

IL CONTENUTO DELLA CONVENZIONE DI MORATORIA: UN ACCORDO A PERIMETRO VARIABILE

di LUCA MANDRIOLI

SOMMARIO: 1. Premessa iniziale. – 2. Le diverse fattispecie contenutistiche previste dall'art. 62 CCII: uno sguardo d'insieme. – 3. L'impossibilità di rinunciare alla pretesa creditoria. – 4. La *dilazione delle scadenze dei crediti* e la sua natura onerosa. – 5. (Segue) Il rigetto di una vicenda riconducibile a una fattispecie di *tolleranza*. – 6. (Segue) Le problematiche connesse alla presenza di un termine essenziale. – 7. La *rinuncia agli atti* esecutivi. – 8. (Segue) Sull'assenza di violazione del divieto di imporre *nuove prestazioni* in ipotesi di rinuncia agli atti da parte del creditore non aderente. – 9. La *sospensione delle azioni esecutive e conservative*. – 10. L'ampia e generica previsione di *ogni altra misura che non comporti rinuncia al credito*.

1. Premessa iniziale.

All'indomani dell'entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza molteplici sono stati gli apporti scientifici di cui si è fregiata, in tema di convenzione di moratoria, la letteratura di matrice concorsualistica¹. Ma se il

¹ Senza pretesa di esaustività si ricordano M. ARATO, *La convenzione di moratoria nel Codice della crisi*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2019, 117 ss.; F. D'ANGELO, *La convenzione di moratoria nel nuovo "Codice della crisi e dell'insolvenza"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, 833 ss.; S. DELLE MONACHE, *La «convenzione di moratoria» nel Codice della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2020, 1207 ss.; G.B. FAUCEGLIA, *La convenzione di moratoria: novità e conferme nel «Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza»*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, 573 ss.; P. RUSSOLILLO, *Le soluzioni negoziali della crisi nuovo Codice della Crisi e le convenzioni di moratoria*, in *Dir. crisi*, 2021, 1 ss.; G. GUERRIERI,

più delle volte gli studiosi hanno preferito incentrare i propri sforzi sulla disciplina dell'istituto e sui suoi effetti, pochi sono stati coloro che si sono occupati di un approfondimento sistematico in ordine al contenuto dell'accordo.

È dunque nel solco di quest'ultima analisi che trova giustificazione il presente contributo, il quale impone inevitabilmente di spaziare, attraverso la lente della multidisciplinarietà, in considerazioni di matrice anche civilistica e processualistica, oltre che nell'ambito proprio del diritto della crisi.

Tuttavia, prima di procedere in tal senso, è opportuno rammentare, seppure in forma sintetica e al fine di non lasciare il lettore digiuno di quegli appigli normativi necessari per meglio comprendere le riflessioni su cui si concentrano i prossimi paragrafi, taluni aspetti della medesima, sui quali, per vero, ha concordato gran parte della dottrina.

La convenzione di moratoria, stante la definizione data dalla letteratura nel vigore della Legge fallimentare ma tuttora riproponibile nonostante il nuovo plesso normativo contraddistinto dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, è, infatti, caratterizzata da un'evidente natura

Le convenzioni di moratoria, in G. FERRI JR. – D. VATTERMOLI (a cura di), *Accordi di ristrutturazione, piani di risanamento e convenzioni di moratoria. Dalla legge fallimentare al Codice della crisi*, Pisa, 2021, 141 ss.; C. PASQUARIELLO, *Le convenzioni di moratoria*, in *La crisi d'impresa e le nuove misure di risanamento d.l. 118/2021 conv. in l. 147/2021*, in *Le riforme del diritto italiano*, diretto da M. Irrera – S.A. Cerrato, coordinato da F. Pasquariello, Bologna, 2022, 523 ss.; L. GRATTERI, *La conclusione delle trattative e il nuovo strumento del concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*, in G. SANCETTA – A. I. BARATTA – C. RAVAZZIN (a cura di), *La nuova composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, Milano, 2022, 309 ss.; R. BROGI, *Convenzioni di moratoria (art. 62 CCII): soluzione provvisoria o crisi provvisoria*, in www.osservatorio-oci.org, 2022, 1 ss.; S. BONFATTI, *Profili della composizione negoziata della crisi d'impresa- Esito della procedura: il "contratto biennale" e la Convenzione di moratoria*, in *Dir. crisi*, 2022, 1 ss.; S. PACCHI, *Gli sbocchi della composizione negoziata e, in particolare, il concordato semplificato*, in *Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali*, I, 2023, 4 ss.; M. CAMPOBASSO, *La convenzione di moratoria ed il contratto a sfavore di terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 1051 ss.

strumentale e rimediale ², oltre che connotata da un'indiscussa collocazione paraconcorsuale ³. Sostanzandosi nei termini di un accordo negoziale di diritto privato tra l'impresa debitrice, anche non commerciale, e i propri creditori, finalizzato a disciplinare, in via temporanea e per un ridotto orizzonte temporale, gli effetti della crisi o meglio le soluzioni per il suo superamento, la convenzione in esame è, in realtà, dotata di un'indiscussa forza, posto che, come noto, ai sensi del comma 1 dell'art. 62 CCII, l'accordo, in deroga agli artt. 1372 e 1411 c.c., è efficace, a determinate condizioni ⁴, nei confronti dei creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria, valutata in termini di omogeneità giuridica ed economica.

Quanto precede, che costituisce l'effetto principe della convenzione di moratoria, estende per l'appunto il contenuto negoziale della stessa anche a quei creditori che non l'hanno sottoscritta, ma che pure fanno parte della categoria di coloro che si sono resi disponibili ad accettarla, superando, a giudizio

² Non ha dubbi in proposito M. AIELLO, *La convenzione di moratoria: un nuovo strumento tipico di regolazione provvisoria della crisi*, in *Crisi d'Impresa e Fallimento*, 2016, 2 e 3. Sostanzialmente conf. R. RANALLI, *La convenzione di moratoria di cui all'art. 182 septies*, in *Fall.*, 2016, 889.

³ Lo rammenta C. PASQUARIELLO, *op. cit.*, 524.

⁴ Vale a dire che: i) tutti i creditori interessati dalla moratoria e appartenenti alla medesima categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative oppure siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede; ii) i crediti dei creditori aderenti rappresentino il settantacinque per cento dell'intero ceto creditorio classato; iii) i creditori non aderenti, ai quali vengono estesi gli effetti della convenzione di moratoria, non risultino pregiudicati rispetto a quanto potrebbero ricevere nel caso di apertura della liquidazione giudiziale alla data della convenzione; iv) un professionista indipendente abbia attestato la veridicità dei dati aziendali, l'idoneità della convenzione a disciplinare provvisoriamente gli effetti della crisi e l'assenza del pregiudizio, con riguardo ai creditori non aderenti, rispetto a quanto potrebbero ricevere nel caso di apertura della liquidazione giudiziale alla data della convenzione.

Peraltro, in nessun caso, per effetto della convenzione, ai creditori non aderenti possono essere imposti l'esecuzione di nuove prestazioni, la concessione di affidamenti, il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti, fermo restando che non è considerata nuova prestazione la prosecuzione della concessione del godimento di beni oggetto di contratti di locazione finanziaria già stipulati.

di taluni ⁵, il dogma civilistico secondo il quale, nel nostro ordinamento giuridico, in forza dell'art. 1372 c.c. il contratto ha effetto vincolante solo tra le parti e se qualcuno intende approfittarne deve ricorrere alla disciplina contenuta nell'art. 1411 c.c. che impone al soggetto interessato di pronunciarsi espressamente sulla volontà di aderire all'accordo stipulato tra terzi.

Senonché l'idea di un richiamo al contratto a favore dei terzi – abitualmente idoneo a produrre conseguenze a beneficio di questi ultimi i quali, invero, secondo proprie valutazioni soggettive, possono sempre rifiutare – in ipotesi di un evento, quale è la convenzione di moratoria, per nulla vantaggioso, è di certo uno tra gli aspetti più rilevanti dello strumento in esame. Peraltro, corre l'obbligo di osservare come questa impostazione di fondo, comune anche agli accordi di ristrutturazione del debito a efficacia estesa, è giustificata da una precisa volontà del legislatore: quella di volere sopravanzare alla tutela egoistica del terzo l'interesse, dal respiro maggiormente ampio e di sistema, proiettato al salvataggio dell'impresa.

Tuttavia non vi è dubbio che ciò trovi il proprio punto di equilibrio nel controllo a cui è chiamato il Tribunale in sede di eventuale opposizione, promossa dal singolo dissenziente, agli effetti del contratto, al fine di sottrarsi alle conseguenze estensive del medesimo.

Ma questa verifica dell'Autorità giudiziaria, è bene anticiparlo fin da ora, non è scevra da una necessaria indagine circa l'assenza di abusi nelle pattuizioni dal punto di vista contenutistico.

In un siffatto contesto e alla luce del potente effetto di trascinamento nei confronti dei creditori non aderenti all'accordo, risulta pertanto di assorbente necessità delineare con chiarezza il perimetro del contenuto legale della convenzione di moratoria; compito che ci si accinge, per l'appunto, a svolgere nel prosieguo.

⁵ Il rinvio è a M. FABIANI, *L'ipertrofica legislazione concorsuale fra nostalgie e incerte contaminazioni ideologiche*, in *IlCaso.it*, 2015, 14.

2. Le diverse fattispecie contenutistiche previste dall'art. 62 CCII: uno sguardo d'insieme.

Rispetto alla previgente disciplina della Legge fallimentare, il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza ha dettato, al comma 1 dell'art. 62, un'apposita disposizione volta a circoscrivere i confini dello strumento in esame.

L'accordo potrà, infatti, avere quale determinazione delle parti la *dilazione delle scadenze dei crediti*, nonché, sul presupposto che il creditore abbia già agito *in executivis*, la *rinuncia agli atti* e la *sospensione delle azioni esecutive e conservative*. Completa il quadro l'ampia formulazione terminativa riferita a «*ogni altra misura*» che, ferma restando la massima libertà con la quale le parti potranno riempire questo concetto, inderogabilmente non dovrà mai produrre, come conseguenza giuridica, una «*rinuncia al credito*».

Ai fini dell'indagine che il presente contributo si propone di compiere, appare, quindi, preminente individuare con esattezza il perimetro di tali fattispecie che costituiscono il *contenuto*⁶

⁶ In passato già L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1947, 113 e 114, aveva evidenziato come di *contenuto del contratto* si potesse parlare con riguardo agli elementi che lo componevano escludendo, tuttavia, i motivi che avevano condotto le parti all'accordo medesimo anche laddove comuni a queste ultime. Secondo i più – v. F. CARRESI, *Il contenuto del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, 365; nonché A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, 18, le cui considerazioni sono state riprese da C.M. BIANCA, *Il contratto*², in *Diritto Civile*, 3, Milano, 2000, 316 ss. – la nozione in esame comprende tutte quelle determinazioni che le parti stabiliscono al fine di regolare i loro interessi e che sono alla base dell'origine del rapporto contrattuale, indicando in sintesi ciò che i paciscenti hanno programmato e definito. Più di recente ha, inoltre, preferito riferire il concetto di *contenuto* all'atto inteso quale espressione della libertà di iniziativa che la legge riconosce al privato piuttosto che al rapporto L. BARCHIESI, *Il contenuto del contratto tra atto e rapporto*, Torino, 2005, 2. Sempre nel solco di un siffatto indirizzo, la dottrina – il rinvio è a V. ROPPO, *Il contratto*², in G. IUDICA - P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2011, 319 – non ha esitato a definire il *contenuto* in termini di «oggetto del contratto qualificato dalla causa», vale a dire di «prestazione contrattuale illuminata dalla ragione che la giustifica».

A giudizio di P. GALLO, *Il contenuto. Gli effetti*, in *Trattato del contratto*, II, Torino, 2010, 862 ss. e in particolare 865, la nozione di contenuto sarebbe stata preferita, dalla prevalente dottrina, a quella di oggetto del contratto in quanto nel tempo si era creata a propria volta una certa sovrapposizione tra quest'ultimo

della convenzione di moratoria o, se si preferisce, il suo oggetto⁷. Il rilievo è di una certa importanza. Al giurista non interessa,

concetto e quello di oggetto dell'obbligazione; coincidenza originata dal fatto che in un primo momento il contratto era fonte di sole obbligazioni. Così, in passato, C.A. CANNATA, *Oggetto del contratto*, in *Enc. dir.*, XXIX, 1979, 828. Infatti, al pari di quanto ricordato da R. FIORI, *Il problema dell'oggetto del contratto nella tradizione civilistica*, in AA.VV., *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, Napoli, 2003, 231 ss., una volta ammessa la possibilità che il contratto possa sprigionare anche effetti reali, il concetto di oggetto del contratto ha subito rilevanti ripercussioni. Per un completo *excursus* storico dei vari contributi sulla equivoca nozione di oggetto del contratto v. G. ALPA, *Appunti sulla nozione di oggetto del contratto*, in *Vita not.*, 1981, 809 ss.

⁷ Da decenni la dottrina osserva come la nozione di *contenuto* del contratto – richiamata dagli artt. 1322 e 1419 c.c. rispettivamente in tema di libertà delle parti nelle disposizioni contrattuali e di nullità del negozio – si avvicini di molto a quella di *oggetto* del medesimo fino a identificarsi con essa. Per una rassegna in ordine ai risultati raggiunti dalla letteratura si rinvia a N. IRTI, *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, 804, che nel definire oggetto del negozio «quanto le parti dichiarano», era giunto ad affermare che il medesimo «non è altro dal suo contenuto»; G. MIRABELLI, *Delle obbligazioni. Dei contratti in generale (Artt. 1321-1469)*³, in *Commentario del codice civile*, IV, II, Torino, 1980, 175 e 176, che aveva ribadito come il suddetto contenuto si caratterizzasse per un perimetro tutt'altro che agevole da determinare, finendo per confondersi con quello di oggetto del contratto; F. MARINELLI, *La causa e l'oggetto del contratto nella dottrina civilistica italiana*, in *Giur. civ.*, 1995, II, 334 ss.; C.M. BIANCA, *Il contratto*², cit., 320; E. GABRIELLI, *Storia e dogma dell'oggetto del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 339 ss.; V. ROPPO, *op. et loc. supra cit.* Propensi ad accogliere l'identificazione tra oggetto e contenuto sostanziale parrebbero essere anche G. ALPA - R. MARTINI, *Oggetto del negozio*, in *Dig. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, 39.

A giudizio di F. MESSINEO, *Contratto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IX, 1961, 838, il contenuto del contratto si differenziava invece dall'oggetto del medesimo e rappresentava la *materia* – da qui la sua natura sostanziale e non strutturale – sulla quale lo stesso si estrinsecava. Anche R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*³, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso - F. Santoro-Passarelli, IV, 2, Milano, 1972, 133 e 134, aveva rigettato la sovrapposizione fra contenuto del contratto e suo oggetto ritenendola poco soddisfacente in quanto finiva per creare una certa confusione con l'oggetto dell'obbligazione, affermando che la prima era idonea a prendere in esame l'intero contratto sotto il profilo oggettivo.

Più di recente l'uso spesso improprio dell'espressione contenuto contrattuale è stato stigmatizzato da P. CERQUETTI, *Le regole dell'interpretazione tra forma e contenuto del contratto*, Perugia, 2008, 11. Pure E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto. (Artt. 1346-1349)*², in *Il Codice civile Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2015, 40 ss., ha dubitato che

infatti, che questi casi rappresentino una mera classificazione perché, se così fosse, si tratterebbe di fare uso della comune tecnica ordinatoria e definitoria, quanto piuttosto stabilire quali siano le conseguenze giuridiche che si celano dietro a ciascuna delle suddette vicende. Difatti, solamente qualora l'accordo rientri all'interno di dette previsioni – che assumono, pertanto, carattere vincolante – il debitore potrà beneficiare, osservando del pari le altre condizioni di legge, degli effetti sprigionati dalla disciplina in esame, essendo rispettato il modello legale stabilito nell'art. 62 CCII.

D'altronde, un'eventuale conclusione opposta postulerebbe, da un lato, l'atecnicità delle espressioni utilizzate dalla legge e, dall'altro, la loro natura meramente esemplificativa. Ma, mentre alla prima considerazione sarebbe possibile rimediare attraverso la paziente opera ricostruttiva di interpretazione del precetto, la seconda si profilerebbe inaccettabile, essendo alquanto inverosimile ipotizzare che il legislatore abbia permesso che qualsiasi determinazione delle parti rispettosa della mancata rinuncia al credito possa essere di per sé sufficiente, se accompagnata dagli ulteriori elementi concorrenti a perfezionare la convenzione di moratoria ⁸, a fare scattare l'estensione degli effetti ai creditori non aderenti che vedrebbero così compressi i loro interessi. Il sistema del trascinamento nei confronti dei terzi estranei all'accordo si giustifica esclusivamente se gli aspetti previsti dalla legge sono rispettati. Debitore e ceto creditorio si muovono pertanto all'interno di un quadro per lo più tipico, sebbene la generica estensione della precisazione che ammette «ogni altra misura» consenta di strutturare l'accordo riorganizzando i rapporti obbligatori, in forza dei più ampi dettami che l'autonomia negoziale conosce quale fonte regolatrice degli interessi, nei termini maggiormente adeguati alle diverse circostanze che assumono rilievo tra i paciscenti.

Se così è, la convenzione di moratoria non solo integra, sotto

contenuto e oggetto del contratto abbiano una medesima valenza teorica e dogmatica.

⁸ Di cui si è poc'anzi accennato. V., al riguardo, nt. 4.

il profilo del contratto, un *tipo legale* in quanto l'accordo è disciplinato dalla legge, ma è pure contraddistinta da una *ampia elasticità*⁹ posto che i margini entro i quali il suo contenuto può variare senza che si fuoriesca dal modello sono indubbiamente estesi proprio in considerazione della formula residuale «ogni altra misura». Tuttavia, non va trascurato che quantunque vaste possano essere queste determinazioni della formula conclusiva di cui al comma 1 dell'art. 62 CCII, le medesime non potranno che scontare due ordini di limitazioni: in aggiunta al fatto che non dovranno prevedere una rinuncia al credito, l'accordo non potrà del pari mai caratterizzarsi per un regolamento che si prefigga l'obiettivo di andare oltre la realizzazione di una sorta di "tregua" del ceto creditorio nei confronti del debitore. In altri termini è proprio la funzione della convenzione di moratoria di disciplinare in via temporanea la crisi del debitore che consente di meglio circoscrivere l'ampio perimetro della formula «ogni altra misura», recuperando attraverso la causa del negozio quella mancata descrizione contenutistica insita in detta espressione. In un siffatto contesto, infatti, la capacità espansiva dello strumento in esame ai creditori non aderenti trova giustificazione nella circostanza che la misura – e, pertanto, l'accordo raggiunto tra debitore e creditori aderenti – lascia impregiudicato il *quantum* della pretesa creditoria e si colloca in un ambito di rispetto di quell'elemento dominante del negozio in esame che è la provvisorietà dell'iniziativa intrapresa, laddove la rinuncia al credito ha invece effetti irreversibili.

In definitiva, la peculiare variabilità delle dichiarazioni che rientrano nella convenzione di moratoria se, da un lato, propone un istituto flessibile e al servizio delle diverse e graduate esigenze delle parti, dall'altro complica non poco il compito dell'interprete laddove impone necessariamente di fare chiarezza sull'esatta portata delle singole previsioni contenutistiche delineate dall'art. 62, comma 1, CCII. In particolare, il profilo più delicato riguarda la circostanza di

⁹ Su tale caratteristica del tipo contrattuale è doveroso fare rimando a G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 351 e ss.; nonché a V. ROPPO, *op. cit.*, 403 ss.

procedere nell'indagine tenendo conto di patti e clausole idonei a produrre, secondo la volontà dei paciscenti, effetti differenti, sebbene accomunati da un'unità di concetto, ovverosia la loro appartenenza alla convenzione di moratoria quale strumento di regolazione provvisoria della crisi del debitore.

Poiché, in linea di principio, debitore e creditori aderenti non solo possono decidere se concludere la convenzione di moratoria ma anche quale delle determinazioni indicate dall'art. 62 CCII assumere, se del caso pure combinandole tra di loro, è, pertanto, inevitabile che ci si trovi al cospetto di una vicenda in cui il giurista dovrà appurare che siano state concretamente rispettate le singole fattispecie, anziché eluse.

Per tale motivo l'attenzione non può ora che essere rivolta ad accertare quale sia la natura delle stesse; sforzo che verrà compiuto nei paragrafi che seguono, dopo avere affrontato il preliminare tema dell'assenza di qualsiasi rinuncia al credito.

3. L'impossibilità di rinunciare alla pretesa creditoria

Nelle pagine precedenti si è accennato al divieto di *rinuncia al credito* in relazione alla fattispecie terminativa avente a oggetto «*ogni altra misura*». In realtà è questo un vincolo che, pur essendo dettato in corrispondenza di tale ultima previsione, contraddistingue per vero anche le altre ipotesi di cui al comma 1 dell'art. 62 CCII.

Si tratta, infatti, di una regola generale che, come si approfondirà meglio nei paragrafi successivi, è implicita tanto nella dilazione delle scadenze dei crediti che, connotata da un differimento del tempo di adempimento della prestazione e della relativa esigibilità del vincolo obbligatorio, lascia del tutto inalterate le pretese del ceto creditorio, quanto nella rinuncia agli atti e nella sospensione delle azioni esecutive e conservative, in cui l'accordo è estraneo al perimetro di eventuali sacrifici in ordine al *quantum* della pretesa creditoria.

Una diversa interpretazione non potrebbe in realtà essere accolta. In effetti se tale limite vale per la più ampia delle fattispecie che necessita per l'appunto di essere perlomeno

circoscritta nei suoi confini esterni oltre i quali non è possibile addivenire a una soluzione frutto dell'autonomia negoziale, il medesimo non può, a maggior ragione, non estendersi anche a quelle che il legislatore ha tipizzato senza mai ipotizzare una riduzione dell'ammontare della pretesa creditoria.

