

∞ Capitolo Settimo ∞

La responsabilità patrimoniale e le garanzie dell'obbligazione



1. GENERALITÀ

La responsabilità patrimoniale si può definire come «*l'assoggettamento del patrimonio del debitore inadempiente al soddisfacimento forzoso delle ragioni del creditore*».

La responsabilità si manifesta come **conseguenza dell'inadempimento del debitore** e concorre a realizzare la tutela giuridica del credito. In materia vigono due principi fondamentali:

- il debitore risponde con **tutti i suoi beni presenti e futuri** (cioè anche quelli pervenuti dopo l'assunzione dell'obbligo: v. art. 2740 c.c.);
- inoltre tutti i creditori **hanno uguale diritto** di essere soddisfatti sui beni del debitore (*garanzia generica*), *salve le cause legittime di prelazione* (art. 2741 c.c.) che sono: il *pegno*, l'*ipoteca* e i *privilegi*, i quali attribuiscono ai crediti cui accedono il diritto ad essere soddisfatti prima degli altri su taluni beni.

Esaminiamo, innanzitutto, le cause legittime di prelazione che sono, per espressa previsione legislativa, il **privilegio**, il **pegno** e l'**ipoteca**: il creditore da esse assistito è preferito, nel riparto del prezzo ricavato dalla vendita forzata, rispetto agli altri creditori (chirografari).

2. I PRIVILEGI

A) Nozione

Il privilegio è un *titolo di prelazione che la legge accorda al creditore in considerazione della particolare natura o causa del credito* (art. 2745 c.c.).

Fonte dei privilegi è soltanto la **legge**: le parti non possono creare altri crediti privilegiati oltre quelli previsti dal legislatore.

B) Tipi

I privilegi si distinguono in due categorie:

1. **privilegio generale**, che è solo *mobiliare* e si fa valere sul ricavato della vendita coattiva eseguita su tutti i *beni mobili* del debitore.
Esso consiste in un particolare riconoscimento fatto alla causa del credito, indipendentemente da ogni rapporto con i beni mobili che sono sottoposti ad esecuzione;
2. **privilegio speciale**, che può essere *mobiliare* o *immobiliare* e grava soltanto su determinati beni del debitore. Esso è giustificato dal particolare rapporto di connessione esistente tra il credito e la cosa su cui si esercita.

I privilegi speciali, se la legge non dispone diversamente, hanno un **diritto di seguito**, cioè possono esercitarsi anche in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi posterior-

mente al loro sorgere (art. 2747 c.c.); perciò, a differenza dei privilegi generali, quelli speciali costituiscono una *garanzia reale*.

C) Graduatoria fra cause di prelazione

Qualora coesistano *più crediti privilegiati*, la legge (artt. 2777-2783 c.c.) stabilisce un ordine di preferenza fra gli stessi fondato esclusivamente *sulla causa del credito e non sulla priorità nel tempo* di costituzione dell'uno o dell'altro. Ad esempio, alle spese di giustizia è sempre accordata preferenza assoluta.

3. I DIRITTI REALI DI GARANZIA (PEGNO E IPOTECA)

Anche il pegno e l'ipoteca sono *cause legittime* di prelazione, in quanto *diritti reali*, però, essi presentano altresì i seguenti requisiti:

- l'**immediatezza**: per il loro esercizio non occorre la cooperazione di alcun soggetto;
- l'**assolutezza**: sono opponibili *erga omnes*;
- il diritto di **sequela** (di *insequire*, cioè, il bene) nel senso che il creditore ha il potere di soddisfarsi sul bene anche se la proprietà è passata ad altra persona.

A) Caratteristiche comuni ai due diritti

- **Accessorietà**: se manca o si estingue l'obbligazione garantita, viene meno o si estingue anche la garanzia;
- **specialità**: il pegno e l'ipoteca si costituiscono soltanto *su beni determinati* (al contrario il privilegio può essere generale, cioè applicabile a tutti i beni mobili del debitore);
- **determinatezza**: la garanzia giova unicamente per determinati crediti, compresi i diritti connessi (es.: interessi);
- **indivisibilità**: il diritto di pegno o di ipoteca si estende «*sull'intero bene che ne è oggetto e sulle sue parti, a garanzia dell'intero credito e di ogni parte di esso*»;
- il cd. **supplemento di pegno e di ipoteca**: se la cosa data in garanzia perisce o si deteriora, il creditore può chiedere che gli sia prestata la garanzia su altri beni e, in mancanza, ha diritto al pagamento immediato del suo credito (perdita del beneficio del termine, art. 2743 c.c.);
- **divieto del patto commissorio**: è vietato il patto con cui si stabilisce che, ove il debitore sia inadempiente, la proprietà della cosa oggetto del pegno o dell'ipoteca spetti al creditore (art. 2744 c.c.).

