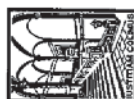


Claudio Consolo

Spiegazioni di diritto processuale civile

Volume I

**Le tutele: di merito,
sommatorie ed esecutive**



In copertina:

HONORÉ DAUMIER (1808-1879), *Tre avvocati*.

G. Giappichelli Editore – Torino

La responsabilità patrimoniale del debitore e il processo di espropriazione forzata

1. *Premessa: la garanzia patrimoniale generica del debitore.* – Responsabilità patrimoniale del debitore. – Diverse situazioni attinenti alla realizzabilità coattiva del credito. – Inadempimento di obbligazioni non pecuniarie e insuscettibili di esecuzione in forma specifica. – Inadempimento di obbligazioni pecuniarie ed esecuzione per espropriazione. – Inadempimento di obbligazioni aventi ad oggetto la consegna di cosa certa, un *facere* fungibile, un obbligo di concludere il contratto, un obbligo di non fare. – Il collegamento tra la responsabilità patrimoniale e l'esecuzione in forma specifica. – 2. *La garanzia patrimoniale: mezzi di conservazione e limiti.* – L'ambito di estensione della responsabilità patrimoniale. – I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale. – Limitazioni connesse alla particolare qualità di alcuni beni e di alcuni crediti. – 3. *Il concorso fra più creditori: il principio della par condicio creditorum e le sue eccezioni.* – La par condicio nel concorso fra creditori. – L'esecuzione forzata individuale. – L'esecuzione collettiva. – Concorso dei mezzi di espropriazione.

1. *Premessa: la garanzia patrimoniale generica del debitore e la responsabilità*

A questo punto intendiamo passare a definire i fondamenti dell'esecuzione forzata, di cui al Libro III del c.p.c., e le linee essenziali del processo con cui si realizza, che è esso pure attività (formalmente) giurisdizionale. Merita, innanzitutto, ripercorrerne le fondamentali premesse civilistiche e a tal fine, nelle pagine seguenti, si seguirà da vicino l'impostazione di una nitida e stringente trattazione civilistica del tema della realizzazione forzata dei diritti in relazione al loro contenuto e struttura (quella di Nicolò).

Il rapporto di obbligazione si sostanzia, per il debitore, nel dovere di eseguire la prestazione cui è tenuto, cioè di osservare un determinato comportamento, e, per il creditore, nel diritto di conseguire quanto dovutogli: denaro, altri beni, attività – fungibili o no – dell'obbligato. L'obbligo del debitore di comportarsi in un determinato modo per realizzare l'interesse ed il diritto del creditore sarebbe però vano senza una responsabilità del debitore medesimo allorché egli non provveda spontaneamente all'esecuzione di quell'obbligo. Responsabilità significa patire conseguenze negative per un proprio illecito, utili alla soddisfazione del

creditore. Diversamente — è stato ben detto — il valore del credito sarebbe in molti casi poco più che simbolico. La soluzione di una responsabilità incentrata solo o anche sulla persona del debitore (senza riandare al diritto romano o servile, e alla nascita allora del processo civile con la più antica delle *legis actiones*, quella *per manus iniectionem*, basti pensare alla non lontana previsione della prigione per debiti) si è palesata inaccettabile e degradante. Di qui ormai la protezione esclusivamente patrimoniale della responsabilità per inadempimento. La previsione di una responsabilità patrimoniale del debitore richiede un meccanismo che consenta al creditore di realizzare il suo diritto anche ove perdersi la non collaborazione del debitore inadempiente incorso in responsabilità.

Si tratta appunto della esecuzione forzata sui beni del debitore, frutto dell'esercizio di uno specifico potere processuale: l'azione esecutiva, appunto (v. *supra*, sez. I, cap. 4), diversa dalle azioni di coazione e cautelari poiché rivolta verso il patrimonio del responsabile, seppur attraverso l'opera di organi statali. Invero, nelle ipotesi in cui non si verifici una attuazione spontanea dell'obbligo da parte del debitore, l'ordinamento giuridico attribuisce al creditore il potere di porre in movimento, attraverso gli organi pubblici a ciò preposti (e che sono essenzialmente l'ufficiale giudiziario ed il giudice dell'esecuzione), una sequenza di atti che, nel suo complesso, viene appunto denominato come esecuzione forzata (o processo esecutivo). Il risultato utile si avrà facendo conseguire all'esecutore il bene o quant'altro (il fatto o il non fatto) a lui dovuto. A fronte dell'azione esecutiva il debitore viene a trovarsi in una situazione di *soggezione*, direttamente alla funzione esecutiva giudiziaria ma indirettamente alla "volontà esecutiva" del creditore che la può mettere in moto. Posto che la forza dell'apparato statale si traduce, nei diritti moderni, non nell'aggressione alla persona del debitore o nella compressione materiale o giuridica della sua libertà, bensì nell'aggressione del suo patrimonio, saranno allora più propriamente i beni che costituiscono il patrimonio del debitore a trovarsi in una situazione di soggezione di fronte al potere attribuito al creditore. In altri termini sono i beni del debitore che si trovano soggetti all'azione esecutiva che spetta al creditore, a seconda dei casi, nelle due forme in cui essa può esplicarsi: l'esecuzione forzata in forma specifica (artt. 2930-2933 c.c.; artt. 605-614 c.p.c.) e l'esecuzione forzata per espropriazione (art. 2910 ss. c.c.; art. 483 ss. c.p.c.). Distinzione di fondo, questa, già delineata *supra*, sez. I, cap. 4.

La responsabilità patrimoniale del debitore Il particolare stato di soggezione alla futura azione esecutiva per espropriazione e talora alle prodromiche azioni cautelari per sequestro conservativo, in cui vengono a trovarsi i beni del debitore ancor prima dell'inadempimento, costituisce quella che vien detta la responsabilità patrimoniale del debitore e che è scolpita nell'art. 2740 c.c., con la regola fondamentale per cui "il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri" (salve limitazioni stabilite dalla legge: co. 2). "Risponde" significa: andrà soggetto all'incisione del suo patrimonio a tal fine.

La responsabilità patrimoniale costituisce, dunque, una sorta di sanzione e di

deterrente che favorisce *ex ante* il corretto funzionamento del rapporto obbligatorio, ma al contempo *ex post* soprattutto ne garantisce — o, almeno, contribuisce a renderne possibile — comunque l'esito satisfattivo anche in ipotesi di inerzia o cattiva volontà del debitore (non però in quella di sua insolvenza financo se voluta e programmata, proprio per l'esclusivo carattere patrimoniale di quella responsabilità).

Questo modo di concepire la responsabilità patrimoniale del debitore porta alcuni (è sempre la lezione di Nicolò) a definirla, addirittura, anziché come una componente interna del rapporto obbligatorio, come "una situazione giuridica autonoma" ma senza la quale non vi sarebbe vero obbligo, pur dando essa luogo ad un rapporto giuridico tra debitore e creditore *diverso* da quel rapporto obbligatorio che essa è chiamata a presidiare (là dove ciò manchi, come nelle obbligazioni c.d. naturali, fino al loro adempimento non si ravvede neppure un dovere di prestare, dopo l'adempimento il bene conseguito formerebbe l'oggetto di una sorta di diritto assoluto del percipiente).

La responsabilità patrimoniale viene così collocata "fra le situazioni giuridiche strumentali che stanno a cavallo tra il diritto sostanziale e il diritto processuale". Con altra impostazione si può sottolineare l'inerenza al diritto giustiziale materiale. Si tratta in realtà (non già di una garanzia in senso proprio ma) della premessa della stessa azione e corrispondente soggezione esecutiva, tipico rapporto di diritto giudiziario materiale, a ben vedere trilatero: ed invero sarebbe una inaccettabile ipotesi di ragion fattasi l'iniziativa del creditore che, senza rivolgersi agli organi esecutivi statali, si provasse ad incidere in prima persona il patrimonio del debitore, sia con forme dirette di appropriazione del bene dovutogli, sia con apprensioni di beni con finalità liquidatorie (ammessa è invece la cessione dei beni ai creditori, prevista dagli artt. 1977 ss. c.c., che si fonda sul consenso del debitore medesimo).

È tuttavia proprio intorno alla relazione fra *responsabilità patrimoniale* e varie forme di esecuzione forzata che le opinioni vengono a divergere. Da un lato, infatti, vi è chi, definendo la responsabilità patrimoniale "al tempo stesso sanzione per l'inadempimento dell'obbligo e mezzo di realizzazione del diritto del creditore", la riferisce anche alle forme di esecuzione *in forma specifica* e non solo quindi al campo della espropriazione forzata, dove il collegamento è assai più evidente (è il tentativo totalizzante del Nicolò).

Per meglio comprendere la fondatezza o meno di tale impostazione e approfondire questo profilo sistematico, occorre premettere di nuovo la fondamentale distinzione fra tre diverse situazioni.

1) Innanzitutto quella in cui l'obbligazione inadempita ha originariamente per oggetto una somma di denaro, per ottenere la quale *invito debitore* acquistano rilievo i suoi beni in vista della possibilità di (pignorarli, venderli e così) ricavarne denaro; beni che così vengono in considerazione solo per il loro valore di mercato (può tuttavia discutersi se il creditore non di denaro ma di una certa quantità di beni fungibili, possa agire in via espropriativa ove beni corrispondenti si trovino nel patrimonio del debitore; è invece sicuramente da escludersi, non

Diverse situazioni
affinenti alla realizzazione
della coattiva del
credito in relazione al
suo contenuto

trattandosi di *res di species*, che possa agire con l'esecuzione in forma specifica per consegna di tali beni).

Vi è poi la situazione 2) in cui la obbligazione inadempita ha per oggetto la consegna di una cosa certa e determinata presente nel patrimonio del debitore, ovvero un *facere* fungibile, ovvero la manifestazione di un consenso negoziale (quale l'obbligo, nascente dalla stipulazione di un preliminare, di prestarsi a concludere il contratto definitivo, che vedremo surrogabile da una sentenza), ovvero ancora un comportamento astensivo (obbligazioni di non fare, ove sia possibile distruggere quanto fatto in violazione dell'obbligo). In tutte queste ipotesi può avervi esecuzione in forma specifica dell'obbligo ed il creditore avrà esattamente (o quasi, nel caso del preliminare) quanto gli spettava.

Infine, abbiamo l'ipotesi 3) riguardante l'inadempimento di obbligazioni non pecuniarie e neppure suscettibili di essere forzatamente eseguite in forma specifica (e così dal 2009 destinate a giovare della nuova generale propensione, nella condanna o nella conciliazione, di misure coercitive pecuniarie, di cui abbiamo trattato alla sez. I, cap. 4): poiché trattasi magari di consegna o rilascio di beni che l'obligato non ha mai avuto o non ha più; oppure di obblighi a prestazioni di fare che solo l'obligato può porre in essere; infine, ancora di obblighi di non fare inadempiti con realizzazioni che l'economia nazionale non consente di distruggere (art. 2933, co. 2, c.c.).

Con riferimento a tali ultime sottoposizioni, si deve per forza di cose escludere che l'operatività della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. valga a soddisfare l'interesse del creditore. Come sanzione per l'inadempimento e come mezzo di realizzazione in via succedanea del diritto del creditore, rimaneva allora aperta fino al 2009, cioè prima delle misure coercitive ex art. 614-bis, solo la via della conversione della originaria obbligazione in obbligazione pecuniaria risarcitoria. Non tanto l'art. 2740, ma la regola sulla responsabilità risarcitoria per inadempimento, ex art. 1218 c.c., determina la nascita di una (nuova) obbligazione (secondaria) di risarcimento del danno, di cui di nuovo, però, sempre e solo l'art. 2740 e così l'esposizione dell'intero patrimonio all'aggressione esecutiva garantirà poi la possibilità di soddisfazione anche coattiva. Oggi le cose sono un po' diverse. Grazie alla neointrodotta misura coercitiva indiretta (l'*astrenere* dell'art. 614-bis) si potrà verificare l'adempimento tardivo ma spontaneo frutto del timore (o del peso) della accessoria condanna a misure coercitive. Oppure ancora una vera e propria responsabilità patrimoniale del debitore ex art. 2740 c.c. (e non ex art. 1218 c.c.). L'operare della misura coercitiva indiretta (dovuto al mancato adempimento spontaneo alla condanna giudiziale) farà sorgere in capo al creditore un diritto di credito (al pagamento della somma stabilita dal giudice per il caso in cui il debitore-condannato non ottempererà alla inibitoria o alla sentenza di condanna al fare infungibile). Ebbene tale obbligazione ha dunque ad oggetto una somma di denaro; in ipotesi di suo inadempimento varrà allora quanto visto *sub* 1).

Nelle ipotesi *sub* 1) e 2), di fronte all'inadempimento o all'inerzia del debi-

tore, proprio e subito l'operare della responsabilità patrimoniale è invece in grado di offrire al creditore una soddisfazione che non è qui, a differenza del caso *sub* 3), semplicemente mediata e surrogatoria rispetto all'originario interesse dedotto nel credito. In queste situazioni si può giungere ad assicurare al creditore proprio quanto gli era dovuto.

Così, nell'ipotesi 1), quando cioè l'obbligazione rimasta inadempita abbia ad oggetto una somma di denaro, il creditore che sia munito di titolo esecutivo giudiziale o anche stragiudiziale (v. oltre) potrà attivare il procedimento della esecuzione per espropriazione (art. 2910 c.c.): vale a dire, potrà dare impulso alla trasformazione in denaro di alcuni beni del debitore - immobili, mobili o crediti, a scelta del creditore esecutante che li considera solo per il loro valore di mercato e di scambio, cioè in vista della vendita o almeno della assegnazione a sé (in cui il trasferimento è "pagato" con il credito).

A tal fine il creditore, c.d. procedente, potrà ottenere dagli organi esecutivi che i beni individuati e da lui prescelti siano prima pignorati (sì che il debitore non li possa più sottrarre alla loro destinazione esecutiva: cfr. artt. 2913 ss. c.c.), poi venduti (ed è una vendita forzata, alla quale non coopera la volontà del debitore-proprietario dei beni) ed infine che quanto ricavato dalla vendita dei suddetti beni sia distribuito fra il creditore stesso e gli altri creditori intervenuti.

Nelle ipotesi poi di esecuzione di obbligazioni non aventi ad oggetto somme di denaro, già menzionata quale situazione sopra *sub* 2), invece, l'interesse del creditore può trovare *più diretta attuazione*, rispettivamente, sia attraverso l'esecuzione forzata per consegna (di bene mobile) o rilascio (di bene immobile) sul patrimonio del debitore, ove quei beni vi si trovino (esecuzione assai semplice e disciplinata innanzitutto nell'art. 2930 c.c. e poi negli artt. 605 ss. c.p.c.); sia con la esecuzione ad opera di altri del *facere* fungibile non attuato dall'obligato, ed a sue spese, disciplinata dall'art. 2931 c.c. e dagli artt. 612 ss. c.p.c.; sia ancora per effetto della pronuncia della sentenza (costitutiva) produttiva degli effetti del contratto non spontaneamente concluso (art. 2932 c.c.: qui vi è solo il processo di cognizione, il cui esito costitutivo soppianta la necessità di dare esecuzione a quell'obbligo); sia infine con la distruzione, anche qui a spese dell'obligato, di quanto è stato fatto in violazione dell'obbligo negativo di non fare (art. 2933 c.c., con la già accennata riserva ivi prevista al co. 2).

Si tenga ben presente, comunque, che l'esecuzione per consegna o rilascio non trova campo applicativo ove la si dovesse utilizzare per trasferire diritti sui beni che ne sono oggetto. La consegna o il rilascio sono infatti preordinati alla soddisfazione di un diritto reale o personale di godimento *che già esiste* in capo all'esecutante e che trova fonte in un contratto o in una sentenza aventi immediata effetti traslativi o costitutivi di diritti reali parziali o personali di godimento ovvero aventi efficacia ablativa di vicende contrattuali che tali effetti avevano spiegato (pur potendo talora venire in considerazione anche vicende acquisite di diritti reali quali l'usucapione). Prima che si sia dispiegata tale efficacia non si

Inadempimento di obbligazioni pecuniarie ed esecuzione per espropriazione

Inadempimento di obbligazioni aventi ad oggetto la consegna di cosa certa, un *facere* fungibile, un obbligo di concludere il contratto, un obbligo di non fare

danno i presupposti per l'esecuzione per consegna o rilascio, e ciò rende ragione del fatto che all'esecuzione per consegna non si possa far ricorso per ottenere la soddisfazione in via coattiva di un credito avente ad oggetto cose determinate solo nel genere, in quanto prima della specificazione non si è ancora prodotto l'effetto reale del negozio traslativo e il diritto del creditore non si è ancora concretizzato su alcun bene che possa essere oggetto di consegna.

Si noterà peraltro (v. *infra* cap. 7) pertanto come più semplici, per struttura e concatenazione fra atti ed effetti, sono gli strumenti dell'esecuzione forzata in forma specifica che porta a soddisfazione completa proprio il diritto leso sostituendo l'attività esecutiva a quella dell'obbligato.

Si diceva qualche pagina fa che entrambe le forme di esecuzione forzata — pur così diverse fra loro, ma differenti perché lo è ancor prima il tipo di bene da far conseguire al creditore — vengono accomunate (sempre da Nicolò la cui trattazione è qui ripresa poiché tuttora da condividere) sotto il profilo della loro identità funzionale: entrambe sono capaci di far conseguire al creditore proprio il bene oggetto dell'obbligazione originaria, e ciò in virtù del fatto che il *patrimonio* del debitore "risponde", ossia viene posto a servizio della realizzazione dell'originario interesse creditorio, senza che ne siano alterate la consistenza o la direzione. La responsabilità patrimoniale, e il frutto dell'azione esecutiva che su di esso interviene, si palesa così come surrogato dell'adempimento.

Le diverse forme di esecuzione in relazione alla responsabilità patrimoniale
Questa conclusione, che fonda entrambi i tipi di esecuzione sulla responsabilità patrimoniale, sia pure diversamente intesa, ed anzi fa dell'esecuzione in forma specifica la forma più lineare di operatività di tale istituto, è avversata da altri civilisti ed anche da qualche processualista, che da tali premesse critiche ricavano addirittura che l'esecuzione in forma specifica potrebbe riguardare (non i crediti, ma) solo i diritti reali e le altre situazioni giuridiche ad essi simili e dette "finali" (è la lezione di Satta).

Secondo tale orientamento (a parte quest'ultimo assai opinabile sviluppo), la responsabilità patrimoniale non potrebbe giocare un ruolo in relazione ad ogni tipo di credito, ma solo per le obbligazioni pecuniarie, siano poi esse quelle originarie oppure le obbligazioni risarcitorie sorte ex art. 1218 c.c. dall'inadempimento di quelle altre obbligazioni il cui oggetto era costituito da una prestazione di cosa specifica o di un *facere* infungibile. Il patrimonio del debitore, considerato qui allora come complesso di beni non individuati singolarmente ma per il solo valore economico, costituirebbe così il referente oggettivo non di ogni forma di esecuzione forzata, bensì della sola espropriazione. E sarebbe dunque solo attraverso quest'ultima forma di esecuzione che la responsabilità patrimoniale troverebbe piena e concreta attuazione.

Il collegamento tra responsabilità patrimoniale e esecuzione in forma specifica sussiste
La disputa è teorica, ma non priva di notevole interesse. È chiaro che se si vuole che la portata dell'art. 2740 coincida alla perfezione con quella dell'art. 2741 e dei principii sul paritario concorso dei creditori che ivi si fondano, ebbene allora va escluso che l'esecuzione in forma specifica possa in alcun modo attenersi alla responsabilità patrimoniale (Roppo,

Miraglia). Tuttavia impostazioni meno monolitiche possono ben concepirsi e risultare anzi sul piano sistematico più significative: anche l'azione esecutiva diretta (ossia in forma specifica), allorché sia a tutela di crediti, può risultare fruttuosa proprio in forza del principio degli ordinamenti moderni per cui il creditore può sfruttare il patrimonio del debitore per trovare la migliore soddisfazione che esso consente per il suo interesse. Ecco, dunque, che la possibilità che uno *ius ad rem* sia soddisfatto "invasando", per ottenere la consegna o il rilascio della *res*, il *patrimonio del debitore* trova la sua prima conferma sistematica — ancor prima che negli artt. 2930 ss. c.c. — proprio e già nell'art. 2740 e nella responsabilità del debitore, che qui però non sarà responsabilità patrimoniale generica ma, se vogliamo, *specificata dal contenuto del diritto leso* (un bene del patrimonio altrui — non tutti i beni nel loro complesso e per la loro virtuale liquidabilità — consente la soddisfazione forzata del credito; solo su tale base si potrebbe ammettere — ma gli ostacoli sono anche altri — una azione surrogatoria satisfattiva di uno *ius ad rem* allorché il debitore sia creditore verso terzi della *res* di cui è debitore e non abbia fatto valere tale suo credito; la tutela cautelare qui sarà offerta dal sequestro giudiziario, non da quello conservativo).

Vero è invece che l'azione esecutiva, allorché sia diretta a tutela di diritti reali, ad esempio raccordandosi ad una condanna a favore del rivendicante, non avrà più nulla a che vedere con la responsabilità patrimoniale del debitore, neppure se concepita in tali termini non generici: qui si pretende con l'esecuzione un bene che è dell'esecutante e non si comprime a tal fine in alcun modo il vero e reale *patrimonio* dell'esecutato, ma solo la sua *personale* libertà di non essere spogliato con la forza (ecco perché tale esecuzione *prevale sempre* sulla espropriazione forzata: il bene in oggetto neppure apparteneva alla garanzia generica dei creditori e così alla loro azione espropriativa). La forza esecutiva si dirige verso la persona (impedendole di trattenere l'altrui bene o di agire contro lo spoglio) e non tocca in alcun modo la sua sfera patrimoniale, che rimane per consistenza quella che *de iure* era in precedenza.

Sotto questo profilo, neppure la tesi "unitaria" dello studioso che abbiamo ritenuto di seguire da vicino su quasi tutti gli snodi di questa trattazione, ossia del Nicolò, ci sembra in tutto e per tutto condivisibile, né si lascia giustificare con l'argomento a *fortiori* per cui, se i beni altrui possono essere venduti dopo il loro pignoramento, in altri casi essi potranno certo venire rilasciati o consegnati. Ha ragione chi rileva che l'esecuzione diretta acquista natura diversa a seconda del tipo di diritto al cui servizio si pone, ma da ciò non deve concludersi che possa servire solo i diritti reali (ed operare così solo là dove siamo certo fuori del campo di significato proprio della regola di cui all'art. 2740).

A parte ciò, indaghiamo ora l'estensione quantitativa della responsabilità patrimoniale: quesito che rileva solo per il raccordo fra responsabilità patrimoniale ed espropriazione forzata e così per comprendere il senso della locuzione "con tutti i beni presenti e futuri" (il proprio cioè "generico" della responsabilità patrimoniale). L'intero patrimonio del debitore è vincolato alla realizzazione del credito; tutti i suoi beni possono essere destinati coattivamente a soddisfare il diritto del creditore. Occorre tuttavia appena precisare che la messa a disposizione, tramite l'aggressione esecutiva,

L'ambito di estensione della responsabilità patrimoniale
La responsabilità patrimoniale ed espropriazione forzata e così per comprendere il senso della locuzione "con tutti i beni presenti e futuri" (il proprio cioè "generico" della responsabilità patrimoniale). L'intero patrimonio del debitore è vincolato alla realizzazione del credito; tutti i suoi beni possono essere destinati coattivamente a soddisfare il diritto del creditore. Occorre tuttavia appena precisare che la messa a disposizione, tramite l'aggressione esecutiva,

potessi (prevista dal co. 2 dell'art. 2910) si è certamente di fronte a situazioni particolari ed eccezionali, tra le quali vanno segnalate innanzitutto quelle in cui il creditore abbia un diritto di seguito su determinati beni (ad esempio pegno, ipoteca, alcuni privilegi speciali; analoga è in questa prospettiva l'efficacia del sequestro conservativo, che però, a differenza delle altre predette figure, non attribuisce, oltre a ciò, nessuna posizione di preferenza rispetto agli altri creditori — è un vincolo c.d. a porta aperta — in sede di distribuzione del ricavato). Tali creditori con titoli preferenziali alla distribuzione del ricavato riceveranno inoltre dal creditore procedente un avviso al fine di consentire loro di partecipare all'esecuzione. In secondo luogo vanno altresì segnalate tutte le ipotesi in cui gli atti del debitore, che hanno provocato la perdita di beni per il suo patrimonio, si possono considerare inefficaci — o suscettibili di venire resi inefficaci con una sentenza — nei confronti del creditore che abbia utilizzato determinati mezzi di conservazione (della garanzia patrimoniale) che, nella ricorrenza di determinati presupposti, sono a lui concessi attraverso l'esercizio di ben note azioni strumentali.