D'altra parte la conservazione, pendente la convenzione di moratoria, di un diritto di credito pieno è in linea con la funzione dello strumento in esame che è quella di regolare in via provvisoria gli effetti della crisi soprascedendo entrambe le parti da qualsiasi iniziativa: per il debitore, dall'accesso a uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza o a una diversa procedura concorsuale e, quanto al creditore, dall'azionare i mezzi a disposizione per la sua tutela.

Senonché, l'assenza di qualsiasi specificazione, all'interno del precetto in esame, origina il fondato dubbio se possano essere stipulati accordi di moratoria volti a prevedere la rinuncia al credito tanto per interessi già maturati alla data della loro sottoscrizione, quanto per quelli successivi. Mentre nessuno ha mai posto in discussione che gli interessi maturati prima della stipula della convenzione di moratoria concorrano a determinare il *quantum* del credito cristallizzato a tale data, non può qui essere trascurata la circostanza che, nel vigore del previgente art. 182-*octies* l. fall.¹⁰, la dottrina si era divisa tra chi era giunto a ritenere che gli interessi successivi potessero essere congelati¹¹ e coloro che, sul fronte opposto, avevano negato l'idoneità della convenzione di moratoria a produrne una sospensione¹². Questi

¹⁰ Il quale stabiliva come in nessun caso, per effetto dell'accordo di ristrutturazione, ai creditori a cui era stato esteso l'accordo potessero essere imposti l'esecuzione di nuove prestazioni, la concessione di affidamenti, il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti.

¹¹ Il rinvio è a M. FABIANI, *La convenzione di moratoria diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi*, in *Fall.*, 2015, 1274. Per un'impostazione sostanzialmente coincidente cfr., pure, M. PERRINO, *Gli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria*, in *Dir. fall.*, 2016, 1458.

¹² In questa direzione C. TRENTINI, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti. Le soluzioni alla crisi alternative al concordato preventivo*, Milano, 2016, 496.

ultimi erano addivenuti a una siffatta conclusione in quanto, diversamente ragionando, si sarebbe determinato un effetto di natura espropriativa del credito tale da potersi giustificare solo in presenza di una serie di presidi e cautele al pari di quelle riscontrate in sede di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti a efficacia estesa, laddove la legge aveva espressamente previsto come il “trascinamento” nei confronti dei creditori non aderenti dovesse essere tale da assicurare un soddisfacimento non inferiore rispetto alle «alternative concretamente praticabili»¹³.

Vero è però che oggi una siffatta argomentazione, pur condivisibile al tempo della Legge fallimentare, ha perso gran parte della sua rilevanza. Infatti, mentre l’art. 182-*octies* l. fall. si accontentava, ai fini di estendere le conseguenze giuridiche dell’accordo, che i creditori non aderenti non subissero un pregiudizio eccedente a quello «proporzionato e coerente con le ipotesi di soluzione della crisi o dell’insolvenza in concreto perseguite», in forza delle varie modifiche apportate all’istituto, l’art. 62, comma 3, lett. c), CCII, detta quale condizione, affinché possa operare l’effetto conformativo, che questi non risultino pregiudicati rispetto a quanto potrebbero ricevere in ipotesi di apertura della liquidazione giudiziale alla data della convenzione di moratoria e sempre che ciò risulti dalla relazione di attestazione del professionista indipendente.

Da quanto precisato è, quindi, possibile ricavare il principio secondo cui con l’entrata in scena del Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza si sono innalzate le soglie di attenzione a tutela dei creditori non aderenti e i presidi tendono ad avvicinarsi a quelli tipici degli accordi di ristrutturazione del debito e, soprattutto, del concordato preventivo, ove all’omologa che li caratterizza si sostituisce, nel caso che ci occupa, la tutela concessa a ciascun creditore di proporre opposizione all’accordo stesso.

Tuttavia, a prescindere da detta considerazione, resta il fatto che in sede di convenzione di moratoria la rinuncia al credito per

¹³ C. TRENTINI, *Ibidem*.

interessi maturati dopo di essa deve comunque ritenersi esclusa, ancorché in forza di altre ragioni rispetto a quelle che avevano condotto taluni alla medesima conclusione pendente la Legge fallimentare. La letteratura che più di recente si è occupata della vicenda in esame ha fondato la correttezza di una siffatta conclusione sulla circostanza per cui, in relazione alle obbligazioni soggette alla disciplina sui ritardi nei pagamenti delle transazioni commerciali, l'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 231/2002 dispone come questi decorrano senza che sia necessaria la costituzione in mora, atteso che sono esclusi dalla previsione in esame solo i «debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore, comprese le procedure finalizzate alla ristrutturazione del debito», non potendosi ritenere tale la convenzione di moratoria ¹⁴.

A questo risultato – che, tra l'altro, presenta il limite di valere esclusivamente in tema di pagamenti da effettuare a titolo di corrispettivo di una transazione commerciale – si affiancano ulteriori riflessioni le quali, sebbene per altra via, spingono nella stessa direzione di non ammettere, in sede di convenzione di moratoria, una rinuncia al credito per interessi maturandi e ciò anche al fine di una tutela dei creditori non aderenti. Infatti, affermare che in corrispondenza di determinate fattispecie trova applicazione, non essendo la convenzione in esame una procedura concorsuale, la suddetta disciplina sui ritardi nei pagamenti delle transazioni commerciali la quale, senza che sia necessaria la costituzione in mora, fa decorrere gli interessi dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento, non equivale a escludere in astratto che i paciscenti possano validamente accordarsi per sterilizzare la produzione dei medesimi, trattandosi di diritti disponibili. In altri termini la maturazione degli interessi pendente la suddetta convenzione non dipende tanto dalla disciplina di cui all'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 231/2002, che oltre a essere derogabile avrebbe, per di più, un raggio limitato alle sole transazioni commerciali – con

¹⁴ Ciò è quanto rilevato da S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, 1218, in testo e in nt. 34.

esclusione, quindi, di tutti i crediti di natura finanziaria – ma dal divieto sancito dall’art. 62 CCII che impedisce alle parti di addivenire a una diversa regolamentazione.

D’altro canto, la mancata specificazione di volere limitare il divieto di *rinuncia al credito* a quella parte dello stesso maturata in linea capitale non può che condurre a dubitare che la *voluntas legis* sia stata quella di legittimare un’abdicazione ai soli interessi, non potendo per l’appunto la disciplina di cui all’art. 62 CCII produrre un effetto modificativo dell’obbligazione in termini simili alla vicenda conformativa caratterizzante il concordato preventivo nel quale il corso dei suddetti subisce un arresto quanto ai crediti chirografari e una limitazione nella partecipazione al concorso in relazione a quelli privilegiati. Né in sede di convenzione di moratoria si giustificerebbe quella “cristallizzazione” del ceto creditorio – di cui all’art. 154 CCII – che avviene, invero, nella liquidazione giudiziale al fine di facilitare il concorso e il soddisfacimento dei creditori nel rispetto dei principi della graduazione.

In considerazione di ciò, non resta quindi che concludere come il divieto di rinuncia del credito, tanto in linea capitale quanto, per le suddette ragioni, pure a titolo di interessi, rappresenti un principio generale valevole in relazione a tutte le fattispecie contenutistiche disciplinate dall’art. 62 CCII.

4. La *dilazione delle scadenze dei crediti* e la sua natura onerosa.

Il comma 1 dell’art. 62 CCII dispone che la convenzione di moratoria possa innanzitutto sostanziarsi in un differimento nell’esecuzione della prestazione da parte del debitore e, pertanto, in una sospensione dei rimedi propri dell’inadempimento¹⁵.

In ragione della precisazione che la *dilazione* ha a oggetto le «*scadenze dei crediti*» è, in primo luogo, evidente come detto prolungamento finisca per influire sull’esigibilità di questi ultimi. Attraverso una siffatta pattuizione le parti intendono per

¹⁵ Concorde sul punto S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, 1217.

l'appunto incidere sulle modalità cronologiche del vincolo obbligatorio, assumendo per loro rilevanza la posticipazione del *termine di adempimento*¹⁶.

¹⁶ La dottrina è da tempo solita distinguere detta nozione – denominata anche con l'espressione *termine dell'obbligazione* – dal *termine di efficacia* o *termine del contratto* che, invero, venendo in evidenza ai fini del rapporto, determina la sua nascita come pure il momento di cessazione. Così, in epoca remota, A. VON TUHR, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, II, pt. II, Berlin, 1918 (ristampa 1957), 273, che, nel panorama tedesco, aveva tenuto separata la pretesa condizionata dalla scadenza posticipata; nonché M. ALLARA, *La proprietà temporanea*, in *Il circolo giuridico*, 1930, 72 e 73, che si era pronunciato nel vigore del Codice civile del 1865; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*⁹, III, Milano, 1959, 287 e 288; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*⁹, Napoli, 1966, 204 e 205; R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 146 ss. Per un *excursus* storico cfr. inoltre A. DI MAJO, *Rilevanza del termine e poteri del giudice*, Milano, 1972, 6 ss., laddove, specialmente a pag. 30, era giunto a ritenere come detta distinzione fosse tutt'altro che fondata su un preciso contenuto normativo. Successivamente v., pure, V.M. TRIMARCHI, *Termine (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 107 ss.; G. IUDICA, in commento a Cass., 24 luglio 1985, n. 4339, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, 273; C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, in *Diritto Civile*, 4, Milano, 1993, 211 e 212. Più di recente la classificazione in oggetto è stata ripresa e tracciata da M. PROTO, *Termine*, in *Dizionari del diritto privato*, promossi da N. Irti, a cura di S. Martucelli, V. Pescatore, Milano, 2011, 1749 e 1750; V. ROPPO, *op. cit.*, 601 e 602; F. GAMBINO, *Le obbligazioni. I. Il rapporto obbligatorio*, in R. SACCO (a cura di), *Trattato di diritto civile*, Milano, 2015, 277 s.; A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*⁶, Torino, 2023, 161. Per la manualistica cfr., inoltre, A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*⁴⁰, Padova, 2001, 185; A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*²², a cura di F. Anelli - C. Granelli, Milano, 2015, 635; nonché P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*²², Milano, 2018, 222.

Ha ritenuto, invero, che la distinzione tra il termine del negozio e quello dell'obbligazione fosse fondata su un equivoco di fondo e che, in realtà, non si trattasse di due diverse categorie ma di un differente operare della nozione nei contratti traslativi e in quelli obbligatori, E. RUSSO, *Termine (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXV, 1994, 4 ss., il quale ha affermato che per *termine del negozio* si intende il momento o il periodo di tempo in cui deve avvenire il soddisfacimento dell'interesse programmato. L'Autore in altra precedente opera – ID., *Il termine del negozio giuridico*, Milano, 1973, 16 – ha osservato come quest'ultima espressione equivalga a quella di termine dell'obbligazione, vale a dire «di modalità prospettica del tempo che costituisce il contenuto di un effetto giuridico», concludendo – v. pag. 32 – che il termine dell'adempimento rappresenta tutt'al più, in relazione ai soli contratti obbligatori, «un possibile atteggiamento del termine».

Senonché, l'apparente semplicità dell'espressione tradisce, invero, profonde difficoltà di inquadramento sistematico. La nozione di *dilazione delle scadenze dei crediti* – che, peraltro, si riferisce alle sole obbligazioni pecuniarie che alla data di sottoscrizione della convenzione di moratoria sono scadute ¹⁷ – è caratterizzata in effetti da confini alquanto incerti. La locuzione cela un istituto non completamente esplorato da parte della letteratura oltre che privo di una puntuale ricostruzione dogmatica ¹⁸, anche se la problematica della natura giuridica della *dilazione* ha origini lontane. Pur di uso frequente nella

Del tutto sporadico è stato l'intervento della giurisprudenza che ha messo in evidenza detta classificazione in Cass., 24 luglio 1985, n. 4339, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, 268.

¹⁷ Parrebbe invece concordare con l'inclusione, nell'accordo in esame, anche dei crediti che scadono dopo la sua sottoscrizione I.L. NOCERA, *La convenzione di moratoria nella crisi d'impresa: estensione dell'efficacia e abuso dell'opposizione*, in *Dir. fall.*, I, 2016, 1097, laddove ha sostenuto che la convenzione può contenere una clausola con la quale la banca creditrice si impegna a non «dichiarare la decadenza dal beneficio del termine di qualsiasi somma dovuta nei contratti originari di finanziamento». L'affermazione necessita, tuttavia, di essere chiarita ai fini del presente contributo. Se con ciò l'Autore intende asserire che la convenzione di moratoria può, in talune circostanze, estendersi anche ai crediti non scaduti, *nulla quaestio* in quanto, al pari di ciò che sarà meglio precisato nel paragrafo 10, è sempre possibile una *proroga* da intendersi quale differimento di un termine, per l'appunto, non scaduto, rientrando tale fattispecie nell'ampia e generica previsione di *ogni altra misura che non comporti rinuncia al credito*; diversamente, se il riferimento è alla dilazione delle scadenze dei crediti, detta ultima vicenda non può che presupporre l'avvenuto decorso del termine per l'adempimento.

¹⁸ Taluni spunti in tema di dilazione sono rinvenibili in M. ALLARA, *Contributo alla teoria della novazione condizionale*, in *Riv. dir. civ.*, 1926, 325 e 326, che si era soffermato su quella concessa a favore del debitore nell'ambito di una rinuncia sotto condizione sospensiva, durante la quale il credito originario non era esigibile; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*², III, Milano, 1948, 62; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, XV, II, Torino, 1960, 550, secondo cui la dilazione coincideva con il termine stabilito esclusivamente a favore del creditore; G. GABRIELLI, *Dilazione del termine per l'adempimento di un contratto preliminare e sopravvenuta infermità mentale di una delle parti*, in *Dir. giur.*, 1972, II, 258 ss. Successivamente cfr. A. LUMINOSO, *Remissione del debito*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991, 11; E. RUSSO, *Termine (dir. civ.)*, cit., 12, che ha accennato al fenomeno del termine dilazione.

prassi, il concetto è stato in realtà poco approfondito e spesso confuso con quelli, altrettanto scarsamente elaborati nei loro contorni, di *proroga*¹⁹ e di *tolleranza*²⁰.

In particolare, la letteratura ha ritenuto, fin dai primi studi in materia, che la *dilazione* costituisse un «termine di grazia»²¹. Non pochi sono stati, infatti, coloro che nella sostanza hanno equiparato la dilazione alla tolleranza²², sul presupposto che la

¹⁹ Come fatto notare da P. PERLINGIERI, *La dilazione come vicenda modificativa del regolamento del rapporto*, in *Dir. e giur.*, 1969, 703, in nt. 13, per il quale risultava arduo comprendere se *dilazione* e *proroga* fossero o meno la stessa cosa. L'Autore, in successiva opera – ID., *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, Art. 1230-1259, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1975, 109, in testo e in nt. 2 – non ha mancato di affermare come la dilazione costituirebbe una vicenda modificativa del rapporto contrattuale, che spiegherebbe i propri effetti sulle modalità esecutive senza intaccare oggetto e titolo del medesimo, pur essendo alquanto difficile comprendere se vi sia identità o meno tra la nozione di dilazione e quella di proroga.

Hanno riconosciuto l'insufficienza delle indagini sul piano dogmatico dei suddetti termini frequentemente utilizzati nella prassi operativa, con riguardo alla dilazione, A. LUMINOSO, *op. et loc. supra cit.*, e, limitatamente alla proroga volontaria, in precedenza, G. GABRIELLI, *op. cit.*, 255, in nt. 1. Sull'impiego promiscuo delle espressioni proroga e dilazione v. pure G. RECINTO, *I patti di inesigibilità del credito*, Napoli, 2004, 94.

²⁰ In maniera del tutto equivoca in ordine all'uso delle diverse espressioni proroga, dilazione, tolleranza cfr. Cass., 14 febbraio 1981, n. 914, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, 348, che ha qualificato quest'ultima come proroga del termine fissato in un contratto per l'esecuzione dell'obbligazione in forza di una manifestazione di volontà del creditore.

Peraltro, secondo G. RECINTO, *op. cit.*, 95 e 96, a prescindere dall'espressione utilizzata per indicare il concetto di proroga – vale a dire dilazione, proroga stessa o patto di moratoria – ciò che rileva è invero accertare se con l'accordo si sia inteso modificare l'originario termine di esecuzione della prestazione o se, diversamente, lo si sia voluto lasciare invariato, vertendosi in quest'ultima circostanza in una mera fattispecie di tolleranza.

²¹ C. ZAPPULLI, *Termine (Diritto civile)*, in *Nuovo Dig. it.*, XI, Torino, 1940, 60. Per di più, a giudizio di G. GABRIELLI, *op. cit.*, 258 ss., e specialmente 261, il *termine di grazia*, fermo restando che è carente di *forza modificativa* del regolamento contrattuale, si presume concesso non a favore del creditore ma del debitore.

²² È il caso di M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, 1959, 104 e 105; G. GABRIELLI, *op. cit.*, 258 e 259; A. SMIRLODO, *Scadenza del termine, tolleranza e dilazione da parte del creditore: «mora debendi» ed eccezione di inadempimento*, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, 792; M.

medesima si concretizzi in un comportamento del creditore integrante una sua disponibilità, per un certo tempo, ad attendere l'adempimento in ritardo della prestazione²³ inidoneo a cancellare le conseguenze della mora²⁴. Anche per la giurisprudenza più risalente la mera *tolleranza* o *dilazione graziosa* non sarebbe stata in grado di modificare l'esigibilità dell'obbligazione ma si sarebbe limitata a impedire temporaneamente al creditore di agire nei confronti del debitore sul presupposto che la medesima avrebbe ammesso il mancato adempimento senza introdurre una nuova scadenza indirizzata a

CANTILLO, *Le obbligazioni*, con introduzione di P. Rescigno, I, Torino, 1992, 510; C.M. BIANCA, *La responsabilità*², in *Diritto Civile*, 5, Milano, 2012, 114.

²³ Così M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 105, per il quale la dilazione consisteva in «una sorta di tregua al debitore», obbligandosi il creditore a non agire *in executivis* o per la risoluzione del contratto fino al momento di consumazione del nuovo termine concesso; A. SMIRLODO, *op. et loc. supra cit.*; e, più di recente, M. PROTO, *Termine essenziale e adempimento tardivo*, Milano, 2004, 68 e 69.

Paiono potersi ascrivere a detto indirizzo altresì G. RAGUSA MAGGIORE, *Compensazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, VIII, 1961, 26, laddove ha affermato che la dilazione concessa dal creditore senza contropartita per il debitore «non impedisce che il suo credito sia esigibile quando egli lo ritenga opportuno»; nonché G. GABRIELLI, *op. cit.*, 259, per il quale il creditore compie in realtà «un gesto di solidarietà» nei confronti del debitore evitando di fare uso di quegli strumenti di tutela che, in relazione al caso concreto, si profilano sproporzionati rispetto agli interessi da proteggere.

²⁴ Ciò è quanto affermato da M. GIORGIANNI, *op. et loc. supra cit.* Per l'Autore una possibile *purgazione della mora* o *cessazione del ritardo* idonea a eliminare gli effetti che si sono già verificati necessita sempre di un'espressa manifestazione di rinuncia del creditore alle conseguenze discendenti dall'inadempimento. In precedenza anche L. MENGONI, *Rassegna critica di giurisprudenza. Inadempimento delle obbligazioni (1943-1946)*, in *Temi, Rivista di giurisprudenza italiana*, 1946, 573, pur parlando di dilazione, si era affrettato a precisare che la cancellazione della mora poteva avvenire solo quando il debitore era posto nelle condizioni di adempiere di nuovo tempestivamente per effetto di una «rimessione in termini» attraverso un atto del creditore idoneo a rimuovere l'efficacia della prima scadenza.

Sulla necessità di una rinuncia del creditore da comunicare alla controparte ai fini della purgazione della mora cfr. pure D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*⁴, II, Torino, 1955, 84; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, IV, Milano, 1964, 197. In epoca remota anche W. STERN, *Obbligazioni (Diritto civile)*, in *N. dig. It.*, Torino, 1939, 1232, aveva affermato che la mora poteva essere purgata qualora il creditore avesse rinunciato espressamente o tacitamente alle conseguenze che da essa promanavano.

variare il regolamento contrattuale a differenza della *proroga* ²⁵.

Rispetto a tale ultima nozione, la concessione unilaterale di una *dilazione* dopo la consumazione del termine per il pagamento avrebbe, secondo questo indirizzo, un raggio di azione più ridotto, poiché il creditore sarebbe disponibile ad accettare una esecuzione tardiva impegnandosi a sopassedere, durante il periodo stabilito, dall'agire *in executivis* o per la risoluzione del contratto, ma ciò non determinerebbe la rinuncia al risarcimento del danno in conseguenza dell'adempimento tardivo ovvero all'eccezione di cui all'art. 1460 c.c. con riguardo ai contratti a prestazioni corrispettive ²⁶. Con riferimento a detto profilo, la *dilazione*, infatti, produrrebbe per il debitore il vantaggio di ottemperare tardivamente, ma la stessa non sarebbe idonea a cancellare la mora ²⁷. In ultima analisi il termine concesso dal creditore comporterebbe un impedimento dell'azione esecutiva, potendo una proroga in senso stretto dell'originaria scadenza dell'obbligazione avvenire solo in forza di un accordo che – tacito oppure espressamente manifestato dalle parti – fosse idoneo a modificare il termine originario ²⁸.

Nel solco di una siffatta ricostruzione la più moderna dottrina ha ben presto ritenuto come, sotto il profilo civilistico, la nozione di *dilazione* si concretizzi in un «periodo supplementare» concesso al debitore per adempiere, durante il

²⁵ La distinzione è stata, infatti, colta decenni orsono da Cass., 26 gennaio 1942, n. 229, in *Rep. Foro it.*, 1942, voce *Obbligazioni e contratti*, 1000; Cass., 13 luglio 1945, n. 544, in *Rep. Foro it.*, 1943-45, voce *Obbligazioni e contratti*, 1107; Cass., 12 luglio 1952, n. 2155, in *Mass. Foro it.*, 1952, 509.

²⁶ La considerazione è fatta propria da A. SMIRLODO, *op. et loc. supra cit.*

Tuttavia, è controverso se per effetto della dilazione venga meno l'obbligo del risarcimento dei danni per il ritardo. In senso contrario a quanto affermato dalla suddetta dottrina v. Cass., 10 maggio 1946, n. 559, in *Foro it.*, 1944-1946, I, 931 e 936, con nota di R. NICOLÒ, *Termine essenziale e mora debendi*, la quale, esprimendosi per la verità in termini di proroga e non di dilazione, ha affermato che, qualora il creditore accetti una esecuzione differita del contratto, si verifica un'eliminazione della mora e più in generale degli effetti di un adempimento tardivo.