B) Il pegno

Secondo la definizione più comune, il pegno è un **diritto reale di garanzia**; ossia un diritto concesso dal debitore (o da un terzo) *su cosa mobile* a garanzia di un credito. Esso si perfeziona solo con la consegna materiale della cosa.

Oggetto del pegno possono essere *i beni mobili* (eccetto quelli registrati), *le universalità di mobili, i crediti ed altri diritti aventi per oggetto beni mobili* (art. 2784 c.c.) che siano *infungibili*.

Il pegno si costituisce mediante *contratto* (**contratto di pegno**), tra il creditore e il debitore o un terzo datore del bene. Si tratta di un *contratto reale*, perché si perfeziona con la *consegna* al creditore della cosa. Il debitore (o il terzo) proprietario del bene ne è *temporaneamente spossessato* a garanzia del pagamento del debito (art. 2786 c.c.).

Per effetto del pegno:

- il *possesso della cosa* passa al creditore, ma non l'uso e la disponibilità della stessa; il creditore ha l'obbligo di *custodire* la cosa;
- si verifica l'attribuzione al creditore del **diritto di prelazione**: se il debitore non adempie il creditore può far vendere la cosa e ha diritto di conseguire il pagamento sul ricavato, con preferenza rispetto agli altri creditori;
- il creditore può domandare al giudice l'*assegnazione in pagamento* del bene pignorato, fino alla *concorrenza* del credito.

Quando vengono consegnate in pegno cose *fungibili* (es.: denaro), si ha il cd. **pegno irregolare**. In tal caso, adempiuta l'obbligazione garantita, il creditore deve restituire altrettante cose della medesima specie e qualità (*tantundem eiusdem generis et qualitatis*).

C) L'ipoteca

È un **diritto reale di garanzia**, concesso dal debitore (o da un terzo) *su un bene, a garanzia di un credito*, che attribuisce al creditore il potere di espropriare il bene e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato.

Possono essere oggetto di ipoteca (art. 2810 c.c.):

- i beni *immobili* con le loro pertinenze;
- i beni *mobili registrati* (navi, aeromobili, autoveicoli);
- l'*usufrutto*, il *diritto di superficie*, il *diritto dell'enfiteuta* e quello del *concedente sul fondo enfiteutico*;
- le *rendite dello Stato*.

Anche la quota di un *bene indiviso* può essere oggetto di ipoteca (art. 2825 c.c.).

Il diritto di ipoteca si *costituisce* mediante **iscrizione** nell'apposito registro presso l'ufficio dei *registri immobiliari* che ha competenza territoriale sul luogo ove si trova il bene. Tale iscrizione ha, pertanto, carattere **costitutivo**: la volontà delle parti, la legge o la sentenza attribuiscono al creditore il diritto ad ottenere l'iscrizione (cioè costituiscono il titolo per la costituzione), ma *solo con l'iscrizione il diritto viene ad esistenza*.

L'effetto dell'iscrizione ipotecaria ha una durata di venti anni; se, trascorso tale periodo, l'iscrizione non viene rinnovata, l'ipoteca si estingue.

L'ipoteca, per la sua natura di *diritto reale*, ha efficacia anche nei confronti di chi acquisti l'immobile dopo l'iscrizione: infatti, i creditori ipotecari possono far espropriare i beni ipotecati anche dopo l'alienazione (v. però gli artt. 2889 ss. c.c.).

Su un immobile possono essere costituite anche più ipoteche.

L'*ordine di preferenza* delle stesse è determinato *non* dalla data del titolo, ma dalla data dell'**iscrizione**. Ogni iscrizione, infatti, riceve un numero d'ordine, che è il cd. **grado dell'ipoteca**. Se più persone si presentano contemporaneamente per ottenere iscrizione di ipoteca contro lo stesso soggetto e sui medesimi immobili, le iscrizioni avranno tutte lo stesso numero e le ipoteche uguale grado (pertanto, i creditori concorreranno tra loro in proporzione dell'importo dei rispettivi crediti).