2. La garanzia patrimoniale: mezzi di conservazione e limiti

Come è noto, infatti, il nostro ordinamento, per evitare che il debitore possa con pratico successo compromettere le possibilità di successo dell'azione esecutiva diminuendo la capienza del proprio patrimonio, offre al creditore alcuni strumenti (accessori e complementari alla sua posizione giuridica principale, ossia al credito e alla attuale o futura azione esecutiva) per tutelare il proprio interesse alla fruibilità dell'espropriazione contro il debitore e quindi alla conservazione della capienza del suo patrimonio. Invero, quanto maggiore sarà la consistenza di quest'ultimo, tanto più forte è la garanzia del credito, poiché in tal caso maggiore è la certezza del creditore di potersi soddisfare attraverso l'esecuzione forzata. Vale l'inverso nell'ipotesi in cui il patrimonio sia di scarsa o nulla consistenza e di riflesso il valore, almeno attuale, del credito lesso. I più importanti mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale generica sono tre strumenti processuali, che il creditore può attivare mediante apposite azioni giudiziarie (quando anche il credito non sia né liquido né esigibile). Essi sono, nell'ordine, una azione cautelare (art. 2905 c.c. e art. 671 c.p.c.), una azione costitutiva (art. 2901 c.c.) ed una azione di condanna (o, meno sovente, di altro genere) per l'art. 2900 c.c. esperita in via surrogatoria dei diritti del debitore e così a mezzo (di litisconsorzio necessario a tre e) di sostituzione processuale.

Anzitutto viene in gioco il *sequestro conservativo*, che, come sopra abbiamo visto, mira ad impedire la distruzione o la sottrazione materiale o giuridica dei beni sequestrati da parte del debitore, attraverso la imposizione di un vincolo su di essi che rende inopponibili al creditore sequestrante gli atti di alienazione o disposizione compiuti dal debitore medesimo con terzi.

I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale

della soddisfazione del creditore di tutti i beni, che fanno parte del patrimonio del debitore, è solo potenziale. Invero, non si ha un rapporto di vera e propria garanzia con diritto di seguito, né un qualche diritto soggettivo perfetto su quei beni, né su ciascuno o su alcuni né sul loro compendio, ma piuttosto un generico interesse legittimo — che si traduce nella titolarità dei rimedi ben noti (art. 2900, 2901 e 2905 c.c. — 671 c.p.c.) — alla conservazione della consistenza patrimoniale sufficiente a rendere capiente una futura azione espropriativa. Inoltre non vi è dubbio che se, in astratto, il potere di aggressione che il creditore ha rispetto al debitore può giungere ad investire tutto il complesso patrimoniale in ciascuna delle sue componenti (salvo le ipotesi di limitazioni legali ex art. 2740, co. 2, di cui si dirà oltre), in concreto è ovvio che il creditore non possa aggredire i beni del debitore che nella misura necessaria al conseguimento del bene dovuto. Tale limite, già accennato dall'art. 2910 c.c., è reso concreto dall'art. 496 c.p.c., il quale prevede che il giudice, anche d'ufficio, possa limitare i beni colpiti dall'azione esecutiva, ossia pignorati, se questi siano superiori all'ammontare del credito e delle spese (se ne ricava altresì che già l'ufficiale giudiziario debba rifiutare di compiere pignoramenti mobiliari chiaramente esorbitanti; v. anche il nuovo art. 517, co. 1; v. oltre cap. 7).

Nella ricerca dell'effettivo ambito da attribuire alla responsabilità patrimoniale, una ulteriore osservazione può poi farsi relativamente alla espressione "beni presenti e futuri", contenuta nell'art. 2740. La precisazione da fare implica un rilievo sostanzialmente cronologico: il momento, cui la legge per implicito si riferisce, è duplice, innanzitutto e preminentemente, quello nel quale è assunto l'obbligo ma poi anche, per vero, quello di inizio della espropriazione (che potrà essere estesa, se la "capienza" non è sufficiente, ad altri beni via via acquisiti). Da ciò derivano due rilevanti conseguenze. La prima, che può sembrare ovvia, è che possono essere aggrediti dal creditore, mediante gli strumenti dell'esecuzione forzata, non solo i beni esistenti nella sfera patrimoniale del debitore al momento dell'assunzione del vincolo o in quello successivo dell'inadempimento dell'obbligazione, ma anche quelli che in essa siano entrati successivamente per ulteriori vicende giuridiche (anche durante l'esecuzione o dopo esecuzioni non sufficientemente fruttuose), benché su questi beni il creditore non avesse al momento del sorgere del suo diritto o magari anche del suo inadempimento una soggettiva ragione di fare affidamento. Il creditore, però, non ha nessun modo di far valere aspettative o cautele rispetto ad aumenti patrimoniali del debitore ancora non attualizzati (ad esempio stipendi futuri; tanto meno quanto a mere speranze: eredità, legati). La seconda conseguenza, di non lieve rilevanza pratica, è che i beni che esistevano nel patrimonio del debitore al momento in cui il vincolo è sorto possono essere aggrediti dal creditore nel presupposto che essi si trovino ancora nel patrimonio del debitore, o che, pur essendone effettivamente usciti mediante atti giuridici posti in essere dal debitore, il creditore abbia ancora la possibilità di esercitare su di essi il potere di aggressione, risultando quegli atti inidonei a sottrarli all'esercizio di tale potere e cioè all'azione esecutiva. In questa seconda i-

... anche cronologico

L'azione revocatoria Ancora, rientra tra i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale l'*azione revocatoria* (artt. 2901 ss. c.c.), che mira a neutralizzare l'effetto dannoso delle alienazioni realmente compiute dal debitore a favore di terzi, determinando la dichiarazione giudiziale di inefficacia di quegli atti di alienazione nei confronti del creditore (*recte*: una sentenza costitutiva che rende inefficace quell'atto per il solo creditore attore vittorioso) e così consentendogli di sottoporre ad esecuzione forzata il bene presso l'acquirente. Il bene, infatti, rimarrà presso il terzo acquirente - c.d. inefficacia relativa dell'atto - ma di esso, in forza dell'accertamento costitutivo reso dal giudice, potrà egualmente esercitarsi l'azione esecutiva per espropriazione del creditore.

L'azione surrogatoria Infine, viene in rilievo l'*azione surrogatoria* (art. 2900 c.c.), attraverso la quale il creditore può esercitare (come sappiamo, in veste di legittimato straordinario) i diritti e le azioni che spettano verso terzi al proprio debitore (egli pure parte necessaria: art. 102), ove questi ne trascuri l'esercizio, così pregiudicando la futura realizzazione del credito.

Accanto a questi rimedi, ve ne sono vari altri che la legge predispone. Ne sono esempi l'azione diretta a far accertare, diremmo sempre in via di sostituzione processuale, la simulazione di alienazioni apparenti - art. 1415, co. 2, c.c. -; il diritto di ritenzione del creditore del bene del debitore, finché quest'ultimo non abbia pagato il suo debito; la decadenza del debitore dal termine ex art. 1186 c.c., quando il debitore diventa insolvente, ovvero rifiuta o diminuisce le garanzie dovute; in sostanza anche l'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c., in cui si trattiene la propria controprestazione. Il minimo comune denominatore è costituito dal loro carattere di *mezzi di tutela indiretta del credito*. Essi infatti non soddisfano direttamente il diritto di credito, ma sono diretti in vario modo a conservare l'oggetto della responsabilità patrimoniale del debitore e assicurano così, col successo e talora con la prevenzione dell'azione esecutiva, la realizzazione coattiva del diritto di credito.

La natura cautelare e conservativa del sequestro, della revocatoria e della surrogatoria importa che il creditore in tanto si può valere di quei rimedi, in quanto egli abbia interesse di evitare (non un danno attuale e concreto, bensì) un *danno futuro*, ossia il pericolo di impoverimento di quello strumento di attuazione del suo diritto, che è appunto rappresentato dalla responsabilità patrimoniale del debitore. Per converso, l'*interesse* del creditore ad avvalersi del rimedio deve invece essere sempre *attuale*: il pericolo di danno dovrà essere incombente. I mezzi di conservazione ricordati tendono, dunque, tutti a *prevenire* una lesione irreparabile del (valore economico, non già dell'esistenza del) diritto di credito e a conservare o anche attrarre a disposizione del creditore beni senza i quali la realizzazione coattiva del suo diritto di credito potrebbe rivelarsi estremamente difficile.

Le limitazioni legali della responsabilità patrimoniale Infine, devono essere ricordate, quale ulteriore limite all'ambito di estensione della responsabilità patrimoniale, le ipotesi in cui la legge prevede delle eccezioni al principio della responsabilità patrimoniale illimitata stabilito dal co. 1 dell'art. 2740, stabilendo che, in casi deter-

minati, una certa categoria di beni appartenenti al debitore non possono essere aggrediti da tutti o alcuni dei suoi creditori insoddisfatti con un'azione esecutiva. E questa l'ipotesi contemplata, ancora in linea generale, già dal co. 2 dell'art. 2740 c.c., secondo cui "le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge". Le limitazioni di responsabilità ammesse dalla legge possono essere suddivise in due categorie, a seconda della diversa giustificazione che fonda l'esclusione dei beni dall'oggetto del potere di aggressione del creditore.

In una prima categoria possono così essere raggruppate quelle limitazioni che trovano la loro giustificazione nella *particolare qualità di alcuni beni o nella obiettiva destinazione di alcuni beni*, che la legge ritiene opportuno sottrarre all'azione esecutiva di tutti o di alcuni soli fra i creditori. Vari sono gli esempi che si possono fare: i beni dichiarati impignorabili dall'art. 514 c.p.c., in quanto costituiscono il minimo corredo di un essere umano; quando ancora esisteva la dote, i beni dotali (artt. 187, 188, 191 c.c.); l'usufrutto legale spettante al genitore esercente la patria potestà (art. 326 c.c.); i frutti dei beni soggetti all'usufrutto del genitore nei confronti dei creditori che conoscevano che il debito non era stato contratto nell'interesse della famiglia (art. 326, co. 2, c.c.). Allo stesso modo i beni dei coniugi, costituiti in fondo patrimoniale e salva la possibilità allora di una azione revocatoria, non possono essere aggrediti dai loro creditori per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia (art. 170 c.c.); analoga regola vale per i patrimoni sociali destinati ad uno specifico affare ex artt. 2447-bis ss. c.c. verso i quali i creditori sociali non possono far valere alcun diritto patrimoniale (art. 2447-*quinques*, co. 1 c.c.). O ancora l'ipotesi prevista dall'art. 2645-ter, c.c., di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti e persone fisiche. I beni così conferiti (ed i loro frutti) non possono infatti costituire oggetto di esecuzione se non per i debiti contratti per la realizzazione dello specifico fine per cui sono stati conferiti. In tutte queste ipotesi (e v. anche l'art. 190 per la comunione legale tra coniugi), per volontà della legge, si crea una situazione di inespropriabilità dei beni del debitore rispetto a tutti i creditori o solo ad alcuni di essi (come negli ultimi esempi).

Nella seconda categoria vanno invece incluse tutte quelle limitazioni che trovano la loro giustificazione nella *qualità di alcuni crediti*, che la legge vuole che siano realizzati solo su alcuni (e non su tutti i) beni del debitore. Tali limitazioni comportano che determinati creditori, al fine di realizzare coattivamente il loro diritto, hanno a propria disposizione solo una parte (ideale) del patrimonio del debitore, e si giustificano per la particolare natura del diritto stesso. Così, ad esempio, i beni personali dei coniugi in regime di comunione legale possono essere aggrediti dai creditori della comunione, qualora i beni della comunione non siano sufficienti a soddisfare i debiti su di essa gravanti, solo nella misura della metà del credito (art. 190 c.c.). Del pari, i beni personali di chi ha accertato l'eredità con beneficio di inventario (art. 490 c.c.) non possono essere

aggregati dai creditori del *de cuius*, che pure sono divenuti adesso creditori dell'erede ma, come suol dirsi, *infra vires et cum viribus*. Invero l'accettazione con beneficio di inventario, pur non alterando sostanzialmente quello che è l'aspetto fondamentale del fenomeno successorio, determina un effetto caratteristico suo proprio, consistente nel fatto che colui che diventa erede, pur subentrando a titolo ereditario negli obblighi del *de cuius*, risponde solo entro il valore e con i beni ereditari (*infra vires et cum viribus*), anziché con questi e con quelli suoi personali, come avrebbe dovuto essere secondo la regola generale. È una classica figura di patrimonio separato, che non dà luogo tuttavia ad una distinta soggettività giuridica (è previsto dal c.c. un articolato meccanismo di liquidazione concorsuale, fra i vari creditori del *de cuius*, di questo patrimonio ereditario inventariato).

Ora, al di fuori di queste ipotesi, in cui è la legge a determinare espressamente la limitazione, il principio della responsabilità patrimoniale illimitata, inteso come assoggettamento completo dei beni che costituiscono il patrimonio del debitore e di quelli che potranno farne parte nel futuro, deve trovare applicazione incondizionata (senza possibilità per le parti di prevedere convenzioni private dirette a limitare la estensione della responsabilità patrimoniale, salva solo la facoltà di graduare parzialmente l'azione esecutiva prima su tali beni e poi su altri: arg. *a contrario* dall'art. 2740, co. 2). Norme che limitano la responsabilità sono anche quelle che prevedono sospensioni delle azioni esecutive in corso, per facilitare il risanamento di imprese od enti pubblici (ad esempio la legge n. 784/1980): se ne è ammessa però, a mente dell'art. 24, co. 1, Cost. (che garantisce anche la tutela esecutiva) la costituzionalità solo se la stasi imposta all'azione espropriativa sia temporanea e realmente eccezionale anziché una comoda "moratoria".

Il principio della responsabilità patrimoniale, oltre che dal lato passivo del debitore, assume aspetti rilevanti anche dal punto di vista del creditore. Dal lato attivo detto principio si risolve in quel potere che il creditore ha di aggredire i beni del debitore, allo scopo di realizzare in via coattiva il suo credito.

3. Il concorso fra più creditori: il principio della par condicio creditorum e le sue eccezioni

Una questione assai rilevante, anche sotto il profilo pratico, che si pone da questo versante, è costituita dall'ipotesi in cui il patrimonio del debitore debba soggiacere all'azione esecutiva di una pluralità di creditori; questione che si palesa delicata soprattutto allorché il patrimonio del debitore risulti insufficiente per la piena soddisfazione di tutti i creditori precedenti.

Il principio della par condicio nel concorso fra creditori
A questo problema del concorso delle varie azioni esecutive per espropriazione (non in forma specifica), rispettivamente spettanti a ciascun creditore, la legge dà una soluzione, in via genera-

le, ispirata al principio della parità di trattamento, disponendo cioè che l'azione esecutiva, esercitata su un determinato bene da un creditore, non esclude la concorrente azione esecutiva degli altri anche sullo stesso bene (che così potrà essere fatto oggetto di un pignoramento successivo al primo, ove non si preferisca intervenire nella prima espropriazione: ciò che però, se non si è muniti di titolo esecutivo, è ora consentito soltanto nel ristretto numero di casi di cui al nuovo art. 499 c.p.c.; v. cap. 7). In un modo o nell'altro tutti i creditori dovrebbero poter rendere attuale il loro diritto di concorrere sul ricavato della vendita di qualsiasi bene, proporzionalmente all'entità dei rispettivi diritti (art. 2741 c.c.). Con tali soluzioni il legislatore ha accolto il principio della *par condicio creditorum*, che non è altro che una conseguenza della identità dell'oggetto che la legge assegna all'azione esecutiva di ciascun creditore e della comune garanzia offerta *simultaneamente* dalla responsabilità patrimoniale generica.

Tuttavia questo principio non trova sempre piena attuazione: solo di rado accade che tutti i creditori siano trattati nello stesso modo. È peraltro sotto questo profilo della diversa intensità di attuazione del principio della *par condicio creditorum* che conviene prospettare la distinzione tra la forma della esecuzione forzata individuale (o singolare) e quella della esecuzione forzata collettiva.

La prima forma è caratterizzata dal fatto che, esistendo una pluralità di creditori, ognuno di essi può liberamente esercitare l'azione esecutiva da solo, senza che ciò precluda a tutti gli altri creditori la possibilità di esercitare le loro azioni esecutive, purché essi si attivino: sia in via autonoma, con un nuovo pignoramento, sullo stesso bene, da riunire al primo; sia intervenendo nel processo già instaurato, là dove ciò sia tuttora possibile. Tale concorso e l'intervento, in cui esso di solito si esplica (e che non esige ulteriori ricerche e spese) risulta ammesso solo nel processo esecutivo per espropriazione. In tale contesto la *par condicio* può ricevere attuazione pratica solo tendenziale, poiché l'attuazione effettiva di tale principio dipende, principalmente, dalla concreta iniziativa dei vari creditori che abbiano avuto notizia del primo processo per intervenire o almeno della sussistenza del bene che ne è oggetto, per attuare su di esso un nuovo pignoramento, destinato a venir riunito al primo (sì che il concorso si avrà in entrambi i casi negli stessi modi).

Una delle conseguenze più significative delle leggi n. 80/2005 e n. 263/2005, sul piano dei principi, è senza dubbio la notevole 'scossa' che la *par condicio creditorum* riceve dalla nuova disciplina dell'intervento dei creditori nell'espropriazione forzata, i cui confini si tracciano meglio quando studieremo lo svolgimento del procedimento per espropriazione forzata (v. cap. 4). Chi non ha un titolo esecutivo non può intervenire, ma al più gode di una temporanea protezione di tutela esecutivo-satisfattiva. Si potrebbe forse, a rigori di esegesi, sottolineare che la *par condicio*, come principio generale di disciplina del concorso dei creditori è rimasta intatta, e che il nuovo art. 499, rendendo più difficile l'intervento, ha piuttosto ristretto le condizioni di accesso a *suffragio concorsuale*. È un fatto, tuttavia, che tale selezione non av-

... e le sue attenuazioni in concreto

L'esecuzione forzata individuale

Riforme del 2005-2006 e incrinazione della par condicio

viene in ragione della qualità dei crediti ma della diligente aggressività — per lo più giudiziale — dei loro titolari: oggi possono concretamente ambire al trattamento paritario soltanto i creditori che, prima dell'udienza in cui è ordinata la vendita, dispongano di un titolo esecutivo ovvero rientrino nel ridotto novero degli altri possibili intervenienti ai sensi dell'art. 499, co. 1. Con l'ulteriore avvertimento, quanto a questi ultimi, che essi debbono comunque attivarsi con solerzia per acquisire un titolo esecutivo "in corso d'opera", che altrimenti in caso di contestazione del loro credito da parte del debitore e di mancata acquisizione del titolo nel termine (un po' ottimistico, salvi monitori e nuovi sommari ex art. 702-bis) di tre anni dal provvedimento di accantonamento di cui all'art. 510 c.p.c., come già si è spiegato, verrà meno il loro diritto di partecipare alla distribuzione del ricavato. Chi per contro non rientri nelle cennate categorie, non ha altra strada se non quella di promuovere l'azione di cognizione (o al più un sequestro conservativo su altri beni del debitore: in questo caso potrebbe forse valorizzarsi, in chiave di *periculum in mora*, finanche il rischio di non poter partecipare paritariamente ad un'esecuzione in atto), ma sarà pressoché certo — salvo percorrere, potendo, la via del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ed anche qui forse valorizzando il medesimo rischio per ottenere dal presidente l'immediata esecutività, ex art. 642 — che i tempi della cognizione non gli consentiranno un intervento tempestivo. Ed è pure un fatto che negli anni trenta, quando le Università del Regno si trovarono richieste di un parere circa il disegno dell'attuale codice che veniva allora formandosi, l'idea di confinare l'intervento ai creditori muniti di titolo esecutivo — ora riproposta dalla riforma del 2006, per ragioni di celerità della procedura esecutiva — fu accantonata proprio per la lesione che essa avrebbe comportato al principio della parità di trattamento di tutti i creditori.

Vero è tuttavia che la regola della *par condicio creditorum* non dev'essere affatto mitizzata, né d'altronde essa esprime da tempo nulla più che un principio di massima, le cui deroghe non si contano più: basti pensare allo sviluppo senza controllo che in questi ultimi anni hanno avuto i privilegi (sotto questo profilo anzi, il nuovo art. 499 c.p.c., con la riduzione di fatto dell'importanza del privilegio nell'esecuzione individuale — non è infatti detto, giusta la nuova norma, che il creditore privilegiato possa sempre intervenire: non risultando in genere il privilegio da pubblici registri, occorrerà che il creditore privilegiato, come ogni altro, abbia il titolo esecutivo o abbia ottenuto un sequestro o vanti un credito risultante da scritture contabili commerciali — potrebbe quasi finire per comportare, seppur accidentalmente ... un recupero di parità!).

... e le cause legittime di prelazione

In una con quello appena illustrato, il limite più importante che la piena attuazione del principio della *par condicio* viene a trovare, nell'ambito in cui generalmente è destinato ad operare, è contenuto nella stessa norma dell'art. 2741, co. 1, la quale ammette la possibilità che alcuni creditori siano assistiti da "cause legittime di prelazione". Il che altro non significa che ad alcuni creditori è riconosciuta una posizione di preferenza nella distribuzione del prezzo ricavato dall'espropriazione forzata; agli altri intervenuti, che sono detti creditori *chirografari*, si applicherà incondizionatamente il principio della *par condicio*.

La legge enumera al co. 2 dell'art. 2741 tre cause di prelazione: il *privilegio*, il *pegno* e l'*ipoteca*. Tali cause, differenti (anche notevolmente) per struttura e natu-

ra, sono accomunate sotto il profilo funzionale: tutte infatti importano che l'azione esecutiva di taluni creditori (o di talune categorie di creditori) sia particolarmente qualificata, ovvero più intensa di quella concorrente degli altri creditori.

Occorre qui peraltro incidentalmente ricordare che, nel nostro sistema, le cause di prelazione non si esauriscono in quelle espressamente indicate dalla legge. Invero, vi sono altre ipotesi nelle quali, in dipendenza di determinate circostanze, viene assicurata ad una determinata categoria di creditori una posizione di preminenza rispetto ad un'altra, pur senza che si tratti di creditori privilegiati, pignorati o ipotecari. A titolo esemplificativo si può ricordare come un'ipotesi di prelazione legale si ha nella separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede (artt. 512 ss. c.c.): ai creditori del defunto che abbiano esercitato il diritto di separazione viene attribuita una posizione di preferenza sia nei confronti dei creditori personali dell'erede, sia nei confronti di quei creditori del defunto che non abbiano chiesto la separazione (c.d. creditori non separati), e anche nei confronti degli stessi legatari separati. Anche poi nel caso dell'eredità beneficiata la legge riconosce due cause di prelazione: la prima è quella riconosciuta ai creditori del defunto e dei legatari, rispetto ai creditori personali dell'erede, limitatamente al patrimonio ereditario (art. 490 c.c.); l'altra (che opera solo se si procede alla liquidazione generale del patrimonio ereditario) è quella dei creditori del defunto sui legatari (art. 499 c.c.), la quale funziona anche nel caso di curatela della eredità giacente (art. 530 c.c.).