²⁷ Così M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 104 e 105.

²⁸ Questa è l'opinione di A. SMIRLODO, *op. cit.*, 795 e 796.

quale verrebbero sospesi i mezzi di tutela del diritto in ipotesi di inadempimento ma senza con ciò dare corso a una sterilizzazione del ritardo, tanto che, una volta decorso pure tale ulteriore periodo di tempo in assenza di adempimento, la mora produrrebbe «i suoi effetti con decorrenza dal maturare del termine originario»²⁹.

In particolare, se calata nella fattispecie di cui all'art. 62 CCII che non legittima – per le ragioni in parte già anticipate e di cui si dirà ancora nel prosieguo – alcuna rinuncia al credito, la *dilazione* – senza che intervenga un differimento del momento dell'adempimento e, pertanto, una modifica del rapporto obbligatorio – determinerebbe, secondo la tesi in esame, l'impegno dei creditori aderenti a sopassedere temporaneamente dall'esercizio dei rimedi contro l'inadempimento concedendo un periodo ulteriore per il compimento della prestazione, definito anche di *tolleranza*, senza tuttavia rinunciare agli interessi dovuti fin dalla scadenza originaria³⁰.

L'inquadramento dogmatico non appare però pienamente convincente. Plurime sono le argomentazioni che depongono per una diversa costruzione del fenomeno in esame e un completo rigetto dell'assimilazione del medesimo a una fattispecie di tolleranza. Del primo aspetto ci si occuperà fin da subito, del secondo nel paragrafo successivo.

Innanzitutto la *dilazione delle scadenze dei crediti* è in realtà

²⁹ S. DELLE MONACHE, *op. et loc. supra cit.* Alle conclusioni dell'Autore in tema di dilazione rinvia pure R. BROGI, *op. cit.*, 11.

³⁰ V., ancora, S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, 1218. Sulla generale distinzione tra il concetto di tolleranza e quello di proroga, anche M. PROTO, *Accordi sul termine*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, I, 894, ha affermato come, con riferimento al primo, il termine originario resta fermo e invariato e si assiste solamente a una sospensione dei rimedi nei confronti dell'inadempimento, tale per cui il ritardo non viene condannato.

Con riguardo alla disciplina di cui alla Legge fallimentare relativa agli accordi di ristrutturazione dei debiti aveva, del pari, osservato come potesse ricavarsi in via interpretativa un dovere di tolleranza rispetto all'inadempimento M. SPIOTTA, *Riflessioni sulle deroghe al codice civile contenute nella legge fallimentare*, in *Legge fallimentare e codice civile: prove di dialogo*, a cura di G. Cottino, in *Giur. it.*, 2016, 1029.

una vicenda modificativa dell'originario rapporto obbligatorio che incide sui tempi di esecuzione della prestazione senza alterarne l'oggetto e il titolo ³¹. Più precisamente è un atto giuridico ³² o, meglio, a parere di chi scrive, un *accordo modificativo dell'obbligazione* ³³. La sua nozione non va

³¹ Non ha avuto dubbi al riguardo P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni*, cit., 109, il cui concetto era stato anticipato in ID., *La dilazione*, cit., 703. Su posizioni sostanzialmente analoghe v., in precedenza, D. BARBERO, *op. et loc. supra cit.*, che si esprimeva in termini di rimessione in termini dell'adempimento. Quanto alla sussistenza di un negozio regolamentare o modificativo del rapporto, in epoca successiva, v. pure A. LUMINOSO, *op. cit.*, 11. La conclusione in ordine al fatto che si tratti di una vicenda modificativa del vincolo obbligatorio è sostenuta inoltre da E. RUSSO, *op. et loc. ult. cit.*

³² Così S. PATTI, *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978, 139.

³³ Il diritto comune prevede in aggiunta alle c.d. *modifiche sostanziali* della prestazione – che sostituendo il titolo o l'oggetto danno luogo, ai sensi dell'art. 1230 c.c., a una novazione (contraddistinta, oltre che dall'*aliquid novi* anche dall'*animus novandi*) – le c.d. *modifiche o modificazioni accessorie* del rapporto (così le ha definite la dottrina. V., al riguardo, F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*⁷, Napoli, 1962, 97; P. RESCIGNO, «Novazione (dir. civ.)», in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, 436; A. MAGAZZÙ, «Novazione (dir. civ.)», in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 815; G. BISCONTINI, *Vicenda modificativa, «prestazione in luogo dell'adempimento» e novazione del rapporto obbligatorio*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, I, 274; L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile*, 3. *Obbligazioni e contratti*, Torino, 1992, 172; C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., 451; A. SPAGNARO, *Della novazione*, in AA.VV., *Le obbligazioni*, I. *L'obbligazione in generale (1173-1320 c.c.)*, a cura di M. Franzoni, Torino, 2004, 454; F. CARINGELLA-G. DE MARZO, *Manuale di diritto civile*, II, *Le obbligazioni*, Milano, 2007, 312; C.B. PUGLIESE, *La novazione*, in AA.VV., *L'estinzione dell'obbligazione senza adempimento*, a cura di M. Paladini, in *Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 2010, 64; A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *op. cit.*, 441.

Per la giurisprudenza cfr. Cass., 16 maggio 1962, n. 1092, in *Giust. civ. Rep.*, 1962, voce «*Obbligazioni e contratti*», n. 264, 2364; Cass., 6 agosto 1983, n. 5279, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce «*Obbligazioni in genere*», n. 39, 2234; Cass., 5 febbraio 1985, n. 770, in *Dir. fall.*, 1985, II, 360; Cass., 14 dicembre 1994, n. 10683, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 1611; Cass., 19 novembre 1999, n. 12838, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 2299; Cass., 9 aprile 2003, n. 5576, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 777; Cass., 28 ottobre 2004, n. 20906, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 2627), disciplinandole al successivo art. 1231 c.c. e annoverando fra esse i differimenti della scadenza iniziale della prestazione da adempiere.

In questo modo, le modifiche accessorie fanno sì che il rapporto obbligatorio sopravviva a differenza di quanto accade nella novazione. La modifica in effetti «presuppone la conservazione, la non estinzione». V., testualmente, P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni*, cit., 62. Che nel nostro

assolutamente confusa con quella di tolleranza ³⁴, che invero consiste in un mero atteggiamento diretto a esprimere la mancata reazione del creditore senza che venga fissato un nuovo termine di adempimento ³⁵, né con quella di *proroga*, sebbene rispetto a questa la distinzione sia stata scarsamente indagata dalla letteratura ³⁶, il cui concetto è da tempo impiegato per lo più al fine di individuare quell'accordo che, a differenza del primo, implica la fissazione di un nuovo termine ³⁷.

Tanto quest'ultima quanto la dilazione, infatti, intervengono sul momento esecutivo dell'obbligazione e, in particolare, sull'esigibilità del credito e quindi su quella che la dottrina ritiene essere una «qualità» del medesimo ovvero un suo «stadio obiettivo» ³⁸, apponendo un nuovo termine capace di produrre «una modifica della modalità tempo della prestazione dovuta» ³⁹, vale a dire una variazione del modo con cui si attua il rapporto e, pertanto, del regolamento di quest'ultimo ⁴⁰.

Sennonché, a differenza della dilazione che trova

ordinamento sussista la categoria del *negozio modificativo tipico*, in cui l'inserimento di nuovi aspetti nel contenuto del rapporto previgente non si accompagna né a un fenomeno di assorbimento del rapporto, né a una situazione di sostituzione dell'atto di autonomia è stata opinione espressa in passato pure da R. NICOLÒ, *Il riconoscimento e la transazione nel problema della rinnovazione del negozio e della novazione dell'obbligazione*, in *Raccolta di scritti*, I, Milano, 1980, 451.

³⁴ Al pari di quanto asserito da P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni*, cit., 328.

³⁵ V., in proposito, S. PATTI, *op. et loc. supra cit.*

³⁶ Il rinvio è alla dottrina citata in nt. 19.

³⁷ Ciò è quanto rilevano A. DI MAJO, *Rilevanza del termine*, cit., 133; A. SMIROLDO, *op. cit.*, 787 e 788; M. CANTILLO, *op. et loc. supra cit.*

³⁸ Come affermato da P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni*, cit., 299, laddove si rinvencono le citazioni testuali. Peraltro l'Autore aveva osservato come l'esigibilità non fosse riconducibile a una nozione univoca. Così ID., *Cessione del credito ed eccezione d'inesigibilità*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1967, 502 ss.; concetto ribadito pochi anni dopo anche in ID., *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, Napoli, 1972, 131 ss.

³⁹ M. ALLARA, *Le vicende del rapporto giuridico e loro cause*, Torino, 1939, 68.

⁴⁰ Sulla circostanza che il termine costituisca modalità di attuazione del rapporto e quindi del regolamento cfr. P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni*, cit., 31 e 32.

applicazione dopo la scadenza del termine di adempimento, la nozione di proroga è, a parere di chi scrive, maggiormente idonea a descrivere un accordo tra le parti che si perfeziona prima e che integra il vincolo originario non ancora eseguito in attesa della scadenza stessa senza determinare, quindi, alcuna purgazione della mora che potrà essere fatta valere solo in ipotesi di mancato adempimento successivamente alla maturazione del nuovo termine.

Ciò posto, poiché nelle scienze giuridiche le questioni terminologiche non possono mai essere irrilevanti, in quanto al contrario sono espressive di concetti, va da sé che nel caso che ci occupa sembra ragionevole concludere che con il lemma *dilazione* il legislatore abbia inteso riferirsi a quella vicenda giuridica capace di differire – senza modificare il titolo e quindi il contratto o l’atto costitutivo del rapporto obbligatorio – il pagamento di un debito nel tempo, ovverosia, come anticipato sopra, a un *accordo modificativo dell’obbligazione*. Il che presuppone, da un lato, la scadenza del credito e il conseguente inadempimento del debitore ⁴¹ e, dall’altro, la concessione, a opera del creditore, di un nuovo termine di adempimento dell’obbligazione che sostituisce l’originario e rende il vincolo obbligatorio stesso non più esigibile fino a quando quest’ultimo non si sarà consumato ⁴². In forza del principio, contenuto nell’art. 1183 c.c., di disponibilità della pattuizione del termine, successivamente all’originaria scadenza dell’obbligazione il creditore anziché pretendere immediatamente l’esecuzione della

⁴¹ Che la dilazione possa essere concessa solo una volta che il termine sia scaduto parrebbe opinione sostenuta in passato pure da L. BARASSI, *op. et loc. supra cit.*

Ha diversamente ritenuto che il momento in cui la suddetta viene concessa – vale a dire se anteriore o successivo alla data di scadenza del credito – non sia assolutamente rilevante A. LA TORRE, *Concessione di dilazione e rinuncia al potere risolutivo*, in *Foro it.*, 1952, I, 824.

⁴² Anche la dottrina più recente non ha, infatti, mancato di affermare come la dilazione consista nel rinvio del termine originario di scadenza di una obbligazione e implichi che il credito sia *medio tempore* inesigibile. V., in tal senso, M. ORLANDI, *Pactum de non petendo e inesigibilità*, Milano, 2000, 225. Analoga considerazione è stata svolta da A. LUMINOSO, *op. et loc. supra cit.*

prestazione da parte del debitore si rende pertanto disponibile a fissare un ulteriore momento per la stessa.

Ma vi è di più. La riprova della correttezza di una siffatta costruzione pare potersi ricavare dal disposto dell'art. 1244 c.c.⁴³. Sebbene la vicenda disciplinata da quest'ultimo articolo esorbiti dal perimetro della convenzione di moratoria in cui la dilazione è sempre onerosa, non potendo l'accordo comportare «rinuncia al credito»⁴⁴, anche a titolo di interessi, il precetto civilistico in esame è di una certa rilevanza al fine di trarre utili spunti ricostruttivi. Ciò in quanto, nello stabilire che la dilazione concessa dal creditore gratuitamente – vale a dire in assenza della corresponsione di interessi⁴⁵ o dell'assunzione di altri obblighi da parte del debitore collegati all'atto dilatorio⁴⁶ – «non è di ostacolo alla compensazione», implicitamente riconosce che per effetto della stessa si determina una modifica della scadenza di adempimento del vincolo obbligatorio.

Nel tentativo di evitare che la concessione gratuita, da parte del creditore, di un ulteriore termine per l'esecuzione della prestazione finisca per costringerlo ad adempiere alla propria obbligazione che, in assenza del differimento, avrebbe potuto compensare⁴⁷, la disposizione in esame non vuole affermare che

⁴³ Peraltro, a fini di completezza, si segnala che di dilazione si trova menzione, in aggiunta a quest'ultimo precetto anche negli artt. 1168 e 1732 c.c., i quali si riferiscono, rispettivamente, alla reintegrazione nel possesso che deve essere ordinata dal giudice sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione, e alla circostanza che il commissionario si presume autorizzato a concedere dilazioni di pagamento in conformità degli usi del luogo in cui compie l'operazione, se il committente non ha disposto altrimenti.

⁴⁴ Aspetto quest'ultimo già affermato nel paragrafo 3.

⁴⁵ Al pari di quanto ha rilevato G. RAGUSA MAGGIORE, *op. et loc. supra cit.*; interessi che per l'Autore sarebbero comunque moratori.

⁴⁶ Uno spunto in questi termini si rinviene in P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni*, cit., 328.

⁴⁷ L'assunto è pacifico. V., in proposito, F. PELLEGRINI, *Obbligazioni*, in *Commentario, Codice civile. Libro delle Obbligazioni*, I, a cura di M. D'Amelio - E. Finzi, Firenze, 1948, 150; G. LONGO, *Diritto delle obbligazioni*, Torino, 1950, 258; F. GALLO, *Sull'asserita sopravvivenza del «pactum de non petendo» nel diritto civile italiano*, in *Foro it.*, 1960, IV, 144, nt. 44; P. PERLINGIERI, *Il fenomeno*, cit., 134, il quale successivamente – v. pag. 148 e 149 – ha osservato come la *ratio* della norma voglia evitare di avvantaggiare per ben due volte il

la dilazione priva di onerosità impedisce di modificare la scadenza, ma introduce una deroga al requisito della esigibilità⁴⁸, ammettendo ugualmente la compensazione pur in difetto di detto elemento e ciò sul presupposto che fare valere l'eccezione di quest'ultima non è equivalente a chiedere il pagamento di quanto dovuto che, per l'appunto, attraverso la dilazione è stato posticipato nel tempo⁴⁹.

Sotto un diverso angolo di prospettiva, dall'art. 1244 c.c. si ricava pertanto l'opposto principio secondo cui quella onerosa – tipica, invero, della convenzione di moratoria – rappresenta certamente una barriera all'estinzione reciproca delle obbligazioni. È pertanto evidente che se il legislatore si è posto il problema di derogare al requisito dell'esigibilità ai soli fini di non paralizzare la compensazione in ipotesi di dilazione sprovvista di onerosità, è perché, gratuita o meno che sia, la medesima trasla in avanti il momento dell'esecuzione della

debitore, ossia la prima con la dilazione gratuita del creditore e la seconda accordandogli il diritto di esigere immediatamente la sua prestazione nel frattempo giunta a scadenza; S. MACCARONE, *Della compensazione*, in *Commentario teorico-pratico del codice civile*, diretto da V. de Martino, *Libro IV-Delle obbligazioni*, Roma, 1978, 296; N. DI PRISCO, *I modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 9, *Obbligazioni e contratti*, 1, Torino, 1984, 322.

⁴⁸ Ha invece ritenuto che siano esigibili anche quei crediti nel frattempo scaduti in relazione ai quali il creditore abbia concesso una dilazione gratuita ex art. 1244 c.c., sul presupposto che, in presenza di una compensazione, alla dilazione quale atto di liberalità il creditore possa sempre rinunciare non avendo un proprio interesse personale, L. BARASSI, *op. cit.*, 160. La conclusione è stata ripresa e condivisa pure da M. FOSCHINI, *La compensazione nel fallimento*, Napoli, 1965, 89 in nt. 3.

⁴⁹ Non ha avuto dubbi P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni*, cit., 327.

Contra, nel senso che ricorrere alla compensazione è del tutto equivalente ad adempiere, E. SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova, 1953, 139.

Particolare è la posizione di R. MENDEGRIS, *La nature juridique de la compensation*, Paris, 1969, 80, in testo e in nt. 36, il quale – con riferimento all'ordinamento d'oltralpe vigente all'epoca – nell'ammettere la compensazione in quanto estinzione dell'obbligazione non collegata all'adempimento del debitore, ha invece ritenuto che la dilazione, se, da un lato, priva il creditore di ricorrere all'esecuzione forzata, dall'altro, non ritarda mai, di fatto, l'esigibilità del credito.

prestazione dovuta dal debitore e la precedente scadenza perde del tutto la sua efficacia in quanto sostituita da un nuovo termine, determinando nell'ipotesi di gratuità una situazione di svantaggio per chi ha concesso il differimento della scadenza del credito.

In definitiva, nel caso che ci occupa la dilazione di cui all'art. 62 CCII integra, quindi, un *accordo modificativo dell'obbligazione* sotto il profilo cronologico che, rinviando nel futuro il tempo quale elemento della prestazione ovvero il momento in cui quest'ultima diviene attuale e deve essere eseguita dal debitore, integra il vincolo originario già scaduto e non adempiuto, variando l'iniziale termine e cancellando in radice i rimedi dell'inadempimento.

5. (Segue) Il rigetto di una vicenda riconducibile a una fattispecie di tolleranza.

Le conclusioni raggiunte nel paragrafo precedente consentono ora di meglio comprendere il motivo per cui dalla disciplina dell'art. 62 CCII si è esclusa la sussistenza di una mera *tolleranza* dei creditori.

L'espressione «dilazione delle scadenze dei crediti» utilizzata dal legislatore non deve, infatti, trarre in inganno. È ben vero che di «atteggiamento di tolleranza» parla – pur facendo uso del lemma *dilazione* e, pertanto, avvalendosi di una terminologia non sempre univoca e propria – anche la giurisprudenza⁵⁰, ma ciò avviene, in realtà, al fine di individuare quel comportamento del creditore consistente in una dichiarazione unilaterale inidonea, a differenza della convenzione di moratoria, a fare sorgere una posizione di tutela in capo al debitore, potendo il

⁵⁰ Così Trib. Torino, 6 ottobre 1992, in *Fall.*, 1993, 543, con osservazioni di M. NALDINI. Pure per Trib. Bari, 23 febbraio 2011, n. 678, in *Banche dati Dejure*, sebbene in un caso di mandato irrevocabile a vendere immobili dei debitori per dividere il ricavo netto tra i creditori ipotecari, la tolleranza (o inerzia) del creditore non equivale a proroga del termine inizialmente pattuito tra le parti contrattuali. Anche Cass., 6 giugno 2014, n. 12801, in *Banche dati Dejure*, ha statuito, quale *obiter dictum*, che nella mera dilazione di pagamento concessa dal creditore rientra la tolleranza.

primo chiedere in qualsiasi momento il pagamento al secondo. A tal proposito, la Suprema Corte, se, da un lato, ha ritenuto che la tolleranza del creditore nel ricevere i pagamenti oltre la scadenza dei termini renda inoperante la clausola risolutiva espressa, per la cui efficacia è necessario che lo stesso esiga dal debitore l'adempimento successivamente al comportamento tollerante ⁵¹, dall'altro, ha, tuttavia, escluso che la vicenda in esame determini una modifica dell'accordo ⁵².

⁵¹ Cfr. *ex multis* Cass., 18 gennaio 1955, n. 100, in *Mass. Foro it.*, 1955, 23; Cass., 28 marzo 1957, n. 1083, in *Mass. Foro it.*, 1957, 214; Cass., 30 ottobre 1961, n. 2500, in *Mass. Foro it.*, 1961, 663; Cass., 14 novembre 1961, n. 2667, in *Mass. Foro it.*, 1961, 710; Cass., 7 giugno 1966, n. 1498, in *Giust. civ. Mass.*, 1966, 858; Cass., 27 aprile 1973, n. 1158, in *Foro pad.*, 1973, I, 187; Cass., 8 giugno 1973, n. 1656, in *Rep. Foro it.*, 1973, voce *Contratto in genere, atto e negozio giuridico*, n. 355, 642; Cass., 14 aprile 1975, n. 1409, in *Giust. civ. Mass.*, 1975, 643; Cass., 30 aprile 1979, n. 2507, in *Giust. civ. Mass.*, 1979, 1091; Cass., 22 gennaio 1986, n. 394, in *Banche dati Dejure*; Cass., 17 dicembre 1986, n. 7618, in *Banche dati Dejure*.

Per la giurisprudenza di merito v. anche App. Napoli, 17 marzo 1961, in *Dir. giur.*, 1961, 299, con nota critica di U. MAJELLO, *Clausole vessatorie, clausola risolutiva espressa, mora del conduttore*.

Diversamente, la dottrina ha ritenuto necessaria una concreta valutazione del caso di specie al fine di verificare se la tolleranza sia idonea a eliminare il comportamento illecito e produttivo di danno del debitore o se la stessa si limiti a impedire il rimedio risolutivo del contratto. In questo senso cfr. U. CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA-G. BRANCA, *Libro quarto, Delle obbligazioni*, (Art. 1453-1459), 1, Bologna-Roma, 1990, 112; mentre con riferimento ai contratti di locazione anche G. MIRABELLI, *La locazione*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, VII, 4, Torino, 1972, 504, ha focalizzato l'attenzione sulla rilevanza interpretativa della tolleranza del locatore in relazione all'interesse di quest'ultimo per la risoluzione effettiva del negozio.