Il diritto di ipoteca è *imprescrittibile*, ma l'effetto dell'iscrizione è limitato a vent'anni: prima del compimento del ventennio, pertanto, il creditore deve provvedere a *rinnovare* l'iscrizione, affinché l'ipoteca conservi i suoi effetti ed il suo grado per altri venti anni. Se, invece, la rinnovazione viene chiesta *dopo la scadenza dei venti anni*, l'ipoteca si considera di nuova iscrizione e perde il grado che aveva precedentemente.

L'ipoteca si estingue o per estinzione del credito garantito o per cause proprie (es.: perimento del bene oggetto di ipoteca). A seguito dell'estinzione, affinché l'immobile appaia libero da ipoteca, è necessario procedere alla cancellazione della stessa.

Ai sensi dell'art. 40bis, D.Lgs. 385/1993 (inserito ex D.Lgs. 141/2010 e modificato da ultimo dal D.L. 1/2012, in corso di conversione, approvato dal Senato il 1° marzo 2012) l'ipoteca, iscritta a garanzia di obbligazioni derivanti da contratto di mutuo (successivi al 2-6-2007) stipulato o accollato a seguito di frazionamento, si estingue automaticamente alla data di estinzione dell'obbligazione garantita ovvero in caso di mancata rinnovazione dell'iscrizione entro il termine di cui all'art. 2847 c.c., senza alcun onere per il debitore.

4. GARANZIE SEMPLICI O PERSONALI

Sono quelle garanzie che non si costituiscono mediante la creazione di un diritto su una cosa determinata, con conseguente diritto di prelazione sulla stessa, ma consistono nella **creazione di un nuovo rapporto obbligatorio** (accessorio all'obbligazione principale) fra lo stesso creditore e un altro soggetto che *si aggiunge, col suo patrimonio, a rafforzare la garanzia del creditore*.

A) La fideiussione (artt. 1936-1957 c.c.)

La **fideiussione** si costituisce mediante un *contratto* col quale *un terzo si obbliga personalmente verso il creditore, garantendo l'obbligazione altrui*.

Di regola la fideiussione presuppone un accordo con il debitore principale, ma tale accordo *non è essenziale*: l'eventuale intesa è, cioè, al di fuori dello schema del rapporto di fideiussione che, come tale, è *bilaterale*, non trilaterale. La volontà di prestare fideiussione deve essere espressa (art. 1937 c.c.).

Per quanto concerne la *responsabilità del fideiussore*:

- sussiste un rapporto di *solidarietà* fra il debitore e il fideiussore che diviene «obbligato in solido» col *debitore garantito*;
- può, peraltro, stabilirsi l'obbligo della previa escussione dell'obbligato principale: ci si deve rivolgere, cioè, prima al debitore garantito, poi, solo dopo l'esecuzione sui beni di quest'ultimo, ci si potrà rivolgere al fideiussore (art. 1944, 2° comma, c.c.);
- può essere stabilito, nel caso di più fideiussioni, il beneficio della divisione: il debito si divide in tante parti quante sono i fideiussori e ogni fideiussore può esigere che il creditore richieda solo la parte di sua spettanza (art. 1947 c.c.);
- il fideiussore che ha pagato è *surrogato* nei diritti che il creditore aveva contro il debitore (art. 1949 c.c.): egli, cioè, può valersi di tutte le garanzie che erano a disposizione del creditore per rifarsi sul patrimonio del debitore garantito ed ha l'*azione di regresso* con la quale può agire contro il debitore per farsi rimborsare di quanto ha pagato (art. 1950 c.c.);
- il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salva quella derivante da incapacità (art. 1945 c.c.).

L'obbligazione del fideiussore si estingue: per *l'estinzione dell'obbligazione del debitore principale*; attraverso i *normali modi di estinzione delle obbligazioni*; per *particolari ipotesi* previste dagli artt. 1955-1957 c.c.

B) L'avallo

L'*avallo* è una **dichiarazione cambiaria**, con la quale *taluno garantisce il pagamento della cambiale per uno degli obbligati cambiari* (il traente, l'emittente o un girante). Si tratta di un'*obbligazione cambiaria autonoma di garanzia*.

5. LA CAPARRA

Per i soli *contratti a prestazioni corrispettive*, per rafforzare il diritto del creditore al risarcimento del danno in caso di inadempimento, le parti possono convenire che una consegna nelle mani dell'altra una **caparra**, ossia una *somma di denaro* o una *quantità di cose fungibili*.