Infine il creditore procedente (o, in caso di riunione, i vari procedenti) e gli intervenienti tempestivi si soddisfano con precedenza sui creditori chirografari che siano intervenuti tardivamente, ossia dopo l'udienza di autorizzazione della vendita forzata. In precedenza non importava se muniti di titolo, magari acquisito all'esito di un lungo processo di cognizione, che avesse fatto perdere di vista la più produttiva *chance* di intervenire in una espropriazione già in corso, salvo provare il credito nel suo ambito se il procedente o altri creditori concorrenti avessero contestato — in sede di distribuzione del ricavato — il diritto del nuovo arrivato, dando luogo alla parentesi di accertamento di cui all'art. 512 c.p.c. Oggi la distinzione tra intervenienti tempestivi e tardivi continua ad essere del tutto indipendente ed autonoma da quella tra intervenienti muniti e non muniti di titolo esecutivo; va detto però che chi non rientra in alcuna delle categorie del nuovo art. 499 al tempo dell'autorizzazione della vendita, ed acquisiti solo in seguito la legittimazione all'intervento, sarà suo malgrado inevitabilmente un interveniente tardivo.

Proprio da queste ipotesi, insieme a quelle in cui operano le cause tipiche di prelazione, si ha un'ulteriore conferma dell'attuazione in pratica solo tendenziale ed episodica, pur nell'ambito del concorso fra chirografari in cui normalmente è destinato ad operare, del principio della *par condicio*.

Una attuazione piena ed effettiva di siffatto principio (discontinuo nel meccanismo della esecuzione individuale) si ha invece nella procedura collettiva (o concorsuale) di esecuzione per espropriazione, di cui è

Altre cause di prelazione

... compreso il caso dell'intervento tardivo

L'esecuzione collettiva

modello il fallimento (ma risalente è anche il caso, già accennato, della liquidazione concorsuale dell'eredità accettata con beneficio di inventario). In questa forma di esecuzione *tutti* i beni del debitore vengono destinati alla soddisfazione di *tutti* i creditori, ai quali è così inibito l'esercizio dell'azione esecutiva individuale. In tal modo si apre un'unica procedura esecutiva cui partecipano paritariamente – purché si facciano avanti con la domanda di insinuazione nel “passivo” – tutti quanti i creditori del debitore, ciascuno dei quali verrà soddisfatto nella stessa proporzione in cui lo sono gli altri, salvo solo le cause legittime di prelazione. Nel nostro ordinamento l'esecuzione collettiva costituisce tuttavia non la regola bensì l'eccezione. Il caso più importante è rappresentato appunto dalla procedura fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n. 267, da ultimo largamente riformato con i d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e 12 settembre 2007, n. 169), che è diretta alla soddisfazione paritaria di tutti i creditori degli imprenditori non piccoli, esercenti un'attività commerciale, ove essi risultino insolventi (in altri ordinamenti si ha invece anche il fallimento del debitore civile). Altre forme di esecuzioni collettive sono poi costituite dalla c.d. liquidazione coatta amministrativa (regolata sempre dal suddetto r.d. del 1942); dalla liquidazione del patrimonio delle associazioni e delle fondazioni (art. 30 c.c.; artt. 16-20 disp. att. c.c.) ed in un certo senso – ma senza sufficienti garanzie giurisdizionali, perché tutto è affidato ad un professionista privato (notaio) scelto dall'eredità – anche dalla liquidazione dell'eredità beneficiata, con il pagamento in regime di concorso dei creditori del defunto, la cui eredità sia stata accettata con beneficio di inventario (artt. 498 ss. c.c.).

Il concorso dei mezzi di espropriazione Meritano infine particolare attenzione talune ipotesi in cui tra le azioni esecutive dei diversi creditori si viene a stabilire una situazione di concorrenza quando non addirittura di conflitto.

Due espropriazioni forzate contro lo stesso debitore, ma su beni diversi (anche della stessa natura: ad esempio immobili), non pongono alcun problema, ciascuna potendo continuare a svolgersi per suo conto. Due espropriazioni in cui con distinti atti siano stati pignorati *gli stessi beni* (artt. 493, 523, 524, 550, 561 c.p.c.) devono venire invece riunite, e l'esecuzione si svolgerà in unico processo.

Un vero e proprio conflitto si ha solo nel caso, di esecuzioni di diverso tipo, allorché si arrivano in ordine allo stesso bene creditori di somme di denaro, per farlo espropriare, e creditori cui spetta il bene stesso per ottenerne la consegna o il rilascio; ebbene, chi prevarrà? In questa ipotesi può effettivamente prospettarsi una ipotesi di conflitto tra la pretesa di codesto creditore *ad rem* e quella degli altri, i quali, avendo un credito pecuniario, intendono aggredire – esclusivamente per il suo valore di mercato – lo stesso bene che spetta al primo, promuovendone l'esecuzione per espropriazione e la vendita. Ora, a noi pare (memori del dialogo fra Nicolò e Satta già echeggiato) che la prevalenza o meno dell'azione diretta all'esecuzione in forma specifica su quella diretta all'esecuzione per espropriazione dipenda dalla natura del diritto (se reale o solo di credito) che, rispetto al bene, ha colui che agisce in forma specifica. Il conflitto tra le due azioni esecutive si palesa dunque

più apparente che reale, e si risolve mediante l'applicazione di criteri di natura sostanziale, in base ai quali si determina se il diritto per cui l'uno agisce sia opponibile agli altri.

In linea di massima l'esecuzione per consegna o rilascio fondata su un diritto reale prevarrà sul pignoramento del medesimo bene, che, poiché non di proprietà dell'esecutato, neppure può dirsi, a ben vedere, che non appartiene alla garanzia patrimoniale dei creditori (il proprietario infatti può fare anche opposizione di terzo alla espropriazione ex art. 619 c.p.c.). Così, per esempio e più precisamente, se il creditore è proprietario di un bene, per averlo acquistato mediante un negozio di compravendita, ed esercita in base a tale titolo l'azione esecutiva per la consegna o il rilascio del bene medesimo, è chiaro che la sua azione esecutiva non può essere pregiudicata da una concorrente azione esecutiva di altri creditori (chirografari), diretta all'espropriazione del bene e alla conversione di esso in denaro, se non sussiste una causa che renda quel titolo di acquisto inopponibile ai creditori procedenti (ad esempio se il titolo di acquisto, relativo a un bene immobile, sia stato trascritto posteriormente alla trascrizione del pignoramento che è valso a concretare e individualizzare la garanzia generica: art. 2914, n. 1, c.c.).

Veniamo ora a casi di esecuzione in forma specifica per crediti ad ottenere il bene (in derenzione o in proprietà), quello stesso bene che viene anche, da altri, pignorato. Il caso dell'azione del conduttore per avere il bene locato, ove questo sia pignorato con atto successivo alla locazione, dovrebbe risolversi nel senso che prosegue l'espropriazione ma il bene sia intanto consegnato al conduttore, il cui titolo sopravvivrà anche alla vendita forzata in virtù del principio per cui *emptio non tollit locatum* (artt. 2923 e 1599 c.c.; restano salve le norme sulla trascrizione delle locazioni ultranovennali riguardanti beni immobili).

Lo stesso non vale per l'azione esecutiva basata su un titolo contrattuale nei confronti del comodante: prevarrà la espropriazione sul diritto di credito ad ottenere la gratuita detenzione della *res*, che verrà così venduta anziché consegnata in godimento al comodatario, in base a un contratto reale. Per il conflitto fra mandante e creditori del mandatario dispone, con attenti equilibri, l'art. 1707 c.c.

Il pignoramento del bene oggetto di preliminare inadempimento, per il quale si agisce ex art. 2932 c.c., pone pure un caso di conflitto fra soddisfazione di creditori, anche se qui vi è un solo processo esecutivo: ossia quello espropriativo. Potrà qui dirsi che il pignoramento prevarrà – portando alla vendita – o meno sulla attesa sentenza costitutiva in relazione alla anteriorità della trascrizione del pignoramento ovvero della domanda costitutiva. E così via, caso per caso.

Per fare un altro esempio, discusso è il caso di conflitto fra pignoramento di un bene ed azione di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di non fare, ove quel bene costituisca il risultato del *facere* vietato e l'esecuzione diretta debba condurre alla sua distruzione. Sembra preferibile, in questo caso, dare prevalenza all'esecuzione diretta ove l'obbligo di astensione corrisponda ad un *diritto reale*

Varie ipotesi e criteri nel concorso fra pignoramento e tutele esecutive dirette di crediti

opponibile ai terzi (in base ai principi sulla pubblicità immobiliare), si dà comunque la distruzione del bene sottratto al vincolo liquidativo: e ciò in ossequio al principio dell'ordinaria prevalenza delle situazioni "finali" o "reali" su quelle "strumentali" o "relative". Ove invece il *non facere* abbia fondamento obbligatorio, trovando fonte in un vincolo di natura meramente negoziale, il conflitto non sembra componibile se non riducendo le contrapposte pretese liquidative e demolitorie al minimo comune denominatore della responsabilità patrimoniale generica (l'unico terreno su cui si può realizzare la *par condicio*), e cioè convertendo anche l'obbligo di *non facere* nel credito al risarcimento del danno per equivalente monetario conseguente alla sua violazione ed ammettendo il corso di entrambi i creditori insoddisfatti – l'uno per il credito originariamente pecuniario, l'altro per il credito risarcitorio da inadempimento contrattuale – sul ricavato della vendita del bene che costituisce il frutto del *facere* vietato e che verrà così conservato per offrire soddisfazione a ciascun creditore.

Prima di concludere questa trattazione compendiosa e sistematica del diritto delle esecuzioni forzate entro la sua cornice fondamentalmente civilistica e così sulla scia del suo più lucido intagliatore (R. Nicolò), dobbiamo occuparci di un ultimo argomento: i titoli esecutivi.

4. I titoli esecutivi giudiziali e stragiudiziali

I titoli esecutivi Per iniziare un processo esecutivo (di qualunque genere) è necessario essere muniti di un titolo esecutivo. Trattando della sentenza di condanna (sez. I, cap. 4) abbiamo visto che la sua funzione prima è quella di far nascere l'azione esecutiva (con la sola eccezione della condanna generica). Ogni qual volta un processo si chiuda una sentenza di condanna, il creditore avrà titolo esecutivo per cominciare l'esecuzione forzata (salvo i casi in cui il debitore soccombente ottenga l'inibitoria della esecutività della sentenza di condanna, da chiedersi avanti al giudice di impugnazione della sentenza stessa: artt. 283 e 351; ma v. anche gli artt. 373, 401, 407 nonché 431).

Tuttavia l'esecuzione forzata può essere iniziata anche in casi in cui non c'è la sentenza di condanna e magari non è stato neppure instaurato un processo di cognizione (né ordinario, né speciale – procedimento monitorio, per convalida di sfratto, etc.). L'art. 474 c.p.c., infatti, ci dice che il titolo esecutivo è quel documento privilegiato (occorre dunque sempre un documento, atto pubblico o talora anche privato che sia) che conferisce a un soggetto il potere di iniziare l'esecuzione forzata. Il titolo esecutivo per eccellenza (il più saldo di tutti, come vedremo, ma non l'unico) è, appunto, la sentenza di condanna quando sia munita di efficacia esecutiva. Vi sono, poi, e talora sono decreti ed altre volte ordinanze, altri tipi di provvedimenti del giudice ai quali la legge (art. 474, n. 1, del c.p.c.) attribuisce espressamente efficacia esecutiva. Si pensi soprattutto al decreto ingiuntivo quando sia dichiarato esecutivo; il che può avvenire – come abbia-

mo visto – o al momento della richiesta del decreto ingiuntivo qualora ricorranza no determinate condizioni (art. 642) o perché non sia stata fatta opposizione al decreto stesso (art. 647) o nel corso del processo di opposizione (art. 648) e così, in sostanza, per tutte le varie ragioni che conducono all'esecutività del decreto medesimo. Si considerino poi le ordinanze di condanna al rilascio (sfratto) di immobili: artt. 663 ss. c.p.c.

Ma esistono anche molti altri provvedimenti giudiziali diversi dalla sentenza, e così altri tipi di ordinanze e decreti, ai quali la legge attribuisce, espressamente, efficacia esecutiva.

Si pensi ai decreti del giudice che liquidano il compenso agli ausiliari o le indennità ai testimoni; al decreto *ex art. 28 St. lav.*; al decreto del giudice che dà l'*exequatur* a un lodo arbitrale rituale (qui l'efficacia esecutiva però non è del decreto, ma del lodo arbitrale di condanna con tale decreto dichiarato esecutivo); all'ordinanza di convalida dello sfratto; al provvedimento di rilascio temporaneo, con riserva delle eccezioni, nel caso di opposizione allo sfratto *ex art. 665 c.p.c.*; ai provvedimenti interinali pronunciati a favore del lavoratore nel processo del lavoro prima della sentenza *ex art. 423 c.p.c.*; ai provvedimenti solo in parte analoghi – e si tratta sempre di ordinanze – di cui agli artt. 186-bis, 186-ter e 186-quater, dettati nel 1990-1995 per il rito comune ed in parte ritoccati nel 2005; oppure, ancora, ai provvedimenti cautelari stessi, che talora possono giungere fino ad anticipare l'esecuzione forzata e non solo concretarsi in misure conservative: si richiamano qui i principi che sovrintendono alla tutela atipica ed anticipatoria d'urgenza, i quali, in presenza di un pregiudizio imminente e irreparabile, consentono al giudice, ai sensi dell'art. 700 c.p.c. (ed arg. oggi anche dall'art. 669-duodecies), anche di ordinare alla parte convenuta di adempiere un certo possibile credito dell'attore, quando ancora il medesimo non sia stato accertato giudizialmente ma solo deliberato nel suo c.d. *fumus boni iuris*.

Esiste, quindi, innanzitutto (e per sempre qui nell'ambito delle tutele giurisdizionali di condanna), una varietà di provvedimenti giudiziali che hanno efficacia esecutiva *ex art. 474, n. 1*, ma che non sono sentenze di condanna bensì ordinanze o decreti. Non sempre questi provvedimenti (di solito) disciplinati nel Libro IV del c.p.c., ma talora anche nei primi tre libri per connessione con il processo di cognizione o di esecuzione, accertano l'esistenza del credito con efficacia di giudicato (sia pure in base ad una cognizione, più o meno, sommaria). Tuttavia sono provvedimenti che, in linea di massima, vengono pronunciati per determinate ragioni che il legislatore ha considerato meritevoli di essere apprezzate, e fanno sì che il soggetto indicato dal provvedimento possa iniziare l'esecuzione forzata, sebbene detto soggetto sia esposto alla possibilità dell'opposizione all'esecuzione per ragioni di merito, *ex art. 615*, in quei soli casi tuttavia nei quali il provvedimento giurisdizionale costituisce titolo esecutivo *non* contenga un accertamento, neppure "semplificato" e/o allo stato degli atti (così, ad esempio, lo contiene l'ordinanza *ex art. 186-bis*). Questi casi, che gravitano tutti sul numero uno del-

Titoli esecutivi giudiziali con o senza accertamento del diritto

l'art. 474 c.p.c., rappresentano esempi di *titolo esecutivo giudiziale*: la sentenza di condanna è l'esempio più importante concettualmente, ma non anche per frequenza statistica (le esecuzioni iniziate in base a decreti ingiuntivi o ad altri provvedimenti "sommari" di condanna sono più numerose di quelle promosse dopo aver ottenuto - e atteso per anni - una sentenza). C'è un'altra ipotesi di titolo esecutivo giudiziale che è il verbale della conciliazione raggiunta nel processo davanti e per impulso del giudice (art. 185 c.p.c.). Quest'ultimo articolo prevede che, se le parti si conciliano davanti al giudice, per esempio davanti al giudice istruttore, qualora la causa pendente in tribunale, venga steso un verbale della loro conciliazione, da cui risulterà il riconoscimento, da parte del debitore, del suo obbligo. Orbene, quel verbale costituirà titolo esecutivo. In realtà, esso non è atto del giudice essendo, invece, la documentazione di un atto che davanti a questo si è formato, e che il medesimo poi sottoscrive munendolo, così, di efficacia esecutiva, anche se, in realtà, ricomprende null'altro che un accordo tra le parti. È una specie un po' ambigua; a cavallo tra il titolo esecutivo giudiziale e il titolo esecutivo negoziale, nella quale però prevale la componente giudiziale; vale a dire, esso è caratterizzato dalla sede giudiziale in cui è stato steso il verbale con la sottoscrizione del giudice, per cui viene considerato un titolo esecutivo di cui, appunto, al n. 1 dell'art. 474. Ma ovviamente non contiene alcun accertamento: il vincolo sarà solo quello derivante dal contratto.

Il problema della qualificazione del verbale di conciliazione *sub specie* di titolo esecutivo giudiziale ovvero stragiudiziale aveva importanza pratica soprattutto sotto l'impero del vecchio testo dell'art. 474 c.p.c., che in ordine ai titoli esecutivi stragiudiziali costituiti da atti ricevuti da pubblico ufficiale a ciò autorizzato dalla legge, prevedeva un'importante limitazione, non consentendo che su di essi si fondassero esecuzioni in forma specifica. Il dubbio aveva spinto il legislatore, relativamente all'ipotesi di conciliazione innanzi al consulente prevista dal co. 3 dell'art. 696-bis (sulla consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite), a prevedere espressamente che "il giudice attribuisce con decreto efficacia di titolo esecutivo al processo verbale, ai fini dell'espropriazione e dell'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale". Il nuovo testo dell'art. 474 c.p.c., modificato nel 2005, lascia ancora un marginale spazio al problema classificatorio per il rito ordinario, dal momento che vi si prevede espressamente che gli atti pubblici possano fondare l'esecuzione forzata per consegna o rilascio, ma nulla vi si dice quanto all'esecuzione di obblighi di fare e non fare. Ed infatti anche nel recentissimo decreto sulla conciliazione e mediazione n. 28 del 2010 (v. *Parte introduttiva*, 4) il legislatore ha preferito sancire esplicitamente che "il verbale di [accordo] costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale" (art. 12, co. 2).

Titoli esecutivi stragiudiziali Proseguendo poi nella lettura del medesimo articolo, incontriamo il n. 2 e 3 dell'art. 474, che evidenziano altri esempi di titoli esecutivi, del tutto stragiudiziali; talora atti privati (n. 2) e altre volte atti pubblici (n. 3).

Ma ivi si tace dei titoli esecutivi stragiudiziali di formazione amministrativa, molto rilevanti per le obbligazioni del diritto amministrativo e tributario. Essi tradizionalmente erano di due tipi: a) il *ruolo* esativo, confezionato dai Dipartimenti regionali delle Entrate (che hanno sostituito le vecchie Intendenze di finanza) per la riscossione delle imposte dirette mediante il sistema della riscossione esattoriale - ovvero in base ad una sorta di sostituzione processuale nella azione esecutiva dell'esattore, legittimato in nome proprio all'azione esecutiva espropriativa in base a tale titolo, per i crediti di cui è *rimane* titolare lo Stato - b) l'*ingiunzione* fiscale, per la riscossione degli altri crediti pubblicistici fra cui tradizionalmente quelli per imposte indirette e tasse, che riceve efficacia esecutiva dalla mera vidimazione del giudice: non di meno, per il carattere solo formale della verifica del giudice, questo non è titolo giudiziale, ma anch'esso amministrativo.

Il d.p.r. n. 43/1988, in vigore dal 1990, ha però esteso alquanto il sistema del ruolo - secondo le norme del d.p.r. n. 602/1973 - rispetto a quello della ingiunzione, anche per crediti statali per tributi indiretti, tasse, altre entrate patrimoniali: ciò ha reso quasi generalizzata la *speciale* procedura esecutiva nata per il sistema esattoriale - cui oggi si è sostituita la concessione della funzione pubblica di riscossione a privati, in una prospettiva amministrativistica - che ha ben poche garanzie per l'esecutor, essendo un tipo di esecuzione pressoché esclusivamente amministrativo, ove non si ammette l'opposizione ex art. 615 c.p.c. avanti al giudice ordinario fatta eccezione per la pignorabilità dei beni; si invece l'opposizione di terzo, seppur con vari limiti (v., nel dettaglio, gli artt. 57-60, d.p.r. cit.: dall'art. 60 si evince che anche la sospensione della esecuzione è più stretta che nella norma di "diritto comune", peraltro recentemente modificata, ossia nell'art. 624 c.p.c.).

Ritornando ora all'art. 474, ad esempio, al n. 2, sono nominati, come già si accennava, i titoli di credito ai quali la legge espressamente conferisce efficacia esecutiva: cioè la cambiale - purché in regola con l'imposta di bollo (l'azione esecutiva dunque non è qui gratuita) - l'assegno bancario, l'assegno circolare ed ancora - già riferita novità introdotta con la legge n. 80/2005 - la scrittura privata autenticata, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in essa contenute.

L'efficacia di titolo esecutivo (art. 63 l. camb.) sussiste nei confronti dei giranti e degli avallanti solo se la cambiale (o il vaglia cambiario) sia stata ritualmente e temporaneamente fatta oggetto di levata del protesto. Sulla opposizione al precepto cambiario (ossia basato su tale titolo esecutivo) dettano norme particolari gli artt. 64 e 65 l. camb.

Quanto alla scrittura privata autenticata - della cui "promozione" a titolo esecutivo si era a lungo discusso *de iure condendo* in anni recenti - occorre precisare che l'efficacia esecutiva spetta alle sole scritture autenticate da pubblico ufficiale autorizzato, e non invece ai loro "equivalenti probatori" costituiti dalla scrittura privata riconosciuta o non riconosciuta, né - anche se sotto quest'ultimo profilo la limitazione appare incongrua - alla scrittura privata verificata a seguito di giudizio ex artt. 216 ss. c.p.c. La scrittura privata non deve essere spedita in forma esecutiva (né per lo più potrebbe esserlo, che in genere l'originale non è conservato presso pubblici depositari), ma deve essere trascritta integralmente nel precepto.

Il n. 3 tratta, infine, di altri titoli esecutivi stragiudiziali di natura genericamente negoziale, diversi dai titoli di credito e dalle scritture private autenticate. L'ipotesi che viene fatta è quella dell'atto ricevuto dal notaio, o da un altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverlo (può essere, ad esempio, qualche volta, così per i contratti del Comune, il segretario comunale): la precedente limitazione dell'efficacia esecutiva di codesti atti alle sole obbligazioni per somme di denaro che ne risultano venute in essere è caduta nel 2005.

Nell'atto di compravendita (o anche nel preliminare, quanto all'obbligo dell'acquirente di pagare un acconto con funzione di caparra o meno), concluso avanti al notaio, si conviene che l'acquirente deve pagare un certo corrispettivo risultando, quindi, debitore di quel prezzo. Qualche volta il prezzo è pagato presso il notaio, ed il problema allora non nasce; altre volte il saldo non avviene al momento del rogito notarile, ma si prevede nel contratto di vendita che il pagamento venga dilazionato, e quindi dall'atto non risulta la quietanza, e pertanto il venditore rimane creditore di una parte o di tutto il prezzo. Ebbene, questo contratto notarile, là dove documenta la nascita e l'esistenza di un'obbligazione, costituirà titolo esecutivo al momento della scadenza del debito, sì che potrà avvenire il pignoramento e l'espropriazione senza che il creditore debba intentare un processo (neppure un processo speciale o sommario, quale quello monitorio).

Lo stesso vale ora per le obbligazioni non pecuniarie: ad esempio per la consegna del bene venduto, ove non ancora effettuata al tempo del rogito. O ancora, è oggi possibile, se si ha l'accortezza di stipulare per atto pubblico – non però per scrittura privata autenticata – il contratto di locazione o di comodato d'immobile, agire *in executivis* alla scadenza per la restituzione del bene senza dover prima procedere nelle forme della convalida di sfratto.