⁵² V. Cass., 21 ottobre 1954, n. 3975, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, 174 con nota di A. SALIS, *In tema di "patientia" del creditore*; Cass., 3 aprile 1959, n. 988, in *Giust. civ. Mass.*, 1959, 333; Cass., 9 giugno 1962, n. 1428, in *Giust. civ. Mass.*, 1962, 708; Cass., 23 ottobre 1968, n. 3418, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, 684; Cass., 16 giugno 1980, n. 3816, in *Arch. Civ.*, 1980, 909; Cass., 5 luglio 1980, n. 4290, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, 1838; Cass., 14 febbraio 1981, n. 914, cit.; Cass., 15 dicembre 1981, n. 6635, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, 2364; Cass., 14 gennaio 1986, n. 158, in *Giust. civ. Mass.*, 1986, 55; Cass., 17 dicembre 1990, n. 11960, in *Giust. civ.*, 1991, 1214.

Contra parrebbe essere invero Trib. Milano, 11 marzo 1976, in *Giur. it.*, 1976, I, 2, 497, secondo cui il comportamento concludente del creditore laddove univoco, uniforme e costante, può essere idoneo a modificare il rapporto specie se

In considerazione di ciò, è quindi evidente come la *dilazione* – alla cui ricostruzione si è pervenuti nel paragrafo precedente – non vada assolutamente confusa con la *tolleranza*, la quale non ha effetti sull'esigibilità del credito, in quanto non prevede un termine posto nell'interesse del debitore ⁵³. D'altra parte quest'ultima assume, nel mondo del diritto, un significato anfibologico poiché indica sia la condotta di chi non contrasta un comportamento altrui pur potendolo fare, sia la valutazione che fa l'ordinamento, in termini oggettivi, rispetto a contegni che, anche se costituiscono un ritardo o un inadempimento, non consentono una reazione immediata al soggetto che li subisce al pari di quanto avviene – a titolo esemplificativo – negli artt. 844 c.c. in tema di immissioni, 1455 c.c. con riguardo alla scarsa importanza dell'inadempimento, 1490 c.c. in relazione ai vizi della cosa venduta e 1901 c.c. in materia di ritardo nei pagamenti dei premi assicurativi ⁵⁴.

Sotto questo profilo vero è che la *tolleranza* è un concetto impiegato in diversi settori del diritto privato e si sostanzia in un *comportamento* ovvero in un atteggiamento «di inazione, di non intervento» ⁵⁵ da parte del creditore e, più in generale, del titolare del diritto, il quale non reagisce di fronte all'azione lesiva del terzo pur avendone la possibilità ⁵⁶. Essa presuppone quindi l'inadempimento del debitore e si caratterizza per il fatto che l'astensione dall'azione non è vincolante, tant'è che al

ingenera nel debitore il convincimento che la nuova situazione di diritto è conforme all'apparenza.

⁵³ Così P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni*, cit., 328 e 329.

⁵⁴ Sul punto occorre richiamare gli studi di G. SICCHIERO, *Tolleranza*, in *Dig. Disc. priv., Sez. civ.*, 1999, 372.

⁵⁵ S. PATTI, *Tolleranza (atti di)*, in *Enc. dir.*, XLIV, 1992, 713.

⁵⁶ Per la giurisprudenza di legittimità cfr. Cass., 18 giugno 1997, n. 5455, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 1008, secondo cui la tolleranza può manifestarsi in una condotta positiva, quale l'accettazione di un pagamento parziale, oppure negativa, non comunicando di avvalersi della clausola risolutiva espressa in ipotesi di inadempimento, ma in ogni caso non rappresenta una rinuncia tacita alla predetta pattuizione in grado di determinare una inoperatività della stessa avente rilievo giuridico. In precedenza si era espressa allo stesso modo Cass., 11 ottobre 1989, n. 4058, in *Giust. civ. Mass.*, 1989, 964.

creditore non è impedito chiedere la prestazione in qualsiasi momento. Più precisamente si tratta non di un *atto giuridico* ma di un *fatto giuridico umano* ⁵⁷ che si concretizza in un «comportamento a cui l'ordinamento ricollega conseguenze giuridiche» ⁵⁸.

Anche nella tolleranza il creditore fissa, analogamente alla *dilazione*, affrontata nel paragrafo 4, e alla *proroga*, di cui si è accennato in precedenza e in relazione alla quale si dirà meglio nel successivo paragrafo 10, un termine – dovendosi parlare di «termine di tolleranza» ⁵⁹ – ma ciò avviene non con l'intenzione di modificare quello originario entro cui il debitore doveva adempiere ma al fine di indicare a quest'ultimo il limite dell'attesa e della sua pazienza nel soprassedere dall'avvalersi dei mezzi che l'ordinamento giuridico mette a disposizione per realizzare il diritto ⁶⁰. Tant'è che la stessa, non vincolando per il futuro, mai potrà avere carattere negoziale ⁶¹.

La differenza rispetto alla dilazione è dunque evidente. Non variando il rapporto obbligatorio né il termine per l'adempimento, la tolleranza non ha neppure impatto sull'esigibilità del credito ⁶², che rimane pertanto intatta, non essendo sufficiente il mero comportamento del creditore il quale, non integrando certo una manifestazione di volontà, è inidoneo a concorrere alla formazione di un accordo ⁶³. In forza della tolleranza non è, infatti, impedito al creditore di chiedere in qualsiasi momento che il debitore adempia ⁶⁴, nulla escludendo che, in seguito, il primo decida di attuare un diverso atteggiamento incidendo sul rapporto nei confronti della

⁵⁷ In questi esatti termini cfr. G. SICCHIERO, *op. cit.*, 373.

⁵⁸ S. PATTI, *Tolleranza (atti di)*, cit., 714.

⁵⁹ S. PATTI, *Tolleranza (atti di)*, cit., 708.

⁶⁰ La riflessione si rinviene in L. MENGONI, *op. cit.*, 574.

⁶¹ Significativamente, in questo senso, E. BETTI, *op. cit.*, 77.

⁶² In luogo di molti, v. S. PATTI, *Profili della tolleranza*, cit., 138. Anche per M. PROTO, *Termine*, cit., 1751, la tolleranza non produce una modifica del termine di adempimento.

⁶³ Per una siffatta prospettiva cfr. S. PATTI, *Tolleranza (atti di)*, cit., 708 e 709.

⁶⁴ Il rilievo non è sfuggito pure a G. RECINTO, *op. cit.*, 88 ss.

controparte con atti giuridici o negoziali ⁶⁵; aspetto, questo, del tutto assente nella convenzione di moratoria.

In conseguenza di ciò, la tolleranza non trasforma un'obbligazione con termine in una *sine die*, né tantomeno produce una variazione del rapporto obbligatorio, posto che la stessa non incide sull'esigibilità dei crediti ⁶⁶, ma rappresenta un più semplice atto di benevolenza che esclude qualsiasi *voluntas* modificativa di un negozio ⁶⁷, quando invero nella convenzione di moratoria di cui all'art. 62 CCII il creditore acconsente a trovare un accordo con il debitore per favorire il raggiungimento di una soluzione alla crisi in cui si trova.

⁶⁵ Al pari di quanto nota giustamente S. PATTI, *Tolleranza (atti di)*, cit., 714.

⁶⁶ Così ancora S. PATTI, *Tolleranza (atti di)*, cit., 708 e 709.

Contra parrebbe essere stato, in epoca antecedente, A. DI MAJO GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, 438, a giudizio del quale un atteggiamento di tolleranza del creditore sarebbe invece idoneo a produrre una modifica della *lex contractus*, nella fase esecutiva della prestazione, rispetto al mancato adempimento del debitore, in ragione del fatto che essa farebbe pensare che per il primo l'adempimento sia «*scarsamente importante*».

A tal proposito Cass., 10 giugno 1968, n. 1793, in *Foro it.*, 1968, I, 2124, ha sostenuto tanto che la determinazione unilaterale di proroga del termine non rifiutata dalla controparte genera gli effetti di un accordo modificativo del patto originario, quanto che l'eventuale tolleranza dell'inosservanza dei tempi intermedi non impedisce al creditore di poter pretendere il rispetto di quello finale. Che la tolleranza non modifichi il termine fissato per l'adempimento si evince inoltre da Cass., 22 ottobre 1968, n. 3404, in *Foro it. Rep.*, 1968, voce *Obbligazioni e contratti*, 1716. In argomento cfr., pure, Cass., 7 aprile 1972, n. 1035, in *Foro it.*, 1972, I, 2863. Anche per Cass., 18 luglio 1983, n. 4968, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, 1747, in caso di prestazioni corrispettive sincrone, la tolleranza – in assenza di una diversa pattuizione – non comporta rinuncia a far valere la contemporaneità di quella dovuta dalla controparte.

Per il merito cfr. App. Cagliari, 10 maggio 1990, in *Riv. Giur. Sarda*, 1991, 657, con nota di P.E. CORRIAS, *Considerazioni sulla valutazione dell'importanza dell'inadempimento ai fini della risoluzione del contratto*, secondo cui il fatto di tollerare il mancato pagamento di rate non preclude di agire giudizialmente in seguito per la risoluzione del contratto per inadempimento.

⁶⁷ Così Cass., 20 gennaio 1994, n. 466, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 49. Negli stessi termini si sono espresse in precedenza Cass., 5 luglio 1980, n. 4290, cit.; Cass., 15 dicembre 1981, n. 6635, cit. Più di recente v. pure Cass., 18 marzo 2003, n. 3964, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 535; Cass., 26 novembre 2019, n. 30730, in *Giust. civ. Mass.*, 2000; Cass., 7 dicembre 2020, n. 27955, in *Banche dati Dejure*.

6. (Segue) Le problematiche connesse alla presenza di un termine essenziale.

L'approfondimento della fattispecie avente a oggetto la dilazione delle scadenze dei crediti non potrebbe ritenersi completo se si tralasciasse di prendere in esame i riflessi che si vengono a determinare in presenza di un termine di esecuzione della prestazione essenziale per l'interesse del creditore, che si è nel frattempo consumato.

La configurazione, in sede di convenzione di moratoria, di una *dilazione delle scadenze dei crediti* in epoca successiva ai tre giorni che fanno seguito alla scadenza del termine essenziale pone in effetti non pochi interrogativi oltre che una serie di considerazioni.

Come noto, l'essentialità del tempo della prestazione, nel comportare l'assoluto rispetto da parte del debitore, attribuisce alla controparte, in ipotesi di mancata esecuzione, i rimedi previsti dall'art. 1457 c.c. Se eseguita dopo la scadenza, la prestazione, quand'anche avesse a oggetto una somma di denaro, sarebbe, infatti, assolutamente priva di utilità per gli interessi del creditore e ciò giustificherebbe la risoluzione automatica del contratto quale fonte dell'obbligo inadempito⁶⁸. Sennonché, l'art. 1457 c.c., nello stabilire la facoltà della parte che subisce l'inadempimento di continuare a esigere la prestazione in luogo della risoluzione del contratto qualora lo preferisca, impone alla medesima l'onere di darne notizia al debitore entro tre giorni dalla scadenza, in difetto della quale il contratto si risolve di diritto senza necessità di alcuna dichiarazione o domanda da parte del creditore indirizzata a invocarne lo scioglimento.

Sul presupposto che non è quindi in astratto impedito a

⁶⁸ Pacifica è la conclusione nella manualistica. Cfr., *ex plurimis*, C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., 213; A. TRABUCCHI, *op. cit.*, 186; A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *op. cit.*, 686; P. TRIMARCHI, *Istituzioni*, cit., 333; V. ROPPO, *Diritto privato*⁹, Torino, 2024, 498.

Per uno studio approfondito sulla natura del termine essenziale si rinvia diffusamente ad A. DI MAJO, *Termine (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, 1992, 202 ss.; nonché, in particolare, a M. PROTO, *Termine essenziale*, cit., *passim*.

quest'ultimo soggetto di rinunciare all'essenzialità del termine, il dubbio che sorge è se possa essere ammessa, in sede di convenzione di moratoria, la *dilazione delle scadenze di crediti* qualora l'accordo intervenga una volta che siano trascorsi i tre giorni successivi all'originario termine essenziale della prestazione senza che il creditore abbia comunicato alcunché.

La domanda è d'obbligo poiché la dottrina civilistica – pur in un quadro che di per sé mostra non poche problematiche già con riferimento al profilo terminologico stante l'assoluta carenza di univocità – si è da tempo posta il delicato problema se, consumatosi il termine di adempimento, la proroga o la dilazione del medesimo, così come la tolleranza, postulino sempre la sua non essenzialità.

Fin dall'entrata in vigore del Codice civile, la letteratura ha, infatti, osservato come non si possa escludere che, spirato il termine essenziale, le parti giungano ad accordarsi al fine di modificare l'originaria pattuizione differendo nel tempo l'esecuzione del contratto e fissandone un altro, essenziale o meno, nel qual caso di mora e risarcimento del danno non si potrà più disquisire venendo questi definitivamente a mancare⁶⁹. La conclusione è stata ripresa anche più di recente⁷⁰. Inoltre, pure secondo la giurisprudenza la concessione di una dilazione successivamente alla scadenza del termine essenziale o in presenza di una clausola risolutiva espressa rappresenta la scelta effettuata dal creditore di preferire l'adempimento tardivo in luogo dell'esercizio del potere risolutivo che si consuma nella concessione della dilazione medesima⁷¹; principio, questo, che

⁶⁹ In questa direzione, v. R. NICOLÒ, *Termine essenziale e mora debendi*, in *Foro it.*, 1944-1946, I, 934.

⁷⁰ Ammette implicitamente che il termine essenziale originario possa essere prorogato C.M. BIANCA, *La responsabilità*², cit., 354, laddove, ponendosi il problema se debba riconoscersi anche a quello nuovo oggetto di differimento il carattere essenziale che connotava l'originario, ha affermato che l'essenzialità soggettiva dell'iniziale scadenza deve essere voluta come tale dalle parti, nel senso che queste la devono contemplare *ex novo*, mentre la mera dilazione deporrebbe per la natura non essenziale del secondo termine.

⁷¹ Così Cass., 9 luglio 1951, n. 1849, in *Foro it.*, 1952, I, 821, con nota di A. LA TORRE, *Concessione di dilazione e rinuncia al potere risolutivo*. In precedenza

il Supremo Collegio ammette pure – senza che il lessico utilizzato sia, tuttavia, espressivo di una vicenda giuridica differente da quella qui presa in considerazione – laddove afferma che l'essenzialità non è esclusa dalla proroga dello stesso ⁷².

Di contro, più di recente si è però fatta strada una diversa soluzione volta a non ammettere il differimento – in forza di proroga, dilazione o anche solo tolleranza – di un termine essenziale scaduto sul presupposto che nella fattispecie in esame il vincolo obbligatorio sarebbe venuto meno dal momento che il contegno del debitore, dopo il suo inadempimento, ha perso di interesse per la controparte ⁷³.

Ciò premesso, è evidente come aderire al primo o al secondo degli indirizzi testé tracciati non significa tanto acconsentire oppure no a che il creditore possa rinunciare agli effetti dell'essenzialità del termine – vale a dire alla sanzione della risoluzione di diritto che è posta a suo vantaggio – quanto prendere posizione in ordine alla circostanza se la dilazione sia di per sé, rispettivamente, capace ovvero inidonea di determinare una riviviscenza dell'iniziale rapporto che non può,

Cass., 10 maggio 1946, n. 559, cit., aveva affermato il principio secondo cui l'essenzialità del termine non avrebbe escluso una possibile valutazione di convenienza del creditore a ottenere un adempimento tardivo venendo meno la mora e il conseguente risarcimento dei danni per effetto della dilazione del termine.

⁷² Cfr., per la giurisprudenza di legittimità, Cass., 26 novembre 1957, n. 4497, in *Giust. civ.*, 1958, I, 693, con nota di A. BUCCIANTE, *La fissazione giudiziale del termine*, per cui la proroga di un termine non esclude che quest'ultimo sia perentorio; Cass., 9 aprile 1979, n. 2026, in *Giust. civ. Mass.*, 1979, 912; Cass., 26 ottobre 1979, n. 5621, in *Giust. civ. Mass.*, 1979, 2471, che ha fondato la propria conclusione sulla circostanza che si tratterebbe di materia disponibile; Cass., 22 gennaio 1980, n. 505, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, 213; Cass., 30 gennaio 1982, n. 590, in *Giust. civ. Mass.*, 1982, 215; Cass., 7 maggio 1987, n. 4226, in *Banche dati Dejure*, secondo cui il termine prorogato resta efficace nel suo tenore originario di essenzialità; Cass., 14 luglio 1989, n. 3293, in *Banche dati Dejure*, per la quale il termine essenziale non perde tale qualità per effetto di una proroga consensuale e, solo qualora quest'ultima sia reiterata, può aversi un indizio della volontà originaria delle parti di non ritenerlo essenziale.

⁷³ Questo è l'indirizzo di M. PROTO, *Termine essenziale*, cit., 77, in testo e in nt. 63.

in ipotesi di differimento del tempo di esigibilità della prestazione, mai mancare, dovendosi evidentemente prendere atto che a seguito dell'inadempimento e della mancata notizia del creditore comunicata al debitore entro tre giorni di voler insistere per l'esecuzione, nel rispetto dell'art. 1457 c.c., il contratto si è nel frattempo risolto automaticamente.

Poiché vi è seriamente da dubitare che un rapporto giuridico possa rivivere se nel frattempo estinto nella sua originale entità – non essendovi più un comportamento dovuto ai fini dell'esecuzione della prestazione originaria, quanto semmai un contegno volto a risarcire il danno e pertanto ad adempiere a una obbligazione secondaria – l'unico caso in cui parrebbe ammissibile ipotizzare una dilazione successiva alla scadenza di un termine di cui si dubita che sia essenziale, stante la mancanza nel titolo di un'espressa qualificazione in tal senso, è quando debitore e creditore, nel definire detta dilazione, riconoscono – di comune accordo e senza ricorrere all'intervento del giudice eliminando in tal modo qualsiasi contenzioso al riguardo – che in realtà la scadenza in origine fissata esulava dalla fattispecie di cui all'art. 1457 c.c.

D'altra parte, è pacifico che, in forza della dissoluzione del vincolo contrattuale, la fonte che ha originato l'obbligazione viene meno. La risoluzione di diritto del contratto produce, infatti, lo scioglimento dell'accordo e conseguentemente la cancellazione dei suoi effetti – nel caso di specie, obbligatori – che vengono per l'appunto colpiti dalla inefficacia del primo che rimane pur sempre valido.

A nulla rileva che tra debitore e creditore continui a sussistere un rapporto anche dopo lo spirare del terzo giorno successivo alla scadenza del termine essenziale senza che sia intervenuta una dichiarazione di interesse del creditore a mantenere il contratto e insistere per la prestazione. Se questo accade è perché, in realtà, all'obbligazione primaria che si è estinta, giacché travolta dagli eventi della risoluzione di diritto, è succeduta quella secondaria di risarcimento del danno la cui fonte, però, non è certo l'originario contratto, bensì il successivo fatto illecito di cui all'art. 1218 c.c. D'altro canto, che la

risoluzione del contratto sia irreversibile ed escluda la domanda di adempimento ⁷⁴ è principio generale che nel nostro ordinamento non tollera eccezioni: quanto detto si giustifica a maggior ragione quando lo scioglimento sia la conseguenza di una risoluzione di diritto che le parti hanno voluto fin dalla stipula del contratto dotando il termine del carattere dell'essenzialità.

Un diverso discorso riguarda, invece, la proroga laddove essa possa essere presa in considerazione in quanto compatibile con la fattispecie avente a oggetto la formulazione terminativa relativa a «ogni altra misura». Anticipando i risultati a cui si perverrà nel prosieguo ⁷⁵, che inducono a riconoscere, all'interno della convenzione di moratoria, il diritto di cittadinanza della *proroga* intesa quale accordo volto a differire il termine dell'adempimento prima della sua scadenza con l'aggiunta del riconoscimento degli interessi per il ritardo nell'esecuzione della prestazione, a chi scrive non pare possano invece sussistere ostacoli nell'ammettere la compatibilità di quest'ultima vicenda modificativa del rapporto con l'essenzialità del termine e della sua scadenza, salvo poi verificare se le parti abbiano convenuto di mantenerla anche per quello nuovo ⁷⁶.

7. La rinuncia agli atti esecutivi.

Parimenti complessa è l'indagine sulla circostanza che la convenzione di moratoria possa avere come oggetto «la rinuncia agli atti o la sospensione delle azioni esecutive e conservative» da parte dei creditori, presentando la vicenda in esame connotati prevalentemente processualistici, atteso che gli effetti di dette pattuizioni si innestano in procedure esecutive già pendenti.

Delineate dal legislatore nell'evidente intento di non compromettere in modo irreparabile la situazione di crisi in cui

⁷⁴ Così, *ex plurimis*, V. ROPPO, *Il contratto*², cit., 894.

⁷⁵ Il rinvio è al paragrafo 10.

⁷⁶ Particolare è la posizione di A. LA TORRE, *op. et loc. supra cit.*, secondo cui il termine prorogato si presume non essenziale, in quanto il creditore, nel concedere una dilazione nel pagamento, dimostra che la prestazione eseguita in ritardo non perde utilità, così come non accade per quello nuovo pattuito.

l'imprenditore si trova, entrambe le fattispecie presuppongono, infatti, che il creditore abbia, da un lato, intrapreso l'espropriazione forzata, e, dall'altro, nel sottoscrivere l'accordo, lasciato comunque intatte le proprie ragioni di credito⁷⁷. Tutto ciò ha anche una evidente conseguenza sotto il profilo degli interessi che continueranno a maturare a norma degli artt. 1224 e 1282 c.c. non essendo dette fattispecie rilevanti quanto a un eventuale prolungamento del termine di adempimento delle obbligazioni nel frattempo scaduto⁷⁸.

Senonché, mentre la sospensione delle azioni esecutive e conservative è un fenomeno meramente temporaneo e, in quanto tale, idoneo a cessare alla scadenza del termine ultimo di durata della convenzione stessa, la rinuncia ha invero carattere definitivo, sebbene non impedisca al creditore – trattandosi di mera abdicazione agli atti esecutivi e non al credito *tout court* – di promuovere successivamente, come meglio si avrà occasione di approfondire nel prosieguo, un nuovo procedimento *in executivis*.