Si distingue tra:

- **caparra confirmatoria** (art. 1385 c.c.): è una somma di denaro o una quantità di cose fungibili che, al momento della costituzione del rapporto obbligatorio, una parte dà all'altra, quale conferma dell'adempimento, di cui segna quasi un'anticipata e parziale esecuzione.

Se il contratto viene adempiuto, la caparra deve essere restituita o imputata alla prestazione dovuta. In caso di inadempimento, invece: se inadempiente è la parte che ha dato la caparra, l'altra può recedere dal contratto e ritenere la caparra; se inadempiente è la parte che l'ha ricevuta, l'altra può recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra; resta salvo, comunque, il diritto di agire per il normale adempimento o per la risoluzione e il risarcimento del danno (in tale ultimo caso, la caparra varrà come anticipo sul pagamento dei danni);

- **caparra penitenziale** (art. 1386 c.c.): in cui la somma che una parte dà all'altra non rappresenta una cautela contro l'inadempimento, ma è il *corrispettivo per l'attribuzione della facoltà* di recesso dalla obbligazione contrattuale (cioè di liberarsi dall'obbligazione assunta).

Una volta versata la caparra, i contraenti si riservano la scelta tra l'adempimento ed il **recesso**. Il recesso si attua per volontà unilaterale, rinunciando alla caparra nelle mani della controparte, se recede il soggetto che l'ha consegnata, o provvedendo alla restituzione di una doppia caparra nell'ipotesi inversa.

Simile alla caparra penitenziale è la *clausola penale*, ossia una somma stabilita fin dall'inizio dalle parti contraenti e che dovrà essere consegnata dalla parte inadempiente all'altra parte, a titolo di penale o di risarcimento.

6. IL DIRITTO DI RITENZIONE

Talvolta la legge concede al creditore di trattenere una cosa che egli avrebbe l'obbligo di restituire al proprietario, al fine di indurre quest'ultimo a soddisfare un suo debito.

Trattasi di un **mezzo di pressione** sulla volontà del debitore, cui non si accompagnano garanzie reali o privilegi.

7. LA CONSERVAZIONE DELLA GARANZIA PATRIMONIALE

Le azioni giudiziarie concesse al creditore per la difesa della sua garanzia patrimoniale sono le seguenti:

1. **l'azione surrogatoria**: è l'azione con cui il creditore chiede al giudice di potersi sostituire nella posizione del debitore, quando questi non eserciti o meglio trascuri di esercitare verso i terzi tutti i diritti a lui spettanti. Affinché il creditore possa proporre tale azione è necessario dunque che vi sia: *inattività o inerzia* da parte del debitore nell'esercizio dei suoi diritti e che da tale inerzia possa derivare *un danno al creditore*, quindi impossibilità di quest'ultimo di soddisfare su tale patrimonio le sue pretese.

La surrogazione è ammessa solo nei diritti che abbiano contenuto patrimoniale;

2. **l'azione revocatoria**: in questo caso il presupposto per poterla invocare non è l'inerzia del debitore, bensì un atto di disposizione del suo patrimonio che possa arrecare danno alle ragioni del creditore.

Distinguiamo:

- a) *se l'atto è a titolo gratuito* e sia stato effettuato *dopo il sorgere del credito*, è sufficiente che il creditore provi in giudizio la conoscenza da parte del debitore stesso del pregiudizio che questo avrebbe potuto arrecare al creditore;
- b) *se l'atto è a titolo gratuito* e sia stato effettuato *prima del sorgere del credito*, allora il creditore deve provare anche il **dolo del debitore** ossia la premeditazione di arrecare danno alle ragioni del creditore;
- c) *se l'atto è a titolo oneroso* e sia stato compiuto *dopo il sorgere del credito*, occorre dimostrare che non solo il debitore ma anche il terzo era a conoscenza del pregiudizio che l'atto poteva arrecare alle ragioni del creditore;
- d) *se l'atto è a titolo oneroso* e sia stato compiuto *prima del sorgere del credito*, il creditore deve dimostrare oltre alla conoscenza anche la **dolosa premeditazione del debitore e del terzo**.

L'azione revocatoria si prescrive in 5 anni dalla data dell'atto;

3. **il sequestro conservativo**: si tratta di un provvedimento di natura cautelare e per poterlo richiedere occorre il fondato timore, da parte del creditore, di perdere le garanzie a tutela del proprio credito (es.: rischio di fuga del debitore o distrazione di beni dal suo patrimonio).