Titolo esecutivo ed esistenza del credito

In ipotesi di titoli esecutivi di questo tipo si ha un trattamento privilegiato dovuto alla certezza sul fatto costitutivo; però, non è che vi sia una assoluta certezza, in questo caso, della attuale esistenza del credito risultante dall'atto pubblico. Può darsi infatti che il venditore non sia più creditore del prezzo, poiché, poniamo il caso, egli aveva ricevuto il pagamento in data successiva al rogito notarile. Tuttavia, non ritenendolo magari sufficiente, egli reputa di dover agire in via esecutiva per la differenza che, ovviamente, risulta dal rogito notarile. Sarà, poi, l'altra parte che dovrà opporsi all'esecuzione forzata ex art. 615 c.p.c., se crede che il proprio precedente adempimento fosse stato completo.

Tale esempio è sufficiente per spiegare come l'esistenza di un titolo esecutivo (in particolare stragiudiziale), non sempre significhi certezza sulla esistenza di un credito. Qui il credito esisteva, ma può già essere stato soddisfatto. Un altro caso, più radicale, è quello in cui l'atto pubblico sia nullo e così inefficace, anche dal punto di vista della sua idoneità a far nascere quel credito: qui c'è il documento-titolo esecutivo stragiudiziale ma esso, dal punto di vista sostanziale, non integra un efficace negozio e non fa sorgere il credito. Il titolo esecutivo è un documento, cui il legislatore guarda con una certa fiducia, ma il medesimo

ha dato questa qualifica di titolo esecutivo, appunto, a un numero piuttosto ampio di provvedimenti del giudice non contenenti spesso alcun accertamento, nonché ad atti e a documenti, sapendo benissimo che, in tutte queste ipotesi, non ricorre ancora la certezza dell'esistenza originaria del credito e tanto meno della sua permanenza in vita.

Il riequilibrio di questa situazione, che evidentemente viene sbilanciata dall'art. 474 a favore del portatore (*razie*: intestatario) di quel particolare documento che è il titolo esecutivo, lo si ottiene attraverso l'istituto della opposizione all'esecuzione forzata. Con essa la parte, contro cui è proposta l'esecuzione forzata, promuove un giudizio per dimostrare – in questo caso – che c'è sì un titolo esecutivo (stragiudiziale o, talora, anche giudiziale ma privo comunque di efficacia di accertamento), ma manca il credito. Si avrà, così, la possibilità che venga dichiarata l'illegittimità dell'esecuzione forzata e quindi intanto disposta la sua sospensione, in relazione ai "gravi motivi" di cui parla l'art. 624. Si tratta di ragioni che postulano una certa plausibilità di accoglimento dell'opposizione all'esecuzione e un danno, nel frattempo, per l'esecutato; tale forma di tutela è stata molto ristretta, e spesso preclusa, in presenza di titoli esecutivi amministrativi: su ciò si veda lo studio, in particolare, del processo tributario; la sospensione discrezionale è espressamente prevista peraltro per l'opposizione alla ordinanza-ingiunzione di irrogazione delle sanzioni amministrative depenalizzate ex legge n. 689/1981).

Pertanto, risulta errato ritenere che l'esistenza del titolo esecutivo significhi sempre sussistenza originaria o (quanto meno) attuale del credito. Il legislatore, evidentemente, pensa che, di solito, dove c'è il documento (che egli definisce) titolo esecutivo ci sia anche un credito. Ma, mentre con riguardo alla sentenza di condanna, vale a dire al titolo giudiziale più importante, il grado di certezza sull'esistenza del credito è molto elevato, se scendiamo via via a considerare una cambiale, un assegno o un atto ricevuto da notaio, una scrittura privata autenticata, la sicurezza sul fatto che il credito sia sorto diminuisce alquanto (come dimostra il caso del negozio nullo) e, non si ha nemmeno certezza che lo stesso sia ancora in vita.

Nessun titolo esecutivo
offre certezza assoluta
sull'esistenza del
credito

Del resto, la certezza sull'esistenza del diritto non è l'elemento fondamentale che sta alla base della scelta di concedere o meno la tutela esecutiva. Tenuto conto dello sterminato numero di titoli esecutivi previsti nelle leggi speciali, appare evidente come ciò che conta è solo il fatto che il legislatore ritenga meritevole di tutela esecutiva una certa situazione sostanziale, ciò che spesso avviene per perseguire finalità di tutela giurisdizionale differenziate (quando non palesemente neocorporative) a favore di soggetti determinati (specie enti pubblici e previdenziali). Senza dimenticare che talora, nel concedere la tutela esecutiva, il legislatore sembra guidato da ragioni meramente fiscali: non altrimenti si spiega perché un assegno o una cambiale non in regola con l'imposta di bollo (fin dall'origine e neppure "regolarizzati" nel tempo prescritto dalla legge tributaria) non rivestono efficacia di titolo esecutivo, benché tale profilo tributario non aggravi nulla al grado di verosimiglianza del fatto che il portatore del titolo sia davvero creditore (art. 104 l. camb.; art. 118 l. ass.).

Il diritto potrebbe essersi infatti anche estinto per adempimento, prescrizione, remissione, confusione e per tutte le altre cause estintive dei crediti. Si tenga presente, inoltre, che (non solo i titoli esecutivi giudiziali non contenenti un accertamento, ma) la stessa sentenza di condanna non sempre dà la certezza assoluta sull'esistenza del credito, in quanto, come abbiamo visto prima, l'efficacia di titolo esecutivo è conferita alla sentenza anche quando non è ancora passata in giudicato, vale a dire, quando non è definitiva e può ben ancora essere sostituita da una decisione di segno contrario.

Quindi, l'ordinamento ammette che il contenuto di quella sentenza di condanna sia riesaminato in un altro grado del processo, e potrà ben accadere che, in sede di appello o nell'ambito del giudizio di Cassazione, o in sede di rinvio successivo, si arrivi a un accertamento che neghi l'esistenza del credito o che dica che il medesimo si è già estinto. Tuttavia, in linea di massima, il legislatore ritiene che ogni sentenza di condanna, anche quella di primo grado (v. oggi il riformato art. 282), statuisca in modo veritiero, o comunque – in base alla ponderazione dei doveri *pro* e *contra* – sufficientemente affidabile onde ricollegarvi l'effetto di titolo esecutivo, lasciando al meccanismo della inibitoria (artt. 283 e 373) di sospenderlo se in concreto quella scelta si palesasse azzardata.

Ma persino di fronte a un provvedimento decisorio passato in giudicato, che dunque costituisce la certezza legale per antonomasia, può sorgere qualche perplessità: la sentenza si forma avendo presenti le circostanze che sono emerse nel processo, e non può vedere nel futuro. Ciononostante, rimane titolo esecutivo anche e indeterminatamente per il tempo a venire. Anzi, a ben vedere, è titolo esecutivo solo per il futuro, cioè in un lasso temporale che la sua efficacia di accertamento non può ricomprendere sotto il profilo del sopravvenire di cause estintive del credito accertato; inoltre, la sentenza non può neppure considerare tutto quello che è accaduto in quella "zona grigia", di alcuni mesi, prima della sua pronuncia, che comincia con l'udienza di precisazione delle conclusioni.

Infatti, nella fase finale del processo – da tale udienza al deposito della sentenza – non si può più fare attività istruttoria, e nemmeno si possono più affermare fatti nuovi, e quindi la sentenza dovrà fatalmente considerare soltanto quei fatti emersi già alla udienza di precisazione delle conclusioni, che spesso è di mesi anteriore al momento del deposito del provvedimento in cancelleria (si tenga presente che su tale "soglia" possono influire le scadenze previste per l'attività assertiva; si pensi in particolare alla riforma del 1990 e a quella del 2005, che hanno introdotto più strette ed incalzanti *preclusioni* alle allegazioni dei fatti – non è però chiaro se anche di quelli sopravvenuti dopo la prima udienza – e alle istanze di prova: artt. 183 e 189 di cui parleremo più avanti). Quindi, può ben capitare che la sentenza statuisca l'esistenza di un credito inadempito per 10.000 euro, condannando il convenuto al pagamento di quella somma oltre interessi, nonostante il debitore abbia già pagato quel debito qualche mese prima del deposito della sentenza. Ora, chi dispone di quella sentenza di condanna ese-

cutiva non può più ritenersi creditore, ma nondimeno diverrà titolare di un titolo esecutivo.

A questo punto, anche qui, il riequilibrio della situazione si otterrà attraverso l'istituto dell'opposizione all'esecuzione che in un caso del genere il soccombente potrà esperire per far valere i limiti cronologici dell'accertamento passato in giudicato a suo carico. Infatti l'esecutato potrà affermare (o ammettere in via di ipotesi) la veridicità della statuizione contenuta nella sentenza, ma aggiungere anche di aver proceduto al pagamento del debito dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni e prima del deposito e della formazione della decisione. Pertanto, neppure il titolo esecutivo giudiziale contenente un accertamento definitivo, quale è la sentenza di condanna passata in giudicato, fornisce la sicurezza assoluta sul fatto che il diritto sostanziale ivi riconosciuto sia effettivamente esistente all'epoca dell'esercizio dell'azione esecutiva.

Possedere un titolo esecutivo significa, quindi, un'altra cosa, vale a dire, essere titolari di un diritto processuale di azione esecutiva, che consente di porre in essere il procedimento esecutivo. E si tratta di un diritto di azione astratto, perché – come ben visto – non postula affatto l'esistenza del diritto di credito per cui si procederà. Per impedire questo procedimento da parte dell'esecutato, l'unico modo sarà quello di esperire l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. (su cui v. *infra*, cap. 8), deducendo che non sussiste attualmente il diritto di credito e chiedendo intanto al giudice la sospensione dell'esecuzione ex artt. 615, co. 1 e 624, da disporre ove ricorrano "gravi motivi" (rilevando a tal fine – giusta la funzione essenzialmente cautelare di codesta sospensione – non solo il pregiudizio che subirebbe l'esecutato, ma anche la verosimile accoglibilità della sua opposizione alla esecuzione ex art. 615).

La possibilità di ottenere la sospensione del processo esecutivo per gravi motivi, ai sensi dell'art. 624 c.p.c., in vista della decisione sull'opposizione, è ora espressamente contemplata sia nell'ipotesi di opposizione all'esecuzione promossa dopo il pignoramento, sia – propriamente però come sospensione dell'*efficacia esecutiva* del titolo – nell'ipotesi di opposizione all'esecuzione promossa *dopo* la notificazione del precetto, ma *prima* del pignoramento e così quando l'esecuzione non è in senso stretto iniziata. Con questa importante innovazione, il legislatore del 2005 ha voluto colmare una grave lacuna del sistema previgente, che consentiva *apertis verbis* soltanto la sospensione *post-pignoramento*: lacuna cui per vero soltanto negli ultimi anni la giurisprudenza era venuta offrendo parziale rimedio attraverso l'ammissione di iniziative sospensive promosse ai sensi dell'art. 700 c.p.c. come ordini al creditore titolato di non dare impulso all'esecuzione.

Il provvedimento di sospensione è adottato con ordinanza, parrebbe all'esito dell'asunzione di sommarie informazioni ex art. 738 c.p.c. (v. in proposito il non cristallino disposto dell'art. 185 disp. att. c.p.c.); esso è soggetto a reclamo a mente dell'art. 669-terdecies (così espressamente l'art. 624, co. 2). Delle possibili, articolate evoluzioni del

Possibili ipotesi in cui il credito sia già estinto

L'opposizione all'esecuzione

giudizio di opposizione a seguito del provvedimento di sospensione, al lume del sofferto sviluppo verbale dell'art. 624, co. 3, introdotto dalla legge n. 52/2006, diremo *ratione materiae infra*, sez. II, cap. 7.

Si noti infine che la sospensione del processo esecutivo può essere ottenuta anche in presenza di una opposizione al pignoramento, da parte del terzo che vanta diritti reali sul bene pignorato (sempre secondo la previsione dell'art. 624, che al co. 1 fa appunto riferimento anche all'opposizione ex art. 619 c.p.c.) ovvero ancora – parrebbe – allorché sia proposta, da una delle varie parti a ciò legittimate, opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 (cfr. infatti il nuovo art. 618 c.p.c.); in ogni caso può esser disposta, infine, su istanza concorde di tutti i creditori muniti di titolo esecutivo, nei limiti di cui al nuovo art. 624-bis c.p.c.

Le inhibitorie delle sentenze

Di contro nel caso di titolo esecutivo giudiziale non ancora passato in giudicato, perché soggetto a gravame, si potrà solo chiedere al giudice dell'impugnazione di quella decisione di condanna (art. 283 – per l'appello, in cui quel giudice concede la sospensione dell'esecutività se sussistono "gravi e fondati motivi" –; e, in presenza però di "grave e irreparabile danno", ex artt. 401, 407, per la sentenza impugnata per revocazione ad opposizione di terzo, e – ma qui l'inibitoria va chiesta "all'indietro" e così non alla Cassazione ma al giudice di appello – art. 373 per la sentenza di appello soggetta a giudizio di cassazione) la sospensione della sua efficacia di provvisoria esecutorietà (c.d. procedimento di inibitoria, che caduca non già ancora la decisione, ma il suo valore e efficacia di titolo esecutivo). Si sopprimeranno i motivi del gravame contro la sentenza e i danni che le parti subirebbero da una prosecuzione (o invece da una sospensione) della esecuzione, anche in relazione alle possibilità di insolvenza di una delle parti.

Non c'è un altro sistema, più semplice e lineare. E questo perché la certezza assoluta, al mille per mille, non la si potrà mai avere. Il giudicato stesso, infatti, è il tentativo del diritto, dell'ordinamento giuridico, di approdare il più possibile vicino alla certezza. Nel senso che si prevede un processo, sovente assai articolato anche quanto a garanzie difensive, volto a chiarire i fatti e a interpretare le norme, così come ad applicare le medesime ai fatti. Si prevedono le impugnazioni delle sentenze di primo grado per ottenere sentenze migliori in sede di appello, o in successiva sede, con l'emenda progressiva dei vizi, e quindi con un avvicinarsi probabilistico sempre maggiore al giusto. Ma, a un certo punto, il legislatore parifica la sentenza passata in giudicato alla sentenza giusta, ovviamente, attraverso la nozione di cosa giudicata sostanziale che è la certezza legale che si crea, quando la sentenza diventa definitiva, sull'accertamento contenuto nella stessa. Esso comunque quand'anche diventi definitivo, e venga perciò parificato alla verità dal punto di vista legale, rimane un accertamento storico che (non solo è opera raramente perfetta di decisori e controllori tutt'altro che infallibili, ma) ha un suo ben preciso momento cronologico a cui va riferito e nei riguardi del quale soltanto può valere.

Tutto quello che capita dopo, o nel periodo anteriore alla data in cui la sen-

tenza è stata depositata e successivo all'ultimo momento utile per allegare e provare nel processo i fatti, non può essere coperto dal giudicato: rimane in un cono d'ombra che lo sottrae all'occhio del giudice decidente e così alla capacità ricognitiva del giudicato in formazione. Eventuali, successivi fatti potranno essere, semmai, oggetto di un nuovo processo di cognizione fra le stesse parti. E talora un processo che si introduce con una forma particolare, come è quello di opposizione al procedimento di esecuzione forzata per ragioni di merito; ossia un giudizio volto a chiarire, se di fronte a un'azione esecutiva esistente, ci sia ancora il diritto di credito a tutela del quale è stata – con la formazione del titolo – consentita l'azione esecutiva. Il profilo così sfiorato è quello che si suole in dottrina definire dei *limiti cronologici dell'efficacia di accertamento* della sentenza e così anche del giudicato (sostanziale), di cui ci siamo ampiamente occupati al cap. 5 della sez. I, al quale rinviamo per tale aspetto.

Per la bibliografia e le questioni si veda l'appendice informatica.

I procedimenti di esecuzione forzata e le vicende anomale di svolgimento e conclusione del processo esecutivo (sospensione ed estinzione)

1. Premessa: caratteri comuni dei diversi tipi di esecuzione forzata. — Gli atti prodromici all'esecuzione forzata: la notifica del titolo esecutivo e del precetto. — 2. L'espropriazione forzata. — Il giudice dell'esecuzione. — Il pignoramento. — L'intervento di altri creditori nell'espropriazione. — La vendita e l'assegnazione. — La distribuzione del ricavato. — L'espropriazione mobiliare presso il debitore. — L'espropriazione immobiliare. — L'espropriazione di beni indivisi. — 3. Le vicende anomale di svolgimento e conclusione del processo esecutivo. — La sospensione del processo esecutivo: le diverse ipotesi. — L'estinzione per rinuncia ed inattività delle parti. — 4. L'esecuzione per consegna e rilascio e l'esecuzione forzata di obblighi di fare e di non fare.

1. Premessa: caratteri comuni dei diversi tipi di esecuzione forzata

Abbiamo concluso il precedente capitolo con lo studio dei titoli esecutivi, ossia di quei documenti — atti pubblici o no — in forza dei quali è consentito, ex art. 474, a chi dal loro contenuto risulta titolare di un credito liquido ed esigibile (pur se non sempre dal documento titolo consterà anche l'inadempimento) procedere ad esecuzione forzata. Abbiamo adesso accostarci più da vicino allo svolgimento del processo esecutivo, nelle diverse declinazioni che si possono avere, e che dipendono essenzialmente — come si è accennato — dall'oggetto dell'obbligazione rimasta inadempita.

Così, ad esempio, se la pretesa del creditore (così come rappresentata nel titolo esecutivo) è al pagamento di una somma di denaro il processo esecutivo prenderà la forma dell'espropriazione forzata (nelle sue diverse specie dell'espropriazione mobiliare — presso il debitore o presso terzi —; dell'espropriazione immobiliare; dell'espropriazione contro il terzo proprietario e dell'espropriazione di beni indivisi). Ad essa si farà luogo non solo quando l'obbligazione inadempita

piuta è sin dall'origine un'obbligazione pecuniaria, ma altresì quando l'obbligazione rimasta inadempita non può essere eseguita coattivamente, ossia a mezzo degli strumenti esecutivi messi a disposizione dall'ordinamento, perché ad es. si tratta di un fare infungibile che può essere eseguito solo dal debitore e non da un terzo in sua vece (ma si tengano presente le possibilità di insistere, con induzione coercitiva del *facere*, oggi aperte dall'art. 614-bis v. (sez. I, cap. 6). In questi casi il diritto del creditore alla prestazione si trasforma nel diritto al risarcimento del danno derivante dall'inadempimento, e così in ultima analisi nel diritto al pagamento di una somma di denaro.

Ancora, se l'obbligazione inadempita ha ad oggetto la consegna o il rilascio di un bene (mobile o immobile, purché però il diritto reale o personale di godimento che giustifica la consegna o il rilascio già esista in capo al creditore, si è detto) si avrà l'esecuzione per consegna o rilascio, disciplinata dagli artt. 605-611.

Infine, se inadempito è un obbligo di fare fungibile o di non fare (rispetto alla cui violazione, però, l'interesse del creditore della prestazione di astensione è interamente soddisfatto dalla messa in pristino, ossia dalla distruzione di quanto illegittimamente fatto), allora si applicheranno gli artt. 612-614, dedicati appunto all'esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare.

Gli atti prodromici all'esecuzione forzata: la notifica del titolo esecutivo e del precetto

Per quanto ognuno dei menzionati procedimenti di esecuzione forzata sia governato da regole peculiari sue proprie, elemento comune è una fase prodromica all'instaurazione del procedimento.

Una volta in possesso di un titolo esecutivo (debitamente munito di formula esecutiva, se necessario: artt. 475 e 476) il creditore che intenda agire *in executivis* dovrà infatti redigere il precetto e procedere alla sua notifica al debitore unitamente al titolo esecutivo. Questi adempimenti sono appunto attività necessarie in vista dell'instaurazione del processo esecutivo, ma non già atti del medesimo.

Quanto detto ben emerge — per l'ipotesi di espropriazione forzata — dall'art. 491, rubricato "inizio dell'espropriazione", il quale prevede che "l'espropriazione forzata si inizia col pignoramento", atto da compiersi in un momento successivo — come vedremo — alle attività in discorso. Analoga regola è espressa dall'art. 612 per l'esecuzione forzata di obblighi di fare e non fare, che sottolinea che "chi intende ottenere l'esecuzione forzata di una sentenza di condanna per violazione di un obbligo di fare e non fare, dopo la notificazione del precetto, deve chiedere con ricorso al giudice dell'esecuzione che siano determinate le modalità dell'esecuzione". Non è altrettanto chiaro l'art. 605 circa l'esecuzione per consegna o rilascio. Tuttavia anche in questa ipotesi si ritiene che l'esecuzione abbia inizio nel successivo momento di intervento dell'ufficiale giudiziario (art. 606).

Il precetto è un atto con il quale il creditore intima il debitore ad adempiere alla propria obbligazione così come risultante dal titolo esecutivo, entro un termine che non potrà essere (tendenzialmente) inferiore a dieci giorni, con l'avviso che — decorso inutilmente il termine — si farà luogo ad esecuzione forzata. Così dispone l'art. 480, alla cui lettura si rimanda anche per ciò che concerne le indicazioni che

— a pena di nullità — devono essere contenute nel precetto (la cui mancanza potrà dunque essere fatta valere dal debitore eseguendo con l'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617: v. cap. 8). Materialmente il precetto può essere redatto sia separatamente che di seguito al titolo esecutivo (art. 479), ed insieme ad esso dovrà essere notificato, sempre a cura del creditore, alla parte personalmente. Vi è però un caso peculiare in cui la legge impone al creditore di notificare prima il titolo esecutivo, e solo dopo dieci giorni, anche il precetto: quando richiama l'adempimento siano gli eredi del debitore (i quali potrebbero non conoscere l'esistenza del debito del *de cuius*, e dunque hanno diritto ad un lasso di tempo prima di essere "sollecitati" all'adempimento, eventualmente per prendere contatti con il creditore in vista di un adempimento spontaneo: art. 477). Termini peculiari sono poi previsti nel caso in cui l'azione esecutiva si rivolga alle amministrazioni dello Stato o ad enti pubblici non economici. Prevede infatti il d.lgs. n. 669/1996 (convertito in legge n. 30/1997), che il creditore non possa notificare atto di precetto a tali amministrazioni ed enti se non dopo (ben) 120 giorni dalla notifica del titolo esecutivo. La disposizione — che evidentemente si fonda sulla considerazione della disorganizzazione (che sfocia, a volte, in vera e propria inefficienza) di tali soggetti — si espone però ad un forte dubbio di incostituzionalità per violazione dell'art. 24, co. 1, Cost., il quale tutela il diritto d'azione (e così la sua effettività) anche nella fase esecutiva del rapporto ed anche nei confronti delle p.a.

Decorso inutilmente il termine assegnato nel precetto il creditore potrà procedere con l'esecuzione forzata. In ogni caso la mancata instaurazione del procedimento nel termine di 90 giorni dalla notifica del precetto farà sì che questo divenga inefficace (sarà comunque sempre possibile notificare un nuovo precetto unitamente al titolo esecutivo). Questo a meno che non venga proposta opposizione a precetto (artt. 615 e 617; v. cap. 8), nel qual caso l'art. 481, co. 2, prevede che "il termine [di 90 giorni] rimane sospeso e riprende a decorrere a norma dell'art. 627" (sul quale pure v. cap. 8).

Proprio perché, come si è detto, la redazione e la notificazione del precetto e del titolo costitutivo sono attività prodromiche all'esecuzione forzata, il loro compimento non è sufficiente a mettere in moto la "macchina esecutiva". Affinché lo Stato — attraverso i suoi organi, ed in special modo a mezzo dell'ufficiale giudiziario e del giudice dell'esecuzione — intervenga e porti a soddisfazione la pretesa del creditore è necessaria una sua ulteriore iniziativa, la quale varrà a seconda del tipo di esecuzione forzata resa necessaria in dipendenza dell'oggetto dell'obbligazione inadempita.