La differenza può essere ravvisata anche sotto il diverso versante degli obiettivi perseguiti. Se la rinuncia consiste in una dichiarazione con la quale l'attore o il ricorrente esprime la volontà di non proseguire il processo, ossia di non ambire a che questo giunga a una decisione sulla domanda giudiziale introdotta⁷⁹, attraverso la sospensione dell'azione il creditore si

⁷⁷ Quest'ultimo aspetto è colto pure da C. TRENTINI, *op. et loc. supra cit.*

⁷⁸ In ordine alla problematica in esame, è opinione di M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 152 ss. e, in particolare, 155, 160 e 161, che gli interessi di cui all'art. 1282 c.c. sarebbero dovuti in considerazione del ritardo con cui il debitore adempie presupponendo l'esigibilità della pretesa e andrebbero collocati nell'ambito della categoria dei moratori, in quanto per l'Autore, condividerebbero una identità di funzione con quelli disciplinati ex art. 1224 c.c.

⁷⁹ L'istituto della rinuncia agli atti è coerente rispetto al sistema fondato sul processo a impulso di parte e rappresenta lo strumento necessario e realistico per evitare che il processo cessi per inattività delle parti; si concretizza, inoltre, in un atto processuale a cui l'ordinamento ricollega l'effetto tipico dell'estinzione a prescindere dalle ragioni che hanno spinto in tal senso gli interessati. I paciscenti, in effetti, hanno un potere eccezionale di disposizione del processo, raggiungendo gli stessi effetti dell'inattività, rinunciando a ottenere una pronuncia nel

limita invece a chiedere una momentanea interruzione che, se accolta dal giudice, è immediata ⁸⁰.

Tuttavia, la particolare complessità, derivante dall'innestare segmenti di disciplina processuale all'interno della convenzione di moratoria e del suo contenuto pattizio, suggerisce di procedere a un esame distinto delle due differenti fattispecie, trattando in un secondo momento il fenomeno della sospensione, a cui sarà dedicato il paragrafo 9.

Volendo seguire l'ordine testé tracciato, è bene fin da subito precisare come la locuzione *rinuncia agli atti* riguardi solo quella che avviene nell'ambito del processo esecutivo e non anche in un giudizio di cognizione, dovendosi quindi meglio e più completamente leggere il testo del comma 1 dell'art. 62 CCII come una *rinuncia agli atti esecutivi*; aggettivazione che verosimilmente il legislatore non ha introdotto per mero *lapsus calami*. Difatti, in tema di convenzione di moratoria, non può che vertersi in un ambito in cui, a norma dell'art. 474 c.p.c., il credito sia certo, liquido ed esigibile ovvero sia provvisto dei requisiti che l'ordinamento stabilisce dover necessariamente sussistere per ottenere un titolo esecutivo e avviare l'esecuzione forzata.

In base a quanto precede, pertanto, è escluso in radice che rientri nella fattispecie in commento il caso in cui si ravvisi una rinuncia agli atti di un processo di cognizione. Infatti, difficilmente dovrebbe potersi ascrivere alla vicenda in esame quella situazione ove la rinuncia attenga agli atti di un processo finalizzato all'accertamento di un credito, quale può esemplificativamente essere la dinamica risarcitoria in ipotesi di inadempimento del debitore.

Per di più, va altresì osservato come gli atti esecutivi in esame siano necessariamente quelli dell'espropriazione forzata previsti

procedimento poiché il giudice è privato del potere di emanarla. Così R. VACCARELLA, *Rinuncia agli atti*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, 961 e 962.

⁸⁰ V. C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*²⁸, IV, *Esecuzione forzata. Procedimenti sommari, cautelari e camerali*, Torino, 2022, 245.

in caso di mancato adempimento a una obbligazione pecuniaria di dare che si caratterizza proprio per il fatto di avere a oggetto una somma di denaro e la cui esatta esecuzione, con effetto liberatorio per il debitore, consiste nel versare al creditore l'importo dovuto, ai sensi dell'art. 1277 c.c., mentre va escluso che nel suddetto novero rientrino i procedimenti di *esecuzione in forma specifica* per consegna o rilascio disciplinati dagli artt. da 605 a 611 c.p.c. o quelli per l'esecuzione di obblighi di fare o non fare di cui agli artt. 612 ss. c.p.c., che non hanno ovviamente attinenza con l'istituto delineato dall'art. 62 CCII.

Senonché, una volta chiarito che il perimetro della rinuncia agli atti va circoscritto al processo esecutivo di espropriazione forzata in forma generica, è altresì doveroso precisare come questa sia una vicenda nella quale il creditore – a fronte dell'obbligazione scaduta e rimasta inadempita – ha già promosso l'azione esecutiva. In effetti, pure sotto il profilo etimologico del lemma – che è composto da *re* (prefisso di ritorno/indietro) e *nuntiare* (annunciare) – si rinuncia a ciò che già esiste e che si avrebbe il diritto di fare piuttosto che a qualche cosa che non è sorto, sebbene, in astratto, possa avvenire in futuro. D'altra parte, non avrebbe senso per il creditore abdicare agli atti esecutivi se nel frattempo il credito non fosse ancora scaduto o diversamente fosse divenuto esigibile ma non ancora stato posto in esecuzione. In relazione a una siffatta situazione sarebbe sufficiente la dilazione della scadenza del credito che è in grado di determinare un fenomeno di inesigibilità sostanziale idoneo a inglobare, quale conseguenza giuridica, anche quella processuale. Nel caso in cui le parti decidessero di fissare un nuovo termine per l'adempimento, il debito sarebbe sostanzialmente e processualmente inesigibile fino al momento in cui il predetto non verrà a consumarsi⁸¹.

⁸¹ D'altronde l'esigibilità stabilisce «il momento del tempo in cui la prestazione “può” essere richiesta dal creditore», secondo la definizione data dalla dottrina tedesca richiamata da A. DI MAJO, *Termine (dir. priv.)*, cit., 210. In precedenza, già M. GIORGIANNI, *Inadempimento (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, 1970, 868, aveva osservato come l'esigibilità dovesse essere colta non solo in relazione al termine dell'adempimento, ma altresì all'avverarsi delle condizioni e dei

Inoltre, pure la stessa espressione «rinuncia agli atti» sembra evocare, sotto il profilo tecnico, un'espropriazione forzata già intrapresa ⁸², la sola per la quale si possa parlare di “atti”, intendendosi fondamentalmente quelli aventi a oggetto il pignoramento da parte del creditore precedente e l'intervento tanto tempestivo quanto tardivo degli altri creditori, gli unici che, a fronte di una loro caducazione, comportano l'arresto del procedimento. Scopo della stessa è, in effetti, quello di porre fine al processo esecutivo e non di evitare che questo venga in futuro promosso.

Sul presupposto, pertanto, che la locuzione *rinuncia agli atti* debba intendersi riferita a quelli di una espropriazione forzata iniziata ⁸³ e non anche di un'azione esecutiva che potrà essere eventualmente avviata in quanto nel frattempo tutt'al più solo minacciata dal creditore, va inoltre ricordato come in passato la dottrina più risalente avesse distinto, sebbene con riguardo al processo di cognizione, tra *rinuncia* avente a oggetto *il giudizio* – che nell'estinguere il procedimento in corso ammetteva che la domanda potesse essere riproposta in un altro successivo – e *rinuncia all'azione* la quale invece, oltre a determinare la cessazione del procedimento pendente, inibiva anche «qualsiasi processo futuro sull'azione abbandonata» ⁸⁴, consistendo difatti nella abdicazione definitiva al potere di chiedere tutela giurisdizionale ⁸⁵. La distinzione in oggetto è stata seguita pure

presupposti che erano fissati *ex lege* oppure *ex titulo* affinché il creditore potesse pretendere dal debitore l'adempimento.

⁸² Questa è la conclusione anche di Trib. Torino, 21 maggio 1977, in *Giur. it.*, 1979, I, 2, 384, con nota critica di F. BUCOLO, *Note minime sulla rinuncia agli atti esecutivi (art. 629 codice di proc. civile)*.

⁸³ In termini opposti parrebbe pronunciarsi invero S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, 1221.

⁸⁴ V. ISOLDI, *Rinuncia ad impugnazione di sentenze, agli effetti del giudizio, all'azione civile*, in *Nuovo Dig. It.*, 1939, 725.

⁸⁵ In epoca risalente aveva affrontato il tema P. D'ONOFRIO, *Appello Civile*, in *Nuovo Dig. It.*, 1937, 599, il quale, in relazione al giudizio civile di primo grado, era giunto a osservare come l'attore potesse rinunciare alla domanda in modo irreversibile.

dalla letteratura successiva ⁸⁶.

Peraltro, tra i processualisti è stata fin da subito comune l'idea che l'azione fosse autonoma rispetto al diritto sostanziale. In questi termini cfr. G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Bologna, 1904, 11 ss., che aveva individuato nell'azione un diritto di agire che competeva al soggetto al fine di realizzare una pretesa insoddisfatta. Anche per E. BETTI, *Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, in *Studi nelle scienze giuridiche e sociali pubblicati dall'istituto di esercitazioni presso la facoltà di giurisprudenza*, V, Pavia, 1919, 123, l'azione doveva essere considerata un «potere processuale autonomo» distinto e non confondibile con quello del diritto soggettivo sostanziale; concetto similmente fatto proprio anche da R. BOLAFFI, *Le eccezioni nel diritto sostanziale*, Milano, 1936, 9, secondo cui il diritto sostanziale e l'azione potevano sussistere l'uno in assenza dell'altro essendo dotati di autonomia. Pure E.T. LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 50, aveva escluso qualsiasi soluzione unitaria, vale a dire tanto quella che vedeva l'azione assorbita nel diritto soggettivo, quanto quella che ne rimarcava il primato ritenendo ricompreso in essa il diritto sostanziale quale suo semplice riflesso. Di azione quale diritto a sé stante separato da quelli soggettivi ai quali si riferisce si era espresso pure A. ROCCO, *La sentenza civile*, Milano, 1962, 73. Nonostante avesse dubitato che l'azione costituisse un diritto, anche C. VOCINO, *Su alcuni concetti e problemi del diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 1056 e 1092 ss., riteneva che alla stessa dovesse essere data una consistenza tale da renderla un potere dotato di una propria individualità poiché era rivolta allo Stato per richiedere l'esercizio di una sua specifica funzione e intraprendere una determinata attività.

⁸⁶ Nel solco del suddetto indirizzo cfr. E. REDENTI, *Diritto processuale civile*², II, *Il processo ordinario di cognizione in primo grado. Il sistema delle impugnazioni*, Milano, 1953, 287, il quale è stato chiarissimo nell'affermare che la rinuncia agli atti non può essere confusa con quella all'azione intervenendo la prima sul rapporto giuridico ed essendo la seconda una rinuncia di merito; V. ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, II, *Del processo di cognizione*, Napoli, 1960, 344 ss.; M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, II, *Del processo di cognizione (e dei procedimenti speciali: procedimenti sommari)*⁵, a cura di C. Vocino, Milano, 1962, 153 e 154, secondo cui la rinuncia agli atti del giudizio riguarda esclusivamente il processo nel suo complesso e non impedisce all'attore di far valere la stessa pretesa in un nuovo giudizio in forza della medesima *causa petendi*; L. BIANCHI D'ESPINOSA - A. BALDI, *Estinzione del processo*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 919; nonché E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*⁴, II, Milano, 1984, 202, per il quale alla rinuncia agli atti del giudizio non consegue l'abdicazione dell'azione. Pure R. VACCARELLA, *op. cit.*, 961, è cristallino nel riconoscere che la rinuncia all'azione – a differenza di quella agli atti – comporta l'impossibilità di riproporre la domanda da parte dell'attore in un nuovo e successivo processo; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*¹⁸, II, Torino, 2006, 370 e 371, per il quale l'estinzione del processo di cognizione non preclude all'attore di promuovere un'ulteriore

Né la stessa perde la propria rilevanza se calata nell'espropriazione forzata, nonostante, in detta sede, non sia mancato chi abbia osservato come la rinuncia all'azione esecutiva non possa identificarsi con quella tipica del processo di cognizione⁸⁷, poiché in forza di essa si determinano risultati non riscontrabili nella seconda, quali quelli di liberare il bene dal pignoramento o di restituire il ricavato al debitore con estinzione, a seguito della rinuncia agli atti, dell'azione in concreto esercitata, che è legata indissolubilmente ai beni sui quali si esercita⁸⁸.

Ma se, da un lato, nell'espropriazione forzata la distinzione tra rinuncia agli atti e rinuncia all'azione sembra avere contorni evanescenti, poiché con la prima si pone fine alla pretesa esecutiva sul patrimonio del debitore⁸⁹, dall'altro rimane invece fermo il principio secondo cui la dichiarazione con la quale la

azione per far valere in un altro processo quel determinato diritto. In termini di sopravvivenza di una distinzione tra rinuncia all'azione in concreto e rinuncia agli atti si è espresso pure A. GIUSSANI, *Le dichiarazioni di rinuncia nel giudizio di cognizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1997, 867, il cui concetto è ribadito in ID., *Le dichiarazioni di rinuncia nel giudizio di cognizione*, Milano, 1999, 40 ss. Anche C. ASPRELLA, *Brevi cenni sulla rinuncia all'azione e sulla cessazione della materia del contendere*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2692, non ha avuto dubbi nel separare la rinuncia agli atti idonea a produrre l'estinzione del processo in corso, senza con ciò ostacolare la riproposizione della medesima domanda in altro procedimento successivo, e quella all'azione capace, invece, di determinare la «privazione definitiva del diritto sostanziale della tutela giurisdizionale».

⁸⁷ Si allude a S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, *Processo di esecuzione*, Milano, 1966, 509.

⁸⁸ Ripercorrendo il pensiero di Satta anche R. VACCARELLA, *op. cit.*, 980, ha osservato come stante la peculiare struttura del processo esecutivo – il quale può essere concluso solo con un provvedimento volto a soddisfare i creditori o con la declaratoria di estinzione – al giudice dell'esecuzione non è consentito emettere una pronuncia di cessazione della materia del contendere analogamente a quella elaborata dalla giurisprudenza in relazione al processo di cognizione, tant'è che per quest'ultimo sarebbe assolutamente indifferente accertare se si tratta di rinuncia agli atti oppure all'azione poiché in entrambi i casi si dà luogo all'estinzione del processo esecutivo.

⁸⁹ In questi termini A. MASSARI, *Rinuncia agli atti del giudizio*, in *Novissimo Dig. Ital.*, XV, Torino, 1968, 1174; nonché B. SASSANI, *L'estinzione per rinuncia*, in AA.VV., *L'espropriazione forzata*, in *Giur. sistematica di dir. proc. civ.*, diretta da A. Proto Pisani, Torino, 1988, 557 e 558.

parte provoca l'estinzione del processo, non pregiudica il più generale diritto di agire *in executivis* in quanto non è di ostacolo alla possibilità per il ricorrente di proporre una successiva azione in forza del medesimo titolo ⁹⁰.

Ciò è quanto si riscontra pure in sede di convenzione di moratoria, poiché è alla rinuncia agli atti e non al diritto all'azione che intende riferirsi l'art. 62 CCII, non volendo quest'ultimo precetto di certo privare il creditore della legittimità di riproporre, in futuro, un diverso procedimento esecutivo sulla base dell'originario titolo esecutivo. In altri

⁹⁰ Così A. MASSARI, *op. et loc. supra cit.*, che, dopo avere distinto nel processo di cognizione tra rinuncia agli atti e abdicazione alla pretesa, ha ritenuto che anche nell'espropriazione forzata debbano essere separati il diritto alla pretesa esecutiva e l'azione esercitabile in concreto e, soprattutto – v. pag. 1176 – che, una volta estinto il processo di esecuzione, il creditore è legittimato ad agire in un successivo e nuovo procedimento sulla base del medesimo titolo posto che «la rinuncia agli atti non pregiudica il diritto all'azione esecutiva»; nonché A. SALETTI, *Estinzione del processo*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, Agg. 1994, 17, secondo cui la rinuncia agli atti, essendo indirizzata al processo, non estingue l'azione esecutiva. Anche per P. CASTORO - N. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*¹⁴, Aggiornamento a cura di G. Rosaria, Milano, 2017, 1157, l'estinzione del processo esecutivo, originando l'inefficacia degli atti nel frattempo compiuti, non determina il venir meno dell'azione esecutiva, la quale può essere esercitata *ex novo*.

In passato pure E. REDENTI, *Diritto processuale civile*², III, *Procedimenti speciali di cognizione e cautelari. Procedimenti di esecuzione. Giurisdizione volontaria – Delibazioni – Arbitrati*, Milano, 954, 343, era stato chiaro nell'affermare che, a prescindere da come avvenga, la cessazione del processo esecutivo non comporta anche l'estinzione dell'azione esecutiva.

Tra l'altro, che in presenza di una precedente rinuncia agli atti il creditore possa sempre promuovere una nuova esecuzione, è conclusione ammessa pure da S. SATTA, *op. et loc. supra cit.*, il quale ha riconosciuto come l'estinzione del processo a ciò dovuta non farebbe venire meno il credito non ancora soddisfatto, sebbene la successiva azione «nulla però [avrebbe avuto] a che fare con la precedente».

A favore dell'indirizzo della mancata perdita dell'azione esecutiva a fronte della rinuncia agli atti cfr. pure, in giurisprudenza, Cass., 11 gennaio 1958, n. 58, in *Mass. Giust. civ.*, 1958, 20, secondo la quale la dichiarazione di estinzione del processo esecutivo non rendeva inefficace il precetto tanto che il creditore avrebbe, in base al medesimo, potuto compiere un ulteriore pignoramento. Sostanzialmente conf. Pret. Roma, 14 gennaio 1964, in *Giust. civ. Rep.*, 1964, voce *Esecuzione forzata (in genere)*, n. 20, 1083.

termini, la rinuncia agli atti è carente di qualsiasi effetto “abdicativo” con riguardo all’azione e non comporta la perdita del diritto di credito separandolo definitivamente dall’originario titolare, avendo per di più sempre un carattere relativo e mai astratto, dovendo necessariamente essere riferita esclusivamente a uno specifico soggetto. In definitiva, la convenzione di moratoria consente al creditore di rinunciare alla tutela giurisdizionale in quel determinato processo già avviato ma resta impregiudicato il diritto a questi riservato di chiederla *ex novo* in un altro successivo giudizio.

A prescindere dalle conclusioni raggiunte, vero è, però, che detta rinuncia non può non essere accompagnata da un differimento pattizio del termine di eventuale inizio di un nuovo processo esecutivo perché, se così non fosse, nulla impedirebbe al titolare della pretesa creditoria di promuovere, immediatamente dopo la suddetta, una differente espropriazione forzata sui medesimi beni o su altri in forza dello stesso titolo, rendendo di fatto priva di utilità la previsione di cui all’art. 62 CCII.

Inquadrata in questi termini, sotto il profilo dogmatico, la convenzione di moratoria, quando ha a oggetto la rinuncia agli atti, finisce, dunque, per rappresentare un *accordo* che – volendo fare uso di una terminologia univoca e precisa – potrebbe essere definito *modificativo della responsabilità patrimoniale*, essendo anch’esso, al pari di quello modificativo dell’obbligazione affrontato nei precedenti paragrafi, perfettamente rispondente a quanto previsto dall’art. 1321 c.c., nella parte in cui tale norma riconosce al contratto una funzione volta a regolare, e pertanto altresì a modificare, oltre che a costituire ed estinguere, relazioni giuridiche patrimoniali tra i paciscenti. Si tratta, altrimenti detto, del mutamento di un rapporto – quello di responsabilità – che accompagna in modo strumentale quello di obbligazione ⁹¹,

⁹¹ La tematica del ruolo della responsabilità patrimoniale rispetto alla struttura dell’obbligazione ha, da sempre, richiamato l’attenzione degli studiosi, non solo italiani. Come noto, infatti, la letteratura tedesca più risalente – v. O. GIERKE, *Schuld und haftung im aelteren deutschen Recht*, Breslavia, 1910, 4 ss., che si era espresso in tal senso richiamando le considerazioni già svolte da K. von AMIRA,

Nordgermanisches Obligationrecht, Erster Band. Altschwedisches Obligationenrecht, Leipzig, 1882, 22 e 33 e *Zweiter Band. Westnordisches Obligationenrecht*, Leipzig, 1895, 60 ss. – era giunta a riconoscere all'interno dell'obbligazione due anime, vale a dire, da un lato, il debito (*schuld*) e, dall'altro, la responsabilità (*haftung*). Questa ricostruzione aveva inizialmente trovato parziale adesione nella dottrina italiana dell'epoca. Cfr. al riguardo F. RICCI, *Indole e fonti delle obbligazioni e dei contratti*, Torino, 1892, 3; G. PACCHIONI, *Sul concetto della obbligazione*, in *Scritti giuridici dedicati e offerti a Francesco Schupfer*, I, Torino, 1898, 207 ss. e in particolare 212; oltre che in ID., *Il concetto dell'obbligazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1924, I, 217, 220 e 221; A. ROCCO, *Studi sulla teoria generale del fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, I, 682 e 683; C. GANGI, *Debito e responsabilità nel vigente diritto tedesco*, in *Riv. ital. per le scienze giuridiche*, 1916, 261; E. BETTI, *Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, Pavia, 1920, 139, 140 e 141; G. ARE, *L'obbligazione e la sua esecuzione coattiva*, Napoli, 1928, 33 e 34; L. COVIELLO JR., *L'obbligazione negativa*, Napoli, 1931, 9 ss.; P. GRECO, *Le società di «comodo» e il negozio indiretto*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1932, 799; R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*⁷, III, *Diritti di obbligazione. Diritto ereditario*, Messina-Milano, 1935, 9, 10 e 12; F. PELLEGRINI, *Responsabilità*, in *Nuovo Dig. It.*, XIX, Torino, 1939, 439, nt. 2; F. MESSINEO, *Istituzioni di diritto privato*⁵, II, I, Padova, 1942, 7; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, III, Milano, 43; A. CICU, *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948, 232; D. RUBINO, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*², I, in AA.VV., *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, XIV, Torino, 1949, 7, 8 e 9; S. SATTA, *L'esecuzione forzata*⁴, in *Trattato di diritto civile italiano*, a cura di F. Vassalli, XV, I, Torino, 1963, 37.