È proponibile, in caso di revocatoria, nei confronti di colui che abbia acquistato beni dal debitore.

Questionario

La responsabilità patrimoniale e le garanzie dell'obbligazione

1) Il privilegio:

- A) È una causa legittima di prelazione stabilita dalle parti
- B) È un contratto
- C) È una causa legittima di prelazione stabilita dalla legge

2) Il pegno e l'ipoteca oltre ad essere cause legittime di prelazione:

- A) Sono diritti personalissimi
- B) Sono anche titoli di credito
- C) Sono anche diritti reali di garanzia

3) Il patto commissorio:

- A) È nullo
- B) È consentito solo in determinati casi
- C) È annullabile

4) Il pegno può riguardare:

- A) Sia beni mobili che beni immobili
- B) Solo beni immobili
- C) Beni mobili, universalità di mobili e crediti

5) L'ipoteca si costituisce:

- A) Solo su beni immobili
- B) Su beni immobili e mobili registrati
- C) Solo su beni mobili registrati

6) Il diritto con cui il creditore pignoratorio o ipotecario può soddisfarsi sul bene anche se è stato venduto, si chiama:

- A) Beneficio d'inventario
- B) Beneficio di escussione
- C) Diritto di sequela o di seguito

7) È possibile costituire su un immobile più ipoteche?

- A) No
- B) Sì, in tal caso si avranno ipoteche di diverso grado
- C) Sì, massimo fino a tre

8) Affinché si possa costituire l'ipoteca è sufficiente un semplice atto scritto?

- A) No, bisogna procedere all'iscrizione dell'ipoteca nel Pubblico registro delle imprese
- B) No, bisogna procedere all'iscrizione dell'ipoteca nella conservatoria dei registri immobiliari
- C) Sì

9) L'effetto dell'ipoteca è illimitato nel tempo?

- A) No, essa va rinnovata ogni 30 anni altrimenti si estingue
- B) Sì
- C) No, essa va rinnovata ogni 20 anni altrimenti si estingue

10) Se l'ipoteca non viene rinnovata alla scadenza:

- A) Non può più essere rinnovata
- B) Può essere rinnovata dopo la scadenza e conserva lo stesso grado che aveva in precedenza
- C) Può essere rinnovata dopo la scadenza ma perde il precedente grado

11) Per l'iscrizione dell'ipoteca volontaria è richiesto:

- A) Una sentenza
- B) Un contratto
- C) La volontà del debitore

12) Che differenza c'è tra fideiussione e avallo?

- A) Sono entrambe garanzie personali, ma la seconda è valida solo per i titoli di credito
- B) Sono entrambe garanzie reali, ma la seconda è valida solo per gli immobili
- C) Sono entrambe garanzie personali, ma la seconda è valida solo per le ricevute bancarie

13) Quanti tipi di caparra sono previsti dal nostro Codice Civile?

- A) Caparra confirmatoria e caparra penitenziale
- B) Caparra ordinaria e caparra straordinaria
- C) Caparra civile e caparra penale

14) Se inadempiente è la parte che ha dato la caparra (confirmatoria):

- A) L'altra può tenersi la caparra
- B) L'altra può tenersi la caparra, ma può comunque chiedere l'esecuzione forzata del contratto
- C) L'altra può chiedere l'esecuzione forzata del contratto

15) Con la caparra penitenziale, se inadempiente è la parte che ha dato la somma:

- A) L'altra può solo tenersi la caparra a titolo di risarcimento
- B) L'altra può chiedere un'ulteriore somma di uguale importo
- C) L'altra può chiedere un risarcimento ulteriore al giudice

16) L'azione surrogatoria:

- A) Presuppone la frode del debitore
- B) Presuppone l'inerzia del debitore
- C) Presuppone la frode del creditore

17) L'azione revocatoria:

- A) È un'azione che mira a sostituire il creditore nei diritti del debitore
- B) È un'azione che mira a rendere inefficaci determinati atti compiuti dal debitore che potrebbero arrecare danno al creditore e si prescrive in 10 anni dalla data dell'atto
- C) È un'azione che mira a rendere inefficaci determinati atti compiuti dal debitore che potrebbero arrecare danno al creditore e si prescrive in 5 anni dalla data dell'atto

Risposte esatte

1) C
2) C
3) A
4) C
5) B
6) C

7) B
8) B
9) C
10) C
11) B
12) A

13) A
14) B
15) A
16) B
17) C