2. L'espropriazione forzata

Il più importante tra i procedimenti di esecuzione forzata è quello diretto a soddisfare il creditore di una prestazione pecuniaria, ossia quello di espropriazione forzata, nelle sue diverse varianti

L'espropriazione forzata

(cui già si è fatto cenno e che poi vedremo più nello specifico) dell'espropriazione mobiliare – presso il debitore o presso terzi –, dell'espropriazione immobiliare; dell'espropriazione contro il terzo proprietario e dell'espropriazione di beni indivisi.

La soddisfazione del creditore si ottiene in questo caso a mezzo di tre passaggi essenziali. Innanzitutto si avrà l'individuazione (con il *pignoramento*) di (uno o più) beni facenti parte del patrimonio del debitore (di valore indicativamente pari al credito vantato) i quali vengono vincolati alle finalità esecutive di soddisfazione del creditore. Il secondo passaggio prevede la trasformazione di questi beni in denaro (trasformazione che si otterrà con la *vendita forzata* degli stessi, o con la loro assegnazione). Ultimo passaggio è quello della *distribuzione del ricavato* della vendita forzata al creditore precedente (o ai creditori precedenti o intervenuti, come vedremo).

Il creditore, dunque, decorso inutilmente il termine per l'adempimento assunto con il precetto al debitore, dovrà provocare l'intervento dell'ufficiale giudiziario (presso il tribunale competente: v. oltre), organo cui, ex art. 492, spetta il compito di pignorare i beni del debitore. In concreto il creditore depositerà nella cancelleria del tribunale competente (v. immediatamente oltre) il titolo esecutivo ed il precetto già in precedenza (inutilmente) notificati al debitore, chiedendo all'ufficiale giudiziario (ossia compilando un apposito modulo) di procedere al pignoramento dei beni del debitore fino alla concorrenza del valore del proprio credito come emerge dal titolo esecutivo.

Una eccezione al procedimento come sopra descritto si ha nel caso in cui il creditore abbia ottenuto, nelle more del processo di cognizione volto ad ottenere la condanna del debitore al pagamento della somma dovuta, un sequestro conservativo (su cui v. retro, cap. 4). In questa ipotesi l'art. 686 prevede infatti l'automatica conversione del sequestro in pignoramento a seguito della pronuncia di una sentenza esecutiva di condanna a favore del creditore sequestrante, senza che sia necessaria alcuna attività del medesimo.

Il giudice dell'esecuzione Tutto il procedimento per espropriazione forzata è diretto dal giudice dell'esecuzione (art. 484), ossia quel magistrato nominato dal presidente del tribunale nella cui circoscrizione si trovano le cose mobili o immobili soggette a pignoramento; oppure del luogo ove risiede il terzo debitore, se oggetto del pignoramento siano i crediti vantati nei confronti di questo dal debitore esecutando, secondo le regole generali di cui all'art. 26. A questo giudice spetta la direzione delle varie fasi sopra delineate, mentre – conviene fin da subito anticiparlo – non sarà lui ad occuparsi delle parentesi di cognizione costituite per lo più dalle c.d. opposizioni (su cui v. cap. 8). La nomina del giudice dell'esecuzione ad opera del presidente del tribunale avverrà una volta eseguito il pignoramento ad opera dell'ufficiale giudiziario, come si desume dall'art. 484.

Alle norme che disciplinano analiticamente le modalità attuative dei tre tipi di pignoramento, il codice di rito premette talune importanti disposizioni generali, potenzialmente destinate a trovare applicazione per ogni specie di pignoramento e da ultimo significativamente incise dalle leggi n. 80/2005 e n. 263/2005 prima, e dalla legge n. 52/2006 poi (marginalmente, invece, dalla legge n. 69/2009).

Vi si ritrovano anzitutto la definizione normativa del pignoramento come l'«ingiunzione che l'ufficiale giudiziario fa al debitore di astenersi da qualunque atto diretto a sottrarre alla garanzia del credito esattamente indicato i beni che si assoggettano all'espropriazione e i frutti di essi» (art. 492, co. 1) e la precisazione che è questo il primo atto del processo esecutivo (art. 491).

Dopo queste prime disposizioni generali si incontrano anzitutto norme tese ad agevolare il creditore nella ricerca dei beni da pignorare: artt. 492-493; mentre nell'interesse di colui che subisce il pignoramento sono concepiti soprattutto gli artt. 494-496.

Quanto alle disposizioni di vantaggio per il creditore è anzitutto previsto che, quando l'ufficiale giudiziario constata che i beni assoggettati all'espropriazione – secondo le differenti modalità di cui tra breve si dirà – sono insufficienti, perché la loro alienazione forzata non risulterebbe probabilmente in grado di soddisfare il creditore pro cedente, ovvero ancora che troppo lunga si prospetta la loro liquidazione, deve invitare il debitore ad indicare altri suoi beni o crediti utilmente pignorabili (art. 492, co. 4). Si tratta di un'innovazione della penultima riforma, importante perché il primo dei problemi che il creditore incontra nella soddisfazione coattiva del proprio credito è di re gola proprio quello dell'individuazione dei beni del suo debitore. A tal fine il creditore è oggi peraltro ulteriormente agevolato dalla possibilità, dopo un primo accesso infruttuoso, di acquisire informazioni, tramite l'ufficiale giudiziario e previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione, presso i soggetti gestori dell'anagrafe tributaria e presso altre banche dati pubbliche. Il debitore si trova dunque a dover dichiarare, sotto la minaccia di sanzione penale per il caso di omessa o falsa dichiarazione, di quali altri beni o crediti pignorabili sia titolare: questi ultimi poi, se mobili, si hanno immediatamente per pignorati agli effetti degli artt. 513 ss. (i provvedimenti di cui all'art. 520 dovranno poi seguire al più presto). Se invece la dichiarazione del debitore ha riguardo a crediti, il pignoramento si perfeziona immediatamente verso il debitore dichiarante, salvo provvedere poi nelle forme dell'art. 543 contro il *debitore debitoris*. Infine, ove si tratti di immobili sarà il creditore ad attivarsi ai sensi dell'art. 555 c.p.c. (art. 492, co. 5).

La legge n. 52/2006 ha poi introdotto nell'art. 492 un nuovo co. 8, secondo cui, se il debitore è un imprenditore commerciale, l'ufficiale giudiziario può anche invitarlo a indicare il luogo dove sono tenute le scritture contabili (l'omessa dichiarazione non sembra però qui assistita da sanzione penale), e poi nominare un professionista per il relativo esame ed individuazione dell'attivo.

Nello stesso modo l'ufficiale giudiziario deve procedere, su istanza del creditore pignorante, qualora il compendio dei beni pignorati sia divenuto insufficiente a seguito dell'intervento di altri creditori (art. 492, co. 6, sul quale v. *infra*). Questa disposizione dev'essere tuttavia coordinata con quanto previsto dall'art. 499, co. 4, in ragione del

quale, se i creditori intervenuti sono muniti di titolo esecutivo, il creditore pignorante può limitarsi ad indicare loro l'esistenza di altri beni pignorabili, invitandoli ad estendere da sé stessi il pignoramento, pena la loro postergazione.

Si tratta del c.d. pignoramento in estensione, distinto dal pignoramento congiunto, fatto su istanza di due creditori muniti di titolo esecutivo ai sensi dell'art. 493, co. 1, e dal pignoramento successivo, che ha in linea di massima l'effetto dell'intervento, tempestivo o tardivo secondo il tempo in cui è fatto: cfr. gli artt. 493, co. 2 e 524; ogni pignoramento ha sempre e comunque effetti autonomi e indipendenti dall'altro: art. 493, co. 3.

A favore del debitore invece si prevede che esso possa evitare il pignoramento pagando a mani dell'ufficiale giudiziario debito e spese esecutive, se del caso con riserva di ripetere quanto pagato; oppure consegnando all'ufficiale giudiziario una somma di denaro pari all'importo del credito e delle spese esecutive maggiorato di due decimi (il pignoramento cadrà allora sopra tale somma). Ancora il debitore potrà, in qualunque momento successivo al pignoramento di beni ed anteriore alla disposizione della loro vendita, secondo le particolari modalità analiticamente prescritte dall'art. 495, sostituire denaro ai beni pignorati, anche ratealmente (c.d. conversione del pignoramento). Infine gli è consentito domandare la riduzione del pignoramento, e così la parziale liberazione del compendio dal vincolo, quando il valore dei beni pignorati eccede il valore del credito del creditore precedente e dei creditori intervenuti, maggiorati delle spese.

Quanto agli effetti sostanziali dell'atto di pignoramento questi sono disciplinati dal c.c. agli artt. 2912-2918 (alla cui lettura si rimanda), e consistono, in via generale, nell'insonnificabilità degli atti di disposizione dei beni pignorati al creditore precedente e a quelli eventualmente intervenuti. Infatti il debitore conserva comunque la proprietà dei beni soggetti al vincolo, fino alla loro vendita forzata (o assegnazione, v. oltre), ma eventuali atti pregiudizievoli per i creditori (come ad esempio la loro alienazione) saranno "inefficaci" nei loro confronti, se compiuti in un momento successivo all'apposizione del vincolo. Se i beni pignorati sono beni mobili si farà riferimento (per vagliare l'antiorità tra creditori precedenti e terzo acquirente - tanto del diritto di proprietà quanto di altri diritti sul bene -) alla data del verbale di pignoramento redatto dall'ufficiale giudiziario, da un lato, e dall'altro alla data del documento comprovante l'atto di disposizione del bene (se si tratta di una scrittura privata la certezza della data nei confronti dei creditori si avrà solo alle condizioni di cui all'art. 2704 c.c.). Se invece il bene pignorato è un bene immobile la prevalenza tra terzo e creditori si valuterà in relazione alla data di trascrizione - nei pubblici registri - del pignoramento e dell'atto di disposizione.

L'intervento di altri creditori nell'espropriazione: artt. 498-500

Quando si pensa al procedimento di espropriazione forzata si è tentati di immaginare due sole parti: il creditore precedente ed il debitore esecutato (o già esecutato). Tuttavia, poiché anche altri creditori possono trovarsi nella stessa situazione del precedente e ad essi pure paritariamente risponde il patrimonio del comune debitore nella sua piena latitudine (art. 2741 c.c.), essi, pur dopo il pignoramento o finanche dopo

la vendita, potranno intervenire nel processo espropriativo e chiedere di partecipare alla distribuzione del ricavato. In linea di massima, tale distribuzione avverrà fra gli intervenuti tempestivi (cioè prima che sia tenuta l'udienza in cui è disposta la vendita o l'assegnazione ai sensi degli artt. 530, 552 e 569, o - nella c.d. piccola espropriazione mobiliare - prima che la vendita sia richiesta con ricorso: v. i nuovi artt. 499, co. 2 e 525, co. 2) alla pari con il creditore precedente, perché nessuno - salvo le cause di prelazione (su cui v. cap. 6) - ha titoli "endoprocessuali" maggiori degli altri per pretendere di partecipare alla distribuzione di quel ricavato.

Fino al 2005 non rilevava (né per poter intervenire, ma neanche) ai fini di partecipare in modo tendenzialmente paritario alla distribuzione, che essi avessero o no un loro titolo esecutivo, necessario solo per effettuare propri pignoramenti o chiedere la vendita dei beni pignorati nel procedimento in cui si sia intervenuti se non lo fa il creditore originariamente precedente (nonché in vista della accettazione della rinuncia agli atti della esecuzione, richiesta, ove avvenga prima della vendita, solo agli intervenuti muniti di titolo esecutivo: art. 629, co. 1: v. oltre).

Vi è nondimeno da dire, a questo proposito, di un'assai significativa innovazione introdotta in materia di intervento dei creditori nell'espropriazione forzata dalle leggi n. 80/2005 e n. 263/2005. Il

Le novità introdotte al riguardo nel 2005

nuovo sistema continua sì a distinguere, sul piano del concorso, tra creditori tempestivamente intervenuti (i quali, salvo le cause legittime di prelazione, partecipano alla distribuzione del ricavato in posizione paritaria con il precedente: sempre rifiutato deve perciò ritenersi da noi l'opposto sistema del *Pfändungsprivileg* romano-germanico, che assegna prelazione al pignorante ed ordina i creditori chirografari secondo il tempo degli interventi) e creditori chirografari tardivamente intervenuti (i quali si soddisfano sul residuo). Del pari continua a distinguere, sul piano dei poteri, tra creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo (i quali possono compiere autonomamente gli atti della procedura e privare d'effetto la rinuncia agli atti del pignorante) e creditori intervenuti non muniti di titolo esecutivo (che solo possono partecipare alla distribuzione del ricavato). La riforma, tuttavia, ha sensibilmente inciso sulle condizioni per l'intervento da parte di questi ultimi, che prima del 2005 era possibile senza limiti, sulla scorta della semplice affermazione del proprio diritto di credito, e purché esso avesse i requisiti di liquidità, esigibilità e certezza: ciò a mente del vecchio testo dell'art. 499 c.p.c. e salvo contestazione da parte del debitore o degli altri creditori interessati (contestazione possibile peraltro, secondo la tesi tradizionale, soltanto in sede di distribuzione del ricavato ai sensi dell'art. 512 c.p.c.).

Orbene, secondo il nuovo testo dell'art. 499 c.p.c., possono allo stato attuale intervenire nel processo esecutivo promosso sui beni del debitore da altro creditore munito di titolo: 1) i creditori che nei confronti del medesimo debitore hanno a loro volta un credito portato da un titolo esecutivo, non importa se giudiziale o stragiudiziale, provvisorio o definitivo (esempio: cambiali, scritture private autenticate, ordinanze ex artt. 186-bis, 186-quater c.p.c., etc.); 2) i creditori che, al momento del pignoramento, avevano eseguito un sequestro (conservativo) sui beni

pignorati; 3) i creditori che, al momento del pignoramento, avevano un diritto di pegno o un diritto di prelazione risultante da pubblici registri; 4) i creditori che, al momento del pignoramento, erano titolari di un credito pecuniario verso il debitore imprenditore risultante dalle scritture contabili di cui all'art. 2214 c.c., delle quali allegano l'estratto autentico alla domanda d'intervento.

In relazione a questi intervenienti sprovvisti di titolo esecutivo è inoltre previsto che, con l'ordinanza con cui il giudice dispone la vendita forzata, il giudice medesimo fissi udienza di comparizione davanti a sé del debitore e di quei soli creditori intervenuti ma, appunto, privi di titolo esecutivo, affinché il debitore prenda posizione in ordine alle loro domande, riconoscendo ovvero disconoscendo il credito affermato da ciascuno. In caso di riconoscimento del credito da parte del debitore, è verosimilmente da ritenere preclusa ogni sua successiva contestazione interna al processo satisfattivo, specie ai sensi dell'art. 512 c.p.c. (v. ampiamente cap. 8), ed il creditore intervenuto partecipa alla distribuzione del ricavato ai sensi del nuovo art. 510 (salva la possibile contestazione in quella sede da parte degli altri creditori). Non è dubbio, peraltro, che il debitore possa successivamente agire con la *condictio indebiti* in un ordinario processo di cognizione, non spiegando codesta preclusione "endoesecutiva" alcuna efficacia di giudicato (tema, questo, che si ricollega a quello più generale della stabilità degli effetti della distribuzione del ricavato, di cui ci occuperemo al cap. 8).

All'eventuale disconoscimento del credito non segue per contro alcuna distribuzione in favore dell'intervenuto; neppure però consegue, o almeno così parrebbe, alcuna loro esclusione dalla procedura con conseguente automatica riduzione del pignoramento (che consiste nella liberazione dal vincolo di alcuni beni in precedenza pignorati, la quale può essere disposta su richiesta del debitore qualora il valore di quelli risultati superiore all'ammontare del suo debito complessivo). La vendita dei beni pignorati è disposta comunque, sol che il creditore disconosciuto ne faccia - *rectius*: rinnovi la propria - istanza (e bene avrebbe fatto qui il legislatore a stabilire un termine perentorio per la proposizione di quest'ultima) e dimostri di aver proposto, nei trenta giorni successivi al disconoscimento, l'azione necessaria per conseguire il titolo esecutivo, *i.e.* l'azione dichiarativa. In tal caso, la somma ricavata dalla vendita e spettante al creditore disconosciuto è accantonata "per il tempo ritenuto necessario affinché i predetti creditori possano munirsi di titolo esecutivo e, in ogni caso, per un periodo di tempo non superiore a tre anni" (così il nuovo art. 510, co. 3: il termine di tre anni, verosimilmente stimato sulla durata consueta del "giusto processo", appare peraltro troppo coartante e poco realistico nella congiuntura giudiziaria attuale). Se un titolo esecutivo, anche provvisorio, è conseguito entro tale tempo, può aver luogo la distribuzione in favore del creditore disconosciuto; altrimenti le somme accantonate sono ripartite tra gli altri creditori ed il residuo è consegnato al debitore.

La considerazione della diversità sussistente fra i poteri dei creditori muniti di titolo esecutivo e quelli dei creditori non titolari - a fronte dell'eguale diritto an-

che di questi ultimi alla distribuzione del ricavato, senza necessità che a tal fine il loro credito sia confortato da un accertamento - da sessant'anni ha portato a distinguere, prima della riforma del 2006 e limitatamente al contesto dell'esecuzione forzata per obbligazioni pecuniarie, tra un'azione esecutiva *espropriativa* ed un'azione esecutiva *satisfattiva*. Della prima - consistente nella serie di poteri idonei a dare impulso al processo esecutivo - sono titolari il creditore procedente e i soli creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo. L'azione satisfattiva che nasce con la vendita forzata si concreta invece nel potere di partecipare alla distribuzione del ricavato della vendita e viene riconosciuta in capo a tutti i creditori intervenuti, anche a quelli privi di titolo. In considerazione della comune spettanza dell'azione satisfattiva, diviene chiara la ragione per cui, in sede di distribuzione, i creditori - titolari o no, e quindi indipendentemente dal fatto che il loro diritto risulti o meno da un accertamento - si trovano sullo stesso piano quanto alla possibilità che vengano messi in discussione, su iniziativa dei creditori concorrenti o del debitore o del terzo soggetto all'espropriazione, l'ammontare o la sussistenza del proprio diritto di credito (art. 512 c.p.c.: v. cap. 8).

La distinzione merita d'esser verosimilmente *cum grano salis* conservata anche dopo le segnalate modifiche degli artt. 499 e 510 c.p.c., poiché sopravvive tuttora quelle regole - l'art. 500 e l'art. 629, co. 2 in particolare - che ne costituiscono l'essenziale addentellato normativo. Gli è tuttavia da rimarcare che *in nuce* l'intima differenza tra le diverse posizioni degli intervenuti riesce oggi attenuata di molto, se è vero, come è vero, che in ultima analisi il diritto di partecipare alla distribuzione del ricavato esige da tutti i creditori il possesso (pur talora *in fieri* e acquisito previa sospensione della distribuzione) del titolo esecutivo, o almeno quel "surrogato" d'accertamento rappresentato dal riconoscimento "endoesecutivo" del rispettivo credito.

Per descrivere il rapporto tra creditori intervenienti e creditore procedente facendo uso delle categorie elaborate in relazione al processo di cognizione, pur nella consapevolezza dei limiti dell'utilizzo di tali categorie nel contesto del processo esecutivo, possiamo in ogni modo ancora dire che rispetto all'azione esecutiva satisfattiva l'intervento dei creditori *tutti* si configura come un intervento litisconsortile, in quanto ciascuno di essi fa valere un eguale diritto, parallelo a quello del creditore procedente, ad essere soddisfatto sul ricavato della vendita forzata (v. *infra*, sez. V, cap. 4).

Rispetto all'azione esecutiva espropriativa, invece, si configura come litisconsortile solamente l'intervento dei creditori titolari, poiché solo essi fanno valere una situazione parallela a quella del creditore procedente con pienezza di poteri, il più importante dei quali ha ad oggetto la presentazione dell'istanza di vendita o di assegnazione (art. 497 c.p.c.). Di contro, i creditori non muniti di titolo esecutivo si affiancano al creditore procedente al modo di intervenienti adesivi, in posizione cioè di parti la cui legittimazione a partecipare al procedimento non discende dalla titolarità di una posizione soggettiva analoga a quella dei creditori titolari, bensì da un interesse - di rango accessorio - al proseguimento e al buon

fine della procedura messa in moto per la soddisfazione coattiva del diritto del creditore procedente e degli altri eventuali intervenuti muniti di titolo esecutivo.

Si badi poi che non riceve un vantaggio in sede di distribuzione neppure chi ha promosso l'azione esecutiva e trovato i beni da pignorare (anticipando le relative spese di procedura, almeno queste però ovviamente da rinfondergli "in prelievo deduzione"). E ciò a differenza di quanto prevedono alcuni ordinamenti (quello tedesco ad esempio), che assicurano al creditore esecutante una preferenza nel riparto del ricavato dalla vendita dei beni da loro pignorati, come se li avesse con ciò ottenuti in pugno.

Un'ultima precisazione: tutti i creditori del debitore (o meglio: tutti quelli che possano vantare un credito avente le caratteristiche di cui al nuovo art. 499) possono intervenire nel procedimento per espropriazione forzata, ove vengano in qualche modo a conoscenza della sua avvenuta instaurazione. Alcuni creditori (vedili: art. 498), però, dovranno essere avvertiti dal creditore pignorante dell'espropriazione (e potranno così scegliere se intervenire nel procedimento che coinvolge beni sui quali essi sono titolari di un diritto di prelazione), e ciò a mezzo della notificazione di un apposito avviso. La mancata prova dell'avvenuta notificazione comporta il blocco del procedimento: il giudice, infatti, non può provvedere sull'istanza di assegnazione o di vendita forzata dei beni oggetto del pignoramento.

La fase di liquidazione dei beni pignorati:

Una volta pignorati i beni del debitore, si apre la seconda fase del procedimento di espropriazione forzata: quella diretta a trasformare i beni pignorati in denaro, con il quale soddisfare il creditore (o i creditori). Questo potrà avvenire a mezzo della vendita forzata dei beni pignorati, o della loro assegnazione ad uno dei creditori (v. oltre). In entrambi i casi la fase di liquidazione viene introdotta dall'istanza (di assegnazione o di vendita) che dovrà essere rivolta al giudice dell'esecuzione da parte del creditore procedente o di un tra i creditori intervenuti (purché però munito di titolo esecutivo): art. 501.

La vendita forzata: il procedimento

Con la vendita forzata la soddisfazione dei creditori è assicurata a mezzo dell'intervento di un terzo, il quale si proporrà (e poi diventerà) acquirente del bene, versandone il relativo prezzo. La somma versata sarà così destinata ad essere distribuita ai creditori.

Più nello specifico il giudice dell'esecuzione, investito dell'istanza di vendita, fissa le modalità della vendita, che potrà avvenire in via generale con incanto (le offerte vengono fatte a voce all'udienza fissata dal giudice dell'esecuzione con la menzionata ordinanza, e diverrà aggiudicatario il soggetto che farà l'offerta più alta), oppure senza incanto (le offerte in questo caso vengono fatte in busta chiusa e pervengono in un lasso di tempo fissato dal g.e.; all'udienza si procederà all'apertura delle buste e all'individuazione dell'aggiudicatario). Così dispone l'art. 503, il quale poi rinvia, per le concrete modalità della vendita, alla specifica disciplina prevista per ogni tipo di espropriazione (v. oltre).

Il soggetto che farà l'offerta più alta non diviene per ciò solo immediatamente proprietario del bene, ma più semplicemente aggiudicatario. Se poi si tratta di vendita con incanto (o gara), allora colui che ha fatto l'offerta più alta è sì aggiudicatario, ma non ancora definitivo. L'aggiudicazione diverrà definitiva decorsi dieci giorni dalla gara, e questo perché si vuole consentire ad altri soggetti di poter proporre a gara conclusa ulteriori offerte, le quali – se superano di almeno un quinto il prezzo dell'aggiudicazione – determineranno la riapertura della gara. La finalità è chiara: ottenere la maggior somma possibile dalla vendita.