Tuttavia, più di recente, la suddetta distinzione concettuale è stata disattesa dalla maggior parte della letteratura civilistica. A ciò ha contribuito in misura decisiva il confronto fra l'art. 2740, comma 1, c.c. e la disposizione che vi corrispondeva nel Codice civile del 1865: mentre l'art. 1948 di quest'ultimo – disponendo testualmente che «chiunque [fosse] obbligato personalmente, [era] tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili e immobili, presenti e futuri» – enfatizzava il volontario adempimento del debitore e considerava il patrimonio di costui quale puro strumento per l'attuazione spontanea del vincolo obbligatorio medesimo, il primo pone invece in rilievo, quale aspetto centrale, l'inadempimento dell'obbligato e considera i beni di quest'ultimo un mezzo per porre rimedio al verificarsi del mancato adempimento, assicurando in ogni caso la soddisfazione dell'interesse del creditore, con la conseguenza che si è venuta a delineare in modo netto, nell'ordinamento attuale, la responsabilità patrimoniale debitoria quale figura dotata di autonoma rilevanza. In tal senso v. le giuste considerazioni svolte da E. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XIX, *Tutela dei diritti*, I, Torino, 1985, 367. Il pensiero era peraltro già stato formulato da M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, I, Milano, 1968, 160, 186, 187, 188, 194 e 195. Hanno rigettato che la responsabilità patrimoniale sia un elemento essenziale della struttura

sostanzandosi in una posticipazione pattizia che preclude al creditore l'esercizio dell'azione sino a quando non sarà scaduto il termine inserito nel regolamento contrattuale.

8. (Segue) Sull'assenza di violazione del divieto di imporre nuove prestazioni in ipotesi di rinuncia agli atti da parte del creditore non aderente.

Una volta chiarito il quadro dogmatico di riferimento, preme fin da subito richiamare l'attenzione sulla circostanza per cui, quanto al profilo meramente processuale, la rinuncia è disciplinata dall'art. 629, comma 1, c.p.c., che, in tema di estinzione del processo esecutivo, attribuisce il diritto al creditore pignorante e a quelli intervenuti muniti di titolo esecutivo⁹², ancorché tardivamente⁹³, di abdicare agli atti prima

dell'obbligazione, reputandolo invero un elemento esterno a essa, B. CARPINO, *Garanzie reali su beni mobili corporali*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1973, 181; oltre che U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica – P. Zatti, Milano, 1991, 68; A. SASSI, *Garanzia del credito e tipologie commissorie*, Napoli, 1999, 21, 22 e 23; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*³⁹, Padova, 1999, 593 ss. In altre parole, si tratterebbe di un fenomeno esterno ma non estraneo alla struttura dell'obbligazione. In termini assolutamente convincenti v. F. MACARIO, *Responsabilità e garanzia patrimoniale: nozioni introduttive*, in AA.VV., *Diritto civile*, diretto da N. Lipari - P. Rescigno e coordinato da A. Zoppini, IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, II, *L'attuazione dei diritti*, Milano, 2009, 169; nonché più di recente S. PAGLIANTINI, *Debito e responsabilità nella cornice del XXI secolo: note minime*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 1084.

⁹² I quali, secondo Cass., 21 aprile 2000, n. 5266, in *Giust. civ.*, 2000, I, 2616, sono legittimati a proseguire il processo surrogandosi, a fronte di un comportamento negligente, al creditore procedente.

⁹³ Così Cass., 10 gennaio 1963, n. 31, in *Giust. civ.*, 1963, I, 792; Cass., 7 marzo 1968, n. 750, in *Foro it.*, 1968, I, 1518; Cass., 13 maggio 1969, n. 1663, in *Giust. civ.*, 1969, I, 773; Cass., 2 maggio 1975, n. 1691, in *Giust. civ.*, 1975, I, 1074; Cass., 28 luglio 1975, n. 2922, in *CED*; Cass., 10 novembre 1979, n. 5798, in *Giust. civ. Mass.*, 1979, 2557; Cass., 12 novembre 1979, n. 5850, in *Giust. civ.*, 1980, I, 1128; Cass., 16 settembre 1980, n. 5276, in *Foro it. Mass.*, 1980, 1025; Cass., 11 giugno 1987, n. 5086, in *Banche dati Dejure*.

Ha aderito al suddetto orientamento, per la giurisprudenza di merito, App. Genova, 19 gennaio 1960, in *Giur. it.*, 1961, I, 2, 294.

Contra, in dottrina, E. GARBAGNATI, *In tema di pignoramento mobiliare successivo*, in *Giur. it.*, 1961, I, 2, 295; V. ANDRIOLI, *Intervento dei creditori*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 517, il quale ha ritenuto che sarebbe privo di

dell'aggiudicazione o dell'assegnazione, applicandosi per quanto possibile le disposizioni di cui all'art. 306 c.p.c. riguardante il giudizio di cognizione.

Sennonché, a differenza di quanto previsto da quest'ultimo precetto – nel quale è necessaria l'accettazione della rinuncia a opera dei soggetti che partecipano al processo avendone interesse – in quello esecutivo viene escluso che il debitore debba accettare la rinuncia dei creditori, poiché è irrilevante la sua volontà ai fini della prosecuzione del procedimento, non beneficiando di alcuna utilità dalla sua continuazione e non sussistendo parti costituite⁹⁴. Principio questo che si ricava per di più dal fatto che è il giudice a dichiarare l'estinzione del processo in seguito all'accertamento, con esito positivo, della regolarità della rinuncia stessa, senza bisogno alcuno di convocare le parti.

Diversamente, avvenuta la vendita dei beni pignorati, a norma dell'art. 629, comma 2, c.p.c., il processo esecutivo si estinguerà solo qualora tutti i creditori concorrenti, compresi quelli intervenuti *ex art.* 499, comma 3, c.p.c. privi di titolo esecutivo in quanto interessati alla distribuzione del ricavato in sede di riparto, abbiano rinunciato agli atti. Di contro, qualora la rinuncia non venga effettuata da tutti i creditori, la medesima non produrrà alcun effetto nei confronti di coloro che sono stati dissenzienti e conseguentemente, in relazione a essi, non si

fondamento fare dipendere l'estinzione di un processo dai creditori che, in quanto tardivi, non possono partecipare all'espropriazione forzata; S. SATTA - C. PUNZI, *Diritto processuale civile*¹³, Padova, 2000, 738; P. CASTORO - N. CASTORO, *op. cit.*, 1145.

⁹⁴ Pacifica è sul punto la dottrina. Cfr., al riguardo, A. SALETTI, *op. et loc. supra cit.* L'indirizzo è condiviso da E. GASBARRINI, *Estinzione del processo esecutivo, aggiudicazione provvisoria ed offerta in aumento*, in *Riv. esec. forz.*, 2010, 65 e 66, sul presupposto che il debitore ha interesse a che il procedimento si chiuda quanto prima al fine di evitare che altri creditori possano intervenire; G. FANELLI, *Commento sub art. 629*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. COMOGLIO - C. CONSOLO - B. SASSANI - R. VACCARELLA, VII, 1, *Artt. 602-669 quaterdecies*, Torino, 2013, 499 e 500; B.N. SASSANI - G. MICCOLIS - C. PERAGO, *L'esecuzione forzata. Lezioni*, a cura di C. Delle Donne, Torino, 2013, 147; P. CASTORO - N. CASTORO, *op. cit.*, 1143.

verificherà l'estinzione del processo ⁹⁵.

Le suddette considerazioni processuali non sono prive di riflessi sulla vicenda in esame. Mentre, infatti, nessuna criticità si profila qualora il creditore sia parte della convenzione di moratoria e, pertanto, dell'accordo, diversamente non così agevole risulta comprendere come tale rinuncia ⁹⁶ possa essere imposta a coloro che, partecipando al processo esecutivo in qualità di procedenti o intervenuti, non abbiano aderito alla convenzione stessa, posto che la predetta parrebbe, come sostenuto ⁹⁷, concretizzarsi nell'esecuzione di una *nuova prestazione* che, in quanto tale, verrebbe a porsi in aperto contrasto con il divieto di cui al comma 3 del medesimo art. 62 CCII. In effetti, se così fosse, a una siffatta conclusione farebbe eccezione solamente la particolare circostanza – prescindendosi dalla correttezza o meno di una tale classificazione del ceto creditorio – in cui i creditori non aderenti appartenenti alla medesima categoria fossero già muniti di un titolo ma non avessero ancora proceduto ad atti di intervento o di pignoramento.

Ma al di là di quest'ultima considerazione, vi è da dubitare che l'obbligo del creditore di depositare detta rinuncia agli atti integri la violazione del divieto di imporre ai non aderenti alla convenzione di moratoria l'esecuzione di una nuova prestazione. Anche qualora si assistesse all'estensione, in capo a questi

⁹⁵ Così F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*⁵, III, Roma, 1956, 128.

In giurisprudenza v. Cass., 26 settembre 2000, n. 12762, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1307, con nota di M. GATTI, *Sulla posizione del terzo acquirente della res pignorata*.

La rinuncia resterà, invero, efficace per coloro che l'hanno manifestata dovendosi la stessa intendere quale chiara espressione di non voler prendere parte alla distribuzione. In questi termini cfr. G. VERDE, *Diritto processuale civile*, 3. *Processo di esecuzione*, Bologna, 2010, 150.

⁹⁶ La quale deve essere esplicita, potendo assumere la forma di atto sottoscritto e notificato alle parti o di dichiarazione verbale effettuata in udienza, redatta dall'interessato personalmente o dal suo procuratore speciale stante il rinvio all'art. 306, comma 2, c.p.c. a opera dell'art. 629, comma 3, c.p.c.

⁹⁷ In questi termini cfr. S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, 1222.

ultimi, di un siffatto contegno processuale, ciò non equivarrebbe a infrangere il disposto dell'art. 62, comma 3, CCII, in quanto si tratterebbe, in realtà, di un atto di disposizione inerente a una posizione processuale finalizzata a soddisfare un credito già sorto.

Il predetto divieto pare, infatti, circoscritto ai soli comportamenti dovuti diversi da quelli disposti dal titolo, con esclusione, pertanto, di quei contegni, analogamente alla condotta qui presa in esame, costituenti in realtà una mera modalità attraverso cui il creditore esercita il suo diritto di tutela in relazione a posizioni soggettive per le quali è legittimato ad agire *in executivis*. D'altra parte, la *ratio* della norma volta a impedire di imporre ai non aderenti *nuove prestazioni* ruota attorno alla necessità di evitare che – di fronte a un debitore già inadempiente – questi corrano il rischio di rimanere privi di soddisfacimento in rapporto alle pretese sorte in corrispondenza di prestazioni aggiuntive rispetto a quelle già nate in origine dal titolo, i cui crediti residui sono stati nel frattempo “congelati” per effetto della convenzione di moratoria.

Che la *voluntas legis* sia, per l'appunto, quella di porsi nella direzione testé tracciata, escludendo dalla convenzione di moratoria le prestazioni di dare o di fare comportanti sul fronte del debitore una sua obbligazione pecuniaria che ne incrementerebbe l'esposizione nei confronti del creditore, pare potersi pacificamente evincere dalla necessaria precisazione prescritta nell'ultimo paragrafo del comma 3 dell'art. 62 CCII, secondo cui non costituisce *nuova prestazione* la prosecuzione di contratti di *leasing* già stipulati. Detta specificazione è stata, infatti, mossa dal chiaro intento di escludere dalla regola limitativa in oggetto una vicenda che di certo comporterebbe l'aggiunta, nella sfera del creditore non aderente, di una nuova pretesa rispetto a quelle, nel frattempo, sorte alla data di stipula della convenzione di moratoria, dovendo la società di *leasing* concedere giorno dopo giorno il bene in locazione finanziaria al conduttore.

In altri termini, la fattispecie definita dal legislatore *rinuncia agli atti* parrebbe integrare non una *nuova prestazione* vietata in

quanto idonea ad aggravare l'esposizione del debitore, bensì un comportamento finalizzato a regolare la sorte della riscossione coattiva di un credito già esistente in base alle originarie previsioni contrattuali ⁹⁸. Al creditore viene, in effetti, chiesto un contegno diretto a manifestare la volontà di abbandonare il processo facendo sì che questo entri in uno stato di quiescenza e vi rimanga fino al termine pattuito per la ripresa dell'azione esecutiva. Si tratta, detto diversamente e con riferimento all'atto di rinuncia in generale, dell'esercizio di un potere dispositivo del creditore di abdicare alla tutela giurisdizionale dopo averla già chiesta ⁹⁹ o, se si preferisce, di una rinuncia al potere creditorio di sollecitare una pronuncia dell'autorità giudiziaria con riferimento a un determinato procedimento che priverebbe il giudice del potere-dovere di emanare il relativo provvedimento ¹⁰⁰.

⁹⁸ Nel caso che ci occupa e a differenza del *negozio processuale* ossia di quello raggiunto durante la causa o in funzione di questa e regolato da norme di tipo processuale – la cui categoria è di matrice pandettistica ed è stata in un primo tempo accolta per vero anche dalla letteratura italiana (v., al riguardo, L. FERRARA, in nota a Cass. di Napoli, 17 novembre 1906, in *Foro it.*, 1907, 503; E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*², Roma, 1936, 282; E. MINOLI, *L'acquiescenza nel processo civile*, Milano, 1942, 89; C. VOCINO, *Annullabilità del compromesso e sentenza arbitrale*, in *Scritti in onore di A. Scialoja*, IV, Bologna, 1953, 415; G. DE STEFANO, *Studi sugli accordi processuali*, Milano, 1959, 119 e 120; E. ALLORIO, *Diritto processuale tributario*⁵, Torino, 1969, 466; G. BONGIORNO, «Accordo processuale», in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, 5) – non ci si trova dinanzi a un atto rilevante direttamente nel processo, ma a un accordo che, nel modificare il rapporto di responsabilità patrimoniale preesistente, introduce per di più un vincolo obbligatorio capace, laddove attuato, di riflettersi sul procedimento in corso. L'intesa tra le parti, difatti, si forma al di fuori del processo e non ha un effetto diretto su quest'ultimo, bensì solo «“rilevanza” processuale» (così testualmente V. DENTI, *Negozio processuale. III. – Negozio processuale*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 1), posto che l'incidenza sull'espropriazione forzata non deriva direttamente dalla convenzione di moratoria ma dall'atto con cui questa si attua, vale a dire la rinuncia o l'istanza di sospensione.

⁹⁹ Così, con riferimento al giudizio di merito le cui considerazioni possono essere estese anche all'espropriazione forzata, G.A. MICHELI, *La rinuncia agli atti del giudizio*, Padova, 1937, 31 e 32; M.T. ZANZUCCHI, *op. cit.*, 153; A. MASSARI, *op. cit.*, 1156; E.T. LIEBMAN, *Manuale*, cit., 201, che ha messo in evidenza il carattere unilaterale dell'atto.

¹⁰⁰ Come nota giustamente R. VACCARELLA, *op. cit.*, 962.

Tuttavia, anche qualora si volesse addivenire a una diversa conclusione rispetto a quella testé rappresentata, prendendo atto dell'impossibilità di determinare un obbligo di *facere* in capo al creditore non aderente appartenente alla medesima categoria, all'estinzione del processo esecutivo pare potersi giungere pure per altra via. Difatti, il successivo art. 630 c.p.c. dispone che, in aggiunta alla mancata prosecuzione o riassunzione a opera delle parti nei termini di legge o stabiliti dal giudice, il processo esecutivo si estingue «nei casi espressamente previsti dalla legge»; circostanza quest'ultima che, nell'ipotesi in esame, verrebbe integrata proprio dalla previsione di cui all'art. 62 CCII.

Per di più, quando l'estinzione opera di diritto, la medesima viene, infatti, dichiarata con ordinanza del Giudice dell'esecuzione volta a rilevare la fattispecie estintiva, non oltre la prima udienza successiva al verificarsi della stessa, tanto su richiesta – anche informale e, pertanto, senza necessariamente dover proporre una opposizione *ex art.* 615 c.p.c. pur sempre legittima – della parte interessata¹⁰¹, quale può essere, nella vicenda che ci occupa, il debitore o, verosimilmente, anche un qualunque creditore aderente alla convenzione di moratoria, oppure ancora da coloro che abbiano vantaggio dalla conclusione anticipata del processo¹⁰², quanto d'ufficio dall'autorità giudiziaria che ne sia venuta a conoscenza poiché verosimilmente compulsata dal debitore.

In quest'ultima circostanza ci si troverebbe al cospetto,

¹⁰¹ Sull'eccezione della parte interessata, si rinvia, tra i tanti, a C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*¹⁸, IV, Torino, 2006, 208, il quale ha peraltro sollevato perplessità sulla dicotomia tra l'estinzione operante di diritto e il dovere di eccezione nella prima difesa utile, anche in ragione del fatto che il processo esecutivo è carente di una struttura che preveda atti difensivi tra i contraddittori.

¹⁰² Così Cass., 5 aprile 2012, n. 5539, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 459. Sul tema cfr., pure, Cass., 3 settembre 2007, n. 18536, in *Banche dati Dejure*, la quale si è però espressa su un particolare caso di interesse all'accertamento negativo di una pretesa esecutiva da parte di un soggetto estraneo alla procedura e, in particolare, del terzo possessore del bene sequestrato. Che l'estinzione abbia la funzione di evitare la prosecuzione del processo alle parti che lo ritengono inutile è stato, inoltre, affermato da Cass., 26 settembre 2000, n. 12762, cit.

pertanto, di un caso di estinzione o meglio di definizione anticipata del processo esecutivo per *causa atipica*¹⁰³. La distinzione tra tale tipologia di cessazione rispetto a quella tipica del processo esecutivo separa, infatti, le ipotesi nelle quali la procedura esecutiva subisce un prematuro arresto quanto alle fattispecie previste esplicitamente dalla legge – tra cui, per esempio, quelle di cui agli artt. 629, 630, 631 e 631 *bis* c.p.c. – dai casi in cui alla medesima conclusione è possibile addivenire per motivi non codificati.

D'altro canto, anche per la giurisprudenza di legittimità, la chiusura anticipata del processo esecutivo è istituto ormai recepito dalla disciplina del codice di rito, inerendo alla sua stessa struttura, che accomuna, al di là delle fattispecie tipiche di estinzione, tutti gli scenari ove il predetto non può proseguire o raggiungere alcuno dei suoi fini istituzionali per difetto di presupposti di rito, oppure per mancanza di condizioni dell'azione esecutiva o, ancora, per qualsiasi fatto sopravvenuto

¹⁰³ In ordine alla legittimità di una mancata perseguibilità del processo esecutivo per causa atipica v. Cass., 1° aprile 2004, n. 6391, in *Banche dati Dejure*; Cass., 12 febbraio 2008, n. 3276, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 207; Cass., 3 febbraio 2011, n. 2674, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 179.

In dottrina, sulla definizione di chiusura atipica del processo esecutivo, cfr. V. PETRELLA, *L'estinzione atipica del processo di esecuzione: un istituto di creazione giurisprudenziale e la sua evoluzione alla luce dei moderni principi*, in *Giur. merito*, 2004, I, 1377 ss.; L. IANNICELLI, *Note sull'estinzione del processo esecutivo*, Salerno, 2004, 87; R. BELLÈ, *Estinzione tipica e chiusura atipica del procedimento esecutivo*, in *Riv. Esec. Forz.*, 2007, 470. Pure per B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2020, 531, in siffatto caso, il processo «deve arrestarsi dovendo venir meno anche gli effetti sostanziali e processuali del pignoramento». In linea con tale orientamento è stata altresì la posizione di G. OLIVIERI, *Note sulla chiusura atipica del processo esecutivo*, in *Riv. Esec. Forz.*, 2020, 80 ss., secondo cui la chiusura atipica del processo esecutivo ricomprende i casi, diversi da quelli disciplinati dagli artt. 624, comma 3, e 629-631-*bis* c.p.c., nei quali il procedimento non assolve alla sua funzione per ragioni sostanziali o processuali e in cui si deve prendere atto che il predetto non può continuare neppure se il creditore non è stato soddisfatto. Infine, che la chiusura anticipata del processo esecutivo in situazioni diverse da quelle stabilite tassativamente *ex lege* rappresenti una fattispecie atipica è opinione espressa senza alcuna incertezza altresì da A. TEDOLDI, *Esecuzione forzata con la giurisprudenza di riferimento e la bibliografia essenziale*, Pisa, 2021, 779.

che rende impossibile l'ulteriore sviluppo del medesimo ¹⁰⁴.

9. La sospensione delle azioni esecutive e conservative.

Nel passare in rassegna i diversi contenuti della convenzione di moratoria è ora giunto il momento di soffermarsi sulla «sospensione delle azioni esecutive e conservative».

Sennonché, l'eterogeneità degli obiettivi che le stesse mirano a raggiungere, da un lato, e la profonda differenza di disciplina, dall'altro, non consentono di dare corso a una trattazione unitaria e impongono, per contro, di procedere a un'indagine separata affrontandole in successione.

Quanto alla prima delle due è noto, infatti, come anche il processo esecutivo, al pari di quello di cognizione, possa essere sospeso sebbene in considerazione di cause distinte da quelle proprie di quest'ultimo, sussistendo tra queste vicende una profonda differenza ¹⁰⁵. In passato, anteriormente alla riforma del 2005 – che a chiare lettere ha introdotto quella consensuale – molto si era discusso sull'ammissibilità, in applicazione analogica dell'art. 296 c.p.c., di una sospensione concordata per volontà delle parti in sede di espropriazione forzata ¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Il punto è ben evidenziato da Cass., 10 maggio 2016, n. 9501, in *Banche dati Dejure*.

¹⁰⁵ Aspetto questo messo in luce, tra l'altro, da larga parte della dottrina. In argomento si rinvia *ex plurimis* a S. SATTA - C. PUNZI, *op. cit.*, 733, i quali hanno sottolineato il fatto che mentre nel secondo l'istituto opera al fine di coordinare i giudizi di varie cause diverse in rapporto di pregiudizialità, nell'espropriazione forzata ciò che rileva è il profilo di opportunità in ordine alla prosecuzione del processo giustificandosi in tal modo il fatto che la decisione sia lasciata alla discrezionalità del giudice.

¹⁰⁶ Per la soluzione negativa A. LUGO - M. BERRI, *Codice di procedura civile illustrato con i lavori preparatori*², Milano, 1942, 445; C. FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956, 79 e 80; A. BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1990, 343.