Anche la aggiudicazione (una volta divenuta definitiva, in ipotesi di vendita con incanto) non procura ancora all'aggiudicatario la proprietà del bene. Il trasferimento della proprietà del bene avviene infatti (in entrambi i casi) con il decreto di trasferimento (art. 586), la cui pronuncia è condizionata al pagamento del prezzo della vendita da parte dell'acquirente.

Il decreto del giudice dell'esecuzione è dunque l'atto che realizza il trasferimento della proprietà del bene. In quanto atto del procedimento di espropriazione forzata, esso è soggetto all'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 (v. cap. 8), e costituisce, a favore dell'acquirente, titolo esecutivo per la consegna o il rilascio del bene.

Per capire significato e valenza giuridica della vendita forzata

Natura ed effetti della vendita forzata: artt. 2919 ss. c.c.

occorre chiedersi come sia possibile che un soggetto (il creditore procedente e gli intervenuti con titolo esecutivo) faccia vendere il bene di un altro da un organo statale. Si risponde che l'organo esecutivo vende non in forza di un potere di diritto privato scaturente dall'azione esecutiva del precedente, ma in grazia di un potere proprio schiettamente giurisdizionale.

Non sarebbe dunque neppure concettualmente esatto immaginare che lo Stato eserciti – avendogli espropriato innanzitutto tale potere – il potere giurisdizionale del debitore di disporre e così di alienare i propri beni (in tal senso invece Chiovenda). La vendita, espressione dell'originario potere esecutivo dello Stato quale specificatosi sul bene in forza del pignoramento, non si concreta peraltro in un mero provvedimento autoritativo. Fra organo esecutivo ed aggiudicatario (acquirente a titolo derivativo) interviene pur sempre un rapporto contrattuale di diritto privato (solo con alcune peculiarità, come vedremo), sia pure in base ad una scelta pubblicistica del contraente. Su tale fondo contrattuale interviene poi un provvedimento giudiziario che, prendendo atto dell'intervenuto contratto, formalizza il trasferimento: il già menzionato decreto di trasferimento del bene.

Dell'effetto traslativo della vendita forzata si occupa l'art. 2919

L'effetto traslativo

c.c., il quale prevede appunto che l'acquirente subentrerà nella medesima posizione giuridica (rispetto al bene oggetto della vendita) che prima faceva capo "a colui che ha subito l'espropriazione". Correttamente il legislatore qui non fa riferimento al debitore: si danno infatti dei casi (v. oltre) nei quali la persona del debitore e quella del proprietario dei beni pignorati non coincidono. Il sorgere di quest'effetto coinciderà con la pronuncia del decreto di trasfe-

rimiento. Ulteriore effetto della vendita forzata è quello c.d. "purgativo", in forza del quale il bene viene trasferito all'acquirente libero da ogni peso o vincolo derivante da iscrizioni e trascrizioni in pubblici registri (unica eccezione è quella di cui all'art. 508). A ciò si aggiunga che l'art. 2919 c.c. esplicitamente sancisce l'inopponibilità all'acquirente dei diritti acquisiti dai terzi sul bene che non siano opponibili al ceto creditorio. Si tratta di una corollaria della regola generale — che abbiamo incontrato studiando gli effetti del pignoramento — della inefficacia nei confronti dei creditori degli atti di disposizione del bene compiuti successivamente al suo pignoramento (artt. 2913 ss. c.c.).

Resta però ferma — a favore dei terzi — la regola del c.d. "possesso vale titolo". L'acquisto del bene (mobile) oggetto della vendita sarà salvo (in pregiudizio dell'acquirente), se il terzo al ricorrere dei presupposti richiesti dall'art. 1153 c.c.: la sussistenza di un titolo astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà, il possesso del bene e la buona fede (il terzo non doveva essere a conoscenza del fatto che il bene non apparteneva al suo dante causa).

L'art. 2920 c.c. si occupa di un caso particolare: quello in cui soggetti terzi possano legittimamente vantare diritti sul bene mobile oggetto della vendita forzata (ossia diritti opponibili anche al ceto creditorio, perché altrimenti essi sarebbero inopponibili all'acquirente, *ex art. 2919*). Per questi soggetti vi è un onere di far valere i loro diritti sulla somma ricavata dalla vendita forzata (e destinata alla distribuzione ai creditori) e dovranno farlo prima della sua distribuzione. La norma esclude infatti che essi possano rivolgersi ai creditori una volta che il ricavato della vendita sia stato loro distribuito, o all'acquirente in buona fede. Viene così fatta nuovamente applicazione della regola dell'art. 1153 c.c., questa volta però a vantaggio dell'acquirente. Dalla specificazione atinente alla sua buona fede se ne deduce, però, che i terzi titolari di diritti sul bene oggetto della vendita forzata potranno rivolgersi all'acquirente, ove riescano a dimostrare la sua mala fede (e così la sua conoscenza circa la sussistenza dei loro diritti sul bene acquistato). Resta comunque ferma per questi terzi la possibilità di agire per ottenere il risarcimento dei danni e delle spese avverso il creditore procedente purché ne dimostrino la mala fede.

Manca invece una specifica disposizione sulla sorte dei diritti dei terzi sul bene immobile oggetto della vendita forzata, sicché ci si chiede cosa ne sia del diritto del terzo che abbia regolarmente trascritto il suo titolo prima del pignoramento (se la trascrizione è successiva si avrà un caso di inopponibilità ai creditori e così pure all'acquirente: artt. 2913 e 2919 c.c.). La risposta che viene data (Capponi) è che il diritto del terzo prevarrà su quello dell'acquirente, e ciò in forza del combinato disposto degli artt. 2919 e 2914, n. 1, c.c. Infatti sono inopponibili all'acquirente solo gli atti che non possono andare in pregiudizio della posizione dei creditori (art. 2919), e dunque solo gli atti trascritti dopo la trascrizione del pignoramento (art. 2914, n. 1).

L'evizione dell'acquirente della vendita forzata potrebbe subire l'evizione (nel caso di beni mobili, se il suo acquisto è in mala fede, nel caso di beni immobili,

se il terzo ha trascritto il proprio acquisto prima della trascrizione del pignoramento). Di questi si occupa l'art. 2921 c.c., che mostra come la tutela di cui gode in questa ipotesi l'acquirente di vendita forzata, sia ben lontana da (e di molto inferiore a) quella che spetta all'acquirente evito a norma dell'art. 1486. Ed infatti egli ha sì diritto ad ottenere il prezzo pagato, ma la somma che in concreto gli verrà restituita sarà inferiore a quella versata, poiché da essa verranno comunque detrarre le spese della procedura. Inoltre se la somma fosse già stata distribuita l'acquirente evito dovrà agire nei confronti di ciascuno dei creditori che hanno partecipato alla distribuzione (e del debitore, nel caso di residuo) per ottenere da ciascuno la restituzione di quanto ricevuto (e nei confronti di ciascuno, si badi, dovrà — nel caso di mancato spontaneo adempimento — instaurare un processo di cognizione per ottenere l'accertamento del suo diritto e la condanna del creditore, al quale potrà far seguito un processo esecutivo per espropriazione forzata). La possibilità di recupero è poi esclusa per l'acquirente ove si versi nell'ipotesi di cui al co. 3 dell'art. 2921.

In tutte queste ipotesi all'acquirente residuerà altresì l'azione di risarcimento dei danni nei confronti del creditore procedente, nel caso in cui — però — egli riesca a dimostrarne la mala fede.

Infine gli artt. 2923 e 2924 c.c. (alla cui lettura si rimanda) dettano regole particolari circa l'opponibilità all'acquirente delle locazioni che insistono sul bene e delle cessioni e liberazioni di pignoni e fitti.

L'altra modalità attraverso la quale si può raggiungere la soddisfazione dei creditori è l'assegnazione dei beni, che consiste appunto nell'attribuzione del bene (o dei beni) pignorati al creditore che ne faccia istanza (e dunque non solo il creditore procedente ma anche uno dei creditori intervenuti se munito di titolo esecutivo). Generalmente l'assegnazione non potrà aver luogo se prima non è stato (infruttuosamente) esperimento un tentativo di vendita forzata del bene. Vi sono però dei beni che possono essere direttamente assegnati al creditore istante (v. art. 529, co. 2); ed altri che devono invece essere assegnati: i crediti pignorati già scaduti (art. 553).

L'assegnazione può essere, a seconda dei casi, *satisfattiva* o non *satisfattiva* (la c.d. *assegnazione-vendita*). Sarà *satisfattiva* se il valore del bene assegnato corrisponde all'ammontare della somma dovuta al creditore, di talché egli uscirà dall'assegnazione perfettamente soddisfatto. Sarà *satisfattiva* (seppur parzialmente) anche l'assegnazione con la quale il creditore divenga titolare di un bene il cui valore sia inferiore all'ammontare del suo credito; e pure l'assegnazione a valle della quale il creditore dovrà versare la differenza tra il valore del bene e l'ammontare del suo credito (che andrà poi distribuita tra gli altri creditori aventi diritto, nell'ordine e secondo le regole proprie del concorso alla distribuzione del ricavato). Generalmente l'assegnazione viene richiesta dal creditore che ha diritto a vedersi soddisfatto prima degli altri (ove ve ne fossero). Può però accadere che egli non abbia interesse ad ottenere la proprietà del bene. In tale ipotesi si potrà fare luogo alla c.d. *assegnazione-vendita*: il bene potrà essere assegnato ad uno degli altri creditori, il quale ne verserà il valore; la somma così ottenuta ver-

L'assegnazione:
procedimento
ed effetti

rà distribuita – secondo le regole generali sul riparto – tra i creditori (compreso anche colui il quale ha ottenuto l'assegnazione del bene, che non è stato, per lui, minimamente satisfattiva del suo credito, poiché ha pagato per l'intero il suo prezzo).

L'assegnazione, secondo quanto disposto dall'art. 507, è pronunciata dal giudice con ordinanza, la quale avrà allora effetto traslativo della proprietà in capo al creditore assegnatario. La disposizione nulla dice, però circa l'efficacia di tale ordinanza, ed in particolare se essa sia o meno titolo esecutivo. Al riguardo, è stato osservato (Capponi), tre sono le possibili soluzioni: ritenere che, nonostante il silenzio della legge, l'ordinanza sia titolo esecutivo per la consegna/rilascio del bene; oppure, all'opposto, escludere detta efficacia esecutiva, proprio in forza della mancata esplicita previsione. Oppure ancora si potrebbe escludere alla radice la necessità di un titolo esecutivo (e così giustificare il silenzio del legislatore): il soggetto nella cui disponibilità si trova il bene assegnato, infatti, potrebbe qualificarsi quale custode, soggetto così al doveroso rispetto degli ordini del giudice dell'esecuzione (ossia quelli di consegna o rilascio del bene, pronunciati con l'ordinanza ex art. 507).

Quanto poi agli effetti dell'assegnazione, anch'essi sono regolati dal c.c., ed in particolare dagli artt. 2926-2928.

Così, per il caso in cui l'assegnazione abbia ad oggetto beni mobili, l'art. 2926 c.c. prevede che il terzo titolare di diritti sui beni assegnati potrà rivolgersi al creditore assegnatario nel termine perentorio di 60 giorni dall'assegnazione, per ottenere da questi il pagamento della somma corrispondente al suo credito soddisfatto mediante l'assegnazione. Innanzitutto i soggetti che potranno giovarsi di detta possibilità sono solo coloro che – secondo la regola generale – possono vantare diritti opponibili ai creditori, ossia acquisiti prima del pignoramento del bene assegnato. Inoltre è chiaro che l'art. 2926 fa riferimento alla sola ipotesi di assegnazione satisfattiva: nel caso di assegnazione-vendita (ove il creditore assegnatario non vede soddisfatto il suo credito) il terzo potrà in questo caso far valere i suoi diritti sulla somma versata dall'assegnatario e destinata alla distribuzione. L'art. 2926, come si noterà, predispone sì una tutela per i terzi che possano legittimamente vantare diritti sul bene assegnato, ma si tratta di una tutela per equivalente, la quale opererà nel caso in cui il creditore assegnatario sia in buona fede. Se invece il terzo riuscisse a dimostrare che il creditore era a conoscenza dell'esistenza del suo diritto sul bene assegnato, allora potrà procedere all'evizione del creditore assegnatario, di cui si occupa il successivo art. 2927 c.c. Il creditore assegnatario potrà essere altresì evitto nel caso in cui sul bene (qui immobile) assegnatogli un terzo possa vantare diritti derivanti da un titolo trascritto prima della trascrizione del pignoramento (in assonanza con quanto visto prima relativamente alla vendita forzata).

L'ipotesi di evizione è disciplinata dall'art. 2927 c.c. Al riguardo conviene però subito distinguere: il creditore evitto a valle di una assegnazione-vendita, potrà ripetere quanto versato, secondo le regole già viste in relazione alla posi-

zione dell'acquirente evitto (e così con la doverosa distinzione a seconda che l'evizione avvenga in un momento anteriore o successivo alla distribuzione ai creditori della somma ricavata dall'assegnazione). Al contrario in ipotesi di assegnazione satisfattiva il creditore assegnatario procederà al recupero presso gli altri creditori solo dell'eventuale somma versata (derivante dalla sproporzione tra il valore del bene assegnato e l'ammontare del suo credito). In ogni caso, l'art. 2927, co. 2, prevede che l'assegnatario evitto conservi le proprie ragioni nei confronti del debitore (e potrà così ad es. partecipare alla distribuzione del ricavato dell'eventuale vendita forzata di ulteriori beni del debitore).

A chiusura del capo dedicato agli effetti della vendita forzata e dell'assegnazione, il c.c. pone una disposizione che ha il chiaro intento di salvaguardare, da un lato, la posizione soggettiva acquisita dall'acquirente e dell'assegnatario, e dall'altro quella degli altri creditori comunque soddisfatti dall'espropriazione forzata. Prevede infatti l'art. 2929 c.c. innanzitutto che la nullità degli atti esecutivi che hanno preceduto la vendita o l'assegnazione non è opponibile all'acquirente o all'assegnatario (a meno che, però, non vi sia stata collusione con il creditore procedente).

Ciò significa che non potranno inficiare la validità della vendita o dell'assegnazione tutti quei vizi degli atti del processo esecutivo che avrebbero dovuto essere fatti valere con l'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617, la quale – come vedremo – si può proporre nel termine ultimo dell'udienza di autorizzazione alla vendita (a valle dunque dell'istanza di vendita o di assegnazione). I soggetti interessati che non si siano attivati nei termini loro concessi non potranno tardivamente "disfare" ciò che con il decreto di trasferimento (ex art. 586), o l'ordinanza di assegnazione (art. 507) è stato fatto. Vi sono però delle eccezioni al principio di stabilità, oltre a quella della collusione con il creditore, ossia di accordo diretto alla frode del debitore o degli altri creditori. Innanzitutto l'art. 2929 c.c. non potrà trovare applicazione per i casi in cui la nullità riguardi direttamente la vendita o l'assegnazione: in tal caso essa potrà essere fatta valere prontamente mediante la tempestiva proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi, ex art. 617. Inoltre è chiaro che la disposizione non contempla l'ipotesi in cui venga accolta l'opposizione all'esecuzione (art. 615) eventualmente promossa: in questo caso infatti verrà meno tutto il processo esecutivo, che *ab origine* non poteva essere instaurato, e verranno così travolte anche la vendita o l'assegnazione.

La norma, si è detto, tutela altresì la posizione degli altri creditori e dunque mira a stabilizzare (nei limiti del possibile: v. cap. 8) anche gli effetti della distribuzione del ricavato, disponendo che "gli altri creditori [N.d.R. che si siano soddisfatti sul ricavato della vendita, o dell'assegnazione-vendita] non sono in nessun caso tenuti a restituire quanto hanno ricevuto per effetto dell'esecuzione", e questo nemmeno quando la vendita o l'assegnazione siano il frutto della collusione dell'acquirente/assegnatario con il creditore procedente (ferme però le ipotesi sopra menzionate di invalidità della vendita/assegnazione o accoglimento dell'opposizione all'esecuzione).

La distribuzione del ricavato

Una volta ottenuta la liquidazione dei beni oggetto del pignoramento, a mezzo della vendita forzata o dell'assegnazione (nell'ipotesi però di assegnazione-vendita), si aprirà quella che abbiamo visto essere la terza fase del procedimento per espropriazione forzata: la distribuzione del ricavato, che andrà assegnato all'unico creditore precedente, oppure ai diversi creditori (nel caso di intervento), secondo le regole sul loro concorso che già abbiamo analizzato (quelle di diritto sostanziale, al cap. 6, quelle di diritto processuale, e così, ad es. della posizione degli intervenienti tardivi, poco sopra): art. 510.

In questa fase tutti i creditori sono – quanto ai poteri di impulso loro riconosciuti – parificati; non sussiste più quella differenza tra creditori (precedente o intervenuti) muniti di titolo esecutivo e creditori (intervenuti) non muniti di titolo esecutivo, cui abbiamo fatto più volte riferimento: sono tutti titolari del medesimo diritto a soddisfarsi sul ricavato. Una volta entrati nella fase soddisfattivo-distributiva anche i creditori intervenuti non muniti di titolo esecutivo (nei casi in cui ciò sia possibile: quando il loro credito sia stato riconosciuto dal debitore, v. *retro*) potranno quindi legittimamente compiere atti di impulso, come, ad es. in ipotesi di espropriazione mobiliare instare affinché il giudice dell'esecuzione provveda a redigere (o ad approvare) il piano di riparto delle somme ottenute dalla vendita forzata o dalla assegnazione-vendita (diversamente nel caso di espropriazione immobiliare non sarà necessario alcun impulso ad opera dei creditori: alla predisposizione del piano di riparto del ricavato provvederà d'ufficio il giudice dell'esecuzione).

Il piano di riparto ■ In concreto la distribuzione del ricavato avverrà (se i creditori da soddisfare sono più di uno) in forza di un piano di riparto, il quale potrà essere concordato tra tutti i creditori ed il debitore e successivamente omologato dal giudice (ma solo in ipotesi di espropriazione mobiliare: art. 541), oppure redatto dal giudice dell'esecuzione tenuto conto delle eventuali graduazioni tra crediti, se non si riesca a raggiungere l'accordo, ed in ogni caso nell'ipotesi di espropriazione immobiliare (v. artt. 542, 596-598).

Il piano di riparto altro non è, dunque, che un progetto circa la concreta distribuzione delle somme ricavate dalla procedura esecutiva. Esso in primo luogo darà conto dell'ordine di soddisfazione dei creditori (i quali comunque potranno trovare soddisfazione solo una volta che vengano detratte dal ricavato le spese delle procedure): vengono per primi (secondo l'ordine "interno" stabilito dall'art. 2777 c.c.) coloro i quali vantano una causa legittima di prelazione; seguono poi – ove vi sia capienza – i creditori chirografari (tra i quali andrà diviso il residuo, in proporzione al credito vantato); infine vengono i creditori posteriori, ossia gli intervenienti tardivi (a meno che non possano vantare delle cause legittime di prelazione che li farebbero comunque prevalere sui chirografari): quelli cioè che siano intervenuti dopo l'udienza nella quale si determinano le modalità della vendita forzata o dell'assegnazione. Il piano di riparto dovrà poi dare conto delle somme accantonate, ossia di quelle somme che spetterebbero ai

creditori disconosciuti ex art. 499: art. 510, co. 2 e 3. Si tratta di quei creditori intervenienti (perché a ciò legittimati dall'art. 499) pur se non muniti di titolo esecutivo, i cui crediti siano stati disconosciuti dal debitore esecutato, i quali dovranno però a questo punto procurarsi – per poter ottenere l'assegnazione delle somme accantonate – un titolo esecutivo (v. quanto detto *retro*, trattando dell'intervento dei creditori). Da ultimo, se vi fosse ancora un residuo, esso ritornerà al debitore.

Può poi accadere che in questa fase sorgano delle contestazioni in ordine alla distribuzione del ricavato, così come prevista dal piano di riparto (ovviamente nei due casi visti, nei quali quel piano è redatto dal giudice dell'esecuzione). Di queste contestazioni (proponibili, come vedremo, dal debitore, dai creditori e dal terzo proprietario del bene pignorato) si occupa l'art. 512, il quale disciplina un'apposita opposizione, che può essere sollevata appunto in sede di distribuzione del ricavato, e così avrà ad oggetto "la sussistenza o l'ammontare di un o più crediti" presi in considerazione dal piano o "la sussistenza di diritti di prelazione" che in esso figurano.

Le controversie in sede di distribuzione: rinvio

Su questa opposizione ci soffermeremo ampiamente nel successivo capitolo. Conviene però subito sottolineare che questo istituto è stato profondamente inciso dalla riforma del 2005. In passato, infatti, l'opposizione in discorso determinava la pendenza di un *processo di cognizione piena*, destinato a svolgersi innanzi al giudice dell'esecuzione ed articolato nei tipici *due gradi di merito più quello di legittimità*. Oggi invece questa opposizione è decisa con ordinanza dal giudice dell'esecuzione, e la parentesi di cognizione è solo eventuale, affidata all'esperimento – avverso detta ordinanza – dell'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617, co. 2. In dipendenza di questa innovazione (che avvalorava la tesi – già prevalente in dottrina prima del 2005 – circa la natura meramente processuale del giudizio di opposizione ex art. 512: ossia l'accertamento negativo della legittimità del progetto di distribuzione; v. cap. 8), il legislatore della riforma del 2005 è altresì intervenuto in tema di sospensione del processo esecutivo. Mentre in passato la proposizione dell'opposizione in esame determinava la automatica sospensione (*ex lege*, dunque) del processo esecutivo, dopo il 2006 questa sospensione è facoltativa, rimessa alla valutazione del giudice dell'esecuzione (artt. 623 e 624: v. oltre).

Se nessuno dei legittimati propone opposizione, oppure una volta risolta la controversia circa la distribuzione, il giudice approverà il piano di riparto con ordinanza, la quale rappresenta il provvedimento conclusivo del processo esecutivo (contestualmente all'ordinanza il giudice dell'esecuzione ordinerà altresì il rilascio dei mandati di pagamento a favore dei creditori).

Ciò premesso in linea generale, e venendo ora a discorrere brevemente delle disposizioni specificamente relative a ciascun pignoramento, si deve anzitutto osservare che il **pignoramento mobiliare**

L'espropriazione mobiliare presso il debitore

re consiste in un atto orale dell'ufficiale giudiziario, documentato in un apposito processo verbale, nel quale si dà atto della ingiunzione compiuta, descrivendo le cose pignorate mediante rappresentazione fotografica o audiovisiva e determinandone approssimativamente il valore; ove occorra ciò avverrà con l'ausilio di uno stimatore indicato dal creditore (art. 518, co. 1).

L'atto viene compiuto dall'ufficiale giudiziario a seguito di istanza anche orale del creditore che costituisce il primo atto di esercizio dell'azione esecutiva. L'ufficiale deve "ricercare" le cose da pignorare (art. 513) nella "casa del debitore o in altri luoghi a lui appartenenti". Se si tratta di cose determinate che non si trovano in luoghi appartenenti al debitore, ma di cui il debitore abbia la diretta disponibilità (l'esempio tipico è quello dell'automobile parcheggiata in un'autostrada), l'art. 513, co. 3, prevede la possibilità che, su ricorso del creditore, il giudice autorizzi l'ufficiale giudiziario a procedere al pignoramento con le forme proprie del pignoramento mobiliare presso il debitore.

Il pignoramento deve essere preferibilmente eseguito sul denaro contante, gli oggetti preziosi e in genere le cose che l'ufficiale giudiziario ritiene di più facile e pronta liquidazione, nel limite di un presumibile valore di realizzo pari all'importo del credito per cui si procede aumentato della metà (così il nuovo art. 517, modificato dalla legge n. 52/2006).

Non tutti i beni del debitore potranno però essere sottoposti al vincolo del pignoramento: vi sono infatti dei beni assolutamente impignorabili perché indispensabili ai bisogni della famiglia o destinati a finalità pubbliche (oggetti che l'esecutore ha obbligo di conservare per adempiere ad un pubblico servizio), art. 514. Diversa dalla impignorabilità assoluta è invece quella relativa (art. 515) in base alla quale le cose che il proprietario di un fondo detiene per il servizio e la coltivazione del medesimo possono essere pignorate separatamente dall'immobile solo in mancanza di altri mobili. Gli oggetti e i libri indispensabili per l'esercizio della professione del debitore (prima del 2006 assolutamente impignorabili) possono oggi essere pignorati nei limiti di un quinto, quando il presumibile valore di realizzo degli altri beni rinvenuti dall'ufficiale giudiziario o indicati dal debitore non appare sufficiente per la soddisfazione del credito (il limite non si applica alle società). Mentre la impignorabilità assoluta può costituire motivo di opposizione all'esecuzione (art. 615), la impignorabilità relativa può essere fatta valere solo con l'opposizione agli atti esecutivi (così come tutte le altre irregolarità che riguardano la scelta delle cose, il tempo del pignoramento e le relative forme: v. cap. 8).

Nella espropriazione mobiliare presso il debitore, l'intervento dei creditori, entro gli ancor ampi ma più impegnativi confini ridisegnati dal nuovo art. 499, deve avvenire non oltre la conclusione della prima udienza di fissazione della vendita o dell'assegnazione (art. 525, co. 1) oppure non oltre la presentazione del ricorso con l'istanza di vendita nel caso di "piccola espropriazione" nel quale la vendita è fissata senza previa udienza (art. 525, co. 2; la legge n. 80/2005 ha peraltro elevato il limite massimo della piccola espropriazione, portandolo a ventimila euro). Se l'intervento avviene dopo (c.d. intervento tardivo), esso è pur sempre ammissibile e il creditore interveniente, se munito di titolo esecuti-

vo, può provocare i singoli atti, ma può soddisfarsi solo sull'eventuale residuo dopo la soddisfazione del creditore procedente e degli intervenienti tempestivi.

Decorsi dieci giorni dal pignoramento, il creditore procedente e ognuno dei creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo possono chiedere, con ricorso, la vendita dei beni pignorati. Il giudice dell'esecuzione, a seguito della presentazione dell'istanza, provvede a fissare una udienza per l'audizione delle parti circa il tempo e le modalità della vendita (art. 530). In tale udienza potranno essere proposte le opposizioni agli atti esecutivi se non è già intervenuta la decadenza (la proposizione della opposizione, come vedremo, è ora assoggettata al termine di venti giorni dal primo atto di esecuzione: art. 617, co. 2). Se non ci sono opposizioni o se si raggiunge un accordo, il giudice dispone con ordinanza l'assegnazione o la vendita, altrimenti il giudice decide le opposizioni con sentenza e dispone con ordinanza la vendita o l'assegnazione.

Nel caso di **espropriazione immobiliare** la scelta dei beni da pignorare non è compiuta dall'ufficiale giudiziario all'atto del pignoramento, ma in un momento anteriore, dal creditore procedente. Unico limite nella scelta riguarda il creditore ipotecario il quale non può pignorare altri immobili, se non sottopone a pignoramento anche quelli gravati da ipoteca (art. 2911 c.c.). L'atto di pignoramento immobiliare, a differenza dell'atto di pignoramento mobiliare, consiste in un atto scritto predisposto e sottoscritto dal creditore procedente.

L'atto così formato viene poi consegnato all'ufficiale giudiziario che lo integra con l'ingiunzione al debitore di non sottrarre i beni pignorati alla garanzia del credito e provvede a notificarlo al debitore (art. 555 c.p.c.). L'atto di pignoramento sarà però perfetto solo in seguito alla sua trascrizione nei pubblici registri immobiliari.

In tale tipo di espropriazione, l'intervento dei creditori si caratterizza per il fatto che era ammesso l'intervento di coloro che vantassero un credito certo e liquido, ma non esigibile, ossia pur se sottoposto a termine o condizione (art. 563, co. 1). L'irrigidimento delle condizioni dell'intervento registrati con la riforma del 2006 ha però condotto all'abrogazione di questa norma: s'applica dunque pianamente il nuovo art. 499. Anche qui è mantenuta invece la distinzione tra intervento tempestivo ed intervento tardivo, e il confine è dato dalla udienza fissata per la autorizzazione della vendita o della assegnazione.

Quanto alla seconda fase della procedura (quella di trasformazione in denaro dei beni pignorati) vi è qui di peculiare che entro centoventi giorni dal deposito del ricorso contenente l'istanza di vendita, il creditore procedente (o altro creditore intervenuto munito di titolo) deve depositare in cancelleria una serie di documenti necessari all'individuazione della situazione catastale, ipotecaria e fiscale dell'immobile pignorato o un certificato notarile sostitutivo degli stessi (la documentazione richiesta risulta ora in parte ridotta: v. il nuovo art. 567, co. 2, c.p.c.). In caso di mancato deposito nei termini della documentazione suddetta,

il giudice dell'esecuzione, anche d'ufficio, dichiara con ordinanza, sentite le parti, l'inefficacia del pignoramento relativamente all'immobile, salvo pronunciare anche l'estinzione - v. art. 630 c.p.c. - del processo esecutivo se non vi sono altri beni pignorati (in questo senso la norma è stata migliorata nel 2005: in precedenza era sempre e comunque prevista l'estinzione dell'intera procedura). Il termine di centoventi giorni è prorogabile una sola volta per giusti motivi su istanza del creditore, ed un ulteriore termine di centoventi giorni può essere assegnato dal giudice - parrebbe anche *ex officio* - quanto lo stesso ritenga che la documentazione, in parte già depositata, richieda un'integrazione.

Il giudice dell'esecuzione, a seguito della presentazione dell'istanza di vendita, provvede a fissare una udienza per l'audizione delle parti circa il tempo e le modalità della vendita; in tale udienza, le parti, a pena di decadenza, dovranno proporre le opposizioni agli atti esecutivi per le quali non sia già intervenuta la decadenza (art. 569 c.p.c.). Se non sono proposte opposizioni o se su di esse le parti raggiungono un accordo, il giudice dispone con ordinanza la vendita del bene pignorato, che può avvenire secondo due diverse modalità: senza incanto (art. 570 ss. c.p.c.) o con incanto (art. 576 ss. c.p.c.); il tutto, a partire dal d.lgs. n. 24/2010, anche in forma telematica). Se, viceversa, vi sono opposizioni, il tribunale le deciderà con sentenza e quindi il giudice dell'esecuzione disporrà la vendita con ordinanza.

Già la legge n. 302/1998 aveva previsto che con l'ordinanza di cui all'art. 669 c.p.c. le operazioni di vendita con incanto potessero dal giudice dell'esecuzione essere delegate ad un notaio avente sede nel circondario. Le leggi n. 80/2005 e n. 263/2005 proseguono sulla medesima via, stabilendo che non è più necessario, ma soltanto "preferibile" che il notaio abbia sede nel circondario, ammettendo la delega anche per operazioni di vendita senza incanto ed ampliando - forse esageratamente - il novero dei soggetti che possono essere delegati, che ora comprende pure avvocati e dottori commercialisti (cfr. il nuovo testo degli artt. 591-bis c.p.c. e 179-ter disp. att. c.p.c.).

L'espropriazione mobiliare presso terzi
Qualora l'espropriazione abbia ad oggetto crediti di denaro del debitore verso un terzo o cose di proprietà del debitore in possesso di un terzo delle quali il debitore non possa immediatamente disporre (e che quindi non possono essere espropriate con le forme del pignoramento diretto presso il debitore: v. art. 513, co. 3) il procedimento si svolge con la partecipazione del terzo, debitore del debitore. Va detto che, secondo la prevalente dottrina e giurisprudenza, anche l'espropriazione delle quote di una s.r.l. deve avvenire secondo le forme del pignoramento presso terzi (si confronti ora comunque, al riguardo, il riformato art. 2471 c.c.).

Sarà innanzitutto necessario sapere dal terzo se egli sia veramente debitore del debitore o se egli si trovi in possesso di cose del debitore.

Per tale ragione il **pignoramento presso terzi** si concretizza in un atto scritto complesso in quanto in esso sono presenti caratteri propri del processo esecutivo ed altri propri del processo di cognizione ed altresì in quanto è posto in essere dalla attività di due soggetti (creditore ed ufficiale giudiziario) nei confronti di altri due soggetti (debitore e terzo).

L'atto di pignoramento viene notificato ai due destinatari, il debitore ed il terzo, e deve contenere, oltre alla ingiunzione al debitore, ex art. 492, l'indicazione delle somme e delle cose dovute dal terzo al debitore e l'intimazione al terzo di non disporre senza ordine del giudice, la citazione del debitore e del terzo a comparire davanti al giudice del luogo di residenza del terzo affinché quest'ultimo effettui la dichiarazione prevista dall'art. 547 ed il debitore sia presente a tale dichiarazione (è quest'ultimo l'elemento in cui si incardina il carattere potenzialmente cognitivo di tale forma di espropriazione). Si badi che la notificazione dell'atto di pignoramento anticipa - seppur provvisoriamente - determinati effetti dello stesso (ad es. quelli di cui agli artt. 2914 e 2917 c.c.; v. oltre).

In modo non poco ridondante, con la legge n. 52/2006 è stato infine ora aggiunto alla "citazione del terzo a comparire affinché questi faccia la dichiarazione di cui all'art. 547", in guida di contenuto ulteriore dell'atto di pignoramento, l'invito al terzo a comparire quando il pignoramento riguarda i crediti di cui all'art. 545, co. 3 e 4 [crediti di lavoro, solo relativamente pignorabili; il riferimento sembra doversi intendere fatto a tutti i crediti di cui all'art. 545], e negli altri casi a comunicare la dichiarazione di cui all'art. 547 al creditore precedente entro dieci giorni a mezzo raccomandata.

Non sembra peraltro che alcuna sanzione consegua sul piano processuale al mancato rispetto di codesto termine, ovvero all'eventualità che il terzo renda ugualmente la dichiarazione in udienza, pur nel caso di pignoramento di crediti diversi da quelli dell'art. 545).

All'udienza fissata per la dichiarazione del terzo, quest'ultimo potrà comparire o meno. Se compare egli è tenuto a specificare di quali cose o di quali somme si trova in possesso e quando deve essere eseguito il pagamento o la consegna (salvo che vi abbia già provveduto a mezzo di raccomandata). Se il terzo non compare o pur comparendo non rende la dichiarazione (non mera dichiarazione di scienza e neppure confessione, poiché segnata anche da un contenuto volontaristico di "accettazione" della cessione del proprio debito al creditore del creditore) oppure ancora qualora sul contenuto negativo o limitativo di quest'ultima sorgano contestazioni, il giudice, su istanza (si tratta per vero di una vera e propria domanda introduttiva di un giudizio di cognizione) del creditore pignorante o dei creditori tempestivamente intervenuti e muniti di titolo, provvederà ad accertare l'esistenza e/o l'entità del credito o, ancora, la proprietà delle cose mobili del debitore in possesso del terzo.

L'accertamento che si rende così necessario dovrà svilupparsi secondo le forme proprie del giudizio ordinario di cognizione (trattasi, tra l'altro, di un giudizio che vede una situazione di litisconsorzio necessario fra creditore istante, debitore esecutato e terzo *debitor debitoris*) e si concluderà con una sentenza. Quanto alla competenza per materia in ordine al giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, a seguito dell'abrogazione dell'art. 16 c.p.c., deciderà sempre il tribunale in composizione monocratica e quindi con assunzione, da parte del giudice dell'esecuzione (territorialmente competente ai sensi dell'art. 26, co. 2, c.p.c.), della veste di giudice unico. Durante detto giudizio, il processo esecutivo rimane sospeso *ex lege*.

Se il terzo, all'udienza appositamente fissata o per mezzo di precedente raccomandata (art. 547), ha invece riconosciuto l'esistenza del suo obbligo nei confronti del debitore oppure se tale obbligo viene dichiarato con la sentenza che definisce il giudizio di accertamento appena visto, il pignoramento può dirsi perfezionato ed il giudice dell'esecuzione, sentite le parti, può provvedere, se si tratta di cose mobili, alla loro assegnazione o vendita (art. 552). Se si tratta invece di crediti del terzo nei confronti del debitore, occorre distinguere: se i crediti che sono esigibili immediatamente o in un termine non maggiore di novanta giorni, il giudice dell'esecuzione provvederà alla loro assegnazione, salvo esazione e dunque *pro solvendo*. Diversamente se i crediti sono esigibili in un termine superiore a novanta giorni, l'assegnazione è possibile solo se chiesta concordemente dai creditori, altrimenti il credito verrà venduto secondo le norme previste per la vendita di cose mobili (art. 553, co. 2).

È da ritenere che il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, promosso dal creditore procedente in virtù di una propria e così *ordinaria* (o comunque *non* surrogata) legittimazione ad agire, si concluderà con una sentenza contenente un accertamento duplice: uno - avente ad oggetto il diritto di credito del debitore esecutato nei confronti del terzo pignorato - idoneo perciò ad acquistare autorità di cosa giudicata sostanziale fra le parti del rapporto (l'esecutato sarà anch'egli parte infatti, come litisconsorte necessario). L'altro accertamento - di consistenza meramente processuale, avente ad oggetto l'*assoggettabilità del credito pignorato all'espropriazione forzata* - efficace nei rapporti fra creditore procedente e terzo *debitor debitoris* e come tale rilevante ai soli fini dell'esecuzione in corso. La necessità di prospettare questo duplice accertamento si spiega ponendo mente al fatto che *taluni fatti estintivi o modificativi del credito pignorato* (v. al riguardo gli artt. 2914 e 2917 c.c.) risultano, da parte del terzo debitore, opponibili al debitore esecutato ma non anche al creditore procedente se il suo pignoramento era *antecedente*. Quando ciò accade (pensiamo, ad esempio, ad un pagamento avvenuto in epoca successiva al pignoramento, fatto questo estintivo del credito inefficace nei confronti del pignorante ma efficace fra le parti del rapporto obbligatorio estinto) l'accertamento (qui negativo) del diritto di credito del debitore esecutato nei confronti del terzo non potrebbe spiegare alcuna efficacia nel processo esecutivo in vista del suo proseguimento sul credito pignorato (che continuerà a ritenersi esistente per il creditore procedente e i creditori intervenuti) ed ecco allora che il giudice dovrà accertare la rilevanza del medesimo credito (pur avendone accertata l'estinzione) anche in funzione del suo assoggettamento al pignoramento. Tuttavia, in considerazione del fatto che solo all'esito del giudizio e dei suoi vari gradi sarà possibile sapere se l'accertamento dell'esistenza del credito rilevante nel processo esecutivo darà esito conforme a quello condotto con riferimento ai rapporti fra debitore e terzo sul piano sostanziale (e così se debba farsi anche l'accertamento del credito quale bene processualmente pignorabile e per sé e non solo quello della sua eventuale estinzione sul piano sostanziale), ebbene per tale ragione potrebbe sostenersi che

sia ragionevole ritenere che ad un accertamento duplice - nel senso sopra precisato - il giudice dovrà rivolgersi sempre, cioè già dal I grado del giudizio, per evitare "altalene oggettuali" nella materia contesa.

In tema di intervento dei creditori l'art. 551 prevede che valgano le regole dettate per l'espropriazione mobiliare presso il debitore.

In altri casi la espropriazione può colpire (ad esempio in virtù di una ipoteca, di un pegno o del precedente esercizio di una azione revocatoria) un soggetto diverso dall'originario debitore, che diviene parte del processo esecutivo.

L'espropriazione
contro il terzo
proprietario

Ciò accade qualora il proprietario del bene, estraneo al rapporto debitorio, è gravato da responsabilità per debito altrui e cioè qualora il bene del terzo è gravato da ipoteca, pegno, privilegio con sequela oppure l'alienazione del bene del debitore al terzo sia stata dichiarata inefficace ai sensi dell'art. 2901 c.c., con l'azione revocatoria (art. 602).

In questo caso, il titolo esecutivo ed il precetto sono notificati anche al terzo ed il precetto deve contenere espressa menzione del bene del terzo che si vuole espropriare (art. 603 c.p.c.).

L'espropriazione contro il terzo proprietario è procedimento che vede due destinatari: da un lato si rivolge al debitore, che conseguentemente riveste il ruolo di parte solo formale, dall'altro lato si rivolge al terzo, vero e proprio soggetto passivo del procedimento al quale infatti si applicano tutte le norme relative al debitore.

Può accadere che oggetto di espropriazione (per solito relativa a beni immobili) sia la quota di un bene indiviso. Ciò si verifica qualora il procedente è creditore solo di uno dei comproprietari o vuole agire nei confronti di solo uno di essi.

L'espropriazione di
beni indivisi

Dispone in proposito l'art. 599, co. 2, che il pignoramento deve in ogni caso essere notificato anche a tutti gli altri comproprietari che hanno da quel momento l'obbligo di non lasciar separare al debitore la sua parte di cose comuni senza previo ordine del giudice.

L'espropriazione della sola quota del bene indiviso può avvenire in tre modi diversi: separazione, vendita e divisione. La separazione deve essere sempre disposta dal giudice, su istanza del creditore pignorante o dei comproprietari, ove sia materialmente possibile (art. 600). Se la separazione in natura non è chiesta, o non è possibile, il giudice dispone che si proceda alla divisione a norma del codice civile, a meno che non ritenga probabile la vendita della quota indivisa ad un prezzo pari o superiore al valore della stessa (nel qual caso provvederà in quest'ultimo senso).

3. Le vicende anomale di svolgimento e conclusione del processo esecutivo

Le vicende anomale di svolgimento e conclusione del processo esecutivo

Quello fin qui descritto è l'iter normale di svolgimento e conclusione del processo per espropriazione forzata, il quale fisiologicamente si chiude con l'ordinanza di approvazione del piano di riparto. Tuttavia esso, al pari di quello di cognizione, conosce delle c.d. vicende anomale attinenti sia al suo svolgimento (la sospensione) sia alla sua conclusione (l'estinzione). Ci siamo già imbattuti alcune volte in queste vicende anomale; ora però dobbiamo osservarle un po' più da vicino, data l'importanza centrale che esse rivestono, a partire dalla sospensione del processo esecutivo. Di questa si occupano gli artt. 623 ss.; essa consiste, in via di prima approssimazione, in un arresto temporaneo del processo esecutivo, durante il quale "nessun atto può essere compiuto, salvo diversa disposizione del giudice dell'esecuzione" (art. 626). Da questo stadio di quiescenza il processo esecutivo potrà uscire grazie al meccanismo della sua *riassunzione*, disciplinato dall'art. 627.

La sospensione del processo esecutivo

Il processo esecutivo conosce tre diversi tipi di sospensione: quella disposta dal giudice dell'esecuzione (art. 624), quella prevista direttamente dalla legge e quella pronunciata dal giudice investito dell'impugnazione del titolo esecutivo (e così, ad esempio, la Corte d'appello per le sentenze - e dopo la riforma del 2009 anche le ordinanze rese al termine del rito sommario di cognizione ex artt. 702-bis - del Tribunale; il giudice dell'opposizione nel caso di decreto ingiuntivo opposto; il giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato nell'ipotesi di revocazione ex artt. 395 ss.). A queste tre *species* elencate dall'art. 623 se ne aggiunge, dopo la riforma del 2006, una quarta: la sospensione concordata ex art. 624-bis.

La sospensione legale ...

Non molte parole richiede la sospensione legale del processo esecutivo; unico caso che ad oggi può esservi ricondotto è quello previsto dall'art. 601: ossia la sospensione dell'esecuzione in ipotesi di pignoramento di beni indivisi (*v. retro*). Merita qui segnalare come in queste ipotesi, diversamente dai casi in cui la sospensione è disposta dal giudice dell'esecuzione, essa ha carattere necessario ed automatico. Ciò significa che al verificarsi della causa di sospensione *ex lege* il processo esecutivo rimane sol per ciò sospeso, e di tale sospensione il giudice si limiterà a dare atto. In tutte le altre ipotesi che andremo ad esaminare, invece, la sospensione non opera automaticamente al solo ricorrere dei presupposti di volta in volta richiesti, ma deve essere disposta dal giudice con il proprio provvedimento (ordinanza), a valle di una giudizio *lato sensu* discrezionale.

... e quella disposta dal giudice dell'impugnazione

Quanto poi alla seconda delle categorie previste dall'art. 623, conviene fissare alcuni punti fermi. Innanzitutto competente a pronunciare il provvedimento inibitorio è il giudice innanzi a cui sia stato impugnato il titolo esecutivo: così, se impugnata è una sentenza (o una ordinanza, nell'ipotesi di rito sommario di cognizione ex artt. 702-bis ss.) del

Tribunale, sarà competente la Corte di appello ex art. 283; nell'ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo già esecutivo, il giudice dell'opposizione; se venisse proposta revocazione (artt. 395 ss.) sarà competente il giudice che ha emanato il provvedimento impugnato, ex art. 401. Unica eccezione è l'ipotesi di proposizione del ricorso per cassazione: in questo caso la sospensione andrà richiesta alla Corte di appello, e, più in generale, al giudice che ha pronunciato il provvedimento oggetto di ricorso (art. 373).

A questi giudici compete disporre sia la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo impugnato sia (poiché gli artt. 283, 373, 401 lo consentono espressamente) direttamente la sospensione del processo esecutivo già pendente. Si distinguono così due ipotesi.

a) Il giudice dell'impugnazione sospende l'efficacia esecutiva del titolo prima dell'inizio dell'esecuzione, ma il creditore, nonostante ciò, procede ugualmente alla notifica del titolo esecutivo e del precetto e poi al pignoramento. Il debitore dovrà in questo caso onersi di proporre opposizione a precetto (nel primo dei casi fatti) o all'esecuzione (nel secondo) ex art. 615, facendo valere la carenza di titolo esecutivo. L'accoglimento dell'opposizione caducherà gli eventuali atti esecutivi posti in essere prima della sospensione del processo esecutivo (poiché rispetto ad essi mancava *ab origine* un titolo idoneo a fondarli).

b) Il giudice dell'impugnazione sospende il processo esecutivo ove risulti già pendente. In questo caso, pur se nulla viene detto al riguardo, il giudice dell'esecuzione dovrà prendere atto dell'avvenuta sospensione (eventualmente con un provvedimento, ma meramente ricognitivo); gli atti compiuti prima della sospensione, però, resteranno in vita in attesa di vedere quale esito dovrà avere la impugnazione del titolo esecutivo.

Quanto infine ai requisiti per poter disporre la sospensione - diversamente dal caso di sospensione disposta dal giudice dell'esecuzione (per la quale si richiedono sempre i "gravi motivi": art. 624) - varranno quelli di volta in volta previsti dal c.p.c. Così se si tratta di appello, si guarderà all'art. 283 (che richiede i "gravi e fondati motivi"); se si tratta di ricorso per cassazione si farà riferimento all'art. 373, e al requisito ivi previsto del "grave ed irreparabile danno". Ancora nell'ipotesi di revocazione troverà applicazione il disposto dell'art. 401, che rinvia all'art. 373, e così discorrendo.

Le riflessioni appena svolte rendono opportuno dare conto in questa sede di una ulteriore ipotesi di sospensione (introdotta dalla novella del 2006): quella disposta dal giudice competente a conoscere dell'opposizione a precetto ex art. 615, co. 1. Se ne parla ora

La sospensione ad opera del giudice dell'opposizione a precetto

perché molteplici sono gli aspetti che avvincono questa ulteriore ipotesi di sospensione a quella disposta dal giudice dell'impugnazione appena analizzata.