Avevano invece accolto l'opposta tesi G. GIONFRIDA, *La competenza nel nuovo processo civile*, Trapani, 1942, 168 e 169, in nt. 2; F. CARNELUTTI, *op. cit.*, 122 e 123; P. D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*⁴, II, Torino, 1957, 224 e 225; M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, III, *Del processo di cognizione (e dei procedimenti speciali: procedimenti sommari)*⁵, a cura di C. Vocino, Milano, 1962, 398; S. SATTA, *op. ult. cit.*, 257; F. BUCOLO, *La sospensione nell'esecuzione (ordinaria, speciale, fiscale)*², I, *La sospensione in*

Per quanto di rilievo ai fini del presente contributo, l'attuale formulazione dell'art. 624-*bis*, comma 1, c.p.c., superando qualsiasi dubbio, dispone che l'esecuzione forzata può essere sospesa – di talché nessun atto esecutivo può essere compiuto salvo disposizione del Giudice dell'esecuzione ¹⁰⁷ – con provvedimento dell'autorità giudiziaria e per una durata massima di ventiquattro mesi ¹⁰⁸. La richiesta deve avvenire su specifica istanza di tutti i creditori muniti di titolo esecutivo ¹⁰⁹, anche se tardivi ¹¹⁰, e può essere formulata fino a venti giorni prima della scadenza del termine per il deposito delle offerte di

generale, Milano, 1972, 87 ss. e in particolare 90 ss.; S. COSTA, *Diritto processuale civile*⁵, Torino, 1980, 611; F.P. LUISO, *Sospensione processo di esecuzione*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990, 62 e 63.

Non chiara era la posizione di P. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 1970, 555, che pareva ammetterla, benché affermasse che la disciplina della sospensione concordata del processo di cognizione mal si conciliasse con l'espropriazione forzata.

Per la giurisprudenza di merito cfr. Trib. Padova, 2 novembre 1969, in *Giur. it.*, 1970, I, 2, 177, che aveva risolto la disputa in termini affermativi.

¹⁰⁷ Ciò in considerazione del disposto dell'art. 626 c.p.c. che – al pari di quanto sottolineato da C. MANDRIOLI, *op. ult. cit.*, 201 – riproduce il precetto di cui all'art. 298 c.p.c. sulla disciplina del giudizio di cognizione.

¹⁰⁸ Per F. VIGORITO, *La sospensione e l'estinzione del processo esecutivo*, in *Il processo esecutivo. Analisi sistematica delle singole fasi e relative strategie processuali*, a cura di R. Fontana - S. Romeo, Padova, 2010, 1141, la durata della sospensione disposta dal giudice è comunque sempre prorogabile, senza tuttavia superare detto termine.

¹⁰⁹ Sulla circostanza che in sede di espropriazione forzata occorra l'accordo di tutti i creditori muniti di titolo esecutivo e sul fatto che il giudice possa e non debba sospendere il processo esecutivo cfr. P. CASTORO - N. CASTORO, *op. cit.*, 1124. La ragione è presto individuata. Come affermato da C. PETRILLO, *Commento sub art. 624 bis*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. COMOGLIO - C. CONSOLO - B. SASSANI - R. VACCARELLA, VII, I, *Artt. 602-669 quaterdecies*, Torino, 2013, 458, solo una siffatta previsione sarebbe stata idonea a raggiungere l'obiettivo di tale sospensione che è quella di favorire un accordo tra debitore esecutato e creditori che conduca all'estinzione del processo esecutivo.

In giurisprudenza, sull'argomento, v. Cass., 4 ottobre 1991, n. 10354, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 672; Cass., 22 marzo 1996, n. 2512, in *Giur. it.*, I, 1, 482.

¹¹⁰ In questo senso C. PETRILLO, *op. cit.*, 458 e 459, alla quale si rinvia per ulteriori riferimenti in dottrina.

acquisto oppure, qualora la vendita senza incanto non abbia luogo, fino a quindici giorni antecedenti all'incanto medesimo, sentito, nel rispetto del principio del contraddittorio, il debitore, il quale verosimilmente nulla eccepirà in ordine all'accoglimento della domanda ¹¹¹. Inoltre, la circostanza che l'art. 624-*bis* c.p.c. stabilisca che il processo esecutivo *possa* e non *debba* essere sospeso dal giudice dell'esecuzione dovrebbe essere, nel caso di specie, del tutto irrilevante, posto che non parrebbe agevole ipotizzare quale possa essere, a fronte di una istanza di sospensione fondata sul raggiungimento di un accordo di moratoria, la ragione che potrebbe indurre l'autorità giudiziaria a fare prevalere una propria valutazione contraria all'autonomia delle parti espressamente riconosciuta dalla legge all'art. 62 CCII.

Ciò premesso, poiché la vicenda rinvenibile in detto ultimo articolo non può certo ascriversi tra le fattispecie di "quiescenza" del processo previste dalla legge, rappresentando invero solamente il possibile contenuto dell'accordo di moratoria e non l'effetto di questo sul procedimento medesimo, negli stessi termini di quanto poc'anzi preso in considerazione per la rinuncia agli atti ¹¹², il problema che affiora è ancora una volta comprendere se detta sospensione delle azioni esecutive si concretizzi nell'esecuzione di una nuova prestazione, nella specie di *facere*, in palese violazione del disposto di cui al terzo comma del suddetto articolo.

Nulla *quaestio*, infatti, circa la considerazione per cui i creditori aderenti muniti di titolo esecutivo possano vincolarsi – in forza della convenzione di moratoria – a depositare al Giudice dell'esecuzione istanza di sospensione del processo esecutivo rinunciando temporaneamente a dare impulso a un procedimento già iniziato. Maggiori sono invece le difficoltà sul fronte di quelli non aderenti, poiché tale impegno parrebbe porsi in contrasto con le disposizioni del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, trattandosi di un comportamento non previsto

¹¹¹ Cfr. ancora C. PETRILLO, *op. cit.*, 462.

¹¹² V., *retro*, paragrafo 8.

ab origine nell'iniziale rapporto, e, pertanto, a giudizio della dottrina ¹¹³, vietato per la semplice ragione che la convenzione di moratoria non ammette che a tale categoria di soggetti venga imposta l'esecuzione di nuove prestazioni.

Sennonché, neanche nella fattispecie in esame, analogamente alla rinuncia agli atti, il concetto di *nuove prestazioni* pare dotato di quella forza idonea a estendersi sino a ricomprendere la sospensione delle azioni esecutive e cautelari, la quale costituisce una parentesi del più ampio fascio di comportamenti attinenti alle modalità attraverso le quali il creditore esercita il suo diritto di tutela, sicché le conclusioni raggiunte in quella sede possono essere pacificamente riproposte ora.

Ma vi è di più. Pure in una siffatta vicenda, come peraltro già rappresentato con riguardo alla rinuncia agli atti, qualora si ritenesse di aderire a una diversa conclusione rispetto a quella poc'anzi tracciata prendendo atto della violazione dell'art. 62, comma 3, CCII nel determinare un obbligo di *facere* in capo al creditore non aderente, è il codice di rito a venire in soccorso. L'art. 615 c.p.c. legittima, infatti, il debitore a presentare – in pendenza di processo – l'opposizione di cui al comma 2 dello stesso articolo; opposizione che ai sensi dell'art. 624 c.p.c. consente al Giudice dell'esecuzione, su istanza di parte, di sospendere l'espropriazione forzata per gravi motivi. Pertanto, mai dovrebbe essere impedito al debitore di fare valere, in assenza di un comportamento attivo spontaneo del soggetto che vanta la pretesa creditoria, la mancata legittimazione soggettiva del creditore, non aderente ma “trascinato” *ex lege*, a proseguire l'esecuzione forzata ¹¹⁴.

Sennonché, affinché la convenzione di moratoria possa sprigionare efficacemente i propri effetti è altresì necessario che l'accordo tra debitore e creditori aderenti sterilizzi pure la previsione di cui all'ultima parte del primo comma dell'art. 624-

¹¹³ È questa essenzialmente la prospettiva di S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, 1223.

¹¹⁴ Sulla possibilità per il debitore di agire *ex art.* 615 c.p.c. al fine di ottenere la sospensione del processo esecutivo a norma dell'art. 624 c.p.c. pare convenire S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, 1223 e 1224.

bis c.p.c. secondo cui l'ordinanza del Giudice dell'esecuzione è sempre revocabile e per di più in qualsiasi momento, anche su richiesta di un solo creditore¹¹⁵ e sentito comunque il debitore. Ciò significa che, al fine di evitare qualsiasi ripresa del processo esecutivo, la concorde volontà di sospendere non solo deve esistere al momento della sottoscrizione dell'accordo di moratoria ma, altresì, permanere durante tutto il periodo di durata della convenzione stessa, non essendo possibile prescindere da una siffatta clausola che le parti dovranno introdurre in relazione al contenuto della pattuizione in esame.

In altri termini la convenzione di moratoria dovrà necessariamente contemplare, quale *accordo modificativo della responsabilità*¹¹⁶, in aggiunta alla sospensione delle azioni esecutive, un differimento pattizio del termine di eventuale ripresa del medesimo processo già iniziato.

Passando ora alla sospensione delle azioni conservative, è noto come in quest'ultima nozione rientrano di certo l'azione surrogatoria *ex art.* 2900 c.c., il sequestro conservativo disciplinato dall'*art.* 2905 c.c. e l'azione revocatoria di cui all'*art.* 2901 c.c., essendo le medesime mezzi di salvaguardia della garanzia patrimoniale debitoria che l'ordinamento ha approntato per consentire di preservarne la consistenza, impedendo che essa si disperda, così tutelando le ragioni del creditore. La caratteristica che accomuna tali istituti è stata, difatti, ravvisata nel «servire a prevenire un danno *futuro*»¹¹⁷. Va escluso, invece, che nel caso di specie l'ampiezza del concetto di azione conservativa possa spingersi fino a ricomprendere quella di cognizione: ciò anche nel caso in cui quest'ultima abbia a oggetto l'accertamento di un credito. Una siffatta vicenda si porrebbe, in effetti, sul fronte diametralmente opposto rispetto alla natura interlocutoria della convenzione di

¹¹⁵ Che per F. CARPI, *Sospensione dell'esecuzione*, in *Enc. giur.*, XXXIV, Roma, 1993, Agg. 2006, 12, nel silenzio della norma dovrà – in forza dei principi generali sull'iniziativa nel processo – essere munito di titolo esecutivo.

¹¹⁶ Sul cui concetto v., *retro*, paragrafo 7.

¹¹⁷ S. PATTI, *L'azione surrogatoria*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 20, *Tutela dei diritti*, II, Torino, 1985, 106.

moratoria. Poiché questa si contraddistingue per la temporaneità e la provvisorietà, è evidente come la determinazione di qualsiasi effetto in ordine a pretese creditorie non ancora oggetto di un definitivo accertamento difficilmente finirebbe per essere compatibile con lo strumento in esame.

Seppure per brevi cenni, poiché la presente trattazione esula da un peculiare approfondimento di tali azioni, non pare, tuttavia, fuori luogo dedicare alcune considerazioni innanzitutto alla prima di queste per poi soffermarsi sulle altre due, volendo trarre da ciò talune specifiche riflessioni con riguardo al caso che ci occupa.

L'art. 2900 c.c., al fine di assicurare che ne siano soddisfatte o conservate le ragioni, permette al creditore di esercitare i diritti e le azioni che spettano verso i terzi al proprio debitore e che questi trascura, purché i diritti e le azioni abbiano un contenuto patrimoniale e sempre che, per loro natura o per disposizione di legge, non possano essere esercitati dal loro titolare. In buona sostanza, con tale azione l'ordinamento offre al creditore lo strumento per ovviare alle conseguenze dell'inerzia di controparte avendo un evidente e legittimo interesse alla conservazione della garanzia patrimoniale generica ¹¹⁸. Pur restando il debitore titolare del diritto, si assiste di fatto a una vicenda di sostituzione processuale ¹¹⁹.

Ciò premesso, la prima questione controversa sulla tematica da affrontare e risolvere, perché dalla sua evoluzione in un senso o nell'altro derivano anche per l'istituto che ci occupa conseguenze diverse, riguarda il raggio d'azione del creditore e in particolare fino a dove questi possa legittimamente spingersi, vale a dire se a conseguire il solo risultato di preservare e/o

¹¹⁸ In termini di necessità, ai fini dell'azione surrogatoria, di un interesse specifico determinato dal pregiudizio che può derivare alle ragioni del creditore dalla mancanza di iniziativa del debitore nell'esercizio dei suoi diritti nei confronti dei terzi, si è pronunciata Cass., 7 aprile 1964, n. 769, in *Giust. civ.*, 1964, I, 925.

¹¹⁹ Lo ricorda G. GIAMPICCOLO, *Azione surrogatoria*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, 950. Anche S. PATTI, *L'azione surrogatoria*, cit., 109, ha osservato come si dovrebbe più precisamente parlare di legittimazione surrogatoria in capo al creditore che promuove un'azione di tal genere, il cui oggetto è rappresentato dall'azione stessa che viene avviata in concreto.

aumentare la garanzia patrimoniale del debitore oppure di ricevere altresì soddisfazione diretta dal *debitor debitoris*.

Da parecchi decenni la giurisprudenza è ferma nel ritenere che al creditore non è consentito esigere per sé la prestazione dovuta dal terzo, dovendo il medesimo limitarsi ad agire al fine di ottenere il risultato della conservazione o dell'incremento della garanzia patrimoniale di controparte ¹²⁰. Nel solco di un simile orientamento pure la dottrina non ha mancato di enfatizzare come, diversamente ragionando, si sarebbe al cospetto di una espropriazione del credito ¹²¹, con evidente detrimento della *par*

¹²⁰ Cfr. Cass., 23 gennaio 1957, n. 199, in *Mass. Giust. Civ.*, 1957, 87; Cass., 30 ottobre 1959, n. 3208, in *Giust. civ.*, 1959, I, 1091; Cass., 1° agosto 1960, n. 2253, in *Giust. civ.*, 1960, I, 1538; Cass., 16 maggio 1967, n. 1021, in *CED*; Cass., 26 gennaio 1985, n. 396, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1677; nonché, più di recente, Cass., 26 marzo 2013, n. 7648, in *Banche dati Dejure*; Cass., 22 novembre 2022, n. 34297, in *Foro it.*, 2023, 3565.

¹²¹ Così, *ex plurimis*, L. BIGLIAZZI GERI, *Dell'azione surrogatoria*, in L. BIGLIAZZI GERI - F. D. BUSNELLI - R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti. (Artt. 2900-2969)*, Torino, 1964, 9; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*², II, Milano, 1967, 170; G.A. MONTELEONE, *Profili processuali e sostanziali dell'azione surrogatoria, Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, Milano, 1975, 99 ss. Più di recente anche C.M. BIANCA, *La responsabilità*², cit., 437, ha precisato come, se si giungesse a riconoscere a favore del creditore il potere di ottenere per sé la prestazione del terzo, ciò trasformerebbe la surrogatoria in una forma di esecuzione privata senza che vi siano fondamenta e tutele approntate dalla legge per il soddisfacimento del credito in via coattiva.

Già in tempi risalenti la dottrina convergeva nella direzione che l'esercizio dell'azione surrogatoria avesse funzione soltanto cautelativa – cfr. E. EULA, *Dell'azione surrogatoria*, in *Codice Civile Commentario*, diretto da M. D'Amelio, *Libro della Tutela dei Diritti*, Firenze, 1943, 830; nonché, in termini più sfumati, L. MASUCCI, *L'azione surrogatoria nel nuovo codice civile*, in *Riv. dir. priv.*, 1943, I, 53 e 54, laddove aveva riconosciuto uno scopo strumentale diretto a far sì che l'oggetto costituito dal diritto di credito potesse trovare soddisfacimento in ipotesi di inadempimento del debitore – essendo volta per di più a incrementare il patrimonio del debitore. In questi ultimi termini cfr. C. SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni*, Napoli, 1950, 140. Sulla circostanza che la funzione prevalente della surrogatoria sia quella conservativa v. inoltre M. CANTILLO, *Appunti in tema di azione surrogatoria: la c.d. surrogatoria esecutiva*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1953, 76 ss., che aveva fondato la propria conclusione sul fatto che, da un lato, il termine «assicurare» di cui all'art. 2900 c.c. ha un significato coincidente con la nozione di *conservare* e non di *soddisfare* e, dall'altro, che la finalità esecutiva non può essere incorporata in quella conservativa dovendosi necessariamente

condicio creditorum, dovendosi pertanto l'iniziativa intrapresa limitare ad accrescere il patrimonio consegnando al debitore il risultato utile conseguito per poi fare sì che il creditore venga soddisfatto nel rispetto dei principi di parità di trattamento ¹²².

Di contro, tuttavia, già in epoca remota parte della letteratura aveva negato che il principio della *par condicio creditorum* ponesse limiti all'attività del creditore che agiva in via surrogatoria ¹²³, di fatto aprendo la strada al diverso orientamento che è giunto ad ammettere, in forza dell'esercizio del potere surrogatorio, l'immediata soddisfazione di quest'ultimo senza il previo accrescimento del patrimonio del debitore surrogato, trattandosi di credito di denaro certo, liquido ed esigibile ¹²⁴, nonché in ragione del fatto per cui il creditore va

aggiungere a quest'ultima; D. BARBERO, *op. cit.*, 104 e 105; R. DE RUGGIERO - F. MAROI, *Istituzioni di diritto privato*⁸, II, *Diritti di obbligazione e contratti. Tutela dei diritti*. Milano-Messina, 1955, da 521, in testo e in nt. 2. Di finalità conservativa aveva parlato pure G. GIAMPICCOLO, *op. et loc. supra cit.* Sostanzialmente conf. S. PATTI, *L'azione surrogatoria*, cit., 108.

¹²² Particolare è invece la posizione di L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., 1946, 984, secondo il quale il creditore non avrebbe titolo di soddisfarsi con il ricavato dell'azione sebbene questo non debba «neppure tornare nelle mani del debitore» essendo la surrogatoria di ausilio per eventuali atti esecutivi e conservativi.

¹²³ Cfr. in argomento F. FERRARA, *Nota a Trib. Catania, 7 maggio 1904*, in *Foro it.*, 1904, I, 1403 e 1404, che si era espresso nel vigore dell'art. 1234 del Codice civile all'epoca vigente il quale stabiliva l'esercizio dell'azione *de qua* a favore dei creditori per il conseguimento di quanto loro dovuto, esplicitandone quindi l'intento satisfattivo, pur ritenendo comunque prevalentemente conservativa la funzione dell'azione in commento. Sostanzialmente conf. W. D'AVANZO, *La surrogatoria*, Padova, 1939, 89; R. NICOLÒ, *sub art. 2900*, in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1953, 14, sebbene l'Autore riconoscesse nell'azione surrogatoria – v. pag. 15 – una funzione conservativa.

¹²⁴ Cfr. R. NICOLÒ, *Azione surrogatoria e azione revocatoria*, in *Raccolta di scritti*, I, Milano, 1980, 836 e 837. Pare aderire a tale orientamento anche M. FORTINO, *Il sequestro conservativo tra garanzia del creditore e tutela del debitore*, Milano, 1988, 80 ss. e specialmente 84, secondo cui dai termini *conservare* e *soddisfare* si evincerebbe anche una natura espropriativa dell'azione surrogatoria.

Per la giurisprudenza v. Cass., 25 giugno 1942, n. 1801, in *Foro it.*, 1943, I, 340; Cass., 4 luglio 1952, n. 2010, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1953, 74, con nota di M. CANTILLO, *Appunti in tema di azione surrogatoria: la c.d. surrogatoria*

considerato quale *adiectus solutionis causa* del debitore ¹²⁵, così accelerando l'esazione del proprio diritto.

Fermo restando che tale azione surrogatoria parrebbe, in tema di convenzione di moratoria, un'ipotesi alquanto residuale da un punto di vista operativo – dovendo immaginare uno scenario paradossale nel quale un debitore in difficoltà economica e finanziaria, mentre si disinteressa del recupero dei propri crediti, viceversa si preoccupa di definire un percorso di soluzione negoziale della crisi stessa utilizzando quale strumento quello disciplinato dall'art. 62 CCII – differenti sono le conclusioni a cui si perviene a seconda di quale indirizzo dei due suddetti si ritiene di accordare preferenza.

A tal proposito, infatti, nella misura in cui si dovesse propendere per la natura prettamente conservativa dell'azione qui esaminata – orientamento che pare maggiormente aderente alla funzione dell'istituto e al tempo stesso rispettoso delle regole di partecipazione al concorso del creditore che, diversamente, verrebbero eluse sostenendo l'opposta tesi – mal si comprenderebbe il motivo per cui l'azione surrogatoria dovrebbe essere sospesa. In una siffatta circostanza il creditore agirebbe al solo fine di mantenere inalterato il patrimonio del debitore inerte o addirittura per aumentarlo a vantaggio di tutti i creditori. Al contrario, ampio rilievo assume la previsione di cui all'art. 62 CCII nel caso in cui si preferisca seguire il secondo dei due ricordati orientamenti, in quanto, effettivamente, il creditore che può soddisfarsi immediatamente tramite il *debitor*

esecutiva, che non ha mancato di osservare come l'eccezionalità di tale funzione esecutiva dell'azione surrogatoria si giustifica al fine di evitare che la somma dovuta dal terzo al debitore venga da quest'ultimo sottratta all'esecuzione del creditore stesso. Sostanzialmente conf. Cass., 1° agosto 1960, n. 2253, cit.; Cass., 30 luglio 1964, n. 2199, in *Mass. Giur. it.*, 1964, 734; Cass., 10 gennaio 1966, n. 188, in *Giust. civ. mass.*, 1966, 101; Cass., 24 marzo 1978, n. 1435, in *Rep. Foro it.*, 1978, voce «Surrogatoria», n. 1, 2570; Cass., 23 gennaio 1995, n. 723, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 131, nonché, per la giurisprudenza di merito, Trib. Lucca, 25 gennaio 2017, n. 201, in *Banche dati Dejure* e ancor prima Trib. Novara, 18 marzo 2013, in *Banche dati Dejure*; App. Napoli, 27 giugno 1968, in *Foro nap.*, 1968, I, 161, con nota di F. DOVETTO.

¹²⁵ Cfr. in tal senso Cass., 12 gennaio 1972, n. 72, in *Foro it.*, 1972, I, 3561.

debitoris si renderebbe disponibile, sulla base della convenzione di moratoria, a sospendere il giudizio da lui promosso poiché diversamente otterrebbe una posizione di vantaggio rispetto agli altri creditori incassando le somme dovute dal debitore, salvo la retrocessione di eventuali eccedenze.

Quanto invece all'azione revocatoria *ex artt.* 2901 c.c. ss., all'attento lettore non potrà certo sfuggire come per il debitore la sospensione del giudizio pare assumere rilevanza al solo fine di evitare che sorga, in ipotesi di accoglimento, un ulteriore debito restitutorio nell'attesa di comprendere quale possa essere la soluzione alla crisi che permetterà al creditore di essere soddisfatto, essendo, peraltro, alquanto evidente che il raggio temporale, di solito breve, dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza qui in esame renda apprezzabile una sospensione di tale azione solo laddove la sentenza di revoca sia prossima a sopraggiungere. In difetto di ciò il suddetto provvedimento finirebbe per essere pronunciato dopo la cessazione degli effetti dell'accordo in oggetto, rendendo del tutto sterile la previsione in rassegna contenuta nell'art. 62 CCII¹²⁶.

Ma se, come anticipato, *nulla quaestio* sul fatto che l'azione surrogatoria – pur con i limiti di utilità poc'anzi rappresentati qualora si aderisca all'indirizzo della sua natura prettamente conservativa – e quella revocatoria, con le precisazioni sopra delineate, siano astrattamente sospendibili, quanto al sequestro conservativo – che costituisce il mezzo per garantire in via preventiva il risultato dell'esecuzione nella forma espropriativa – non vi è dubbio che fra il medesimo e l'istituto della sospensione sussista, stante la chiara soggezione al rito cautelare

¹²⁶ L'osservazione è colta pure da S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, 1224 e 1225.

del primo ¹²⁷, un'evidente incompatibilità ontologica ¹²⁸. Nel sistema di tutela preventiva non trova, infatti, collocazione la possibilità di ottenere la sospensione del sequestro conservativo ¹²⁹. Proprio dal testo dell'art. 2905 c.c. si coglie come quest'ultimo possa essere chiesto dal creditore nel rispetto delle regole stabilite dal codice di procedura civile e, in particolare, della disciplina di cui agli artt. 671 ss. Tuttavia, il codice di rito non prevede la possibilità di formulare al giudice un'istanza di sospensione, essendo nel nostro ordinamento ammesso solo che il giudice istruttore possa in ogni momento disporre con ordinanza non impugnabile la revoca del sequestro conservativo nell'ipotesi in cui il debitore presti idonea cauzione per l'ammontare del credito e per le spese. In tal caso il vincolo si trasferisce dai beni sequestrati alla cauzione con la conseguenza, pertanto, che la misura prevista dall'art. 62 CCII in tema di sospensione delle azioni conservative si rivela, con riguardo al sequestro conservativo, di assoluta inutilità.

Ciò detto, poiché tanto l'azione surrogatoria – nella quale il creditore, peraltro, agendo giudizialmente, deve citare anche il debitore al quale intende surrogarsi, trattandosi di un tipico caso di litisconsorzio necessario *ex art. 102 c.p.c.* – quanto quella

¹²⁷ In relazione a quest'ultimo aspetto cfr. M. FORTINO, *Sequestro*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 58; P. POTOTSCHNIG, *Il sequestro conservativo*, in G. TARZIA (a cura di), *Il processo cautelare*, II ed., Padova, 2004, 3; R. CONTE, *Il sequestro conservativo*, in S. CHIARLONI - C. CONSOLO, *I procedimenti sommari e speciali, II. Procedimenti cautelari*, II, Torino, 2005, 986, il quale ha pure aggiunto che ai fini della sua attuazione sono dettate le norme *ex artt. 675, 678, 679, 684, 685 e 686 c.p.c.*

¹²⁸ Affermata anche da Trib. Termini Imerese, 27 marzo 2004, in *Guida al diritto*, 2004, fasc. 40, 72, con riguardo alla mancata applicazione nel procedimento cautelare di sequestro conservativo della sospensione necessaria per pregiudizialità prevista dall'art. 295 c.p.c.; ma *contra* Trib. Roma, 1° dicembre 2000, in *Temì romana*, 2001, 79, con nota di C. PETRILLO.

In dottrina già F. CIPRIANI, *Sospensione del processo*, in *Enc. giur.*, 1993, 11, aveva osservato che esiste un contrasto evidente tra la sospensione e i processi urgenti, non sanabile peraltro a svantaggio di questi ultimi.

¹²⁹ In tali esatti termini v. F. TOMMASEO, *Sull'inammissibilità della sospensione cautelare dell'efficacia del sequestro*, in *Giur. it.*, 1987, I, 2, 1981, 82.

revocatoria si introducono secondo le forme del processo di cognizione, è evidente come in entrambe le circostanze la sospensione dell'azione sarà regolamentata dall'art. 296 c.p.c.

Sennonché detta norma prevede che tutte le parti costituite – nel caso che ci occupa debitore e creditore aderente o meno alla convenzione di moratoria – ne debbano fare richiesta e la medesima non può durare più di tre mesi, potendo peraltro essere disposta dal Giudice istruttore per una sola volta¹³⁰. Da quanto precede emerge, pertanto, come se, da un lato, la sospensione del giudizio promosso con l'azione surrogatoria e con quella revocatoria possa arrecare vantaggio al debitore che la concordi con l'attore, dall'altro, vero è che il suddetto si rivela estremamente limitato da un punto di vista temporale e quindi, *ictu oculi*, di minore impatto rispetto a una rinuncia agli atti.

In una siffatta circostanza è da ultimo agevole riscontrare, quanto al profilo processuale, come anche al fine di attuare detta sospensione sussistano le medesime problematiche già emerse, con riguardo ai creditori non aderenti, in tema di azioni esecutive. A tal proposito, infatti, nulla esclude che più creditori possano agire in revocatoria per dichiarare l'inefficacia di un medesimo atto o in surrogatoria al fine di sostituirsi al debitore inerte nell'esercizio dello stesso diritto. In entrambi i casi è ben vero che i procedimenti avviati dai plurimi attori potranno essere riuniti *ex art. 274 c.p.c.* ma è altrettanto astrattamente ipotizzabile che non tutti i creditori che hanno azionato la pretesa finiranno per aderire alla convenzione di moratoria, ponendosi quindi, in tale fattispecie, la necessità di procedere con l'istanza di sospensione anche da parte di coloro a cui si estendono gli effetti di quest'ultima.

¹³⁰ L'Autorità giudiziaria, peraltro, non è vincolata alla concorde istanza, essendo libera di valutare la convenienza della sospensione sulla base dei motivi addotti dalle parti. Cfr. sul punto C. CALVOSA, *Sospensione del processo civile (di cognizione)*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 1970, 961, secondo il quale, tuttavia, difficilmente il giudice avrà motivi per opporre un rifiuto trattandosi di richiesta concordata; E.T. LIEBMAN, *Manuale*, cit., 194; S. MENCHINI, *Sospensione*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990, 54 e in nt. 283, ove ulteriori riferimenti in dottrina a cui si rinvia.

Tuttavia, al pari di quanto già concluso in sede di rinuncia agli atti e di sospensione delle azioni esecutive, nel concetto di *nuove prestazioni* di cui fa divieto il comma 3 dell'art. 62 CCII non potranno ricomprendersi quelle istanze dei creditori non aderenti volte a chiedere la sospensione delle azioni conservative, essendo le medesime riconducibili alle mere modalità attraverso cui il creditore esercita il suo diritto di tutela. Analogamente a quanto affermato per la sospensione delle azioni esecutive, la convenzione di moratoria finisce quindi per integrare, anche in una siffatta circostanza, un *accordo modificativo della responsabilità* che, in aggiunta alla sospensione delle azioni conservative, introduce un differimento pattizio del termine di eventuale ripresa del processo.

10. L'ampia e generica previsione di ogni altra misura che non comporti rinuncia al credito.

In sede di convenzione di moratoria l'autonomia negoziale raggiunge il proprio culmine laddove l'accordo può avere a oggetto tutto ciò che rientra nella formula terminativa di cui all'art. 62, comma 1, CCII, la quale, tuttavia, in ogni caso non ammette pattuizioni comportanti una riduzione totale o parziale del credito.

Al fine di meglio comprendere l'essenza di tale disposizione occorre, quindi, interrogarsi su quali siano la dimensione e il raggio d'azione del precetto in esame, ovvero sia il significato racchiuso nell'espressione *ogni altra misura*, posto che il tema della *rinuncia al credito* è già stato a suo tempo affrontato¹³¹ trattandosi di un aspetto comune a tutte le fattispecie di cui alla convenzione di moratoria.

A tal proposito, infatti, l'estensione della disposizione in esame ha ben presto condotto la dottrina a ritenere che in essa possa essere ricompresa qualsiasi fattispecie contraddistinta dal differimento del termine di scadenza del pagamento o dalla sospensione delle azioni volte a ottenere in via coattiva

¹³¹ V., *retro*, paragrafo 3.

l'adempimento ¹³². Ma se la lettera del precetto in esame parrebbe dover orientare l'interprete verso il riconoscimento di un ampio significato alla locuzione, in realtà è pur vero quanto già osservato, nel paragrafo 2, in ordine alla circostanza di come la misura adottata dovrà pur sempre integrare le caratteristiche di uno strumento volto a regolamentare in via provvisoria le conseguenze della crisi, senza alcun effetto sostanziale sulle sorti del credito, che potrà, dunque, essere tutt'al più oggetto di una modifica in relazione alle modalità esecutive e a quelle di attuazione della prestazione ma non certo con riguardo al *quantum*.

Proprio alla luce di queste considerazioni è, quindi, necessario fissare in modo chiaro e preciso i contorni della più ampia delle diverse fattispecie delineate dalla suddetta disposizione, soprattutto al fine di evitare che la previsione in esame divenga il terreno di scontro tra creditori "trascinati" e debitore, stante l'obiettivo dei primi di sfuggire dal perimetro dell'accordo laddove per l'appunto il suo contenuto venga loro imposto. Nel solco di un siffatto approccio non è d'altra parte neppure ipotizzabile che la *dilazione delle scadenze dei crediti*, come pure la *rinuncia agli atti* e la *sospensione delle azioni esecutive e conservative*, perdano la loro autonomia per il solo fatto che sussiste una formula di chiusura ampia qual è quella qui in commento, il che induce ad affermare che appare, pertanto, ragionevole ricavarne che il concetto di *ogni altra misura* esprime un *quid* diverso dalle suddette fattispecie.

In particolare la formulazione *ogni altra* – riferita alla successiva precisazione *misura* – può essere considerata, sebbene composta da più vocaboli, un unico lemma espressivo del fatto che deve trattarsi di un accordo il cui oggetto non è contemplato nelle precedenti previsioni di cui all'art. 62 CCII. Se così è, appare preferibile attribuire a tale formula terminativa una natura residuale rispetto alle ipotesi prima esaminate piuttosto che omnicomprensiva e, dunque, idonea a includerle.

Quanto, poi, al concetto di *misura* il medesimo parrebbe in

¹³² In questo senso R. BROGI, *op. cit.*, 13.

realtà fare riferimento al contenuto della convenzione di moratoria che in questo modo finirebbe per essere determinato dalle parti sebbene con il limite di non contemplare una rinuncia al credito oltre al fatto di essere indirizzato a disciplinare in via provvisoria la crisi del debitore.

Ciò premesso, volendo tuttavia concentrare gli sforzi nel tentativo di individuare possibili accordi rispettosi delle suddette considerazioni, nell'ampia nozione di *ogni altra misura* dovrebbe poter rientrare, in combinato disposto con il differimento del termine di scadenza dell'obbligazione pecuniaria, l'accollo del debito, se cumulativo, l'adempimento del terzo di cui all'art. 1180 c.c., e altri vincoli del creditore, quali, per esempio, l'impegno a non assumere garanzie di terzi durante la convenzione di moratoria.

Maggiori sono invece le difficoltà che si incontrano nell'ammettere un soddisfacimento attraverso *dationes in solutum*. È ben vero che, nonostante si tratti di sostituire la prestazione iniziale consistente nel consegnare una somma di denaro con altra dal genere completamente differente – quali strumenti finanziari partecipativi *ex art. 2346*, comma 6, c.c., azioni, obbligazioni, titoli di debito o un bene mobile o immobile – quest'ultima non parrebbe rivestire, a differenza della novazione, quella natura e qualità differenti dalla primitiva a seguito di una volontà in tal senso delle parti, ma è altrettanto inconfutabile che in una siffatta vicenda la funzione della convenzione di moratoria subirebbe una certa deviazione rispetto agli obiettivi di regolamentare temporaneamente la situazione di difficoltà economico-finanziaria del debitore. In altri termini, da un lato, non vi è alcuna volontà dei paciscenti di novare l'originario rapporto obbligatorio, trattandosi semplicemente per il creditore di accettare e per il debitore di proporre una diversa modalità di soddisfacimento del credito – la *datio in solutum* – in luogo di quella originaria – il denaro – prevista nel titolo. Tuttavia, dall'altro, pur restando la pretesa creditoria integra nel suo ammontare poiché la vicenda è connotata da una modifica sul versante delle modalità di adempimento del vincolo obbligatorio, va da sé che la stessa

finirebbe per esondare dai confini tipici della convenzione di moratoria. Questa, infatti, non dovrebbe occuparsi di disciplinare in via sostanzialmente definitiva gli effetti della crisi, al pari di quanto avviene in forza di detti strumenti che conducono a una modificazione strutturale dell'indebitamento dell'impresa e delle sue modalità di adempimento.

In aggiunta a quelle vicende, di cui si diceva poc'anzi, idonee a sommare al differimento del termine di scadenza dell'obbligazione pecuniaria l'accollo del debito, se cumulativo, e l'adempimento del terzo di cui all'art. 1180 c.c., è verosimile ritenere che la suddetta previsione conclusiva possa comprendere, in realtà, almeno altre due fattispecie. Si tratta, da un lato, di quegli accordi relativi a pattuizioni su crediti non scaduti e, sull'opposto fronte dei vincoli obbligatori nel frattempo giunti a scadenza, di quello che solitamente viene definito *pactum de non exequendo* – espressione questa che è volta a porre in evidenza la circostanza che si viene a creare una situazione nella quale l'azione esecutiva è paralizzata – e, quale specificazione di quest'ultimo, della *rinuncia al precetto* ossia dell'atto preliminare necessario per dare avvio all'espropriazione forzata.

Quanto agli accordi riguardanti i crediti per i quali non si è ancora consumato, alla data di stipula della convenzione di moratoria, il termine di adempimento, gli stessi si caratterizzano, in relazione al loro contenuto, per una sostanziale identificazione con la nozione di *proroga* in precedenza delineata¹³³ e, pertanto, integrano un *negozio modificativo dell'obbligazione*¹³⁴.

A tal proposito già si è avuto modo di ricordare come la dottrina civilistica in più di un'occasione si sia interrogata circa la sussistenza di una distinzione tra i concetti di *dilazione* e *proroga*. Quest'ultima ha, in effetti, la funzione di differire il termine in origine stabilito dai contraenti¹³⁵ e comporta che il

¹³³ V., *retro*, paragrafo 4.

¹³⁴ Per i riferimenti bibliografici si rinvia alla letteratura di nt. 33.

¹³⁵ La conclusione è ben evidenziata da A. DI MAJO, *Rilevanza del termine*, cit., 133.

credito sia frattanto inesigibile ai sensi dell'art. 1185, comma 1, c.c.¹³⁶. A suo tempo¹³⁷ si è pure ricordato come tanto nella dilazione quanto nella proroga il termine di adempimento dell'obbligazione venga traslato in avanti, sebbene nel primo caso una volta che si sia consumato e nel secondo prima di giungere a scadenza. La proroga rappresenta, infatti, il rinvio di un termine di scadenza dell'obbligazione già fissato¹³⁸ e presuppone che il medesimo non sia spirato, potendo il creditore in quest'ultima fattispecie concedere tutt'al più una dilazione¹³⁹. D'altra parte, se il credito fosse già venuto a scadenza, un'eventuale proroga non potrebbe più essere pattuita tra le parti, essendosi la predetta nel frattempo consumata e residuando una mera dilazione della pretesa. Pertanto, mentre si dilaziona la scadenza di un credito differendo nel tempo quanto già dovuto quale pagamento, si proroga un termine non ancora decorso rinviandolo nel futuro.

Senonché nella fattispecie in esame una proroga è pur

¹³⁶ Così M. PROTO, *Accordi sul termine*, cit., 893 e 894. Netta è stata pure la posizione sul punto di L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*², cit., 55, laddove ha precisato come prima della scadenza del termine il creditore non possa esigere la prestazione secondo il disposto dell'art. 1185, comma 1, c.c., a meno che esso non sia fissato a suo favore, potendo detto soggetto tuttavia sempre compiere atti conservativi del suo diritto. Per quest'ultima considerazione cfr. inoltre C. ZAPPULLI, *op. cit.*, 64.

¹³⁷ V., *retro*, paragrafo 4.

¹³⁸ Al pari di quanto puntualizzato da M. LIPARI, *Proroga (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, 1988, 402.

Anche secondo Trib. Napoli, 19 dicembre 1970, in *Dir. e giur.*, 1972, 253, con nota di G. GABRIELLI, *Dilazione del termine per l'adempimento di un contratto preliminare e sopravvenuta infermità mentale di una delle parti*, la proroga del termine originario di un contratto avviene mediante accordo tra le parti ancorché verbale.

¹³⁹ Diversamente per M. PROTO, *Termine essenziale*, cit., 71, proroga e dilazione possono sempre essere tanto successive quanto precedenti alla scadenza dell'originario termine. L'Autore in altra opera – v. ID., *Accordi sul termine*, cit., 893 e 894 – ha altresì affermato come le stesse siano idonee a provocare una purgazione della mora, con il risultato che l'adempimento del debitore entro il suddetto nuovo termine va considerato tempestivo, non potendosi imputare alcun ritardo al medesimo. A dette conclusioni ha aderito S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, 1217.

sempre possibile solo laddove la medesima non comporti una rinuncia agli interessi che sarebbero maturati in sua assenza per la traslazione temporale della prestazione; rinuncia invero vietata dall'art. 62 CCII il quale, nell'affermare che la convenzione di moratoria non può determinare la perdita del credito estende – al pari di quanto anticipato ¹⁴⁰ – detta limitazione, nel silenzio della norma, anche al credito per interessi.

Passando ora ad affrontare il tema degli accordi in ordine al differimento della pretesa *in executivis*, occorre osservare che essi, in ragione della loro natura di *accordi modificativi della responsabilità patrimoniale*, senza interferire sull'originaria scadenza dell'obbligazione, si limitano a introdurre un termine convenzionale di eventuale decorrenza del processo esecutivo; aspetto, quest'ultimo, che condividono con quelli aventi a oggetto la rinuncia agli atti o la sospensione delle azioni esecutive e conservative. L'impatto della modifica è in questo caso del tutto particolare poiché investe solamente il rapporto strumentale di responsabilità. Sotto questo profilo, infatti, la convenzione di moratoria integra il regolamento aggiungendo una pattuizione diretta a stabilire che l'azione esecutiva potrà essere promossa in un momento successivo rispetto a quanto stabilito dall'art. 2910 c.c. che, oltre a rinviare alle regole procedurali fissate dal codice di rito, presuppone, ai fini dell'avvio dell'espropriazione forzata, il semplice inadempimento del debitore, essendo volta a far conseguire al creditore «quanto gli è dovuto», attuando la responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.

Salvo che le parti non si siano accordate diversamente il creditore potrà quindi domandare l'esatto adempimento o la condanna per l'inadempimento del debitore, ma un eventuale pignoramento o intervento in un'espropriazione forzata in corso sarà necessariamente differito a un momento successivo rispetto al tempo finale stabilito nella convenzione di moratoria.

Da ultimo, dovrebbe rientrare in questa previsione generale di

¹⁴⁰ V., *retro*, paragrafo 3.

ogni altra misura che non comporti rinuncia al credito pure l'abdicazione al precetto che, quale atto prodromico al processo esecutivo, non può certamente ascriversi – secondo l'orientamento che si ritiene preferibile ¹⁴¹ – nell'ambito della rinuncia agli atti ¹⁴², presupponendo, questa, come evidenziato in precedenza ¹⁴³, l'avvio dell'espropriazione forzata, in difetto della quale non potrebbe spiegare alcuna concreta efficacia.

È, in effetti, noto come il processo esecutivo si apra – lo afferma espressamente l'art. 491 c.p.c. – con il pignoramento, avendo il precetto stesso la mera funzione di anticipare al debitore l'avvio dell'azione per il soddisfacimento del credito ¹⁴⁴. Ciò appare dunque sufficiente, da un lato, a escludere che una rinuncia agli atti possa riguardare processi futuri e, dall'altro, a collocare una siffatta vicenda relativa all'abdicazione del precetto nella *sedes materiae* di *ogni altra misura* di cui all'art. 62 CCII, appartenendo la medesima – al pari di quanto poc'anzi anticipato – al più ampio raggio del *pactum de non exequendo*.

¹⁴¹ In luogo di molti, cfr. G. FANELLI, *op. cit.*, 496.

¹⁴² La giurisprudenza ha, peraltro, circoscritto la rinuncia al precetto a un negozio abdicativo unilaterale rigettando l'applicazione analogica degli artt. 629 e 306 c.p.c. al caso in cui, avvenuta la predetta rinuncia, il Giudice dovesse pronunciare l'estinzione del processo di opposizione agli atti esecutivi. V. Cass., 10 marzo 1990, n. 1985, in *Banche dati Dejure*. Sostanzialmente conf. Cass., 25 maggio 1998, n. 5207, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1131.

Contra in dottrina F. BUCOLO, *Note minime sulla rinuncia agli atti esecutivi (art. 629 codice di proc. civile)*, in *Giur. it.*, 1979, I, 2, 385, che aveva fondato la propria conclusione sulla *ratio* della norma, respingendo la diversa impostazione che a suo giudizio poggiava invero sull'aspetto formale dell'art. 629 c.p.c.

¹⁴³ V., *retro*, paragrafo 7.

¹⁴⁴ In questi termini cfr., *ex plurimis*, A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*⁵, Napoli, 2006, 704 e 706.