Innanzitutto il giudice dell'opposizione a precetto è anch'egli competente a disporre la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo impugnato; diversamente dal giudice dell'esecuzione, però, il giudice dell'opposizione a precetto

non potrà anche disporre la sospensione del processo esecutivo che il legislatore suppone ancora non iniziato. Si pone così in questa ipotesi il problema del rapporto tra il provvedimento di sospensione ed una eventuale pendenza del processo esecutivo, iniziata magari già prima che il giudice dell'opposizione a precetto provveda ex art. 615, co. 1. I conseguenti problemi – nel silenzio del legislatore sul punto – crediamo possano essere così risolti:

a) se, una volta disposta la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo ad opera del giudice dell'opposizione a precetto, il creditore procedesse ugualmente con il pignoramento, il debitore dovrà onerarsi di proporre opposizione all'esecuzione ex art. 615, co. 2, facendo valere la carenza di titolo esecutivo. L'accoglimento dell'opposizione caducherà gli eventuali atti esecutivi posti in essere prima della sospensione del processo esecutivo (e ciò per le stesse ragioni già esposte parlando della sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo ad opera del giudice dell'impugnazione);

b) se, invece, il creditore proceda con il pignoramento *dopo* la proposizione al giudice dell'opposizione dell'istanza di sospensione, ma prima che egli si sia pronunciato sul punto (circostanza, questa, non certo di scuola: il creditore potrà procedere con il pignoramento dopo soli 10 giorni dalla notifica del titolo esecutivo e del precetto), allora la soluzione più appropriata nel silenzio della legge crederemo sia la seguente: il giudice dell'opposizione a precetto pronuncerà comunque – ricorrendone i presupposti – l'ordinanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo. Ove però il processo esecutivo sia stato nel frattempo reso pendente, il giudice dell'esecuzione (volta che venga portata a sua conoscenza quella ordinanza) si limiterà a prendere atto della sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo disposta dal giudice dell'opposizione a precetto e in forza di questa pronuncerà una ordinanza di sospensione del processo esecutivo, senza necessità per l'esecutario di proporre opposizione all'esecuzione ex art. 615, co. 2.

Il problema di coordinamento che abbiamo descritto potrebbe essere facilmente e definitivamente evitato attraverso una riscrittura dell'art. 615, co. 1, in questi termini: "Il giudice, concorrendo gravi motivi, sospende su istanza di parte l'efficacia esecutiva del titolo con ordinanza che vincola, ove nel frattempo sia iniziata l'esecuzione, il giudice dell'esecuzione senza necessità di ulteriori opposizioni, a provvedere alla sua sospensione ex art. 624, sempre con salvezza del potere di impulso esecutivo dei creditori intervenuti titolari. Ove venga accolta l'opposizione a precetto, anche con sentenza non ancora passata in giudicato, l'esecuzione va dichiarata estinta, con la salvezza di cui al periodo precedente. Ove l'opposizione sia respinta si applica l'art. 627".

La sospensione concordata ex art. 624-bis ...

Prima di trattare della terza (e più importante) specie di sospensione prevista dall'art. 623, quella ad opera del giudice dell'esecuzione, conviene soffermarci sulla nuova ipotesi di sospensione del processo esecutivo, introdotta dalla penultima riforma: quella che è stata definita la sospensione concordata: art. 624-bis. Con questa previsione il legisla-

re del 2006 ha per vero legittimato una ipotesi di sospensione che già in dottrina si riteneva ammissibile, pur nel silenzio della legge, e ciò (oggi come allora) per consentire lo svolgimento di trattative al fine di addivenire alla composizione stragiudiziale delle configgenti pretese. Un primo requisito imposto dall'art. 624-bis è l'accordo di tutti i creditori muniti di titolo esecutivo, che potrà in concreto sostanzarsi nella presentazione di una istanza di sospensione cumulativa o in più istanze singole rivolte al giudice dell'esecuzione. Il quale, comunque, non è vincolato a disporre la sospensione potendo anche rifiutare; in tal caso, però, dovrà dare specificamente contezza delle ragioni del diniego.

"Nei dieci giorni successivi al deposito" dell'istanza ad opera del creditore (o dei creditori precedenti muniti di titolo esecutivo), la quale andrà proposta entro un termine perentorio che varia a seconda del tipo di espropriazione forzata (v. art. 624-bis, co. 3), il giudice fisserà con decreto un'udienza nella quale verranno sentite le parti in contraddittorio, al termine della quale deciderà con ordinanza.

L'ordinanza è revocabile, anche su richiesta di uno solo dei più creditori muniti di titolo esecutivo (anche in tale ipotesi il debitore dovrà essere sentito). Nel silenzio della norma si dubita dell'esperimento del reclamo ex art. 669-terdecies contro detta ordinanza, del reclamo ex art. 669-terdecies (mentre questo rimedio è previsto invece, come vedremo, avverso l'ordinanza che provvede sull'istanza di sospensione ex art. 624 e 512, co. 2). Quanto poi al periodo di sospensione, l'individuazione della sua durata (fermo restando il limite massimo di 24 mesi e la sua non reiterabilità) è rimesso alla scelta del giudice dell'esecuzione.

Se la parte interessata non procede alla riassunzione del processo esecutivo entro il termine (secondo la maggioranza degli interpreti perentorio) di dieci giorni dalla scadenza del termine finale fissato dal giudice dell'esecuzione, il processo si estingue (secondo la regola generale dell'art. 630, su cui v. oltre). La riassunzione avverrà mediante la presentazione al giudice dell'esecuzione di una istanza per la fissazione di udienza (art. 624-bis, co. 2).

Veniamo infine alla sospensione disposta dal giudice dell'esecuzione, cui fa riferimento l'art. 623. A questa categoria vanno ricondotte una serie di ipotesi nelle quali il potere di sospendere il processo esecutivo spetta per l'appunto al giudice dell'esecuzione, ossia: la sospensione in pendenza di opposizione all'esecuzione o di opposizione di terzo (art. 624); e la sospensione in pendenza di opposizione agli atti esecutivi (art. 618, co. 2); nonché – dopo la riforma del 2006 – la sospensione della distribuzione della somma ricavata (art. 512), che in precedenza invece era anch'essa una ipotesi di sospensione *ex lege*.

I requisiti la cui sussistenza consentono al giudice di (ma evidentemente non lo obbligano a) disporre la sospensione del processo esecutivo ex art. 624 sono tre: la pendenza del giudizio di opposizione (all'esecuzione, ex art. 615, co. 2; oppure di terzo ex art. 619); l'istanza di parte; e la sussistenza di gravi motivi. Ogniquale volta venga

La sospensione ad opera del giudice dell'esecuzione ex art. 623: le singole ipotesi

La sospensione in pendenza di opposizione all'esecuzione o di opposizione di terzo dell'art. 624

proposta un'opposizione ex artt. 615, co. 2 o 619, il processo esecutivo può dunque essere sospeso in attesa della definizione della controversia instaurata appunto con l'opposizione. La sospensione, però, non verrà disposta dal giudice competente a conoscere della parentesi di cognizione, bensì dal giudice dell'esecuzione, e così dal giudice il cui processo andrà soggetto all'eventuale sospensione.

Mentre i primi due requisiti menzionati dal co. 1 dell'art. 624 non pongono problemi, l'ultimo è quello che ha destato le maggiori perplessità sia in dottrina che in giurisprudenza. Se infatti non vi è dubbio che nella valutazione dei gravi motivi rientri *anche* una prognosi circa la fondatezza dell'opposizione, essa sola non è ritenuta sufficiente ad integrare questo requisito. Così tanto la dottrina quanto la giurisprudenza paiono riconoscere la necessità altresì di una comparazione tra il pregiudizio che, nelle more del processo di cognizione, subirebbe il creditore dal non procedere all'esecuzione e quello che patirebbe in caso contrario il debitore (giudizio nel quale potranno avere un peso rilevante anche le condizioni economiche delle parti, e così la loro capacità di provvedere al risarcimento del danno patito dalla controparte pregiudicata dalla concessa/negata sospensione). Proprio in tale ottica va letta la previsione dell'art. 624, co. 1, che consente al giudice di subordinare la concessione della sospensione del processo esecutivo alla prestazione di una cauzione ad opera dell'istante.

Sull'istanza di sospensione il giudice dell'esecuzione provvede al termine dell'udienza fissata per la comparazione delle parti e la discussione sul punto (art. 625), con ordinanza, contro la quale potrà essere esperito reclamo ex art. 669-terdecies (art. 624, co. 2).

Il co. 3 disciplina l'ipotesi in cui il giudice dell'esecuzione conceda la richiesta sospensione. In questo caso egli fisserà un termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito, ossia quello di opposizione. Il mancato rispetto di questo termine – dopo la riforma del 2009 – determina l'estinzione del processo esecutivo (in precedenza l'estinzione era relegata – con formula a dir poco ambigua – al solo pignoramento). Altrettanto accadrà se il giudizio di merito non viene introdotto una volta confermata l'ordinanza in sede di reclamo proposto a norma dell'art. 624, co. 2.

La possibilità che il processo esecutivo venga sospeso (sempre su istanza di parte ed ove concorrano i gravi motivi), è prevista anche per l'ipotesi di proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617. Ed anzi, secondo quanto previsto dall'art. 624, co. 4, trova anche in questa ipotesi applicazione la disciplina di cui al co. 3 dell'art. 624. Ciò significa che il giudice dell'esecuzione, investito dell'istanza di sospensione del processo esecutivo, valutati i gravi motivi, potrà – con ordinanza emessa al termine dell'udienza all'uopo fissata – disporre la sospensione del processo. Nel farlo dovrà però altresì fissare un termine perentorio entro il quale la parte istante sarà tenuta ad introdurre il giudizio di opposizione (che dopo la riforma del 2009 non dovrà più essere proposto alla stesso magistrato che ha deciso sulla sospensione; ma ad una diversa persona fisica, secondo quanto di-

sposto dal nuovo art. 186-bis disp. att.: v. cap. 8). Il mancato rispetto del termine comporterà l'estinzione del processo esecutivo. Dubbio è invece se contro l'ordinanza che decide sulla sospensione per opposizione agli atti esecutivi possa esperirsi reclamo ex art. 669-terdecies (l'art. 624, co. 2 – che dispone la reclamabilità dell'ordinanza – richiama infatti solo la diversa ipotesi di sospensione della distribuzione del ricavato, ex art. 512). La risposta al quesito pare dover essere positiva. Da un lato, infatti, non vi sono ragioni per differenziare – sotto tale profilo – il regime delle ordinanze di sospensione ex artt. 624, 618, co. 2 e 512. Dall'altro il co. 3 dell'art. 624 (che esplicitamente viene qualificato come applicabile anche all'ipotesi in esame), discorre proprio del mancato esperimento o accoglimento del reclamo avverso l'ordinanza di sospensione.

Da ultimo qualche parola sulla sospensione della distribuzione del ricavato ex art. 512, co. 2. L'articolo dispone che il giudice possa (oggi è una scelta discrezionale, fino alla riforma del 2006 era invece un obbligo per il giudice) sospendere l'esecuzione (ossia la distribuzione del ricavato) nell'ipotesi in cui sorgano nella terza fase del procedimento (quella satisfattivo-distributiva) controversie tra creditori, o tra creditore e debitore, circa la distribuzione del ricavato (v. *retro* ed ampiamente cap. 8). Questa ordinanza, per espressa previsione dell'art. 624, co. 2, è soggetta a reclamo ex art. 669-terdecies. Una particolarità merita di essere segnalata: non è qui previsto, quale requisito per disporre la sospensione, la necessità dei gravi motivi, il che porta a concludere per l'applicazione dei principi a suo tempo esaminati (trattando dei provvedimenti cautelari) del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* (anche alla luce del regime impugnatorio stabilito per questa ordinanza).

La sospensione, si è detto all'inizio, rappresenta una stasi del processo (qui esecutivo). Esso però è destinato, alternativamente, prima o poi ad uscire dalla fase di quiescenza per riprendere il suo corso normale, oppure ad estinguersi se nessuna delle parti compie gli atti necessari affinché il processo possa riprendere il suo corso. Di questo tratta l'art. 627, che disciplina la riassunzione del processo a valle della sua sospensione, e così prevede che se la riassunzione non avviene nel termine perentorio fissato dal giudice dell'esecuzione o, in mancanza, entro sei mesi dal passaggio in giudicato della sentenza di primo grado o dalla comunicazione di quella di appello che rigetta l'opposizione all'esecuzione, il processo esecutivo si estingue (v. spec. oltre).

Veniamo ora all'altra vicenda anomala (qui di conclusione) del processo esecutivo: la sua estinzione, della quale si occupano gli artt. 629-632. Al cap. 7, trattando dei procedimenti per esecuzione forzata, abbiamo visto che la loro finalità è quella di dare soddisfazione al creditore di una prestazione pecuniaria, di consegnare/rilasciare, di fare fungibile o di non fare. Ciò significa che il processo esecutivo generalmente potrà dirsi concluso una volta raggiunta – nei diversi modi analizzati – la soddisfazione (totale o parziale, ma comunque quella massima ottenibile da quel processo esecutivo) del creditore (o dei creditori) procedenti o intervenuti. Può però accade-

La sospensione della distribuzione del ricavato ex art.

La riassunzione del processo sospeso

L'estinzione del processo

re che il processo esecutivo si concluda in modo anomalo, e così non giunga nemmeno a completamento la fase della "soddisfazione" dei creditori. Questo è quello che accade quando il processo esecutivo si estingue.

La rinuncia agli atti ...
L'estinzione del processo esecutivo — al pari di quella del processo di cognizione (su cui v. sez. VI, cap. 4) — potrà avvenire per rinuncia (art. 629) o per inattività delle parti (art. 630). Quanto alla rinuncia, essa deve provenire da parte dei creditori (e il novero dei soggetti, la cui rinuncia è necessaria per l'estinzione del processo varierà a seconda dell'avanzamento del processo esecutivo), ma non richiede l'accettazione del debitore (come invece è previsto per la rinuncia agli atti nel processo di cognizione: art. 306; del resto non vi è qui alcun interesse del debitore allo svolgimento e alla conclusione "naturale" del processo esecutivo che possa portare a concludere per la necessità della sua accettazione).

Se dunque la rinuncia agli atti interviene prima dell'aggiudicazione o dell'assegnazione, l'art. 629 prevede che essa debba provenire dal creditore pignorante e da quelli intervenuti purché muniti di titolo esecutivo (solo essi, infatti, sono titolari di un potere di impulso, e così del potere di ottenere che il giudice dell'esecuzione proceda alla vendita dei beni pignorati o alla loro assegnazione). Diversamente se la rinuncia interviene in un momento successivo, tutti i creditori devono rinunciare agli atti, e così anche coloro che sono intervenuti pur privi di un titolo esecutivo (v., per le limitate ipotesi, il cap. 7). La ragione della distinzione è chiara: solo in questa seconda fase i creditori sono tutti equiparati, poiché tutti titolari del diritto a soddisfarsi sul ricavato della vendita o (a mezzo/sul ricavato) della assegnazione.

... e l'inattività delle parti
Della estinzione per inattività delle parti si occupa invece l'art. 630 (ed anche — nel prevederne una peculiare ipotesi — l'art. 631).

Il co. 1 individua le ipotesi che determinano l'estinzione per inattività delle parti: accanto a quelle espressamente previste dalla legge (cfr. artt. 562, 629 e 631), trovano posto tutti quei casi (alcuni dei quali abbiamo già visto) nei quali si prevede che le parti debbano compiere determinate attività entro termini perentori, il cui mancato (o non tempestivo) esperimento, è appunto sanzionato con l'estinzione del processo.

Una peculiare ipotesi di estinzione del processo esecutivo per inattività delle parti è ora prevista dall'art. 624, co. 3 e 4, come modificati dalla recente novella del giugno del 2009. Poco sopra abbiamo visto che il giudice dell'esecuzione può pronunciare ordinanza di sospensione del processo esecutivo se venga proposta opposizione all'esecuzione ex art. 615 od opposizione di terzo ex art. 619 (v. art. 624, co. 1), nonché — dopo il 2006 — anche nel caso di opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 (v. art. 618, co. 2). Ebbene in tutti i questi casi l'ordinanza di sospensione indicherà altresì un termine perentorio per la "introduzione" del giudizio di merito, pena la estinzione del processo esecutivo.

Un'ipotesi di estinzione collegata alla mancata tempestiva "introduzione" della fase di merito era già stata prevista dalla riforma del 2006. Tuttavia — con una

formulazione a dir poco ambigua, sulla quale bene ha fatto ad intervenire il legislatore del 2009 — l'art. 624, co. 3 prevedeva, quale sanzione per il caso di "tardiva introduzione", l'estinzione del (solo) pignoramento. In particolare si prevedeva che una volta disposta la sospensione, l'opponente potesse alternativamente ottenere dal giudice — con ordinanza non impugnabile — la dichiarazione di "estinzione del pignoramento" (*verius*, parrebbe: la dichiarazione di inefficacia del pignoramento), con salvezza degli atti compiuti (verosimilmente le sole notificazioni di precetto e titolo esecutivo) e previa eventuale cauzione, ovvero "instaurare" (*sic*) il giudizio di merito; se optava nel primo senso, il giudizio di merito può comunque essere promosso da parte del creditore. Non pareva però molto ragionevole concepire in chiave di alternativa la scelta del debitore tra l'ottenere l'immediata caducazione del pignoramento, con un provvedimento incapace però di inibire una nuova esecuzione fondata dal creditore sul medesimo titolo (questo sembrava voler significare l'inciso: "l'autorità dell'ordinanza di estinzione non è invocabile in un diverso processo"; v. anche appena oltre), ed il riassumere il giudizio di opposizione all'esecuzione. La norma in discorso era talmente mal scritta che sembrava quasi che il debitore che volesse ottenere una più radicale e stabile censura dell'altrui iniziativa esecutiva fosse penalizzato rispetto a quello che subito s'acquietava, e dovesse sopportare il vincolo del pignoramento — ferma l'inibizione dell'istanza di vendita — ancora per anni e verosimilmente fino al giudicato. La riforma del 2009, ha inciso sul dettato dell'art. 624, prevedendo esplicitamente l'estinzione del processo esecutivo tutto intero, con il conseguente venir meno degli atti nel frattempo compiuti, tra cui lo stesso pignoramento. È stato insomma opportunamente soppresso l'ambiguo richiamo alla estinzione del pignoramento. Viene poi reso esplicito che il giudizio di merito sull'opposizione può essere promosso non solo dal debitore, ma anche "da parte di ogni altro interessato" (e così pure da parte del creditore).

Ad una di queste ipotesi viene dedicato l'art. 631: quella della "mancata comparizione all'udienza". Si prevede infatti che — fatta salva la mancata comparizione all'udienza in cui ha luogo la vendita, che non rileva — se nessuna delle parti si presenta all'udienza il giudice ne fissa una successiva. La mancata partecipazione anche a quella seconda udienza determina l'estinzione del processo, che verrà dichiarata dal giudice con ordinanza.

In particolare, al riguardo dispone il co. 2 dell'art. 630, prevedendo che l'estinzione — che verrà dichiarata con ordinanza — possa non solo essere eccepita dalle parti, ma pure rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre però la prima udienza successiva al verificarsi dell'estinzione. Quest'ultima previsione rappresenta una novità della novella del 2009, che va ad allinearsi a quanto previsto, dopo la legge n. 69/2009, dall'art. 307 in punto di rilevanza dell'estinzione del processo di cognizione. In passato, invece, l'estinzione del processo operava sì di diritto, ma non poteva essere rilevata d'ufficio dal giudice.

Contro l'ordinanza (sia essa dichiarativa dell'estinzione, o di rigetto della re-

lativa eccezione), è ammesso il reclamo al collegio, il quale deciderà con sentenza appellabile secondo le regole generali (art. 630, co. 3).

Gli effetti dell'estinzione del processo esecutivo sono descritti dall'art. 632, il quale anzitutto menziona la cancellazione del pignoramento (ovviamente ove non si sia già provveduto alla vendita/assegnazione dei beni pignorati, e così vi sia ancora un pignoramento). La cancellazione verrà disposta con ordinanza.

Altri effetti dipendono per esplicita previsione di legge dallo stadio in cui si trovava il processo esecutivo estinto. Così ove non si fosse già proceduto all'assegnazione o all'aggiudicazione dei beni pignorati, questi andranno restituiti liberi da vincoli al debitore. Al contrario, però, l'estinzione non potrà incidere sull'aggiudicazione o sull'assegnazione intervenute in un momento anteriore. Questo significa che i beni resteranno di proprietà dell'acquirente (nel caso di vendita forzata) o del creditore assegnatario (nell'ipotesi di assegnazione-vendita), e al debitore verrà consegnata la somma ricavata dalla vendita (nulla invece otterrà tendenzialmente nel caso di assegnazione satisfattiva).

Da ultimo, circa la disciplina delle spese, per essa vengono richiamati, rispettivamente, l'art. 306 per il caso di rinuncia (che prevede che le spese del giudizio estinto siano poste a carico del rinunciante) e l'art. 310 per l'ipotesi di inattività delle parti (le spese, in questo caso, resteranno allora a carico delle parti che le hanno anticipate).

4. L'esecuzione per consegna o rilascio e l'esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare

Gli altri due procedimenti di esecuzione forzata sono molto meno complessi rispetto a quello di espropriazione forzata che abbiamo appena studiato. Così, ove inadempita sia una obbligazione di consegna di un bene mobile, o rilascio di un bene immobile, il creditore - al pari del titolare di una prestazione pecuniaria - dovrà redigere il precetto e notificarlo unitamente al titolo esecutivo al debitore (sui titoli esecutivi idonei a fondare questo genere di esecuzioni v. cap. 6). Il precetto, ex art. 605, oltre a contenere la descrizione sommaria dei beni che devono essere consegnati/rilasciati dovrà altresì indicare il termine entro il quale il debitore potrà adempiere spontaneamente. Una volta decorso infruttuosamente quel termine il creditore potrà rivolgersi all'ufficiale giudiziario (v. *retro*) affinché esso provveda a) a recarsi sul luogo ove si trova il bene mobile, **apprendendolo materialmente e consegnandolo all'istante**. b) Se invece si tratta di un bene immobile, dovrà essere notificato al debitore, ad opera dell'ufficiale giudiziario, un avviso circa il suo obbligo di rilascio dell'immobile nonché il giorno e l'ora in cui l'ufficiale giudiziario provvederà al riguardo (art. 608); e ciò farà recandosi sul luogo e **immettendo il creditore nel possesso dell'immobile** (anche mediante la consegna delle chiavi), nonché ingiungendo agli eventuali detentori di riconoscere il nuovo possessore.

Altrettanto semplice è il procedimento per l'esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare (come definitivi in apertura del capitolo, nonché al cap. 6), di cui agli artt. 612 ss. In questa ipotesi il creditore, dopo aver proceduto alla notifica del titolo esecutivo e del precetto, non coinvolgerà immediatamente l'ufficiale giudiziario, ma adirà il giudice dell'esecuzione, **mediante ricorso**, affinché egli - una volta sentita la parte obbligata - determini le modalità dell'esecuzione.

Il giudice dell'esecuzione provvederà al riguardo con **ordinanza** con la quale, oltre a designare l'ufficiale giudiziario che dovrà procedere all'esecuzione, individua e designa altresì i soggetti che dovranno provvedere ad adempiere al fare (fungibile) in vece del debitore, oppure a distruggere quanto da questi fatto in violazione del dovere di astensione.

Così si chiude questo breve *excursus* sui diversi tipi di procedimenti di esecuzione forzata. Tuttavia lo studio della materia non è ancora esaurito: resta da occuparsi delle parentesi di cognizione che potranno aversi pendente il processo esecutivo, a valle della proposizione (normalmente da parte del debitore, ma non solo) delle c.d. opposizioni all'esecuzione.

Per la bibliografia e le questioni si veda l'appendice informatica.

L'esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare