ENRICO REDENTI
ORDINARIO DELL'UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

III

PROCEDIMENTI SPECIALI DI COGNIZIONE E CAUTELARI
PROCEDIMENTI DI ESECUZIONE
GIURISDIZIONE VOLONTARIA - DELIBAZIONI - ARBITRATI

SECONDA EDIZIONE RIVEDUTA E AGGIORNATA

MILANO
DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE
1954

TUTTI I DIRITTI RISERVATI

Tutte le copie devono essere timbrate dalla S.I.A.E.

Soc. Tip. « Multa Paucis » - Varese, Via G. Gozzi, 29

RIPARTIZIONE DEL TRATTATO

[Volume primo]

PARTE PRIMA: *Nozioni e regole generali.*

[Volume secondo]

PARTE SECONDA: *Il procedimento ordinario di cognizione in primo grado.*

PARTE TERZA: *Il sistema delle impugnazioni.*

[Volume terzo]

PARTE QUARTA: *Procedimenti speciali di cognizione e procedimenti cautelari.*

PARTE QUINTA: *Procedimenti ordinarii di esecuzione processuale forzata.*

PARTE SESTA: *Procedimenti e provvedimenti di giurisdizione volontaria. Delibazione di sentenze ed atti delle autorità giudiziarie straniere. Arbitrati.*

PARTE QUARTA

PROCEDIMENTI SPECIALI DI COGNIZIONE E PROCEDIMENTI CAUTELARI

ORDINE DELLE MATERIE NELLA PARTE QUARTA

CAPITOLO I - Variazioni al regime processuale ordinario in materia di controversie del lavoro, di previdenza e di assistenza.

» II - Il procedimento d'ingiunzione.

» III - Il procedimento per la convalida di sfratto.

» IV - I procedimenti cautelari: sequestro giudiziario e conservativo.

» V - Altri procedimenti speciali, cautelari e possessorii.

CAPITOLO PRIMO

VARIAZIONI AL REGIME PROCESSUALE ORDINARIO IN MATERIA DI CONTROVERSIE DI LAVORO DI PREVIDENZA E DI ASSISTENZA

SOMMARIO: 182. *Prolegomeni. Giurisdizione-competenza in materia di controversie di lavoro.* — 183. *Variazioni al regime ordinario di competenza e di procedura.* — 184. *Variazioni particolari in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie.*

182. PROLEGOMENI. GIURISDIZIONE-COMPETENZA IN MATERIA DI CONTROVERSIE DI LAVORO. — Il codice dedica, o meglio dedicava, tutto un lungo titolo (IV del libro primo) alle « norme » (così diceva la rubrica) « per le controversie in materia corporativa ». C'era una ragione di retorica politica per la gonfiatura di questo titolo, ma il contenuto effettivo era già mediocre fin dall'origine. La caduta di tutte le impalcature dell'ordinamento corporativo, a seguito del d. leg. 23 nov. '44 n. 369, ha poi tratto seco l'abrogazione implicita del capo primo (« controversie collettive »), che del resto non aveva mai trovato seria applicazione, nonchè del capo quarto (« controversie individuali in materie regolate da norme corporative »), che neppure ci risulta sia stato mai applicato ed ha ridotto finalmente ai minimi termini, come vedremo, il contenuto praticamente ancor vivo dei capi secondo e terzo. Prima o poi dovrà senza dubbio sopravvenire una nuova legge sull'ordinamento sindacale e forse dalle notizie che trapelano *multa resurgentur quae iam cecidere*. Ma per il momento tutto è ancora allo stato preparatorio ed è inutile fare previsioni.

Il capo secondo dedicato alle « *controversie individuali di lavoro* », si apre con l'art. 429, il quale specifica dove e quando debbano trovare applicazione *per materia* le successive disposizioni. E dice che « si osservano... nelle controversie relative a: || 1) rapporti di lavoro e di impiego che sono o possono essere disciplinati da contratti collettivi o da norme equiparate; || 2) rapporti di mezzadria, di colonia parziaria e di affitto a coltivatore di-

« retto; || 3) rapporti di lavoro e di impiego dei dipendenti di « enti pubblici inquadrati nelle associazioni sindacali; || 4) rap- « porti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici, che dalla legge « non sono devoluti ad altro giudice ». Letteralmente il testo è rimasto immutato, quale era stato inserito originariamente nel codice. E i varii numeri della sua elencazione avevano già fino da allora un valore diverso e non omogeneo. Oggi quel valore è in parte sensibilmente mutato ma serba gli stessi caratteri.

Dalla applicabilità e dalla applicazione dei nn. 1 e 2 derivava e deriva soltanto la conseguenza di dover adottare in materia quel *modus procedendi* alquanto variato (e in questo senso « speciale », rispetto a quello ordinario) al quale dedicheremo il presente capitolo, con qualche modico spostamento di competenza fra organi ed organi. Del che il codice stesso temperava e tempera ulteriormente l'importanza (e gli inconvenienti) disponendo che le eventuali dubbiezze o controversie circa il regime processuale applicabile si dovevano risolvere in via breve (come vedremo avvenire anche oggi) e con estrema semplicità di mezzi, senza mettere in moto a questo proposito il pesante apparato delle garanzie ordinarie di rispetto della competenza. Oggigiorno, dopo la soppressione degli ordinamenti corporativi, il riferimento del n. 1 a rapporti suscettibili di esser « disciplinati da contratti collettivi ecc. » può ritenersi caduto (salva soltanto qualche sporadica sopravvivenza transitoria). Esso si richiamava infatti alla organizzazione sindacale e al regime del contratto collettivo-normativo di allora. Da ciò non derivano per altro delle conseguenze apprezzabili, perchè la espressione « rapporti di lavoro e di impiego », depurata ormai da quella apposizione, ma usata pur sempre in contrapposto alle espressioni che si incontrano poi nei nn. 3 e 4 dello stesso articolo, ha già di per sè un significato che rimane noto ed abbastanza ben determinato, che (sempre per contrapposto) si suol caratterizzare nella pratica attribuendo al lavoro od all'impiego la qualificazione di « privato ». Nulla di nuovo poi per le materie di cui al n. 2.

Ben diverso invece era il valore normativo del n. 3 in quanto tendeva prima di tutto a tracciare dei limiti di giurisdizione-competenza, fra l'autorità giudiziaria ordinaria e le giurisdizioni speciali amministrative (modificando quelli precedentemente in vigore). E solo secondariamente prescriveva di adottare la procedura « variata » allorchè il processo si dovesse svolgere davanti

a quella autorità (ordinaria). Quel regime di giurisdizione-competenza involgeva poi per implicito necessario delle sensibili modificazioni anche del regime sottostante di diritto sostanziale. Qui ci sarebbe tutta una storia da rifare, alla quale dobbiamo per altro limitarci a far richiamo, perchè riservata, del resto, fondamentalmente agli studi di diritto amministrativo.

Una volta (prima delle leggi del '24) si riteneva che anche dal rapporto di pubblico impiego potessero sorgere dei diritti soggettivi suscettibili di tutela giurisdizionale in via di azione civile davanti all'autorità giudiziaria ordinaria a sensi della legge del '65 abolitiva del contenzioso amministrativo. Naturalmente potevano sorgerne anche degli interessi (non innalzati a diritti soggettivi) e questi erano eventualmente tutelati nei confronti della pubblica amministrazione sotto specie di interessi legittimi. Per questi bisognava adire cioè in via di ricorso gli organi della giustizia amministrativa (sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, giunte prov. amministrative) investiti del potere di annullamento degli atti illegittimi (e in qualche caso anche con poteri di sindacato di merito). Sopravvennero nel '24 due leggi rifuse poi in testi unici 26 giugno n. 1054 (art. 29) e n. 1058 (artt. 4 e 5) con le quali si escludeva per tutti questi rapporti la giurisdizione-competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, proclamando la « competenza esclusiva » (giurisdizione-competenza delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato e delle giunte provinciali amministrative). In questo modo (e cioè escludendo del tutto l'azione davanti all'autorità giudiziaria ordinaria) si veniva implicitamente ad escludere che dal rapporto d'impiego potessero sorgere dei diritti soggettivi perfetti e anche quelli che una volta si sarebbero qualificati e considerati come tali venivano ad essere praticamente degradati od « affievoliti » e ridotti al regime degli interessi legittimi. Tutto il rapporto, dalla sua nascita alla sua estinzione, veniva cioè ad essere affidato in sostanza alla discrezionalità della pubblica amministrazione *iure imperii,* salvo soltanto il sindacato di legittimità. Il che poteva anche avere una certa giustificazione per lo Stato e per quegli enti (comuni, provincie ecc.), che anche ad altri effetti esercitano funzioni (primarie o secondarie) di carattere sovrano. Senonchè attraverso la dizione troppo generica delle leggi del '24, quel regime veniva ad estendersi (e si tendeva ad allargarlo sempre più) anche a tutti gli impiegati di enti parastatali come si diceva allora (e si sarebbe

potuto dire talvolta anche paracomunali o paraprovinciali) od autonomi investiti di funzioni o di servizi di pubblico interesse o di pubblica utilità, quasichè tutti quanti questi enti si ritenessero investiti di poteri amministrativi discrezionalmente esercitabili *iure imperii* nei rapporti coi loro dipendenti. Questo sistema venne ad essere profondamente modificato col n. 3 dell'art. 429 ora in esame, perchè restituendo all'autorità giudiziaria ordinaria la giurisdizione-competenza per i rapporti d'impiego e di lavoro « di dipendenti inquadrati nelle associazioni sindacali » si tornava a riconoscere che questi erano soggetti al regime ordinario di diritto sostanziale e potevano dare origine a diritti soggettivi pieni e perfetti. Il puro « regime d'impero » (con la conseguente giurisdizione-competenza esclusiva degli organi di giustizia amministrativa) restava in vita soltanto per le pubbliche amministrazioni propriamente dette (Stato, comuni, provincie, ecc.). E gli ordinamenti sindacali corporativi richiamati nell'art. 429 servivano utilmente di stromento per tracciare in concreto le linee di confine fra l'una e l'altra categoria.

Caduti gli ordinamenti corporativi, l'art. 429 n. 3 letteralmente non riusciva più applicabile. Sulle precedenti linee di confine così e come tracciate dall'art. 429, si veniva a passare la spugna. E allora *quid iuris*? Si doveva tornare con ciò al regime delle leggi del '24 in tutta la esorbitante estensione che era venuto assumendo? Oppure (cosa più saggia, ma più ardua) si doveva ritenere che la distinzione ormai introdotta non si potesse più sopprimere nella sua realtà, salvo tradurla in una formula diversa che, rispettando la sostanza, servisse a tracciare con altri criterii gli stessi confini? Il punto è stato oggetto di vivaci e tenaci dispareri giurisprudenziali. Ma può ritenersi ormai preponderante la giurisprudenza della Suprema Corte che ha accolta la seconda soluzione, sostituendo in via interpretativa alla formula del n. 3, quella di « enti pubblici economici » (*idest* — si direbbe — enti i cui dipendenti, quando vigeva l'ordinamento corporativo, si sarebbero potuti inquadrare ecc. ecc.). *Ergo* il n. 3 dell'art. 429 va inteso (trasformato) nel senso, che si applicano le successive disposizioni del codice (giurisdizione-competenza ordinaria ma con le relative variazioni di competenza e di *modus procedendi*) anche per i rapporti di impiego e di lavoro di dipendenti di « enti pubblici economici » considerandoli e trattandoli alla stessa stregua dei rapporti di impiego e di lavoro privato (salvo *quoad substantiam* il rispetto ben s'intende delle leggi e regolamenti speciali che li riguardano).

Il n. 4 ed ultimo dell'art. 429 concerneva quei rapporti di lavoro con enti pubblici (quali che fossero quegli enti, indifferentemente), quante volte non rientrassero nella giurisdizione-competenza degli organi di giustizia amministrativa e non fossero d'altro canto già compresi nell'ambito del n. 3. Tali potevano essere tutti i rapporti che non dessero origine per i dipendenti o prestatori d'opera ad uno *status* di impiegati o salariati stabili (rapporti effimeri oppure di carattere professionale o comunque istituiti con atti o contratti *iure gestionis* o *more privatorum*). Questo valore della disposizione resta sostanzialmente immutato ancor oggi. Per quanto concerne quei rapporti esso non influisce sulla giurisdizione-competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria rispetto agli enti pubblici economici per i quali essa risulterebbe già riconosciuta comunque dal n. 3, ma conferma e ribadisce piuttosto quella giurisdizione-competenza anche rispetto agli enti pubblici propriamente detti. Anche per i rapporti così contemplati il codice rende applicabile infine il regime processuale variato o modificato (speciale) di cui qui dobbiamo occuparci.

Questo stesso regime doveva applicarsi infine a sensi dell'articolo 459 u. cap., per le controversie individuali fra lavoratori e datori di lavoro « relative all'inosservanza... degli obblighi di assi- « stenza e previdenza derivanti da contratti collettivi di lavoro o « norme equiparate ». Anche questa disposizione dovrebbe ritenersi caduta. Ma l'ordinamento attuale non esclude la conclusione di contratti collettivi secondo le norme ordinarie del diritto comune (come non l'escludeva l'ordinamento precorporativo e prefascista) le cui clausole finiscono con l'assumere valore e vigore di clausole immesse nei contratti individuali in serie. E allora la applicabilità del capo secondo potrà permanere o rientrare per la finestra dell'art. 429 n. 1.

Sulla distinzione fra procedimento ordinario e procedimento speciale: n. 23 II. Sul rapporto di impiego, con riferimento ai procedimenti di giustizia amministrativa: nn. 25 III, 32, 41, 42, 43.

183. VARIAZIONI AL REGIME ORDINARIO DI COMPETENZA E DI PROCEDURA. — Queste « variazioni » non configurano nel loro complesso un tipo organico e completo di procedimento speciale, ma si riducono a ritocchi sporadici. Notevoli sono soltanto le *esenzioni*

fiscali: si scrive in carta a bollo ridotto; c'è esenzione anche da certe altre tasse di bollo e di registro e perfino dal deposito per multa per ricorrere in cassazione. Quest'ultima disposizione si trova nel codice (art. 364 n. 4); le altre nelle leggi fiscali. In tema di competenza e di procedura, propriamente dette, possiamo limitarci ad una rapida enumerazione:

I. - *Circa la competenza*, l'art. 434 esclude (non si sa perchè) la competenza del conciliatore (esclusione dunque per ragione di *materia*). Competente in primo grado diventa il pretore per tutte le controversie di *valore* non superiore, come di consueto, a centomila lire: il codice diceva diecimila, ma il limite deve ritenersi oggi spostato in conformità della legge 12 maggio '49 n. 273. Competente il tribunale negli altri casi. Alla disposizione che esclude la competenza del conciliatore, va coordinata quella (un po' bizzarra, ma semplificatrice) dell'art. 447: « Il conciliatore, « quando rileva che una causa proposta davanti a lui riguarda al- « cuno dei rapporti previsti nell'art. 429, la rimette con ordinanza « al pretore. || Il pretore decide le cause che sono proposte davanti « a lui dalle parti o gli sono rimesse dal conciliatore perchè relative « ad alcuno dei rapporti indicati nel comma precedente, anche « quando ritiene che siano cause ordinarie di valore inferiore alle « lire mille ». Naturalmente al valore di lire mille riteniamo debba ritenersi qui sostituito quello di diecimila a norma del decreto su richiamato. Il conciliatore deve fissare un termine per la riassunzione a norma dell'art. 148 disp. di attuazione.

Per *territorio*, competente a conoscere delle domande (in modo esclusivo ma a quel che pare non inderogabile) è il giudice « nella « cui circoscrizione si trova l'azienda o una qualsiasi dipendenza « di questa, alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale « egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto. « Tale competenza permane dopo il trasferimento dell'azienda o « la cessazione di essa e della sua dipendenza, purchè la domanda « sia proposta entro tre mesi dal trasferimento o dalla cessazione » (art. 434 cap.).

II. - *Circa la rappresentanza in giudizio*, c'era nel codice un art. 435, che aveva fatto per vero tutt'altro che buona prova, secondo il quale le parti potevano « farsi rappresentare in giudizio « dal presidente o dal segretario delle associazioni legalmente ri- « conosciute delle categorie alle quali appartengono, o da un fun-

« zionario da essi delegato ». Crediamo che l'articolo sia felicemente tramontato. Resta in *parte qua* l'art. 436: « ... davanti al « pretore, la parte o il rappresentante [di cui all'articolo prece- « dente] può stare in giudizio personalmente. || La procura alle « liti attribuisce al procuratore il potere di consentire alla con- « ciliazione della controversia, salvo contrarie disposizioni della « parte ».

III. - *Tentativo preliminare di conciliazione in via sindacale.* Gli artt. 430 a 433 disponevano che il giudizio dovesse esser preceduto da un tentativo di conciliazione in sede sindacale (con l'intervento delle contrapposte associazioni sindacali di categoria). Il non aver promosso il tentativo preliminare determinava una improcedibilità, che i giudici solevano tradurre in sospensione del processo iniziato. Crediamo che anche queste disposizioni siano cadute, sebbene molti giudici persistano nell'ordinare la sospensione, affinchè si proceda a quel tentativo col concorso di associazioni libere, che in molti casi esistono, ma difettano oggi di quel riconoscimento e di quella investitura di funzioni legali che erano caratteristiche dei sindacati nell'ordinamento corporativo.

IV. - *Disposizioni procedurali per i giudizi di primo grado.* In breve: davanti al pretore è ammessa sempre la proposizione verbale della domanda nelle forme dell'art. 312. L'istruttore ha in ogni caso (anche in tribunale) poteri sensibilmente più ampii. A norma dell'art. 439 può disporre infatti « d'ufficio tutti i mez- « zi di prova che ritiene opportuni. Può disporre la prova testi- « moniale anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile. || Si ap- « plica anche davanti al tribunale la disposizione dell'art. 316 ». Questa è forse la disposizione più notevole. Ha perduto invece importanza l'art. 440. E' caduto, secondo noi, l'art. 443 e anche l'art. 444. Qualche disposizione di dettaglio, praticamente trascurabile e trascurata, c'è sull'assistenza del consulente tecnico e sull'accertamento tecnico in materia di cottimi negli artt. 441 e 442 del codice e in qualche articoletto delle disp. di attuazione. Scritto semplicemente sulla carta e senza pratica importanza, l'art. 448 sulla rimessione al collegio. In tema di spese c'è un art. 449, che vale anch'esso... quel che vale: « nelle cause di valore non supe- « riore alle lire duemila non possono essere posti a carico del soc- « combente gli onorari dell'avvocato dal quale l'altra parte si è « fatta assistere. || Nelle cause di valore superiore alle lire due-

« mila, il giudice, quando condanna alle spese, determina, secondo « le circostanze, se in esse siano da comprendere, in tutto o in « parte, gli onorari dell'avvocato ».

V. - *Il cosiddetto mutamento del rito.* Si parla nel codice agli artt. 445 e 446 (e poi all'art. 451) di « passaggio dal rito ordinario al rito speciale » o viceversa. Il codice accenna qui ad una « specialità » del procedimento (rito) mentre dal canto nostro abbiamo preferito considerarla come semplice « varietà » (o variazione). Non sembra peraltro che ne derivino conseguenze degne di nota.

Resta piuttosto da vedere, come si debba comportare il giudice quando si avveda che, in un senso o nell'altro, non si sono adottate forme idonee alla materia, dove queste divergono. Del che si occupano *ex professo* gli artt. 445 e seguenti. L'atto introduttivo resta in ogni modo efficace. Per l'eventuale passaggio dal conciliatore al pretore (ma non viceversa), abbiamo già ricordato l'art. 447. Per il resto tutto si riduce alla regolarizzazione fiscale degli atti che diventa necessaria, quando si riconosca che una controversia iniziata come controversia di lavoro, tale non è (al quale effetto il giudice deve sospendere il processo per dar tempo alle parti di provvedere), e poi (questo è il più importante) alla regolarizzazione per così dire delle prove. Questa dovrebbe aver luogo tanto nella ipotesi di c. d. « passaggio » dal rito speciale a quello ordinario, quanto nella ipotesi inversa. Nel primo caso si dice che: « nel decidere la causa il giudice non può tener conto « delle prove che sono state ammesse e assunte in deroga alle « norme ordinarie ». Ma evidentemente non si può escludere con questo, che quando le parti si avvedano della necessità di... cambiar metro prima che la causa passi in decisione, possano chiedere che le prove siano ammesse o siano fatte o rifatte nei modi ordinarii. Nel secondo caso (c. d. passaggio dal rito ordinario a quello speciale) si dice espressamente, che il giudice può provvedere al « compimento dei nuovi atti di istruzione »; e per questo effetto il collegio, se la causa sia già arrivata davanti a lui, deve rimettere all'istruttore. Le eventuali disposizioni che il giudice creda necessarie, possono (anzi devono) essere date, in qualsiasi ipotesi, anche d'ufficio.

VI. - *Deviazioni dal regime ordinario in tema di impugnazione delle sentenze.* Art. 452: « Sono inappellabili le sentenze che « hanno deciso una controversia di valore non superiore a lire cinquemila ». Art. 450 alinea: « L'appello contro le sentenze « pronunciate nei processi relativi a controversie previste nell'art. « 429 deve essere proposto davanti alla sezione della corte d'ap- « pello che funziona come magistratura del lavoro, la quale è in- « tegrata da due consiglieri designati dal primo presidente in so- « stituzione degli esperti ». Questa sezione cosiddetta « speciale », davanti alla quale si accentrano dunque tutti gli appelli proponibili in controversie di lavoro, conserva un nome piuttosto pomposo, derivato dalla legge 3 aprile '26 n. 563 (che ai componenti del collegio giudici di carriera aggregava due esperti tecnici) ma in fondo non è più che una sezione come tutte le altre. L'appello deve esser proposto alla sezione cosiddetta « speciale », anche quando « il giudizio di primo grado si è svolto con rito ordinario », se l'appellante assuma (in fra l'altro) che abbia errato il giudice di primo, ritenendo applicabile questo procedimento. Se una delle due parti appelli per il merito nei modi ordinarii, l'altra può sollevare questa stessa doglianza in via di appello incidente, e allora il processo deve esser rimesso per ordinanza alla sezione « speciale »: artt. 450 cap. e 148 disp. di attuazione. Naturalmente davanti alla sezione speciale si dovrebbero applicare, in quanto applicabili, le disposizioni dettate per il cosiddetto « rito speciale » in primo grado, con una disposizione particolare in più, sulla necessità della nomina di un consulente tecnico, se l'appello riguardi l'opera del consulente di primo grado. Però se la « sezione speciale » ritenga, a ragion veduta, applicabile il « rito ordinario », provvede a sua volta a norma degli artt. 445 e 446 già veduti più sopra per il giudizio di primo grado.

VII. - *Arbitrato dei consulenti tecnici.* E' vietato per le controversie del lavoro l'arbitrato nei modi ordinarii: art. 806. E' ammesso invece che le parti, « quando la controversia ha contenuto prevalentemente tecnico », chiedano al giudice « che la decisione sia rimessa al consulente tecnico oppure a un collegio » composto dal consulente d'ufficio e dai consulenti di parte (art. 455 al.). Il giudice provvede con ordinanza (art. 455 cap.), e questa, emessa sull'accordo orale, ma debitamente « verbalizzato », delle parti, prende evidentemente il posto del compromesso. Riteniamo per altro che occorra l'accordo delle parti in persona e non dei soli difensori (art. 84). Gli articoli 456, 458 e 151 disp. di att.

dettano intorno a questo arbitrato alcune disposizioni particolari alle quali senz'altro rinviamo.

Sulle deroghe alle regole ordinarie circa la competenza, si richiamano le nozioni generali di cui ai nn. 94 e 96. Sulle deroghe circa la facoltà di stare in giudizio personalmente avanti i pretori: n. 141. Sul divieto di arbitrato nei modi ordinarii: n. 263. Sui consulenti tecnici: n. 114 con richiami.

184. Variazioni particolari in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie. — Si osservano queste « variazioni » « nei « processi relativi a controversie derivanti dall'applicazione delle « norme relative alle assicurazioni sociali, agli infortuni sul lavoro « industriale e agricolo, alle malattie professionali, agli assegni « familiari e ad ogni altra forma di previdenza e di assistenza ob- « bligatorie inerenti ai rapporti indicati nell'art. 429 » (art. 459 al.).

Le variazioni riguardano innanzitutto la *competenza*. Questa è demandata sempre al tribunale, per *materia*, indipendentemente dal valore: art. 461 alinea. Per la competenza *territoriale* c'è una selvetta di regole speciali nel primo e nel secondo capoverso dello stesso art. 461, alla cui lettura possiamo senz'altro rinviare.

La proposizione della domanda giudiziale deve esser preceduta (fino a totale esaurimento) dalle *pratiche in via amministrativa*, prescritte dalle relative leggi speciali: art. 460. In difetto la rubricella dell'articolo parla di « improponibilità della domanda » e non di improcedibilità (temporanea); il che inteso *ad literam* dovrebbe condurre al rigetto di merito e non alla sospensione del processo (ma si spera ripugni al buon senso dei giudici). Le parti possono « stare in giudizio personalmente, oppure con il « ministero di un procuratore legale scelto in appositi albi, e possono valersi dell'assistenza di avvocati scelti negli stessi albi »: art. 462. Quando si contenda di « prestazioni previdenziali o assi- « stenziali, il giudice è normalmente assistito, a norma del- « l'art. 441, da uno o più consulenti tecnici, scelti in appositi albi »: art. 463. Si applicano, del resto, quanto alle forme del procedimento e ai poteri del giudice, le disposizioni particolari del procedimento in materia di controversie del lavoro (art. 464). Sono inappellabili le sentenze in cause di valore non superiore alle diecimila lire (art. 466); in tutte le altre l'appello si propone alla corte, sezione « speciale » del lavoro (art. 465).

Capitolo Secondo

IL PROCEDIMENTO D'INGIUNZIONE

Sommario: 185. *Prolegomeni. Quadro generale del procedimento d'ingiunzione.* — 186. *Il ricorso e i provvedimenti del giudice.* — 187. *Efficacia del decreto in difetto di tempestiva opposizione.* — 188. *Opposizioni al decreto. Procedimenti e provvedimenti che possono seguirne.* — 189. *Breve appendice sul procedimento in base a cambiale.*

185. Prolegomeni. Quadro generale del procedimento di ingiunzione. — I. - Ai « *procedimenti speciali* » è intitolato, come sappiamo, il quarto libro del codice, che raccoglie insieme, con il criterio classificatorio del tutto estrinseco della « specialità », fenomeni sostanzialmente eterogenei fra loro. Per conto nostro, preferiamo risolvere siffatto raggruppamento piuttosto incongruo, ed inserire qui di seguito la trattazione di quei « *procedimenti sommari* », ai quali il codice dedica il titolo primo di quel libro. Non già che essi siano veramente omogenei: anche la « sommarietà » assume a sua volta valori e significati diversi ed è sempre un carattere secondario. Ma essi hanno tutti degli strettissimi legami col procedimento ordinario di cognizione, sia che tendano talvolta a sostituirlo (come nei casi dell'ingiunzione e dello sfratto), sia che concorrano o cospirino, come episodii collaterali od incidentali, ai suoi stessi fini (sequestri e provvedimenti cautelari in generale), sia che ne rappresentino semplicemente una varietà di forma (procedimenti possessorii). Questa è la ragione per cui ci discostiamo qui dall'ordine del codice, riserbando alla sesta ed ultima parte del nostro trattato quei procedimenti in cui predominano le funzioni di giurisdizione volontaria o che si coordinano ad interferenze di attività estranee nell'esercizio della giurisdizione ordinaria.

II. - Fra i « procedimenti sommari » lasceremo qui il primo posto al *procedimento d'ingiunzione* (artt. 633 e segg.), rifacendoci, come al solito, dallo schizzo dato nella parte generale. Chi si pretende creditore di una somma di danaro liquida o di una

quantità di cose fungibili o pretende di aver diritto alla consegna di una determinata cosa mobile, può chiedere per semplice ricorso, un decreto di « ingiunzione di pagamento o di consegna », offrendo al giudice una prova scritta (od equiparata per questo effetto alla prova scritta). Se il giudice se ne persuada, rilascerà il decreto *inaudita altera parte* e, in certi casi, potrà anche dichiararlo immediatamente esecutivo. Esso dovrà poi esser notificato all'altra parte. Se questa non faccia opposizione in un termine che le sarà prefisso *ad hoc*, il decreto diverrà esecutivo ed irrevocabile, a tutti gli effetti. Lo scopo proprio del procedimento in questo caso è raggiunto. Ma l'altra parte può anche fare opposizione; nel qual caso deve citare essa medesima in giudizio la parte promotrice del decreto (quella cioè che l'ha ottenuto e glie lo ha notificato). Si apre allora un procedimento ordinario di controllo della legittimità del decreto stesso, ed eventualmente anche di merito sulla sussistenza del diritto e della azione. Lo scopo di semplificazione è fallito. Però bisognerà che la parte opponente (attrice in opposizione) « coltivi » con diligenza il giudizio; qualche volta, se voglia fare opposizione, bisognerà che premetta un deposito cosiddetto per multa; intanto potrà esser soggetta in molti casi ad esecuzione provvisoria, anzi vi sarà assoggettata in ogni caso, se la parte che ha ottenuto il decreto dia cauzione; potrà correre infine il rischio di spese aggravate.

Il *procedimento per ricorso* in sè e per sè (fino alla notificazione del decreto) non si può concepire come una specie di procedimento di cognizione speciale (sommaria), nel quale si esaurisca una ordinaria azione di condanna. Lo scopo *in spe* è di arrivare alla *formazione di un titolo esecutivo* senza che questa azione (di condanna) sia esercitata nei modi della cognizione in contraddittorio, anzi eliminando (se ci si riesce) la necessità della cognizione con questo spediente processuale d'altro ordine. Nella prima fase infatti (ricorso-decreto) tutto si svolge senza che il soggetto passivo possa in alcun modo interloquire, anzi senza che ne abbia neppure notizia, e senza che ne risulti comunque un qualsiasi effetto attuale nei suoi riguardi. In questa fase il ricorrente resta, egli solo, arbitro di « coltivare » o non « coltivare » il ricorso, e anche dopo che abbia ottenuto il decreto può notificarlo o non notificarlo e lasciarlo perimere; la proposizione del ricorso non impedisce le decadenze, non interrompe la prescrizione, non determina, se già non ci fosse, la *mora debendi* e così di seguito.

Il risultato (se favorevole) sarà solo quello di predisporre col concorso del giudice (delibante, ma non decidente) un titolo (decreto), che *potrà* poi diventare definitivo attraverso la seconda fase.

In questa seconda fase che si inizia con la *notificazione del decreto* ritiene il codice che vi sia *litispendenza*. A questo momento infatti si potranno poi far risalire a tergo quegli effetti che nell'esercizio dell'azione di condanna nei modi ordinarii si sogliono chiamare effetti sostanziali dell'atto di citazione. Ciò però non vuol dire che ne sorga senz'altro un contraddittorio attuale ed effettivo. La notificazione non contiene infatti una *in ius vocatio* e ancor meno una impetrazione del giudice affinchè conosca e pronunci definitivamente *causa cognita*. Essa ha soltanto il valore di una *provocazione della controparte ad opponendum* (fenomeno di provocazione, di cui vedremo qualche altro esempio anche in procedimenti esecutivi o di giurisdizione volontaria). Il processo in contraddittorio sorgerà e avrà seguito solo se la controparte raccolga la provocazione e si opponga. Ma in difetto, allo scadere del termine ne emergerà unicamente un fatto (*non-opposizione*) processualmente qualificato e suscettibile di semplice constatazione.

Questo fatto (che assume *quodammodo* il valore legale di una acquiescenza) preclude automaticamente ogni possibilità di disputa ulteriore e così quella formazione del titolo esecutivo che era ancora *in itinere* giungerà a perfezione *sine strepitu et figura iudicii*. Da questo momento cessa la effimera litispendenza; la originaria azione di condanna si estingue perchè perde ogni ragion d'essere; sorge ormai al suo posto *l'azione esecutiva* (« *titolata* », come amiamo dire, per intenderci), come azione autonoma, che potrà essere esercitata « in separata sede », nelle forme processuali idonee al suo esercizio. In tutto questo complesso può vedersi dunque in ipotesi soltanto uno di quegli spedienti di « armamento » o di « stromentazione » a difesa del diritto (poichè anche l'eventuale esecuzione forzata è una difesa in forma... offensiva), di cui abbiamo già fatto cenno a suo tempo parlando dell'azione in generale.

Questo spediente, così predisposto dalla legge, può esser tentato con speranza di buon successo in quei casi (e sono tanti), relativamente semplici, in cui una parte cui spetterebbe di agire, sa di urtarsi nella inerzia o nella inopia, piuttosto che nel convincimento altrui di avere buone ragioni da contrapporre. Ed infatti l'espe-

rienza insegna che quando si prenda la via del procedimento ordinario, cominciando col trascinare in giudizio l'altra parte, questa, anche se sostanzialmente non abbia niente da eccepire, cercherà sempre di allontanare da sè la condanna *cunctando* o sperando di aver favorevoli se non altro, i *sidera litis*. Sarà più difficile invece che faccia opposizione senza fondamento, allorchè essa stessa debba prendere la iniziativa di promuovere il giudizio citando; e quasi certamente non lo farà se ci sia di mezzo una esecuzione provvisoria, che intanto può proseguire a suo carico. Che se viceversa si opponga e citi, il fenomeno processuale viene ad essere riportato per questa via indiretta alla stessa situazione che sarebbe sorta dall'esercizio di una azione di condanna nei modi ordinarii, con qualche variazione nel seguito, ma di importanza relativamente secondaria.

Tracciate le *linee maestre* del quadro, possiamo scendere all'esame dei particolari.

Sullo schizzo sommario del procedimento di ingiunzione: n. 25 II. Sulla costituzione del contraddittorio nel procedimento ordinario di cognizione: n. 64 III. Sulla nozione di litispendenza e sugli effetti sostanziali della notificazione del decreto, con analogia agli effetti sostanziali dell'atto di citazione: n. 105.

186. IL RICORSO E I PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE. — I. - Quanto alla *competenza*, il giudice al quale dovrà esser diretto il ricorso, di regola è « il conciliatore, il pretore o il presidente del tribu« nale, che sarebbe competente per la domanda proposta in via « ordinaria » (art. 637 al.). Soltanto per le spese, diritti ed onorari di avvocati, procuratori, notai, funzionari giudiziarii, ausiliarii di giustizia ecc., ci sono delle altre competenze speciali, elettivamente concorrenti, che vedremo (art. 637 primo e secondo cap.).

Non è una limitazione di giurisdizione-competenza quella di cui all'art. 633 u. cap., di cui diremo più sotto (caso in cui il decreto debba esser notificato all'estero), ma esclude la applicabilità dell'art. 18 cap. per la determinazione della competenza territoriale.

II. - Il *ricorso* è normalmente atto di *procuratore*; può prender forma di atto *della parte* in persona solo in quei casi in cui, anche nel procedimento ordinario, sarebbe ammessa la sua costituzione personale (artt. 82, 86, 436, 462). Il *testo* deve contenere naturalmente i requisiti comuni a tutti i ricorsi secondo

l'art. 125. Se sia proposto dalla parte in persona, sarà utile che contenga anche la *dichiarazione di residenza o elezione di domicilio* nel comune dove ha sede il giudice adito, altrimenti le eventuali notificazioni al ricorrente potranno esser fatte presso la cancelleria. Così dispone l'art. 638. Ma da queste disposizioni, in relazione alla particolare struttura del procedimento, si ricava che il ricorso deve contenere *tutti gli elementi di una editio actionis*: identificazione delle parti (soggetto attivo e soggetto passivo), *causa petendi, petitum*. Il che è logico, non perchè qui vi sia già in atto un esercizio dell'azione in giudizio, ma perchè, se si tratta di crearle un titolo e convertirla in azione esecutiva, bisognerà innanzi tutto cominciare con l'identificarla esattamente. Il ricorso si chiuderà con la diretta *impetrazione del giudice*, perchè conceda, a carico del soggetto passivo, il decreto di ingiunzione. L'oggetto mediato (cioè il *quid* che si chiede venga ingiunto di pagare o consegnare), sarà quello stesso che potrebbe e dovrebbe formare oggetto della domanda e della sentenza di condanna, se l'azione venisse esercitata nelle forme ordinarie. Vi si aggiungerà, come accessorio, la richiesta di analoga ingiunzione per il pagamento delle *spese* giudiziali, compresi gli *onorarii* del procuratore-difensore (arg. dall'art. 641 u. cap.). Ed è un accessorio del quale è facile rendersi conto, perchè il decreto può esser ottenuto con successo solo se l'altra parte sia già in istato di inadempienza, e quindi già virtualmente esposta a dover rifondere le spese di un'eventuale azione giudiziale a suo carico.

Normalmente l'ingiunzione sarà chiesta per crediti di *somme liquide* di danaro o di *quantità certe* di cose fungibili e dovrà servire, anche in questo secondo caso, se divenga poi esecutiva, a fornire il titolo per una *esecuzione forzata per spropriazione* (e non per consegna). Da questa premessa trae origine e trova la sua spiegazione l'art. 639: « Quando la domanda riguarda la consegna « di una determinata quantità di cose fungibili, il ricorrente deve « dichiarare la somma di danaro che è disposto ad accettare in « mancanza della prestazione in natura, a definitiva liberazione « dell'altra parte. Il giudice, se ritiene la somma dichiarata non « proporzionata, prima di pronunciare sulla domanda può invi« tare il ricorrente a produrre un certificato del consiglio pro« vinciale delle corporazioni ». L'articolo (nel quale bisognerà intendere sostituita la camera di commercio al defunto consiglio delle corporazioni) sta a significare che, se a suo tempo il debi-

tore non ottemperi, si potrà procedere ad esecuzione solo per la somma, restando *in facultate solutionis* per lui, liberarsi col dare le cose.

L'art. 633 ammette però, che si possa chiedere la ingiunzione anche per la consegna di *una cosa mobile determinata,* e qui sembra veramente che la ingiunzione, divenuta esecutiva, debba aprire la via non più ad un procedimento di spropriazione, ma di esecuzione specifica per consegna. Essa potrà anche in questo caso avere radice in un rapporto obbligatorio (se non propriamente di credito), come, ad esempio, in un comodato o in una locazione di cosa mobile, in un deposito, sia come rapporto autonomo o sia come accessorio di altro rapporto principale (per es.: trasporto, contratto di lavoro) o anche in una vendita già precedentemente perfezionata per mutuo consenso. Dubbio è invece (e propendiamo per la negativa), se possa esser proposta in questa forma una pretesa schiettamente reale, come la rivendica (mentre recisamente escluderemmo, per riguardo agli artt. 703 e segg., l'azione di reintegrazione nel possesso). Più generalmente poi deve ritenersi non idoneo questo tipo di procedimento a sussidio di quelle azioni nelle quali l'accertamento o i provvedimenti costitutivi abbiano importanza primaria e preminente, anche se non esclusiva.

Alla *editio actionis* dovrà accompagnarsi nel ricorso *l'indicazione delle prove* documentali che si producono (art. 638 al.). A rigore queste dovrebbero esser tali da assolvere quell'onere di prova, che in un giudizio in contraddittorio incomberebbe sull'attore (ricorrente). Però il particolare carattere di questa procedura e il *favor* del legislatore hanno portato ad introdurre qualche deviazione da quelle regole. Ammette infatti l'art. 633 cap., che l'ingiunzione può essere pronunciata « anche se il diritto di- « pende da una controprestazione o da una condizione », e poichè ciò potrebbe dar luogo a diversi problemi circa l'onere della prova, l'articolo taglia corto e richiede che « il ricorrente offra elementi « atti a far presumere l'adempimento della controprestazione o « l'avveramento della condizione » (almeno questo, ma niente di più). L'art. 634 a sua volta allarga i limiti della efficienza-sufficienza (idoneità) ai fini del ricorso, di documentazioni che in un procedimento ordinario di cognizione si ridurrebbero talvolta a semplici elementi indiziarii. Dispone infatti: « Sono prove scrit- « te idonee a norma del numero 1 dell'articolo precedente le po- « lizze e promesse unilaterali per scrittura privata e i telegram-

« mi, anche se mancanti dei requisiti prescritti dal codice civile ». Per i crediti relativi a somministrazione di merci e di danaro fatte da commercianti, anche a non commercianti, sono altresì prove scritte idonee gli estratti autentici dei libri di commercio e di quelli prescritti dalle leggi tributarie, purchè regolarmente tenuti. L'art. 635 per i crediti dello Stato e di altri enti pubblici soggetti a tutela e vigilanza, nonchè per gli enti di previdenza e di assistenza, si spinge anche più oltre circa la possibilità di autodocumentazione dei proprii crediti con libri, registri o altri documenti di ufficio. Questa specie di regime processuale privilegiato è stato esteso da qualche legge speciale anche a certi istituti di credito.

Un *regime speciale* c'è finalmente per le *spese ed onorarii giudiziali e professionali,* di cui all'art. 633 nn. 2 e 3, che qui riproduciamo: « 2) se il credito riguarda onorari per prestazioni « giudiziali o stragiudiziali o rimborso di spese fatte da avvocati, « procuratori, cancellieri, ufficiali giudiziari o da chiunque altro « ha prestato la sua opera in occasione di un processo; || 3) se il « credito riguarda onorari, diritti o rimborsi spettanti ai notai « a norma della loro legge professionale, oppure ad altri esercenti « una libera professione o arte, per la quale esiste una tariffa « legalmente approvata ». Per i crediti di cui al n. 2, l'art. 637 ricordato più sopra, introduce una competenza speciale (elettiva, a scelta del ricorrente) del « capo dell'ufficio giudiziario « che ha deciso la causa », e per i crediti sia degli avvocati e procuratori che dei notai verso i proprii clienti, un'altra competenza speciale così prospettata: « Gli avvocati e procuratori « possono altresì proporre domanda d'ingiunzione contro i propri « clienti al giudice competente per valore del luogo dove ha sede « l'associazione professionale alla quale sono iscritti; e i notai « possono proporla, osservate le disposizioni relative alla compe- « tenza per valore, al pretore del mandamento in cui si trova il « loro ufficio o al presidente del tribunale nella cui circoscrizione « ha sede il sindacato [ordine] dal quale dipendono ». L'art. 636, a sua volta, dispone circa la documentazione che deve esser allegata al ricorso, in questi termini: « Nei casi previsti nei numeri 2 e 3 « dell'art. 633, la domanda deve essere accompagnata dalla par- « cella delle spese e prestazioni, munita della sottoscrizione del « ricorrente e corredata dal parere della competente associazione « professionale. Il parere non occorre se l'ammontare delle spese

« e delle prestazioni è determinato in base a tariffe obbligatorie ». Le peculiarità del procedimento (anche per ciò che concerne la competenza) hanno radice nell'ordinamento *iuris publici* di queste professioni e delle relative associazioni organizzative, per cui la qualifica professionale conferisce a certi effetti uno *status*, fonte di particolari doveri e diritti. Notevole è soprattutto, che la «parcella » non porta in sè la prova che siano state effettivamente eseguite le prestazioni, nè che siano state fatte le spese portate in conto. Per questo lato ci si affida in sostanza alla attestazione dell'interessato, appunto perchè per la sua qualifica lo si ritiene « fedegno ».

Questo procedimento ingiuntivo speciale per i crediti professionali, non va confuso con quell'altro che è preveduto negli articoli 28 e 29 della legge 13 giugno '42, n. 794 sugli avvocati e procuratori e che mette capo anch'esso ad una specie di ingiunzione, ma serve innanzitutto ad ottenere dal giudice la liquidazione in cifra delle somme dovute, in base ad una istruzione sommaria che si svolge in concorso di tutte le parti. Qui si tratta dunque di un vero e proprio procedimento di cognizione in contraddittorio, sebbene ridotto alla più estrema semplicità di forme. Per questo rinviamo senz'altro alla legge citata senza entrare in altri particolari.

III. - Circa le caratteristiche della *causa petendi*, dell'oggetto mediato e della prova che se ne deve « dare » (come « condizione di ammissibilità ») valgono logicamente le avvertenze che abbiamo fatte tante volte distinguendo fra requisiti tipici di *contenuto-forma* e di *contenuto intrinseco* (materiale o sostanziale) dell'atto. Così per esempio se il ricorso non indichi un oggetto mediato per il quale sia idoneo questo procedimento (per ricorso) o non sia accompagnato da una (vera o asserita) prova scritta, il ricorso dovrà esser dichiarato formalmente inammissibile. Ma i caratteri della cosa o del titolo, i caratteri della prova ecc. dovranno poi esser sottoposti ad un esame più penetrante, sebbene sommario, del giudice per quanto alla attendibilità, o alla idoneità nel loro intrinseco e così per esempio dovrà esaminare il giudice se la prova scritta addotta ed allegata apparisca concludente e persuasiva. E allora qui non è più questione di pura forma procedurale, ma di fondatezza in merito in quanto e per quanto di merito possa parlarsi in una procedura sommaria e delibatoria come è questa del

decreto. Comunque la questione potrà formare oggetto di esame e di decisione di merito in senso proprio e pieno in sede di opposizione se il decreto sia stato comunque emanato.

La distinzione può avere qualche rilevanza sia in ordine al carattere ed alla efficacia di un eventuale rigetto del ricorso, sia in ordine all'efficacia dell'eventuale decreto e sia in ordine alla impostazione e al tema del relativo giudizio di opposizione.

L'art. 633 nel suo ultimo capoverso introduce finalmente *a contrario un'altra* « *condizione di ammissibilità* » disponendo: « l'ingiunzione non può essere pronunciata se la notificazione al- « l'intimato di cui all'art. 643 deve avvenire *fuori della Repubblica* « o dei territori soggetti alla sovranità italiana ». Anche qui bisognerà distinguere: se nello stesso ricorso sia detto che l'intimato non ha domicilio, nè residenza, nè domicilio eletto nel territorio dello Stato (o non vi ha un suo procuratore *ad negotia* al quale possa essere validamente notificato il futuro decreto), il ricorso deve ritenersi formalmente inammissibile e deve essere rigettato sotto questo aspetto. Se il ricorso asserisca che l'estremo prescritto dalla legge sussiste, ciò potrà esser oggetto di un esame sommario (controllo) del giudice prima di emanare il decreto e materia del giudizio di opposizione quando il decreto sia emanato.

Il tenore e la collocazione del testo anche in relazione alla attuale rubricella dell'articolo escludono che nell'ultimo capoverso possa vedersi, come altre volte s'era sostenuto, un limite di giurisdizione o di giurisdizione-competenza internazionale del giudice. Vero è piuttosto (e lo abbiamo già avvertito) che in difetto dell'estremo di cui a quell'ultimo capoverso non è più applicabile l'art. 18 u. cap. e che alla inammissibilità procedurale si coordinerà una *incompetenza territoriale* (ordinaria) del giudice.

IV. - Tornando, dopo queste avvertenze, al procedimento ingiunzionale del codice di procedura, ricorderemo che il ricorso deve esser *depositato in cancelleria* « insieme con i documenti che si alle- « gano; questi non possono essere ritirati fino alla scadenza del « termine stabilito nel decreto d'ingiunzione a norma dell'art. 641 » (termine concesso per fare opposizione): art. 638. *La procura* potrà esser stesa in calce al ricorso a norma dell'art. 83 secondo capoverso. Se conferita per atto separato (e in tal caso nelle forme dell'art. 83 primo cap.), riteniamo debba essere allegata al ricorso.

Avvenuto il deposito, il giudice è tenuto per dovere d'ufficio

e senza il concorso di altre attività di parte, a prendere in esame « la pratica » (ma non vi sono termini, salvo il disposto dell'articolo 55 n. 2). Il deposito, secondo le nozioni e per le ragioni che abbiamo premesse, non determina litispendenza in ordine all'azione. Siamo ancora in fase di *elaborazione interna del futuro provvedimento* e giustamente, per ciò, precisa l'art. 643 che soltanto « la notificazione » (del decreto, se e quando abbia poi luogo) « determina la pendenza della lite ». Per questa ragione ci sembrerebbe fuor di luogo e comunque praticamente insignificante, configurare un rapporto giuridico processuale (ricorrente-giudice) nella fase di ricorso.

V. - Circa il seguito, dispone l'art. 640 al.: « Il giudice, se ri- « tiene insufficientemente giustificata la domanda, dispone che il « cancelliere ne dia notizia al ricorrente, invitandolo a provvedere « alla prova ». Tutto questo avverrà senza alcuna formalità. Naturalmente la prova a cui qui si allude, non può essere che documentale a norma dell'art. 634. La parte potrà provvedere in ipotesi con un ulteriore deposito a norma dell'art. 638 u. capoverso.

L'art. 640 prosegue poi affastellando nei capoversi successivi varie ipotesi e cioè: « Se il ricorrente non risponde all'invito o « non ritira il ricorso oppure se la domanda non è accoglibile, il « giudice la rigetta con decreto motivato. || Tale decreto non pre- « giudica la riproposizione della domanda, anche in via ordinaria ». L'eventuale *rigetto del ricorso* ha dunque in ogni caso carattere di accidente meramente processuale, e non implica nè può implicare alcuna decisione di merito munita di autorità di cosa giudicata sull'azione.

Sulla *pronuncia* e sul *contenuto del decreto ingiuntivo*, dispone l'art. 641: « Se esistono » (cioè se il giudice si convinca che esistono) « le condizioni previste nell'art. 633, il giudice, con decreto « motivato, ingiunge all'altra parte di pagare la somma o di con- « segnare la cosa o la quantità di cose chieste o invece di queste « la somma di cui all'articolo 639 nel termine di venti giorni, con « l'espresso avvertimento che nello stesso termine può essere fatta « opposizione a norma degli articoli seguenti e che, in mancanza « di opposizione, si procederà a esecuzione forzata. || Quando con- « corrono giusti motivi, il termine può essere ridotto fino a cinque « giorni oppure aumentato fino a trenta. Se l'intimato risiede « [nelle provincie libiche o] in territori soggetti alla sovranità ita- « liana, il termine non può essere minore di trenta, nè maggiore

« di centoventi giorni. || Nel decreto il giudice liquida le spese e « ne ingiunge il pagamento ». Il decreto viene depositato in cancelleria, dove viene poi conservato insieme col ricorso (art. 643).

Si è discusso se il giudice possa soltanto rigettare od accogliere, o possa anche dare un provvedimento (decreto) di accoglimento parziale (o parzialmente diverso da quello domandato nel ricorso). L'art. 641 sembra risolvere la questione in senso negativo (o tutto o niente), e questo si spiega anche perchè in quella ipotesi il ricorrente si troverebbe posto nella dilemmatica condizione di non potersi servire del decreto o di pregiudicare le proprie (vere o credute) ragioni, in quanto il servirsene implicherebbe acquiescenza. Che se pur si potesse evitare l'acquiescenza, allora ne potrebbero nascere due cause: una del ricorrente per ottenere nei modi ordinari quello che il decreto non ha dato, e un'altra della controparte in via di opposizione per quello che il decreto ha dato. Per le prestazioni professionali, per cui vi sia il parere della « competente associazione », dispone l'art. 636 cap.: « Il giudice, « se non rigetta il ricorso a norma dell'art. 640, deve attenersi « al parere nei limiti della somma domandata, salva la correzione « degli errori materiali ».

Il giudice può anche munire il decreto della clausola di *provvisoria esecuzione*, a norma dell'art. 642: « Se il credito è fon- « dato su cambiale, assegno bancario, assegno circolare, certifi- « cato di liquidazione di borsa, o su atto ricevuto da notaio o da « altro pubblico ufficiale autorizzato, il giudice, su istanza del « ricorrente, ingiunge al debitore di pagare o consegnare senza « dilazione, autorizzando in mancanza l'esecuzione provvisoria « del decreto e fissando il termine ai soli effetti dell'opposizione. || « L'esecuzione provvisoria può essere concessa anche se vi è peri- « colo di grave pregiudizio nel ritardo, ma il giudice può imporre « al ricorrente una cauzione. || In tali casi il giudice può anche « autorizzare l'esecuzione senza l'osservanza del termine di cui « all'art. 482 ». Il termine a cui qui si allude, è quello che normalmente deve essere accordato nel precetto che precede l'esecuzione forzata. I poteri eccezionalmente gravi attribuiti al giudice da questo art. 482, ultima parte, non si possono spiegare, se non ricordando quelli che gli sono attribuiti in materia di provvedimenti cautelari, e segnatamente in materia di sequestri. Scarso rilievo sembrerebbero avere invece i casi di cui all'alinea dell'articolo, perchè suppongono che il creditore sia munito di un docu-

mento del proprio credito che è già di per sè titolo esecutivo. La importanza pratica emerge soltanto dall'art. 655, secondo il quale anche i decreti muniti di provvisoria esecuzione a norma dell'articolo 642, costituiscono titolo per la iscrizione immediata di ipoteca giudiziale.

L'*originale del decreto*, che sarà materialmente apposto, come di solito, in calce al ricorso, viene preso in deposito e *conservato dalla cancelleria* (art. 643 al.). Le parti dovranno poi farsene rilasciare di là le copie autentiche necessarie per procedere alla notificazione.

VI. - Col rigetto del ricorso o con l'emanazione del decreto ingiuntivo richiesto, il giudice si spoglia delle sue funzioni: *functus est*. Esso potrà rientrare in scena come vedremo soltanto più tardi per dichiarare a suo tempo esecutivo il decreto, se già non lo sia.

Il creditore o l'avente diritto che abbiano conseguito il decreto e vogliano servirsene, dovranno cominciare adesso col *notificarlo alla controparte* nei modi dell'art. 643: « Il ricorso e il decreto sono « notificati per copia autentica a norma degli artt. 137 e seguenti » (cioè nelle forme della notificazione personale per mezzo di ufficiale giudiziario). Però la parte interessata non può attendere *sine die* per decidersi; ha un *termine*. Dispone l'art. 644: « Il « decreto d'ingiunzione diventa inefficace qualora la notificazione « non sia eseguita nel termine di quaranta giorni dalla pronuncia, « se deve avvenire nel territorio del Regno », e cioè dello Stato, « e di novanta giorni negli altri casi; ma la domanda può essere « riproposta ». La controparte può prendere l'iniziativa di far dichiarare l'inefficacia del decreto non notificato nel termine, quando essa ne abbia comunque notizia, e dovrà seguire in tal caso le forme minuziosamente previste nell'art. 188 disp. di att. (ricorso notificato, che mette poi capo ad una ordinanza). Ma la inefficacia può sempre essere sollevata anche con l'opposizione al decreto che sia stato tardivamente notificato e con l'opposizione alla eventuale esecuzione provvisoria se questa sia stata concessa e venga tentata. Se non sia sollevata in uno di questi modi, non crediamo si possa più sollevare altrimenti.

Sui requisiti di forma del ricorso: n. 55; sugli elementi della *editio actionis*: nn. 10 e 102 I; sulle prove documentali: n. 80; sulla esecuzione forzata per spropriazione e per consegna: nozioni generali al n. 26 II e cap. terzo e ottavo della parte V.a; sulle spese e onorari dei difensori: n. 49. Sulla distinzione fra requisiti di contenuto-forma e di contenuto-intrinseco dell'atto: n. 54. Sulla nozione dei limiti di giurisdizione-competenza internazionale: n. 36. Sulla procura: n. 49. Sulla clausola di provvisoria esecuzione e sulla iscrizione di ipoteca giudiziale: n. 129. Sulle notificazioni: nn. 59 e 104.

187. Efficacia del decreto in difetto di tempestiva opposizione. — La parte alla quale è notificato il decreto, può regolarmente fare *opposizione*, nei modi che vedremo, *dentro al termine* (ordinario), che le sarà stato prefisso a norma dell'art. 641. Può farla anche « *tardivamente* » fino a « dieci giorni dal primo atto di esecuzione », nei casi del tutto eccezionali, di cui all'articolo 650 al., e cioè quando provi di non aver avuta conoscenza del decreto prima della scadenza del termine ordinario, « per irre- « golarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore ».

In pendenza del termine ordinario il decreto, che non sia stato dichiarato provvisoriamente esecutivo a norma dell'art. 642, *non costituisce ancora titolo esecutivo* e non può essere usato neanche per iscrivere ipoteca giudiziale. Ma scaduto il termine, e se non sia stata proposta l'opposizione, il giudice (conciliatore, pretore o presidente) « su istanza anche verbale del ricorrente, *dichiara esecutivo il decreto* » (art. 647 princ.). Ciò risulta attraverso un provvedimento apposto in forma breve in calce dell'originale del decreto depositato in cancelleria, e che consente l'apposizione della formula esecutiva in calce delle copie che si rilasciano all'interessato. Per procedere alla esecuzione forzata non è necessaria una nuova notificazione del decreto, ma *nel precetto* deve farsi *menzione del provvedimento* e dell'apposizione della formula esecutiva (art. 654 cap.). Con la dichiarazione di esecutorietà l'opposizione è definitivamente preclusa, salvo che ricorrano gli estremi di una opposizione tardiva (art. 647 cap.). Però, appunto per prevenire questa ultima eventualità, il giudice, se gli risulti certo o probabile « che l'intimato non abbia avuto conoscenza del decreto », deve ordinare che sia *rinnovata la notificazione* (art. 647 al., seconda parte). Con che si deve ritenere, sebbene il codice non lo dica, che dalla nuova notificazione decorra un nuovo termine. A prescindere da questa ipotesi, pressochè ignorata dalla pratica, la formalità è puramente meccanica, essendo escluso qualunque ulteriore e diverso riesame del giudice.

Il decreto dichiarato esecutivo per decorso di termine, nelle forme dell'art. 647, diviene *eo ipso* idoneo titolo *per l'esecuzione forzata* e anche *per l'iscrizione di ipoteca* giudiziale a norma del

l'art. 655. Se era già *provvisoriamente esecutivo* fino dall'origine, può essere immediatamente usato al duplice effetto (esecuzione ed iscrizione): non è più necessaria neanche la formalità dell'art. 647 e la scadenza del termine opera automaticamente nel senso di rendere definitiva (inoppugnabile) quell'esecutorietà che in origine era provvisoria (salvo che occorra un provvedimento per liberare eventualmente la cauzione che fosse stata ordinata e prestata). Per attestare la « definitività » basterà, occorrendo, un certificato della cancelleria che non vi è stata opposizione.

In ogni caso per esprimere questo fenomeno della conseguita « definitività » (irrevocabilità), la pratica trasporta ed applica (bene o male) anche al decreto la espressione desunta dal regime della sentenza (art. 324): « *passaggio in giudicato* » (formale o processuale).

Resta a vedere però quale « autorità » acquistino, in difetto di una efficace opposizione, *le enunciazioni* contenute nel decreto, e cioè nella sua motivazione (sia questa formulata espressamente, oppure con richiamo e riferimento alle motivazioni del ricorso). Il giudice infatti non potrà disporre: « ingiungo di pagar cento », se non cominci col dire perchè quei cento si dicono ed appaiono dovuti e senza identificare il debito (vero o supposto) che risulterà poi estinto quando ne segua, per amore o per forza, il pagamento. Secondo le nostre premesse bisogna escludere che l'enunciazione-motivazione acquisti autorità di cosa giudicata in senso sostanziale. Vi osta anche la lettera e lo spirito dell'art. 2909, secondo il quale « fa stato » soltanto l'accertamento contenuto in una sentenza passata in giudicato, volendo richiedere con questa espressione, che la pronuncia sia avvenuta *ex professo*, a seguito di una cognizione regolare, con tutte le garanzie del procedimento ordinario in contraddittorio. Il decreto darà luogo invece, secondo noi, a quel fenomeno che abbiamo chiamato altra volta (tanto per intenderci) *preclusione-presunzione pro iudicato*, fondata, in questo caso, sulla duplice ma significativa circostanza, che il giudice *inaudita altera parte* abbia ritenuto attendibile il ricorso, e che l'altra parte poi non sia insorta con l'opposizione quando avrebbe potuto farlo, nel che abbiamo già detto di ravvisare una specie di acquiescenza. Ne conseguirà che quest'altra parte (soccombente-acquiescente) non potrà insorgere più tardi per contestare o ritogliere alla sua antagonista trionfante, il frutto della vittoria. Non solo dunque non potrà più opporsi alla

esecuzione forzata, ma non potrà neppure esercitare la *condictio indebiti*, quando abbia pagato od abbia subìta l'esecuzione stessa. Però rimarrà sempre questa differenza, rispetto al caso di accertamento per sentenza: che dal decreto non si potranno desumere effetti o conseguenze che vadano oltre i limiti della pura e semplice protezione di quanto conseguito o conseguibile in via di esecuzione.

Così non se ne potranno ricavare degli accertamenti incidentali, nè l'assorbimento di eccezioni ancora opponibili ad altre eventuali domande successive. Supponendo, per esempio, che sia stato ingiunto per decreto il pagamento di un rateo di prezzo o di canone o di interessi, non si potrà sostenere più tardi che si è formato (per assorbimento dell'eccezione) il giudicato implicito sulla validità del contratto o sul debito di altri ratei.

Sul titolo esecutivo e sul precetto: nn. 207, 209, 211 e 212. Sulla nozione di passaggio in giudicato formale: n. 145; sulla preclusione-presunzione *pro judicato*: n. 15. Sull'acquiescenza: n. 148.

188. Opposizioni al decreto. Procedimenti e provvedimenti che possono seguirne. — I. - La opposizione ordinaria si propone nelle forme di un *atto di citazione* davanti all'ufficio (organo) giudiziario, « al quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto ». L'atto va *notificato* « nei luoghi di cui all'art. 638 », cioè presso il procuratore o altrimenti (se il ricorso sia stato proposto senza ministero di procuratore) nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto e, in difetto, presso la cancelleria (art. 645 al.).

Sarà questo uno dei casi in cui c'è *inversione della posizione* processuale delle parti rispetto alla loro posizione sostanziale, perchè qui il soggetto passivo dell'azione si fa processualmente attore *ad opponendum* contro il soggetto attivo, che, *in ius vocatus*, diventa a sua volta processualmente convenuto. Se il decreto sia stato concesso in base a cambiale od altro titolo equiparato a sensi dell'art. 642, l'opponente deve far precedere la citazione da un *deposito c. d.* « *per multa* », analogo a quello prescritto, come abbiamo visto, per il ricorso per cassazione o per la istanza di revocazione (art. 651).

Quanto alle *forme* ed ai *termini* del procedimento che così si instaura, dispone l'art. 645 che « in seguito all'opposizione il giu- « dizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario

« davanti al giudice adito; ma i termini di comparizione sono ri-
« dotti alla metà ».

Per i procedimenti di competenza dei tribunali, l'articolo, così modificato dalla legge del '50 (mentre prima parlava di costituzione e non di comparizione), fa sorgere prima di tutto il problema se ne risulti ridotto per l'opponente anche il termine ordinario per la costituzione, come nei casi degli artt. 165 e 166. Il che sembra (purtroppo) più attendibile (e sarà comunque prudenziale per l'opponente il supporlo). Resta a vedere se la scadenza del termine sia fatale. Secondo la legge (art. 165, letto ed interpretato per quello che effettivamente dice) si deve ritenere che in difetto di tempestiva costituzione non ci sia più che un esile filo di speranza per l'opponente, e cioè che si costituisca nel suo termine l'ingiungente (« opposto » come con problematica eleganza si suol dire). In tal caso l'opponente potrà ancora costituirsi all'udienza a norma dell'art. 171 capoverso. Ma sarà ipotesi praticamente del tutto improbabile. Non possiamo escludere tuttavia che una certa giurisprudenza di cuor tenero, che tenderebbe a « biffare » dal codice l'art. 165 e ad ammettere generalmente l'attore a costituirsi anche tardivamente purchè dentro al termine dato al convenuto, arrivi fino ad estendere questa stessa soluzione anche all'opponente. Ma sarebbe una soluzione arbitraria sulla quale non si possono fondare ragionevoli previsioni.

Se l'opponente « non si sia costituito », il conciliatore, il pretore o il presidente del tribunale a norma dell'art. 647 deve dichiarare esecutivo il decreto (che non sia già esecutivo in via provvisoria), come se l'opposizione non sia stata neanche proposta. Però se il difetto di costituzione abbia avuto come conseguenza, che la causa di opposizione non sia neppure stata iscritta a ruolo l'ingiungente potrà ottenere la dichiarazione di esecutorietà presentando semplicemente il relativo certificato della cancelleria. Se viceversa la causa sia stata iscritta a ruolo dall'ingiungente (« opposto ») oppure la iscrizione sia stata ottenuta tardivamente dall'opponente, la esecutorietà non potrà essere concessa se non in base ai provvedimenti che sia per emettere il giudice dell'opposizione (al quale spetta anche di conoscere se la iscrizione tardiva da parte dell'opponente sia o non sia ammissibile ed efficace).

In ogni ipotesi quando il decreto sia stato dichiarato definitivo per la mancata costituzione dell'opponente, l'opposizione a sensi dell'art. 647 u. cap., non può più essere proposta nè prose-

guita e quindi, come volgarmente si dice, passa anche in questo caso in giudicato. In questo senso l'art. 647 esclude l'applicabilità del disposto dell'art. 307 circa la mancata costituzione di tutte le parti (quiescenza di un anno con la possibilità di riassumere il processo entro l'anno).

Quando il decreto sia già provvisoriamente esecutivo non c'è bisogno nè ragione di chiedere una ulteriore dichiarazione di esecutorietà e allora si deve pensare che divenga definitivo (« passi in giudicato ») in modo automatico per il fatto (certificabile dalla cancelleria) che l'opposizione non sia stata iscritta a ruolo o per il provvedimento del giudice dell'opposizione che ritenga tardiva o comunque inefficace la costituzione dell'opponente.

Resta a vedere come possa o debba comportarsi l'ingiungente (« opposto ») di fronte ad una costituzione tardiva di cui l'opponente sia riuscito ad ottenere la iscrizione a ruolo e in che forma debba provvedere il giudice. Secondo noi il giudice dovrà provvedere (purtroppo) per sentenza, anche se rilevi, come può rilevare d'ufficio, la inammissibilità (inefficacia) della costituzione. L'ingiungente potrà (e vi avrà interesse) costituirsi a sua volta e comparire alla udienza per ottenere una decisione in questo senso e comparendo a questo effetto non sanerà l'inammissibilità. Il giudice anche prima di provvedere per sentenza potrà concedere, secondo noi, la provvisoria esecutorietà al decreto che non ne sia già munito, applicando estensivamente l'art. 648.

Il codice non prende poi espressamente in considerazione la ipotesi che l'opponente si costituisca (sfuggendo così alla applicazione dell'art. 647), ma poi non comparisca alla udienza. Non vi è cioè in proposito una disposizione analoga a quella dell'art. 348 al. in tema di appello. Riteniamo pertanto che in questa ipotesi si debba applicare l'art. 181 e quindi se non comparisca neanche l'ingiungente il giudice ordinerà la cancellazione della causa dal ruolo, ma resterà aperta la possibilità di riassunzione entro l'anno di cui all'art. 307 e l'ingiunzione in pendenza di questo termine (dell'anno) non acquisterà l'efficacia esecutiva (se già non l'avesse) e non diverrà definitiva. Se comparisca soltanto l'ingiungente ma non l'opponente, si applicherà l'art. 181 capoverso. L'ingiungente crediamo cioè che possa chiedere si proceda e possa concludere anche seduta stante per il rigetto dell'opposizione. Altrimenti seguirà la fissazione di una nuova udienza e la estinzione del processo, se l'opponente non si costituisca neanche alla nuova udienza.

Anche in questi casi, caduta o estinta comunque la opposizione, la dichiarazione di esecutorietà (se occorre) bisognerà andarla a chiedere secondo noi nei modi ordinarii dell'art. 647 esibendo le opportune certificazioni della cancelleria.

II. - Quanto ai *motivi di opposizione* bisogna distinguere fra motivi di *rito* (relativi alla vicenda pregressa) e *di merito*. L'opponente può contestare, per esempio, la competenza (anche territoriale) del giudice che ha concesso il decreto o rilevare il difetto di altri presupposti processuali oppure qualche vizio di forme essenziali o l'inosservanza del termine di cui all'art. 644. Dubbio, se possa rilevare la nullità assoluta della notificazione del decreto stesso, per concluderne che il termine è inutilmente decorso. Noi pensiamo di sì, distinguendo quindi questa ipotesi da quella di notificazione « irregolare » menzionata nell'art. 650. Per questi motivi di rito, l'opponente potrà concludere *soltanto per la nullità o la inefficacia* del decreto (*salvis iuribus*). In merito, l'opponente può sostenere inammissibile o infondata *quoad substantiam* la pretesa originariamente configurata nel ricorso e quindi l'ingiunzione concessa col decreto, e allora il giudice della opposizione dovrà conoscere del merito, e decidere non solo delle sorti del decreto, ma *anche del diritto e dell'azione*, con sentenza che (sia essa positiva o negativa) potrà assumere in proposito autorità di cosa giudicata in senso sostanziale.

Per quanto alle deduzioni dei motivi di merito, crediamo debba valere anche nel giudizio di opposizione l'elasticità introdotta nel regime del procedimento ordinario col testo attuale degli artt. 183 e 184. Per i motivi di rito invece, che sono motivi formali di impugnazione, riteniamo che, se non riguardino una nullità insanabile e rilevabile anche d'ufficio, debbano essere dedotti nell'atto di opposizione, e che il non dedurli nell'atto implichi una sanatoria sul tipo di quella dell'art. 329 anche in relazione all'art. 157.

Si capisce che l'ingiungente (« opposto ») dal canto suo potrà rilevare e sostenere la inefficacia o la invalidità, la decadenza o la estinzione della opposizione o per i motivi già accennati a proposito dei termini per fare opposizione o per costituirsi, per incompetenza del giudice davanti al quale l'opposizione è proposta (che si risolve in questo caso, secondo noi, in motivo di inammissibilità), per difetto di altri presupposti processuali o per nullità sostanziali della citazione. Anche quanto alla sanatoria degli eventuali vizii dell'opposizione si applicheranno le regole ordinarie, avvertendo che le sanatorie che operano solo *ex nunc* non tolgono che la opposizione venga a risultare proposta solo da questo momento (della sanatoria) e quindi possa esser rigettata perchè non proposta (efficacemente e validamente) in termine. L'ingiungente (l'« opposto ») naturalmente potrà difendersi anche in merito e varrà anche per lui la elasticità degli artt. 183 e 184.

Incidenter, e cioè in pendenza del giudizio di opposizione, le parti potranno chiedere dei provvedimenti interinali d'urgenza *circa l'esecutorietà*. Il convenuto in opposizione, che non abbia fin dall'origine un decreto provvisoriamente esecutivo, può chiedere che gli sia accordata in questa sede la *provvisoria esecuzione*, e « se l'opposizione non è fondata su prova scritta o di « pronta soluzione », il giudice potrà concederla « con ordinanza non impugnabile », anche senza cauzione. « Deve in ogni caso con- « cederla, se la parte che l'ha chiesta offre cauzione per l'ammon- « tare delle eventuali restituzioni, spese e danni »: art. 648. Se viceversa il decreto era provvisoriamente esecutivo fin dall'origine, « il giudice istruttore, su istanza dell'opponente, quando ricorro- « no gravi motivi » può *sospendere l'esecuzione* (art. 649).

III. - Del resto il processo si svolgerà, come s'è detto, nei modi ordinarii, tenendo presente che, se l'opposizione si fondi su motivi di merito, le posizioni rispettive delle parti su questo tema (materia del contendere in merito) andranno determinate in base alla loro posizione sostanziale (inversa a quella processuale) per cui l'opponente sostanzialmente è un *excipiens*.

Quanto alla *materia del contendere*, è discusso ed è discutibile se e fino a che punto e fino a che segno il giudizio di opposizione possa convertirsi in un giudizio di merito anche per iniziativa del convenuto in opposizione (*quondam* ricorrente, creditore o sedicente creditore o avente diritto). In altri termini: può costui, processualmente convenuto in opposizione, proporre domande di merito in via incidentale contraria, riprendendo in questa forma e in questa occasione posizione e funzione di attore? Supponiamo per esempio che l'opponente dal canto suo sollevi soltanto delle nullità del decreto per motivi di rito. Potrà l'altra parte (*quondam* ricorrente) chiedere che in ipotesi sia accolta *ex novo* in questa sede la sua azione e che all'ingiunzione (nulla) sia sostituita una condanna dell'opponente in quanto realmente debitore? Altro caso: se l'opponente sostenga e dimostri insussistente il titolo in virtù del quale è stato ottenuto il decreto, potrà

l'altra parte (*quondam* ricorrente e ora formalmente convenuta) dedurre e dimostrare che sussiste a suo favore un altro titolo (*causa petendi*) e chiedere la condanna? In massima sembra si debba favorire la possibilità sostanziale di allargare il dibattito per evitare una inutile duplicazione del processo, e si suol dire infatti nella pratica che l'opposizione *in libellum resolvitur*. Soltanto bisognerà avvertire che per questa via si giungerà talvolta ad un abbinamento o riunione di cause, con tutte le conseguenze che ne derivano, circa la competenza, la possibilità di una *translatio iudicii*, la possibilità di stralcio e di separazione e così di seguito. Quanto all'*onere della prova*, si dovranno applicare le regole ordinarie, avendo riguardo anche qui alla posizione sostanziale delle parti. Il precedente, rappresentato dal fatto che il giudice abbia accordato il decreto, ritenendo per quegli effetti raggiunta una dimostrazione attendibile, non inverte l'onere e neppure lo attenua, se non per influenze meramente intellettuali e morali, legalmente imponderabili.

Naturalmente anche nel giudizio di opposizione può sopravvenire una *conciliazione fra le parti*, e il giudice è tenuto per dovere di ufficio a farne anche in questa sede il tentativo. Dispone in proposito l'art. 652: « Se nel giudizio di opposizione le parti « si conciliano, il giudice, con ordinanza non impugnabile, dichia- « ra o conferma l'esecutorietà del decreto, oppure riduce la somma « o la quantità a quella stabilita dalle parti. In quest'ultimo caso, « rimane ferma la validità degli atti esecutivi compiuti e dell'ipo- « teca iscritta, fino a concorrenza della somma o quantità ridotta. « Della riduzione deve effettuarsi apposita annotazione nei regi- « stri immobiliari ».

IV. - Quanto al tenore e agli effetti della *sentenza*, bisognerà distinguere. Se questa *rigetta la opposizione* (puramente e semplicemente), dovrebbe risultarne convalidato il decreto. Ma la sentenza sarà a sua volta impugnabile, come tutte le altre, nei modi ordinarii. E allora perchè essa possa rendere immediatamente esecutivo il decreto (che già non lo fosse), occorre che sia munita di clausola di provvisoria esecuzione. In questo caso la clausola scavalca per così dire il contenuto negativo (di rigetto della opposizione) della sentenza stessa, e va ad uncinarsi al decreto che l'ha preceduta (art. 653). Altrimenti bisognerà attendere, anche per la esecutorietà, il passaggio in giudicato o quanto meno (ipotesi che sembra dimenticata nell'art. 653) una

sentenza di appello, che deve considerarsi esecutiva di diritto. Se la sentenza prende forma e carattere di un mero accertamento negativo circa la efficacia o il fondamento dell'opposizione, sembra che l'esecutorietà si possa o si debba chiedere nei modi ordinarii a norma dell'art. 654. Per l'iscrizione della ipoteca giudiziale crediamo che basti la sentenza di rigetto, anche senza la clausola (ambiguo l'art. 655, ma significativa in questo senso la regola dell'art. 2818 c. c.). Per gli altri effetti (presunzioni-preclusioni *pro iudicato*) bisognerà sempre attendere il passaggio in giudicato.

Se viceversa la sentenza *accoglie in toto l'opposizione*, deve dichiarare la nullità del decreto o annullarlo, se del caso, o dichiararlo inefficace. In questo caso se la sentenza passi in giudicato, le conseguenze sono chiare, anche per gli atti esecutivi che fossero stati compiuti nel frattempo: cade tutto. E secondo che la sentenza sia fondata su motivi di merito o di puro rito, acquisterà o non acquisterà efficacia e autorità di cosa giudicata sostanziale circa la sussistenza-insussistenza del diritto e dell'azione. Anche qui ci si domanda però se, nel caso che il decreto fosse già esecutivo, la sentenza di primo grado faccia senz'altro venir meno la esecutorietà, mentre sia ancora appellabile o appellata. Noi pensiamo che essa, infirmando il titolo esecutivo, possa esser invocata, anche senza bisogno di clausole espresse, per arrestare la esecuzione in corso. Dubitiamo invece che possa far cadere *de iure* gli atti già compiuti. Per lo meno occorrerebbe a questo effetto una clausola espressa, applicando o meglio trasportando a questa ipotesi (con una specie di inversione degli effetti) le regole sulla concessione della provvisoria esecuzione delle sentenze. Il che non va esente da qualche dubbio. Certamente invece farà cadere gli atti esecutivi un annullamento od una revoca del decreto confermata o pronunciata in appello, trasportando a questo caso (con analoga inversione) le regole sulla c. d. esecutorietà di diritto delle sentenze di secondo grado.

Finalmente può essere, che la sentenza *accolga solo in parte* la opposizione, oppure, decidendo del merito, *adotti motivi diversi* da quelli del decreto oppure (se lo si creda possibile) vi sostituisca addirittura una diversa *causa petendi*. In tutti questi casi la sentenza deve sostituirsi *in toto* al decreto e quindi dovrebbe chiudersi con una condanna anche per quella parte per cui ritenga eventualmente fondata la precedente ingiunzione, e questa dovrebbe restarne assorbita. Dispone in proposito l'art. 653 cap.: « Se

« l'opposizione è accolta solo in parte, il titolo esecutivo è costituito « esclusivamente dalla sentenza, ma gli atti di esecuzione già com- « piuti in base al decreto conservano i loro effetti nei limiti della « somma o della quantità ridotta ». Circa l'esecutorietà l'articolo è piuttosto sbrigativo ed elittico. In realtà la sentenza di primo grado (che porta la condanna) potrà essere munita di clausola di provvisoria esecuzione. In questo caso se il decreto era già provvisoriamente esecutivo, gli atti compiuti nel frattempo potranno risultarne convalidati, e potranno esser proseguiti, salvo ridurne gli effetti se la condanna sia per somma o quantità minore. Il giudice però sostituendo la condanna all'ingiunzione può anche escludere quella esecuzione provvisoria, che era stata precedentemente accordata al decreto. In questo caso gli atti dovranno esser sospesi; è dubbio (*ut supra*) se possano essere annullati in attesa dell'esito dell'eventuale appello. La condanna confermata o pronunciata in appello, sarà sempre, e come di solito, esecutiva a tutti gli effetti. E quanto all'autorità di cosa giudicata sostanziale, si applicheranno naturalmente le norme ordinarie, comuni a tutte le decisioni per sentenza.

V. - Oltre che in casi di mancata costituzione in termini dell'opponente (art. 653), il giudizio di opposizione si può *estinguere* negli stessi modi e per le stesse cagioni, per cui si può estinguere un qualunque altro procedimento ordinario di cognizione. Anche in questo caso il decreto diventa definitivo (inoppugnabile) ed acquista efficacia esecutiva, se già non la aveva. In vista di questa ipotesi, e anche in vista di una sentenza che rigettando l'opposizione trascuri o dimentichi di dichiarare esecutivo il decreto, dispone l'art. 654, che l'esecutorietà « è conferita con decreto del conci- « liatore, del pretore o del presidente scritto in calce all'originale « del decreto d'ingiunzione. || Ai fini dell'esecuzione non occorre « una nuova notificazione del decreto esecutivo; ma nel precetto « deve farsi menzione del provvedimento che ha disposto l'esecu- « torietà e dell'apposizione della formula ».

VI. - Resta finalmente a far menzione dei *rimedi straordinarii contro il decreto* divenuto definitivo-esecutivo per difetto di opposizione tempestiva. Tale è innanzitutto la *opposizione tardiva*. Art. 650: « L'intimato può fare opposizione anche dopo scaduto il ter- « mine fissato nel decreto, se prova di non averne avuta tempestiva « conoscenza per irregolarità della notificazione o per caso fortuito « o forza maggiore. || In questo caso l'esecutorietà può essere so- « spesa a norma dell'articolo precedente. || L'opposizione non è più « ammessa decorsi dieci giorni dal primo atto di esecuzione ». La opposizione tardiva deve essere preceduta da un *deposito c. d. per multa*, come la opposizione proposta in termine contro decreti fondati su cambiali, assegni o altri titoli menzionati nell'art. 642. Così dispone l'art. 651, aggiungendo che « a tale depo- « sito si applicano le norme relative al deposito per il ricorso per « cassazione ». Il *termine estremo* è di dieci giorni dal primo atto di esecuzione, dopo di che l'opposizione tardiva non è più ammessa, perchè non si può pensare che persista l'ignoranza del decreto. Salva la necessità di provare come *condizione di ammissibilità* e quindi come dato di fatto pregiudiziale, la *ignoranza incolpevole*, il giudizio di opposizione si svolge, del resto, nei modi che abbiamo già veduti per l'opposizione ordinaria. Tutt'al più si potrà rilevare che l'esame di ammissibilità, appunto perchè involge anche una indagine di fatto, dà luogo ad un giudizio logicamente autonomo e che potrà essere anche materialmente e cronologicamente distinto dall'eventuale giudizio di merito, a norma dell'articolo 187.

Quanto alla *revocazione*, dispone l'art. 656: « Il decreto d'in- « giunzione, divenuto esecutivo a norma dell'art. 647, può impu- « gnarsi per revocazione nei casi indicati nei numeri 1, 2, 5 e 6 « dell'art. 395 e con opposizione di terzo nei casi previsti nell'ar- « ticolo 404, secondo comma ». Riteniamo che l'istanza debba esser preceduta dal deposito cosiddetto per multa, come se si tratti di impugnare una sentenza. Nello svolgimento del relativo procedimento dovrà distinguersi, come per le sentenze, il *iudicium rescindens* dall'eventuale *rescissorium*. Questo dal momento che abbia corso, assumerà lo stesso contenuto di un giudizio di opposizione tardiva.

L'*opposizione di terzo* ammessa contro il decreto, è soltanto quella che abbiamo chiamata a suo tempo *revocatoria* (specifica) per frode. Contraddittori necessarii saranno in questa ipotesi tanto la parte che ha ottenuto il decreto, quanto l'altra contro la quale il decreto era rivolto perchè si tratta qui di dimostrare anche il suo concorso nella frode (dolo o collusione).

Si richiamano per quanto applicabili, e con le deroghe di legge, tutte le nozioni sullo svolgimento del procedimento di cognizione in primo grado (*Parte seconda, passim*). Sulla inversione della posizione processuale delle

parti rispetto a quella sostanziale: nn. 66 I, 146 e 162. Sui termini di costituzione, in ispecie: nn. 107, 108 e 162 per l'appello. Sulla estinzione del processo e suoi effetti: nn. 138, 139 e 140, e sopratutto con riferimento all'appello: n. 166. Sui motivi di opposizione cfr. circa i motivi di appello: n. 161. Sui provvedimenti interinali di urgenza circa l'esecutorietà: n. 129 e per qualche richiamo analogico: n. 168 III. Sulla determinazione della materia del contendere: nn. 68 e 73. Sulla conciliazione: n. 112. Sul passaggio in giudicato formale e sulla cosa giudicata sostanziale: nn. 145 e 15. Sul coordinamento sostanziale fra decreto e sentenza in caso di accoglimento parziale della opposizione: n. 145 II. Sulla revocazione: nn. 178 e 179 e sulla opposizione di terzo: n. 180.

189. BREVE APPENDICE SUL PROCEDIMENTO IN BASE A CAMBIALE. — La cambiale ed i titoli di credito equiparati alla cambiale sono di per sè titoli esecutivi. Può essere tuttavia che non urga al creditore cambiario di compulsare direttamente il debitore, ma che egli abbia interesse ad ottenere piuttosto un provvedimento del giudice che gli consenta di prendere garanzie (ipoteca giudiziale) o che magari gli prema di saggiare se il debitore abbia delle serie eccezioni da opporre, prima di affrontare la responsabilità di una esecuzione forzata. Oggi il modo più semplice e più spedito per ottenere lo scopo è quello del decreto ingiuntivo. La legge cambiaria conserva tuttavia alcune disposizioni particolari, di vecchio stampo, per la ipotesi ormai desueta, che il creditore prenda la via del procedimento ordinario di cognizione; e converrà farne menzione, anche perchè non sono state e non sono senza qualche influenza sulle discipline del procedimento ingiuntivo. L'art. 21 della legge (d. legisl. 14 dicembre '33, n. 1669), regolando la materia dell'azione e delle eccezioni, dispone: « La persona contro la « quale sia promossa azione cambiaria non può opporre al por- « tatore le eccezioni fondate sui rapporti suoi personali col traente « o con i portatori precedenti a meno che il portatore, acquistando « la cambiale, abbia agito scientemente a danno del debitore ». E l'art. 65 (più strettamente processuale) soggiunge: « Nei giudizi « cambiari, tanto di cognizione quanto di opposizione al precetto, « il debitore può opporre soltanto le eccezioni di nullità della cam- « biale a termini dell'art. 2 e quelle non vietate dall'art. 21. || Se « le eccezioni siano di lunga indagine, il giudice, su istanza del « creditore, deve emettere sentenza provvisoria di condanna, con « cauzione o senza ». Gli altri due capoversi qui non interessano.

Dalle disposizioni citate si ricava intanto che anche nel giudizio di opposizione a decreto di ingiunzione, non si potranno sol-

levare se non le eccezioni ammesse dall'art. 65 alinea. Quanto alla « sentenza provvisoria » di condanna menzionata nel capoverso non ha ragion d'essere se non quando il processo sia stato iniziato con citazione nei modi ordinarii, ed in questa ipotesi avrà gli stessi caratteri e gli stessi effetti di quelle sentenze « con riserva di eccezioni » di cui abbiamo già incontrati altri esempi in passato (caso di condanna con riserva della eccezione di compensazione). Nel caso in cui il creditore cambiario scelga la via del decreto ingiuntivo, è il decreto stesso che prende il posto della condanna con riserva, con la sola differenza che qui non si farà riserva espressa di eccezioni già sollevate, ma riserva implicita di tutte quelle che possano esser sollevate con la opposizione al decreto. L'art. 65, che è, come dicevamo, di più antica origine (*quondam* codice di commercio) spiega comunque, anche storicamente, come e perchè sia disposto che il decreto ingiuntivo concesso in base a cambiali o titoli di credito equiparati sia sempre munito di esecutorietà provvisoria: è una derivazione della sentenza con riserva; e la disposizione diveniva necessaria per non rendere il procedimento ingiunzionale meno efficace e meno speditivo di quello ordinario.

Sulle cambiali e titoli di credito equiparati come titoli esecutivi: n. 207. Sulle opposizioni all'esecuzione in materia cambiaria: n. 243-*bis*.

CAPITOLO TERZO

IL PROCEDIMENTO PER LA CONVALIDA DI SFRATTO

SOMMARIO: 190. *Inquadramento e caratteri del procedimento per convalida di sfratto.* — 191. *L'intimazione e la sua eventuale convalida* iussu iudicis. — 192. *L'opposizione alla convalida.*

190. INQUADRAMENTO E CARATTERI DEL PROCEDIMENTO PER CONVALIDA DI SFRATTO. — È questo (per convalida di sfratto) un procedimento col quale il locatore o concedente a mezzadria può munirsi *auctoritate iudicis* di un titolo esecutivo per la riconsegna della cosa locata, senza essere costretto (sperabilmente) a percorrere tutta la lunga via di un ordinario procedimento di cognizione. Qui il titolo deve servire, quando occorra, alla esecuzione forzata per rilascio di un immobile, e non servirebbe pertanto allo scopo il procedimento di ingiunzione dell'art. 633.

Il procedimento di sfratto può essere promosso per finita locazione non solo quando questa sia già effettivamente finita per scadenza di termini, ma anche prima (*de futuro*), e cioè quando ancora non esiste in atto una trasgressione del conduttore all'obbligo di riconsegnare l'immobile. Il procedimento stesso può esser promosso inoltre per morosità, cioè per una inadempienza già in atto all'obbligazione di pagare il canone alle pattuite scadenze; e allora tende ad ottenere, come premessa del titolo esecutivo, un provvedimento con effetti costitutivi (risoluzione del contratto), il che pure non trova alcun riscontro nel procedimento di ingiunzione.

Il locatore o concedente deve cominciare col notificare preliminarmente al conduttore o al mezzadro una dichiarazione che il codice chiama, secondo i casi, intimazione di licenza o intimazione di sfratto. Se la licenza venga data per la scadenza di un contratto a termine fisso non ancora scaduto, essa serve a manifestare la volontà di escludere la tacita riconduzione e di ricuperare la libera disponibilità o il possesso (detenzione) di fatto dell'immo-

bile alla scadenza, traducendola in una intimazione al conduttore di andarsene e di sgombrare e riconsegnare per quella data. Se sia intimata per un contratto a tempo indeterminato ancora in corso, essa serve a fissare unilateralmente (in base alla legge, agli usi o alle clausole facoltative del contratto) una prossima scadenza e *item* come sopra la volontà di ricuperare il possesso (detenzione) di fatto, alla scadenza così fissata. Se concerna un contratto scaduto per cui sia già stata esclusa la tacita riconduzione, ma senza che il conduttore mezzadro o colono abbia ancora sgombrato, la intimazione (che non potrà più chiamarsi propriamente licenza) si ridurrà ad esprimere la volontà di ricuperare il possesso (detenzione) *illico*. Quanto alla intimazione di sfratto per morosità servirà finalmente a manifestare la volontà di risolvere per questo motivo il contratto, e di ottenere anche in questo caso il ricupero immediato.

La natura e la efficacia giuridica *iuris civilis* di tali dichiarazioni-intimazioni hanno la loro radice nella natura stessa e nella legge regolatrice del rapporto. Nei contratti ad esecuzione continuata è normale e caratteristico infatti che la volontà unilaterale di una delle parti manifestata nelle forme prescritte nel corso del rapporto possa assumere efficacia determinativa circa il contenuto concreto, circa il seguito e circa gli sviluppi o la cessazione del rapporto stesso, imponendosi per questi effetti anche all'altra parte. Basta pensare, per esempio, ai contratti di lavoro o al mandato ad amministrare. Così è anche nelle locazioni, con questo di più: che il conduttore deriva dal locatore la autorizzazione o concessione di detenere la cosa *corpore* in nome di lui e di goderne. Il locatore però nei limiti e nei modi della *lex contractus*, può porre termine a questa autorizzazione a detenere. E dal momento in cui la sua volontà in questo senso sia stata legittimamente manifestata, la detenzione di fatto del conduttore diventa abusiva, attuata o proseguita *iniuria*. Di qui discende che la manifestazione possa assumere quella forma imperativa: « sgombera, rilascia o riconsegna ». Senonchè il locatore non può imporre coi proprii mezzi l'osservanza della intimazione, anche se legittima, e riprendersi la cosa o cacciarne il detentore riluttante. Sarebbe uno spoglio o magari un esercizio arbitrario delle proprie ragioni, in contravvenzione col divieto generale della difesa privata (con la propria forza). E allora bisogna che il locatore invochi l'autorità e il braccio (la forza) dello Stato per raggiungere il fine pratico della sua

intimazione. Senonchè la legge, anche per difficoltà intrinseche di attuazione, non può offrire al locatore la possibilità di procacciarsi direttamente e in via preventiva un titolo esecutivo stragiudiziale (negoziale). Secondo il regime ordinario della tutela giurisdizionale dei diritti, egli dovrebbe attendere pertanto che il conduttore fosse già in mora e provvedersi contro di lui nelle forme del procedimento ordinario di cognizione per conseguire una sentenza di condanna e promuovere poi l'esecuzione forzata. Ma è chiaro che sarebbe questa una protezione tardiva e pesante. Ecco perchè la legge stessa preordina questa procedura speciale di cui dobbiamo ora occuparci. La cui introduzione non è dovuta ad una sviscerata simpatia per i locatori o i concedenti a mezzadria, ma in parte alla tendenza generale di eliminare o reprimere per quanto possibile i fenomeni di detenzione abusiva (del che vedremo una manifestazione tipica anche nei giudizii possessorii), e in parte (ed ancor più) alla contemplazione delle ripercussioni a catena, che possono esser molte volte provocate dal fatto che un immobile, locato o concesso a mezzadria, non venga sgomberato e reso tempestivamente disponibile per altri che attenda di occuparlo.

Quanto al *modus procedendi*, ci richiamiamo innanzitutto *more solito* allo schizzo già anticipato a suo tempo e ci proponiamo di completarlo brevemente con qualche maggiore precisazione.

Sulla esecuzione per rilascio: nn. 26 II, 239, 240 III. Sugli effetti costitutivi dei provvedimenti giudiziarii: n. 5.

191. L'INTIMAZIONE E LA SUA EVENTUALE CONVALIDA IUSSU IUDICIS. — 1. - Il procedimento si apre con la notificazione a mezzo di ufficiale giudiziario di una intimazione del locatore al conduttore, con la contestuale citazione di lui per la convalida davanti al giudice competente.

L'art. 657 nel suo alinea prevede la *intimazione di licenza* (specificando: « al conduttore, all'affittuario coltivatore diretto, al « mezzadro o al colono ») *prima della scadenza*, « con la conte« stuale citazione per la convalida, rispettando i termini pre« scritti dal contratto, dalla legge o dagli usi locali ». Il capoverso prevede la *intimazione di sfratto* con contestuale citazione, *dopo la scadenza*. L'art. 658 la *intimazione di sfratto per morosità* cioè « in caso di mancato pagamento del canone d'affitto alle « scadenze ». E finalmente l'art. 659 estende le stesse disposizioni al caso in cui « il godimento di un immobile è il corrispettivo

« anche parziale di una prestazione d'opera » allorchè il contratto « viene a cessare per qualsiasi causa ». Fin qui niente che già non sapessimo. Aggiunge però l'art. 658 (e di questo non avevamo ancora parlato) che in caso di morosità il locatore può « chiedere nello stesso atto » anche l'*ingiunzione di pagamento per i canoni scaduti* « se non superano, nel loro ammontare, la competenza del conciliatore o del pretore ». Nel che deve vedersi una specie di ricorso che si aggiunge alla intimazione e alla citazione. « Se il « canone consiste in derrate, il locatore deve dichiarare a norma « dell'art. 639 la somma che è disposto ad accettare in sostituzione ».

Sul tenore dell'atto (libello) il codice non dice di più. Ora qui bisogna ricordare che l'intimazione, secondo le nozioni che abbiamo premesse, è *atto* (*di carattere sostanziale*) *della parte*; la citazione ed il ricorso invece sono *atti processuali*. Riteniamo quindi che l'atto (libello) debba essere sottoscritto *dalla parte* (o da un mandatario speciale) e, in quanto ciò occorra per la regolarità della citazione, *anche da un difensore* (procuratore). Non escludiamo neppure (ma... senza garanzia) che, dove non occorra il ministero del difensore, l'intimazione e la citazione possano esser fatte sotto forma di dichiarazione dell'ufficiale giudiziario a richiesta della parte, funzionando in questo caso l'ufficiale giudiziario come un semplice *nuncius*. Nella sua qualità può far fede infatti dell'incarico ricevuto e della conformità delle sue dichiarazioni alla volontà manifestata dalla parte.

Nel testo della intimazione, oltre ad identificare le parti, si dovrà specificare come, quando e perchè si invita e si diffida il conduttore a sgomberare e rilasciare, identificando a questo effetto anche il contratto, la cosa locata, le circostanze o i fatti per cui la locazione ha avuto o deve aver termine e quant'altro occorra. La citazione che segue, deve infatti trovare in quelle premesse la enunciazione della *causa petendi* e dell'invito-diffida di cui si chiede la convalida. Tutto questo complesso, manifestamente inscindibile, viene così a prendere il posto dell'*editio actionis*. Alla quale dovrà seguire nelle forme consuete la *in ius vocatio*. Sarà utile che il locatore dichiari nell'atto la propria residenza o elegga domicilio nel comune ove ha sede il giudice adito; altrimenti le notificazioni a lui dirette nel seguito della procedura (anche in via di opposizione tardiva) potranno esser fatte presso la cancelleria (art. 660 primo cap.).

L'atto dovrà esser *notificato per mezzo di ufficiale giudiziario*, a norma degli artt. 137 e segg., esclusa però qualunque possibilità di notificare validamente nel domicilio che sia stato eletto dal conduttore nel contratto o in qualsiasi altro atto, anche separato. La legge ha voluto evitare con questa disposizione che, in conseguenza di qualche elezione di domicilio artatamente imposta dal locatore o comunque poco avvedutamente consentita dal conduttore, la notificazione non arrivi a segno. Di più ha prescritto che « se l'intimazione non è stata notificata in mani proprie, l'uf- « ficiale giudiziario deve spedire avviso all'intimato dell'effettuata « notificazione a mezzo di lettera raccomandata, e allegare all'ori- « ginale dell'atto la ricevuta di spedizione ».

Il *giudice competente per territorio* è additato inderogabilmente (anche agli effetti degli artt. 28 e 38) dall'art. 661: « Quando « si intima la licenza o lo sfratto, la citazione a comparire deve « farsi, osservate le regole della competenza per valore, inderoga- « bilmente davanti al conciliatore o al pretore del luogo in cui si « trova la cosa locata ». Quanto alla competenza per valore (*rectius*: *per materia e valore*), l'articolo si richiama implicitamente agli artt. 7 e 8 n. 3 (con le relative modificazioni posteriori al codice). Competente per la convalida non vuol dire però sempre e necessariamente competente *per il merito*, se vi sia opposizione. In questa ipotesi vi potrà essere, come vedremo, una successiva *translatio iudicii* davanti ad altro giudice per ragion di valore.

II. - Con questo ordinamento intanto è lo stesso soggetto attivamente legittimato (in senso sostanziale) che deve provocare fin dall'inizio la costituzione del processo in contraddittorio davanti al giudice facendosi anche processualmente attore. Non vi è cioè quella inversione delle posizioni processuali rispetto alle posizioni sostanziali delle parti, che abbiamo avuto occasione di notare nel caso di opposizione al decreto d'ingiunzione. E poichè il processo si deve aprire in ogni caso davanti al conciliatore od al pretore, la costituzione delle parti può avvenire il giorno stesso della udienza di comparizione a norma dell'art. 314. Non sorgono per ciò in questo caso neppure tutte quelle complicazioni che abbiamo visto sorgere a proposito di costituzione e comparizione nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, quando si proponga davanti ad un tribunale. È solo nel seguito che il processo può eventualmente assumere un andamento *sui generis* e condurre a

risultati che si differenziano sensibilmente da quelli del procedimento ordinario.

Dispone innanzitutto l'art. 662 che se *il locatore non comparisca* « all'udienza fissata nell'atto di citazione » *cessano gli effetti* della intimazione. Stando alla lettera sembra che debbano venir meno con ciò anche gli effetti di diritto civile della dichiarazione di volontà, ciò che può avere particolare importanza per l'esclusione della tacita riconduzione nei contratti a termine nonchè per la determinazione della data di scadenza nei contratti a tempo indeterminato. Queste conseguenze che renderebbero gli effetti della dichiarazione di volontà inscindibili da quelli dell'atto processuale e condizionati all'avverarsi di questi ultimi, ci sembrano eccessive secondo la logica del sistema. Si potrebbe pensare ad una interpretazione restrittiva (distintiva), per cui quelli si salvino anche se questi cadano o possano cadere. E allora bisognerebbe ammettere altresì che il giudizio possa aver seguito per il merito (e cioè per decidere di quegli effetti di diritto civile) se il convenuto (conduttore) comparso chieda dal canto suo al giudice di procedere in contumacia dell'attore. Ciò non sarebbe incompatibile con la lettera dell'art. 662. In ogni modo è certo e resterebbe vero pur sempre che non si può più rendere esecutiva la intimazione propriamente detta (nei modi che ora vedremo) neppure se il locatore tardivamente comparso lo chieda in corso di giudizio. Riconosciamo però che questa è una interpretazione discutibile.

Arriviamo così alla disposizione capitale di tutto questo procedimento. Se comparisce alla udienza fissata l'attore (locatore) *e non comparisce il convenuto (conduttore) o comparendo non si oppone, il giudice,* a norma dell'art. 663 (e su richiesta dell'attore stesso), « *convalida la licenza o lo sfratto* e dispone con ordi-« nanza in calce alla citazione l'apposizione su di essa della for-« mula esecutiva; ma il giudice deve ordinare che sia rinnovata « la citazione, se risulta o appare probabile che l'intimato non « abbia avuto conoscenza della citazione stessa o non sia potuto « comparire per caso fortuito o forza maggiore. || Se lo sfratto è « stato intimato per mancato pagamento del canone, la convalida « è subordinata all'attestazione in giudizio del locatore o del suo « procuratore che la morosità persiste. In tale caso il giudice può « ordinare al locatore di prestare una cauzione ». E' di qui che si desume che titolo esecutivo diventa (... se lo diventa) l'intimazione di parte in quanto convalidata. Ed infatti l'originale con

la pedissequa ordinanza e con la formula esecutiva resta a mani della parte stessa e non viene preso in deposito dalla cancelleria come avviene per il decreto d'ingiunzione. Per procedere poi ad esecuzione forzata (per rilascio), mancando una disposizione analoga a quella dell'art. 654, riteniamo che il locatore debba notificare al conduttore la intimazione convalidata con la formula esecutiva. La relativa copia autentica potrà essere formata e certificata conforme dalla cancelleria su esibizione dell'originale. L'esecuzione dovrà essere altresì preceduta dalla notificazione del precetto di rilascio nei modi ordinarii.

La eventuale *rinnovazione della citazione* che *può esser* ordinata dal giudice, sempre a norma dell'art. 663, tende a prevenire la possibilità di una opposizione tardiva a norma dell'art. 668, che riprodurremo più sotto. Qui c'è un manifesto parallelismo con le disposizioni dell'art. 647 sul procedimento di ingiunzione.

Per il caso che con l'intimazione di sfratto per morosità, sia accoppiato il ricorso per ingiunzione al pagamento dei canoni (art. 658), dispone l'art. 664 che il giudice adito « pronuncia *sepa-« rato decreto d'ingiunzione* per l'ammontare dei canoni scaduti « e da scadere fino all'esecuzione dello sfratto, e per le spese rela-« tive all'intimazione. || Il decreto è steso in calce ad una copia « dell'atto di intimazione presentata dall'istante, da conservarsi « in cancelleria. || Il decreto è immediatamente esecutivo, ma con-« tro di esso può essere proposta opposizione a norma del capo « precedente. L'opposizione non toglie efficacia all'avvenuta riso-« luzione del contratto ». La copia dell'atto sulla quale va apposto il decreto, può essere presentata o depositata insieme con la citazione, per prendere anche formalmente il posto di un ricorso. Dall'ultimo capoverso dell'articolo risulta, che il giudice potrà e dovrà dare il decreto soltanto in quanto abbia convalidata la intimazione di sfratto. Se sia sorta contestazione sull'ammontare dei canoni dovuti e sulla morosità, il giudice della convalida può procedere in due tempi alla emanazione dei suoi provvedimenti, a norma dell'art. 666, e cioè in primo tempo « può disporre con « ordinanza il pagamento della somma non controversa e concedere « all'uopo al convenuto un termine non superiore a venti giorni. || « Se il conduttore non ottempera all'ordine di pagamento, il giu-« dice convalida l'intimazione di sfratto e, nel caso previsto nel-« l'art. 658, pronuncia decreto ingiuntivo per il pagamento dei « canoni ». Se però il convenuto neghi *in toto* la morosità, ritenia-

mo che il giudice debba considerare senz'altro la eccezione come opposizione allo sfratto, e far luogo al giudizio di cognizione, salvo applicare, se del caso, l'art. 665 (ordinanza con riserva ed eventualmente con cauzione), come vedremo nel seguito. Contro il decreto ingiuntivo dato a norma dell'art. 666 u. cap., cioè per somma non controversa, non crediamo sia ammessa l'opposizione dell'articolo 664. Comunque tutte le volte che ci possa essere e ci sia *opposizione* contro il decreto, il relativo procedimento *si distacca* da quello di convalida, dal quale ha avuto origine, per seguire il suo corso secondo le norme sue proprie, che già conosciamo.

La licenza o l'intimazione, convalidata e divenuta esecutiva in difetto di opposizione, darà luogo ad una *presunzione-preclusione pro iudicato* dello stesso tipo di quella già veduta a suo tempo per il decreto ingiuntivo, mentre qui sarebbe ancor meno pensabile una autorità di cosa giudicata sostanziale (in senso proprio). Se la intimazione sia stata fatta e convalidata per morosità, essa implicherà la risoluzione del contratto (come si trova detto *per incidens* anche nell'art. 664 u. cap.) e quindi, come abbiamo avvertito, produrrà gli effetti di un *provvedimento costitutivo di risoluzione* (implicito in questo caso nella convalida), « coperto » od assistito anche in questo caso da una irretrattabilità-inattaccabilità analoga a quella della preclusione *pro iudicato*. Contro la licenza convalidata e assistita da questa autorità, non sarà più ammissibile se non l'opposizione tardiva dell'art. 668 quando ne ricorrano gli estremi. Non vi è menzione nel codice di una possibile istanza di revocazione e nel silenzio non la crediamo ammissibile.

Resta quindi a vedere soltanto come vadano le cose se il conduttore prima o poi si opponga alla convalida.

Sulla *editio actionis*, con riferimento ai requisiti dell'atto di citazione nn. 10 e 102 I, e con richiamo agli elementi formali del ricorso per ingiunzione: n. 186. Sul carattere sostanziale della intimazione e suoi effetti, per analogia agli effetti sostanziali dell'atto di citazione: n. 105 II. Sulla notificazione: nn. 57, 104. Sulla competenza territoriale inderogabile: n. 96, e sulla competenza per materia e valore: n. 94. Sulla intimazione convalidata come titolo esecutivo: n. 207 e sulla formazione del titolo esecutivo documentale: n. 209. Sul decreto d'ingiunzione separato, si richiama il precedente capitolo. Sulla presunzione preclusione *pro judicato*: nn. 15 e 187.

192. L'OPPOSIZIONE ALLA CONVALIDA. — I. - Dall'art. 663 possiamo ricavare, come prospettata *a contrario*, l'ipotesi del conduttore citato che comparendo « si oppone », e dobbiamo intendere questa espressione nel senso: si oppone alla concessione della convalida per ordinanza, *sollevando delle eccezioni* contro la pretesa del locatore che risulta proposta con la sua intimazione-citazione. Ne sorge ancora la necessità che di questa materia del contendere si decida per sentenza. A questo effetto bisognerà che abbia corso (sia pure con qualche peculiarità inconsueta) un *procedimento di cognizione*, nel quale il locatore conserva la veste, sia processuale che sostanziale, di attore e il conduttore quella di convenuto.

Le eccezioni opponibili non potranno riguardare la validità o nullità di forma della citazione come *in ius vocatio*, perchè la comparizione sana tutti gli eventuali vizii, ma potranno addurre ogni altro difetto di presupposti processuali a cominciare dalla eventuale incompetenza del giudice. Potranno riguardare inoltre la validità della intimazione propriamente detta che, come abbiamo avvertito, costituisce atto di volontà di carattere sostanziale, ben distinto dalla citazione, e comunque poi potranno investire il fondamento intrinseco della intimazione stessa e quindi della domanda proposta dal locatore. Difficilmente vedremo date in pratica (sebbene non si possano escludere) eccezioni, che riguardino la esistenza e la validità del contratto (nel qual caso l'intimato dovrebbe sostenere, che egli possiede o detiene ad altro titolo) oppure la legittimazione sostanziale delle parti (per es.: l'eccezione che locatore non è quel tale che ha proceduto all'intimazione, od altre simili). Nel massimo numero dei casi il conduttore opporrà che il contratto non è scaduto o non può venire a scadenza alla data indicata (per esempio, perchè essendo a tempo indeterminato, la licenza è stata notificata tardivamente) oppure è stato prorogato per volontà delle parti o per provvedimento d'autorità od è stato modificato con pattuizioni di cui il locatore non ha fatta menzione. Se si tratta di intimazione di sfratto per morosità, potrà eccepire il conduttore di non essere effettivamente in mora o potrà invocare a proprio favore l'*exceptio non adimpleti contractus*.

Queste ed altre eventuali eccezioni dovranno esser dedotte davanti al pretore od al conciliatore competenti per la convalida, ma possono determinare uno *spostamento di competenza* per il seguito del giudizio, in quanto possono ampliare la materia del contendere. La cognizione e la decisione dovranno infatti avve-

nire ad opera del *giudice competente per il merito*, secondo le norme ordinarie, e se competente non sia il giudice (conciliatore o pretore) adito, si dovrà far luogo, come abbiamo accennato, ad una *translatio iudicii* al giudice competente. Esempio tipico: il convenuto oppone, in via di eccezione riconvenzionale, che il contratto deve avere ancora una durata di anni od è stato prorogato consensualmente di anni. Il giudice dovrà decidere in via di accertamento di questo punto. Il valore della causa dovrà calcolarsi in base all'art. 12 cap., e può essere che ecceda il limite massimo del giudice adito. Dispone pertanto l'art. 667, che quest'ultimo, se sia competente, prosegue nel giudizio « per la decisione del merito »; ma se invece la causa ecceda ormai la sua competenza, « rimette le parti al giudice competente e fissa un termine perentorio per la riassunzione della causa ». Queste disposizioni sembrano preoccuparsi unicamente della *competenza per valore*. Per quanto concerne la *competenza territoriale* del giudice *ad quem* si avrà pur sempre riguardo al luogo in cui si trova la cosa locata, essendo questo il luogo di adempimento della obbligazione (di riconsegnare), e ricorrendo quindi il titolo di competenza di cui agli artt. 20 e 21, anche indipendentemente dall'art. 661. Riteniamo per altro che qui si ritorni al regime della competenza territoriale *derogabile*. Quindi, se vi siano fra le parti delle clausole contrattuali o comunque degli accordi circa il « foro » competente a norma degli artt. 28 e 29, si potrà chiedere al giudice adito che vi si uniformi nel disporre la *translatio iudicii*. Questa si attuerà poi per riassunzione della causa nei modi ordinari che già conosciamo.

In ogni caso nel procedimento che prosegue, le *funzioni delle parti e del giudice*, sia agli effetti della procedura che del merito, saranno quelle consuete di un ordinario giudizio di cognizione, e si applicheranno le norme ordinarie, salva la disposizione speciale dell'art. 665. Il giudice prima di passare alla cognizione definitiva del merito o di rimettere le parti ad altro giudice, se le eccezioni opposte dal conduttore non sono « fondate su prova scritta » e « se non sussistono gravi motivi in contrario », può pronunciare, su istanza del locatore, « ordinanza non impugnabile di rilascio, « con riserva delle eccezioni del convenuto. || L'ordinanza è immediatamente esecutiva, ma può essere subordinata alla prestazione di una cauzione per i danni e le spese ». Questa, della *ordinanza con riserva*, è una figura piuttosto singolare, con

evidenti affinità sia alla figura della sentenza di condanna con riserva, che a quella del decreto d'ingiunzione esecutivo non ostante opposizione. Non risulta però che essa possa esser revocata o modificata con altri provvedimenti di carattere urgente e provvisionale (decreti od ordinanze), neanche dai giudici del merito, e non vi è traccia neppure di una possibile sospensione dell'esecuzione sul tipo di quella dell'art. 649. L'ordinanza è esposta a cadere soltanto a seguito di una sentenza di merito che accolga le eccezioni riservate, così come può cadere anche una sentenza di condanna con riserva.

Sembra implicito in questo ordinamento che dal momento in cui abbia avuto corso il processo in contraddittorio, il giudice debba provvedere per sentenza, e non possa più convalidare la licenza. *Ergo* anche se rigetti tutte le eccezioni del conduttore, il titolo esecutivo a favore dell'attore (locatore) non potrà esser costituito se non dalla sentenza stessa, in quanto condanni al rilascio. Soltanto in caso di espressa rinuncia del conduttore alle eccezioni opposte ed opponibili e su suo espresso consenso (inteso per esempio ad evitare altre spese), crediamo che il giudice possa ancora provvedere a norma dell'art. 663, come se il conduttore non si fosse opposto fin dall'inizio.

Se sopravvenga in corso di giudizio una conciliazione delle parti, non riducibile alle ipotesi precedenti, il titolo esecutivo a favore del locatore crediamo possa essere costituito, se e per quanto del caso, dal verbale di conciliazione.

Se il processo si estingue per inattività delle parti davanti al giudice o nel passaggio (*translatio iudicii*) da un giudice all'altro, crediamo si debba adottare la stessa soluzione che si adotta per il caso di mancata comparizione dell'attore (locatore). Secondo noi la sua dichiarazione di volontà contenuta nell'atto introduttivo conserverà i suoi effetti di diritto civile, ma l'intimazione non potrà più esser convalidata all'effetto di trasformarla in titolo esecutivo.

II. - La eventuale *opposizione tardiva* contro una licenza o intimazione di sfratto convalidata, è regolata dall'art. 668 in parallelo con l'opposizione tardiva ai decreti ingiunzionali: « Se l'intimazione di licenza o di sfratto è stata convalidata in assenza « dell'intimato, questi può farvi opposizione provando di non « averne avuto tempestiva conoscenza per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore. || Se sono decorsi

« dieci giorni dall'esecuzione, l'opposizione non è più ammessa, e « la cauzione, prestata a norma dell'art. 663, secondo comma, è « liberata. || L'opposizione si propone davanti al conciliatore o « al pretore nelle forme prescritte per l'opposizione al decreto di « ingiunzione, in quanto applicabili, e deve essere preceduta dal « deposito di cui all'art. 651. || L'opposizione non sospende il pro- « cesso esecutivo, ma il giudice, con ordinanza non impugnabile, « può disporne la sospensione per gravi motivi, imponendo, quan- « do lo ritiene opportuno, una cauzione all'opponente ». Qui, come nelle opposizioni a decreto ingiuntivo, è il soggetto passivo dell'azione e del provvedimento, che può farsi proceduralmente attore in opposizione (mentre nella fase di convalida era convenuto). Viene ad avverarsi cioè, anche in questo caso, una inversione della posizione processuale rispetto alla posizione sostanziale delle parti. E su questa premessa andranno determinate, anche in questo caso, le funzioni rispettive delle parti e del giudice. Naturalmente, se le eccezioni sollevate in via di opposizione dal conduttore opponente allarghino la materia del contendere oltre i limiti della competenza per valore del pretore o conciliatore adito, dovrà seguirne anche in questo caso una *translatio iudicii*. Se in definitiva il giudice competente ritenga infondata od ingiustificata l'intimazione, che ha già conseguita la convalida, dovrà dichiararne *ex post* la inefficacia, con tutte le conseguenze.

III. - L'art. 669 finalmente avverte, forse *ad abundantiam*, che, se il locatore non abbia chiesto il pagamento dei canoni arretrati in sede di convalida dello sfratto, questa « risolve la loca- « zione, ma lascia impregiudicata ogni questione sui canoni stessi ». Il che vuol dire, che bisognerà promuovere per questo effetto un separato giudizio nei modi ordinarii oppure chiedere al giudice competente un separato decreto d'ingiunzione.

Si richiamano le regole ordinarie sul procedimento di cognizione in primo grado, con particolare riferimento alle funzioni delle parti e del giudice: capo secondo, parte seconda. Sullo spostamento di competenza per ampliamento della materia del contendere e sulla *translatio iudicii*: nn. 93 e 99. Sull'opposizione tardiva in analogia all'opposizione tardiva a decreto di ingiunzione: n. 188 VI.

Capitolo Quarto

I PROCEDIMENTI CAUTELARI SEQUESTRO GIUDIZIARIO E CONSERVATIVO

Sommario: 193. *Prolegomeni sui procedimenti cautelari.* — 194. *I due tipi di sequestro.* — 195. *La concessione dei sequestri: provvedimento autorizzativo.* — 196. *L'esecuzione dei sequestri.* — 197. *Il giudizio di convalida.* — 198. *Fine del sequestro (dissequestro).*

193. Prolegomeni sui procedimenti cautelari. — Saviamente la legge si preoccupa del pericolo, in molti casi manifesto ed innegabile, che i provvedimenti di tutela giurisdizionale (sanzione) civile che essa commina o prevede, giungano ad attuazione troppo tardi, poichè la via per arrivarvi è spesso lunga e non scevra di inciampi. In considerazione di ciò, sono state introdotte quelle regole che già sappiamo, per cui gli effetti dei provvedimenti finali di merito si fanno risalire, per quanto possibile, al momento della domanda giudiziale (decorso degli interessi, risarcimento dei danni sopravvenuti in pendenza di lite, effetti della trascrizione della citazione ecc.). Ma tutto questo non serve più a niente, se nel frattempo... sono scappati i buoi, cioè se non si trova più, per così dire, la materia prima per attuare di fatto la sanzione (beni patrimoniali del debitore, cose o situazioni di fatto sulle quali operare fruttuosamente ecc.). Eliminare in radice questo inconveniente non si può. Bisogna cercare di attenuarlo con l'introduzione, la concessione o l'autorizzazione di opportuni spedienti preventivi (giudiziali o stragiudiziali), anche se non scevri a loro volta di altri inconvenienti. Ne abbiamo già veduti varii e disparati esempi. Tali sono le sopravvivenze della difesa privata, compresi quei casi che abbiamo chiamati di esercizio stragiudiziale delle proprie ragioni ed eccezioni. Tale è ancora la formazione preventiva di titoli esecutivi stragiudiziali, alcuni dei quali ridotti ad estrema semplicità di forma (caso delle cambiali e altri titoli equiparati), tale è anche l'introduzione di speciali clausole negoziali o di privilegi procedurali *ex lege* come le clausole o le

regole legali del cosiddetto *solve et repete*. Nel corso del processo sono preordinate, ancora e sempre, allo stesso scopo, la esecutorietà di provvedimenti giudiziali sebbene ancora soggetti ad impugnazioni ordinarie, la concessione di provvisionali, la concessione della clausola di esecutorietà nei decreti ingiuntivi e nelle ordinanze di sfratto con riserva *et coetera*. In questi casi chi pretenda di avere un diritto trasgredito od insoddisfatto, può allontanare da sè o almeno limitare le conseguenze dannose che ne derivano, o tentare di ottenere la soddisfazione che, secondo lui, gli spetta prima o senza aver ottenuto in proposito un accertamento giudiziale definitivo. Naturalmente però (a temperare inconvenienti in senso opposto), se si serva di questi mezzi, lo fa a proprio rischio e pericolo e (salvo forse che nel caso di provvisionale) può rispondere dei danni e non solo delle spese, se in definitiva poi risulti che esso medesimo abbia agito, operato od eseguito senza una causa od una giustificazione legittima. E qualche volta può anche essere giudizialmente infrenato in queste iniziative da ordini di sospensione o di prestazione di opportune contro-garanzie preventive.

Sempre in questo stesso ordine di idee, e cioè a prevenire gli inconvenienti ed i pericoli di una giustizia tardigrada, il codice ha introdotta altresì la possibilità da parte del giudice di accordare quei provvedimenti che qualifica « cautelari », la cui concessione ed attuazione dà luogo a procedimenti o almeno ad episodi processuali di carattere speciale. Ne abbiamo anticipato, come al solito, a suo tempo uno schizzo sommario, avvertendo che il codice annovera sotto la rubrica di quel nome (capo III del titolo primo, libro quarto: *Dei procedimenti cautelari*) i procedimenti di sequestro (artt. 670 e segg.), i procedimenti di denuncia di nuova opera e di danno temuto (artt. 688 e segg.), i procedimenti di istruzione preventiva (artt. 692 e segg.) e quelli per concessione di provvedimenti d'urgenza (artt. 700 e segg.). Fa invece un capo a parte (IV, artt. 703 e segg.) dei procedimenti *possessorii* mentre, per ragioni di affinità procedurali, crediamo preferibile raggrupparli con le denunce di nuova opera e di danno temuto.

In ogni caso il giudice, con la concessione di provvedimenti cautelari, quale che sia il procedimento per ottenerli, esercita dei poteri che a prima vista possono apparire (ed a qualcuno sono apparsi) sensibilmente diversi da quelli, che normalmente gli sono attribuiti nei procedimenti di cognizione. Ma, in fondo, rientrano nell'ordine dei *poteri stromentali*, e non si coordinano ad una funzione finale distinta ed autonoma nel quadro delle funzioni giurisdizionali (così da doverla separatamente annoverare, per esempio, a lato delle categorie fondamentali della giurisdizione volontaria e della contenziosa). Qui si tratta infatti semplicemente di manovrare, come dicevamo, degli spedienti, dei sussidii o dei presidii, per *assicurare preventivamente la pratica efficacia* di futuri provvedimenti ordinarii di sanzione (tutela giurisdizionale) civile (... *se* verranno). E non ha sensibile importanza, da questo punto di vista, l'osservare che questi provvedimenti cautelari (a differenza da quelli finali ordinarii) possono esser dati dove ancora non vi sia (per lo stesso giudice che li emette) la certezza, che in definitiva ci sarà poi una sanzione da applicare. Questo anzi, è proprio il carattere comune di tutti i mezzi stromentali, che possono essere impiegati d'autorità prima di arrivare a risultati finali che non si sa ancora quali saranno, ma per assicurare che questi riescano a loro tempo « giusti » ed efficaci, evitando che la preoccupazione della giustizia vada a svantaggio della futura efficacia o inversamente quella della efficacia a svantaggio della giustizia. Per la stessa ragione sembra da escludersi come aberrante, la concezione o configurazione di una azione-diritto alla emanazione di provvedimenti cautelari, diversa, distinta e indipendente dalla azione tendente alla pronuncia di provvedimenti finali di merito. Chiedere o non chiedere quei provvedimenti cautelari, è bensì in facoltà del soggetto che vi abbia interesse, ma unicamente come *amminicolo di una azione-pretesa di merito*, dalla quale, come vedremo, l'esercizio di quella facoltà non si può mai scompagnare. Qui si può accentuare soltanto che il concedere o non concedere i provvedimenti cautelari, dipende da un apprezzamento di probabilità del giudice circa il presumibile fondamento dell'azione-pretesa di merito e circa la sussistenza del pericolo che, senza cautele preliminari, questa, per quanto fondata, vada a vuoto. Vi è in ciò qualche elemento di *discrezionalità tecnica*, che non c'è nella pronuncia di provvedimenti finali, e ne vedremo a suo tempo le conseguenze. Ma non è forse anche questo un tratto caratteristico dell'esercizio di poteri stromentali?

Sulla retroefficacia dei provvedimenti finali di merito al momento della domanda giudiziale: n. 105; sulle sopravvivenze della difesa privata: n. 6; sui titoli esecutivi stragiudiziali: nn. 5 II, 15 V; su altre clausole speciali come il *solve et repete*: n. 17; sulla esecutorietà provvisoria: n. 129 I; sulla

concessione della clausola di esecutorietà nei decreti ingiuntivi e nelle ordinanze di sfratto con riserva: nn. 186, 188, 189, 192. Sui procedimenti cautelari in genere: n. 27, e sulla stromentazione preventiva di azioni ed eccezioni: n. 18.

194. I DUE TIPI DI SEQUESTRO. — Il codice, come abbiamo avvertito a suo tempo, distingue *sequestro giudiziario* e *sequestro conservativo*. In realtà sono ambedue conservativi e ambedue giudiziarii, e si distinguono invece per altri caratteri dello scopo e del *modus procedendi*. In ogni modo, per non creare confusioni, bisogna che ci atteniamo alla terminologia tradizionale adottata anche dal codice.

I. - Dispone l'art. 670 che: « Il giudice può autorizzare il seque-« stro giudiziario: || 1) di beni mobili o immobili, aziende o altre « universalità di beni, quando ne è controversa la proprietà o il « possesso, ed è opportuno provvedere alla loro custodia o alla « loro gestione temporanea; || 2) di libri, registri, documenti, mo-« delli, campioni e di ogni altra cosa da cui si pretende desumere « elementi di prova, quando è controverso il diritto alla esibizione « o alla comunicazione, ed è opportuno provvedere alla loro cu-« stodia temporanea ».

Lo scopo risulta abbastanza chiaro, sebbene non esplicitamente definito da queste disposizioni: provvedere alla *custodia di cose certe e determinate* (comprese anche quelle cose complesse-collettive che sono le « aziende o altre universalità di beni »), affinchè non vengano deteriorate, disperse, alterate ecc., in attesa di provvedimenti definitivi circa la loro *assegnazione od attribuzione* (in proprietà totale o parziale, in uso, godimento, possesso ecc.) a qualcuno piuttosto che a qualcun altro o circa la loro *spartizione* (divisione) fra più aventi diritti (coeredi, condomini, usufruttuarii ecc.). Se si tratti di libri, registri, documenti ecc., lo scopo è più specialmente di provvedere alla loro custodia in previsione ed in attesa di un loro possibile *impiego, come mezzi di prova* o di informazione per le parti interessate o per il giudice. Nel qual caso non si ha riguardo a diritti sulle cose corporali o materiali (pezzi di carta scritta), ma a diritti od interessi protetti, per ragioni di diritto privato o pubblico (esigenze di giustizia), alla loro utilizzazione intellettuale (valore dei segni grafici).

È implicito in tutto ciò che per accordare l'autorizzazione al sequestro, non basta che il giudice rilevi esservi una controversia,

ma bisognerà che esamini se e fino a che punto sia attendibile, allo stato degli atti, che la parte richiedente abbia effettivamente diritti o ragioni da far valere sulle cose di cui si contende, diritti o ragioni che potrebbero risultare resi vani, ostacolati o sminuiti *de facto* nel loro esercizio o nel loro valore se le cose stesse venissero alterate, occultate, disperse, alienate a terzi od anche soltanto malamente custodite. L'opinamento del giudice in proposito non può essere che meramente delibatorio, senza pregiudizio della futura decisione di merito, ma dovrà pur essere seriamente motivabile. Occorrono in altri termini anche per il sequestro giudiziario quegli estremi del *fumus* (*boni iuris*) e del *periculum* di cui sotto altro aspetto si parla a proposito del sequestro conservativo, e che il codice prospetta rispetto a quest'ultimo nell'art. 671.

Alla conservazione provvisoria o interinale delle cose, si provvederà affidandole ad un *custode* (ausiliario di giustizia, a norma degli artt. 65 e segg.). A costui potranno anche essere affidati, se le circostanze lo richiedano, dei compiti o dei poteri ben più vasti ed importanti, che non siano quelli ai quali alludono, secondo la loro più gretta accezione ordinaria, le espressioni « custodia » e « custodire », cioè compiti e poteri di *amministrare* o di gestire, come avverrà nei casi tipici di sequestro di cose produttive, di una azienda, di un patrimonio ereditario. Il che risulta dall'accenno dell'art. 670 alla « gestione » e dall'art. 676: « ... il giu-« dice nomina il custode, stabilisce i criteri e i limiti della ammi-« nistrazione delle cose ecc. ». Può avvenire anzi, all'atto pratico, che la concessione del sequestro sia giustificata proprio dalla necessità di provvedere ad una avveduta, imparziale e ben controllata amministrazione delle cose e alla esigenza di curarne la fruttificazione, più che non di curarne la materiale custodia-conservazione nel senso proprio della parola.

Come un caso *sui generis* di sequestro giudiziario, va considerato anche quello dell'art. 687 che il codice qualifica « *speciale* »: « Il giudice può ordinare il sequestro delle somme o delle cose che « il debitore ha offerto o messo comunque a disposizione del cre-« ditore per la sua liberazione, quando è controverso l'obbligo o il « modo del pagamento o della consegna, o l'idoneità della cosa « offerta ». « Speciale » è questo caso, perchè il sequestro vien chiesto in questa ipotesi da un (eventuale) debitore, che verrà a porsi così nella duplice posizione di *sequestrante e di sequestrato*, rispetto alle *cose o somme che offre*. La disposizione va intesa e in-

terpretata ponendola a confronto (e in contrapposto) con quelle del codice civile sulla offerta reale (artt. 1208-1209 e segg. cod. civ.). La offerta reale suppone che il debitore, non sollevi dal canto suo dubbi nè contestazioni sulla sussistenza del debito, nè sull'oggetto (o almeno sull'oggetto principale: *quid* e *quantum*) o sul modo della prestazione che esso offre, e voglia por termine ad una *mora creditoris* (o quanto meno ad una situazione che esso qualifica come *mora creditoris*). La offerta serve in questo caso a porre la cosa o le somme dovute, direttamente a disposizione del creditore, il quale pertanto può anche accettare senz'altro l'offerta (art. 1210). Il sequestro dell'art. 687 cod. proc. civ. potrà essere chiesto invece, quando il debitore ponga in dubbio, anzi contesti, la sussistenza del debito o l'oggetto o il modo della prestazione, e per ciò non creda di dover offrire senz'altro il pagamento incondizionato, ma voglia chiedere in proposito una preventiva decisione del giudice, senza tuttavia incorrere nelle conseguenze di una propria mora (*mora debitoris*) nella ipotesi che il giudice ritenga dovuta la prestazione. Per esempio: supponiamo che in un contratto a prestazioni corrispettive, una parte sostenga o voglia sostenere di non essere tenuta a pagare, perchè quell'altra è inadempiente (*exceptio inadimpleti contractus*). Se pagasse o facesse l'offerta pura e semplice, si precluderebbe di sostenere di non essere tenuta al pagamento. Ma per converso se promuovesse il giudizio per far decidere che non è tenuta, e in definitiva poi avesse torto, incorrerebbe nelle conseguenze di mora (per esempio: risoluzione del contratto a suo carico, danni ecc.). Allora può dire in sostanza: offro le cose o le somme per evitare in ogni caso la mora, ma le offro sotto condizione che il giudice le dichiari poi effettivamente ed attualmente dovute, e, *dum condicio pendet*, ne chiedo il sequestro a norma dell'art. 687. Se il giudice in definitiva le dichiarerà dovute, l'offerta condizionata si purificherà e diverrà incondizionata; l'altra parte potrà prendere per sè le cose o le somme in pagamento; se il giudice viceversa le dichiarerà non dovute, la stessa parte offerente *sub condicione* potrà riprendersele, e cesserà di avere effetto l'offerta, perchè legittimamente era stata condizionata e ormai *condicio deficit*. In parole povere l'art. 687 offre all'eventuale debitore uno spediente legale... per salvare (se si può) capra e cavoli. *Medio tempore*, cose o somme saranno affidate ad un custode nominato dal giudice, al quale (custode) l'offerente le consegnerà.

II. - L'art. 671 delinea invece il *sequestro conservativo* in questi altri termini: « Il giudice, su istanza del creditore che ha fondato « timore di perdere la garanzia del proprio credito, può autorizzare il sequestro conservativo di beni mobili o immobili del debitore o delle somme e cose a lui dovute, nei limiti in cui la « legge ne permette il pignoramento ». Esso trova la sua premessa nell'art. 2905 al. cod. civ.: « Il creditore può chiedere il sequestro « conservativo dei beni del debitore, secondo le regole stabilite dal « codice di procedura civile ». E' questa una disposizione che in realtà non dice nulla di più dell'art. 671, ma ha un certo significato sistematico, perchè porta il sequestro nel quadro « dei mezzi di *conservazione della garanzia patrimoniale* » (rubrica del capo V), cioè di quella garanzia di cui parlano gli artt. 2740 e segg. (« Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con « tutti i suoi beni ecc. ecc. »). Con questo sequestro conservativo, non si tratta più di provvedere alla custodia di cose certe e determinate, ma genericamente di *beni patrimoniali* (non meglio identificati al momento della concessione e che bisognerà poi rintracciare e identificare al momento dell'esecuzione del sequestro), allo scopo di poterli sottoporre più tardi ad un procedimento di esecuzione per spropriazione. Il limite del sequestro qui sarà dato soltanto da un *limite di valore*, determinato in ragione dell'ammontare del credito (più accessorii), per cui si chiede cautela. Naturalmente si deve supporre che chi chiede il sequestro non sia munito di un titolo esecutivo utilizzabile, perchè altrimenti potrebbe promuovere direttamente il pignoramento, e non avrebbe bisogno del sequestro. E si tratterà di un preteso o sedicente creditore, il quale di solito non avrà per sè neppure un accertamento giudiziale del proprio credito. Bisogna dunque ritenere che tanto l'art. 2905 che l'art. 671 parlino di creditore (e quindi anche di debitore) per maggiore semplicità di linguaggio, ma vogliano alludere a chi in questo momento si presenti al giudice *come creditore*, e possa indurlo nella ragionevole opinione di esser tale (*fumus boni iuris*), salvi quegli ulteriori controlli che vedremo. Quanto al « *fondato timore* » (*periculum in mora*), dovrà evidentemente risultare giustificato da elementi indiziarii, come per esempio affrettate alienazioni od occultazioni di beni da parte del (supposto) debitore, sintomi di insolvenza o di dissesto, sproporzione fra gli elementi attivi del patrimonio visibili o tangibili (suscettibili di esecuzione per spropriazione) e indebitamento.

III. - In sintesi, mettendo da parte il caso speciale dell'articolo 687, e confrontando fra loro i caratteri dei due tipi generali di sequestro (giudiziario e conservativo), possiamo dire, che quello giudiziario serve ad assicurare che sia per essere fruttuosa (se e quando potrà aver luogo da parte di un avente diritto) una futura esecuzione forzata per consegna o rilascio, una divisione o una esibizione; quello conservativo serve ad assicurare che sia per essere fruttuosa (se e quando possa aver luogo da parte del creditore, dopo che abbia ottenuto il titolo esecutivo) una futura esecuzione per spropriazione sui beni del debitore.

L'art. 2905 cap. sembra estendere in una certa direzione l'impiego del sequestro conservativo anche oltre questi limiti, disponendo: « Il sequestro può essere chiesto anche nei confronti del « terzo acquirente dei beni del debitore, qualora sia stata proposta « l'azione per far dichiarare l'inefficacia dell'alienazione ». Ma in realtà con questa ultima espressione il codice allude alla azione revocatoria (pauliana), ricollegandosi al disposto dell'art. 2902 al.: « Il creditore, ottenuta la dichiarazione di inefficacia, può « promuovere nei confronti dei terzi acquirenti le azioni esecutive « o conservative sui beni che formano oggetto dell'atto impugna- « to ». In sostanza con l'art. 2905 cap., il codice dunque non fa altro, che consentire di anticipare cautelarmente quelle che nell'art. 2902 chiama « azioni conservative ». Sono disposizioni che si spiegano agevolmente, quando si rifletta che la revocatoria (pauliana) tende a far rientrare nel patrimonio del debitore, dei beni fraudolentemente alienati in pregiudizio dei creditori. Questi ultimi possono colpirli precisamente perchè, non ostante l'alienazione (fraudolenta), *continuano a costituire una loro garanzia,* e possono ottenerne preventivamente il sequestro, per impedire che al momento buono i beni alienati siano scomparsi o trasferiti ulteriormente a terzi in buona fede, dai quali non potrebbero più esser ricuperati. In ultima analisi, quello dell'art. 2905 cap. può considerarsi come un sequestro presso terzi, di beni che possono considerarsi ancora come beni del debitore ricuperabili precisamente con la revocatoria.

IV. - Tanto il sequestro giudiziario che quello conservativo, si attuano attraverso varie *fasi* distinte e successive, una prima che chiameremo di concessione o di *autorizzazione* e che è una fase di istruzione sommaria e meramente delibatoria da parte del giudice, e una fase successiva che chiameremo di *esecuzione* del sequestro. Con ragione sia l'art. 670 che l'art. 671, parlando di « autorizzazione » del giudice. Non è al giudice della cognizione infatti che spetta di provvedere (o far provvedere) materialmente e in modo immediato a porre cose o beni sotto custodia. Al giudice della cognizione si può chiedere soltanto un provvedimento, con cui accordi di promuovere gli atti necessari a quello scopo. Questi atti costituiranno poi la esecuzione del sequestro che avverrà, come vedremo, in un caso (sequestro giudiziario) nelle forme di un rilascio o di una consegna delle cose al custode che deve conservarle, e nell'altro caso (sequestro conservativo) nelle forme di un pignoramento dei beni, non seguito per il momento da ulteriori atti esecutivi. Il provvedimento di sequestro costituirà, nelle mani della parte interessata, il *titolo esecutivo per quelle operazioni.* Dal che discende, che quando la parte interessata abbia ottenuto il provvedimento di concessione o di autorizzazione, resta in sua facoltà od in suo potere di promuovere l'esecuzione, al quale effetto però la legge le pone un limite di tempo, oltre il quale il provvedimento perde la sua efficacia. Autorizzazione ed esecuzione saranno poi seguite (ed è una terza fase ben distinta) da un giudizio di controllo di legittimità, in contraddittorio fra le parti, che prende nome di *giudizio di convalida.*

Soltanto nel caso speciale dell'art. 687 non ci sarà una esecuzione forzata del sequestro, perchè in quel caso somme o cose da sequestrare vengono condizionatamente ma spontaneamente offerte. La parte interessata dovrà egualmente munirsi del provvedimento di concessione o di autorizzazione. Ma dopo di ciò essa stessa consegnerà nelle mani del custode le somme o le cose attuando in questo modo una specie di auto-esecuzione. E seguirà poi anche in questo caso il giudizio di convalida.

Sulla distinzione fra sequestro conservativo e giudiziario, nozioni generali al n. 27. Sul custode: n. 37. Sulla esecuzione forzata per consegna e rilascio e sulla esecuzione forzata per spropriazione: n. 26 II e cap. terzo e ottavo della parte V.a; sul titolo esecutivo: n. 207. Sulla nozione di esecuzione presso se stesso, in riferimento all'art. 697: n. 226 V.

195. La concessione dei sequestri: provvedimento autorizzativo. — I. - Un provvedimento di concessione o autorizzazione di sequestro, sia giudiziario o conservativo, può essere chiesto ed ottenuto quando sia già *pendente la causa* « per il merito » o anche

prima di iniziarla (salvo però iniziarla, come vedremo, subito dopo): artt. 673 e 672. Con quella espressione (« causa per il merito ») il codice allude, come ipotesi normale, alla causa nella quale la parte chiede o chiederà una sentenza che decida definitivamente delle sorti delle cose sequestrate (assegnazione, attribuzione, divisione, condanna a consegnare o rilasciare, ad esibire ecc.) oppure che condanni al pagamento di un debito, a garanzia del quale stiano i beni del debitore e, fra questi, anche i beni sequestrandi o sequestrati. Quando però alla sentenza di contenuto e carattere esecutivo possa o debba precedere, per ragioni di diritto sostanziale o di procedura, una distinta decisione preparatoria o preliminare, sia di accertamento o costitutiva, « in separata sede », crediamo che il sequestro possa esser chiesto ed ottenuto anche in relazione a questa fase preliminare (semprechè si possano allegare ben si intende fino da allora gli estremi del *fumus* e del *periculum*). Così potrà avvenire, per esempio, quando si contenda ancora di un obbligo di render conto, prima cioè che si apra la discussione del conto e delle sue risultanze, oppure quando l'accertamento del titolo spetti ad un giudice speciale, mentre la condanna al pagamento in concreto la si possa poi chiedere soltanto al giudice ordinario. La concessione del sequestro avviene normalmente con *ordinanza* o con *decreto,* cioè con un provvedimento sommario *in forma brevis.*

Dispone l'art. 673 (al quale preferiamo dare la precedenza) che *quando vi è causa pendente* per il merito, « l'istanza di se« questro deve essere proposta al giudice della stessa. || Se la « causa pende davanti al tribunale o alla corte d'appello, l'istanza « è proposta all'istruttore oppure, se questi non è ancora desi« gnato o il giudizio è sospeso o interrotto, al presidente del tri« bunale o della corte. || Il giudice provvede con ordinanza senti« te le parti, ma in caso di eccezionale urgenza può provvedere « con decreto motivato. || Se la causa pende davanti al conciliato« re, l'istanza si propone al pretore, il quale provvede con decreto « motivato ». Se la causa pende davanti ad un giudice diverso da quello civile ordinario (per esempio davanti ad un giudice della giustizia amministrativa o davanti ad arbitri), il sequestro si dovrà chiedere al giudice che sarebbe competente a sensi dell'articolo 672 se non ci fosse causa pendente.

Quando sia proposta al giudice del merito, la istanza che ha fini (cautelari) suoi proprii, non è ostacolata dalle preclusioni relative alla trattazione od istruzione della causa di merito (artt. 183 e 184), e può esser proposta *in qualsiasi momento.* Però se la causa si trovi rimessa al collegio per discussione o decisione, è dubbio se ci si possa rivolgere al presidente, applicando analogicamente il capoverso dell'art. 673. Pensiamo invece (ma neanche questo è certo) che, per lo meno la concessione di un sequestro giudiziale possa esser chiesta con le conclusioni che vengono proposte al collegio stesso, affinchè provveda con ordinanza collegiale accoppiata ad una sentenza parziale oppure fors'anche con la stessa sentenza definitiva, se questa non sia suscettibile di esecuzione immediata (come per es. se rimetta in « separata sede » la cognizione e la decisione di questioni di liquidazione od altre conseguenziali). E allora, essendoci già una sentenza, bisognerà poi vedere a che cosa debba ridursi il successivo giudizio di convalida. A prescindere da questa ipotesi, praticamente del tutto eccezionale, se pur possibile, la proposizione della istanza per autorizzazione al sequestro, allorchè le parti si trovino già davanti all'istruttore, si potrà avanzare nelle forme di una *comparsa ad hoc* oppure anche di semplici *deduzioni e conclusioni a verbale.* Altrimenti bisognerà adottare la forma del *ricorso.*

L'autorizzazione al sequestro, di regola, andrà chiesta al giudice di primo grado, sempre a norma dell'art. 673, anche quando questo abbia già pronunciata una sentenza parziale appellabile od eventualmente appellata e il giudizio prosegua davanti a lui. Quando invece la causa di merito sia già stata decisa in primo grado con sentenza definitiva (ma che non porti una condanna già provvisoriamente esecutiva o di cui possa esser chiesta l'esecutorietà provvisoria) appellabile, e sia pendente il termine per appellare, pensiamo che l'autorizzazione al sequestro debba esser chiesta con ricorso al pretore o al presidente del tribunale o della corte cui andrà proposto l'appello. Al giudice d'appello (o per esso all'istruttore o al presidente) dovrà poi esser proposta l'istanza, quando l'impugnazione sia già stata proposta. Ciò risulta anche dall'articolo 673 il quale menziona, fra gli altri, i giudizii pendenti davanti alle corti d'appello. Qualche dubbio risorge quando il giudice d'appello abbia pronunciata una definitiva ancora impugnabile o impugnata per cassazione. Non essendoci più in questo momento causa pendente davanti a giudici del merito, sembra non ci sia più altra possibilità se non di chiedere la concessione del sequestro *ab ovo* al giudice di primo grado. Dopo una cassazione con

rinvio o in pendenza del giudizio di rinvio, bisognerà andarlo a chiedere a quel giudice *ad quem*.

Quando non sia già pendente la causa di merito, si seguirà invece la procedura di cui all'art. 672: « L'istanza di sequestro si « propone con ricorso al pretore o al presidente del tribunale com- « petente a conoscere del merito, oppure al pretore o al presidente « del tribunale competente per valore del luogo in cui il seque- « stro deve essere eseguito. || Se competente per la causa di me- « rito è il conciliatore, l'istanza si propone al pretore. || Se com- « petente a conoscere del merito per ragione di materia non è il « giudice civile ordinario, l'istanza di sequestro si propone al pre- « tore o al presidente del tribunale competente per valore del luo- « go in cui il sequestro deve essere eseguito, salvo le diverse di- « sposizioni della legge. || Il giudice, assunte, quando occorre, « sommarie informazioni, provvede con decreto motivato se trattasi « di sequestro conservativo, ovvero di sequestro giudiziario che ab- « bia per oggetto cose mobili; se trattasi invece di sequestro giudi- « ziario avente per oggetto cose immobili, ovvero aziende o altre « universalità di beni, provvede con ordinanza, dopo aver sentito « le parti, salvi i casi di eccezionale urgenza o di pericolo nel « ritardo nei quali può provvedere con decreto motivato ».

La parte richiedente dovrà addurre in ogni caso le ragioni, per cui ritiene giustificato un sequestro a norma dell'art. 670 o 671, e fornire al giudice gli opportuni elementi di convinzione. Questo vale tanto per il *fumus boni iuris*, quanto per il pericolo, quanto anche per ciò che riguarda la natura, l'oggetto e, se del caso, le modalità del sequestro.

Se ci sia causa pendente per il merito, potranno essere utilizzati (soprattutto per il *fumus*) i relativi *atti e documenti*. Ma se le parti si trovino davanti all'istruttore, potranno anche fare *produzioni e deduzioni* nuove a questo scopo, nelle forme ordinarie. Non essendo preclusa l'istanza, non è preclusa neanche la possibilità di « istruirla ». Se il provvedimento sia chiesto con ricorso, potranno applicarsi per analogia, anche in pendenza di causa, le disposizioni dell'art. 673. Le « *sommarie informazioni* » menzionate in questo articolo, potranno in ogni caso essere assunte dal giudice anche fuori di udienza, senza alcuna formalità di procedura, attingendo notizie da esperti o, più spesso, da organi di polizia o da autorità amministrative. Non se ne redige processo verbale e può esserne fatto sommario richiamo nella motivazione del provvedimento.

II. - *La ordinanza o il decreto* dovrà contenere in ogni caso (in modo esplicito o anche per semplice riferimento al contenuto della istanza), la indicazione delle *ragioni* e dello *scopo* del sequestro e tutte le specificazioni necessarie alla sua legittima esecuzione.

Se si tratti di sequestro *giudiziario*, dovrà specificare (*identificare*) *le cose*, che ne potranno formare l'oggetto, e *nominare il custode* a norma dell'art. 676, che converrà ora riprodurre per intero: « Nel disporre il sequestro giudiziario, il giudice nomina « il custode, stabilisce i criteri e i limiti dell'amministrazione del- « le cose sequestrate e le particolari cautele idonee a render più « sicura la custodia e a impedire la divulgazione dei segreti. || Il « giudice può nominare custode quello dei contendenti che offre « maggiori garanzie e dà cauzione. || Il custode della cosa seque- « strata ha gli obblighi e i diritti previsti negli articoli 521, 522 e 560 ». Il provvedimento dovrà altresì indicare possibilmente il detentore (di fatto) delle cose, perchè è precisamente a costui che si dovrà chiedere od imporre la consegna, e non è detto che il detentore *pro tempore* sia lo stesso soggetto (parte della causa di merito) a carico del quale il provvedimento si chiede. Dispone in proposito l'art. 677 primo cap.: « Il giudice, col provvedimento « di autorizzazione del sequestro o successivamente, può ordinare « al terzo detentore del bene sequestrato di esibirlo o di consentire « l'immediata immissione in possesso del custode ». Al terzo, prosegue l'articolo, « si applica la disposizione dell'art. 211 », il che val quanto dire, che, se il terzo non sia stato preventivamente sentito, o se non si sia usato, secondo lui, il doveroso riguardo ai suoi diritti o interessi personali (art. 211 al.), potrà fare opposizione al provvedimento, intervenendo nel giudizio di convalida. Per quanto l'art. 211 sia scritto soltanto a proposito di esibizioni di documenti, riteniamo che il richiamo fattone nell'art. 677 gli dia un valore più generale.

Non escludiamo neppure che il terzo che abbia sentore delle istanze possa chiedere esso medesimo di essere sentito in concorso con le altre parti prima della concessione dell'ordinanza o del decreto. Ciò potrà fare con ricorso oppure intervenendo nella causa di merito. Non crediamo possa proporre una opposizione autonoma alla esecuzione (già avvenuta o già in corso) se non in sede di convalida.

Nel caso di sequestro *conservativo* basterà, di solito, che sia

identificato il (vero o supposto) *credito* e il *limite* di somma per cui è concesso. Soltanto quando si tratti di colpire più specialmente determinati beni come oggetto di un privilegio speciale (art. 2769 c. c.), il sequestro conservativo viene ad aver qualche carattere comune al giudiziario, e i beni dovranno essere specificati o caratterizzati nel provvedimento. Qualcuno sembra ritenere che la specificazione sia necessaria anche quando si vogliano colpire col sequestro conservativo dei beni immobili, e ciò per rendere possibile la trascrizione di cui all'art. 679. Ma su questo punto manifesteremo più oltre il nostro dissenso, ritenendo sufficiente che la specificazione sia inserita più tardi nella nota di trascrizione. Il custode non sarà nominato dal giudice, ma dall'ufficiale giudiziario procedente, in sede di esecuzione del sequestro.

Di regola, il provvedimento di concessione del sequestro, tanto giudiziario che conservativo (e quale che ne sia la forma), è per sua natura *immediatamente esecutivo*. Però il giudice « può imporre all'istante una cauzione per l'eventuale risarcimento dei « danni e per le spese » (art. 674), il che si coordina alla eventuale responsabilità del sequestrante, alla quale abbiamo già accennato. La *cauzione* (art. 119), in ipotesi, dovrà esser prestata prima di promuovere la esecuzione, applicandosi in proposito l'art. 478.

Non crediamo vi sia neppure bisogno di far apporre sul provvedimento la formula esecutiva.

Sugli elementi e requisiti del ricorso: nn. 54 e 55. Sulla distinzione fra ordinanza e decreto: n. 56.

196. L'ESECUZIONE DEI SEQUESTRI. — I. - Spetta, come si è detto, alla parte che abbia ottenuto il provvedimento, promuoverne la *esecuzione*. La parte, però, non resta arbitra di servirsene indefinitamente, come di un'arma che si possa tenere nel fodero *sine die*. Il provvedimento stesso infatti « perde efficacia », a norma dell'art. 675, se non è eseguito entro il *termine* di « trenta giorni dalla pronuncia ». La parte interessata a dissipare ogni ombra ed ogni pericolo di eventuali atti ulteriori, dopo scaduto il termine, crediamo possa far dichiarare l'inefficacia con semplice decreto, argomentando per analogia (*a fortiori*) anche dall'art. 683.

II - Il sequestro *giudiziario*, secondo l'art. 677 al., si esegue contro il detentore, « a norma degli artt. 605 e segg., in quanto applicabili », e cioè nelle forme di un procedimento esecutivo per

consegna o rilascio delle cose sequestrate, ma non allo stesso sequestrante-procedente, bensì *al custode* nominato dal giudice. Non occorre, secondo noi, far precedere gli atti esecutivi dalla notificazione del provvedimento. Ciò risulta indirettamente anche dagli artt. 680 e 681 in tema di convalida, che prevedono, come vedremo, la notifica solo ad esecuzione avvenuta. La legge del '50 nel nuovo testo dell'art. 677 ha chiarito che non è necessaria neppure la previa notificazione del precetto. Quando oggetto del sequestro siano degli immobili e sia nominata custode una « persona diversa dal detentore » occorre però notificare tre giorni prima dell'accesso dell'ufficiale giudiziario sul luogo l'avviso di cui all'art. 608 primo comma.

Per dar corso alla *esecuzione*, l'ufficiale giudiziario su richiesta del sequestrante deve presentarsi in luogo, munito di esemplare autentico del provvedimento e accompagnato dal custode nominato, al quale effetto la parte procedente potrà anche notificargli in precedenza una intimazione a comparire in luogo. Per il resto le operazioni procederanno con la stessa semplicità, con cui procedono nel caso di esecuzione forzata a norma degli articoli 606 e segg. (di cui vedremo le forme e le modalità quando parleremo dei procedimenti di esecuzione). Nel caso del sequestro, ci sarà di più e di diverso la *assunzione effettiva dell'ufficio* da parte del *custode* (che non ha riscontro negli articoli citati), e che qui dovrà dettagliatamente risultare dal processo verbale, nel quale si dovrà inserire a questo effetto uno « stato (descrittivo) di consegna ». Da questo momento e con questa formalità, il custode-sequestratario prende possesso (detenzione) delle cose sequestrate e ne assume la custodia e l'amministrazione sotto la propria responsabilità. Della natura e figura di questo possesso (detenzione) del custode, poco o nulla ci dice il codice, e dobbiamo ricostruirla ragionando, *mutatis mutandis*, per analogia col possesso del custode di cose pignorate e quindi anche di cose sottoposte a sequestro conservativo, onde sarà opportuno che ne teniamo parola una volta per tutte più innanzi, dopo aver parlato dell'esecuzione di questo altro tipo di sequestro.

Se custode di cose detenute da altri, sia stato nominato lo stesso sequestrante, costui naturalmente procederà nelle forme della procedura esecutiva per consegna o rilascio a se medesimo, nella propria qualità (di custode), e assumerà *in loco* il possesso e l'amministrazione a questo titolo e con tutte le relative responsa-

bilità. Se custode sia stata nominata viceversa l'altra parte contendente, che sia in possesso (detenzione) delle cose sequestrate, o un terzo che ne abbia già ad altro titolo la detenzione, evidentemente non può esservi luogo ad una consegna o rilascio in senso proprio. Bisognerà soltanto determinare un mutamento (interversione) del titolo del suo possesso o della sua detenzione, con tutte le conseguenze che ne derivano. L'ufficiale giudiziario, su richiesta del sequestrante, si recherà per ciò sul luogo ed, avuta ivi la presenza del sequestrato, gli intimerà che egli, mutando titolo, da questo momento viene costituito d'autorità custode-amministratore, con tutte le relative responsabilità. Del che dovrà esser redatto verbale *ad hoc,* che dovrà esser sottoscritto anche da lui (possessore o detentore divenuto custode). Non è escluso finalmente (sebbene sia caso assai raro in pratica), che lo stesso sequestrante abbia già il possesso o la detenzione delle cose da sequestrare. In questo caso si cumulano nello stesso soggetto la qualità di sequestrante e di sequestrato, e può cumularsi in lui medesimo anche quella di custode, se così abbia disposto il giudice nel provvedimento di sequestro. Allora basterà che costui richieda semplicemente l'ufficiale giudiziario di recarsi presso di lui, accompagnato dal custode nel primo caso, o senza intervento di alcun altro nel secondo caso. Nel primo caso il sequestrante sequestrato *sponte sua* consegnerà o rilascierà le cose al custode, e nel secondo si costituirà esso medesimo custode, mutando in questo senso il titolo della sua detenzione. Dal che l'ufficiale giudiziario darà atto *more solito* in verbale. Queste ultime forme del sequestro di cose in possesso (detenzione) del sequestrante, si seguiranno anche nel caso del sequestro « speciale » dell'art. 687, che in fondo si risolve come abbiamo detto in un sequestro giudiziale. Non risulta dal codice che il sequestro giudiziario *di cose immobili* dia luogo a trascrizione od annotazione sui pubblici registri, anzi sembrerebbe doversi argomentare *a contrario* dall'art. 679. Riteniamo tuttavia che se vi sia interesse a farne constare anche di fronte ai terzi, si possano utilizzare per analogia le disposizioni sulla trascrizione della citazione, salvo adattare al caso le relative formalità (ma è da temere in proposito la resistenza difficilmente superabile dei conservatori dei pubblici registri).

III. - L'esecuzione del sequestro *conservativo,* a quanto dispone l'art. 678 al., « sui mobili e sui crediti si esegue secondo le nor« me stabilite per il *pignoramento* », cioè secondo le norme degli

artt. 513 e segg. o rispettivamente 543 e segg. È certo però che non solo non è necessaria la previa notificazione del provvedimento (titolo esecutivo), ma neppure la notificazione del precetto, che secondo gli artt. 479 e 482 è richiesto soltanto per la esecuzione forzata propriamente detta. Infatti una intimazione preliminare di adempiere non ha ragion d'essere, quando si tratta unicamente di un procedimento cautelare.

Il pignoramento dei beni *mobili presso il debitore* sarà dunque eseguito dall'ufficiale giudiziario, munito del provvedimento, nel luogo dove si trovano o meglio si rintracciano dei mobili in di lui possesso, che siano suscettibili di pignoramento, identificandoli nel processo verbale, con ingiunzione al debitore di « astenersi da « qualunque atto diretto a sottrarre alla garanzia del credito i « beni ecc. ecc. » (artt. 492, 513 e segg.). L'ufficiale giudiziario provvederà poi, per tramite della cancelleria o secondo le disposizioni che dovrà chiedere al pretore del luogo, alla *conservazione* del danaro, titoli di credito, oggetti preziosi ecc. a norma dell'art. 520 al., e per le altre cose le farà trasportare in un luogo di pubblico deposito (es. magazzini generali) o le affiderà ad un *custode,* alla cui nomina provvederà esso medesimo a norma degli artt. 520 cap. e 521. Risulta da questo ultimo articolo, che custode può esser nominata anche una delle parti contendenti o persona della sua famiglia, ma occorre per ciò il consenso dell'altra parte.

Il sequestro conservativo di beni del debitore *presso terzi* o di crediti di lui verso terzi, si esegue a norma dell'art. 678 con atto notificato personalmente al terzo possessore o al terzo debitore del debitore, nonchè allo stesso debitore sequestrato, con ingiunzione di non disporne ecc. ecc. (art. 543). Il terzo viene costituito in questo modo custode delle cose che si trovano presso di lui o, se sia *debitor debitoris,* custode, per così dire, del suo proprio debito, in quanto il credito corrispondente è un bene economico-patrimoniale del sequestrato. Il che praticamente vorrà dire, che egli non potrà più pagare liberamente, non potrà più transigere, nè compiere nè consentire atti di disposizione, che pregiudichino, per i creditori del suo creditore, la consistenza o la esigibilità del debito (art. 546).

Con lo stesso atto di sequestro il sequestrante a norma dell'art. 678 cap. deve « citare il terzo a comparire davanti al pretore « del luogo di residenza del terzo stesso per rendere la dichiara-

« zione di cui all'art. 547. Il giudizio sulle controversie relative « all'accertamento dell'obbligo del terzo è sospeso fino all'esito di « quello sulla convalida del sequestro e sul merito, a meno che « il terzo non chieda l'immediato accertamento dei propri obblighi, « nel quale caso il pretore rimette le parti al giudice davanti al « quale pende il giudizio di convalida. I due processi saranno riu- « niti e decisi con la stessa sentenza ».

Con questo capoverso, inserito nel codice con la legge del '50, si è voluta risolvere una questione precedentemente assai dibattuta. Bisogna ricordare a questo proposito che nel pignoramento presso terzi si deve citare contestualmente il terzo debitore (*debitor debitoris*) o possessore affinchè dichiari di quali cose o di quali somme è debitore o si trova in possesso, citando anche il debitore pignorato perchè assista alla dichiarazione (artt. 543 e 547). Se il terzo non comparisce o rifiuta di fare la dichiarazione o intorno ad essa sorgono contestazioni, la parte pignorante (ed eventualmente anche lo stesso debitore pignorato) può provocare un accertamento giudiziale in proposito davanti allo stesso pretore, se competente, o altrimenti davanti al tribunale, al quale il pretore stesso in questa ipotesi rimetterà le parti. Ora, sembra dal capoverso su riportato, che anche nel caso di sequestro si debba citare il terzo nonchè il sequestrato, come nel caso di pignoramento, e che nel caso di mancata dichiarazione, di rifiuto o di contestazione si possa e si debba promuovere il relativo giudizio di accertamento. Ma il corso del procedimento di regola si arresta a questo punto rimanendo *in suspenso* fino all'esito del giudizio sulla convalida e sul merito, dopodichè, se il sequestro si converta come vedremo in pignoramento, il giudizio stesso potrà essere riassunto agli effetti della esecuzione forzata. Si fa però una eccezione alla regola disponendo (in fine del capoverso), che l'accertamento abbia corso se sia chiesto dallo stesso terzo debitore o possessore, ma però trasferendo in questo caso il giudizio davanti al giudice della convalida, quasichè si riconosca una connessione fra i due giudizii, che negli altri casi (quando vi sia sospensione) non è produttiva di effetti.

Anche nei casi in cui l'accertamento venga sospeso, il terzo rimane in posizione di custode di cose o di somme dovute sebbene non siano ancora bene identificate ed anche se abbia negato di dovere o di possedere, quando poi in secondo o terzo tempo risulti che in realtà doveva o possedeva.

Per il sequestro *di beni immobili* finalmente dispone l'art. 679: « Il sequestro conservativo sugli immobili si esegue con la « trascrizione del provvedimento presso l'ufficio del conservatore « dei registri immobiliari del luogo in cui i beni sono situati. || Per « la custodia dell'immobile si applica la disposizione dell'art. 559 ». La disposizione è piuttosto zoppicante. Essa ha fatto sorgere intanto il dubbio, già accennato altrove, che il provvedimento, dovendo esser trascritto, debba contenere l'identificazione dei beni (località, confini, dati catastali, ecc.). Noi siamo per altro di diverso avviso, ritenendo che la identificazione possa essere inserita al momento dell'esecuzione nella nota di trascrizione a cura del sequestrante (come avviene anche per altri atti suscettibili di trascrizione). Non meno gravi sono i dubbi che fa sorgere il capoverso. L'art. 559 ivi richiamato, dispone infatti che: « Col pignoramento il debitore è costituito custode dei beni « pignorati e di tutti gli accessori, comprese le pertinenze e i « frutti, senza diritto a compenso. || Su istanza del creditore pi- « gnorante o di un creditore intervenuto, il giudice dell'esecu- « zione, sentito il debitore, può nominare custode una persona « diversa dallo stesso debitore ». Il presupposto della prima parte (alinea) dell'articolo è che al debitore sia stata notificata dall'ufficiale giudiziario la intimazione di non disporre (atto di pignoramento), di cui all'art. 555. È quella intimazione che attribuisce al debitore « esecutato » veste e responsabilità di custode. Ma nell'art. 679 non c'è traccia di una analoga intimazione, cosicchè il debitore sequestrato può ignorare, anche di fatto, la avvenuta trascrizione, per lo meno fino al momento della citazione in convalida. Ora non è concepibile che egli sia costituito custode (con tutti gli obblighi e le responsabilità che ne derivano), senza che nessuno glielo dica. Si deve ritenere quindi che, se il sequestrante vuole che il debitore assuma quella veste e quelle funzioni (di custode), dovrà notificargli un atto che prenda il posto della intimazione dell'art. 555. Quanto alla nomina d'altro custode, crediamo sia sempre possibile come nel caso dell'art. 555 cap., ma, non essendovi per il sequestro un « giudice dell'esecuzione », crediamo che la nomina debba esser fatta dallo stesso giudice, che ha accordato il provvedimento di sequestro (come nel caso di sostituzione del custode).

IV. - Quanto agli *effetti* immediati, distinguiamo. Nel sequestro giudiziario, la custodia servirà (... sperabilmente) a prevenire pos-

sibili alterazioni, sottrazioni o dispersioni materiali delle cose sequestrate. Ma può essere, che sia nell'interesse del sequestrante anche prevenire delle eventuali alienazioni o altri atti di disposizione in pregiudizio suo o di tutte le parti interessate e che il provvedimento sia dato anche a questo scopo. Ciò risulterà dal suo stesso tenore (riferito anche al tenore dell'istanza) e dalle circostanze. In ipotesi si dovrà ritenere, che l'efficacia degli eventuali atti di disposizione venga ad esser per intanto sospesa e potenzialmente esclusa, se ed in quanto possa poi risultare di pregiudizio o di ostacolo alla piena e perfetta esecuzione od attuazione dei provvedimenti definitivi, a cui metta capo il giudizio di merito. Vi si potrebbe ravvisare pertanto, in coerenza ai concetti che adotteremo in materia di provvedimenti esecutivi, una limitazione (ancora provvisoria e condizionata) del diritto di disporre del sequestrato e una conseguente inopponibilità degli atti di disposizione compiuti *medio tempore* al sequestrante, che riesca poi vittorioso nel giudizio di merito, con una cauta o cautissima analogia agli effetti del sequestro-pignoramento di cui parleremo. Sotto questo aspetto la custodia delle cose sequestrate può impedire che degli eventuali terzi acquirenti conseguano di buona fede il possesso delle cose acquistate per gli effetti dell'art. 1153 cod. civile, mentre per gli immobili la trascrizione del sequestro impedirà (a nostro avviso) l'efficacia (opponibilità) della trascrizione successiva di eventuali atti di acquisto in danno del sequestrante, come nel caso di trascrizione della citazione. Pensiamo per altro che tutti questi effetti siano relativi e limitati alla protezione dell'interesse del sequestrante che riesca poi vittorioso e non giovino ad altri (terzi rispetto al sequestro). Pensiamo altresì che il sequestro giudiziario (anche se trascritto) non possa precludere sulle cose sequestrate l'esercizio autonomo di azioni o diritti da parte di altri terzi, che non richiedano il concorso della volontà del sequestrato (per esempio l'iscrizione di ipoteche giudiziali o l'esercizio dei diritti dei creditori pignoratizii di data anteriore). Tutta questa materia però è ancora allo stato fluido e attende d'essere approfondita con più maturi studii.

Altri problemi sorgono per gli effetti del sequestro conservativo, e si connettono a quella conversione del sequestro in pignoramento, che la legge dispone nel caso che il creditore pignorante ottenga la condanna del debitore sequestrato nel giudizio di merito. Certamente il sequestro toglie efficacia agli atti

di disposizione del debitore in pregiudizio del sequestrante (altrimenti si risolverebbe in una beffa). Resta a vedere se questa inefficacia (inopponibilità) sia meramente relativa e giovi soltanto a costui, quando poi riesca vittorioso e consegua la condanna del debitore o se (per questa ipotesi, che dà luogo alla conversione in pignoramento) risalgano viceversa alla data del sequestro tutti gli effetti (universali, si direbbe e non più soltanto relativi) di cui agli artt. 2912 e segg. cod. civ., articoli scritti (testualmente) solo per il pignoramento. Ne riparleremo a proposito della conversione, ma noi inclineremmo per l'effetto limitato e relativo.

V. - Quanto alla *figura* e alle *funzioni del custode* amministratore, abbiamo già accennato che questi è un ausiliario di giustizia. Per conseguenza si deve ritenere che, assumendo in concreto le proprie funzioni, non prenda possesso delle cose o dei beni sequestrati, e non ne assuma l'amministrazione, come persona privata, ma come *longa manus* degli organi o degli uffici giudiziarii. Però siccome nella sfera dei compiti affidatigli, egli opera sotto la propria personale responsabilità (artt. 65, 67) con esclusione di ogni responsabilità diretta dello Stato, riteniamo che lo si debba considerare alla stregua di un *incaricato di pubblico servizio*. E a questa stregua crediamo debbano essere intese e interpretate anche le disposizioni penali, che lo riguardano (artt. 334, 335 cod. pen.). Dal punto di vista del contenuto materiale dei suoi doveri e poteri, si può dire che esercita funzioni sostitutive di quelle dei titolari od aventi diritto sulle cose o sui beni, per tutto ciò che concerne la custodia propriamente detta e l'amministrazione (gestione). Ma finchè dura il sequestro, non si sa ancora bene in luogo e nell'interesse di chi più specialmente eserciti quelle funzioni, perchè questo potrà essere messo in luce soltanto dalle risultanze, ancora di là da venire, della causa di merito. Sotto questo aspetto, non male (salva l'evidente sgrammaticatura) sogliono dire i pratici, che egli (custode) le esercita (quelle funzioni) « *per conto di chi spetta* ». Comunque si tratterà di possesso e di gestione *iuris publici* per conto ma non in nome altrui, con caratteri comuni od analoghi, almeno in parte, a quelli delle gestioni patrimoniali autonome, di cui abbiamo fatto menzione a suo tempo. E di qui bisognerà anche desumere, quale legittimazione ad agire o contraddire od intervenire collateralmente in giudizio spetti al custode, per azioni relative ai beni pignorati od alla loro gestione. Se il sequestro sia giudiziario, dalla causa di merito verrà poi a

risultare, che precipui interessati alla diligente custodia e alla buona amministrazione dovranno considerarsi in definitiva colui o coloro ai quali verranno assegnate o attribuite, in tutto o in parte, le cose sequestrate, e ai quali esse dovranno essere consegnate, rilasciate od esibite. Nel sequestro conservativo, precipui interessati saranno il creditore sequestrante ed eventualmente altri creditori concorrenti, se la causa di merito si chiuda con una condanna, o sarà viceversa lo stesso sequestrato se venga assolto. E di ciò vedremo le conseguenze al momento della cessazione del sequestro.

Se sia nominato custode-sequestratario uno dei contendenti (sequestrante o sequestrato) od anche un terzo, il quale sia già possessore (detentore) delle cose o dei beni ad altro titolo, egli, dal momento della investitura, cesserà di possedere per il (vero o supposto) titolo per cui possedeva (deteneva) *iure civili*, e mutando titolo, possiederà o deterrà da questo momento nell'esercizio della pubblica funzione « per conto di chi spetta », pur senza escludere con ciò che l'avente diritto (colui al quale « spetta ») sia proprio lui. Questo ci spiega le eventuali responsabilità civili e penali (quelle penali anzi aggravate: art. 334 cap. cod. pen.) alle quali può restare esposto e gli obblighi che gli incombono, non diversi da quelli di un custode estraneo (ad es. in tema di rendiconto).

Come incaricato di pubblico servizio il custode (estraneo o non estraneo), sarà soggetto a *vigilanza* e *controllo del giudice* che ha concesso il sequestro. E anche qui riteniamo che nel silenzio del codice, non solo si debbano applicare al custode di beni assoggettati a sequestro conservativo le norme date per il custode del pignoramento, ma che esse si debbano estendere al custode di cose assoggettate a sequestro giudiziario. Riteniamo pertanto, che in ogni caso il custode debba presentare ogni trimestre il *conto* periodico della gestione e depositare le rendite disponibili nei modi stabiliti dal giudice (artt. 521 e 593), e in ogni caso debba chiedere la sua *autorizzazione* per usare delle cose sequestrate, per compiere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, per affittare o noleggiare i beni sequestrati e così di seguito. Non è che un caso particolare di tutto questo regime, quello preveduto dall'art. 685, e cioè che vi sia « pericolo di deteriorazione » delle cose sequestrate, nel qual caso il giudice può ordinarne la *vendita*, e « il prezzo... rimane sequestrato in luogo delle cose vendute ». Il custode deve poi rendere il *conto finale* della sua gestione, quando

il sequestro sia venuto per qualsiasi causa a cessare (semprechè naturalmente l'interessato a ricevere il conto non risulti esser lui medesimo). Ma di ciò riparleremo precisamente a proposito della cessazione. In quella sede troverà luogo di regola (o almeno troverà il suo punto di partenza) anche ogni questione od azione di *responsabilità*, per quanto concerne la diligenza usata nell'adempimento dell'incarico (art. 67), salvo il caso che già in corso di custodia o di gestione non siano emerse colpe così gravi da determinare una sostituzione del custode, nel qual caso quello cessante dovrà rendere il suo conto finale sin da quel momento. Sulla eventuale *sostituzione*, dispone l'art. 66: « Il giudice, d'ufficio o su « istanza di parte, può disporre in ogni tempo la sostituzione del « custode. || Il custode che non ha diritto a compenso può chiedere « in ogni tempo di essere sostituito; altrimenti può chiederlo solo « tanto per giusti motivi. || Il provvedimento di sostituzione è dato, « con ordinanza non impugnabile, dal pretore o dal giudice di cui « al secondo comma dell'articolo precedente ».

Quanto al diritto a *compenso*, bisognerà applicare, combinandole insieme, le disposizioni dell'art. 65 cap. (e art. 53 disp. di att.) nonchè dell'art. 522 in materia di pignoramento, estendendoli *more solito* anche al custode delle cose colpite da sequestro giudiziario.

Sulla esecuzione del sequestro giudiziario, richiamo alle regole e forme dell'esecuzione per consegna e rilascio: nn. 239, 240. Sulla esecuzione del sequestro conservativo, richiamo alle regole e forme dell'esecuzione per spropriazione ed in ispecie al pignoramento: nn. 214, 215, 222, 226, 229. Sugli effetti del sequestro: n. 193, e con analogia agli effetti del pignoramento: n. 214. Sul custode: n. 37, e con riferimento alla figura e alle funzioni del custode nell'esecuzione per spropriazione: nn. 214, 222 V, 229 IV, e per quanto riguarda l'obbligo di render conto e la vigilanza e controllo del giudice: n. 232 II.

197. Il giudizio di convalida. — I. - Se il sequestro sia stato concesso per ordinanza o per decreto, il sequestrante che ne abbia promossa l'esecuzione, deve promuovere altresì quel tal *giudizio di controllo* che prende nome di convalida. Questo deve esser « congiunto », finchè sia possibile, *col giudizio di merito*, dando luogo in questo caso ad una figura *sui generis* di processo unico per più cause abbinate, delle quali una è in parte, ma non in tutto, dipendente da quell'altra.

Se il sequestro sia stato concesso *in corso di causa*, dispone l'art. 681: « Quando il giudice autorizza il sequestro con ordinan-

« za, fissa l'udienza per la trattazione delle questioni relative alla « convalida del sequestro, le quali sono decise insieme col merito. || « Quando il sequestro è stato concesso con decreto in corso di « causa, il sequestrante, entro cinque giorni da quello in cui è « stato compiuto il primo atto di esecuzione, deve domandare al « giudice la fissazione dell'udienza per la trattazione di cui al com- « ma precedente; il giudice fissa tale udienza con decreto nel quale « stabilisce il termine perentorio per la notificazione del decreto « stesso e di quello di autorizzazione ». Se il sequestro sia stato accordato dal giudice d'appello in pendenza del termine per appellare (secondo la soluzione prospettata più sopra) o in pendenza del giudizio davanti a lui, è sempre a lui stesso (giudice d'appello) che si dovrà chiedere la convalida (arg. anche qui dall'art. 673 che menziona espressamente la corte d'appello) nei modi di cui all'art. 681 o, se questo non riesce possibile, eventualmente anche nei modi dell'art. 680. In questo modo il giudizio di convalida perde un grado di giurisdizione, ma ciò sembra giustificabile per lo stato di avanzato sviluppo in cui si trova già il giudizio di merito. E finalmente quando sia pendente il termine per ricorrere in cassazione o sia già pendente il giudizio in quella sede, poichè bisogna rivolgersi secondo noi al giudice di primo grado per chiedere l'autorizzazione al sequestro, bisognerà promuovere davanti a lui anche il procedimento di convalida nei modi dell'art. 680 con che questo verrà ad essere separato dal merito, ma avrà il suo doppio grado di giurisdizione. Che se finalmente il sequestro sia stato concesso in pendenza di una causa di merito davanti ad un giudice diverso (e che per difetto di attribuzioni non possa provvedere sul sequestro medesimo), si applica l'ultimo comma dell'art. 680 che riprodurremo fra un momento (e cioè deve provvedere sulla convalida il giudice che ha concesso il provvedimento di autorizzazione).

Una singolare preterizione si nota nell'alinea dell'art. 681 perchè non è detto *exprcssis verbis,* che della convalida si dovrà discutere solo se ed in quanto sia stata promossa l'esecuzione del sequestro, ma lo si deve desumere dal necessario parallelismo col disposto del capoverso e con quello dell'art. 680 (che vedremo fra un momento). Per conseguenza il giudice, nel fissare l'udienza per la trattazione a norma dell'alinea, dovrà lasciare alla parte che ha promosso il sequestro, il tempo necessario per iniziare l'esecuzione, anzi normalmente tutti i trenta giorni dell'art. 675.

Per il sequestro che sia stato concesso *prima dell'inizio della causa* di merito, dispone (con visibile affinità al capoverso dell'art. 681) l'art. 680: « Se il sequestro è stato autorizzato a norma « dell'art. 672, il sequestrante, nel termine di quindici giorni da « quello in cui è stato compiuto il primo atto di esecuzione, deve no- « tificare il decreto al sequestrato, indicando le cose sulle quali il « sequestro è stato eseguito e dando notizia dell'adempimento del- « le attività previste negli articoli 677, 678 e 679. || Il sequestrante « deve contemporaneamente citare il sequestrato per la convalida « del sequestro e per la causa di merito, davanti al giudice compe- « tente per quest'ultima. || Dei successivi atti di esecuzione deve « essere data notizia nei quindici giorni dal loro compimento. || « Se a decidere sul merito non sono competenti i giudici del Re- « gno, l'istanza di convalida si propone davanti al giudice che ha « autorizzato il sequestro. Questi stabilisce un termine, decorso il « quale il sequestro cesserà di avere effetto se la sentenza stra- « niera che ha deciso il merito non è stata resa efficace nel Regno » (cioè nello Stato). || « Il giudice che ha concesso un sequestro « relativamente ad una controversia di competenza di un giudice « diverso da quello civile ordinario pronuncia anche sulla conva- « lida di esso, senza pregiudizio della causa di merito. Lo stesso « giudice quando è intervenuta la pronuncia di merito, provvede « alla eventuale revoca del sequestro ».

In senso analogo a quest'ultimo capoverso (che proviene dalla legge del '50) disponeva già e dispone tuttora l'art. 818 per il caso che del merito debbano conoscere degli arbitri. Il giudizio di convalida deve essere pur sempre promosso nei quindici giorni dall'esecuzione del sequestro. Se il giudizio di merito non sia già pendente davanti al giudice speciale od agli arbitri, anche questo dovrà esser promosso in quella sede dentro lo stesso termine. Se occorrano per questo degli atti preliminari (ad es. nomina o sostituzione di arbitri), dovranno esser promossi (e proseguiti con diligenza) quanto meno questi ultimi atti.

Discende dall'art. 680 che, se il sequestrante *non promuova in tempo utile* il giudizio per la convalida, viene meno con ciò una condizione legale di efficacia del sequestro (cioè sia del provvedimento che della sua esecuzione). La ipotesi non sembra possa avverarsi a causa già pendente, nel caso dell'art. 681 al., ma ben può avverarsi invece nel caso del capoverso. Per trarre la conseguenza di questa inefficacia *superveniens* (ma che secondo noi

deve ritenersi operativa *ex tunc*) e conseguire quindi la riconsegna delle cose o dei beni, il rendiconto del custode ecc., il sequestrato non ha bisogno di promuovere esso, a sua volta, un giudizio di convalida... a rovescio (cioè di accertamento negativo), ma (prima che il sequestrante abbia citato) può chiedere ed ottenere senz'altro a quello scopo un *decreto del giudice* che aveva concesso il sequestro, e ciò anche in applicazione dell'art. 683 u. cap. (di cui più oltre).

II. - In ogni altro caso spetterà ormai al giudice della convalida provvedere sulle sorti del sequestro. Il relativo giudizio, anche se intrecciato con quello di merito, si svolgerà con tutte le caratteristiche e le garanzie di un *procedimento di cognizione ordinario*. Il giudice dovrà esaminare (come *presupposti o condizioni della convalida*) se sussistevano in origine e se persistono tuttora gli estremi legali per la concessione, se sussistevano e se persistono le ragioni di opportunità (pericolo, urgenza, ecc.), se siano stati promossi in tempo utile gli atti di esecuzione nonchè quelli dello stesso giudizio di convalida e del giudizio di merito, e se tutto ciò sia avvenuto con l'osservanza delle forme prescritte. Può ordinare che sia prestata cauzione (art. 674). Per quanto alla *validità degli atti di esecuzione* del sequestro, una disposizione espressa non c'è. Nei procedimenti ordinarii di esecuzione forzata le relative questioni sono demandate per competenza ai giudici indicati negli artt. 617 e 618; ma per i sequestri ci sembra che sia nello spirito della legge sostituire loro il giudice della convalida, così come il codice con gli artt. 680 e segg. lo sostituisce ai giudici di cui agli artt. 615 e 616 per quanto concerne la validità ed efficacia del provvedimento di concessione (*ergo* concerne « il diritto della parte... a procedere ad esecuzione » del sequestro). Ciò tanto più che le nullità degli atti di esecuzione possono reagire a tergo ed *ex post* sulla efficacia del provvedimento. L'attribuire la competenza a giudici diversi, trascurando le imperiose ragioni di connessione che qui si ravvisano, condurrebbe, oltre tutto, a complicazioni inestricabili.

In linea di massima spetterà al sequestrante fornire al giudice in sede di convalida (o di merito e di convalida insieme) la documentazione, le prove e i dati informativi necessarii ad una decisione per sentenza. Il sequestrato potrà sollevare e proporre dal

canto suo in questa sede tutte le eventuali ragioni ed eccezioni, non solo contro il provvedimento e la sua esecutorietà, ma, a quanto dicevamo, anche contro il modo della esecuzione. La decisione normalmente avverrà con una *unica sentenza definitiva* sul duplice oggetto merito-convalida; ma nei casi di cui agli artt. 680 e 681 cap., si possono anche avere *due sentenze distinte e successive*.

Dispone l'art. 682: « Nei casi previsti negli articoli 680 e « 681 secondo comma, il giudice istruttore, se la trattazione del « merito richieda una lunga istruzione, può disporre che le que« stioni relative alla convalida siano decise prima del merito ».

III. - Se il provvedimento di autorizzazione sia *convalidato*, il sequestro eseguito rimane fermo ed in atto, salve però le eventuali ripercussioni che può avere su di esso la decisione del merito.

Qualche difficoltà sorge invece per determinare come e quando queste reazioni possano sopravvenire e in genere per determinare come e quando il sequestro possa *cadere*, *esser dichiarato o divenire inefficace* per altri eventi processuali sopravvenuti. C'è in proposito una disposizione del codice ma non sembra felicemente idonea a risolvere quelle difficoltà. Dispone infatti (e dovrebbe essere fondamentale in materia) l'art. 683: « Il sequestro perde « la sua efficacia se il sequestrante non osserva le disposizioni degli « artt. 680 e 681, se l'istanza di convalida è rigettata con sen« tenza passata in giudicato, o se il giudizio sul merito si estin« gue per qualunque causa. || Il sequestro perde inoltre la sua « efficacia se con sentenza passata in giudicato è dichiarato inesi« stente il diritto a cautela del quale era stato concesso. || In « questi casi il giudice, su ricorso del sequestrato, dichiara con « decreto l'inefficacia del sequestro e, quando occorre, ordina la « cancellazione della trascrizione ». L'articolo affastella evidentemente diverse ipotesi e diverse disposizioni. Si potrà dire intanto che il sequestrante non osserva le disposizioni degli articoli 680 e 681 se, per esempio, non promuova il giudizio di convalida, e per questa ipotesi abbiamo già detto che il sequestrato potrà affrettarsi a chiedere il *decreto* di cui all'ultimo capoverso dell'articolo. Se però il sequestrante promuova il giudizio di convalida fuori termine, prima che sia chiesto il decreto, oppure lo promuova in termine, ma vada ad imbattersi in altre questioni di nullità degli atti (di autorizzazione o di esecuzione) oppure,

promuovendolo in termini, non promuova però il giudizio di merito, *quid*? Le parti si trovano ormai davanti al giudice in contraddittorio formalmente regolare. Chiedere un decreto a sensi dell'ultimo capoverso, evadendo dal contraddittorio, non sembra più possibile. Una ordinanza (che assumerebbe in ipotesi carattere decisorio) non sembra a sua volta possibile, se non sull'accordo delle parti. Bisognerà arrivare alla *sentenza*. In tutti questi casi però che concernono *le forme*, la decisione sulla convalida è per sua natura *indipendente dalla decisione del merito* e potrà essere separatamente pronunciata.

La istanza di convalida, sebbene regolarmente e tempestivamente proposta, può poi esser rigettata (sempre con sentenza) per altri motivi. In questa sede il giudice dovrebbe infatti verificare innanzitutto se sussista *il fumus*. Ma dall'art. 682 risulta che se l'istanza di convalida sia riunita (come è normale) al merito, il giudice stesso non può pronunciare separatamente in proposito, ma deve decidere *in merito* sulla sussistenza del diritto e conseguentemente provvedere sulla convalida. Che se il giudizio di convalida sia stato legittimamente promosso davanti ad un giudice diverso da quello investito del merito (casi degli artt. 672 terzo comma, 673 u. cap., 680 u. cap. e 681 u. cap.), sembra che, stando alla lettera dell'art. 680 u. cap. (testo fornito dalla legge del ' 50), possa pronunciare anche prima della decisione dell'altro giudice (sul merito), perchè il capoverso non distingue. Soltanto se quest'altro giudice abbia già pronunciato (negativamente), sembra che quello (della convalida) debba uniformarsi « revocando » il sequestro.

In ogni caso il giudice della convalida (sia o non sia investito anche del merito) deve poi verificare se ricorrano anche gli altri estremi per autorizzare il sequestro, e cioè: idoneità dell'*oggetto*, giustificazione dello *scopo* e quindi anche sussistenza del *pericolo* in relazione alla natura (giudiziale o conservativa) della cautela. E rispetto a questi estremi, relativamente indipendenti dal merito, può decidere in ogni caso *ex* art. 682 con *separata sentenza*.

Rispetto a tutti quanti i casi in cui sia negata od esclusa la convalida resta poi a vedere, se quando e come la sentenza che nega la convalida, possa acquistare *efficacia esecutiva*. Stando alla lettera dell'art. 683, parrebbe che si dovesse attendere il *passaggio in giudicato* della sentenza. Questa soluzione può apparire

effettivamente attendibile quando il giudice della convalida si limiti in proposito ad un mero accertamento negativo. Nel qual caso bisognerà che dopo il passaggio in giudicato, la parte interessata, per ottenere anche *de facto* il dissequestro, provochi il decreto di cui all'ultimo capoverso dell'art. 683.

Ma sembra a noi e sembra a tutti i pratici inconcepibile, che il giudice che nega per sentenza la convalida, non possa trarne *illico* le conseguenze e cioè non possa dichiarar cessato, oppure annullare o revocare in via costitutiva il provvedimento, e ordinare il dissequestro, con clausola di esecuzione immediata (in via provvisoria), se la sentenza sia di primo grado, oppure con l'effetto della cosiddetta esecutorietà di diritto, se la sentenza sia di secondo grado. È vero che il dissequestro potrà avere per sua natura conseguenze pratiche irreparabili. Ma si pensi alla latitudine dei poteri ordinari del giudice in tema di concessione o diniego di clausole relative all'esecuzione forzata propriamente detta (satisfatoria) e si rifletta d'altro canto alle conseguenze che verrebbe ad avere un provvedimento di sequestro dato, per esempio, *inaudita altera parte* per semplice decreto, e comunque su di un mero *fumus* informativo e che per mille ragioni o per mille accidenti può risultare erroneamente, incautamente o nullamente concesso, se per porvi rimedio si dovesse attendere in modo inesorabile una sentenza contro la quale non sia più proponibile (o sia rigettato se proposto) il ricorso per cassazione. Secondo noi quando si pensi e si rifletta a tutto questo, sembra contrario a tutto il sistema della legge che, a lato del mero accertamento, il giudice non possa ammettere degli eventuali *provvedimenti esecutivi per sentenza* con tutte le garanzie del contraddittorio ordinario. Bisognerà però che dalla sentenza risulti la volontà (esercizio di funzione-potere) del giudice decidente di aprire la via alla esecuzione immediata delle operazioni di dissequestro.

In questo senso, dopo la legge del ' 50 crediamo di poter trovare un appoggio testuale nell'ultimo capoverso dell'art. 680, dove si menziona la « revoca » del sequestro, cioè una figura diversa dalla inefficacia *de iure* di cui si parla nell'art. 683.

Se il processo istituito per la convalida e per il merito (o quello di convalida, quando sia eccezionalmente separato), venga ad *estinguersi*, diverrà inefficace anche il sequestro; e per ottenere il dissequestro si potrà provocare il *decreto* dell'art. 683. Se viceversa si estingua il separato giudizio di merito essendo in corso

quello di convalida, non vediamo come si possa o si debba ricorrere al decreto: bisognerà ottenere una *sentenza* o una *semplice ordinanza* del giudice della convalida (che non potrà negarla). Al decreto si potrà ricorrere invece se venga ordinata nel corso di giudizio di convalida la prestazione di una cauzione (nel qual caso la eventuale sentenza non avrebbe senso se non fosse esecutiva), e la cauzione non venga prestata.

IV. - In caso di inefficacia o di cessazione del sequestro la parte che lo aveva promosso e fatto eseguire, sarà normalmente responsabile dei *danni* arrecati a norma dell'art. 96 cap., e non solo della *rifusione delle spese,* in modo più o meno rigoroso, a seconda che vi sia o non vi sia una giustificazione (quanto meno soggettiva) del suo operato e a seconda che la ragione della inefficacia o della cessazione sia originaria o sopravvenuta. La relativa domanda potrà, e forse dovrà, essere proposta nello stesso giudizio di convalida, se non si voglia correre il rischio di una (sia pure discutibile) preclusione. Naturalmente però potrà esser proposta in questa sede anche ai soli effetti di una condanna generica, con la riserva di liquidazione « in separata sede », nel qual caso questa potrà aver luogo con maggiori elementi di giudizio dopo la riconsegna e il rendiconto del sequestratario.

V. - L'art. 684 prospetta finalmente un altro caso che qualifica di *revoca del sequestro* (*conservativo,* s'intende), disponendo: « Il « debitore può ottenere dal giudice istruttore, con ordinanza non « impugnabile, la revoca del sequestro conservativo, prestando ido- « nea cauzione per l'ammontare del credito che ha dato causa al « sequestro e per le spese, in ragione del valore delle cose seque- « strate ». Secondo la lettera del testo, qui si dovrebbe ravvisare una vera e propria prestazione di cauzione a seguito della quale verrebbe meno la materia del contendere nel giudizio di convalida. Resterebbe salva soltanto la prosecuzione del giudizio per il merito, onde accertare se il credito (in ipotesi ormai garantito) sussista o non sussista. Prestata la cauzione il giudice dovrebbe ordinare il dissequestro dei beni con un provvedimento (decreto) analogo a quello di cui all'art. 683 u. capoverso. La prassi ammette però la possibilità che il debitore, anzichè prestare cauzione in questo senso ed a questi effetti, possa offrire una somma di danaro (o valori equiparabili) sui quali trasferire il sequestro, con una specie di surrogazione reale dell'oggetto, in parallelo con quanto può

avvenire (come si dirà) nell'esecuzione forzata in sede di pignoramento a norma dell'art. 495. In questo caso non si ha più una revoca, ma una conversione del sequestro, *salvis iuribus.* Il debitore può bensì ottenere anche in questo caso il dissequestro dei beni originariamente colpiti, ma il giudizio di convalida deve egualmente proseguire per decidere delle sorti del sequestro che, anche mutato l'oggetto, perdura.

Sul giudizio di convalida, si richiamano le regole generali sul procedimento di cognizione in primo grado e in appello (parte seconda e parte terza *passim*). Sulla nozione di termine perentorio: n. 60. Sulla introduzione delle questioni relative alla validità degli atti di esecuzione del sequestro nella causa di convalida, richiamo alle opposizioni all'esecuzione e agli atti esecutivi, e alle opposizioni di terzi in sede di esecuzione: nn. 243, 244, 245. Sulla separazione delle cause (con riferimento alla convalida e al merito): n. 89 I. Sulla clausola di provvisoria esecuzione: n. 129 I. Sulla responsabilità per spese e per danni: nn. 30 IV, 51. Sulla conversione del sequestro, con richiamo all'art. 495: n. 215 III.

198. Fine del sequestro (dissequestro). — Prima o poi, per un verso o per l'altro, dovrà sempre venire il momento in cui il sequestro, come spediente per sua natura transitorio e di carattere stromentale, dovrà trovare anche in linea *di fatto* una fine, o perchè dichiarato inefficace, cessato o comunque revocato (dissequestro per cessazione) oppure perchè, tutto al contrario, sia stato ritenuto legittimo e valido, ma debba ormai sfociare in quella attuazione od esecuzione della sentenza di merito, a cui era preordinato (dissequestro o conversione del sequestro per attuazione dello scopo).

Nel primo ordine di casi, il custode dovrà *restituire* cose o beni al sequestrato e *rendere il conto* finale. Si avrà in questo modo, e per quanto possibile, una specie di *rimessione in pristino,* salvi (come accennato testè) i diritti alle spese e ai danni a carico del sequestrante. Nulla vieta che la riconsegna e il rendiconto avvengano d'accordo, in forma consensuale e privata, fra custode e parti interessate. Altrimenti il sequestrato potrà far intimare al custode a mezzo di ufficiale giudiziario la riconsegna e il rendiconto, servendosi dell'ordine di giustizia che sarà stato impartito con la sentenza o col decreto, ordine che potrà essere utilizzato, secondo noi, anche come titolo esecutivo per la consegna o per il rilascio, e che comunque avrà per altro verso formidabile efficacia, in quanto la mancata ottemperanza implicherebbe per il cu-

stode delle gravi responsabilità anche penali. Della riconsegna materiale di cose, valori ecc., sarà redatto in questo caso processo verbale dall'ufficiale giudiziario procedente. Il conto dovrà esser reso invece dal custode al sequestrato nei modi dell'art. 593, richiamato nell'art. 521 u. cap., davanti al giudice (che in questo caso riteniamo non possa essere, se non quello che ha ordinato il sequestro). Alle operazioni di rendiconto pensiamo, tuttavia, debba esser invitato ad intervenire anche il sequestrante (arg. dall'art. 178 disp. di att.), se le risultanze di quelle operazioni possono avere influenza nel determinare poi delle eventuali responsabilità dirette o indirette a suo carico verso il sequestrato. Sebbene le disposizioni citate riguardino il pignoramento, e quindi per estensione (art. 678) il sequestro conservativo, crediamo che, nel silenzio del codice, possano estendersi anche al sequestro giudiziario, argomentando dalla veste e dalle funzioni che vi assume il custode.

Nel secondo ordine di casi, e cioè quando il sequestro abbia *esaurita la funzione* per la quale era stato concesso, bisognerà distinguere fra sequestro giudiziario e conservativo. Nel caso del *sequestro giudiziario,* la funzione potrà dirsi esaurita e lo scopo raggiunto quando una sentenza definitiva di merito abbia *risolte le questioni* di proprietà, di possesso, di divisione, di diritto d'uso, di esibizione ecc., delle cose sottoposte nel frattempo a custodia. La stessa sentenza dovrà disporre in questo caso a chi e come debba esserne fatta *la consegna* e a chi debba, se del caso, essere reso *il conto*. La esecutorietà (anche se provvisoria) della sentenza di merito, trarrà seco come conseguenza, la esecutorietà degli ordini di giustizia che dovranno essere impartiti per questi effetti al custode. E' chiaro infatti, che da un lato la sentenza di merito non può trovare esecuzione se non per questo tramite, mentre d'altro lato non si vede perchè l'esserci di mezzo un sequestro giudiziario debba paralizzare l'esecuzione accordata in via provvisoria, ciò che sarebbe in contrasto con le finalità stromentali ed ausiliarie del sequestro.

Diverso dal precedente invece è il caso del *sequestro conservativo,* al quale segua la convalida e la condanna di merito del sequestrato. In questo caso infatti il sequestro *si converte in pignoramento* (art. 686), salvo l'onere per il creditore di procedere a sensi dell'art. 156 disp. di attuazione. Il sequestratario-custode non deve provvedere pertanto alla consegna e al rendimento del

conto fin da questo momento, ma proseguirà nell'esercizio delle sue funzioni come custode di cose pignorate agli effetti del procedimento di spropriazione. In questa sede (esecutiva) dovrà poi esibire i beni per la vendita forzata e rendere il conto al giudice della esecuzione, affinchè le eventuali risultanze attive siano acquisite al « ricavato » da ripartirsi fra i creditori, come vedremo trattando per l'appunto dei procedimenti esecutivi. La conversione può avvenire, a nostro avviso, anche a seguito di sentenza di condanna (merito), provvisoriamente esecutiva. Infatti dal momento che questa può render possibile una esecuzione forzata *ab ovo*, non si capirebbe perchè non dovrebbe autorizzare una prosecuzione degli atti a partire dalla conversione del sequestro in pignoramento. Sarà però in facoltà del creditore procedere o non procedere agli atti ulteriori, poichè vale sempre la regola che è in sua facoltà servirsi o non servirsi della clausola.

Bisognerà in ogni modo tenere ben presente l'art. 156 delle disp. di att. il quale dispone che « il sequestrante che ha ottenuto la sentenza di condanna esecutiva prevista nell'art. 686 « del codice deve depositarne copia nella cancelleria del giudice « competente per l'esecuzione nel termine perentorio di un mese « dalla comunicazione, e deve quindi procedere alle notificazioni « previste nell'art. 498 del codice. Insieme con la sentenza di « condanna deve essere depositata copia della sentenza di convalida del sequestro. || Se oggetto del sequestro sono beni immobili, il sequestrante deve inoltre chiedere, nel termine perentorio di cui al comma precedente, l'annotazione della sentenza « di condanna esecutiva in margine alla trascrizione prevista nel« l'art. 679 del codice ». Dalla lettera di questo articolo si dovrebbe ricavare che la efficacia pratica della conversione è subordinata al compimento di quelle formalità nel termine (« perentorio ») a ciò stabilito. Se le formalità vengano tempestivamente adempiute, la conversione ha effetto dalla sentenza. Se non vengano adempiute, la conversione non ha più luogo non solo ma, a quanto sembra, viene a cessare o decadere anche il sequestro. Quest'ultima conseguenza non sembra perfettamente giustificabile secondo la logica del sistema, perchè importa una specie di coartazione ad agire del sequestrante, che abbia ottenuta una condanna esecutiva, anche se non passata in giudicato, con tutti i rischi che ne possono derivare. Ed in realtà questa ipotesi di eventuale inefficacia sopravvenuta del sequestro non trova menzione nell'arti-

colo 683. D'altro canto però la lettera dell'art. 156 non sembra consentire altra soluzione, tanto più che interpretando diversamente (e cioè nel senso che se non siano tempestivamente adempiute quelle formalità sopravviva il sequestro) non si trova più un termine perentoriamente applicabile per la effettiva conversione o cessazione neanche dopo il passaggio in giudicato, ciò che riesce per altro verso poco plausibile. Nel dubbio sembra pertanto che ci si debba attenere alla prima interpretazione.

Un'altra questione veramente grave rispetto alla conversione risorge in relazione a quella già accennata a proposito degli effetti immediati (iniziali) del sequestro. Gli artt. 2913 e segg. del codice civile dichiarano infatti inefficaci rispetto a tutti i creditori che intervengano nell'esecuzione gli atti di disposizione posteriori al pignoramento e tutta una serie di atti anche anteriori se non siano stati trascritti od iscritti anteriormente o se non abbiano data certa anteriore, e perfino le iscrizioni di ipoteche giudiziali e i privilegi sorti od iscritti posteriormente. Ora ci si domanda se in caso di conversione questi effetti (generalizzati) risalgano a tergo alla data di esecuzione del sequestro o se da quella data fino al momento della conversione gli effetti non siano invece relativi e limitati al creditore sequestrante. L'articolo 2906 del codice civile già richiamato altre volte è ambiguo perchè da prima sembra negare effetto solo nei rapporti col creditore sequestrante « alle alienazioni ed agli altri atti » posteriori al sequestro (cioè sembra accennare ad un effetto relativo), ma poi richiama le norme del pignoramento (ciò che porterebbe verso un effetto *ex tunc* di carattere generale). Nel dubbio noi incliniamo piuttosto verso l'effetto relativo (limitato) perchè ci sembra che non si giustifichi sufficientemente un effetto di carattere più generale riportato ad un momento in cui il sequestrante non aveva ancora per sè un titolo esecutivo, nè si sa se lo avessero altri creditori che comunque non se ne sono serviti per promuovere effettivamente l'esecuzione (ciò che l'art. 686 cap. consente loro di fare anche dopo il sequestro). Senza dubbio bisogna riconoscere che l'introdurre in questo senso una efficacia relativa offre delle sensibili difficoltà pratiche. Ma *adducere inconveniens...* con quel che segue. Ci sembra poi che un argomento per la possibilità di costruire e di rendere effettuale una efficacia relativa si possa trarre dalle disposizioni sulla efficacia relativa della revocatoria di cui all'art. 2902 cod. civile. Su questi varii problemi non c'è

ancora un netto orientamento della dottrina e della giurisprudenza.

Il rimborso al custode delle *spese* di conservazione e amministrazione delle cose o dei beni sequestrati e il pagamento del suo eventuale *compenso* (che dovrà esser liquidato dal giudice a norma dell'art. 65) staranno a carico del sequestrante, se il sequestro venga dichiarato inefficace o cessato o se venga comunque a cadere. Altrimenti, quando si tratti di sequestro giudiziario, disporrà in via definitiva fra le parti la sentenza di merito, decidendo delle spese di causa, e, se si tratti di sequestro conservativo che si converta in pignoramento, il relativo ammontare andrà posto e computato fra le spese di giustizia. In ogni caso crediamo che il custode abbia diritto di segnare a proprio favore il credito nel suo rendiconto, e che, come ausiliario, egli possa vantare per sè sulle cose o sui beni sequestrati il privilegio di cui agli artt. 2755, 2756 e segg. e 2770 cod. civile.

Quanto alle eventuali *responsabilità per colpa* del custode a norma dell'art. 67 cap., potranno esser sollevate in sede di rendiconto, ma il loro accertamento e la loro liquidazione dovranno aver luogo in un regolare giudizio in suo contraddittorio, che potrà esser promosso e proseguito dalla parte o dalle parti interessate. *Sussidiariamente* dovrà poi risponderne la parte. alla quale spetti la eventuale responsabilità di aver promosso o fatto eseguire illegittimamente il sequestro.

Sulle spese e sui danni: nn. 30 IV, 51; sul rendiconto del custode: n. 232 II; sul diritto del custode a compenso: n. 196 V. Sulla conversione del sequestro in pignoramento, vedi per gli effetti del pignoramento: n. 214, con richiamo altresì ai nn. 215, 222, 226, 229.

CAPITOLO QUINTO

ALTRI PROCEDIMENTI SPECIALI CAUTELARI E POSSESSORII

SOMMARIO: 199. *Procedimenti di denuncia di nuova opera e di danno temuto.* — 200. *Procedimenti di istruzione preventiva.* — 201. *Procedimenti e provvedimenti d'urgenza.* — 202. *Procedimenti possessorii.*

199. PROCEDIMENTI DI DENUNCIA DI NUOVA OPERA E DI DANNO TEMUTO. — Le disposizioni del codice di procedura (artt. 688 e segg.) trovano le loro premesse in due articoli del codice civile sotto analoga rubrica, di sapor classico (*operis novi nunciatio; cautio damni infecti*).

Art. 1171: « Il proprietario, il titolare di altro diritto reale « di godimento o il possessore, il quale ha ragione di temere che « da una nuova opera, da altri intrapresa sul proprio come sul « l'altrui fondo, sia per derivare danno alla cosa che forma l'og « getto del suo diritto o del suo possesso, può denunziare all'auto « rità giudiziaria la nuova opera, purchè questa non sia termi « nata e non sia trascorso un anno dal suo inizio. || L'autorità « giudiziaria, presa sommaria cognizione del fatto, può vietare la « continuazione dell'opera, ovvero permetterla, ordinando le op « portune cautele: nel primo caso, per il risarcimento del danno « prodotto dalla sospensione dell'opera, qualora le opposizioni al « suo proseguimento risultino infondate nella decisione del me « rito; nel secondo caso, per la demolizione o riduzione dell'ope « ra e per il risarcimento del danno che possa soffrirne il denun « ziante, se questi ottiene sentenza favorevole, nonostante la per « messa continuazione ».

Art. 1172: « Il proprietario, il titolare di altro diritto reale « di godimento o il possessore, il quale ha ragione di temere che « da qualsiasi edificio, albero o altra cosa sovrasti pericolo di un « danno grave e prossimo alla cosa che forma l'oggetto del suo « diritto o del suo possesso, può denunziare il fatto all'autorità « giudiziaria e ottenere, secondo le circostanze, che si provveda per

« ovviare al pericolo. || L'autorità giudiziaria, qualora ne sia il « caso, dispone idonea garanzia per i danni eventuali ».

In questi articoli balenano per trasparenza, quasi come presupposte, due figure di *azioni finali* (« di merito ») a difesa di diritti reali oppure del possesso-*ius possidendi,* in quanto si pongono di fronte ad altri come diritti alla *integrità (incolumità) della cosa.*

Sono figure singolari, anche per la loro funzione di tutela giurisdizionale semi-preventiva, ma che interesserebbero il diritto sostanziale assai più che la procedura, se la decisione e i provvedimenti finali di merito non potessero a loro volta esser preceduti da altri, che il giudice può dare provvisoriamente e d'urgenza, in via sommaria o sommarissima. In questi ultimi è nettamente riconoscibile un carattere stromentale-cautelare, affine a quello che abbiamo già ravvisato (ad altri scopi) nei provvedimenti di sequestro giudiziale. La ragion pratica per cui sono preveduti ed ammessi dalla legge, è di tutta evidenza. Se, per esempio, ci mettiamo a discutere in giudizio col mio vicino a chi dei due tocchi di riparare un certo muro, che minaccia di crollare travolgendo le cose mie, di sicuro c'è soltanto questo, che intanto cascherà il muro. Dice allora la legge: cominciamo col puntellarlo, e poi si vedrà. E non profondamente diverso è il criterio per cui, se ci si accinge a discutere del diritto del mio vicino di costruire o di scavare, intanto converrà fermarlo. Quanto meno converrà prescrivere che dia garanzia.

I *provvedimenti d'urgenza* si possono chiedere quando la causa « per il merito » sia *già pendente,* e cioè iniziata nei modi ordinarii. Si chiederanno allora *incidenter* a quello *stesso giudice,* e nelle stesse forme in cui si chiederebbe un sequestro, limitandosi l'art. 688 a richiamare l'art. 673, che già conosciamo. Il giudice provvederà (per quanto del caso) con *ordinanza.* Non fisserà però, come nel caso del sequestro, una udienza per discutere della convalida perchè qui non c'è luogo ad un giudizio di convalida distinto da quello di merito.

Se viceversa non sia già pendente la causa per il merito, si può cominciare col chiedere direttamente i provvedimenti d'urgenza, e la causa seguirà poi per il merito, come se quella fase preliminare le serva di introduzione. La relativa istanza si proporrà a questo effetto con ricorso davanti al *pretore* del luogo (competenza esclusiva per materia e *forum rei sitae*: artt. 688 al.,

8 n. 1 e 21). Secondo il grado di urgenza e la maggiore o minore complessità del caso, il pretore può provvedere sul ricorso con *ordinanza* oppure con *decreto,* seguito poi da ordinanza. Deve sempre adottare la prima via (ordinanza), allorchè « crede necessario procedere a ispezioni di luoghi o a audizioni di testimoni » (art. 689 cap.). A questo effetto, esaminato il ricorso, deve disporre che siano « citate » le parti interessate « anche ad ora fissa ». Crediamo si tratti qui di una citazione « per essere sentite » *absque formis,* e cioè senza bisogno di formale costituzione di procuratore, nè di comparsa di risposta, e senza che vi sia luogo a dichiarazione di contumacia in caso di mancata comparizione, come risulta dal non essere prescritto un termine legale minimo e dal carattere di questa fase, destinata a sboccare in una semplice ordinanza. Il pretore « può sentire i te- « stimoni che gli sono presentati dalle parti e può richiederli per- « sonalmente quando li trova sul luogo. || Può farsi assistere da « un consulente tecnico o demandargli singole indagini » (art. 689 secondo e terzo cap.).

L'ordinanza (sia pronunciata *incidenter* a causa pendente, sia pronunciata a seguito di ricorso), nel caso di danno che apparisca giustamente temuto, potrà dare le disposizioni necessarie (autorizzazioni od ingiunzioni) affinchè sia fatto tutto ciò che occorre ad ovviare il pericolo, ponendo, provvisoriamente e *salvis iuribus,* la loro attuazione a carico di una o di altra delle parti (compresa la anticipazione delle spese). La parte sulla quale incombe il pericolo del danno, potrà promuoverne la *esecuzione forzata* a norma degli artt. 612 e segg. cod. proc. civ., 2931 cod. civ. (esecuzione forzata di obblighi di fare), se l'altra parte non ottemperi spontaneamente all'ordinanza o non si presti spontaneamente alla sua attuazione, in quanto ciò dipenda da lei. Tutto ciò non si vede chiaramente rappresentato nell'art. 691 cod. proc. civ., ma bisogna ricavarlo per interpretazione dall'art. 1172 cod. civile. Nel caso di denuncia di nuova opera, l'ordinanza si limiterà ad ordinare la *sospensione,* facendo provvisionalmente divieto di « mutare lo stato di fatto ». Se la parte, alla quale è rivolto il divieto, non vi ottemperi, « il giudice, su ricorso della parte interessata, « può disporre con ordinanza che le cose siano rimesse al pri- « stino stato a spese del contravventore »; e di questa ordinanza potrà esser promossa la *esecuzione forzata* a norma degli artt. 612 e segg. cod. proc. civ. già citati e 2933 cod. civ. (esecuzione forzata degli obblighi di non fare).

Nei casi di maggiore urgenza, e se le circostanze non richiedano indagini ispettive o testimoniali, il pretore, a seguito del ricorso, può « dare immediatamente con decreto i provvedimenti « necessari, assunte quando occorre sommarie informazioni » (art. 689 al.). In questo caso però con lo stesso decreto « fissa l'udien- « za di comparizione delle parti davanti a sè e stabilisce il ter- « mine perentorio per la notificazione del ricorso e del decreto » (art. 690 al.). Il decreto ha efficacia esecutiva, ma è soggetto a riesame. Il giudice (pretore) all'udienza come sopra fissata può confermarlo, ma può anche revocarlo o modificarlo con ordinanza (art. 690 cap.), con che si arriva in conclusione anche in questo caso a provvedimenti cautelari dati nella stessa forma del caso precedente.

Naturalmente l'ordinanza, qualunque sia il provvedimento che contiene e qualunque ne sia la motivazione, essendo emanata nell'esercizio di poteri cautelari-provvisionali (stromentali) e non decisorii-definitivi, non pregiudica il merito. Essa, come abbiamo accennato, non è neppure soggetta ad un giudizio ulteriore di controllo-convalida, che si distingua dal giudizio definitivo sui diritti delle parti, come avviene invece per i sequestri. Se sia stata chiesta ed ottenuta a causa già pendente, il giudice, *decidendo il merito,* deciderà direttamente anche delle sorti dei provvedimenti cautelari, rendendoli a loro volta definitivi, oppure modificandoli o revocandoli e disponendo, se del caso, costruzioni o demolizioni di opere, rimessioni in pristino, pronunciando circa la responsabilità per i danni o per le spese ecc., come può fare, del resto, generalmente a seguito di azioni negatorie, confessorie, di rispetto dei rapporti di vicinato, di risarcimento del danno in forma specifica e così seguitando (salva in più, e se del caso, la responsabilità di cui all'art. 96 cap.). Se l'ordinanza sia stata chiesta ed ottenuta preventivamente, il giudice (pretore) nella stessa udienza in cui la pronuncia, deve dare le disposizioni opportune per la *trattazione della causa* di merito a tutti gli effetti di cui sopra, davanti a sè medesimo se sia competente, o altrimenti deve rimettere le parti al giudice competente, fissando un termine perentorio per la riassunzione (artt. 689 u. cap. e 690 cap.). Per ciò dicevamo più sopra, che in questa ipotesi la fase preliminare-cautelare serve di introduzione alla causa di merito. L'accenno al « giudice competente » fa ritenere, che la competenza per materia del pretore di cui all'art. 8 n. 1 e quella territoriale del

l'art. 21, siano limitate a quella fase (cautelare), superata la quale, riprendono vigore le norme ordinarie. *Competente* rimarrà sempre il pretore, se il fondamento dell'azione sia soltanto possessorio, ma potrà anche non esserlo più se a fondamento della azione (finale) si invochi un diritto di proprietà controverso o la sussistenza o insussistenza di una servitù o di altro diritto reale.

Circa la prosecuzione della trattazione per il merito, converrà osservare infine che, se non vi sia stata costituzione regolare delle parti a seguito della forma eccessivamente sbrigativa e sommaria, che può essere adottata in questi casi per la *in ius vocatio,* il pretore dovrà curare innanzitutto la rinnovazione e regolarizzazione degli atti. E anche se debba rimettere ad altro giudice, siccome dovrebbe fissare un termine perentorio per la riassunzione, la regolarizzazione, secondo noi, dovrà precedere o quanto meno essere opportunamente disposta come modalità essenziale della riassunzione medesima.

La mancata riassunzione, come del resto, la estinzione del giudizio di merito per inattività delle parti, determinerà, a nostro avviso, la cessazione della efficacia dei provvedimenti cautelari, *salvis iuribus* per tutto il resto (cioè per il merito). La eventuale *rimessione in pristino* dovrà essere chiesta, occorrendo, al pretore che potrà provvedere per ordinanza (anzi normalmente con la stessa ordinanza che accerta l'estinzione). Se il giudizio di merito abbia corso, ma con esito contrario alla parte che aveva ottenuto il provvedimento cautelare, la relativa sentenza disporrà anche circa la eventuale rimessione in pristino e gli eventuali rimborsi di spese, nonchè circa le eventuali responsabilità per danni a norma dell'art. 96. Nulla esclude, secondo noi, che possa esser accordata la provvisoria esecuzione, e che possano esser date disposizioni anche con sentenza parziale provvisoriamente esecutiva.

Sulla natura cautelare delle denuncie di nuova opera e di danno temuto: nn. 27 e 193. Sulla competenza: n. 94 e sullo svolgimento del processo avanti i pretori: nn. 141 e 142.

200. Procedimenti di istruzione preventiva. — Un provvedimento cautelare con finalità istruttorie è già il sequestro di libri, registri ecc., di cui all'art. 670 n. 2; ma a veri e proprii « procedimenti di istruzione preventiva » per la raccolta di dati, elementi o materiali di prova (testimoniali o ispettivi) sono poi dedicati *ex professo* gli artt. 692 e seguenti.

Il primo di questi articoli (*assunzione di testimoni*) è chiaro: « Chi ha fondato motivo di temere che siano per mancare uno o « più testimoni, le cui deposizioni possono essere necessarie in una « causa da proporre, può chiedere che ne sia ordinata l'audizio- « ne a futura memoria ». Il caso evidentemente è quello del testimone vecchio o malato o in procinto di partire per la guerra o di imbarcarsi per altri lidi, dai quali non si sa se e quando farà ritorno. L'art. 692 va integrato con l'art. 699, dal quale risulta che l'istanza può proporsi anche « in corso di causa e durante l'interruzione o la sospensione del giudizio », quando cioè non si possa ottenere l'ammissione della prova nei modi ed agli effetti istruttorii normali e consueti. Nel primo caso l'istanza si propone *con ricorso* « al giudice che sarebbe competente per la causa di merito », e soltanto « in caso di eccezionale urgenza... al pretore del luogo in cui la prova deve essere assunta » (art. 693 al. e pr. cap.). Nel secondo caso si propone al giudice davanti al quale pende la causa, e più precisamente all'istruttore, se questo sia stato nominato e in attività di funzioni, o altrimenti al presidente, pretore o conciliatore-capo (arg. dall'art. 699), adottando secondo i casi le *forme della istanza in udienza o del ricorso*. Con l'istanza o col ricorso devono essere indicati in ogni caso i nomi dei testi, i motivi dell'urgenza, e i fatti sui quali quelli dovrebbero essere interrogati. Se non vi sia già causa pendente, dovranno altresì essere esposte le domande o le eccezioni « alle quali la prova è preordinata » (art. 693). L'eventuale provvedimento deve esser dato con *ordinanza*, e per ciò, se l'istanza sia proposta con ricorso, il giudice dovrà fissare innanzitutto una udienza di comparizione, e stabilire il termine per la relativa notificazione, dopo di che, sentite a quell'udienza le parti e « assunte, quando occorre sommarie informazioni », provvederà. L'ordinanza che ammette la prova, fisserà l'udienza per il suo esperimento, e se non sia data da un istruttore già in attività di funzioni, dovrà designare il giudice delegato a procedervi (artt. 694 e 695). La prova verrà *esperita e verbalizzata* nei modi ordinarii (arg. dall'art. 698 al.).

La possibilità di una istruzione preventiva è ammessa anche sotto forma di indagini e di *accertamenti di carattere tecnico od ispettivo*. Non si tratta più di testimoni viventi in pericolo od in procinto di sparire o di diventare irraggiungibili, ma di tracce materiali impresse dai fatti sulle cose, e che possono essere cancellate dal tempo e dalle vicende naturali o dalla malizia degli

uomini, oppure si tratterà di merci, che possono deperire od alterarsi, o che conviene verificare mentre ne è ancora sicuramente rilevabile la provenienza. Il modo di procedere, in fondo, è sempre lo stesso o almeno assai simile (*ricorso-ordinanza* o *ricorso-decreto-ordinanza*). Dispone infatti (e ci limitiamo a riprodurlo) l'art. 696: « Chi ha urgenza di far verificare, prima del giudizio, « lo stato di luoghi o la qualità o la condizione di cose, può chie- « dere, a norma degli articoli 692 e seguenti, che sia disposto un « accertamento tecnico o un'ispezione giudiziale. || Il presidente « del tribunale, il pretore o il conciliatore provvede nelle forme « stabilite negli articoli 694 e 695, in quanto applicabili, nomina « il consulente tecnico e fissa la data dell'inizio delle operazioni ».

Prosegue poi l'art. 697 (e qui vi è qualche novità): « In caso « d'eccezionale urgenza, il presidente del tribunale, il pretore o il « conciliatore può pronunciare i provvedimenti indicati negli ar- « ticoli 694 e 695 con decreto, dispensando il ricorrente dalla no- « tificazione alle altre parti; in tal caso può nominare un pro- « curatore, che intervenga per le parti non presenti all'assunzione « della prova. || Non oltre il giorno successivo, a cura del cancel- « liere, deve essere fatta notificazione immediata del decreto alle « parti non presenti all'assunzione ». Non è ripetuta nè richiamata la disposizione dell'art. 693 cap., secondo la quale ci si può rivolgere al pretore del luogo in cui la prova deve essere eseguita, anzichè al giudice competente per il merito. Si deve ritenere applicabile invece l'art. 699, che consente la istruzione preventiva anche *in corso di causa*. Il provvedimento però in questo caso dovrà sempre esser dato con *ordinanza*. Anche in questo caso l'esperimento delle indagini, gli accertamenti tecnici, le ispezioni seguiranno per quanto possibile nei modi ordinarii (art. 698 al.).

Avendo così disposto per l'ammissione e la raccolta di prove in via preventiva e cautelare, restava per il codice un altro e forse più delicato problema da risolvere, e cioè quello della *acquisizione* di quegli elementi agli atti del giudizio definitivo di merito. Risulta dalle disposizioni or vedute, come il giudice al quale sia chiesta quell'ammissione, debba compiere per lo meno un esame sommario della ammissibilità e della concludenza della prova agli effetti delle domande o delle eccezioni, alle quali essa sia preordinata (arg. dall'art. 693 secondo cap.). Ma quando si debba poi procedere alla istruzione della causa di merito, la ordinanza di prima assume appunto per ciò lo stesso valore di una ordinanza emessa in

questa sede? Il codice risolve negativamente il punto, in modo molto reciso, disponendo: « L'assunzione preventiva dei mezzi di pro- « va non pregiudica le questioni relative alla loro ammissibilità e « rilevanza, nè impedisce la loro rinnovazione nel giudizio di me- « rito. || I processi verbali delle prove non possono essere prodot- « ti, nè richiamati, nè riprodotti in copia nel giudizio di merito, « prima che i mezzi di prova siano stati dichiarati ammissibili « nel giudizio stesso » (art. 698 primo e secondo cap.). L'acquisizione agli atti del giudizio di merito potrà avvenire pertanto solo per effetto di una *ulteriore ordinanza ad hoc*. In difetto della quale, la prova raccolta in via preventiva e cautelare resterà lettera morta.

Sulla natura cautelare dei procedimenti di istruzione preventiva: nn. 27 e 193, e sulle loro finalità di stromentazione preventiva di azioni ed eccezioni: n. 18. Sulle prove testimoniali: nn. 81 e 121; sulla consulenza tecnica: nn. 37 e 114; sulla ispezione giudiziale: nn. 82, 116 II.

201. Procedimenti e provvedimenti d'urgenza. — Gli artt. 700 e segg. generalizzano, per così dire, la possibilità di ottenere provvedimenti di carattere preventivo-cautelare, lasciando caso per caso al giudice, non solo di valutarne *le ragioni* di opportunità e di urgenza, ma anche di foggiarne *il contenuto*, come anticipazione di quello che potrà poi essere il possibile o probabile contenuto di un futuro provvedimento di merito. L'impiego di questi provvedimenti atipici, di recente introduzione, resta tuttavia scarso e sporadico, il che sta a dimostrare come nei più dei casi bastassero ai reali bisogni della pratica i provvedimenti tipici tradizionali.

Esempii attendibili e giustificabili di applicazione dell'art. 700 si sono avuti finora per esempio in materia di protezione (provvisoria ed urgente) del diritto al nome, del diritto all'immagine, di certi diritti di servitù prediali, di certi rapporti di vicinato o di immissione *in alienum* (di rumori, di esalazioni ecc.). Secondo noi, qualche applicazione si potrebbe avere anche in materia di obbligazioni di fare o non fare (sempre quando l'inadempimento possa determinare conseguenze irreparabili). Son tutti casi in cui la possibilità di ricorrere a sequestri o ad altri procedimenti cautelari o possessorii o non è data o non servirebbe utilmente allo scopo, perchè manca od è inafferrabile (non tangibile) la cosa su cui operare. Qualche volta nella pratica si è tentata e qualche volta anche ottenuta l'applicazione dell'art. 700,

contro le conseguenze, rispetto ai terzi (o perfino rispetto alle parti stesse) di provvedimenti giudiziali esecutivi o costitutivi, ma ci sembrano casi assai discutibili, quando non siano addirittura aberranti, e preferiamo non farne neppur cenno in attesa che si determinino dei più chiari orientamenti giurisprudenziali in proposito.

Le disposizioni del codice sono estremamente semplici e pensiamo che basti qui riprodurle. Art. 700: « Fuori dei casi regolati « nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo « di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo « diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudi- « zio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice « i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostan- « ze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della « decisione sul merito ». Art. 701: « E' competente a pronunciare « sulla domanda il pretore del luogo in cui l'istante teme che stia « per verificarsi il fatto dannoso, oppure il giudice istruttore quan- « do vi è causa pendente per il merito ». Art. 702: « Nel caso che « il provvedimento sia chiesto al pretore, si procede a norma de- « gli articoli 689 e seguenti, in quanto applicabili. || Nel pronun- « ciare il provvedimento il pretore deve in ogni caso fissare un ter- « mine perentorio entro il quale l'istante è tenuto a iniziare il « giudizio di merito di cui all'art. 700 ». La caratteristica più notevole che risulta da questi articoli è che i provvedimenti dell'art. 700 non sono soggetti ad un giudizio di convalida come i sequestri.

Si trasporta piuttosto a questi casi il procedimento preveduto per le denunce di nuova opera e di danno temuto (*ricorso decreto-ordinanza*, oppure *ricorso-ordinanza*, sentite le parti), con questa differenza però che qui, a norma dell'art. 702, non sembra vi sia una saldatura, che congiunga senza discontinuità la fase cautelare al giudizio di merito, ma piuttosto la prefissione di un *termine perentorio* per iniziare il *giudizio di merito* nei modi ordinarii (citazione davanti al giudice competente), dopo esaurita la fase cautelare. Della quale differenza confessiamo di non saper dare una ragione logica soddisfacente. S'intende che i provvedimenti di cui all'art. 700, per ottenere lo scopo, devono esser suscettibili di *esecuzione forzata* (il che normalmente avverrà nelle forme della esecuzione per le obbligazioni di fare o di non fare). Se non venga iniziato nel termine il giudizio di merito o questo si estingua o dia esito contrario a chi aveva ottenuto il

provvedimento d'urgenza, dovrà seguire una *rimessione in pristino* per provvedimento (ordinanza) del pretore nel primo caso o del giudice di merito (sentenza) nel secondo, ferma la responsabilità per le spese e per i danni a norma dell'art. 96. Per tutto il resto, bisognerà che le parti ed il giudice procedano in via di analogia.

Sulla natura cautelare dei procedimenti e provvedimenti di urgenza: nn. 27 e 193. Sulla competenza: n. 94.

202. PROCEDIMENTI POSSESSORII. — I procedimenti possessorii propriamente detti, non hanno carattere cautelare; sono semplicemente dei procedimenti speciali (di merito) per l'esercizio delle azioni tipiche di reintegrazione e di manutenzione, prevedute nel codice civile agli artt. 1168-1170. Siccome però la legge li considera come procedimenti caratterizzati da una particolare urgenza di provvedere, estendendo loro varie disposizioni del procedimento per denuncia di nuova opera e di danno temuto, ci è sembrato opportuno farne menzione a questo punto, per affinità estrinseca, se non intrinseca.

Il procedimento si inizia infatti con *ricorso* e non con atto di citazione, *davanti al pretore* (esclusivamente competente per materia: art. 8 n. 1) *del luogo* in cui è seguito il fatto, cioè lo spoglio o la turbativa (art. 21). Così dispone l'art. 703 al., il quale prosegue in due capoversi successivi: « Il pretore provvede « per la reintegrazione del possesso a norma degli articoli 689 e « seguenti. || Egualmente provvede sulla domanda di manuten« zione, quando vi è pericolo di danno grave e immediato; altri« menti fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti da« vanti a sè e stabilisce il termine perentorio per la notificazione « del ricorso e del decreto ».

Il coordinamento non è perfetto, ma sembra si debba intendere nel senso che, quando si tratti di spoglio (reintegrazione) o di manutenzione indilazionabile, il pretore deve provvedere (per quanto possibile, ben si intende) con *decreto* immediato, a norma della prima proposizione dell'art. 689 al., riservando alla successiva udienza di comparizione i provvedimenti ulteriori, da darsi con ordinanza « sentite le parti »; quando invece si tratti di manutenzione di minore urgenza, deve soltanto fissare l'udienza e ordinare la notificazione, riservando ogni altro provvedimento eventualmente per *ordinanza* all'esito dell'udienza. Da questa prima fase preliminare, il processo passerà in ogni caso poi alla fase

definitiva di *merito* davanti allo stesso pretore e alla decisione per sentenza, in quei modi che abbiamo già accennati a proposito di denunce di nuova opera e danno temuto. Le sorti dei provvedimenti d'urgenza della prima fase e le relative responsabilità, dipenderanno, anche in questo caso, dalla decisione definitiva o dalla eventuale estinzione del processo.

L'art. 704 non concerne il procedimento possessorio, come procedimento autonomo, ma si occupa particolarmente della ipotesi che, in pendenza di un qualunque giudizio petitorio (su azione di revindica, negatoria, confessoria ecc.), sopravvengano dei fatti tali da mutare o turbare lo stato iniziale di possesso (*attentati possessorii*). Ogni domanda in dipendenza di fatti di questo genere, va proposta *incidenter* allo stesso *giudice del petitorio,* il quale dovrà provvedere su di essa in via interinale e d'urgenza, prima della decisione del merito e pregiudizialmente a questa (art. 704 al., anche in relazione all'art. 705). Soltanto in caso di spoglio, la parte interessata potrà anche chiedere al pretore del luogo la reintegrazione (per ricorso a norma dell'art. 703). « In « tal caso il pretore dà i provvedimenti temporanei indispensabili « e rimette le parti davanti al giudice del petitorio » (art. 704 cap).

L'art. 705 finalmente, ultimo della breve serie, piuttosto che una disposizione di procedura, contiene una disposizione relativa al regime sostanziale delle azioni: « Il convenuto nel giudizio pos« sessorio non può proporre giudizio petitorio, finchè il primo giu« dizio non sia definito e la decisione non sia stata eseguita. || Il « convenuto può tuttavia proporre il giudizio petitorio quando di« mostra che l'esecuzione del provvedimento possessorio non può « compiersi per fatto dell'attore ». La disposizione tende evidentemente a rafforzare la tutela possessoria (sul filo del criterio tradizionale *spoliatus ante omnia restituendus*). Se si ammettesse infatti il convenuto a proporre il giudizio petitorio (o peggio ad opporre delle eccezioni di carattere petitorio all'azione possessoria) si potrebbe finire col mandare praticamente a vuoto il possessorio, legittimando il frutto di uno spoglio o di una turbativa, mentre la legge vuole che fatti di questo genere siano repressi anche se commessi dai titolari di un diritto. Ciò in dipendenza del divieto generale della difesa privata e dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni (anche quando non ricorrano gli estremi della repressione penale).

Sulla competenza: n. 94.

PARTE QUINTA

PROCEDIMENTI ORDINARII DI ESECUZIONE PROCESSUALE FORZATA

ORDINE DELLE MATERIE NELLA PARTE QUINTA

CAPITOLO I - Azioni e procedimenti esecutivi.

» II - Il titolo esecutivo nell'azione e nel procedimento.

» III-VII - I procedimenti di espropriazione forzata.
Caratteri e regole generali.
In particolare:
Espropriazione mobiliare presso il debitore.
Espropriazione mobiliare presso terzi.
Espropriazione immobiliare.
Espropriazione di beni indivisi e di beni del terzo.

» VIII - I procedimenti per consegna e rilascio e per obbligazioni di fare e non fare.

» IX - Delle opposizioni.

» X - Della sospensione e dell'estinzione del procedimento.

CAPITOLO PRIMO

AZIONI E PROCEDIMENTI ESECUTIVI

SOMMARIO: 203. *Le azioni esecutive e il titolo esecutivo in senso sostanziale.* — 204. *I procedimenti e il titolo esecutivo in senso processuale.* — 205. *Rassegna schematica delle caratteristiche dei procedimenti esecutivi in parallelo con quelle dei procedimenti di cognizione.*

203. LE AZIONI ESECUTIVE E IL TITOLO ESECUTIVO IN SENSO SOSTANZIALE. — I. - I procedimenti esecutivi sono predisposti per l'esercizio di *azioni in senso sostanziale* (azioni-diritti) tipiche, che chiameremo a loro volta *esecutive,* diverse da quelle che si esercitano nelle forme dei procedimenti di cognizione. Sono azioni che non tendono, come sappiamo, ad ottenere una pronuncia (*dictum*), del giudice, di questa forma, per esempio: « sei figlio, sei proprietario, sei erede, sei creditore insoddisfatto *ergo* (io giudice) accerto, costituisco o sciolgo, condanno, liquido ecc. ecc. ». Esse tendono invece al conseguimento di un risultato materiale tangibile, che si attua *manu iudicis* (*factum dum dictum*: « prenditi », concluderà il giudice, « questi spendibili, anche se non sonanti, quattrini; ricevi dalle mie mani questa cosa, eccoti ricostruito il muro... »). In questo risultato sta il momento della sanzione (o, se così si vuol dire, l'atto-fatto di tutela giurisdizionale), che nello schema legale delle azioni di cui parliamo, sta a rappresentare il *quid petitionis* (*petitum*). Non abbiamo che a richiamarci in proposito a quanto già detto nella parte generale e di là riprendiamo le mosse.

Che si tratti di azioni in senso sostanziale tipicamente autonome, che prescindono dalla cognizione, appar chiaro allorchè possano esser esercitate servendosi di titoli esecutivi di formazione stragiudiziale. Ma esse conservano gli stessi caratteri anche quando l'avente diritto, per arrivare alla esecuzione, debba cominciare col procurarsi una sentenza di condanna o altro titolo esecutivo giudiziale. A prima vista potrebbe sembrare, che la sanzione civile (tutela giurisdizionale) alla quale ha diritto, per esempio, un creditore insoddisfatto a carico del suo debitore,

non si esaurisca se non col conseguire (possibilmente) *manu iudicis* l'*id quod ei debebatur* (o il suo equivalente). E allora se ne potrebbe dedurre che il procurarsi la condanna, non rappresenti se non una tappa iniziale dell'esercizio di una unica azione, che trova poi un suo sviluppo processuale ulteriore negli atti di esecuzione. Ed in realtà la terminologia generalmente in uso: « esecuzione, eseguire, atti esecutivi » deriva storicamente da questa configurazione. Tale però non è il sistema odierno della nostra legge. Questa annette, cioè, una cosiffatta importanza alla diversa natura ed efficacia dei provvedimenti e al diverso modo della loro formazione, da configurare (anche in quella ipotesi) non più e non già una unica azione, il cui esercizio processuale prosegue e si svolge per fasi diverse, ma addirittura *due azioni* sostanzialmente distinte e separate, per l'uno e per l'altro oggetto (*dictum* e *factum*), la seconda delle quali azioni (esecutiva) non nasce se non dal felice esito della prima (di cognizione e di condanna).

Volendo renderci conto fin d'ora della ragion del sistema (separazione delle azioni), basta pensare ai poteri stromentali dei quali devono far uso, per l'una e per l'altra, gli uffici giudiziarii. Sappiamo già in che cosa consista il « conoscere ». Ma l'« eseguire » implica ben altro, e cioè implica il metter senz'altro le mani sui beni dell'esecutando (e ciò nel senso materiale della parola, e non solo nel senso simbolico di *manus*), imponendosi, se occorra, con la forza armata, a lui ed eventualmente anche a terzi, infrangendo la inviolabilità del domicilio ed altri diritti di libertà, di signoria ecc. ecc. E' facile capire come il diritto, cioè l'azione-diritto, a provocare senz'altro dagli uffici giudiziari attività ed effetti di questo genere (*ius exequendi, ius vendendi, ius adipiscendae possessionis* ecc.), si concepisca come un diritto ben diverso da quello di provocare, per il momento, un semplice *dictum* del giudice.

Si capisce che quando il titolo sia costituito da una sentenza di condanna passata in giudicato o da altro provvedimento giudiziale non più impugnabile, *la sola* che vive e sopravvive è ormai l'azione esecutiva, che bene o male i pratici con una vaga reminiscenza d'altri tempi, chiamano in questa ipotesi *actio iudicati*. Ma se il provvedimento giudiziale (esecutivo) sia ancora impugnabile o suscettibile di opposizione, la parte interessata (attivamente legittimata) avrà *da un lato* l'azione esecutiva da esercitare (se creda a suo rischio e pericolo), mentre *dall'altro* potrà

ancora stare in giudizio per l'esercizio processuale ulteriore dell'azione in sede di cognizione all'effetto di arrivare al passaggio in giudicato (o alla conferma o convalida) del provvedimento. Quando poi il titolo esecutivo sia di formazione stragiudiziale, vi sarà (almeno inizialmente) a favore del soggetto attivamente legittimato un *concorso di azioni*, anche simultaneamente esercitabili in diversa sede e in modo indipendente. Così, per esempio, il creditore cambiario può agire in sede di cognizione (o per la via del decreto ingiuntivo) e, in pendenza di giudizio (e senza rinunciarvi), può esercitare anche l'azione esecutiva. E non si può neppure vedervi un caso di litispendenza, appunto perchè si tratta di due azioni non omogenee, da esercitare in sedi diverse in modo processuale diverso, e che non sono suscettibili neppure di essere riunite in uno stesso procedimento (come del resto non vi è litispendenza, se il creditore agisca *in executivis* in base a provvedimento giudiziale provvisoriamente esecutivo, mentre il giudizio di cognizione prosegue). Soltanto se il debitore faccia opposizione alla esecuzione, allora i due giudizii di cognizione che vengono ad essere simultaneamente pendenti, dovranno essere riuniti oppure coordinati fra loro (ciò che di solito avverrà sospendendo il giudizio di opposizione).

Anzi, se l'attore abbia esercitata per prima l'azione esecutiva e il soggetto passivo (« esecutato ») abbia già fatta opposizione alla esecuzione, non c'è più ragione (interesse) di esercitare separatamente l'azione in separata sede di cognizione, perchè tutta la materia del contendere viene ad essere già assorbita nel giudizio di opposizione. L'esercizio in separata sede dovrebbe ritenersi ormai improcedibile.

II. - Gli *schemi legali* (formule) delle varie figure di azioni esecutive autonome si compongono degli stessi *elementi costruttivi* comuni alle altre azioni in senso sostanziale: identificazione dei soggetti legittimati (attivi e passivi), *causa petendi* e *quid petitionis* (*petitum*). Ma fra questi sembra si inserisca un altro elemento caratteristico, estraneo alle azioni che si esercitano per le vie della cognizione; e bisognerà che arriviamo a determinarne la natura e la posizione. Questo elemento, è il *titolo esecutivo*, tanto che già altre volte ci è avvenuto di dire, che le azioni esecutive sono azioni « titolate ».

Per intenderne la natura in coerenza alle premesse, bisogna

innanzitutto distinguere (ed è distinzione che a molti e troppo spesso sfugge) il *titolo in senso sostanziale,* che è elemento dell'azione diritto, dalla *documentazione specifica,* che ne è richiesta poi ad effetti processuali. Chiariamo dunque che, affinchè sorga una azione esecutiva, è necessario che vi concorrano non soltanto due fattori della *causa petendi* omogenei a quelli normalmente comuni anche alle altre azioni (dichiarative, di condanna, costitutive ecc.), e cioè che vi sia un diritto soggettivo preesistente o sottostante e che esso sia stato trasgredito, leso, violato o comunque sia in istato di insoddisfazione. Ma di più è necessario, che ci sia o che ci sia stato *un atto od un provvedimento,* con cui il responsabile, a carico del quale deve attuarsi la sanzione (tutela giurisdizionale) civile, si sia volontariamente esposto oppure sia stato assoggettato d'autorità (ma in ogni caso in modo legalmente efficace) a subire la attuazione della sanzione stessa con operazioni di esecuzione materiale. Il titolo in questo senso può esser dato da un atto o negozio, che può essere anche preventivo, cioè anteriore al momento dell'inadempimento e della conseguente insoddisfazione del diritto altrui, per esempio, un negozio cambiario. Il titolo può risultare anche da un provvedimento d'autorità, di natura non giudiziale (amministrativa), per esempio, inserzione nel ruolo delle imposte. Può consistere infine in un provvedimento giudiziale. Questo normalmente sarà dato *a posteriori,* come è il caso normale della sentenza di condanna, ma qualche volta può essere anch'esso formato preventivamente (come avviene per esempio nel caso di licenza convalidata prima che la locazione sia realmente finita). Le figure dei negozii e dei provvedimenti idonei a questi effetti, sono tassativamente predisposte dalla legge e le esamineremo partitamente nel seguito.

Qui in linea generale converrà osservare, che il titolo (atto o provvedimento) deve sempre esser *specifico,* nel senso che dal suo tenore deve risultare da chi e contro chi può esser fatto valere e a tutela di quale diritto in concreto. In questo modo la esistenza del titolo in senso sostanziale diventa, per così dire, un ingrediente od un fattore ulteriore e specifico e quindi *un estremo della causa petendi,* e non già un quarto elemento (autonomo) della struttura schematica dell'azione, che si ponga all'infuori ed in più dei tre elementi fondamentali dello schema consueto (soggetti, *causa, quid petitionis*). Avvertiremo invece che la inserzione di quell'ulteriore ingrediente o fattore specifico nella *causa,* giustifica il particolare carattere (esecutivo) che assume il *quid petitionis,* ma in ciò non può vedersi se non una conseguenza normale della correlazione che deve sempre ed in ogni caso sussistere fra *causa* e *petitum.* Traducendo in un esempio pratico: il creditore non pagato alla scadenza, ha azione contro il suo debitore. Ma fino a che gli ingredienti di cui consiste la sua *causa petendi* sono soltanto questi due: credito e insoddisfazione (mancato pagamento), egli per il momento non ha diritto di chiedere se non l'accertamento e la condanna. Quando poi abbia ottenuta la condanna, la sua *causa petendi* si arricchisce di questo nuovo ingrediente ed egli (creditore) ha ormai azione-diritto a far espropriare i beni del debitore per esserne soddisfatto. In questo senso muta per conseguenza anche la natura e il contenuto del *quid petitionis.* Che se si tratti di un creditore cambiario, l'ordine storico di formazione degli elementi della *causa* si inverte. Col negozio cambiario il debitore costituisce e fornisce preventivamente un titolo esecutivo al suo creditore. Ma a questo momento può non sussistere ancora attualmente il debito (come nel caso di obbligati eventuali solo in via di regresso) e comunque non c'è ancora lo stato di inadempimento, che può sopravvenire soltanto a seguito della scadenza. Per ciò la *causa petendi* non si integrerà in tutti i suoi componenti se non se e quando si avverino a suo tempo anche questi estremi. E allora sorgerà l'azione esecutiva.

III. - Vale anche per le azioni esecutive in senso sostanziale così concepite, tutto ciò che abbiamo detto a suo tempo intorno *all'esercizio, alla vita e alle vicende* delle azioni in generale, salvo introdurvi quegli opportuni adattamenti che siano imposti dalle particolari caratteristiche del loro contenuto, del loro modo di esercizio o del concorso con altre azioni.

Così, per esempio, bisognerà ricordare che l'esecuzione, anche se condotta fino in fondo, non dà luogo di per sè alla formazione di un accertamento munito di autorità di cosa giudicata nel senso dell'art. 2909, ma soltanto ad una *presunzione o preclusione pro iudicato* a protezione dei risultati. Giudicato potrà aversi soltanto se l'« esecutato » faccia opposizione all'esecuzione, ma ciò avverrà solo in quanto l'opposizione dà luogo ad un giudizio collaterale di cognizione.

Anche l'azione esecutiva può esser oggetto di *negoziazioni* o di *atti di disposizione inter partes,* e può esser oggetto di *succes-*

sione a titolo universale e particolare e di *trasferimento* a terzi, sia prima di esser esercitata, sia a processo già pendente. Anche per l'azione esecutiva vi è un *nesso genetico* necessario, e che persiste, *col diritto soggettivo* primario sottostante. Questo nesso spiega *more solito* i suoi effetti su tutte le varie possibili vicende dell'azione. E quando da quello stesso diritto sostanziale sottostante sorga e sia tuttora esperibile anche un'azione in sede di cognizione (come nel caso in cui il titolo esecutivo sia di formazione stragiudiziale), quel nesso genetico da una scaturigine unica e comune, si traduce almeno fino ad un certo punto in un collegamento *anche nelle sorti delle azioni*. Così, per esempio, se le parti regolino con una transazione i loro rapporti sottostanti, questa determinerà la estinzione di tutte le varie azioni. Concepibile sarà invece una *rinuncia* ad esercitare l'azione esecutiva in base ad un titolo esecutivo stragiudiziale, facendo salva l'azione in sede di cognizione (con o senza salvezza della eventuale *actio iudicati*, che sia per sorgere da una sentenza di condanna), nel che si concreta in sostanza una scelta negoziale fra le azioni attualmente e simultaneamente esperibili. Concepibili saranno degli atti e degli accordi *sul tempo e sulle modalità* di esercizio dell'una o dell'altra delle azioni, per esempio il patto di non procedere in via esecutiva se non dopo un certo termine o al verificarsi di una certa condizione, concepibile il patto di non promuovere l'espropriazione di certi determinati beni e così di seguito.

Quanto alla *estinzione* della azione esecutiva potrà avvenire per cause comuni a tutte le azioni in generale e per qualche sua causa particolare, inerente alla sua natura, come per esempio l'impossibilità (che può essere definitiva) di conseguire il risultato per il quale era preordinata e concessa.

La *prescrizione* estintiva decorrerà, di regola, dal giorno della formazione del titolo esecutivo in senso sostanziale (*dies natae actionis*), semprechè ricorrano anche gli altri estremi prescritti per l'esercizio dell'azione (art. 474 al.). I termini saranno di regola quelli consueti, salvo che per l'*actio iudicati* (*post rem iudicatam*). Questa ha un suo proprio decorso ed un suo proprio termine. Dispone infatti l'art. 2953 cod. civ.: « I diritti per i quali « la legge stabilisce una prescrizione più breve di dieci anni, « quando riguardo ad essi è intervenuta sentenza di condanna « passata in giudicato, si prescrivono con il decorso di dieci « anni ».

La disposizione, sia detto fra parentesi, conferma e ribadisce che l'azione esecutiva ha una propria autonomia sostanziale. E si estende, secondo noi, anche ai casi di decadenza (arg. con qualche fatica dagli artt. 2966 e 2967). Quanto alle azioni imprescrittibili raramente daranno luogo di per sè a sentenze di condanna. Però alla esecuzione di una sentenza di condanna a consegnare o rilasciare in base ad una azione di revindica, osterà, per esempio, soltanto la usucapione altrui (art. 948 cod. civ.); non crediamo si applichi l'art. 2953. Alle sentenze di condanna per gli effetti di questo articolo può assimilarsi il decreto ingiuntivo dal momento in cui non sia più suscettibile di opposizione (o la opposizione sia stata rigettata con sentenza passata in giudicato).

Allorchè vi sia concorso di azioni a protezione di uno stesso diritto, il decorso della prescrizione si può ritenere che sia simultaneo, e che le eventuali cause di sospensione e di interruzione valgano per tutte, come si può argomentare anche dall'art. 2943, che pone sullo stesso piano l'iniziare un processo in sede di cognizione o di esecuzione e che considera l'interruzione come operante per tutto l'apparato a protezione del diritto primario.

Uno studio più approfondito (che in realtà non è mai stato fatto) di tutto questo regime dell'azione in senso sostanziale, può avere sotto questi varii aspetti una non trascurabile importanza pratica; e qualche rilievo in proposito avremo occasione di farlo anche più oltre.

Ma il maggiore interesse per noi (almeno in questo momento) sta nel trasportare e nell'applicare in questo campo la distinzione, già accuratamente perseguita ed illustrata nelle parti precedenti del trattato, fra azione e processo, e quindi fra *azione-diritto* e *azione-attività processuale*, prospettando consequenzialmente anche in questo campo la figura dell'*azione-pretesa* in senso sostanziale, rispetto alla quale l'azione attività processuale e il processo sono i mezzi o gli strumenti per dedurla in giudizio e « farla valere », dopodichè si saprà dall'esito del processo se la pretesa fosse e non fosse effettivamente sussistente, fondata ed attualmente esperibile.

È vero bensì che la proposizione e la persecuzione processuale dell'azione esecutiva non dà luogo ad una cognizione formale in proposito, ma un esame meramente delibatorio sommario, *absque formis*, bisogna pur che ci sia, come vedremo, anche in sede esecutiva. E comunque (questo è il punto veramente cruciale) l'inizio

o anche solo la minaccia concreta di una esecuzione esecutiva processuale (notificazione del precetto), può dar luogo da parte dell'« esecutato » o dell'« esecutando » ad una opposizione alla esecuzione, e quindi ad un giudizio di cognizione *ad hoc* precisamente all'effetto di accertarne la sussistenza e il fondamento. Ci si trova dunque di fronte ad una azione esecutiva allo stato di pretesa (in senso sostanziale). E il codice distingue nettamente questo giudizio (di contenuto sostanziale) dall'eventuale controllo di legittimità formale degli atti esecutivi, cioè dell'azione-attività in senso processuale e del processo, controllo che ha un regime legale profondamente diverso.

IV. - Avvertiamo fin d'ora, ad evitare perplessità ed equivoci, che nel campo dell'esecuzione forzata per spropriazione, a lato dell'azione esecutiva « titolata », principale ed autonoma, la legge ammette l'esercizio *incidentale* di altre azioni *in via di intervento* anche a favore di creditori non muniti di titolo esecutivo. Queste non hanno lo scopo (oggetto e contenuto) di provocare la espropriazione medesima, ma solo quello di profittare in via di reparto del ricavato della spropriazione già promossa da altri, quando ed in quanto questa sia per avere successo in quel senso. Fatta questa avvertenza, dobbiamo però rinviare lo studio e la costruzione giuridica di questa forma di tutela giurisdizionale occasionale e subordinata, a quando studieremo più da vicino i caratteri sostanziali e processuali dell'espropriazione. Per il momento, in queste indagini e considerazioni relative all'esecuzione forzata in generale, ci occuperemo solo dell'azione esperibile in via principale (azione esecutiva autonoma piena e perfetta).

Ad I: sulla nozione di azione esecutiva nel quadro delle sanzioni civili: n. 5 II. *Ad II:* sullo schema legale dell'azione: n. 10 I. *Ad III:* sulle regole relative all'esercizio vita e vicende delle azioni in generale e sulla loro estinzione: nn. 14, 15, 17, 18, 20, *passim*; sulla estinzione dei procedimenti esecutivi: n. 247; sulla distinzione fra azione-diritto e azione-attività processuale e sulla nozione di azione-pretesa: nn. 9 e 11.

204. I PROCEDIMENTI E IL TITOLO ESECUTIVO IN SENSO PROCESSUALE. — Per dare inizio ad un *processo esecutivo* ed attuare con questo l'esercizio della azione esecutiva, non basta però che sussista il titolo in senso sostanziale (cioè nel senso or veduto). Bisogna che l'esistenza del titolo stesso (in senso sostanziale) risulti a sua volta da un *documento* dotato di certi particolari requisiti

formali prescritti *ad hoc*, e che colui che vuol promuovere l'esecuzione, ne sia in (legittimo) possesso e possa esibirlo e lo esibisca agli uffici giudiziarii ai quali spetta di procedere. Nella pratica questo documento (la carta, il papiro) prende anch'esso, a sua volta, il nome di titolo, ma per non confondere, neanche nella nomenclatura, una cosa con l'altra, è opportuno contraddistinguerlo e caratterizzarlo, occorrendo, con una diversa qualificazione e allora diremo per l'appunto: *titolo documentale* o (poichè esso serve ad effetti processuali) *titolo esecutivo in senso processuale*. Per spiegarci con un esempio: la sentenza di condanna, passata in giudicato o dichiarata provvisoriamente esecutiva, costituisce, come s'è detto, titolo esecutivo in senso sostanziale. Ma per iniziare il procedimento esecutivo, bisogna che il creditore si presenti munito di una copia autentica della sentenza stessa, spedita con certe particolari formalità (cioè con apposizione della formula esecutiva). Questo è il titolo documentale, titolo in senso processuale e ad effetti processuali. Similmente: titolo esecutivo in senso sostanziale è il negozio cambiario; ma in senso processuale, titolo è il foglietto nel quale si incorpora documentalmente il negozio. E così di seguito.

Le due nozioni del titolo (sostanziale e processuale) non si possono confondere; e basterà anche qui qualche esempio per dimostrarlo. L'invalidità del titolo esecutivo in senso sostanziale (atto o provvedimento) può dar luogo, come vedremo, all'opposizione all'esecuzione (art. 615 e segg.); il vizio o la irregolarità del titolo documentale (processuale) può dar luogo invece soltanto alla opposizione agli atti (art. 617 e segg.). *Item*: dal momento in cui, sussistendo gli altri elementi costitutivi della *causa petendi*, esista anche il titolo in senso sostanziale, l'azione è nata; e la prescrizione decorre *a die natae actionis*. Ma quando il titolo consiste in una sentenza, il creditore non può promuovere il procedimento esecutivo, se non si sia fatto rilasciare quella tal copia « in forma esecutiva » e non ne sia munito. Dunque il titolo può esistere in senso sostanziale, senza che esista ancora il documento necessario (titolo) ad effetti processuali. Se in un senso il titolo esiste e nell'altro no, vuol dire che i due sensi sono diversi ed inconfondibili. Per altro verso: nel campo dei procedimenti esecutivi (e proprio perchè in questi procedimenti l'attore *in executivis* deve presentarsi munito del titolo documentale-processuale), sarà assai meno frequente che la pretesa sia infondata; ma que-

sta ipotesi non è affatto esclusa. Infatti, quando siano state compiute le formalità preliminari della notificazione del titolo documentale e del precetto, gli uffici giudiziarii, a richiesta dell'interessato e sulla presentazione del titolo stesso (documentale-processuale), devono senz'altro dare inizio agli atti, sopra un semplice esame sommario ed estrinseco della sua (apparente) regolarità formale. Il soggetto che subisce l'esecuzione potrà fare opposizione, sostenendo che faccia difetto qualche estremo o qualche elemento sostanziale della *causa petendi*; e di qui potrà sorgere allora un giudizio di cognizione, collaterale ma distinto. Intanto però l'esecuzione può essere già in atto e può avere fino ad un certo punto il suo corso. Per esempio: un sedicente creditore munito della copia in forma esecutiva di una sentenza di condanna, previa notificazione della sentenza stessa e del precetto, può promuovere senz'altro un procedimento esecutivo per spropriazione contro il suo vero o apparente debitore, facendo procedere al pignoramento dei suoi beni. Ciò potrà avvenire anche se nel frattempo gli sia stato pagato il debito, nel qual caso altro non rimarrà all'ex-debitore che fare opposizione allo scopo di far dichiarare *ex post facto* infondata e abusiva la esecuzione e ottenere l'annullamento degli atti già compiuti, con tutte le conseguenze di spese, danni e quel che segue. In questi ed in tutti i casi analoghi, come può configurarsi nel suo complesso il fenomeno processuale che ne risulta? Secondo noi, si dovrà dire, che il processo esecutivo è stato promosso ed è sorto sebbene in realtà non sussistesse più l'azione in senso sostanziale (estinta col pagamento). *Ergo*, se prima abbiamo trovato che può esserci l'azione esecutiva (in senso sostanziale) senza che ci sia un processo, qui troviamo che può anche esserci il processo senza l'azione, così come abbiamo visto che può avvenire nel campo delle azioni e dei processi di cognizione. La differenza è soltanto questa: che nei processi di cognizione il tema di cui si deve occupare il giudice, è precisamente quello di vedere se la azione-pretesa è fondata; qui invece ciò diventa oggetto di un giudizio separato (di opposizione). E così ancora una volta torna in scena a questo proposito la distinzione fra titolo in senso sostanziale e titolo in senso documentale-processuale: nell'esempio fatto or ora, il titolo documentale esisteva ancora ed era ancora in possesso del preteso creditore, il quale pertanto processualmente poteva ancora servirsene, non ostante che

il titolo in senso sostanziale, a seguito dell'avvenuto pagamento, avesse cessato di avere efficacia.

Sui procedimenti in generale e sui procedimenti di esecuzione forzata sempre in generale: nn. 23 e 26.

205. RASSEGNA SCHEMATICA DELLE CARATTERISTICHE DEI PROCEDIMENTI ESECUTIVI IN PARALLELO CON QUELLE DEI PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE. — Dovremmo istituire dopo di ciò un certo parallelo (che manca nel codice, ma che sarebbe nella logica del nostro trattato) fra i principii e i criterii costruttivi dei procedimenti di esecuzione e quelli del procedimento ordinario di cognizione.

I. - Ricordiamo a questo proposito, che le disposizioni cosiddette « generali » del primo libro sono state scritte avendo precipuamente (e qualche volta esclusivamente) in vista i procedimenti di cognizione. D'altro canto nel terzo libro le disposizioni sui caratteri e sulle regole comuni ai varii tipi di esecuzione sono piuttosto scarse e sparse. Lo si rileva anche dalla pianta topografica del terzo libro, che si presenta così: un primo titolo intitolato *Del titolo esecutivo e del precetto* (di contenuto prevalentemente processuale e non sostanziale), che serve o che vale per tutti i casi e i modi di esecuzione. Seguono nei titoli successivi secondo, terzo e quarto le disposizioni concernenti le operazioni con cui si attua l'*espropriazione forzata* (fin qui con sufficiente ampiezza) e poi (in modo assai più sommario e lacunoso) le operazioni *per consegna o rilascio* e finalmente le operazioni relative ad *obblighi di fare e non fare*. Nei titoli quinto e sesto finalmente (in chiusura del libro) si trovano raccolte le scarse disposizioni comuni (se non propriamente generali) rispettivamente sulle *opposizioni* e sulla *sospensione ed estinzione* del processo. Per ricavare da questo vario complesso dei principii costruttivi di carattere generale, bisognerebbe compiere un lungo e paziente lavoro di astrazione e di integrazione, a cui non sembra si sia dedicata finora la dottrina. E date le peculiarità tipiche di oggetto e di fine, di metodi e di forma dei varii procedimenti, non se ne ricaverebbero delle risultanze di sensibile utilità immediata per la pratica. Anche noi saremo dunque estremamente sobrii e sintetici in proposito.

II. - La prima e fondamentale caratteristica è in un certo senso negativa: qui *non* c'è luogo ad un esame e ad un giudizio

in formis sul punto *an exequendum*. In un certo senso tutto particolare, vale tuttavia anche in questo campo il *principio della domanda*. Chi intende farsi iniziatore del procedimento deve esser *munito del titolo esecutivo documentale* e deve cominciare, come sappiamo (e almeno di regola), col prendere posizione di fronte all'« esecutando », soggetto passivo della (futura) esecuzione, col compimento per sua iniziativa di due *formalità preliminari* (e quindi a rigore pre-processuali ma rivestite di forme e carattere processuale), cioè la *notificazione del titolo* stesso e del *precetto*. Le due formalità compiute assumono poi rispetto al processo che ne segua, il valore di *presupposti processuali specifici*. Il precetto, identificando la natura, lo scopo e la causa nonchè le parti del minacciato processo, si risolve in una provocazione dell'intimato (« precettato ») a far valere fin d'ora le proprie ragioni contro l'intimante (*provocatio ad opponendum*), se egli (intimato) ritenga che l'esecuzione a suo carico non sia sostanzialmente o processualmente ammissibile e fondata.

L'atto che secondo la legge dà poi vita al processo esecutivo e ne determina la pendenza, è soltanto il *primo atto di esecuzione*, che venga posto in essere dall'ufficio giudiziario, al quale spettano le relative attribuzioni. Questo atto però non può esser compiuto, a sua volta, dall'ufficio spontaneamente. Bisogna che il promotore del processo ne faccia *richiesta*, e in questo senso si può ritenere dunque che continui a spiegare i suoi effetti il principio della domanda. Senonchè questa richiesta, diretta all'ufficio e non soggetta a notificazione alla controparte, è di solito meramente verbale e così priva di forme (salvo il caso di ricorso dell'art. 612 per le obbligazioni di fare o di non fare), che la legge non le attribuisce una rilevanza separata ed autonoma (come non la attribuisce del resto neppure alla istanza di procedere ad una notificazione qualsiasi). La sua rilevanza emerge solo nel seguito, se e quando l'ufficio ottemperi e proceda al « primo atto » del suo ministero.

Prima di procedervi l'ufficio, senza poter entrare, ben si intende, nel merito, deve compiere un *controllo di legittimità* sia pure meramente *formale ed esteriore* (*prima facie*) della richiesta, e quindi anche del titolo esecutivo documentale e degli altri presupposti specifici, per desumerne se esso (ufficio) ne risulti formalmente ed inizialmente legittimato a compiere gli atti richiesti.

In difetto di una esplicita e formale *editio actionis* introduttiva sono infatti questi elementi (titolo, precetto, tenore della richiesta) che servono a *determinare e individuare l'azione* (*pretesa*) *esecutiva*, che viene ad essere processualmente esercitata e servono anche a determinare e discriminare le eventuali *responsabilità* della parte procedente da un lato e dell'ufficio medesimo dall'altro lato nell'inizio degli atti.

Il *principio del contraddittorio* non si può dire che sia a sua volta estraneo ai procedimenti esecutivi, ma risulta fortemente compresso, ridotto e spostato nella sua esplicazione pratica. Come la *legittimazione processuale* (*formale*) *attiva* a chiedere, così anche la *legittimazione processuale* (*formale*) *passiva* a subire gli atti esecutivi deve risultare dal titolo esecutivo documentale e dalle formalità preliminari. Ed affinchè sia poi sostanzialmente fondata (giustificata) l'esecuzione che si inizia, bisognerà che questa legittimazione processuale *hinc et inde* coincida con la *legittimazione sostanziale* (rispetto cioè alla azione esecutiva in senso sostanziale). Di solito però il soggetto passivo non viene normalmente invitato a comparire e contraddire alla pretesa (salvo il caso dell'art. 543, cioè di pignoramento di mobili presso terzi, e quello dell'art. 612 già citato più sopra, in cui però l'invito a comparire è fatto principalmente ad altri effetti). Come non vi è cioè nel processo esecutivo una formale *editio actionis* iniziale, non vi è neppure, almeno di regola, una iniziale *in ius vocatio*. Il soggetto passivo viene soltanto implicitamente *provocato ad opponendum* e cioè a contraddire, se creda. Ciò avviene come s'è accennato, preliminarmente col precetto e poi con lo stesso inizio degli atti esecutivi da parte dell'ufficio, atti che egli non può ragionevolmente ignorare. Ma se egli creda di raccogliere la provocazione *ad opponendum* e voglia contestare il diritto alla esecuzione (sussistenza ed attualità dell'azione esecutiva in senso sostanziale) o la legittimità formale-processuale degli atti, deve normalmente farlo in via di opposizione e cioè promuovendo egli stesso *un giudizio collaterale in formale contraddittorio* del procedente.

In varii casi e in varii momenti di questo o di quel procedimento esecutivo il soggetto passivo deve poi esser « sentito » (e quindi invitato a... farsi « sentire »). Ma ciò è prescritto non allo scopo che egli possa interloquire sull'*un*, ma piuttosto, come vedremo, sul *quomodo exequendum vel procedendum*. E non di rado può seguirne un contraddittorio effettivo che riguarda questo *al-*

tro problema o questo *altro* ordine di problemi. Nel qual caso si possono anche proporre *per occasionem* eventuali questioni circa la legittimità formale degli atti.

Sotto questi aspetti e in questi limiti dunque si può dire, che il principio del contraddittorio non è eliminato, ma ridotto ad una applicazione virtuale, che solo eventualmente può divenire effettiva ed attuale. Del che, del resto, (*mutatis mutandis*) abbiamo visto un esempio anche nel campo della cognizione in tema di decreto ingiuntivo e di opposizione al decreto. E qui come là, ne risulta una *inversione della posizione processuale* rispetto a quella sostanziale, perchè il soggetto che è passivamente legittimato dal punto di vista dell'azione esecutiva in senso sostanziale, diventa in ipotesi processualmente attore in opposizione.

Risulta di qui come nella serie degli atti esecutivi non si possa parlare propriamente di attore e di convenuto. Per ciò bisogna adottare una terminologia diversa, che purtroppo non ci è offerta con sufficiente coerenza e costanza, dal linguaggio del codice e neanche dalla prassi. Dovremo quindi adottare (in mancanza di meglio) le espressioni « *precettante* o *procedente* o *richiedente* » per chi minaccia e poi promuove gli atti e « *precettato, esecutando* od *esecutato* » per chi li subisce o ne è minacciato. Sono espressioni che offendono i ben costrutti orecchi, ma non sapremmo come sostituirle. Correttamente si può parlare invece di *parti hinc et inde* anche nei procedimenti esecutivi, e distinguere anche qui parti *in senso sostanziale* (avendo riguardo all'azione e al titolo in senso sostanziale) e parti *in senso processuale* (avendo riguardo alle attività processuali e al titolo documentale-processuale). Non si potrà dire con eguale esattezza ed evidenza terminologica che costoro sono legittimi e necessarii contraddittori, perchè almeno inizialmente un contraddittorio effettivo non c'è, ma ben si potrà dire che sono parti necessarie in contrapposto o contrasto fra loro.

Diversamente poi si atteggia anche il fenomeno della possibile *partecipazione al processo di altri soggetti.* Assai limitata questa possibilità nei procedimenti per consegna e rilascio e per obbligazioni di fare e non fare, viene invece ad essere largamente aperta (assumendo in certi momenti capitale importanza) nel procedimento per espropriazione. Qui possiamo accennare soltanto, che il processo talvolta può coinvolgere fino dall'inizio anche dei terzi (come per esempio nel caso di pignoramento presso terzo), altre volte può coinvolgerli soltanto in dipendenza di atti com-

piuti od estesi *iniuria* in loro pregiudizio, nel qual caso è data anche a loro una specifica legittimazione *ad opponendum.* Nel procedimento di espropriazione poi la sfera dei soggetti partecipanti al processo può essere particolarmente estesa, perchè la legge ammette altri creditori, oltre il procedente originario, ad intervenire volontariamente nel processo per promuoverne il corso ed in ogni caso, come s'è detto più sopra, per concorrere al reparto del ricavato dell'esecuzione. E ci sono anzi delle categorie di creditori che debbono esser espressamente provocati a partecipare, volendo, al reparto. Finalmente può avvenire (più o meno largamente nei varii tipi di procedimento), che vi siano anche degli interventi *ad adiuvandum,* dei fenomeni di surrogazione e di sostituzione processuale, di riunione o abbinamento di più procedimenti o di più azioni in uno stesso procedimento, di cui qui sarebbe prematuro far cenno.

III. - Discende poi dall'indole stessa dei procedimenti esecutivi che le *funzioni processuali degli uffici giudiziarii e delle parti* assumono contenuto ed atteggiamenti a loro volta radicalmente diversi da quelli proprii dei procedimenti di cognizione, al quale effetto però bisogna tenere sempre concettualmente ben distinta la serie degli atti esecutivi (procedimento esecutivo propriamente detto) dagli eventuali giudizii di opposizione collaterali. Nella serie degli atti esecutivi, *l'impulso processuale* non diventa comune a tutte le parti, ma resta riservato alla parte procedente ed eventualmente a chi si sia affiancato, sostituito o surrogato ad essa; non spetta normalmente all'esecutato, al quale la legge non può riconoscere un interesse, che sarebbe puramente... sadico a sospingere il corso della esecuzione a proprio carico. *Ergo* se la parte procedente o chi per essa rimanga inattiva, il processo prima o poi (a seconda delle circostanze) si estingue. Si estingue altresì se quella parte o quelle parti dichiarano di rinunciare agli atti, senza bisogno di accettazione da parte dell'esecutato (e *salvis iuribus* per lui).

Per quanto riguarda il *contenuto* (oggetto e risultati a cui tendono) *le funzioni* non si polarizzano intorno ai temi caratteristici del processo di cognizione. Qui non si può ravvisare, come in quella sede, una proposizione della materia del contendere ed una formazione della convinzione del giudice in proposito, nel senso veduto allora. L'obbiettivo finale della serie degli atti esecutivi, non consiste infatti essenzialmente nella formazione di un

giudizio di verità e di giustizia, bensì nel compimento materiale di operazioni, delle quali, come s'è detto, non è qui in questione l'*an* ma il *quomodo*, e che avviene con l'impiego di poteri del tutto estranei alla pura cognizione (pignorare, vendere, assegnare, spossessare ecc.). E il concorso formativo delle parti si esaurisce rispetto a questi temi in deduzioni e controdeduzioni informative, modali ed episodiche. Anche la *verificazione dei presupposti processuali*, nella serie degli atti esecutivi, si riduce ad un esame meramente estrinseco e delibatorio, che non mette capo neppure a vere e proprie pronuncie.

Non si esclude con ciò, che su tutti questi varii punti (compresi i presupposti processuali e la legittimità formale dei varii atti) possano esser sollevate delle contestazioni, che possono divenire materia di cognizione e di giudizio. Ma ciò può avvenire soltanto in via di *opposizione* e di incidenti di cognizione, e allora esulano dalla serie degli atti esecutivi, per divenire caso per caso materia, come sappiamo, di *giudizii collaterali o incidentali, coordinati*, ma distinti. Questi rispetto al loro oggetto particolare e per quanto esso lo consenta, assumono i caratteri consueti dei procedimenti *di cognizione*, e allora trovano applicazione nel loro ambito le nozioni e le regole che abbiamo studiate a suo tempo, tenendo presente soltanto che di regola anche in questi casi di opposizione si invertiranno le posizioni processuali rispettive.

IV. - In relazione a questi caratteri, si spiega come siano diversi anche gli *uffici giudiziari* elementari, ai quali spetta di esercitare poteri e attività processuali nella serie degli atti esecutivi, in confronto di quelli che abbiamo visto operare nei procedimenti di cognizione. Basta pensare alle attribuzioni (che sommariamente già conosciamo) demandate in questo campo agli ufficiali giudiziarii, sia nel procedimento di espropriazione (pignoramento), sia nel procedimento per consegna o rilascio e sia anche in quello per obbligazioni di fare o di non fare, mentre viceversa le funzioni dell'ufficio giudicante restano in ombra o solo in potenza per lunghi tratti (e qualche volta anche in tutto il procedimento come avviene nella consegna e nel rilascio). Solo in certi momenti episodici l'ufficio giudicante riprende una posizione centrale e di primo piano, pur rimanendo bene spesso, anche in questi momenti diverso il contenuto e l'oggetto e diversi i poteri da esercitare rispetto al conoscere e al giudicare, che è il contenuto

tipico delle funzioni del giudice nei processi di cognizione. Recentemente poi è avvenuta nel campo delle attribuzioni degli ufficiali giudiziarii e della loro cosiddetta « *competenza* » una specie di rivoluzione di palazzo, che ha singolarmente accentuata la autonomia di quelle attribuzioni. Ma di questa sarà meglio accennare parlando precisamente della competenza, in ordine ai varii tipi di procedimenti esecutivi.

V. - Sempre da quegli stessi caratteri degli atti esecutivi, discende, che vi si possano bensì adattare molte delle *forme* che abbiamo già imparate a conoscere nella parte generale e nel procedimento di cognizione. Incontreremo così, fra gli atti di parte, istanze, ricorsi, qualche volta (come nel pignoramento presso terzi) atti di citazione e comparse; vedremo assumere in tutto questo campo particolare importanza la udienza del giudice; vedremo riapparire le forme dei decreti, delle ordinanze, e qualche volta delle sentenze. Per molte altre attività delle parti e degli uffici giudiziarii la legge deve prescrivere e prescrive però delle forme tutte particolari (e anche qui basta pensare per esempio al pignoramento, alla vendita giudiziale, alla consegna, al rilascio ecc.). Crediamo che debbano valere in ogni modo, anche in questo campo (e sia pure con adattamenti occasionali), le regole generali studiate a suo tempo sulla ragion d'essere e sulla importanza delle osservanze di forma e sulle nullità (nel senso più lato che il codice attribuisce a questa espressione), salvo quel che abbiamo detto e che diremo sulla verificazione (controllo) di quella osservanza.

Ad II: con richiamo al processo di cognizione, sul principio della domanda: n. 64 II; sulla nozione di presupposti processuali e sulla loro verificazione: nn. 68 II e 74; sul principio del contraddittorio: n. 64 III; sulla inversione della posizione processuale delle parti rispetto a quella sostanziale: nn. 66 I, 146, 162 e con richiamo all'opposizione a decreto di ingiunzione: n. 188; sulla partecipazione al processo di altri soggetti: n. 67, n. 123 con richiami. *Ad III:* sulle funzioni processuali degli uffici giudiziari e delle parti nel procedimento di cognizione, cap. secondo parte seconda. *Ad IV:* sugli organi della giurisdizione civile e loro uffici: n. 33; sulla « competenza » degli ufficiali giudiziari in sede esecutiva: n. 221 III. *Ad V:* Sugli atti processuali e le forme, cap. sesto parte prima.

CAPITOLO SECONDO

IL TITOLO ESECUTIVO NELL'AZIONE E NEL PROCEDIMENTO

SOMMARIO: 206. *Elementi costruttivi dell'azione esecutiva.* — 207. *Varie figure di titoli esecutivi in senso sostanziale.* — 208. *Efficacia del titolo esecutivo in senso sostanziale per o contro i successori e aventi causa.* — 209. *Formazione del titolo esecutivo documentale (in senso processuale).* — 210. *Legittimo possesso del titolo documentale e legittimazione processuale alla esecuzione.* — 211. *Formalità preliminari alla esecuzione: la notificazione del titolo esecutivo.* — 212. *Il precetto e la sua notificazione.* — 212-*bis*. *Riflessi reciproci tra formalità preliminari e procedimento.*

206. ELEMENTI COSTRUTTIVI DELL'AZIONE ESECUTIVA. — 1. - « La esecuzione forzata » proclama l'art. 474, col quale si apre il terzo libro, « non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo e « per un diritto certo, liquido ed esigibile ». Il *nomen* « esecuzione forzata » in sè sarebbe ambiguo, perchè *a priori* non si sa se alluda al fenomeno dal punto di vista sostanziale o processuale. Ma quando poi l'articolo lo pone in correlazione al « diritto » della parte, risolve, secondo noi, l'anfibologia nel primo senso. E allora possiamo ravvisare nell'articolo il quadro degli elementi costruttivi della *causa petendi*: diritto, stato di insoddisfazione, titolo esecutivo. Lo stato di insoddisfazione è già implicito infatti nella nozione di « esigibilità » (attuale). Di più poi l'articolo richiede un'altra caratteristica peculiare, affinchè il diritto possa dar vita all'azione: quella cioè di esser « certo e liquido ». Questi due aggettivi costituiscono, secondo noi, una endiadi, assumendo nel loro insieme un significato complessivo.

« *Liquido* » è un attributo che abitualmente si usa per i debiti di danaro, ad esprimere che il *quantum* è stato determinato in una *cifra numerica di moneta* a corso legale. Tutt'al più l'attributo si può estendere, per certi effetti, anche a debiti di quantità di cose (o di moneta estera), quando questa sia stata numericamente determinata in base ad unità di peso, di volume o di misura (o di

unità monetarie di quel tal tipo). In questo senso vediamo apparire, per esempio, la nozione di liquidità nell'art. 1243 del codice civile e non è privo di interesse, per l'endiadi, ricordare, che anche questa nozione si esprimeva talvolta nel latino delle fonti parlando di *certum* (es. nella dizione *condictio certi*). La liquidità ad effetti esecutivi non può risultare di regola da una indicazione unilaterale *a parte creditoris*, bensì soltanto da un atto o provvedimento (liquidazione) vincolante anche per l'altra parte (debitrice). A tale effetto la liquidazione può esser contenuta (come elemento integrante) nell'atto stesso costitutivo del credito-debito od in un negozio di accertamento convenzionale distinto o in una confessione della parte debitrice, di cui l'altra dichiari o dimostri che si vuol valere « accettandola », oppure in un provvedimento d'autorità, per esempio una sentenza o una clausola di sentenza, od in un atto imperativo della pubblica amministrazione, per esempio la inserzione in ruolo di un debito d'imposta. Di qui discende, per fare un esempio, che non si può procedere ad esecuzione forzata in base ad una condanna generica ai danni (da liquidarsi) oppure in base ad una condanna a rendiconto. Dubbio è invece se si possa considerare liquida, agli effetti dell'art. 474, la obbligazione (e quindi, anche la condanna giudiziale) a dare *tot* quintali di grano o *tot* ettolitri di vino della tale qualità, marca o provenienza. Noi saremmo per la negativa, a meno che non si possa ritenere ammissibile, sia pure eccezionalmente, la esecuzione per consegna in qualità e quantità di cose che si trovino in possesso del debitore. Fuori di questa problematica ipotesi, dovendo ricorrere alla esecuzione per spropriazione onde conseguire l'equivalente in danaro, diventa pur sempre necessaria una operazione di liquidazione della relativa somma. Per ciò fino a che questa non sia stata compiuta non ricorre l'estremo voluto dall'art. 474. In ciò abbiamo infatti già ravvisata a suo tempo la *ratio* dell'art. 639 in tema di decreti ingiuntivi.

Ad effetti pratici si avverta però che, per promuovere l'esecuzione, basta che il procedente abbia un credito liquido o liquidato per *una* data somma, anche se siano tuttora illiquide altre somme per cui voglia chiedere soddisfazione. Per questo *quid pluris* potrà proporre infatti le proprie ragioni (e sarà dato di discuterne) in sede di reparto, quando il procedimento esecutivo sia giunto a quella fase.

L'esigenza della liquidità può ritenersi soddisfatta anche

quando non sia numericamente determinata la cifra in lire e centesimi, ma siano dati gli elementi per ricavarla mediante una semplice operazione aritmetica (per esempio somma di *tot* annualità o mensilità di un canone oppure ammontare di interessi per un dato capitale ad un certo tasso e per un certo tempo).

Ma la esecuzione forzata è ammessa, come sappiamo, anche per *la consegna od il rilascio* di cose determinate o per *la costruzione o la demolizione* di opere. In questo caso non la si può promuovere, se non siano innanzitutto esattamente *individuate* la cosa o le cose o le opere di cui si tratta, e ciò in quegli stessi modi o in quelle stesse forme (negozii, atti o provvedimenti), in cui può esser liquidato, con effetto vincolante per tutte le parti, il *quantum* di un debito di danaro. Questo estremo (determinazione, individuazione, specificazione) non si può rappresentare (perchè neanche il lessico giuridico lo consente) con le espressioni: liquido, liquidità, liquidazione. E allora a questo si deve ritenere che abbia voluto alludere la legge inserendo nell'endiadi l'aggettivo *certo*.

Si snebbiano così alcune perplessità interpretative, alle quali sembra aver dato luogo la locuzione dell'art. 474. Si è detto da altri, che la qualifica « certo » sta a significare che non si potrà agire *in executivis* per un diritto sottoposto a condizione sospensiva non ancora avverata od a termine non scaduto, per un diritto eventuale o per un diritto subordinato all'adempimento di obbligazioni corrispettive (controprestazioni). Ora, che non si possa agire in queste ipotesi di regola è vero, ma ciò è già espresso con la menzione della « esigibilità ». Si è pur detto che « certo » (come contrapposto all'incerto) dovrebbe voler dire: sottratto *de facto* a qualunque contestazione circa la sussistenza, la liquidità od esigibilità. Senonchè nessun diritto è mai assolutamente (matematicamente) certo in questo senso, e comunque, se così fosse, se ne dovrebbe concludere che basti una contestazione qualsiasi a rendere impossibile la esecuzione. Ciò è escluso dai testi stessi del codice in tema di opposizione all'esecuzione. Ne risulta infatti che la opposizione con cui si sollevino contestazioni cosiffatte, non fa venir meno automaticamente la possibilità di iniziare gli atti esecutivi o di proseguirli (salve certe facoltà del giudice di sospenderne provvisoriamente il corso). Il giudice dovrà invece conoscere, in un giudizio collaterale *ad hoc*, del fondamento intrinseco (merito) della opposizione stessa. E solo se e quando riconosca e

giudichi fondata l'opposizione potrà negare la sussistenza attuale dell'azione esecutiva, e provvedere sull'annullamento degli atti già compiuti, spese, danni ed ogni altra conseguenza.

Ristabilito così *in parte qua* il significato dell'art. 474, il problema che ne sorge o che ne rimane, sta piuttosto nel sapere se in dipendenza del principio della *specialità dei titoli* esecutivi debbano risultare dal loro stesso tenore *anche le caratteristiche del « diritto »* richieste dall'art. 474 (esigibilità, liquidità, certezza) o se e come altrimenti si possa *supplire*. Su di che la legge qualche volta, ma non sempre, espressamente e chiaramente provvede. Sappiamo, per esempio, che ci sono dei titoli, la cui formazione è anteriore al momento della esigibilità del diritto. Ciò non dà luogo a difficoltà quando contengano l'indicazione di una scadenza, determinata in base al calendario, e cioè con riferimento ad un dato di quotidiana notorietà. In questa ipotesi non c'è bisogno di altro: si può dire, che il sopraggiunto carattere della esigibilità si può rilevare *prima facie* dal titolo stesso. Questo è il caso di certi negozi cambiarii (tipo: «pagherò») e può riscontrarsi nella costituzione o nel riconoscimento di debiti per atto pubblico e talvolta anche di sentenze, che portino una condanna *in diem dilata*. Altri negozii cambiarii possono dar vita ad obbligazioni (cambiarie), la cui esigibilità è subordinata al compimento di certi atti preliminari, necessarii per determinare la scadenza (tipo: « a certo tempo vista ») o per accertare l'avverarsi di una condizione, quale è il mancato pagamento o una mancata accettazione altrui (tipo: obbligazioni di regresso). Per queste ipotesi interviene la legge a salvaguardare l'efficacia esecutiva del titolo, disponendo che si possa documentare con certe formalità più o meno solenni (protesto o altri atti equivalenti) la sopravvenuta esigibilità. Disposizioni analoghe, però, non ci sono per il caso di negozii costitutivi o ricognitivi di obbligazioni di danaro, consacrati in atto pubblico, ma ancora subordinati all'avverarsi di condizioni o controprestazioni ecc. o non ancora liquidati in cifra, nè per il caso di sentenze che rechino una condanna cosiddetta generica. Bisogna chiedersi allora se e come il negozio o la sentenza possano essere utilizzati a fini esecutivi e se e come possano essere integrati anch'essi a questo effetto da ulteriori negozii o provvedimenti. Nel dubbio, riteniamo che la utilizzazione non sia possibile se la esigibilità, liquidità o certezza non sia accertata da un altro atto o provvedimento, della stessa indole e rivestito delle stesse forme prescritte per i titoli, e dal quale

risulti la destinazione specifica ad integrare quello precedente. Così, per esempio, promuovendo la liquidazione dopo una condanna generica, bisognerà chiedere ed ottenere che la nuova sentenza o prenda forma di condanna in se stessa completa e perfetta o contenga quanto meno la dichiarazione, che essa specifica e concreta la precedente condanna generica.

È implicito comunque in quanto precede, che il diritto, con tutte le caratteristiche dell'art. 474, deve sussistere *già al momento dell'inizio degli atti* (inizio dell'esercizio dell'azione esecutiva). Se ciò non ostante l'interessato (procedente), precorrendo i tempi, riesca ad ottenere *de facto* quell'inizio degli atti, e l'esecutato gli faccia opposizione, non potrà (il procedente) invocare contro lui uno *ius supervenions* oppure una esigibilità sopravvenuta e ancor meno ottenere, per la prima volta nel giudizio di opposizione, la specificazione o identificazione o liquidazione del *quid* o del *quantum*. La *mens legis* sembra proprio essere questa: gli atti esecutivi (i quali implicano una manomissione anche materiale di beni o di situazioni altrui) sono per loro natura di tale gravità, che non è lecito promuoverli se non a chi abbia già concretato e maturato il suo diritto. Esigibilità, certezza, liquidità, per altro, non sono escluse se in dipendenza di un debito capitale o di un obbligo relativo a cosa certa siano poi dovuti *interessi, frutti, spese ed accessorii* non liquidati, e che continuino eventualmente a riprodursi anche in corso di procedimento. La relativa liquidazione complementare potrà avvenire in questa ipotesi in sede di reparto.

II. - Si capisce poi che dalla identificazione del diritto medesimo e dal tenore del relativo titolo in senso sostanziale si deve poter desumere altresì quale *tipo o forma di esecuzione* si possa legittimamente promuovere, concretando in coerenza il *quid petitionis*. Così, per esempio, chi abbia un credito di danaro (liquido, certo ecc.) non potrà chiedere, come è intuitivo, se non che si proceda ad una esecuzione per espropriazione, onde conseguire, con l'intervento del giudice, quelle somme di danaro che avrebbe dovuto versargli il debitore. Chi ha diritto a conseguire il possesso (detenzione con determinate qualifiche) di una cosa, può chiedere il rilascio o la consegna di quella tal cosa e non altro che quella, se la rintracci. E così seguitando. Liquidità e certezza da un lato e specialità del titolo dall'altro, escludono che si possa *sostituire* o *convertire* la finalità immediata dell'esecuzione, così e come legittimata

dal titolo. Escludono, per esempio, che in luogo di chiedere il rilascio o la consegna di una cosa, si possa chiedere con lo stesso titolo una espropriazione di beni, per conseguire una somma, sia pure come *aestimatio rei*. Se l'avente diritto vuol arrivare al risarcimento in danaro, bisognerà che faccia accertare e liquidare il relativo credito e si procuri un altro titolo esecutivo *ad hoc*, a meno che lo stesso titolo originario non sia precostituito per questo effetto ulteriore ed eventuale come nel caso dell'art. 641 alinea.

III. - Anche l'*identificazione dei soggetti attivi e passivi* dell'azione dipende fondamentalmente dalla identificazione del diritto. Un credito liquido ed esigibile o il diritto attuale a conseguire il possesso di fatto di una cosa certa, evidentemente non si possono concepire in concreto, se non a favore di qualcuno e contro qualcuno. E, dato il carattere di specialità del titolo, esso al momento della sua formazione (o del suo perfezionamento) non può essere costituito o concesso, se non nominativamente a favore e contro di qualcuno. Così un giudice non può condannare se non una persona identificata nella stessa sentenza, a favore di un'altra altrettanto identificata; un notaio od altro pubblico ufficiale non può consacrare in un suo atto pubblico un negozio costitutivo o ricognitivo di un debito, se non accertandosi dell'identità delle parti e facendone risultare dall'atto. E anche i negozi cambiarii non possono assumere efficacia di titolo esecutivo, se non in quanto al momento dell'esecuzione risulti dal loro stesso tenore per chi e contro chi. Questo però non vuol dire, che l'azione possa essere poi esercitata sempre e soltanto da o contro quei soggetti originarii in persona. Il diritto, l'obbligazione e la soggezione corrispondente possono infatti trapassare ad altri, per successione od altro evento sopravvenuto. E allora, concorrendo certe circostanze, può trapassare ad altri o contro altri anche l'azione « titolata ». A questi fenomeni dedicheremo fra un momento un cenno apposito.

Aggiungiamo intanto, che talvolta l'azione esecutiva per spropriazione può essere esercitata *contro terzi proprietarii* non personalmente obbligati e che non figurano nel titolo, allorchè vi sia stata una costituzione di ipoteca o di pegno da parte di costoro (terzi) a garanzia di un debito personale, oppure quando beni ipotecati o soggetti a privilegi reali aventi sequela, siano stati trasferiti dal debitore a terzi. L'ipoteca o il privilegio hanno per effetto di imprimere infatti su certi beni la destinazione a soddisfare con preferenza (prelazione) determinati crediti, in sede di esecuzione forzata per espropriazione. In questo senso abbiamo già detto a suo tempo, che costituiscono un amminicolo dell'azione. Se e fino a che i beni siano di proprietà del debitore, la prelazione non modifica il regime della esecuzione contro il debitore e spiega i suoi effetti soltanto al momento del reparto del ricavato, nei confronti degli altri creditori dello stesso debitore. Ma se i beni ipotecati o soggetti a privilegio reale con diritto di sequela appartengano o siano stati trasferiti ad altri, la loro destinazione alla soddisfazione di un determinato credito permane a questo effetto ulteriore: che essi possono essere assoggettati ad espropriazione anche contro il terzo proprietario, che diviene così soggetto passivo dell'esecuzione, sebbene personalmente non figuri nel titolo e non sia debitore in proprio. Un regime analogo adotta come vedremo la legge anche nel caso che sia stato revocato per frode un atto di alienazione.

Dei terzi possono inoltre essere coinvolti in una esecuzione per espropriazione contro il debitore, quando siano semplicemente *possessori o detentori* di beni del debitore stesso. In questo caso però i terzi non diventano propriamente soggetti passivi dell'azione esecutiva, perchè questa è pur sempre diretta contro il debitore. Ma essi possono (anzi in ipotesi devono) esser chiamati a partecipare al processo esecutivo, e subiscono delle conseguenze anche extraprocessuali dai relativi atti, sebbene siano estranei al rapporto (diritto) per cui si procede e non figurino nel titolo.

Sulla nozione di *causa petendi:* n. 10 e sulla identificazione del diritto sottostante agli effetti della determinazione del *quid petitionis* e della identificazione dei soggetti attivi e passivi: nn. 11, 13, 14, 64, 68. Sulla ipoteca e il privilegio come amminicoli dell'azione: n. 18.

207. VARIE FIGURE DI TITOLI ESECUTIVI IN SENSO SOSTANZIALE. — L'art. 474 prosegue nel capoverso specificando: « Sono titoli esecutivi: 1)... 2)... 3)... ». Questa logicamente non può intendersi se non come una elencazione (per dir vero incompleta) delle varie possibili figure del titolo esecutivo in senso sostanziale. E di ciò si trae conferma dal contrapposto con le disposizioni (altrettanto incomplete, ma significative), che vengono subito dopo, sulla formazione dei relativi titoli documentali (in senso processuale). Una certa ambiguità terminologica è purtroppo inevitabile, anche

perchè tutti gli atti, negozii o provvedimenti che forniscono il titolo in senso sostanziale, devono essere consacrati *ad substantiam* e fino dall'origine, in uno scritto, nel quale si suol dire per immagine che essi si « incorporano ». Per ciò nel linguaggio corrente bene spesso si scambia la denominazione che sarebbe più propria del documento originale (scritto), con quella che sarebbe propria dell'atto, negozio o provvedimento considerato in se stesso, come figura giuridica di manifestazione di pensiero, di volontà o di autorità, astraendo dalla cosa pezzo di carta sul quale vien tradotto in segni grafici. Ma la metonimia non deve condurre ad una confusione concettuale.

Comincia lo stesso n. 1 dell'art. 474 col menzionare: le sentenze e gli altri provvedimenti ai quali « la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva ». Naturalmente non tutte le sentenze sono titolo esecutivo, ma solo quelle (definitive e parziali) con *clausola di condanna*, e semprechè questa abbia a sua volta un contenuto certo e liquido nel *quid* e nel *quantum*. Occorrerà infine che la pronuncia sia divenuta *esecutiva*, perchè passata in giudicato oppure esecutiva anche prima per disposizione di legge (come nel caso di condanne pronunciate o confermate in appello) o per disposizione dello stesso giudice che l'ha pronunciata (come nel caso di condanne con clausola di provvisoria esecuzione). In questi ultimi due casi il titolo iniziale potrà venir meno nel seguito, per effetto di una ulteriore pronuncia di annullamento o di riforma. Questa però, si avverta bene, non può mai esser chiesta, nè data, in sede di opposizione alla esecuzione. Essa può provenire soltanto da fasi di impugnazione di quello stesso processo di cognizione che aveva dato luogo alla prima pronuncia (esecutiva). Resterà a chiedersi se il sopravvenuto annullamento, la revoca o la riforma possa esser fatta valere soltanto in sede o in via di opposizione all'esecuzione o se basti esibirne il documento agli stessi uffici che stanno procedendo agli atti esecutivi. Noi risolveremmo nel secondo senso, affermando così in linea di principio la necessità della *persistenza* (*costanza*) del titolo esecutivo per tutto il corso del procedimento. Può anche essere che il titolo esecutivo risulti fin da principio da un complesso di varie pronunce, ma ci basta richiamare in proposito quanto abbiamo già accennato a suo tempo trattando delle impugnazioni.

Gli altri provvedimenti menzionati solo con un generico e vago rinvio del n. 1 dell'art. 474, per lo più li conosciamo, e comunque

basterà qui menzionare gli esempii principali. Dobbiamo annoverare fra questi i *decreti di ingiunzione* se e quando divengano esecutivi e anche *gli atti di licenza e di sfratto* convalidati dal giudice, sebbene, secondo noi, in quest'ultimo caso esecutiva diventi in realtà (per ordine del giudice) l'intimazione della parte. Non si saprebbe in quale altro dei tre numeri dell'art. 474 far rientrare questa figura. Certamente poi vi rientrano i *provvedimenti di liquidazione* di spese, diritti, onorarii o compensi a favore di consulenti tecnici (art. 24 disp. di att.), di custodi (art. 65 cap. del codice) e di altri ausiliarii di giustizia (artt. 52 e 53 disp. di att.), e così di testimonii (art. 107 disp. di att.), nonchè di arbitri (art. 814 del codice), l'ordinanza di *pagamento del sopravanzo* non contestato di un rendiconto (artt. 264 del codice e 109 disp. di att.), le ordinanze di *condanna a pene pecuniarie* (art. 179 del codice), i provvedimenti del presidente e dell'istruttore relativi al regime della separazione dei coniugi (artt. 708 c.p.c. e 189 disp. di att.). Esecutivi soltanto a fini particolari e limitati o transitorii e soltanto per il compimento di determinati atti di esecuzione, sono anche, come sappiamo, le ordinanze ed i decreti emessi a scopo cautelare e quelli interinali emessi nei giudizii possessorii, nonchè quelli di remissione in pristino dopo la cessazione, dichiarazione di nullità o caducazione dei provvedimenti precedentemente concessi, quando il provvedere sulla remissione spetti al giudice della cognizione. Ma su di questi non abbiamo che a rinviare a quanto ne abbiamo detto a suo tempo. Sotto il n. 1 dell'articolo dobbiamo finalmente far rientrare (dove incasellarle altrimenti?) le *pronuncie degli arbitri* (lodi) in quanto rese esecutive dal decreto del pretore (art. 825) e le *pronunce di giudici o di arbitri stranieri* in quanto dichiarate efficaci nello Stato da una pronuncia cosiddetta di « delibazione » (artt. 797 e segg.). In realtà il titolo *quoad substantiam* in questi casi sta più propriamente nel lodo o nella sentenza straniera, perchè la condanna con tutti i suoi estremi (soggetti, oggetto o causa) sta là. Però la virtù o la efficacia esecutiva le viene attribuita soltanto col successivo provvedimento giudiziale (sia decreto del pretore o sentenza della corte). Si viene a formare così un titolo complesso di varia fonte, in cui la *vis* compulsiva agli effetti dell'art. 474 promana da quel secondo provvedimento. E allora possiamo anche indulgere alla disinvoltura terminologica, alquanto eccessiva e sbrigativa, del n. 1 dell'articolo.

Anche i *verbali di conciliazione*, quando quest'ultima si rag-

giunga con l'intervento del giudice, sono titoli esecutivi *sui generis* (artt. 185 e 199 del codice, 88 disp. di att.). A rigore l'atto formativo è negoziale (dichiarazione di volontà delle parti) e la funzione del giudice nel momento finale è piuttosto di omologazione che non formativa-costitutiva. Però il regime di custodia dell'originale, quello del rilascio delle copie ecc. è modellato sul regime degli atti giudiziali e conveniva quindi farne menzione a questo proposito oltre che a proposito del n. 3 dell'art. 474.

Coi nn. 2 e 3 dell'art. 474 si passa ad un altro ordine di titoli (cambiali o titoli di credito equiparati e atti pubblici), che abbiamo già qualificati altra volta come di *origine negoziale*. Qui s'è già detto, che il fondamento della loro efficacia esecutiva differisce in radice da quello dei provvedimenti giudiziali di cui al n. 1, perchè non c'è un provvedimento di autorità che legittimi la esecuzione, ma soltanto una specie di *sottoposizione preventiva e volontaria del debitore* agli atti esecutivi, con la quale si dispensa il creditore dal percorrere un più lungo *iter*. In questo senso possiamo usare anche oggi la espressione tradizionale di « esecuzione parata » e di assoggettamento del debitore alla esecuzione parata. E qui parliamo di debitore (e di creditore), perchè si tratta sempre di titoli per debiti-crediti di danaro e che aprono la via soltanto al procedimento per espropriazione. La sottoposizione volontaria del debitore non ha bisogno oggigiorno di essere espressa con una clausola *ad hoc*, ma risulta per implicito dalla adozione di certe determinate forme solenni nel compimento del negozio o dell'atto col quale si costituisce l'obbligazione o se ne riconosce la esistenza. Chi adotta quelle forme sa o deve sapere *a priori* quale arma fornisca al suo creditore. E siccome ciò avviene normalmente in un momento anteriore all'eventuale inadempimento, va inquadrato tra quei fenomeni che abbiamo chiamati a suo tempo di armamento preventivo del diritto. Appunto per questo però, la forma diventa essenziale per l'effetto; e la legge è più che mai tassativa su questo punto.

Si capisce che quando il titolo sia di origine negoziale, la parte ha ancora la possibilità (concorrente) di agire per la condanna nelle forme della cognizione o chiedere quanto meno un decreto ingiuntivo o altro provvedimento giudiziale e di agire senz'altro in via esecutiva. Avvertiamo per *incidens* che anche quando il creditore abbia un titolo esecutivo risultante da una dichiarazione confessoria o negoziale consacrata in atto pubblico l'azione esercitata per la via della cognizione rimane soggetta al suo ordinario regime di esercizio. Se viceversa il titolo risulti da un negozio cambiario, l'esercizio dell'azione sarà favorito (reso più sbrigativo e di risultato immediato più sicuro) da un regime particolare, previsto dalle relative leggi speciali, che si riflette, come vedremo a suo tempo, anche nelle discipline dell'opposizione all'esecuzione forzata. Tutto diverso è il caso in cui si tratti di un credito di una pubblica amministrazione e questa abbia costituito a proprio favore un titolo esecutivo in via amministrativa, ma questo caso esula, come vedremo, dal campo dei nostri studi.

La menzione del n. 2 dell'art. 474 è concepita letteralmente così: « le cambiali, nonchè gli altri titoli di credito e gli atti ai quali la legge attribuisce espressamente la stessa efficacia ». In questo senso si possono vedere per la *cambiale* l'art. 63 della legge cambiaria (r.d. 14 dicembre '33, n. 1669) e per gli *altri titoli equiparati* gli artt. 55, 86 ecc. della legge sull'assegno bancario, assegno circolare ecc. (r.d. 21 dicembre '33, n. 1736).

Qui è evidente la solita confusione o almeno lo scambio terminologico fra il negozio e la carta (foglietto cambiario), spiegabile anche perchè, agli effetti di iniziare gli atti esecutivi, si usa di regola, come vedremo, lo stesso foglietto cambiario (originale) come titolo documentale (titolo in senso processuale). Ma per chiarire la distinzione di concetto, basta pensare che lo stesso foglio (« cambiale » nella sua materialità) può recare il testo scritto di più negozii cambiarii (pagherò, tratta, accettazione, girate, avalli). Ognuno di questi dà o può dar vita ad obbligazioni (e quindi ad azioni) cambiarie distinte fra soggetti diversi, che si coordinano a rapporti sottostanti a loro volta diversi e distinti. Si aggiunga che alcune obbligazioni sorgono in modo incondizionato (obbligazioni principali dell'emittente, dell'accettante e dei loro avallanti), altre (obbligazioni di regresso del traente, dei giranti e dei loro avallanti) sono condizionate alla constatazione di un mancato pagamento o di una mancata accettazione altrui, nei modi e termini stabiliti dalle relative leggi speciali. Del che vedremo le conseguenze parlando del titolo esecutivo documentale (processuale).

Il n. 3 della elencazione dell'art. 474 è concepito finalmente così: « gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale auto- « rizzato dalla legge a riceverli, relativamente alle obbligazioni di « somme di danaro in essi contenute ». Anche qui, a prescindere da certe zoppicature di dizione, par chiaro che titolo esecutivo in senso

sostanziale è l'*atto-negozio* compiuto dalla parte o dalle parti, e che la efficacia esecutiva dipende dall'aver adottata per le relative dichiarazioni *la forma dell'atto-documento « redatto »* dal pubblico ufficiale (come dice l'art. 2699 del cod. civ.). Si deve escludere infatti che alla redazione del notaio possa attribuirsi oggigiorno (e quali che siano le remote origini storiche) il carattere di provvedimento d'autorità (atto amministrativo o di giurisdizione volontaria) che assoggetta *iure imperii* una parte all'esecuzione parata. Nè crediamo possa addursi in contrario, che spetta poi al notaio « spedire » la copia dell'atto-documento munita di formula esecutiva, che serve poi di titolo documentale ad effetti processuali. Oggigiorno infatti la formula esecutiva non è che un modo di contrassegno solenne di quella copia per differenziarla da tutte le altre copie autentiche, e non già un « comando » in senso proprio, dato ad organi ed uffici subordinati, là dove una subordinazione organica in realtà non sussiste. La dizione dell'articolo nel n. 3 è piuttosto disgraziata e grossolana anche in quanto parla di « obbligazioni in essi... contenute ». In realtà l'atto-documento steso dall'ufficiale pubblico, non può « contenere » obbligazioni, ma solo far constare del compimento di atti-negozii di parte. Comunque il concetto della legge, è abbastanza chiaro nel senso da noi accennato. Resta soltanto a domandarsi quali negozii o quali altre dichiarazioni di parte possano condurre all'esecuzione parata. Nessun dubbio che vi si comprendano i negozii causali costitutivi di obbligazioni (di danaro); nessun dubbio, secondo noi, che vi si comprendano anche gli atti ricognitivi di carattere negoziale e le promesse unilaterali di pagamento senza indicazione del rapporto causale (art. 1988 cod. civ.). Ma anche le confessioni propriamente dette, che non sono negozii giuridici ma atti di carattere e di efficacia probatoria? Secondo la nozione che ne abbiamo data a suo tempo, la confessione può talvolta avere per oggetto non solo un fatto storico puro e semplice, ma anche un fatto giuridico, con la menzione delle sue conseguenze (e fra queste ci può essere anche quella di aver fatto sorgere una obbligazione). In questa ipotesi anche la confessione, in quanto documentata per atto pubblico, può assumere, secondo noi, efficacia di titolo esecutivo, mentre ciò sarebbe da escludersi se avesse soltanto un contenuto di carattere storico.

Anche gli atti contrattuali ricevuti all'estero da pubblici ufficiali possono acquistare efficacia esecutiva per effetto di una sentenza di delibazione data a norma dell'art. 804, ciò che viene a costituire un ibrido (titolo composito) con analogia con i tipi del n. 1 (per esempio col lodo arbitrale). Carattere ibrido hanno anche i verbali di conciliazione in sede giudiziale menzionati per ciò a proposito del n. 1.

Vi è poi anche tutto un altro ordine di titoli esecutivi in senso sostanziale di cui l'art. 474 stranamente non fa neanche menzione: *titoli di formazione amministrativa*. Lo si ricava da numerose altre leggi, che consentono in certi casi alle pubbliche amministrazioni di creare a favor proprio, od a favore di certi incaricati di pubblici servizi, il titolo per procedere anche in via di esecuzione forzata, occorrendo, alla esazione di somme che ritengano e proclamino dovute. Lo Stato in questi casi usa dunque dei proprii poteri sovrani in via amministrativa, per creare a se stesso o ad altri il titolo, rafforzato non di rado da privilegi sostanziali e anche dalla introduzione della regola del *solve et repete* a freno di eventuali opposizioni. Non giunge invece fino alla esecuzione sul patrimonio per mezzo dei suoi organi amministrativi e la affida agli organi giudiziarii, però con qualche modificazione anche nel *modus procedendi*, disciplinata sempre dalle relative leggi speciali e che gli imprime o gli attribuisce per ciò, più o meno profondamente, il carattere di procedimento speciale privilegiato. Questa forse è la ragione per cui il codice non se ne occupa omettendone perfino la menzione nell'art. 474. E questa è comunque la ragione per la quale anche noi ci asterremo dall'occuparcene, rinviando agli studii e alle trattazioni di diritto amministrativo e finanziario. Ci limitiamo a ricordare per memoria, come esempii tipici, i ruoli delle imposte o per la riscossione di entrate patrimoniali, le ingiunzioni dell'ufficio del registro nelle loro varie applicazioni e così di seguito.

Includiamo fra questi titoli che restano estranei alla nostra trattazione, anche certe pronunce di organi speciali, ai quali non sapremmo attribuire carattere di organi giurisdizionali, ma che possono tuttavia assumere carattere di esecutorietà coattiva, per esempio le liquidazioni coattive dei sindacati di borsa.

Sul titolo esecutivo, nozione sommaria al n. 26 II. Sulle sentenze come titoli esecutivi: nn. 129, 145, 167, 168. Su gli altri provvedimenti giudiziali costituenti titoli esecutivi: per il decreto d'ingiunzione: nn. 186 V, 187, 188; per gli atti di licenza e di sfratto convalidati: nn. 191 e 192; per gli altri provvedimenti di liquidazione menzionati nel testo: nn. 114 IV, 196 V, 222 V, 229 IV, 251 I, 265 III, 121; per l'ordinanza di pagamento del sopravanzo nel rendiconto: n. 122; per le pronunce degli arbitri e per le sentenze

e provvedimenti stranieri delibati: nn. 270, 261 e 262; per i verbali di conciliazione: nn. 112 e 114 V. Sui titoli esecutivi di formazione stragiudiziale in relazione alla loro funzione di armamento preventivo del diritto: n. 18; sulle cambiali e titoli equiparati, v. anche n. 189; sulla confessione: n. 79.

208. EFFICACIA DEL TITOLO ESECUTIVO IN SENSO SOSTANZIALE PER O CONTRO I SUCCESSORI E AVENTI CAUSA. — Questo non è in fondo che un aspetto del fenomeno della successione (dal lato attivo o dal lato passivo) nell'azione, del quale in linea di massima abbiamo già fatta menzione precedentemente. Ma dal punto di vista pratico involge dei problemi particolari in ordine a quell'elemento tipico della *causa petendi* che è il titolo.

Bene o male si suol dire a questo proposito che la efficacia del titolo esecutivo si estende anche ai successori e aventi causa. Si vuol dire con ciò che non c'è bisogno di rinnovare la formazione del titolo, per ridar vita, a loro carico o a loro favore, alla azione esecutiva. L'azione esperibile è sempre quella stessa *iam nata (quondam nata)* e che continua a vivere (immutata, nel resto) non ostante il mutamento di soggetti.

Questo principio deve subire però in varii casi sensibili deviazioni, limitazioni e spostamenti per varie ragioni d'ordine tecnico. Purtroppo la materia, per quanto interessante, è dottrinalmente quasi inesplorata, sicchè dovremo limitarci qui a pochi e rapidi accenni. E per dar loro un certo ordine, almeno a scopo mnemonico, distingueremo ciò che può avvenire dal lato passivo e dal lato attivo, a seconda dei varii tipi di esecuzione e della causa determinante della successione o del trasferimento, sempre sotto le riserve che faremo poi seguire (*sub C*), relativamente alla formazione od all'uso dei titoli documentali, rispetto ai quali sorge tutto un altro ordine di problemi e di difficoltà.

A) *a*. Dal lato passivo la successibilità *per causa di morte e a titolo universale* nella soggezione alla azione risulta esplicitamente preveduta, in linea di massima, dall'art. 477. Quest'ultimo letteralmente sembra che riguardi piuttosto l'efficacia del titolo documentale (in senso processuale), ma per necessità logica presuppone la successione nell'azione in senso sostanziale (« Il titolo esecutivo... ha efficacia contro gli eredi... »). Le situazioni e le conseguenze che ne derivano in concreto presentano tuttavia una certa varietà.

Per quanto concerne più particolarmente l'esecuzione *per spropriazione* la azione sarà esperibile sempre in linea di massima *contro ciascuno dei coeredi* a misura della sua successione *pro quota* nel debito, e potrà essere esercitata su beni ereditarii o meno, indifferentemente, quante volte vi sia confusione dei patrimonii. Però secondo l'art. 1315 cod. civ. « il beneficio della divisione « non può essere opposto da quello tra gli eredi del debitore, che « è stato incaricato di eseguire la prestazione... ». La disposizione crediamo valga anche per l'azione esecutiva (che potrà dunque essere esercitata contro quell'erede per il *solidum obligationis*), salvo vedere (ma questo è problema di puro diritto civile) in che cosa possa consistere quell'incarico (connesso, secondo noi, ad operazioni divisionali fra coeredi, con riflesso per i terzi creditori). Comunque gli altri non saranno liberati dalla soggezione all'azione esecutiva sui loro beni, se il creditore non riesca a soddisfarsi intieramente sui beni di chi era « incaricato » della prestazione. Le altre regole sulla indivisibilità (art. 1317 e segg. cod. civ.) non incidono di regola sull'esercizio della azione esecutiva per spropriazione, la quale presuppone un debito di danaro, per sua natura divisibile.

Se l'eredità sia stata accettata con *beneficio di inventario*, l'azione esecutiva, secondo noi, potrà essere esercitata soltanto sui beni ereditarii o su altri beni per i quali vi sia stata surrogazione a quelli ereditarii. Essa potrà essere proposta di regola contro gli eredi nella loro « qualità » (di beneficiati) o contro il curatore (liquidatore) dell'eredità, sotto l'osservanza delle relative disposizioni del cod. civ. (artt. 484 e segg.). Allorchè però si faccia luogo alla liquidazione a norma degli artt. 498 e segg., 503, 507 e 508, l'esercizio delle azioni esecutive che non siano già in corso rimane sospeso a sensi dell'art. 506, e non può più avvenire se non in base allo stato di graduazione di cui agli artt. 499 e segg., che a norma dell'art. 502 costituisce titolo esecutivo per tutti i creditori collocati, assorbendo così anche i titoli esecutivi di formazione anteriore, salvo il disposto dello stesso art. 502 secondo cap. sulle azioni tardive, postergate.

Se vi sia stata *separazione dei beni* del defunto da quelli dell'erede, e il creditore voglia giovarsi della preferenza accordata dall'art. 512 cod. civ., l'azione esecutiva per spropriazione dovrà esser esercitata contro gli eredi sui beni separati, salve tutte le complicazioni che possono nascere nella collocazione per effetto degli artt. 514 e segg. stesso codice. Potrà essere esercitata (l'azione) an-

che su beni oggetto di un legato di specie, che sia stato separato a norma dell'art. 513, contro il legatario (arg. anche dall'art. 756 cod. civ.), salvo vedere se non debbano in questo caso esser coinvolti nel processo, come noi crediamo, anche gli eredi: punto discutibile. In questo caso siccome il legatario non succede nei debiti, viene evidentemente a scindersi agli effetti esecutivi la responsabilità patrimoniale (salvo regresso) dal debito.

b. L'azione esecutiva *per consegna o rilascio,* logicamente non potrà essere proposta o proseguita se non contro quello degli eredi, che sia *in possesso (detenzione) della cosa.* E normalmente la stessa regola varrà per l'azione relativa ad obbligazioni *di fare o di non fare,* almeno per ciò che concerne le operazioni di costruzione o di distruzione delle opere. Normalmente anche queste presuppongono infatti il possesso o la detenzione di certe cose (sulle quali si deve operare per costruire o per demolire). Nel senso di cui sopra crediamo si debba argomentare anche dall'art. 1315, in quanto esclude il beneficio della divisione non soltanto per l'erede « incaricato » (sopra *sub a*), ma anche per l'erede « che è in possesso della cosa dovuta, se questa è certa e determinata ». Quest'ultimo, secondo noi, risponde per l'intero anche delle spese (salvo regresso, se del caso), ma senza escludere per questo la responsabilità degli altri eredi per la quota.

c. Successione o trapasso *a titolo particolare per causa di morte* nella soggezione ad azioni esecutive per spropriazione, di regola non può aver luogo, perchè un debito di regola non può essere oggetto di legato (autonomo). Può aver luogo tuttavia per effetto del legato diretto di un bene *cum onere* e cioè con l'onere imposto dal defunto di provvedere al soddisfacimento di certi debiti o di certe obbligazioni, per le quali esistesse già, ben si intende, il titolo esecutivo a carico del defunto (arg. dagli artt. 671 e 662 cod. civ.). In questo caso riteniamo che il legatario che accetta, resti direttamente esposto alla azione esecutiva degli aventi diritto, sul bene oggetto del legato, senza che occorra chiederne ed ottenerne la separazione. Dubitiamo invece che l'azione si possa esercitare su beni già proprii (patrimonio proprio) del legatario, per il che pensiamo che gli aventi diritto debbano provocare la formazione di un nuovo titolo esecutivo a suo carico. L'avente diritto che non riesca ad ottenere soddisfazione procedendo ad esecuzione sul bene legato, conserva comunque i suoi diritti e quindi,

per quanto possibile, anche l'azione esecutiva contro gli eredi, secondo le regole ordinarie. Un onere implicito del legato, con conseguenze analoghe di soggezione all'azione esecutiva, può ravvisarsi anche nei casi in cui preesistano delle obbligazioni *propter rem vel ob rem.* Responsabilità del legatario indipendentemente da una successione nel debito, abbiam già detto (*sub a*) esservi invece nei casi in cui l'esecuzione specifica possa aver luogo soltanto sul bene oggetto del legato.

d. Anche la successione *a titolo particolare per atti inter vivos* nella soggezione ad azioni esecutive, ci sembra in linea di massima da escludersi, perchè riteniamo che di regola non si succeda *inter vivos* nei debiti. E nei casi di *accollo semplice* o di *delegazione* di pagamento notificata ed accettata, che si usano come spedienti pratici per consentire un risultato empirico più o meno analogo al trasferimento del debito, è escluso che l'accollatario resti automaticamente esposto alla azione esecutiva *ex capite* dell'accollante o del delegante. Diverso può essere il caso di *accollo privativo* se vi siano delle clausole espresse di sottoposizione all'azione parata. Ma allora sembra che il titolo esecutivo debba trovarsi in questo ultimo atto negoziale o che questo venga a costituire, quanto meno, una integrazione necessaria del titolo primitivo, onde poi la necessità che rivesta le forme dell'art. 474 n. 3.

Queste ultime regole dovrebbero valere, secondo noi (ma è sempre materia controvertibile), anche in quelle ipotesi che il codice civile chiama di « cessione del contratto » (riferendosi a contratti con prestazioni corrispettive: artt. 1406 e segg.).

Alla soluzione di massima negativa, crediamo poi che si debba fare eccezione se si ammetta la costituzione anche per atti *inter vivos* di obbligazioni *propter rem vel ob rem,* applicando in ipotesi le stesse regole che abbiamo accennate più sopra per i legati di specie, con oneri di questo genere. Non crediamo invece che si possa giungere a ritenere esperibili contro l'acquirente le azioni esecutive, già esperibili contro l'alienante, e che tendano alla consegna o rilascio del bene alienato o trasferito oppure ad altra forma di esecuzione specifica sul bene medesimo.

e. Con questi casi problematici non possono confondersi, sebbene abbiano con loro qualche parentela, quegli altri, ben certi e ben noti, che sorgono dalla *alienazione di beni soggetti ad ipoteche, pegni o privilegi reali* aventi sequela. Il titolo contro il

terzo viene ad essere costituito in questo caso dal complesso di quello esecutivo originario contro il debitore più l'atto costitutivo del diritto di prelazione (arg. dagli artt. 602 e segg. cod. proc. civ.). Sono questi in fondo i casi più nitidi di scissione, agli effetti esecutivi, della responsabilità dal debito. Ciò non toglie naturalmente che il debitore conservi di fronte al creditore la sua ordinaria responsabilità patrimoniale. La legge introduce però delle disposizioni particolari per coordinare l'esercizio dell'azione esecutiva rispettivamente contro il terzo proprietario e contro il debitore originario, onde salvaguardare l'interesse degli altri creditori e regolare la ipotesi di alienazione a diversi acquirenti di beni soggetti ad ipoteca (art. 2866 cod. civ.), non senza qualche possibilità o necessità di analogia negli altri casi di diritti di prelazione con sequela reale. La legge, avendo riguardo per l'appunto alla ipotesi praticamente più frequente, che è quella dell'ipoteca, parla in questi casi di azione ipotecaria e ne fa anche qualche altra applicazione (es. negli artt. 754 e 755 cod. civ.).

f. Non è un caso di successione passiva, ma piuttosto un caso di sostituzione di un soggetto ad un altro nel subire la azione esecutiva, quello di *revoca per frode*, di cui all'art. 2902 cod. civ.: « Il creditore ottenuta la dichiarazione di inefficacia » di un atto (s'intende) di alienazione in frode, mediante l'esercizio della revocatoria, « può promuovere nei confronti dei terzi acquirenti le azioni esecutive... sui beni che formano oggetto dell'atto impugnato ». Il caso può tuttavia esser ricordato a questo proposito perchè, quanto alle forme di esercizio della azione esecutiva, il codice le assimila a quelle dell'azione contro il terzo proprietario di beni ipotecati (artt. 602 e segg. cod. proc. civ.). E anche qui si può ritenere che il titolo esecutivo sia complesso e costituito dal titolo originario e dal provvedimento di revoca.

B) a. Quanto alla *successione nella titolarità e nella legittimazione attiva* dell'azione esecutiva *per spropriazione*, par certo che essa possa avvenire *a titolo universale per causa di morte*, in collegamento con la successione nei crediti. Nel qual caso, se più siano gli eredi, ognuno potrà agire di regola anche esecutivamente *pro parte hacreditaria*, fino a che non vi sia una assegnazione divisionale del credito ad uno od altro di essi. Avvenuta l'assegnazione, l'assegnatario (e solo questo) potrà legittimamente agire per il *solidum*, integrando il titolo esecutivo con l'atto di assegnazione.

Successione a titolo universale dal lato attivo può esservi anche per le azioni tendenti ad una esecuzione specifica (*consegna o rilascio, fare e non fare*). Rispetto a queste però deve escludersi la divisibilità per quota, dovendosi applicare invece i criterii adottati dalla legge in tema di obbligazioni *indivisibili* (artt. 1318 e 1319 cod. civ.), delle quali è difficile trovare, fuor di questi, altri casi di applicazione per quanto concerne gli eredi. Ciascuno di essi potrà agire cioè per l'esecuzione specifica integrale (*solidum*) indipendentemente dagli altri, salvo l'obbligo di dar cauzione a costoro se vi siano tuttora interessati.

b. Dove ci siano crediti successibili o trasferibili, come di regola, anche *a titolo particolare*, sia per legato testamentario sia per atto tra vivi, anche l'azione esecutiva si deve ritenere che segua le sorti del credito e possa esser esercitata dall'avente causa, in base al titolo esecutivo del suo autore (arg. dagli articoli 1262 e segg. cod. civ.).

Le azioni esecutive che sorgano da *crediti o diritti propter rem*, cioè accessoriamente collegati alla titolarità di un bene o di un diritto principale, trapassano automaticamente ad altri, quando ed in quanto questo bene o diritto divenga oggetto di successione o di trasferimento, qualunque ne sia la causa.

C) Il regime fino a qui sommariamente prospettato per la azione e per il titolo esecutivo in senso sostanziale, può incontrare tuttavia delle difficoltà di attuazione e subire qualche limitazione in dipendenza delle regole (... o dei problemi) sulla formazione e sull'uso dei titoli documentali, a favore o contro soggetti diversi dalle parti originarie, e sulla possibilità (o impossibilità) di integrarli con altri elementi.

In altre parole: per l'esercizio della azione esecutiva occorre il possesso del titolo documentale; resta a vedere quindi come i successori nella titolarità dell'azione in senso sostanziale possano procurarsi quel possesso, senza del quale l'esercizio diverrebbe meccanicamente impossibile o quanto meno illegittimo. Quanto al lato passivo (soggezione all'esercizio dell'azione) il possesso del documento da parte del procedente deve risultare legittimato all'effetto di usarne in modo specifico contro quel tale soggetto (diverso dal soggetto passivo originario), contro il quale la esecuzione si promuove. E anche qui resterà a vedere da che cosa può risultare quella legittimazione specifica della controparte.

Ne riparleremo nella trattazione successiva dedicata precisa-

mente alla formazione, al possesso ed all'uso dei titoli documentali in generale.

D) Altre difficoltà può incontrare l'applicazione di quel regime della successione e dei trasferimenti, allorchè, al sopravvenire di queste vicende, vi sia già processo pendente per l'esercizio dell'azione esecutiva o quanto meno siano state compiute le formalità preliminari. Sorge infatti per questa ipotesi il problema se ne derivi una *successione anche nel processo* o nella situazione preprocessuale o quali siano altrimenti gli *influssi reciproci del processo sulle sorti dell'azione e viceversa*. Questo si risolve soprattutto nel vedere se e come sia applicabile ai processi esecutivi l'art. 111 del codice. In massima pensiamo che debba ritenersi la applicabilità, ma non senza qualche inevitabile deviazione per la interferenza di altre discipline particolari. Per esempio, sappiamo che l'apertura del procedimento esecutivo deve esser preceduta dalla notificazione del titolo documentale e del precetto. Resta aperta, perchè non espressamente risolta nella legge, la questione delle conseguenze, di una successione o di un trasferimento che avvenga nell'intervallo, questione che non ha naturalmente alcun riscontro nelle discipline del procedimento di cognizione. Noi riteniamo che non si applichi per estensione l'articolo 111, ma che, appunto perciò, debba esser rinnovato per lo meno il precetto a chi sia subentrato nella soggezione all'azione esecutiva. Iniziandosi poi un procedimento esecutivo per espropriazione col pignoramento, questo toglie al debitore esecutato (in quel senso che vedremo a suo tempo) il diritto di disporre a titolo particolare dei beni pignorati (artt. 2913 e 2915). Per conseguenza, gli eventuali atti di disposizione a titolo di legato *mortis causa* o quelli *inter vivos* rimangono del tutto irrilevanti, *tamquam non sint,* per il creditore procedente e per i creditori intervenuti; e per conseguenza i legatarii, cessionarii o aventi causa non possono neanche intervenire nel processo pendente agli effetti dell'art. 111 pen. capoverso. Essi subiscono passivamente gli effetti di tutti gli atti esecutivi compiuti a carico del loro dante causa, senza avere neppure *os ad loquendum* in proposito. È dubbio piuttosto se regole analoghe possano o debbano valere (e da qual momento) rispetto alle azioni tendenti ad una esecuzione specifica, dopo che questa (se pur non si esaurisca in un tempo solo, come la consegna) sia processualmente in corso. Ma qui dob-

biamo far punto, mancandoci ancora a questo proposito qualunque sussidio di dottrina e di giurisprudenza.

Sulla successione nell'azione: n. 19; sulla successione negli effetti del giudicato: n. 15 II; sulla successione nel processo: n. 48. Sull'eredità accettata con beneficio di inventario, eredità giacente, ecc. n. 256. Sull'esecuzione contro terzi acquirenti di beni già gravati di diritti di prelazione a carico dell'alienante e in caso di revoca di alienazioni per frode: nn. 236, 237 e 238.

209. Formazione del titolo esecutivo documentale (in senso processuale). — Ricapitolando qui delle cose già dette in ordine sparso: chi intenda (o pretenda) esercitare una azione esecutiva promuovendo il relativo procedimento, bisogna che sia munito o cominci col munirsi del relativo documento-titolo esecutivo documentale. La ragione, come sappiamo, sta in ciò: che il procedimento si apre, senza una cognizione di merito *ad hoc,* con atti che incidono immediatamente sulla situazione giuridica patrimoniale dell'esecutato e bene spesso anche sulle relative situazioni di fatto (pignoramento, spossessamento ecc.). Per di più questi atti, così gravi, sono demandati di regola ad uffici giudiziarii minori (ufficiali giudiziarii). Ma appunto per ciò, è logico che questi uffici non si possano mettere in moto, se non su richiesta di chi si presenti in possesso di un *documento di legittimazione,* precostituito e legalmente idoneo a quegli effetti. Quel medesimo documento, passando poi nelle mani dell'ufficio, viene a costituire per esso a sua volta il documento-titolo di legittimazione di fronte all'esecutando, per assoggettarlo anche con la forza occorrendo, agli atti del suo ministero.

La legge, con un complesso di apposite discipline, tende (per quanto si può) ad assicurare preventivamente, che del titolo documentale non si possa servire, a quegli effetti, se non chi abbia attualmente ed effettivamente una azione esecutiva da far valere (diritto all'esecuzione). Che se per qualche accidente praticamente inevitabile, alla legittimazione apparente che risulta dal possesso del titolo documentale, non corrisponda e non sottostia una legittimazione sostanziale attuale ed effettiva, abbiamo già accennato come le conseguenze repressive o sanzionatorie si manifestino nelle opposizioni alla esecuzione e nella responsabilità per le spese e per i danni.

Scendendo ora più da vicino all'esame di queste discipline,

ci occuperemo innanzitutto *della formazione e del rilascio dei titoli documentali*. Esamineremo poi dopo gli estremi di legittimità del possesso dei titoli stessi. Per non discostarci eccessivamente dall'ordine del codice riserveremo invece, secondo il programma, ad un altro capitolo finale il tema delle opposizioni e delle responsabilità.

Qualche volta (e anche questo lo sappiamo) la stessa formazione del titolo in senso sostanziale, implica già inscindibilmente anche la *formazione originaria o primaria* del relativo titolo documentale (caso delle cambiali o di altri titoli equiparati). Ci sono degli altri casi invece, in cui la formazione del titolo documentale è *secondaria*. Può avvenire, cioè, solo in secondo tempo, traendo dal documento originale del titolo in senso sostanziale, delle copie o in genere dei documenti riproduttivi per mezzo degli uffici a ciò competenti e con determinate caratteristiche formali. Prescindendo dai titoli esecutivi di origine amministrativa (e seguendo più o meno l'ordine dell'art. 474) possiamo precisare quanto segue. Di formazione secondaria è innanzitutto il titolo esecutivo documentale, quando si proceda in base a *sentenze* nonchè ad altri *provvedimenti giudiziarii*, di cui al n. 1 dell'articolo 474. L'originale (... originalissimo) delle sentenze deve esser custodito nella cancelleria dell'organo giurisdizionale che ha emessa la pronuncia e non può esserne rimosso (art. 35 disp. di att.). Per ciò la parte che intende promuovere il procedimento esecutivo deve richiedere alla cancelleria medesima, che le sia rilasciata una *copia esecutiva* o, come dice il codice, « spedita in forma esecutiva », cioè una copia autentica certificata conforme sulla quale sia apposta a firma del cancelliere la « *formula* » *esecutiva*, nei termini dettati dall'art. 475 del codice: « *Comandiamo a tutti gli* « *ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti, di* « *mettere a esecuzione il presente titolo, al pubblico ministero* « *di darvi assistenza, e a tutti gli ufficiali della forza pubblica* « *di concorrervi, quando ne siano legalmente richiesti* ».

Il testo di questa formula è un residuo storico e oggi non si sa bene, per verità, chi sia in concreto il soggetto maiestatico di quel « comandiamo », ma questo in fondo praticamente non ha importanza. L'importante si è, che essa attesta solennemente che il titolo in senso sostanziale (sentenza del giudice) effettivamente sussiste, ed è tale da dar vita effettivamente ed attualmente ad una azione esecutiva.

È demandato, secondo noi, alla stessa cancelleria esercitare (... fino ad un certo punto) gli opportuni *controlli sulla efficacia esecutiva* della sentenza come provvedimento (titolo in senso sostanziale), prima di rilasciarne copia in forma esecutiva, così da evitare che si arrivi alla esecuzione senza o prima che esista (sostanzialmente) un provvedimento che la legittimi. La cancelleria non dovrebbe, per esempio, secondo noi, rilasciare (spedire) copia esecutiva di sentenze che non portino clausole di condanna; non dovrebbe rilasciarla se la sentenza (di condanna) sia di primo grado e non dichiarata provvisoriamente esecutiva oppure non consti che non è stata impugnata o che l'impugnazione proposta sia stata rigettata; non dovrebbe rilasciarla infine se, trattandosi di sentenza di secondo grado, consti viceversa che è stata cassata. E così di seguito. La dizione dell'art. 153 disp. di att., per verità, è molto ambigua, perchè letteralmente consente genericamente il rilascio (spedizione) della copia quando « il provvedimento... è formalmente perfetto ». Ma l'articolo va inteso tenendo conto anche di altre disposizioni, secondo le quali, per esempio, la cancelleria deve ricevere avviso degli appelli interposti contro le sentenze di primo grado e comunicazione della cassazione di sentenze di secondo grado (art. 388 cod. proc. civ.), deve prenderne nota, e quindi non può prescindere poi da queste notizie ufficiali, allorchè venga richiesta la spedizione di copie esecutive (artt. 53 e 70 del r.d. 28 dicembre 1924, n. 2271).

La legge prescrive poi delle cautele ulteriori onde assicurare, per quanto possibile, che la copia in forma esecutiva sia « spedita » soltanto *a chi possa* (*legittimamente*) *servirsene*, e che non vi sia « in circolazione » (suscettibile di essere usata) se non *una sola copia in forma esecutiva* di una stessa sentenza. Dispone infatti l'art. 475 cap.: « la spedizione... può farsi soltanto alla par- « te a favore della quale fu pronunciato il provvedimento... o ai « suoi successori, con indicazione in calce della persona alla quale « è spedita », e l'art. 476 al: « non può spedirsi senza giusto mo- « tivo più di una copia in forma esecutiva alla stessa parte ». Per ottenere eventualmente delle altre copie esecutive occorre rivolgersi con *ricorso al « capo dell'ufficio »* che ha pronunciata la sentenza, e questo deve provvedere in proposito con apposito decreto, secondo che le circostanze consiglino. La spedizione di copie esecutive in contravvenzione a queste norme, è punibile con pena pecuniaria a carico del funzionario di cancelleria, che ne sia re-

sponsabile (artt. 476 u. cap. cod. proc. civ., 154 disp. di att.). Neanche così si potrà mai raggiungere il risultato che soltanto chi abbia a proprio favore un titolo in senso sostanziale, veramente ed attualmente efficace, abbia a sue mani il documento; ma certamente il pericolo viene ad essere sensibilmente contenuto e circoscritto.

Fra le persone che possono richiedere la spedizione della copia il codice nell'art. 475 menziona, come s'è visto, anche *i* « *successori* », espressione piuttosto inconsueta nel codice, ma che, a lume di logica e di convenienza pratica, si deve ritenere che alluda sia ai successori a titolo universale (cioè tipicamente agli eredi), sia agli aventi causa a titolo particolare, quando siano (o almeno si debbano ritenere) succeduti nella titolarità della azione esecutiva in senso sostanziale. A questo proposito possono sorgere varii problemi. Per esempio: se sia già stata precedentemente rilasciata copia esecutiva alla parte originaria, la cancelleria può o non può rilasciarne un'altra al successore? Noi riterremmo in massima di no, perchè crediamo (e lo chiariremo più avanti), che un successore possa servirsi della copia rilasciata al suo dante causa e quindi, rilasciandosene un'altra, verrebbero ad esserne « in circolazione » due, egualmente utilizzabili. Per ottenerne eccezionalmente una seconda copia, bisognerà ricorrere al capo dell'ufficio (organo) a sensi del cap. dell'art. 476; e anche il capo dovrà negare l'ordine, se non gli risulti che per una qualunque ragione la prima copia non può più essere usata (per esempio è andata smarrita o distrutta). Ancora: per rilasciare una copia al successore anzichè alla parte originaria, la cancelleria dovrà richiedere l'esibizione degli opportuni documenti e dovrà formarsi l'opinione (che intellettualmente e logicamente è un giudizio), che la successione sia effettivamente avvenuta. Se opina in senso negativo, c'è reclamo? Noi pensiamo che, per analogia all'art. 476 cap., sia dato ricorso al capo dell'ufficio (organo).

Con questo sistema, chi non sia riuscito ad avere la copia spedita di forma esecutiva, si trova a vedersi paralizzato, per una difficoltà meccanica, l'esercizio dell'azione, che ritiene spettargli. E come potrà rimediare? Secondo noi non c'è altro verso che promuovere *un giudizio in contraddittorio* contro l'esecutando, per far accertare nei suoi confronti il diritto di agire esecutivamente, e quindi anche il diritto di ottenere la copia, dopo di che questa non potrà più essere negata. Altrimenti l'interessato potrà chiedere un

decreto ingiuntivo che gli fornisca un nuovo titolo esecutivo sostitutivo del precedente, che praticamente ha perduta la possibilità pratica di essere usato.

Questi stessi metodi e queste stesse regole trovano applicazione anche per le *sentenze arbitrali*. Queste diventano titoli esecutivi (complessi) soltanto in forza del decreto di esecutorietà del pretore (art. 825 cod. proc. civ.); l'originale deve essere preso in custodia dalla cancelleria e spetta a quest'ultima rilasciare anche le copie in forma esecutiva (comprendenti sentenza e decreto con formula in calce), sempre uniformandosi al disposto degli artt. 475 e 476.

Quanto al caso particolare delle *sentenze straniere*, che siano state dichiarate esecutive (« efficaci ») nel nostro Stato, sarà necessario servirsi di un doppio titolo documentale, e cioè di copia autentica della sentenza medesima rilasciata (almeno così crediamo) all'estero nelle forme idonee prescritte dalla legge di là, e di copia autentica della sentenza della nostra corte di appello, che ne abbia dichiarata l'efficacia (art. 797 u. cap. cod. proc. civ.) Secondo noi però, questa deve esser rilasciata a sua volta in forma esecutiva, col rispetto degli artt. 475 e 476, anche se non rechi clausole di condanna autonome ed originali.

Le *ordinanze o i decreti* che costituiscono titolo esecutivo (es. artt. 179, 263 cap., 689 e segg., 703 e segg. del codice e 107, 109, 189, 191, 195 disp. di att.) vengono inseriti di regola in originale nel fascicolo d'ufficio e il cancelliere ne rilascia copia in forma esecutiva, su richiesta della parte.

Anche i *verbali di conciliazione* possono fornire alle parti il titolo esecutivo in senso sostanziale per le obbligazioni che vi risultino consacrate e possono dar luogo ad esecuzione forzata. In se stessi hanno carattere negoziale, ma si formano come sappiamo nel corso o « nel seno » del processo (artt. 185 e 199 del codice, 88 disp. di att.). Per ciò devono essere conservati in originale dalla cancelleria e riuniti in appositi volumi: le relative copie in forma esecutiva dovranno essere « spedite » dalla cancelleria.

Ci sono anche degli altri provvedimenti giudiziali, la cui efficacia di titolo esecutivo è subordinata o dipendente da eventi successivi all'emissione del provvedimento e ciò si riflette nel modo di formazione del titolo documentale. Così per i *decreti ingiuntivi*, quando essi non siano già provvisoriamente esecutivi fin dalla pronunzia (art. 642 c.p.c.). Se lo diventino a seguito di decorso del

termine per l'opposizione senza che questa sia proposta, o se l'opponente che l'abbia proposta non si sia costituito, come pure quando l'opposizione sia rigettata con sentenza passata in giudicato o esecutiva, oppure sia dichiarata l'estinzione del processo di opposizione (casi degli artt. 647 e 653), il provvedimento viene ad acquistare successivamente quella efficacia esecutiva, di cui non era dotato *ab initio*. E allora in quel momento dovrà apporsi in calce all'originale depositato in cancelleria, un ulteriore provvedimento *in forma brevis*, da cui consti della esecutorietà (articolo 654 al.). Così pure riteniamo che debba farsi menzione in calce a quell'originale, della ordinanza che consenta l'esecutività provvisoria concessa in pendenza di opposizione (art. 648).

In questi casi, il provvedimento o la menzione di cui sopra apposti in calce all'originale, consentono alla cancelleria il rilascio di copie munite di formula esecutiva, o la successiva apposizione della formula sull'esemplare già rilasciato e che debba servire come titolo documentale per dar corso alla esecuzione.

Ci sono finalmente dei titoli esecutivi di formazione giudiziale, che vengono lasciati o rilasciati *in originale* a mani della parte. Fra questi, più importante di tutti, il caso delle *licenze per finita locazione*. Quando il conduttore non sia comparso o non abbia sollevate eccezioni, il giudice ordina di apporre la formula esecutiva sulla intimazione-citazione. Quest'ultima, che in origine è un semplice atto di parte, diventa con ciò titolo esecutivo per il rilascio (art. 663), ma resta sempre a mani della parte stessa e quindi tutto il meccanismo degli artt. 475 e 476 non entra in giuoco. Gli stessi scopi qui si raggiungono per il fatto, che lo stesso documento in cui si incorpora il titolo esecutivo in senso sostanziale (intimazione più formula esecutiva per ordine del giudice), serve di titolo documentale a fini processuali, ma deve esser usato a questi fini nel suo unico (e secondo noi insostituibile) « originale ».

Dal n. 1 dell'art. 474 conviene ora saltare (sorvolando per il momento sul n. 2) ai casi del n. 3: *atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale*. A questi il codice estende, o meglio trasporta, infatti le regole degli artt. 475 e 476 relative alle copie delle sentenze e in genere degli altri provvedimenti giudiziali soggetti al regime delle sentenze. Qui l'originale dell'atto, se formato da notaio, resta in custodia di lui (nel suo archivio) fino a che esso rimanga in attività di funzioni o, se formato da « altro »

pubblico ufficiale, resta di solito in custodia dell'ufficio o dell'archivio dell'ente al quale è addetto. Cessando le funzioni o l'ufficio, l'originale deve essere trasmesso ad altri pubblici archivii, indicati caso per caso dalla legge (v. per es. legge notarile 16 febbraio 1913, n. 89: art. 106 e segg.). Per tutto il primo periodo spetta allo stesso notaio o all'ufficiale pubblico addetto all'ufficio (anche se in questo secondo caso muti la persona fisica) rilasciare o « spedire » le *copie esecutive* nelle forme dell'art. 475, con apposizione della *formula esecutiva* negli stessi termini della formula apposta dalla cancelleria per gli atti giudiziali (artt. 67 e 69 u. cap. legge citata). Più tardi spetterà di solito al titolare od al capo del pubblico archivio. E spetta allo stesso notaio od altro ufficiale pubblico compiere il *controllo* attribuito per le sentenze alla cancelleria, sia quanto al contenuto dell'atto sia quanto alla legittimazione della persona che richiede la copia (art. 475). Anche qui è fatto divieto di spedire più di una copia esecutiva « senza giusto motivo ». Gli eventuali reclami vanno proposti per *ricorso* al presidente del tribunale nella cui circoscrizione l'atto fu formato (art. 476).

Risalendo ora al n. 2 dell'art. 474, ci resterebbe da dir qualche cosa delle *cambiali e altri titoli di credito equiparati*. Ma questa è materia che non può essere convenientemente illustrata, se non in diretto collegamento con le trattazioni di diritto sostanziale dei titoli stessi e delle loro singole categorie tipiche. Qui dobbiamo limitarci a ricordare, che lo stesso foglietto cambiario, che reca « incorporato » il titolo esecutivo in senso sostanziale (cioè il negozio cambiario) può, anzi normalmente deve, esser usato *in originale, come titolo documentale* (ad effetti processuali) da chi ne sia il legittimo possessore agli effetti del pagamento (art. 63 r.d. 14 dicembre 1933, n. 1669). Questi, nel momento in cui si tratta di promuovere il procedimento, non può essere che uno solo (prenditore, giratario per una serie continua di girate che giungono fino a lui, salve le disposizioni particolari sulla girata in bianco, obbligato in via di regresso od avallante che, avendo pagato, abbia ricuperata la cambiale per l'esercizio dei suoi diritti). La legittimità del possesso, nonchè il concorso delle altre circostanze o condizioni da cui dipende l'esigibilità o l'ammontare della somma, devono risultare di regola dal titolo stesso ed eventualmente anche da documenti che possono legalmente integrarlo (protesto, conto di ritorno). I *duplicati* e le

copie formate a sensi di legge, possono essere usati come titoli esecutivi documentali, ma soltanto contro coloro che risultino cambiariamente obbligati da un negozio apposto (incorporato) sulla copia o sul duplicato, sotto l'osservanza delle particolari condizioni prescritte dalla legge, e che devono risultare in ipotesi da documenti integrativi (protesto *ad hoc*). Si ammette che, quando il titolo possa esser usato simultaneamente contro diversi obbligati, il possessore legittimo che se ne serva in un procedimento (anche se questo sia di cognizione o fallimentare), possa farsene rilasciare *copia certificata (materialmente) conforme* (sebbene a rigore non autentica, perchè non è atto autentico l'originale) e servirsi anche ad effetti esecutivi della copia contro altri obbligati (arg. anche dagli artt. 488 e 492 del codice). In caso di ammortamento, può essere usato, invece del titolo originale, il *decreto di ammortamento* divenuto definitivo od un duplicato ottenuto in base al decreto.

Ma qui per le ragioni già dette ci dobbiamo fermare senza scendere a maggiori precisazioni circa la cambiale e senza toccare di altri titoli più o meno assimilabili alla cambiale (v. fra l'altro per l'assegno bancario: l'art. 55, r.d. 21 dicembre 1933, numero 1736), quanto alla loro efficacia esecutiva. E anche sulle cose già dette dobbiamo fare qualche riserva circa possibili e più o meno plausibili dissensi.

Vedansi tutti i richiami di cui al precedente n. 207. Sulle funzioni del cancelliere: n. 33 II.

210. LEGITTIMO POSSESSO DEL TITOLO DOCUMENTALE E LEGITTIMAZIONE PROCESSUALE ALLA ESECUZIONE. — Il titolo esecutivo documentale è una carta, cioè una cosa materiale, e chi vuol promuovere un procedimento esecutivo deve innanzitutto averne in quel momento il possesso (detenzione) per esibirla agli uffici competenti. Ma non basta evidentemente un possesso comunque ottenuto. Bisogna che a quell'effetto esso risulti giustificato dal tenore stesso dello scritto, che la carta stessa reca impresso in segni grafici, o dal concorso di altre circostanze, opportunamente documentate o documentabili. In questo senso si può parlare secondo noi di un *possesso legittimo ad effetti processuali*. È soltanto questo possesso legittimo che crea una apparenza (legittimazione apparente), alla quale si può presumere che corrisponda o sottostia

una effettiva titolarità dell'azione, all'effetto di far entrare in attività gli uffici esecutivi.

Le copie spedite in forma esecutiva (di provvedimenti giudiziali o di atti pubblici) devono portare, come s'è visto, la indicazione delle *persone a cui sono rilasciate*. Il controllo del diritto di questa persona a farsele rilasciare, è esercitato dall'ufficio stesso che le rilascia. Fino a che questa stessa persona conservi il possesso di fatto del titolo e lo esibisca agli uffici esecutivi, il suo possesso deve considerarsi senz'altro legittimo, nè gli uffici esecutivi hanno alcun altro controllo da esercitare in proposito.

Quanto alle cambiali ed agli altri titoli di credito equiparati, il possesso ne è legittimato di solito dal tenore stesso delle dichiarazioni negoziali, che vi sono scritte ed incorporate e dai documenti accompagnatorii (protesto o altri atti equivalenti). Ed anche qui gli uffici esecutivi non debbono e non possono guardare più in là.

Altri problemi relativi al possesso legittimo sorgono invece per le copie spedite in forma esecutiva, quando si trovino a mani di *persone diverse* da quelle alle quali siano state rilasciate. Per quanto la legge sia muta su questa ipotesi, non crediamo che il documento sia da considerarsi solo per questo divenuto inservibile. Non crediamo, cioè, che l'ufficio esecutivo debba rifiutarsi di darvi effetto, il che costringerebbe l'interessato a fornirsi (potendo) di un'altra copia rilasciata direttamente a lui. Il possesso di fatto (detenzione del documento) intanto ha già di per sè un certo significato presuntivo, perchè normalmente non vi dovrebbe essere più di una copia esecutiva in circolazione, onde si dovrebbe ritenere quanto meno improbabile, che vi siano altri in grado di promuovere gli atti esecutivi. Questo però certamente non basta. Bisognerà che il possessore-presentatore dimostri con altri elementi, *come e perchè* egli abbia conseguito il possesso del titolo. Per esempio, ciò potrà esser dipeso da una successione *mortis causa*, intervenuta dopo il rilascio della copia esecutiva oppure da una cessione del credito o in genere da un trasferimento avvenuto dopo quel rilascio, e che implichi trasferimento anche dell'azione esecutiva in senso sostanziale. Naturalmente l'ufficio esecutivo non può compiere neanche sotto questo rispetto una indagine e un giudizio di merito, ma dovrà ancora una volta affidarsi alla apparenza e quindi porsi in via di probabilità (*ergo* di semplice delibazione) il problema se quella apparenza probabilistica vi sia, segnatamente

rispetto all'esecutando. Potrà (anzi secondo noi dovrà) pretendere a questo effetto l'esibizione di una documentazione, da cui quella apparenza risulti, in conformità dell'esposto che dovrà essere inserito nell'atto (libello) di precetto (per esempio: deposito di testamento, atto di notorietà di una avvenuta successione *ab intestato* accompagnati da una denuncia di successione conforme, atto di cessione notificato al debitore o accettato da lui per atto pubblico e così di seguito). Questi documenti integrativi del titolo documentale e del precetto, dovranno poi essere depositati in cancelleria insieme con essi. Regole analoghe si dovranno applicare quando l'inizio degli atti esecutivi sia chiesto da chi si presenti come successore a causa di morte di un creditore cambiario. Riteniamo sia da escludersi invece tale possibilità per chi si presenti come cessionario di un credito cambiario per atto negoziale fra vivi, non risultante dal tenore del titolo e dai documenti integrativi espressamente ammessi dalla legge. Queste pensiamo, quanto meno che siano le soluzioni più consentanee a tutto il sistema della legge, senza nascondere che, in difetto di esplicite disposizioni, tutta questa materia rimane più o meno opinabile.

Dal tenore stesso del titolo esecutivo documentale si potrà poi desumere normalmente (e di là dovranno desumerlo gli uffici esecutivi), *quale sia la forma e la ampiezza della esecuzione* che si deve ritenere legittimata e *contro chi*. Ma, coerentemente a quanto già detto, crediamo che anche in questa ultima direzione si possa desumere talvolta da altri elementi e documenti uno *spostamento della legittimazione passiva* (soggezione alla esecuzione), per eventi posteriori alla formazione e al rilascio del titolo documentale. Anche qui, secondo noi, sarà decisiva la apparenza, che si sia costituita in proposito, in relazione a fenomeni di successione o di trasferimento del debito o dell'obbligo oppure della assunzione o accertamento di responsabilità separatamente dal debito, come avviene nel caso di trasferimento di beni ipotecati. Anche in questi casi però, dovrà trattarsi di una apparenza documentabile o di pubblica ragione; e i documenti dovranno poi essere depositati insieme col titolo documentale e col precetto.

Vedremo poi a suo tempo come il giudizio sul difetto di legittimo possesso del titolo documentale o di legittimazione passiva (soggezione) apparente, possa esser materia di opposizione agli atti esecutivi (artt. 617 e segg.) e come il giudizio di merito sulla effettiva sussistenza e titolarità dell'azione o sulla effettiva soggezione dal punto di vista sostanziale, sia in ogni caso materia di opposizione all'esecuzione (artt. 615 e segg.).

Sulla successione nell'azione, negli effetti del giudicato, nella legittimazione all'esecuzione e nel diritto a servirsi del titolo documentale anche dal lato passivo: nn. 19, 15 II, 208 e 209.

211. FORMALITÀ PRELIMINARI ALLA ESECUZIONE: LA NOTIFICAZIONE DEL TITOLO ESECUTIVO. — Dispone l'art. 479 che, « se la legge « non dispone altrimenti, l'esecuzione forzata deve essere preceduta « dalla notificazione del titolo in forma esecutiva e del precetto ». *Dispensa* da ambedue queste formalità preliminari (sostituite da altre) si ha *per l'esecuzione dei provvedimenti cautelari* e di provvedimenti *possessorii* urgenti, dei quali abbiamo già parlato a tempo e luogo. Vi sono poi dei casi, nei quali il codice espressamente esclude la notificazione del titolo esecutivo *in formis*, e cioè con formula esecutiva in calce, quando già la notifica dello stesso provvedimento sia avvenuta (prima che esso acquistasse efficacia esecutiva). Così l'art. 654 estensibile secondo noi, oltre che alle ipotesi di cui all'art. 653 al. altresì a quelle dell'art. 647. In tal caso bisognerà pur sempre che nel precetto si faccia menzione « del provvedimento che ha disposto l'esecutorietà » e dell'apposizione della formula sull'esemplare che resta a mani del creditore procedente o dell'ufficiale giudiziario.

Ad ogni modo di tutte queste ipotesi, abbiamo fatto cenno a tempo e luogo. Ricordiamo ancora d'aver detto altre volte che la eventuale *conversione del sequestro conservativo in pignoramento* rende possibile arrivare per questa via alla esecuzione propriamente detta, senza quella formalità. Affinchè la conversione abbia effetto e il procedimento esecutivo abbia corso, è necessario però depositare in cancelleria copia della sentenza di merito nonchè della sentenza di convalida (se pronunciata separatamente), nel termine di un mese dalla comunicazione e dar corso al procedimento nei modi prescritti dall'art. 156 disp. di att. in relazione all'art. 686 del codice. Rimane poi fuori del quadro di cui ora parliamo, anche la *realizzazione del pegno*, alla quale dedicheremo più tardi un cenno apposito. In ogni altro caso si applicano le regole seguenti.

Le due formalità (della notifica del titolo e del precetto) sono di regola distinte fra loro, e costituiscono due atti preparatorii inconfondibili. Vengono però ad essere conglobate in un atto for-

malmente unico in quei casi, in cui venga usato come titolo documentale un « originale », costituito da scrittura non autentica (caso tipico quello delle cambiali e altri titoli di credito equiparati).

Cominciamo dalle regole ordinarie (cioè dai casi in cui gli atti sono distinti). La *notificazione del titolo*, prescritta dalla legge, riguarda più propriamente il titolo esecutivo documentale (titolo « in forma esecutiva » come dice l'art. 479). Essa deve avvenire *per consegna (diretta) di copia*, per mezzo di ufficiale giudiziario a norma degli artt. 479 cap. e 137 e seguenti.

La *richiesta* della notificazione, di cui l'ufficiale giudiziario deve far menzione nella sua relazione, deve provenire dalla parte che intende procedere. Il che sarà poi oggetto di ulteriore controllo in sede di atti (o di opposizioni agli atti) esecutivi.

Di regola la notificazione deve essere fatta, secondo quanto dispone l'art. 479, « alla parte personalmente », cioè *alla persona* contro la quale si intende procedere, nei modi di cui agli artt. 137 e seguenti. La persona sarà normalmente quella stessa che figura nel titolo come soggetto passivo dell'esecuzione. Se questa sia morta, la notificazione potrà esser fatta *agli eredi* (e in questo caso anche collettivamente e impersonalmente nell'ultimo domicilio del defunto, purchè entro l'anno dalla morte: art. 477). Quando si voglia procedere *contro il terzo proprietario*, la notificazione deve esser fatta tanto al debitore quanto a lui (art. 603). Il terzo deve esser identificato in base alla titolarità dei beni soggetti ad ipoteca od a privilegi reali, che si tratta di sottoporre ad esecuzione, nel momento in cui si procede alla notificazione.

Dispone però l'articolo 479, in via di eccezione alla regola, che quando il titolo sia una sentenza, la notificazione può esser fatta anche a norma dell'art. 170, cioè al *procuratore costituito* in giudizio nella fase che ha messo capo alla sentenza stessa, entro e non oltre un anno dalla pubblicazione (dopodichè si presume cessato ogni rapporto fra la parte stessa e il procuratore, e bisogna notificare direttamente alla parte). Questa forma di notificazione sarà possibile, ben si intende, solo se la parte contro la quale si intende procedere, sia tuttora quella stessa per la quale si era costituito in giudizio quel tal procuratore, e non si sia neppure avverato uno dei casi di cui all'art. 301 (morte o cessazione dell'ufficio: arg. anche dall'art. 286). Una unica notificazione, quando sia fatta al procuratore (servendosi di copia spedita in forma esecutiva), può servire al duplice effetto di far decorrere il termine

breve per l'impugnazione e di aprire la via al procedimento esecutivo.

La copia da consegnarsi a scopo di notificazione, deve *riprodurre il titolo documentale* nella sua integrità, e quindi riprodurrà anche la formula esecutiva e la menzione della persona a cui essa è stata rilasciata. Da questo punto di vista diremo, insieme coi pratici, che in realtà è *copia di copia*, ma potremo anche qualificare, da questo momento in poi, come « *originale* » del titolo documentale *la prima copia*, in quanto reca « in originale » la formula esecutiva. Questa copia-originale deve infatti esser restituita alla parte notificante (corredata dalla relazione di notifica in calce) e dovrà poi essere consegnata a quell'ufficiale giudiziario che procederà agli atti esecutivi; non può essere scambiata a questo effetto con la copia di copia da consegnarsi alla parte. In questo modo e in questo senso viene per così dire a materializzarsi la distinzione fra originale del titolo in senso sostanziale (elemento dell'azione) e originale del titolo documentale ad effetti processuali.

Resta a vedere chi possa formare, rilasciare e certificare conforme la copia di copia per uso di notifica. Il codice ne tace. Dalle regole generali sull'ordinamento dei varii servizii, sembra doversi ricavare, che anche la copia di copia dei provvedimenti giurisdizionali deve esser *rilasciata dalla cancelleria* e quella di atti autentici *dallo stesso notaio o altro ufficiale od ufficio*, che custodisce l'originale. Però in questi ultimi casi si suol ammettere (e lo diceva il vecchio codice), che la copia di copia possa esser fatta e certificata conforme anche dall'ufficiale giudiziario notificante.

La notificazione così delineata, è evidentemente un *atto autonomo*, in se stesso *complesso* (in quanto vi concorrono la parte che la richiede e l'ufficiale giudiziario che la eseguisce), ma dal punto di vista della iniziativa, determinante degli effetti e della responsabilità, va considerato come atto *di parte*. È atto *stragiudiziale*, in quanto anteriore all'inizio del procedimento. Come atto stragiudiziale, la notificazione può esser compiuta da qualsiasi ufficiale giudiziario nei limiti della propria circoscrizione e altresì dagli uscieri di conciliazione, limitatamente alle sentenze dei conciliatori e agli altri provvedimenti da loro emanati, ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva (art. 1 d. luog. 1 febbraio 1946, n. 122).

Nessun limite di tempo (di cessazione o decadenza) alla efficacia (effetto) della avvenuta notificazione del titolo esecutivo do-

cumentale, come preliminare dell'esecuzione. Gli atti ulteriori (precetto e poi inizio del procedimento) possono seguire, cioè, quando che sia, fino a che non sopravvenga la estinzione dell'azione esecutiva, sopravvenendo la quale, la avvenuta notificazione non serve più a niente, non perchè colpita essa medesima da una propria causa (cagione) di inefficacia, ma perchè vien meno il diritto di trarne delle conseguenze.

Quando il titolo documentale sia costituito dallo stesso *documento originale del titolo in senso sostanziale*, e consista in una scrittura non autentica, quale è per esempio la cambiale, la notificazione nei modi più sopra esposti si ritiene che divenga impossibile, perchè, secondo le regole generali, non si può ricavare una copia autentica, propriamente detta, da un originale non autentico. Per ciò la legge eccezionalmente esclude la notifica del titolo come atto autonomo e prescrive invece che venga *inserita nel precetto la trascrizione* integrale del titolo. In questo caso lo stesso ufficiale giudiziario che procede alla notificazione del precetto, « deve « certificare di avere riscontrato che la trascrizione corrisponde « esattamente al titolo originale »: art. 480 del codice. Se la cambiale o altro titolo equiparato ad effetti esecutivi debba essere accompagnata dal protesto, il precetto dovrà contenere anche la trascrizione di quest'ultimo (ed eventualmente degli altri documenti necessari a dimostrare la somma dovuta) e, se la cambiale è sottoscritta per procura, altresì l'indicazione dell'atto dal quale risulti il mandato: art. 63 r. d. 14 dic. 1933, n. 1669 e disposizioni parallele per gli altri titoli equiparati. Anzi siccome il protesto deve già contenere la trascrizione della cambiale, da qualcuno si ritiene sufficiente che il precetto contenga a sua volta la trascrizione integrale del protesto e che l'ufficiale giudiziario notificante possa limitarsi a certificare la conformità di quest'ultimo. Sulla esattezza della quale opinione nutriamo per altro molti dubbii.

Anche in questi casi qualunque ufficiale giudiziario può procedere alla notificazione, come diremo parlando appunto del precetto. Dato il suo collegamento col precetto, pensiamo che la notificazione perda qui qualsiasi efficacia a fini processuali quando cessi per decorrenza di termine la efficacia del precetto medesimo a norma dell'art. 481 del codice.

Sulle notificazioni e loro caratteri: nn. 57, 59 e 104. Sulla dispensa dalla notificazione per i provvedimenti cautelari: n. 196 II e III e per i possessorii urgenti: n. 202; su altri casi in cui è esclusa la necessità della notifica *in formis* con formula esecutiva: n. 187; sulla conversione del sequestro in pignoramento: n. 198; sulla esecuzione sul pegno: n. 220. Sulla notificazione del titolo esecutivo al terzo proprietario: n. 237; sulla notificazione al procuratore, e agli eredi, si richiama quanto già detto per la notificazione delle sentenze: n. 147 III.

212. Il precetto e la sua notificazione. — Il precetto (debitamente notificato) è l'altro atto *preliminare necessario*, a sensi dell'art. 479, per la apertura del procedimento. La legge ne *dispensa* soltanto nei casi in cui essa dispensa, (come nel caso dell'art. 677 al.) anche dalla notificazione preliminare del titolo (e neanche in tutti questi casi; non sempre, per esempio, nella realizzazione del pegno, di cui diremo).

« Il precetto », dispone l'art. 480, « consiste nell'intimazione « di adempiere l'obbligo risultante dal titolo esecutivo entro un « termine non minore di dieci giorni, salva l'autorizzazione di cui « all'art. 482, con l'avvertimento che, in mancanza, si procederà a « esecuzione forzata. || Il precetto deve contenere a pena di nullità « l'indicazione delle parti, della data di notificazione del titolo ese- « cutivo, se questa è fatta separatamente, o la trascrizione inte- « grale del titolo stesso, quando è richiesta dalla legge. In questo « ultimo caso l'ufficiale giudiziario, prima della relazione di noti- « ficazione, deve certificare di avere riscontrato che la trascrizione « corrisponde esattamente al titolo originale. || Il precetto deve « inoltre contenere la dichiarazione di residenza o l'elezione di do- « micilio della parte istante nel comune in cui ha sede il giudice « competente per l'esecuzione. In mancanza le opposizioni al precet- « to si propongono davanti al giudice del luogo in cui è stato noti- « ficato, e le notificazioni alla parte istante si fanno presso la can- « celleria del giudice stesso. || Il precetto deve essere sottoscritto « a norma dell'art. 125 e notificato alla parte personalmente a nor- « ma degli articoli 137 e seguenti ».

Risulta di qui e dal confronto con altre disposizioni successive che il significato del termine precetto (dal latino *praeceptum*, nel senso di *iussio, iussum*) presenta la stessa ambiguità che abbiamo riscontrato nel significato di « citazione ». Talvolta si usa infatti ad esprimere *il testo scritto o libello* dell'atto (intimazione) da notificare (avendo particolare riguardo ora al contenuto, ora alla carta scritta), tal altra volta invece si usa ad esprimere tutta la complessa attività dell'intimare, che si perfeziona sol-

tanto con la notificazione del libello medesimo. Il testo scritto deve provenire ed esser *sottoscritto dalla parte* personalmente o *dal suo procuratore*. Non risulta che il ministero di quest'ultimo sia necessario; ma è sempre ammesso. In ipotesi il precetto deve portare *la procura* in calce, a norma e con le forme dell'art. 83 pen. cap. oppure contenere la menzione della procura rilasciata con atto pubblico o scrittura autenticata a sensi dello stesso articolo 83 al. e capoverso. Normalmente non si tratterà di una procura speciale per questo solo atto, ma della procura a rappresentare tecnicamente la parte nel futuro procedimento esecutivo, procura che vale in questo caso anche per l'atto preliminare. Dubitiamo che possa servire allo scopo una procura generale « alle liti », se non menzioni anche le eventuali procedure esecutive (che non sono « liti » nel senso proprio del termine).

La *parte intimante* o precettante deve naturalmente essere quella stessa che intende promuovere il procedimento. Di solito sarà anche la stessa, a cui richiesta è avvenuto il rilascio e poi la notificazione del titolo esecutivo documentale. Ma se *medio tempore* vi sia stata successione o trasferimento dell'azione esecutiva, il precetto potrà esser fatto dai successori o dagli aventi causa, conseguito che abbiano il possesso legittimo del titolo medesimo, e semprechè essi possano poi promuovere con ciò anche l'apertura del procedimento. Il precetto dovrà indicare in tal caso per quali cause od eventi l'azione esecutiva e il possesso del titolo è pervenuto fino a loro.

La *parte intimata* (alla quale, cioè, la intimazione è diretta o rivolta) deve esser quella a carico della quale si intende procedere, e dovrà esser identificata negli stessi modi che abbiamo accennati a proposito della notifica del titolo esecutivo. Anche questa, a sua volta, sarà normalmente la stessa, alla quale sarà stata fatta la notifica del titolo stesso, ma potrà anche mutare per effetto di eventi sopravvenuti nell'intervallo (successione, trasferimenti ecc.). Anche in questa ipotesi però bisognerà farne menzione nel precetto. Quando si voglia procedere ad espropriazione a carico di un *terzo proprietario*, bisogna farne espressa menzione nella intimazione. Questa deve essere rivolta anche a lui (terzo), sebbene non sia personalmente obbligato, nel senso che se egli non paghi per il debitore, sarà assoggettato ad espropriazione. E bisognerà indicare anche il titolo della sua responsabilità, cioè la ipoteca, il pegno o il privilegio opponibile a lui (arg. anche dall'art. 603) o la

sentenza di revoca (se del caso) di una alienazione a suo favore.

Di regola non è necessario, come si desume anche dall'art. 480, indicare nel precetto su quali *beni o cose* si intende procedere. La indicazione specifica diventa però necessaria nel caso già accennato, in cui si intenda procedere contro il terzo proprietario (articolo 603) e nei casi di esecuzione per consegna o rilascio (art. 605). Nel caso di esecuzione per obbligazioni di fare o non fare il precetto dovrà contenere la identificazione delle opere (costruzioni o demolizioni) e della loro ubicazione.

Quando si debba inserire nel precetto la trascrizione del titolo documentale, questa dovrà essere a sua volta completa e fedele, cosicchè l'ufficiale giudiziario possa poi apporvi anche la sua certificazione (art. 480 cap.).

Il *termine*, entro il quale si intima di adempiere, non può di regola essere inferiore a dieci giorni (art. 480 al.), a decorrere ben si intende dalla notificazione e ferma la regola che *dies a quo non computatur in termino* (art. 155 al.). Può esser indicato un termine maggiore. Nella procedura per consegna o rilascio, se il titolo esecutivo « dispone circa il termine » in cui consegna o rilascio debbono avvenire, l'intimazione deve esser fatta con riferimento a questo termine (art. 605). Nulla vieta però, secondo noi, che venga notificata anche successivamente, col rispetto del termine ordinario. In ogni caso « non si può iniziare l'esecuzione forzata prima che sia decorso il termine indicato »: art. 482. Questo vuol dire, secondo noi, che la si può iniziare soltanto il giorno successivo a quello di scadenza. Questa è la regola.

Nei casi di « *pericolo nel ritardo* » (e salvo il disposto dell'art. 605 or citato), la parte può chiedere tuttavia al « capo dell'ufficio competente per l'esecuzione » (cioè *rectius* al capo dell'organo: pretore o presidente del tribunale secondo i casi), che autorizzi la *esecuzione immediata*. La istanza deve esser proposta prima di procedere alla notificazione o con ricorso o (a quanto pare) anche verbalmente. L'autorizzazione « con cauzione o sen« za... è data con decreto scritto in calce al precetto e trascritto « a cura dell'ufficiale giudiziario nella copia da notificarsi »: art. 482 seconda parte. Per questa ipotesi bisogna che il precettante eviti, secondo noi, di inserire nel testo il termine di dieci giorni o altro termine dilatorio. Bisogna che formuli il testo del libello in previsione del decreto che andrà a chiedere, e quindi minacci nel testo la esecuzione immediata. Se poi il decreto gli

venga negato dovrà rettificare il testo e inserirvi il termine prima di notificare. Naturalmente quando si chiede l'esenzione dal termine per una esecuzione per espropriazione, bisognerà determinare prima se si intendono colpire beni mobili o immobili, perchè è diverso nei due casi l'ufficio competente a concederla.

La *notificazione* deve esser fatta in ogni caso per consegna di copia a mezzo di ufficiale giudiziario, su richiesta del precettante. Questi dovrà pertanto redigere tanti esemplari del libello, tutti identici e tutti sottoscritti, quante sono le persone alle quali va fatta la notifica, più un esemplare che servirà per lui di originale (mentre gli altri serviranno come copie). La eventuale procura in calce basta che sia sottoscritta con firma certificata autografa dal procuratore nell'originale, mentre le copie basterà che ne contengano la esatta trascrizione. Anche il precetto, come attività di intimazione, viene ad assumere così carattere di *atto complesso*, al quale concorrono la parte in quanto forma il libello e richiede la notificazione e l'ufficiale giudiziario in quanto la esegue. Ma dal punto di vista della iniziativa e della responsabilità che ne consegue, l'atto va considerato come atto *di parte*.

Il libello nella sua materialità sarà costituito di solito da uno scritto a sè stante, che potrà esser notificato *separatamente dal titolo* esecutivo, anche *ex intervallo*, fino a che non sia prescritta l'azione esecutiva. Il codice consente tuttavia di redigerlo materialmente di seguito (*in calce*) al titolo esecutivo documentale (quando ben si intende la trascrizione di quest'ultimo non debba viceversa essere inserita nello stesso precetto), e allora può essere notificato insieme con questo (cioè con unica notificazione), purchè la notificazione sia fatta alla parte personalmente (e non al procuratore come è consentito, entro certi limiti, per la notifica della sentenza come titolo esecutivo: art. 479 u. capoverso). Questa simultaneità però non è più possibile, quando la notificazione del titolo e del precetto si faccia agli eredi dell'esecutando a sensi dell'art. 477, perchè la legge prescrive che in questo caso si può procedere alla notificazione del precetto soltanto dieci giorni dopo la notificazione del titolo.

Quando sia autorizzata la esecuzione immediata, la notificazione del precetto può esser fatta anche al momento stesso di iniziare l'esecuzione, se l'esecutando abbia residenza o domicilio *in loco*, sempre però prima di compiere materialmente il primo atto esecutivo.

Può essere che per procedere ad esecuzione il precettante debba prestare *cauzione*. Così avverrà, per esempio, se il titolo sia una sentenza con clausola di esecuzione provvisoria concessa sotto questa condizione o una sentenza di condanna con riserva, anch'essa subordinata alla stessa condizione, come vedemmo a suo tempo. La cauzione può esser ordinata, come si è detto, anche nel decreto che autorizza la esecuzione immediata. In tutti questi casi la cauzione stessa deve esser prestata nelle forme degli artt. 478 del codice e 155 disp. di attuazione. Non è chiaro però, se debba esser prestata prima della notificazione del precetto e menzionata nel relativo libello. Dai testi parrebbe di no. Ma in tal caso bisognerà che l'ufficiale giudiziario sia munito del titolo documentale, con annotazione della prestata cauzione o del relativo certificato, al momento in cui si presenta per iniziare gli atti esecutivi.

Per la notificazione si applicano, del resto, *mutatis mutandis* le stesse regole e valgono le stesse avvertenze, già date per la notificazione del titolo esecutivo documentale. In quanto l'atto in sè e per sè è *stragiudiziale*, la notificazione può esser fatta anche qui da qualsiasi ufficiale giudiziario nei limiti della sua circoscrizione. Può essere fatta dagli uscieri di conciliazione, solo in quei casi in cui è ammessa anche la notificazione del titolo col loro ministero.

La *efficacia utile* del precetto notificato, come formalità preparatoria o preliminare del processo esecutivo minacciato, non perdura *sine die* (e cioè fino a che sia viva l'azione, come avviene, invece, per la notificazione del titolo, salvo che si tratti di notificazione per trascrizione integrale nel precetto). In proposito dispone anzi l'art. 481: « Il precetto diventa inefficace, se nel termine « di novanta giorni dalla sua notificazione non è iniziata la esecu« zione. || Se contro il precetto è proposta opposizione, il termine « rimane sospeso e riprende a decorrere a norma dell'art. 627 ».

La ragione della disposizione si collega al contenuto della intimazione, che è *ad diem*. Se la parte intimante non vi dà seguito e lascia passare le settimane e i mesi, si capisce che l'altra parte possa interpretare il silenzio come abbandono della minaccia attuale, e non debba continuare a preoccuparsene come di una spada di Damocle che resti sempre sospesa sul suo capo. La vecchia dottrina parlava in questi casi di *perenzione del precetto*, ed è terminologia che probabilmente resterà, ma non si dimentichi che non è questo un caso di perenzione-estinzione del processo

ancora non nato, bensì di estinzione degli effetti autonomi (preparatorii) dell'atto preliminare. Il fatto di aver intimato un precetto conserva però il suo effetto interruttivo della prescrizione, anche se sopravvenga la perenzione ad effetti processuali o preprocessuali.

Sulla notificazione: n. 211 con richiami. Sull'ambiguità del termine « precetto », v. in via analogica quanto rilevato per il termine « citazione »: n. 101. Sulla procura: n. 49. Sulla successione e sul trasferimento dell'azione esecutiva: n. 208 e segg. Sui termini: n. 60. Sulla nozione di pericolo nel ritardo come presupposto per l'esecuzione immediata e sull'esecuzione provvisoria in genere: n. 129 I. Sulle sentenze di condanna con riserva: n. 86 II C e D. Sulla estinzione: nn. 29 II, 138 e 203 III; sull'effetto interruttivo della prescrizione, v. per analogia: n. 105 II.

212-bis. RIFLESSI RECIPROCI TRA FORMALITÀ PRELIMINARI E PROCEDIMENTO. — Il processo esecutivo si apre, come ormai sappiamo, con atti che non determinano di regola la costituzione di un regolare contraddittorio. Ma già al momento dell'inizio degli atti, l'esecutato deve avere appreso *dalla notificazione del titolo e del precetto* chi è che intende procedere contro di lui e come e perchè costui pretende di averne diritto, veste o qualità (*ius exequendi* e legittimazione) e che cosa intende ottenere; in una parola, dunque, è di là, che l'esecutando (minacciato di esecuzione) deve aver ricavata una notizia in luogo di *editio actionis*. Per conseguenza, sebbene quegli atti siano formalmente preliminari-stragiudiziali, proiettano però i loro effetti su tutto il procedimento, come se appartenessero ai suoi elementi costruttivi. Di qui la loro fondamentale importanza.

E di qui dobbiamo desumere intanto, nel silenzio del codice, che una efficace e valida notificazione del precetto può esser fatta soltanto da chi abbia la *capacità processuale* di stare in giudizio o altrimenti da chi possa legalmente rappresentarlo o in concorso di chi possa legalmente assisterlo. Agli effetti della capacità e della *legitimatio ad processum* dobbiamo considerare, cioè, questo atto, sebbene in sè stragiudiziale, come se sia già un atto processuale. Minore importanza ha invece il problema della capacità per quanto concerne la efficacia o la validità della formazione del titolo esecutivo documentale (quando sia distinta dalla formazione del titolo in senso sostanziale: richiesta di spedizione delle copie in forma esecutiva) e la notificazione del titolo stesso (quando avvenga separatamente dalla notifica del precetto), perchè questi atti preparatorii, in sè considerati, non implicano ancora uno specifico preannuncio (minaccia) che assuma la importanza vicaria di una *editio actionis*. Questo preannuncio seguirà concretamente solo col precetto; e chi procede a questo atto, avendo in quel momento la *legitimatio ad processum*, può anche ricollegarsi ad una notifica del titolo promossa da chi a rigore non la avrebbe avuta, ratificando quell'atto e facendone proprii gli effetti. L'esecutando in queste condizioni non sembra possa avere, dal canto suo, un legittimo interesse processuale a disconoscere la efficacia della ratifica.

Indubbiamente invece si deve ritenere che sia invalida e nulla ad effetti processuali una notificazione sia del titolo che del precetto, quando sia fatta ad una parte incapace anzichè al suo legittimo rappresentante oppure ad una parte che sia imperfettamente capace senza estenderla a chi ne abbia la assistenza in giudizio.

Dalle stesse premesse si deve indurre altresì quale sia la ragione e la importanza delle prescrizioni di *forma* relative ai requisiti del titolo documentale e alla sua notificazione, nonchè di quelle relative al precetto. Le conseguenze della eventuale inosservanza le ritroveremo e dovremo esaminarle più a fondo quando arriveremo a trattare delle opposizioni che il codice qualifica opposizioni agli atti esecutivi, comprendendo (bene o male) in queste anche le opposizioni « relative alla regolarità formale del titolo esecutivo » (cioè del titolo documentale) e del precetto (art. 617). Questa ultima espressione sarà più o meno esatta, ma rispecchia comunque quella tal proiezione degli effetti degli atti preliminari sul processo, alla quale accennavamo testè.

È questo (delle opposizioni) un tema che, per ossequio all'ordinamento interno del codice, abbiamo rinviato anche noi alla fine di questa parte della nostra trattazione. Ma teniamo presente fin da ora che troveremo in quella sede la pietra di paragone del valore di tutte le disposizioni ora ricordate, sia sotto il profilo della legittimità degli atti esecutivi in relazione al titolo ed agli atti che li precedono, sia sotto il profilo dei limiti che ne derivano ai poteri del giudice e della regola *ne eat iudex* con quel che segue.

Sulla capacità processuale e sulla *legitimatio ad processum*: nn. 39, 30 I, 66, 205 II. Sulle nullità in generale: nn. 61 e 62.

CAPITOLO TERZO

I PROCEDIMENTI DI ESPROPRIAZIONE FORZATA CARATTERI E REGOLE GENERALI

SOMMARIO: 213. « *Modi e forme* » *in generale.* — 214. *Il pignoramento e la formazione della massa attiva.* — 215. *Altre regole varie sul pignoramento in generale. Cessazione (perenzione) del pignoramento.* — 216. *Formazione della massa passiva. Intervento dei creditori. Partecipazione degli intervenuti agli atti. Vicarietà nella funzione di creditore procedente.* — 217. *Vendita o assegnazione dei beni pignorati. Eventuali nullità.* — 218. *La distribuzione del ricavato.* — 219. *Spese del procedimento.* — 220. *La realizzazione del pegno.* — 221. *Della competenza e delle attribuzioni specifiche dei varii organi ed uffici.*

213. « MODI E FORME » IN GENERALE. — I. - La prefazione a quanto ci accingiamo a dire, sta sempre nell'art. 2910 (in relazione agli artt. 2740 e 2741) cod. civ.: « Il creditore, per conseguire « quanto gli è dovuto, può fare espropriare i beni del debitore, « secondo le regole stabilite dal codice di procedura civile. || Pos- « sono essere espropriati anche i beni di un terzo quando sono « vincolati a garanzia del credito o quando sono oggetto di un « atto che è stato revocato perchè compiuto in pregiudizio del « creditore ».

Il processo tende a far pervenire *ope iudicis* ai creditori (di danaro) quella soddisfazione (percezione di quanto dovuto) che non abbiano ottenuta *sua sponte* dal debitore. Si tratta sempre di attuare così una sanzione (diretta o indiretta) a carico di quest'ultimo; ma qui il fenomeno è considerato dalla legge processuale soprattutto *sotto l'aspetto del risultato satisfativo.* Il processo può esser promosso soltanto da determinati creditori (muniti di titolo esecutivo, che abbiano adempiute le necessarie formalità preliminari ecc.). Però in ossequio al principio della *par condicio* è largamente aperto anche *all'intervento di altri creditori* che intendano a loro volta essere possibilmente soddisfatti col ricavato della espropriazione. Il processo pertanto una volta iniziato si svolge nell'interesse di tutti (*pro coeto creditorum*).

Nel processo dobbiamo ben distinguere *due serie di atti* o di operazioni processuali; quelle essenzialmente *stromentali* che culminano nella espropriazione di beni del debitore per ricavarne di che soddisfare i creditori, e quelle finali, che si risolvono nella distribuzione del ricavato agli aventi diritto, con quel tale effetto satisfativo al quale il processo tende. La prima serie di atti (stromentali) trae il suo impulso (nell'interesse di tutti) dal creditore che si è fatto *procedente* iniziando il processo, e che in certe condizioni può anche esser sostituito con funzione vicaria (sempre nell'interesse di tutti) da qualche altro intervenuto. La seconda serie di atti (reparto e distribuzione) può esser promossa *da qualsiasi creditore* (procedente o intervenuto) e talvolta anche dal giudice d'ufficio.

Le caratteristiche formali proprie di questo tipo di procedimento esecutivo (per espropriazione) in confronto degli altri (consegna, rilascio ecc.) derivano soprattutto da queste caratteristiche oggettive e soggettive, e soprattutto dal concorso fra creditori interessati. Le *modalità particolari* sono poi diverse, soprattutto per quanto concerne la serie degli atti stromentali di espropriazione, a seconda che si colpiscano beni mobili del debitore presso di lui o presso terzi oppure beni immobili, beni di terzi proprietari o beni indivisi. A ciascuna di queste ipotesi modali dedicheremo, sull'esempio del codice, dei capitoli appositi. Ma intanto con queste premesse, e avendo presenti le nozioni ripetutamente anticipate altre volte, possiamo affrontare la lettura e la integrazione di quell'*excerptum* di regole disparate e frammentarie, che il codice raccoglie nella sezione « dei modi e delle forme della espropriazione forzata in generale », agli artt. 483 e seguenti.

II. - Comincia il codice con un articolo rubricato poco felicemente così: « *cumulo dei mezzi di espropriazione* ». Ricordiamo a questo proposito, che il titolo esecutivo e il precetto normalmente non specificano i beni che saranno poi assoggettati ad espropriazione. Questi beni, di regola, vengono poi individuati soltanto all'atto del pignoramento, sulle indicazioni che lo stesso creditore fornirà all'ufficiale od agli ufficiali giudiziarii procedenti. In questo senso si può dire, che in linea di massima il creditore primo procedente, ha *facoltà di scelta* tra le varie categorie di beni e anche tra i beni singoli che possono esser colpiti. Quest'ultima è temperata tuttavia in qualche caso da disposizioni di

riguardo per il debitore, là dove non vi siano apprezzabili interessi in contrario dello stesso creditore (art. 517). Un altro limite legale più rigoroso può esservi poi, anche nell'interesse degli altri creditori, allorchè il primo procedente abbia dei diritti di prelazione su beni determinati. Dispone l'art. 2911 cod. civ.: « Il creditore che ha pegno su beni del debitore non può pignorare « altri beni del debitore medesimo, se non sottopone a esecuzione « anche i beni gravati dal pegno. Non può parimenti, quando ha « ipoteca, pignorare altri immobili, se non sottopone a pignoramento anche gli immobili gravati dall'ipoteca. || La stessa disposizione si applica se il creditore ha privilegio speciale su determinati beni ».

Comunque non è affatto escluso *a priori* che il creditore procedente, in seguito ad unica notificazione del titolo esecutivo e ad unico precetto, promuova il pignoramento di *beni di diversa natura* o in diverse situazioni (mobili, immobili, presso il debitore, presso terzi ecc.) o che si trovino in diverse circoscrizioni, cosicchè si debba far luogo a *più procedimenti* esecutivi distinti, in forme diverse o per mezzo di diversi organi ed uffici. A questi varii possibili procedimenti, simultanei o successivi, allude la legge nell'art. 483, parlando (bene o male) di « mezzi di esecuzione ». E dice: « Il creditore può valersi cumulativamente dei diversi mezzi « di espropriazione forzata previsti dalla legge; ma, su opposizione del debitore, il giudice dell'esecuzione immobiliare, quando « è iniziata anche questa, e negli altri casi il pretore, con ordinanza non impugnabile, possono limitare l'espropriazione al « mezzo che il creditore sceglie o, in mancanza, a quello che il giudice stesso determina ».

Lo scopo evidentemente è quello di evitare il moltiplicarsi di atti, che diverrebbero inutilmente vessatorii. Però, potendo e dovendo i varii procedimenti ridondare a vantaggio di tutti i creditori, e potendo il concorso degli altri ridurre i risultati utili per il primo procedente od escluderli, il giudice, per decidere sulla limitazione, dovrà tener conto sia dei crediti di costui che di quelli di tutti gli intervenuti. Di regola dovrebbe attendere per ciò che siano scaduti i termini per intervenire, a meno che non ricorrano circostanze particolari di immediata evidenza, per ritenere fin dall'inizio eccessiva la estensione degli atti. La interpretazione dell'articolo va in ogni modo coordinata a quella dell'art. 496 di cui ci occuperemo quando... verrà il suo turno.

Con la sua consueta ed eccessiva laconicità, il codice non dice come si proponga questa speciale *opposizione*. Pensiamo tuttavia che per un richiamo implicito nella espressione usata (« opposizione ») si debbano adottare le forme dell'art. 617 (opposizione agli atti esecutivi): ricorso al giudice dell'esecuzione, decreto di fissazione dell'udienza di comparizione delle parti, notificazione del medesimo, udienza in camera di consiglio, ordinanza. Però, mentre a norma dell'art. 618 il giudizio dovrebbe proseguire fino ad una sentenza definitiva, nel caso del 483 dovrebbe esaurirsi e chiudersi invece con l'*ordinanza*, dichiarata dall'articolo stesso « *non impugnabile* ».

Se il giudice della opposizione dichiari improcedibile per cagione della limitazione, il procedimento promosso davanti a lui medesimo, cadrà, per conseguenza *a tergo*, anche il pignoramento col quale esso si è aperto. Se ritenga esorbitante ed ingiustificato un altro procedimento promosso davanti ad altro giudice dovrà limitarsi ad esprimere (motivandolo) il proprio opinamento e pensiamo che bisognerà andar a chiedere al giudice di quella esecuzione che provveda in conseguenza.

III. - Di palo in frasca, l'art. 484 affronta tutt'altro argomento, che la sua rubricella indica così: « *giudice dell'esecuzione* ». Non si occupa però della competenza del giudice-organo. Di questa si sbriga o crede di sbrigarsi il codice con due articoletti (16 e 17), rispettivamente di competenza per materia in ordine agli atti esecutivi e per materia e valore in ordine alle opposizioni, ai quali ne fanno poi simmetria altri due (26 e 27) in ordine alla competenza per territorio. Li rivedremo parlando più avanti delle varie forme di procedimenti d'espropriazione. Qui nell'art. 484 il codice tocca invece *incidenter* di un altro problema, e cioè della costituzione di un *ufficio interno con attribuzioni specifiche*, per il compimento di atti esecutivi *stromentali o finali*. Dispone infatti: « L'espropriazione è diretta da un giudice. || Nei tribu-« nali la nomina del giudice dell'esecuzione è fatta dal presidente, « su presentazione a cura del cancelliere del fascicolo entro due « giorni da che è stato formato. || Nelle preture fornite di più « magistrati la nomina è fatta dal dirigente a norma del comma « precedente. || Si applicano al giudice dell'esecuzione le dispo-« sizioni degli articoli 174 e 175 ».

L'art. 174 così richiamato riguarda l'« immutabilità » del giu-

dice designato. L'art. 175 riguarda genericamente i poteri di direzione, e lo riproduciamo qui unicamente per comodità di lettura: « Il giudice istruttore esercita tutti i poteri intesi al più « sollecito e leale svolgimento del procedimento. || Egli fissa le « udienze successive e i termini entro i quali le parti debbono com-« piere gli atti processuali. || Quando il giudice ha omesso di prov-« vedere a norma del comma precedente, si applica la disposi-« zione dell'art. 289 ».

Converrà notare, sempre a proposito dell'art. 484, che la formazione del fascicolo avviene solo dopo compiuto il pignoramento (art. 488 e artt. 518 u. cap., 557 ecc.). Prima di quel momento non può pertanto aver luogo la designazione del giudice. Se vi siano anche prima, reclami da proporre contro l'operato dell'ufficiale giudiziario in sede di pignoramento o difficoltà che sia urgente risolvere, non si sa bene a quali porte si debba bussare. Probabilmente secondo le regole generali (e per analogia a quanto avviene in materia di provvedimenti cautelari o d'urgenza) *al capo dell'organo* da cui deve dipendere o di cui deve far parte il giudice che dovrà poi essere designato.

Il giudice dell'esecuzione in sede di reparto (arg. dall'art. 596) o di eventuali opposizioni (artt. 615 cap., e 618) assume, quando occorra, anche le funzioni che ha il *giudice istruttore* in sede di cognizione. E quando sorgano, in qualunque momento, delle contestazioni, che debbano esser decise per sentenza, la decisione va demandata per il suo tramite al pretore o al collegio in veste di ufficio giudicante e decidente.

IV. - Il codice passa finalmente a dare una serie di disposizioni circa le forme degli atti del procedimento, adattando alla loro particolare natura e finalità alcune disposizioni generali del libro primo o supplendo, più o meno, a qualche lacuna.

A) Dispone l'art. 485, sotto la rubricella « *audizione degli interessati* »: « Quando la legge richiede o il giudice ritiene neces-« sario che le parti ed eventualmente altri interessati siano sentiti, « il giudice stesso fissa con decreto l'udienza alla quale il creditore « pignorante, i creditori intervenuti, il debitore ed eventualmente « gli altri interessati debbono comparire davanti a lui. || Il de-« creto è comunicato dal cancelliere. || Se risulta o appare pro-« babile che alcuna delle parti non sia comparsa per cause indi-« pendenti dalla sua volontà, il giudice dell'esecuzione fissa una

« nuova udienza della quale il cancelliere dà comunicazione alla « parte non comparsa ».

Qui bisogna ricordare che il procedimento, per tutto quanto concerne la serie degli atti esecutivi, nonchè le operazioni di reparto e di distribuzione del prezzo o di assegnazione, si svolge per lo più senza un formale contraddittorio (quale è quello dei giudizii ordinarii di cognizione) fino a che non ci siano opposizioni o contestazioni, sulle quali si debba decidere per sentenza. Il procedimento qui è familiare, *sine strepitu et figura iudicii*, ed in ciò soprattutto trovano il loro campo di applicazione e di esercizio i poteri e le funzioni (... paterne) del giudice dell'esecuzione. Ora l'impulso processuale spetta fondamentalmente al creditore inizialmente procedente e fino ad un certo segno (che dovremo determinare caso per caso) ai creditori intervenuti. Ma, sia che si tratti di concretare e compiere operazioni esecutive o di reparto, può essere comunque che il debitore o il terzo esecutato od altri interessati, come creditori, terzi possessori, terzi debitori, eventuali condividenti ecc., abbiano ragione (anzi diremmo ragione... ragionevole) di far sentire la propria voce per il migliore andamento e successo delle operazioni stesse. Il meccanismo fondamentale che la legge adotta, per consentire a tutti quanti di interloquire nei limiti legittimi, è la udienza davanti al giudice dell'esecuzione nel suo gabinetto, col suo cancelliere verbalizzante *a latere*. E a questo si riferiscono gli artt. 485 e seguenti.

L'art. 485 non comincia col parlare delle istanze, ma del significato tecnico-procedurale del « sentire » le parti o gli interessati (espressione questa che incontreremo poi ad ogni piè sospinto), perchè la iniziativa a questo effetto può essere presa in molti casi anche dal giudice d'ufficio, senza bisogno di una apposita istanza. L'articolo parla genericamente di *interessati* e di *parti* in quanto, dato il carattere che abbiamo detto familiare del procedimento, non è necessario il ministero del procuratore e non è neppure necessaria la formalità della costituzione nei modi previsti per il procedimento di cognizione. « Comparire » qui vuol dire semplicemente « presentarsi » per dire le proprie ragioni. Il *ministero del procuratore* è tuttavia ammesso, anzi è praticamente di uso nelle procedure più importanti, ma basterà che il procuratore si presenti esibendo la procura e facendone prender nota nel verbale. La regolare costituzione diventa invece necessaria, quando si passi poi ad una fase contenziosa e, *in limine* di questa, alla udienza del giudice. Le istanze, domande o deduzioni saranno inserite a verbale. Il giudice stesso può sempre autorizzare la presentazione di memorie e di scritti illustrativi.

B) L'art. 486 dispone espressamente che le « *domande od istanze* », che si propongono al giudice dell'esecuzione, « se la « legge non dispone altrimenti, sono proposte oralmente quando « avvengono all'udienza, e con ricorso da depositarsi in cancel- « leria negli altri casi ».

C) Il quadro del procedimento economico e familiare davanti al giudice dell'esecuzione, è completato dall'art. 487 :« Salvo che « la legge disponga altrimenti, i provvedimenti del giudice dell'ese- « cuzione sono dati con ordinanza, che può essere dal giudice stesso « modificata o revocata finchè non abbia avuto esecuzione. || Per « le ordinanze del giudice dell'esecuzione si osservano le disposi- « zioni degli articoli 176 e seguenti in quanto applicabili e quella « dell'art. 186 ».

Le *ordinanze* avranno la stessa forma di quelle istruttorie nel procedimento di cognizione. Gli artt. 176 e segg. qui richiamati, sono quelli che concernono la loro eventuale comunicazione e la loro revocabilità. Il controllo del collegio però (ufficio giudicante-decidente per sentenza) sulle ordinanze di cui all'art. 178, non trova applicazione nel procedimento esecutivo, se non in quanto si apra « nel suo seno » una fase contenziosa. Il che può avvenire soltanto quando la legge lo disponga o lo consenta.

Il tema delle *notificazioni* o delle *comunicazioni* va integrato con l'art. 489: « Le notificazioni e le comunicazioni ai creditori « pignoranti si fanno nella residenza dichiarata o nel domicilio « eletto nell'atto di precetto; quelle ai creditori intervenuti, nella « residenza dichiarata o nel domicilio eletto nella domanda d'inter- « vento. || In mancanza di dichiarazione di residenza o di elezione « di domicilio le notificazioni possono farsi presso la cancelleria « del giudice competente per l'esecuzione ».

D) Anche dei procedimenti esecutivi di spropriazione, si deve formare il fascicolo d'ufficio, che qui prenderà nome di « *fascicolo dell'esecuzione* ». Dispone l'art. 488: « Il cancelliere forma per « ogni procedimento d'espropriazione un fascicolo, nel quale sono « inseriti tutti gli atti compiuti dal giudice, dal cancelliere e « dall'ufficiale giudiziario, e gli atti e documenti depositati dalle « parti e dagli eventuali interessati. || Il pretore o il presidente « del tribunale competente per l'esecuzione o il giudice dell'esecu-

« zione stessa può autorizzare il creditore a depositare, in luogo « dell'originale, una copia autentica del titolo esecutivo, con ob- « bligo di presentare l'originale a ogni richiesta del giudice ».

E) La sezioncina del codice si chiude finalmente con una disposizione sugli *avvisi al pubblico*, che non trovano impiego nel procedimento di cognizione (se non sotto specie di formalità integrative, per esempio in materia di notificazioni per pubblici proclami e in pochissimi altri casi), mentre possono assumere notevole importanza come atti della procedura di espropriazione (per esempio quando si tratti di indire un'asta pubblica): « Quando « la legge dispone che di un atto esecutivo sia data pubblica no- « tizia, un avviso contenente tutti i dati, che possono interessare « il pubblico, deve essere affisso per tre giorni continui nell'albo « dell'ufficio giudiziario davanti al quale si svolge il procedimento « esecutivo. || In caso d'espropriazione immobiliare il medesimo « avviso è inserito nel Foglio degli annunzi legali della provincia « in cui ha sede lo stesso ufficio giudiziario. || Il giudice può anche « disporre che l'avviso sia inserito una o più volte in determinati « giornali e, quando occorre, che sia divulgato con le forme della « pubblicità commerciale » (art. 490 cod. proc. civ.).

Ad I: sulla nozione di sanzione civile di carattere reparatorio o satisfativo: n. 5; sull'impulso processuale: n. 69 con richiami; *Ad II:* sulla opposizione agli atti esecutivi: n. 244. *Ad III:* sulla costituzione degli uffici giudiziari: n. 33; sull'immutabilità e sui poteri del giudice istruttore: nn. 109 e 110; sul fascicolo d'ufficio: n. 107 III. *Ad IV:* sul principio del contraddittorio nei processi di cognizione: n. 64 III; sulle ordinanze istruttorie: n. 110; sulle notificazioni e comunicazioni: n. 57; sugli avvisi al pubblico in materia di notificazione per pubblici proclami, e come atti della procedura di espropriazione: nn. 58, 231.

214. Il pignoramento e la formazione della massa attiva. — L'espropriazione forzata, dice l'art. 491 (ma *rectius* dovrebbe dire: il procedimento di espropriazione) « salva l'ipotesi pre- « vista nell'articolo 502, ... si inizia col pignoramento ». L'art. 502 così richiamato riguarda il caso del pegno, e ne parleremo al suo turno. Fuor di questa, non vi sono altre eccezioni alla regola, se non quella già veduta a suo tempo che deriva dalla conversione del sequestro conservativo in pignoramento. Sulla figura formale dell'operazione (il cui nome riecheggia la *pignoris capio* e il *pignus in causa iudicati captum* delle fonti romane, più o meno fraintese e poi rielaborate e variamente riplasmate nel diritto comune) il

codice con le disposizioni generali di cui ci stiamo occupando, si limita a fornire in termini descrittivi (indirettamente normativi) una nozione schematica, che solo a proposito delle varie forme di procedimento troverà poi il suo necessario completamento. Leggiamo così nell'art. 492 alinea: « Salve le forme particolari pre- « viste nei capi seguenti, il pignoramento consiste in un'ingiun- « zione che l'ufficiale giudiziario fa al debitore di astenersi da « qualunque atto diretto a sottrarre alla garanzia del credito esat- « tamente indicato i beni che si assoggettano alla espropriazione e « i frutti di essi ».

La formula della *ingiunzione* (*intimazione*) « *di astenersi* » così concepita, è in realtà più angusta di quelli che vedremo esserne poi gli effetti, perchè questi non si spiegano soltanto per il creditore procedente e per il suo credito, ma per chiunque possa avere o prendere comunque interesse alla procedura esecutiva (massa passiva, come diremo a suo tempo). Ma la concezione della formula in fondo poco importa, perchè questi effetti sono determinati dalla legge e non dalle parole dell'atto. Ricordiamo piuttosto che alla intimazione deve necessariamente accoppiarsi (e vedremo poi come) la esatta *identificazione dei beni*, non senza avvertire che qualche volta si identificano più propriamente a questo effetto i beni-diritti « che si assoggettano alla espropriazione », qualche altra volta la identificazione (o per necessità pratiche o per altri effetti che vedremo) si limita (o si estende o si trasferisce) alla identificazione delle cose materiali, oggetto mediato di quei diritti (un dato fondo, un dato tavolo, una sedia, un gioiello...).

L'*effetto fondamentale* del pignoramento è infatti, come sappiamo, quello di isolare o distrarre dal patrimonio del debitore i beni pignorati (e appunto per ciò bisogna individuarli), per crearne una *massa separata e distinta*, sottoposta per i fini dell'esecuzione ad un regime giuridico tutto particolare. Questa distrazione (reminiscenza dell'antica *bonorum distractio*) non modifica la capacità soggettiva del debitore di essere titolare di diritti e neanche la sua capacità soggettiva di agire o di disporre (nè l'eventuale ordinamento della sua legale rappresentanza od assistenza). Essa (distrazione od avulsione) concerne cioè i beni, come possibile materia di atti di disposizione, e non lo *status* della persona del debitore. Per il momento anzi non gli toglie neppure la titolarità dei beni stessi. Questa egli la perderà soltanto se e quando segua poi la vendita o la assegnazione (espropriazione) effettiva dei beni

medesimi. Ne resta, invece, radicalmente limitato o compresso l'esercizio delle facoltà (possibilità-poteri), che normalmente inerriscono all'esserne titolare ed è appunto e solo per ciò, che vengono a formare una massa separata. Questa efficacia (ordine di effetti) del pignoramento discende, come dicevamo, direttamente dalla legge, e poichè si spiega anche nel mondo dei rapporti di diritto sostanziale, la vedremo preveduta e regolata nel codice civile prima ancora che nel codice di procedura.

Limitata e *compressa* risulta infatti innanzitutto *la facoltà (possibilità-potere) di disporre dei beni pignorati.* Leggiamo a questo proposito nell'art. 2913 cod. civ. (sotto la rubricella: « inefficacia delle alienazioni del bene pignorato »): « Non hanno effetto « in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che inter- « vengono nell'esecuzione gli atti di alienazione dei beni sotto- « posti a pignoramento, salvi gli effetti del possesso di buona fede « per i mobili non iscritti in pubblici registri ». Anche la formula di questo articolo, per quanto più lata di quella di cui all'art. 492, è sempre troppo ristretta, rispetto a quanto risulta poi da tutto il complesso delle disposizioni che vedremo, sia perchè ha riguardo soltanto ai risultati sostanziali-finali, sia perchè non comprende, come vedremo, neanche tutti gli elementi della massa passiva (trascura per esempio le spese di giustizia). Sarebbe più esatto dire che: « gli atti di alienazione non hanno effetto in pregiudizio » dello svolgimento della procedura esecutiva (di espropriazione) iniziata col pignoramento stesso.

In conclusione: un negozio di alienazione di beni pignorati posto in essere dal debitore, non è di per sè radicalmente nullo-inesistente, non è neppure un negozio invalido (nel senso ordinario della parola) e quindi annullabile, ma è *de iure* improduttivo di effetti (*tamquam non esset*) per tutto quanto riguarda il procedimento esecutivo in corso. Questo può proseguire, cioè, indisturbato o imperturbato fino in fondo, sempre in confronto del debitore esecutato originario, di tal che il terzo, acquirente da lui, non può neanche intervenirvi o farvi sentire comunque la sua voce. L'art. 2913 esclude in questo senso anche l'applicazione dell'art. 111 del codice di procedura. Però, se il procedimento esecutivo, per qualunque ragione venga poi a cadere, perchè, per esempio, si estingua (o si perima, come si diceva una volta) il pignoramento o perchè venga accolta una opposizione ostativa oppure perchè vengano pagati tutti i creditori (primo procedente e intervenuti) e le

spese, allora il negozio di alienazione, rimosso l'ostacolo che lo paralizzava, può ormai spiegare tutti i suoi effetti *inter partes* (e per quanto possibile *ex tunc* e non solo *ex nunc*). Dal che si può derivare in fra l'altro questa conseguenza pratica: che se lo stesso acquirente provveda (sia pure per delegazione) a pagare tutti i creditori e le spese, facendo cadere in questo modo il pignoramento, elimina con ciò egli stesso l'ostacolo e rende effettuale ed operativo il suo acquisto. Tutto questo si vuol esprimere dai nostri pratici, quando dicono (non senza una certa vivacità rappresentativa) che per effetto del pignoramento il debitore *perde il diritto di disporre* dei beni pignorati. Soltanto bisogna aver chiaro in mente, che con questa ultima espressione (« diritto di disporre ») non si può ritenere configurato, in modo autonomo, nè un elemento (separabile) della personalità giuridica del soggetto, nè un elemento della struttura organica oggettiva del diritto su questo o quel bene pignorato, bensì un elemento o meglio un « derivato » da una situazione giuridica intermedia, concettualmente ben distinta, che collega il soggetto al diritto-bene colpito dal pignoramento. Questo è appunto il collegamento che abbiamo chiamato col nome di titolarità e che, invertendo i termini, si potrebbe caratterizzare come *appartenenza* (pertinenza) del bene-diritto al soggetto. Nel qual senso il « diritto di disporre » si vede (o deve ritenersi) menzionato, per esempio, anche nell'art. 832 cod. civ. il quale non si propone affatto di definire la struttura organica oggettiva del diritto di proprietà sulle cose, ma di rappresentare quali siano le facoltà (possibilità-poteri) fondamentali di chi si trovi ad essere titolare di quel diritto.

Da queste stesse premesse (che la titolarità del diritto, sebbene paralizzata in quella direzione, tuttavia permane e che la inefficacia degli eventuali negozii di alienazione è meramente relativa) discende poi che, se la esecuzione abbia corso e se, pagate le spese e soddisfatti tutti i creditori concorrenti, ci sia un residuo, questo di regola appartiene ancora al patrimonio del debitore (*in locum rei*) e gli va riversato. Ma se egli avesse alienati i beni pignorati, l'acquirente potrà rivendicare a sè quel residuo (sempre *in locum rei*) o comunque far valere su di esso le proprie ragioni.

La salvezza contenuta nell'inciso finale dell'art. 2913 riguarda la previsione di un accidente, in sè stesso antigiuridico, ma non impossibile in linea di fatto, e cioè che l'esecutato riesca a concludere con un terzo una alienazione di beni pignorati e

arrivi di fatto a consegnarglieli mentre costui è ancora in piena buona fede (ignora cioè il pignoramento). L'articolo considera questo negozio di alienazione concluso da chi non poteva disporre alla stregua d'un negozio concluso *a non domino* applicando a favore del terzo la regola « possesso delle cose mobili val titolo... » con quel che segue (art. 1153 cod. civ.).

La perdita (compressione) del diritto di disporre si estende, come è logico, *dai beni pignorati alle loro accessioni* in pendenza o costanza del pignoramento. Questo vuol dire l'art. 2912: « Il pignoramento comprende gli accessori, le pertinenze e i frutti « della cosa pignorata ». Anch'essi per conseguenza vanno a far parte della massa attiva costituita col pignoramento.

Questo lato o questo aspetto, per così dire negativo, degli effetti del pignoramento fin qui veduto, non è però fine a sè stesso, anzi non avrebbe senso, se non stesse in relazione al lato, per così dire positivo, del quale ora passiamo a parlare. *In primis*: se l'esecutato perde *quodammodo* il diritto di disporre dei beni e dei relativi accessorii, chi potrà poi disporne e a che scopo? La risposta è troppo ovvia: potrà *disporne l'autorità giudiziaria* (il giudice come ufficio esecutivo), il che si attuerà poi con la vendita o con la assegnazione forzata. È evidente però che questa non è una facoltà del giudice *more privatorum*, omogenea cioè a quella che aveva l'esecutato prima del pignoramento, bensì una funzione-*potestà di carattere sovrano*, che gli è demandata come contenuto delle sue attribuzioni giurisdizionali, e che egli potrà esercitare soltanto nel processo o attraverso il processo. Il giudice, cioè, quando proceda alla vendita od alla assegnazione dei beni, anche se operi in luogo dell'esecutato (ormai esautorato), non opererà in nome di lui (e neanche in nome dei creditori), ma come « autorità », cioè come organo dello Stato che sovranamente dispone delle cose altrui per un fine pubblico (quale è il fine di giustizia). Dopodichè il giudice, sempre nell'esercizio delle stesse attribuzioni sovrane, disporrà *del ricavato* per il recupero delle spese e la soddisfazione dei creditori concorrenti, nei modi e nelle forme prescritte dalla legge processuale.

Intanto, nell'intervallo fra pignoramento e vendita o assegnazione, bisognerà che il giudice (ufficio esecutivo) provveda per la *conservazione, gestione e fruttificazione dei beni*, direttamente coi suoi uffici (ufficiale giudiziario, cancelliere) o per mezzo di ausiliarii di giustizia (custodi, amministratori giudiziali). E si avrà

allora *medio tempore* una amministrazione giudiziale (o giudizialmente controllata) dei beni pignorati, sempre in virtù e nell'esercizio delle stesse attribuzioni sovrane.

Così si integra e si chiarisce quella nozione dalla quale siamo partiti, e cioè che i beni pignorati costituiscono ormai una massa separata (*quodammodo* un patrimonio separato), sottoposta ad un particolare regime a fini di giustizia, e cioè con destinazione finale alla soddisfazione dei creditori *auctoritate iudicis*. Dal che si deve desumere, che *medio tempore* (e cioè in costanza del pignoramento) al possesso di diritto privato dell'esecutato, si sostituisce un *possesso temporaneo iuris publici* per mezzo di uffici o di ausiliarii di giustizia (simile al possesso di beni destinati in atto ad un pubblico servizio), come abbiam visto a suo tempo che avviene a seguito di un sequestro. Dal qual punto di vista il pignoramento o lo stato di pignoramento dei beni può assimilarsi appunto ad un sequestro per fini esecutivi. In questo modo si arriva a caratterizzare anche la posizione giuridica dell'esecutato, che venga nominato dal giudice custode ed amministratore dei beni pignorati, con analogia al caso della parte nominata custode dei (suoi) beni sequestrati.

Naturalmente ciò che abbiam detto degli atti di alienazione vale anche per quanto concerne gli *atti che* « *limitano* la disponibilità dei beni pignorati » (come si legge nella rubricella dell'art. 2915). Dubbio poteva sorgere soltanto per la *costituzione di diritti di prelazione* sui beni pignorati, perchè a rigore non si può dire che questi involgano alienazioni o distrazioni (sottrazioni al pignoramento) dei beni medesimi, bensì soltanto una alterazione della *par condicio creditorum* e cioè della situazione rispettiva dei creditori, quale essa era al momento del pignoramento. A questo proposito interviene però il codice civile, introducendo espressamente la regola che sui beni separati non si possono più costituire, far sorgere o far valere neppure diritti preferenziali di questo genere (se non per spese di giustizia, comprese fra queste le spese di amministrazione). Con ciò il pignoramento *fissa o cristallizza* a quel momento anche la posizione dei creditori, che possono ottenere soddisfazione *auctoritate iudicis* con il ricavato dell'espropriazione dei beni pignorati, accentuando o estendendo, anche in questo senso o in questa direttiva, gli effetti di quella separazione di cui abbiamo parlato, della massa dal patrimonio. Il che vale, si noti, non soltanto per la costituzione di diritti di

prelazione preferenziali quando essa richieda il concorso della volontà dell'esecutato, ma anche quando possa avvenire per iniziativa del creditore senza il concorso dell'esecutato (caso tipico quello della iscrizione di ipoteche giudiziali).

Rimaneva ancora una difficolta da risolvere legalmente e, cioè: come determinare quali atti di alienazione, di costituzione di diritti di prelazione ecc. si dovessero considerare efficacemente già avvenuti e perfezionati prima del pignoramento. Il codice si è preoccupato di risolvere anche questa difficoltà, considerando a questo effetto la separazione determinata dal pignoramento, alla stregua di una anticipazione della alienazione forzata (espropriazione), che venga in conflitto con altri atti di disposizione o di costituzione di diritti preferenziali. In altri termini (se così si preferisce) la legge, per risolvere il conflitto, fa *risalire* fittiziamente gli effetti della vendita o della assegnazione giudiziale *alla data del pignoramento* iniziale (come del resto fa risalire talvolta la trascrizione di una sentenza alla data di trascrizione di una citazione introduttiva). E in questo senso (per risolvere il conflitto) applica, sempre con riferimento a quella data (del pignoramento), le regole della trascrizione o della iscrizione e, in genere, della annotazione sui pubblici registri, le regole sugli effetti del trasferimento del possesso conseguenti ad una alienazione di beni non soggetti a pubblicità e quelle sulla notificazione delle cessioni di credito, nonchè quelle della data certa di fronte ai terzi. Sulla scorta di queste premesse, si possono leggere ed intendere (pensiamo) senza eccessive difficoltà le disposizioni degli artt. 2914, 2915 e 2916 del cod. civile. Ogni più ampia illustrazione nei particolari, riteniamo debba esser riservata agli studii di diritto civile sugli istituti e sulle regole qui richiamate. La disposizione dell'art. 2917 vuol avvertire (con formula a dir vero eccessiva) che quando sia pignorato un credito dell'esecutato verso un terzo *debitor debitoris*, non hanno effetto « in pregiudizio « del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione » (cioè in pregiudizio della procedura esecutiva), il pagamento fatto all'esecutato, la rimessione o la novazione del debito, le transazioni ecc., come è logico, trattandosi in ultima analisi di atti di disposizione del bene pignorato (mentre non è possibile pensare che non abbiano effetto la confusione, se non ci sia separazione dei beni del defunto, o la impossibilità della prestazione).

L'art. 2918 aggiunge finalmente alcune regole legali particolari sulle *cessioni e liberazioni di pigioni e di fitti* di beni pignorati: « Le cessioni e le liberazioni di pigioni e di fitti non ancora « scaduti per un periodo eccedente i tre anni non hanno effetto « in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che inter- « vengono nell'esecuzione, se non sono trascritte anteriormente al « pignoramento. Le cessioni e le liberazioni per un tempo infe- « riore ai tre anni e le cessioni e le liberazioni superiori ai tre « anni non trascritte non hanno effetto, se non hanno data certa « anteriore al pignoramento e, in ogni caso, non oltre il termine « di un anno dalla data del pignoramento ». Sono queste, almeno in gran parte, regole singolari, in prevenzione di possibili frodi; e non c'è che prenderle come sono.

Sulla nozione generale del pignoramento, v. schema formale dei procedimenti esecutivi: n. 26 II. Sulla custodia e amministrazione giudiziale o giudizialmente controllata dei beni pignorati: nn. 37, 222 V, 229, 237 e in analogia per il sequestro: nn. 194, 196. Sui varii tipi di pignoramento: mobiliare presso il debitore n. 222, mobiliare presso terzi n. 226, immobiliare n. 229, su beni indivisi n. 234, contro il terzo proprietario n. 237.

215. ALTRE REGOLE VARIE SUL PIGNORAMENTO IN GENERALE. CESSAZIONE (PERENZIONE) DEL PIGNORAMENTO. — Il codice, dopo aver data nell'art. 492 al. la nozione generale o generica della forma del pignoramento, raccoglie nella stessa sezione alcune altre regole del tutto frammentarie e non riducibili ad un complesso organico ed ordinato, cosicchè ci dovremo limitare qui a riprodurle con brevi illustrazioni.

I. - Il capoverso dello stesso art. 492 riguarda l'uso del *titolo documentale*, disponendo che possa esser sostituito in corso di procedimento *con una copia (autentica)*, come abbiamo già letto nell'art. 488 relativo alla formazione del fascicolo. Si legge in quel capoverso: « Quando la legge richiede che l'ufficiale giudiziario « nel compiere il pignoramento sia munito del titolo esecutivo, « il pretore o il presidente del tribunale competente per l'esecu- « zione può concedere al creditore l'autorizzazione prevista nel- « l'art. 488 secondo comma ».

Una ragione della disposizione sta probabilmente nella importanza che ha per la parte il titolo nella sua materialità... cartacea: uno smarrimento, una sottrazione, una distruzione, accidentale o non accidentale, può avere conseguenze gravi (soprattutto quando si usi come titolo documentale il foglio originale).

Altra ragione può essere quella che lo stesso titolo possa essere usato per più procedure esecutive distinte.

II. - L'art. 493 dispone: « Più creditori possono con unico pi- « gnoramento colpire il medesimo bene. || Il bene sul quale è stato « compiuto un pignoramento può essere pignorato successivamente « su istanza di uno o più creditori. || Ogni pignoramento ha ef- « fetto indipendente, anche se è unito ad altri in unico processo ».

A prima vista può non essere chiaro, quale interesse abbiano *più creditori* ad associarsi per procedere ad un *pignoramento cumulativo* (caso dell'alinea) o a procedere a *pignoramenti successivi* (caso del capoverso), dato che, quando il pignoramento sia fatto da uno solo, gli altri possono intervenire nel procedimento, ciò che sembrerebbe più semplice e più economico. Una ragione può essere quella di dare al pignoramento una estensione maggiore, in ragion del cumulo o della somma dei crediti (evitando o prevenendo una estensione successiva a norma dell'art. 527, che studieremo più tardi). Ma più ancora può avere importanza pratica questa considerazione: che se il pignoramento iniziale promosso da un creditore sia nullo o infondato o comunque venga annullato a seguito di opposizione del debitore, l'intervento degli altri nel procedimento va in fumo. Di qui può sorgere l'interesse di ciascuno di promuovere un proprio pignoramento fondato e valido. Infatti l'accenno dell'articolo all'« effetto indipendente » vuol dire precisamente questo: che se sia infondato, nullo o invalido, per ragioni od eccezioni che particolarmente lo riguardano, il pignoramento promosso da uno dei più (cumulativamente o successivamente), ciò non pregiudica gli effetti del pignoramento promosso dagli altri e quindi il procedimento per loro potrà continuare ad aver corso.

III. - Passando ad altro, dispone l'art. 494 al. e primo cap. che « il debitore può evitare il pignoramento versando nelle mani « dell'ufficiale giudiziario la somma per cui si procede e l'importo « delle spese, con l'incarico di consegnarli al creditore. || All'atto « del versamento si può fare riserva di ripetere la somma versata ».

L'articolo sul *versamento delle somme* è integrato dall'art. 157 disp. di att., dal quale risulta, più o meno esplicitamente, che l'ufficiale giudiziario deve redigere processo verbale, trasmettere poi la somma al creditore procedente prelevando le spese, registrare a sua cura il verbale e farne prender nota nel ruolo generale. *Medio tempore* si deve ritenere che l'ufficiale giudiziario diventa depositario della somma *per conto del debitore* e *a di lui rischio*. Ma si tratta sempre, secondo noi, anche ad effetti penali, di un deposito ricevuto nell'esercizio delle sue funzioni *iuris publici* e non come privato mandatario (« incaricato »).

Qui non si tiene conto del carattere che avrebbe il pignoramento (se venisse fatto), di aver effetti anche per gli altri creditori, che potrebbero intervenire nella procedura. Ma la cosa si spiega considerando, che gli altri beni visibili o tangibili, che essi potrebbero o potranno pignorare, restano intatti. Qui « viene fuori » dalle tasche del debitore del danaro che probabilmente non avrebbero mai visto, quindi non ne subiscono pregiudizio sensibile. La « riserva di ripetizione » che può fare il debitore, pagando, è evidentemente quella di agire contro il creditore in separata sede (e cioè attraverso un apposito giudizio di cognizione) con la *condictio indebiti* (art. 2033 cod. civ.).

La legge del '50 ha aggiunto all'art. 494 un capoverso così concepito: « Può altresì evitare il pignoramento di cose, depositando nelle mani dell'ufficiale giudiziario, in luogo di esse, come « oggetto di pignoramento, una somma di danaro eguale all'im- « porto del credito o dei crediti per cui si procede e delle spese, « aumentato di due decimi ». La differenza tra la ipotesi precedente e quella ora configurata nel comma aggiunto, è evidentemente questa: che nella prima ipotesi l'« esecutato » per il tramite dell'ufficiale giudiziario fa un pagamento (sia pure ripetibile in separata sede). Nella seconda ipotesi non paga, ma offre ed *espone al pignoramento il danaro*, in luogo di altri beni; non se ne spoglia neppure in via transitoria, ma si assoggetta alla perdita del diritto di disporne, con una vaga analogia al caso dell'art. 687. Sulla somma così pignorata potranno aver corso le ulteriori operazioni esecutive nei modi ordinarii, ma intanto egli (vero o supposto debitore) potrà proporre o coltivare una sua opposizione alla esecuzione. E se questa abbia successo, egli non avrà semplicemente un credito per rimborso della somma verso il procedente (pignorante), ma potrà ottenere che la somma (che non ha cessato frattanto d'esser « sua » fino a che non ne segua l'assegnazione ad altri) sia affrancata dal pignoramento, ed egli potrà così riconseguirne per ordine del giudice la restituzione materiale e la libera disponibilità.

Il successivo art. 495 ammette la possibilità di un fenomeno analogo in corso di esecuzione, e cioè dopo che sia avvenuto il

pignoramento di altri beni. Dispone infatti l'articolo: « In qual-« siasi momento anteriore alla vendita, il debitore può chiedere di « sostituire alle cose pignorate una somma di danaro pari all'im-« porto delle spese e dei crediti del creditore pignorante e dei « creditori intervenuti. || La somma da sostituire al bene pigno-« rato è determinata con ordinanza dal giudice dell'esecuzione « sentite le parti. || Con l'ordinanza che ammette la sostituzione, « il giudice dispone che le cose pignorate siano liberate dal pigno-« ramento e che la somma versata vi sia sottoposta in loro vece ».

Qui si suppone un pignoramento in atto e che spiega già i suoi effetti anche per i creditori intervenuti. E siccome il termine per intervenire di solito va fino alla udienza fissata per la vendita, di qui sembra si debba desumere, che con la istanza (ricorso) e offerta di somma di cui all'art. 495, ogni altro intervento resti precluso e che la somma stessa vada pertanto calcolata sul totale importo dei crediti proposti fino a quel momento, più le spese che saranno presuntivamente determinate dal giudice dell'esecuzione con la sua ordinanza. Anche in questo caso, essendovi sostituzione del denaro ad altre cose come oggetto del pignoramento, rimane aperta al debitore la possibilità di proporre o di « coltivare » le sue opposizioni all'esecuzione, e impregiudicata rimane altresì ogni questione di reparto fra creditori concorrenti. Gli altri creditori, non intervenuti, si suppone che non abbiano a rammaricarsi di questo episodio, per le stesse ragioni accennate a proposito dell'art. 494.

IV. - L'art. 496 riprende un tema al quale in fondo era già dedicato l'art. 483 commentato in precedenza, cioè la « *riduzione del pignoramento* ». Nell'art. 483 il supposto è, che siano state iniziate più procedure esecutive e che il complesso risulti esorbitante; nell'art. 496 il supposto è, che ne sia stata iniziata una sola (o che una sola possa proseguire), e che questa risulti *di per sè esorbitante*, avuto riguardo alla quantità (valore venale) dei beni colpiti. E dispone: « Su istanza del debitore o anche « d'ufficio, quando il valore dei beni pignorati è superiore al-« l'importo delle spese e dei crediti di cui all'articolo precedente, « il giudice, sentiti il creditore pignorante e i creditori interve-« nuti, può disporre la riduzione del pignoramento ».

In coerenza a quanto abbiamo già detto a proposito dell'articolo 483, il provvedimento non può esser dato fino a che il pro-

cedimento sia ancora aperto all'intervento di altri creditori, cioè fino a quando non sia ancora scaduto il termine per intervenire utilmente. Non ci sembra infatti ammissibile, che il provvedimento di riduzione chiuda il termine ad intervenire (come sembra chiuderlo invece l'offerta di somma). Ciò sarebbe in contrasto con le disposizioni sul termine medesimo (artt. 525, 563 ecc.). E allora se si operasse la riduzione prima del termine, si rischierebbe di rendere il pignoramento insufficiente per la soddisfazione del creditore procedente e degli altri intervenuti, il che non può certo rientrare negli scopi dell'articolo. Quanto alle forme, si applicano di solito quelle del *ricorso* al giudice dell'esecuzione (articolo 486) il quale provvederà con *ordinanza* (art. 487), sentiti i creditori (art. 485). Se il giudice stesso creda di dover provvedere d'ufficio, dovrà secondo noi convocare e « sentire » l'esecutato e i creditori (art. 485), e provvedere sempre con ordinanza (art. 487).

V. - Si chiude finalmente la sezioncina del codice con un articolo 497 sulla « *cessazione dell'efficacia del pignoramento* ». Il procedimento esecutivo, come abbiam detto fin da principio, si svolge su impulso di parte per tappe o fasi successive. Al pignoramento non potrà pertanto seguire la vendita o l'assegnazione, con tutto quello che poi ne consegue, se non vi sia istanza o richiesta in proposito (art. 501 e disp. connesse). Se nè il creditore primo procedente nè alcun altro dei creditori intervenuti che potrebbero farlo, proponga l'istanza entro il termine a ciò prefisso, il procedimento esecutivo si estingue (art. 630). L'art. 497 prospetta questa ipotesi di estinzione con riguardo ai suoi effetti sostanziali: « Il pignoramento perde efficacia quando dal suo com-« pimento sono trascorsi novanta giorni senza che sia stata chiesta « l'assegnazione o la vendita ».

Una volta, sulla traccia del vecchio codice, si parlava in questa ipotesi di « *perenzione del pignoramento* ». L'espressione, breve e rappresentativa, è probabile che rimanga in uso nella pratica. Con la perenzione del pignoramento si estingue il processo esecutivo e si dovrà provvedere ad una rimessione in pristino, analogamente a quanto avviene per il dissequestro. Il tema è poi ripreso nell'art. 632 che commenteremo a suo tempo.

Ad I: sulla possibilità di sostituzione del titolo documentale con copia autentica: n. 213 IV D. *Ad II:* sulla estensione successiva del pignoramento: n. 223 II. *Ad III:* per l'analogia con il caso dell'art. 687, v. n. 194 I

e IV in fine. *Ad IV:* sulla riduzione del pignoramento rispetto alla norma sul cumulo dei mezzi di espropriazione: n. 213 II. *Ad V:* sulla estinzione dell'azione esecutiva e del processo esecutivo (in genere): nn. 203 III, 247; per la c.d. perenzione del precetto: n. 212; sulla estinzione del sequestro (dissequestro): n. 198.

216. FORMAZIONE DELLA MASSA PASSIVA. INTERVENTO DEI CREDITORI. PARTECIPAZIONE DEGLI INTERVENUTI AGLI ATTI. VICARIETÀ NELLA FUNZIONE DI CREDITORE PROCEDENTE. — Alla formazione della massa attiva corrisponde dall'altro canto la formazione in corso di procedimento, di una *massa passiva*, cioè di un complesso di oneri patrimoniali (spese) e di crediti varii, alla cui assoluzione o soddisfazione dovrebbe servire la massa attiva (o il ricavato da essa), attraverso il reparto che ne dovrà seguire. Per il che tutti coloro (persone, uffici, ausiliarii di giustizia ecc.), i quali intendano o pretendano comunque concorrervi a qualunque titolo, dovranno farne istanza nei modi e al momento opportuno. La istanza, da questo punto di vista, può considerarsi precisamente come *insinuazione* o domanda di insinuazione nella massa medesima.

Il nucleo primordiale di questa, è costituito dal *credito del primo pignorante* (procedente). La richiesta di procedere al pignoramento con la quale, almeno di solito (salvo cioè il caso di pignoramento presso terzi), costui mette in moto il processo, di per sè non è ancora una istanza attuale in quel senso e a quell'effetto. Essa infatti è rivolta soltanto all'ufficiale giudiziario, e riguarda in modo diretto ed immediato soltanto l'inizio di quella serie di atti che abbiamo chiamati stromentali. Però, prima o poi (come vedremo a proposito delle varie forme di procedimenti), il titolo esecutivo ed il precetto devono essere depositati in cancelleria ed inseriti nel fascicolo della esecuzione. Per il credito risultante da quegli atti e documenti, la istanza risulta proposta col deposito, anche se per il momento essa rimanga, per così dire, quiescente. Quando giunga infatti il momento del reparto, il giudice dovrà automaticamente prendere in considerazione quel credito, senza bisogno di una ulteriore e specifica richiesta *ad hoc*.

Altre *istanze o richieste di concorso* e di soddisfazione (insinuazioni) possono poi essere presentate da altri creditori nel corso del procedimento. Il codice, considerando il fenomeno dal punto di vista puramente procedurale, parla in questi casi di *intervento dei creditori* (nel procedimento esecutivo), applicando così a questa ipotesi una terminologia che abbiamo incontrato nel procedimento di cognizione. Ma non c'è bisogno di dire, che non ostante il nome, il fenomeno è almeno in parte diverso, nè si potrebbe quindi esattamente ridurre all'una od all'altra delle figure che abbiamo distinte a proposito dell'art. 105. In fondo questo intervento, come abbiamo accennato altre volte, è un modo, una forma di esercizio di una azione autonoma. E per quanto ai creditori muniti di titolo esecutivo l'azione così esercitata può qualificarsi senz'altro come azione esecutiva. Con ciò si spiega, come nel seguito delle operazioni esecutive essi possano assumere direttamente l'iniziativa o l'impulso processuale, con funzioni vicarie di quelle del primo procedente (pignorante). Volendo fare qualche cautissima analogia col procedimento di cognizione bisognerebbe ravvisare in questo caso un intervento a doppio effetto: litisconsortile (a fianco del primo procedente) rispetto alle operazioni esecutive e principale (*ad infringenda iura*) di fronte a tutti i creditori che possano subirne il concorso in sede di reparto, perchè se nella massa attiva non vi sia capienza per tutti (come in pratica solitamente avverrà), l'ingresso di un concorrente di più (che può anche esser privilegiato), evidentemente riduce ciò che possono conseguire gli altri (che non abbiano ragione di prelazione prevalente).

Quanto ai creditori non muniti di titolo esecutivo (e che per conseguenza non hanno allo stato degli atti una propria azione esecutiva da esercitare), l'intervento ha carattere evidentemente diverso. Qui bisogna pensare piuttosto ad un interesse (e qualche volta, come vedremo, anche ad una specie di provocazione) ad esercitare, in questa sede e nelle relative forme particolari, una azione di accertamento del credito, alla quale, invece che una domanda di condanna, si accoppia *per occasionem* una domanda di soddisfazione immediata col ricavato della massa attiva. Il che si può ritenere ammesso dalla legge all'effetto, che non sia pregiudicato il principio della *par condicio creditorum* o non siano resi vani dei diritti di prelazione legalmente costituiti, per i creditori attualmente non muniti di titolo. Che poi l'accertamento in questa sede possa avvenire, come vedremo, senza le garanzie di una regolare cognizione in contraddittorio, in virtù di un accordo consensuale « in seno » al processo, è una particolarità del regime di procedura (vagamente affine alla conciliazione

in sede di procedimento di cognizione), che non muta la natura e la configurazione sostanziale dell'azione.

Come modificazione del regime di procedura, va considerata anche la particolare costituzione del *contraddittorio in sede di reparto*, quando vi siano dei creditori intervenuti. È logico infatti, che in questo momento debbano potervi partecipare tutti quelli che possono essere eventualmente pregiudicati da un concorso altrui, e quindi anche dall'ingresso di un nuovo condividente. Si noti però che, se l'accertamento si facesse nelle forme ordinarie, gli altri creditori potrebbero esser legittimati ad intervenire *ad adiuvandum* a lato del debitore. La loro partecipazione alla contesa sul reparto nel processo esecutivo, non è dunque così anomala come potrebbe parere. È soltanto una conversione della eventuale *legitimatio minor*, che poteva loro spettare in altra sede, in una legittimazione attuale e principale. Il che si giustifica con la attualità del loro interesse a contraddire, in un momento (si noti) in cui il debitore esecutato può anche disinteressarsene. Altra è poi la questione della efficacia dell'accertamento che si formi nel processo esecutivo (autorità di cosa giudicata o preclusione *pro iudicato* e fra chi). Ma di questo tema secondario, è preferibile che ci occupiamo riparlando *ex professo* dei giudizii di reparto.

L'intervento può essere *spontaneo* oppure in un certo senso *provocato*. L'art. 498, con cui si apre la sezione delle disposizioni generali dedicate a questo tema, comincia infatti col disporre che « debbono essere avvertiti dell'espropriazione » (cioè del procedimento iniziato a questo effetto) « i creditori che sui beni pi« gnorati hanno un diritto di prelazione risultante dai pubblici « registri ». La ragione di questa specie di *avvertimento* (*denuntiatio*) *ai creditori cosiddetti « iscritti »* è questa: che in linea di massima (e salva l'eccezione di cui all'art. 508), la legge vuole che con l'espropriazione (vendita o assegnazione) dei beni pignorati si arrivi a liberarli da tutti i cosiddetti diritti reali di garanzia (diritti di prelazione), da cui siano gravati o vincolati. In questo senso si soleva dire una volta, con una immagine allora non estranea ai codici, che l'espropriazione ha *effetti « purgativi »*. Ma evidentemente per arrivare a « purgare » i beni, bisogna innanzitutto metter in grado i creditori, che abbiano diritti di prelazione, di farli valere nel processo di espropriazione. Sarebbe evidentemente iniquo darvi di frego, senza neanche aver provocato gli interessati

ad esercitarli in tempo utile. Di qui la disposizione, la quale prosegue: « A tal fine è notificato a ciascuno di essi, a cura del « creditore pignorante ed entro cinque giorni dal pignoramento, « un avviso contenente l'indicazione del creditore pignorante, del « credito per il quale si procede, del titolo e delle cose pignorate. || « In mancanza della prova di tale notificazione, il giudice non può « provvedere sull'istanza di assegnazione o di vendita ».

I creditori con diritti di prelazione (come esige la tutela di questi diritti) avvisati o non avvisati, possono intervenire, anche *se non muniti di titolo* esecutivo, ed anche se il loro credito *non sia attualmente esigibile* (*certo*) *e liquido*. Essi non sono *neppure soggetti agli stessi termini* degli altri e purchè intervengano prima della formazione dello stato di reparto, possono sempre ottenere la collocazione che loro spetta (artt. 528, 566 ecc. che vedremo). Quelli che per errore o svista del giudice e del creditore procedente non siano stati avvisati, possono ancora far opposizione alla distribuzione in favore degli altri, fino a che non sia definitivamente chiuso il processo.

Tutti quanti gli *altri* creditori, ancorchè non privilegiati e *non muniti di titolo* esecutivo, possono intervenire *volontariamente* nel processo; però le disposizioni particolari relative ai vari modi del procedimento possono richiedere, più o meno, or sì or no, che il loro credito sia liquido, certo ed esigibile (artt. 525, 563 ecc., che vedremo volta per volta). La legge prefigge loro dei *termini processuali perentorii*, affinchè l'intervento possa avere il suo pieno effetto, termini variamente fissati (e sui quali dobbiamo pertanto riservarci di ritornare), ma sempre con scadenza anteriore alla formazione dello stato di reparto. Un *intervento tardivo* (fuori termine) può ancora essere ammesso fino a che non sia avvenuta la distribuzione, ma (a differenza di quanto avviene per i privilegiati) al solo effetto di profittare dell'eventuale (... molto eventuale) residuo, che rimanga dopo soddisfatti gli altri (articoli 528, 565 ecc.).

L'intervento si propone *al giudice* dell'esecuzione, con *ricorso* che « deve contenere l'indicazione del credito e quella del titolo di « esso, la domanda per partecipare alla distribuzione della somma « ricavata e la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio « nel comune in cui ha sede il giudice competente per l'esecuzione » (art. 499 cap.). Questa ultima indicazione è richiesta però soltanto per le notificazioni e comunicazioni, che debbano esser

fatte all'interveniente; in difetto non le riceverà, perchè non è neanche prescritto che siano fatte (... simbolicamente) alla cancelleria, ma nessuna attività e nessun diritto processuale o sostanziale ne resta comunque escluso o precluso.

Nel ricorso vi è dunque menzione esplicita di uno solo degli effetti a cui tende l'intervento. Ma li vediamo subito dopo, ambedue, nelle disposizioni che determinano legalmente gli effetti medesimi. L'intervento quando sia tempestivamente avvenuto, « dà diritto » infatti secondo l'art. 500 « a partecipare alla distribu- « zione della somma ricavata, e, secondo le disposizioni contenute « nei capi seguenti, può anche dare diritto a partecipare all'espro- « priazione del bene pignorato e a provocarne i singoli atti ». Nessun dubbio circa il significato del *partecipare alla distribuzione*. Quanto alla espressione: « *partecipare alla espropriazione* », vuol dire in sostanza: diritto (processuale) di esser « sentiti » e di proporre al giudice le proprie osservazioni e le proprie istanze modali circa gli atti della serie stromentale esecutiva, quante volte la legge disponga l'audizione o consenta al giudice di ordinarla. E finalmente: « *provocarne i singoli atti* » allude più propriamente all'esercizio della iniziativa processuale per provocare la emanazione dei provvedimenti, con cui la espropriazione si attua (vendita, assegnazione, amministrazione giudiziale ecc.), riservata ai creditori intervenuti che siano *muniti di titolo esecutivo* (come risulta dalle disposizioni degli artt. 526, 564 ecc.). Nella esecuzione mobiliare presso il debitore, gli intervenuti possono anche estendere o richiedere l'estensione del pignoramento, a seconda che siano o non siano muniti di titolo esecutivo per gli effetti dell'art. 527 (che vedremo a suo tempo). Quando, potendolo fare, qualche intervenuto provochi atti di espropriazione (secondo l'espressione dell'art. 500), egli, in quel momento e con quella attività, assume evidentemente su di sè la *funzione di creditore procedente*, funzione che abbiamo chiamata *vicaria* del primo procedente-pignorante, che qui si suppone rimanga inattivo o apparisca... tardigrado. Veniamo così ad avere una singolare struttura soggettiva di procedimento, in cui la funzione processuale di promotore della serie degli atti esecutivi (stromentali) rimane obbiettivamente identica, e viene sempre esercitata nell'interesse di tutti i creditori, ma può essere assunta nei varii momenti o nelle varie fasi or da uno or da un altro, indifferentemente, per una specie

di fungibilità automatica, senza che vi sia alcun provvedimento di surroga o di sostituzione.

Sul ricorso per intervento, non risulta che il giudice debba dare *illico* alcun provvedimento. Il ricorso viene semplicemente inserito coi documenti allegati nel fascicolo della esecuzione. Soltanto quando si debbano convocare gli intervenuti o quando un intervenuto si presenti per spiegare qualche effettiva attività *nella serie degli atti esecutivi*, il giudice prima di invitarlo o di... dargli retta, dovrà controllare, quanto meno in via di delibazione, *absque formis*, se il suo intervento processualmente apparisca *regolare* e se egli (intervenuto) abbia quindi *os ad loquendum*. Potrà sentire, se del caso, le deduzioni del debitore e degli altri interessati in proposito e provvederà in ipotesi con *ordinanza*, salvo *formale* opposizione del debitore nelle forme dell'art. 617 capoverso. Quando poi si giunga *al reparto*, il giudice dovrà saggiare non solo *la regolarità procedurale* dell'intervento, ma anche il fondamento del *diritto* (azione) del creditore nel senso già prospettato più sopra.

Sotto tutti questi varii aspetti, la legge non distingue fra creditori *di data anteriore o posteriore* al pignoramento. Sembra quindi che ammetta ad intervenire anche coloro il cui (asserito) credito sia sorto posteriormente, salve le contestazioni a cui ciò possa dar luogo sotto il profilo della frode. Restano ferme però, ben si intende, e devono intendersi qui richiamate, tutte le regole circa la inefficacia di diritti di prelazione, posteriori al pignoramento o non opponibili ai creditori concorrenti.

Con gli eventuali interventi viene evidentemente ad *ingrossarsi la massa (passiva) dei creditori* e dei crediti, ai quali può profittare la espropriazione medesima. In questo modo gli intervenuti vengono in un certo senso a *separare le proprie sorti* da quelle della generalità degli altri creditori del debitore esecutato, che non siano intervenuti ed ai quali pertanto la espropriazione non profitta. In questo senso *tra massa attiva e massa passiva* si istituisce una indubbia *correlazione*, la quale viene ad accentuare ancora di più nel procedimento di espropriazione quel carattere, che abbiamo già notato, di determinare, cioè, la formazione di un *patrimonio separato*, nell'ambito generale per così dire del patrimonio complessivo del debitore. Alla separazione dei beni viene cioè a corrispondere una particolare destinazione (soddisfazione di quella determinata massa passiva). La massa passiva non giunge

ad assumere, come nella procedura di fallimento, i caratteri di una collettività organizzata. Vedremo però che, con diversi spedienti, si arriva all'incirca agli stessi risultati, sia nella serie degli atti di espropriazione, in cui il creditore procedente (sia quello originario od altro che assume funzioni vicarie) opera nell'interesse di tutti, sia nelle eventuali contestazioni col debitore o con terzi, in cui uno o più creditori (anche all'infuori del procedente o dei procedenti) possono assumere la difesa di tutti, sia in tutti i casi in cui l'interesse particolare di un creditore venga a trovarsi in contrasto con l'interesse di tutti gli altri, determinando così una contrapposizione fra il singolo e la massa.

In questa massa possono poi venire ad inserirsi anche *altre ragioni o diritti di partecipare al reparto,* degli stessi creditori (come, per esempio, diritti al pagamento, al recupero o rimborso di spese) o eventualmente anche di terzi pregiudicati dalla espropriazione, e che non abbiano ottenuta protezione attraverso una tempestiva opposizione. Se il ricavato della espropriazione sia esuberante per la soddisfazione di tutti, *il residuo* (eccedenza) spetterà *al debitore espropriato* (o ad eventuali acquirenti da lui). Non crediamo però che il debitore si possa considerare, solo per questo, come parte (partecipante) della massa passiva, perchè egli evidentemente non vanta e non può vantare un diritto alla soddisfazione di un credito... verso se stesso. Il residuo va a lui, perchè (in quanto non necessario alla soddisfazione degli altri) *non esce dal suo patrimonio* e continua pur sempre ad appartenere a lui (*in locum rei*). Egli pertanto non concorre con gli altri: recupera semplicemente ciò che rimane ed è ancor suo, dopo che la massa passiva propriamente detta sia stata liquidata e soddisfatta.

Sull'intervento dei creditori: n. 205 II, con richiami. Sull'intervento in sede di espropriazione mobiliare presso il debitore: n. 223, mobiliare presso terzi: n. 227, immobiliare: n. 230, contro il terzo proprietario: n. 236. Sulla vicarietà nella funzione di creditore procedente: nn. 224, 234, 243 II. Sull'intervento *ad adiuvandum* nel processo di cognizione: n. 67 II.

217. Vendita o assegnazione dei beni pignorati. Eventuali nullità. — I. - La vendita naturalmente può esser necessaria ai fini dell'esecuzione, quando siano stati pignorati, come di solito avviene, dei beni che non consistano già in danaro liquido o che non siano stati sostituiti da danaro liquido a norma dell'art. 494 u. cap. o dell'art. 495. Alla vendita non sarà poi necessario ricorrere neppure in quei casi in cui la legge preveda e il giudice disponga, l'assegnazione diretta dei beni pignorati ai creditori.

Dispone l'art. 501 del codice che: « L'istanza di assegnazione « o di vendita dei beni pignorati non può essere proposta se non « decorsi dieci giorni dal pignoramento, tranne che per le cose de- « teriorabili, delle quali può essere disposta l'assegnazione o la « vendita immediata ». Questa regola subisce però delle deviazioni particolari (di cui non è menzione neanche *per incidens*) nel caso di pignoramento presso terzi, del che diremo a suo tempo. Prescindiamo per ora da questa ipotesi particolare.

La *vendita delle cose pignorate*, prosegue l'art. 503 (e saltiamo qui il 502 perchè riguarda la vendita del pegno e dovremo occuparcene a parte), « può farsi *con incanto o senza*, secondo le forme previste nei capi seguenti ». Questi consentono infatti, in certe circostanze e con certe cautele, anche la vendita a trattativa privata o per licitazione privata. In ogni caso però, per quanto prenda il nome e qualche volta anche la forma apparente di un contratto (come quando avvenga per mezzo di commissionario), la c. d. vendita giudiziale nella sua essenza consiste sempre in un *atto* (*provvedimento*) *d'autorità del giudice,* col quale si trasferiscono i diritti (*rectius* si trasmette la titolarità dei diritti) sulla cosa pignorata dell'esecutato ad un terzo acquirente contro pagamento di un prezzo, che viene a sua volta acquisito alla massa attiva *in locum rei*. È questo *il momento della espropriazione* in senso stretto, perchè è con questo atto o provvedimento che il debitore, che aveva perduto bensì (nel senso che sappiamo) il « diritto di disporre », ma non ancora la titolarità dei diritti-beni colpiti col pignoramento (« staggiti »), ne viene spogliato. Il termine tecnico espropriare, espropriazione (che è di sapore, ma non di origine latina-classica) ci sembra che esprima esattamente il fenomeno.

L'atto o il provvedimento di espropriazione, dispone l'art. 2919 cod. civ. (sotto la rubricella « *effetto traslativo della vendita forzata* »), « trasferisce all'acquirente i diritti che sulla cosa spetta- « vano a colui che ha subìto l'espropriazione, salvi gli effetti del « possesso di buona fede. Non sono però opponibili all'acquirente « diritti acquistati da terzi sulla cosa, se i diritti stessi non hanno « effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori « intervenuti nell'esecuzione ». L'articolo estende così, in linea di massima, anche alla vendita forzata, la regola *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse haberet*: neanche il giudice può

trasferire all'acquirente dei diritti sulla cosa, che non appartenessero all'esecutato. Qui si fa dunque l'ipotesi (in pratica non sempre evitabile), che si sia fatto il pignoramento e si arrivi fino alla vendita forzata di beni (*ergo* diritti) che si ritenevano appartenenti al debitore, mentre questo supposto risulta poi fallace: appartenevano ad altri. In questo caso il terzo avente diritto sulla cosa, che non si sia tempestivamente opposto alla espropriazione (art. 619 e segg. cod. proc. civ.), in linea di massima potrà ancora *rivendicare* i suoi diritti contro l'acquirente del bene, e questi ne verrà a subire *quodammodo* l'evizione (ipotesi che il codice civile stesso contempla poi nell'art. 2921). Però, avverte l'art. 2919, se si tratti di diritti su cose mobili, l'acquirente che, sempre in buona fede, abbia ricevuta la consegna delle cose stesse dagli uffici giudiziarii, può invocare per sè la regola « *possesso delle cose mobili val titolo...* » con quel che segue, cioè la regola dell'art. 1153 (e disposizioni connesse), per far respingere la rivendica del terzo. In questa ipotesi rimane evidentemente sacrificato alla buona fede dell'acquirente, colui che aveva diritti sulla cosa (e che non li ha fatti valere precedentemente in tempo utile per sottrarre i beni all'espropriazione: art. 619 e segg. or citati). Egli può allora farli valere *sul prezzo* ricavato dalla vendita, facendosi collocare a questo effetto nel reparto con precedenza sulla massa dei creditori (« precapienza » come si diceva una volta), all'effetto di far separare e ricuperare quel prezzo. E se non arrivi a fare neanche questo, si applicherà nei suoi riguardi (e ai suoi danni) l'art. 2920 cod. civ.: « Se oggetto della « vendita è una cosa mobile, coloro che avevano la proprietà o altri « diritti reali su di essa, ma non hanno fatto valere le loro ragioni « sulla somma ricavata dall'esecuzione, non possono farle valere « nei confronti dell'acquirente di buona fede, nè possono ripetere « dai creditori la somma distribuita. Resta ferma la responsabi- « lità del creditore procedente di mala fede per i danni e per le « spese ».

Nei casi in cui l'acquirente non possa viceversa invocare la protezione dell'art. 1153 e resti lui l'evitto, non potrà agire per evizione contro l'esecutato, ma potrà invocare per sè l'applicazione dell'art. 2921: « L'acquirente della cosa espropriata, se ne subisce « l'evizione, può ripetere il prezzo non ancora distribuito, dedotte « le spese, e, se la distribuzione è già avvenuta, può ripeterne da « ciascun creditore la parte che ha riscossa e dal debitore l'even- « tuale residuo, salva la responsabilità del creditore procedente per

« i danni e per le spese. || Se l'evizione è soltanto parziale, l'acqui- « rente ha diritto di ripetere una parte proporzionale del prezzo. « La ripetizione ha luogo anche se l'aggiudicatario, per evitare la « evizione, ha pagato una somma di danaro. || In ogni caso l'ac- « quirente non può ripetere il prezzo nei confronti dei creditori pri- « vilegiati o ipotecari ai quali la causa di evizione non era oppo- « nibile ».

Nessuna azione è data invece all'acquirente per il caso di *vizii della cosa*: art. 2922 alinea. Questo può parere intrinsecamente ingiusto, ma si è creduto costituisse una semplificazione necessaria. Lo stesso art. 2922 cap. aggiunge poi, che la vendita forzata non può esser impugnata per lesione (ma, per verità, non si vede neanche da chi potrebbe esser impugnata a questo titolo). Quanto alle *locazioni della cosa espropriata* concluse dall'esecutato prima del pignoramento, l'art. 2923, al quale rinviamo, applica in sostanza, rispetto all'acquirente le regole ordinarie date per il caso di vendite volontarie, con una particolare modificazione ispirata ad un sospetto di frode. L'acquirente non è tenuto cioè a rispettare la locazione, qualora il canone pattuito sia inferiore di un terzo al « giusto » od al canone risultante da locazioni precedenti. Quanto alle cessioni o liberazioni di pigioni o di fitti non scaduti, l'articolo 2924, in coerenza al disposto dell'art. 2918, le dichiara non opponibili all'acquirente salvo che siano fatte in conformità degli usi o che, trattandosi di cessioni o liberazioni eccedenti il triennio, siano state trascritte.

Il codice di procedura null'altro soggiunge in proposito. Dispone invece all'art. 504 che: se la vendita è fatta *in più volte o in più lotti*, « deve cessare quando il prezzo già ottenuto raggiunge « l'importo delle spese e dei crediti menzionati nell'art. 495 primo comma » (cioè quanto basta per la soddisfazione dei creditori tempestivamente intervenuti senza preoccuparsi degli altri). L'art. 163 disp. di att. precisa che la sospensione è disposta dal giudice dell'esecuzione, se questo presiede direttamente alla vendita (caso delle vendite immobiliari), altrimenti è disposta provvisoriamente dall'ufficiale o ausiliario di giustizia incaricato, il quale ne riferisce al giudice e questi provvede definitivamente sentite le parti (con semplice ordinanza). Le cose non vendute debbono esser *restituite in natura* al debitore, perchè non hanno mai cessato di esser sue, mentre d'altro canto cessa la ragione e il presupposto delle limitazioni al « diritto di disporre » derivante dal pignoramento.

II. In ordine alla eventuale *assegnazione di singoli beni* in natura dispone l'art. 505 del codice: « Il creditore pignorante può « chiedere l'assegnazione dei beni pignorati, nei limiti e secondo « le regole contenute nei capi seguenti. || Se sono intervenuti altri creditori, l'assegnazione può essere chiesta a vantaggio di « uno solo o di più, d'accordo fra tutti ».

L'assegnazione trasferisce il bene (*rectius* la titolarità del diritto) al creditore od ai creditori assegnatarii, ed implica quindi la *espropriazione d'autorità* dell'esecutato, come la vendita. Al qual effetto la espropriazione-assegnazione deve avvenire nelle *forme* prescritte dall'art. 507: « L'assegnazione si fa mediante ordinanza « del giudice dell'esecuzione contenente l'indicazione dell'assegnatario, del creditore pignorante, di quelli intervenuti, del debitore, « ed eventualmente del terzo proprietario, del bene assegnato e « del prezzo di assegnazione ». Per il deposito dell'eccedenza prezzo: art. 162 disp. di attuazione.

Fermi questi caratteri del tutto generici, l'assegnazione può assumere figure assai diverse fra loro, secondo le disposizioni particolari dei varii procedimenti. Il più delle volte essa si presenta come una specie di *datio in solutum a scopo satisfativo*, alla quale si fa luogo d'autorità, invece di procedere alla vendita dei beni e alla successiva soddisfazione, in via di reparto del ricavato in danaro. Così avviene, per esempio, quando siano stati pignorati dei crediti del debitore « esecutato » verso terzi (nel qual caso però l'assegnazione si fa *pro solvendo*, e cioè, come dicono i pratici « salvo buon fine »: artt. 553 cod. proc. civ., 2928 cod. civ.). Così avviene (ma con assegnazione *pro soluto*) nel caso di oggetti d'oro o d'argento, che non abbiano trovato compratori per un prezzo superiore al « valore intrinseco » (art. 539 cod. proc. civ.). E così avviene anche in altri casi (o per altri beni) che vedremo.

Del tutto fuori di questo quadro, sta viceversa la disposizione dell'art. 506 (chè altrimenti non avrebbe senso) e che si applica a ipotesi tutte diverse dalle precedenti (quale è l'ipotesi degli artt. 589 e 590 per la espropriazione immobiliare). L'articolo è questo: « L'assegnazione può esser fatta soltanto per un valore « non inferiore alle spese di esecuzione e ai crediti aventi diritto « a prelazione anteriore a quello dell'offerente. || Se il valore ecede quello indicato nel comma precedente, sull'eccedenza concorrono l'offerente e gli altri creditori, osservate le cause di prelazione che li assistono ». Qui si suppone dunque che la domanda

di assegnazione sia fatta spontaneamente da uno o più creditori, non già chiedendo di ricevere il bene a tacitazione dei proprii crediti, bensì *contro versamento* da parte loro di una somma di danaro *a favore della massa*. La somma, pur rispettando i minimi dell'art. 589, può riuscir pari (non inferiore, ma neanche superiore) all'ammontare dei crediti collocati o collocabili con precedenza su quello dell'offerente e delle spese. E allora il risultato quale sarà? Quei creditori (anteriori) verranno ad esser integralmente soddisfatti, non ostante che i beni non abbiano trovato compratori. Gli altri viceversa, rimarranno a mani vuote, col loro credito insoddisfatto. Ma comunque ci sarebbero rimasti in ogni caso. L'offerente-assegnatario a sua volta rimarrà anche lui col suo credito insoddisfatto, ma avrà conseguito l'acquisto dei beni. I primi in conclusione avranno un vantaggio; gli altri non ne avranno nè vantaggio nè pregiudizio di sorta; l'assegnatario senza conseguire alcunchè dalla espropriazione, si troverà ad aver fatto *per occasionem* un affare aleatorio. Andrà bene se in definitiva i beni valgono, in via di realizzo da parte sua, di più della somma sborsata, e andrà male in caso contrario. Che se la somma da lui offerta e sborsata per conseguire l'assegnazione sia superiore all'ammontare dei crediti con collocazione anteriore e delle spese, il residuo dice l'art. 506 *andrà distribuito nei modi ordinarii* fra gli altri creditori concorrenti, come se si trattasse di un prezzo conseguito con la vendita, e per conseguenza potrà profittare in tutto o in parte anche all'assegnatario per la soddisfazione del suo credito, se non sia escluso da altri privilegiati. Il risultato sarà in fondo analogo a quello a cui si arriva nel caso precedente, con la differenza che questa volta ne ritraggono un vantaggio anche altri creditori, oltre quelli con collocazione anteriore. Quanto all'assegnatario, anche se in parte nominalmente si soddisfa del suo credito (... con quattrini proprii), si trova pur sempre ad aver fatto un affare aleatorio. In tutto questo non c'è nessuna offesa ai principii ai quali si ispira l'ordinamento della espropriazione forzata. Tutto si risolve in fondo nell'arrivare per altra via allo stesso risultato al quale si arriverebbe se il creditore, invece di chiedere l'assegnazione, si rendesse aggiudicatario dei beni per quel tal prezzo, che egli offre a corrispettivo dell'assegnazione.

Quanto alle altre disposizioni del codice civile sulla assegnazione, basterà ricordare quella dell'art. 2925: « Le norme concer-

« nenti la vendita forzata si applicano anche all'assegnazione for-
« zata, salvo quanto è disposto negli articoli seguenti », i quali si occupano della ipotesi di diritti di terzi sulla cosa assegnata e di evizione dell'assegnatario. Sono disposizioni di carattere singolare, che qui ci dispensiamo dal riferire, avvertendo soltanto che l'art. 2926 concerne le assegnazioni *in solutum*, mentre l'art. 2927 sembra riferirsi alle assegnazioni di cui all'art. 506 della procedura.

III. - Con tutto quanto precede si collega senza difficoltà l'articolo 508, ultimo della serie, secondo il quale l'acquirente, aggiudicatario o assegnatario, può pattuire che, invece di versare in contanti tutto il prezzo o tutte le somme di cui all'art. 506, si *accolla un debito ipotecario o pignoratizio* (che nel caso di assegnazione sarà sempre un credito con collocazione anteriore), conservando in vita, insieme col debito-credito accollato, anche il relativo diritto di prelazione. Dispone infatti l'articolo: « Nel caso « di vendita o di assegnazione di un bene gravato da pegno o da « ipoteca, l'aggiudicatario o assegnatario, con l'autorizzazione del « giudice dell'esecuzione, può concordare col creditore pignoratizio « o ipotecario l'assunzione del debito con le garanzie ad esso ine-« renti, liberando il debitore. || In tal caso nel provvedimento di « vendita o di assegnazione si deve menzionare l'assunzione del « debito ». In questa ipotesi vendita od assegnazione non hanno più quell'effetto « purgativo » integrale di cui parlavamo più sopra, ma lasciano eccezionalmente sopravvivere un diritto di garanzia reale sul bene.

IV. - La sezioncina del codice civile si chiude con una disposizione di schietto diritto processuale, sugli effetti della *nullità del processo esecutivo per quanto alla vendita od alla assegnazione*: « La nullità degli atti esecutivi che hanno preceduto la « vendita o l'assegnazione non ha effetto riguardo all'acquirente « o all'assegnatario, salvo il caso di collusione con il creditore pro-« cedente. Gli altri creditori non sono in nessun caso tenuti a « restituire quanto hanno ricevuto per effetto dell'esecuzione » (art. 2929).

La dichiarazione della nullità o l'annullamento degli atti esecutivi non si può conseguire di regola se non in via di *opposizione* (e a questo crediamo possa condurre sia l'opposizione alla esecuzione sia, ma più difficilmente, qualche opposizione a singoli atti

esecutivi). Anche l'applicazione dell'art. 2929 pertanto è tema del quale meglio ci potremo occupare a quel proposito. Qui avvertiamo soltanto come dallo stesso articolo derivi che, esaurito il procedimento, la nullità non si può più sollevare con effetti utili se non nel *caso di collusione*. Nel qual ultimo caso, l'azione potrà prender forma e contenuto di una azione dell'esecutato contro il procedente da esercitarsi nelle forme ordinarie a scopo recuperatorio o di danni, tenuto conto però che ci sarà di mezzo una specie di arricchimento dell'esecutato stesso, in quanto risulti liberato dai suoi debiti verso i creditori collocati (e che non sono tenuti a restituire quanto abbiano ricevuto).

Ad I e ad II: per la vendita e assegnazione di beni mobili: nn. 224, 228, per la vendita e assegnazione di immobili: nn. 231 e 232. *Ad IV:* sulle opposizioni all'esecuzione e agli atti esecutivi: nn. 243, 244, e sulla azione recuperatoria in sede ordinaria: n. 243 VII.

218. La distribuzione del ricavato. — Le disposizioni del codice che ci accingiamo ad illustrare, prescindono dalle possibili ipotesi di assegnazione di beni *in solutum*, per occuparsi soltanto del caso, del resto più frequente, di una *massa attiva tradotta o ridotta in danaro*. Questa, che il codice chiama qui « somma da distribuire », secondo l'art. 509, « è formata da quanto proviene « a titolo di prezzo o conguaglio delle cose vendute o assegnate, « di rendita o provento delle cose pignorate, di multa e risarci-« mento di danno da parte dell'aggiudicatario ».

Qui si suppone dunque esaurita la serie degli atti stromentali di espropriazione e bisogna ormai far luogo alla serie degli atti finali a scopo satisfativo, coi quali il procedimento si chiuderà. Il giudice a questo momento si trova già davanti a sè, inserite nel fascicolo della esecuzione, le *domande di soddisfazione* sia del creditore primo procedente (domanda implicita nel deposito del suo titolo documentale e del precetto) sia degli altri creditori, proposte col loro ricorso per intervento.

Naturalmente il creditore primo procedente, se abbia altri crediti da far valere per i quali non sia munito di titolo esecutivo (o che non siano comunque compresi nel titolo del quale si è servito), può chiedere di esser soddisfatto (possibilmente) anche di questi. Non c'è ragione che sia posto in una condizione peggiore degli altri (terzi) ammessi ad intervenire. Anch'egli però, se non vuol essere postergato a sensi dell'art. 528 al., deve presentare,

secondo noi, il suo ricorso con la istanza di collocazione (per questi altri crediti) nel termine di cui all'art. 525 capoverso.

Sulle domande il giudice deve provvedere a norma degli articoli 510 e segg., piuttosto scarsi per verità di contenuto, in quanto si riducono in gran parte ad un rinvio alle disposizioni particolari sui varii procedimenti. Leggiamo infatti nell'art. 510: « Se vi è un solo creditore pignorante senza intervento di altri « creditori, il giudice dell'esecuzione, sentito il debitore, dispone « a favore del creditore pignorante il pagamento di quanto gli « spetta per capitale, interessi e spese. || In caso diverso, la som- « ma ricavata è dal giudice distribuita tra i creditori a norma « delle disposizioni contenute nei capi seguenti, con riguardo alle « cause legittime di prelazione. || Il residuo della somma ricavata « è consegnato al debitore o al terzo che ha subito l'espropria- « zione ». Sembra che per lo meno *l'iniziativa di convocare* il debitore e i creditori per addivenire al reparto, possa (anzi teoricamente debba) esser presa dal giudice dell'esecuzione anche d'ufficio, se non vi siano istanze degli interessati in proposito. Comunque se questa iniziativa non sia presa da nessuno (neanche dal giudice), o se nessuno dei creditori ottemperi all'invito di convocazione, può anche essere che ne segua una estinzione del processo, di cui vedremo poi le conseguenze a proposito degli artt. 630 e seguenti.

Ognuno dei creditori, presentandosi al reparto, potrà fare o rifare il *conteggio* di quanto più esattamente gli sia dovuto, tenendo calcolo degli accessorii (interessi ecc.) maturati nel frattempo e potrà chiedere il rimborso delle spese, secondo le regole che vedremo. Ognuno potrà chiedere che siano riconosciuti di fronte agli altri i *diritti di prelazione*, che gli spettano. Ognuno, se nel ricavato non ce ne sia abbastanza per soddisfare pienamente anche lui, potrà *contestare* finalmente la sussistenza e lo ammontare di crediti, nonchè di diritti di prelazione, accampati da altri. L'escludere qualcun altro dal reparto, ridurre l'ammontare di quanto gli spetterà, eliminare dei pretesi diritti di prelazione, può consentire infatti a quelli che abbiano o rischino di avere una collocazione sfavorita o che si trovino a concorrere in pari grado, di conseguire di più. Contestazioni dello stesso genere (sull'*an* e sul *quantum* dei crediti e sugli eventuali diritti di prelazione) possono esser sollevate *anche dal debitore*, il quale, eliminando dei creditori, può avere la speranza che ci resti qualche

cosa per lui, e in ogni modo ha interesse a che il ricavato dei suoi beni serva soltanto ad estinguere dei debiti realmente esistenti e fra questi i privilegiati prima che i chirografarii.

Nel reparto che ne risulta, dovranno trovare, per quanto possibile, collocazione varii (e diversi) ordini di aventi diritto. In *primo rango* infatti si dovrà provvedere ai prelevamenti necessarii a soddisfare o rimborsare le *spese di giustizia*, che costituiscono, secondo noi, un onere della massa a favore di chi le abbia sostenute od anticipate, aggravato come diremo fra breve, (sempre a favor loro) da un privilegio o pseudo-privilegio specialissimo (con precedenza su tutti). Può anche essere che si debbano collocare con precedenza, degli eventuali prelevamenti a favore di terzi, ingiustamente coinvolti nell'esecuzione e che non abbiano provveduto in tempo utile a separare in natura i loro beni (art. 620, che commenteremo a suo tempo, a proposito delle opposizioni di terzi all'esecuzione). Si determinerà così la *massa netta* di cui disporre a favore dei creditori del debitore esecutato. Ma questi possono non avervi tutti quanti « eguale diritto ». Bisognerà quindi « graduarli » fra loro (fino al limite di « capienza »), inserendoli e disponendoli come segue nel piano di reparto. In *secondo rango* (dopo cioè le collocazioni di cui s'è detto più sopra), bisognerà collocare i *creditori privilegiati* (aventi diritti di prelazione per i loro crediti verso il debitore esecutato, sui beni espropriati), con eventuali accantonamenti per il caso che il loro credito non sia attualmente liquido ed esigibile. Questi dovranno a loro volta essere graduati fra di loro (per la ipotesi che non ce ne sia abbastanza per tutti) *secondo l'ordine di precedenza* rispettiva, stabilito (non sempre felicemente) negli artt. 2777 e segg. cod. civ., (ai quali rinviamo e che non possono trovare adeguata illustrazione se non negli studii di diritto civile). Naturalmente potrà avvenire che anche dei creditori privilegiati restino in tutto o in parte incapienti. In questo caso, se il loro diritto di prelazione insisteva soltanto sui beni espropriati, essi conserveranno il credito ma perderanno il privilegio (diritto di prelazione), perchè, come abbiamo avvertito, l'espropriazione ha effetto « purgativo », cioè libera il bene dai vincoli e dagli oneri di garanzia reale che lo gravavano, anche se questi non abbiano dati effetti utili per il creditore. Da questo momento pertanto essi (creditori) non avranno più la possibilità di fare valere il loro diritto di prelazione, nè contro l'acquirente, che acquista il bene ormai

« purgato », nè contro il debitore, perchè i diritti di prelazione speciali non si trasferiscono su altri beni.

Se nel ricavato vi sia « capienza » per tutti i privilegiati, verranno a concorrere in *terzo rango*, su quel che resta, e in pari grado fra loro, i creditori tempestivamente intervenuti, che *non* abbiano diritti di prelazione. Questi si sogliono chiamare nella pratica « *chirografarii* » (sebbene in realtà il chirografo di bizantina memoria, v'abbia poco a che vedere). Se non ce ne sia abbastanza (« capienza ») per soddisfare tutti integralmente, si dovrà ripartire fra loro *per contributo* (in proporzione dei loro crediti) quello che c'è. E in quanto non soddisfatti, essi conserveranno il loro credito. Se viceversa non solo ce ne sia abbastanza, ma vi sia ancora un margine, su questo concorreranno in *quarto rango* (per contributo) gli altri chirografarii non tempestivamente intervenuti (art. 528). E finalmente se ci sia ancora un residuo finale, questo spetterà in *ultimo rango* al *debitore espropriato*, e per ciò dovrà essergli « consegnato ». Esattamente qui la legge parla di *consegna* e non di versamento a scopo satisfativo (pagamento), perchè il debitore per effetto della espropriazione perde bensì la titolarità dei beni pignorati, ma il ricavato appartiene ancora al suo patrimonio (è ancora *in bonis* di lui, come dicevano i vecchi pratici), e non ne esce se non quando ed in quanto venga impiegato a soddisfare le spese e i creditori. Se vi sia un residuo, questo non ne esce e pertanto « resta » suo.

Queste regole fondamentali relative ai criterii di reparto nelle procedure di espropriazione contro il debitore, subiscono poi delle sensibili deviazioni nel caso in cui vengano assoggettati ad espropriazione dei *beni di terzi proprietarii*, esposti a questa non lieta vicenda in conseguenza di ipoteche o di privilegi reali o di revoca dell'atto di acquisto. Ma di questa ipotesi sarà preferibile parlare, sulle tracce del codice, allorchè giungeremo a farne una trattazione particolare.

Tornando per ora ai casi tipici dei quali ci siamo occupati fin qui, è logico che, per dare pratica applicazione alle regole esposte, si debba cominciare col formare *un piano* o uno « *stato* » nel quale siano disposti e « *collocati* », secondo l'ordine di precedenza o di concorrenza fra loro, tutti gli aventi diritto, per i quali vi sia capienza. Allorchè sia formato, discusso, approvato e divenuto definitivo il piano o lo stato (ciò che non è sempre cosa semplice e spedita), il giudice della esecuzione provvederà affinchè ciascuno

degli aventi diritto, collocato « utilmente » (e in fine anche l'espropriato, se ce ne resti anche per lui), possa materialmente riscuotere quanto gli « tocca ».

E con questo *provvedimento* che serve alla *riscossione* o all'incasso, finalmente il procedimento si chiude e si conclude.

Anche nella fase destinata alla formazione del piano o dello stato di collocazione o di reparto, il codice vuole che tutto si svolga fin che sia possibile nelle consuete *forme familiari*, sbrigative ed economiche, cercando di favorire più che mai degli accordi fra gli interessati, per evitare maggior spreco di spese e di tempo. Se però sorgano delle questioni (*contestazioni*), che non sia possibile superare, eliminare o risolvere in questo modo, ne deriverà fatalmente la necessità di farle risolvere giudizialmente *nelle forme del giudizio di cognizione*. La compilazione definitiva del piano di reparto rimarrà sospesa almeno per quei creditori e per quei crediti, le cui sorti dipendano dalla decisione delle questioni insorte. E solo in seguito a questa, si potrà poi arrivare al reparto definitivo. Vengono così ad innestarsi eventualmente in questa serie di atti del procedimento esecutivo, degli episodii incidentali di cognizione, coordinati al suo scopo finale, di natura intrinsecamente diversa però da quelli collaterali, che possono sorgere da opposizioni alla esecuzione od agli atti esecutivi. Dispone in proposito l'art. 512: « Se, in sede di distribuzione, sorge controversia tra creditori con« correnti o tra creditore e debitore o terzo assoggettato all'espro« priazione, circa la sussistenza o l'ammontare di uno o più crediti « o circa la sussistenza di diritti di prelazione, il giudice della « esecuzione provvede all'istruzione della causa, se è competente; « altrimenti rimette le parti davanti al giudice competente a norma « dell'art. 17, fissando un termine perentorio per la riassunzione. || « Il giudice, se non sospende totalmente il procedimento, prov« vede alla distribuzione della parte della somma ricavata non « controversa ».

La risoluzione delle contestazioni mette capo ad un *accertamento del giudice-organo* competente (in sede contenziosa), che sarà poi vincolante per il giudice della esecuzione, come giudice graduatore-ripartitore. La competenza a pronunciare in quella sede (contenziosa), è resa relativamente indipendente dalla competenza a procedere alla esecuzione, come risulta anche dal testo dell'articolo 512, e lo vedremo fra un momento trattando della competenza nei procedimenti esecutivi.

La legge non fornisce disposizioni espresse sul valore che possano assumere fuori del procedimento esecutivo l'accordo che intervenga fra interessati sul piano di reparto, o il piano che venga formato per ordinanza del giudice e non dia luogo a contestazioni, e neppure sul valore (autorità) delle decisioni sulle contestazioni che siano pronunciate per sentenza nelle forme della cognizione. Tutto ciò dà luogo a problemi abbastanza delicati e di incerta soluzione. Per esempio: se il debitore non sollevi contestazioni su un piano di reparto concordato fra creditori o predisposto dal giudice, si dovrà dire che egli ha ammessa una volta per sempre la sussistenza dei crediti e il loro ammontare, cosicchè non possa più contestarli, nemmeno se qualche creditore che sia rimasto in parte insoddisfatto, voglia poi far valere più tardi il suo credito in un altro processo (sia esecutivo o di cognizione)? Riteniamo che si possa e si debba rispondere negativamente. Il reparto, quando giunga a termine, sarà ormai irrevocabile ed inoppugnabile agli effetti del procedimento in corso, in quanto assistito secondo noi da una *preclusione pro iudicato*. Ma la sua efficacia non si può estendere fuori di questo ambito (salvo far sorgere *de facto* contro il debitore una semplice presunzione *hominis*). Il debitore aveva infatti la facoltà di sollevare a questi effetti tutte le sue contestazioni, ma non si può desumere che abbia taciuto *cum loqui potuit ac debuit* anche ad effetti dei quali per il momento non era questione, e sui quali non si può ritenere che fosse provocato ad interloquire.

Quanto alle pronunce sulle contestazioni insorte, poichè traggono anch'esse origine e materia da un episodio della procedura di reparto, si potrebbe pensare che la loro efficacia sia soltanto relativa, e che non acquistino fuor di là efficacia di cosa giudicata in senso sostanziale. Quando si pensi tuttavia, che parte necessaria del processo e del giudizio è anche il debitore esecutato e che il processo dà luogo ad un regolare e pieno contraddittorio nei modi ordinarii, sembra più conforme al sistema che possa sorgerne *per occasionem* un *accertamento incidentale a tutti gli effetti* (anche estranei all'esecuzione ed al reparto in corso), con analogia ai casi dell'art. 34.

Comunque il debitore (o colui che ha subìta come tale la esecuzione), non può più ripetere quanto ciascuno dei creditori abbia percepito, perchè vi osta o la preclusione *pro iudicato* o la autorità (per lo meno a questo effetto) della cosa giudicata. Così non

potrà più sostenere, per esempio, che non esisteva il credito che ha ottenuto soddisfazione, all'effetto di ripetere la somma e non potrà sostenere neppure che si sarebbe dovuto disporne diversamente. Non trova luogo in altre parole una *condictio indebiti* quasi *ex* art. 2033 codice civile.

Le *somme riscosse* dai creditori collocati nel reparto, pervengono loro ed entrano nel loro patrimonio senza (e forse contro) la volontà del debitore, per un provvedimento d'assegnazione del giudice, il cui fondamento, la cui natura giuridica e il cui modo di operare è analogo al provvedimento d'autorità con cui si attua la espropriazione dei beni pignorati. Con quel trasferimento di somme però, attuandosi il fine ultimo del processo, che è di soddisfazione sostitutiva dei creditori (in via di sanzione), il debitore viene *liberato dei suoi debiti* fino a concorrenza, come avverrebbe per effetto di un pagamento spontaneo (*adfert liberationem*). Quanto ai debiti o a quella parte dei debiti che non trovino capienza, e quindi neppure soddisfazione, naturalmente persistono e sopravvivono, come si è detto, alla chiusura del processo. Il creditore potrà sempre farli valere, se e quando abbia speranza di un miglior esito per lui.

Questa sarà per lo meno la regola. Resta a chiedersi se non sia ancora possibile in qualche modo agire per la ripetizione nei casi di cui ai nn. 1, 2, 3 e 6 dell'art. 395. E noi risponderemmo in massima affermativamente (*fraus omnia corrumpit*), senza però poter entrare qui a discutere della forma da adottarsi.

Ci resta finalmente da ricordare, per esaurire l'argomento, il disposto dell'art. 511: « I creditori di un creditore avente diritto « alla distribuzione possono chiedere di essere a lui sostituiti, pro- « ponendo domanda a norma dell'art. 499 secondo comma. || Il « giudice dell'esecuzione provvede alla distribuzione anche nei loro « confronti, ma le contestazioni relative alle loro domande non « possono ritardare la distribuzione tra gli altri creditori con- « correnti ». Il codice trasferisce in questa sede, per connessione (e lo seguiamo pedissequamente), una regola, che avrebbe dovuto trovar posto a proposito dell'intervento dei creditori, in quanto l'alinea dell'articolo consente in sostanza anche l'intervento dei *creditori di un creditore*. Si tratta evidentemente di un caso particolare di surrogazione (*utendo iuribus*); e in linea di massima non ci dovrebbe esser difficoltà a rendersene conto. Non male i pratici parlano in questi casi di domande di *subcollocazione* nel reparto. Il

capoverso dell'articolo prevede che lo stesso giudice dell'esecuzione provveda, in questo caso, anche all'eventuale *sub-reparto* fra il creditore avente diritto alla collocazione e i suoi creditori che chiedono una sub-collocazione, nonchè fra questi ultimi nei rapporti fra di loro. Le domande di sub-collocazione possono esser presentate e trovare accoglimento, anche se il creditore diretto non faccia per conto suo domanda di collocazione. Però riteniamo che, trovando così applicazione l'art. 2900 cap. cod. civ., per procedere alla subcollocazione o al sub-reparto, debba necessariamente esser sentito anche il creditore diretto e che spetti a coloro che chiedono la sub-collocazione provocarne l'intervento.

Sulla distribuzione del ricavato nei vari tipi di espropriazione: nn. 225, 228, 233. Sulle opposizioni di terzi: n. 245. Sulla *preclusione pro judicato*: n. 15. Sugli accertamenti incidentali: n. 86 II. Sulla impugnazione per revocazione: n. 178.

219. Spese del procedimento. — Anche il processo esecutivo *costa*. Costa, perchè i relativi atti e provvedimenti sono soggetti ai consueti gravami fiscali (bollo e registro) e per molti di essi devono esser corrisposte delle sportule, legalmente tariffate, agli uffici giudiziarii (diritti e competenze degli ufficiali giudiziarii, dei cancellieri ecc.); si devono per di più retribuire, per l'esercizio delle loro funzioni, gli ausiliarii di giustizia (custodi, periti, commissionarii ecc.). Costa, perchè la conservazione dei beni pignorati fino alla vendita, può dar luogo ad altre spese di amministrazione, gestione e conservazione. Costa poi alle singole parti direttamente, perchè, sebbene non sia costantemente necessario il ministero dei difensori esso è tuttavia consentito e in certi momenti è prescritto. Oltre alle spese inerenti *alla serie degli atti esecutivi*, ci sono anche le spese *delle domande di collocazione e di soddisfazione*, che pur richiedono atti processuali e documentazioni non di rado costose. E a lato o « nel seno » del procedimento esecutivo propriamente detto, possono sorgere degli *episodii di cognizione*, provocati da opposizioni dell'esecutato, da opposizioni di terzi, da questioni di collocazione e di reparto e qualche volta anche da altre difficoltà che possono nascere nel corso degli atti. E da questi episodi inevitabilmente derivano delle altre spese di altro ordine. A carico di chi? e a chi spetterà di provvedere a questo proposito? Di questo tema assai complesso e delicato, il codice non si occupa nelle disposizioni generali del terzo libro. Per trovare una

base testuale in proposito, bisogna risalire al primo libro, cioè all'art. 95: « Le spese sostenute dal creditore procedente e da quelli « intervenuti che partecipano utilmente alla distribuzione sono a « carico di chi ha subìto l'esecuzione, fermo il privilegio stabilito « dal codice civile ».

Le disposizioni del codice civile ivi richiamate, e che hanno pure capitale importanza in materia, sono fondamentalmente tre: una dell'art. 2755, secondo la quale « i crediti per spese di giustizia « fatte per atti conservativi o per l'espropriazione di beni mobili « nell'interesse comune dei creditori hanno privilegio sui beni stes- « si », l'altra dell'art. 2770, che ripete la stessa norma per la espropriazione degli immobili, ma rettificando la dizione e dicendo che il privilegio è sul prezzo (*rectius* sul ricavato), e finalmente quella dell'art. 2777, secondo la quale i privilegi di giustizia « sono preferiti a ogni altro credito » (anche se privilegiato a qualunque altro titolo). Dal complesso di queste disposizioni in relazione all'ordinamento generale del processo, si ricava (non senza qualche difficoltà), che qui bisogna distinguere: spese che vanno poste a carico della massa, spese che almeno ad effetti... teorici vanno poste a carico del debitore personalmente, anche se non trovino capienza nella massa, spese che restano senza possibilità di ricupero o di ripetizione a carico di chi le abbia anticipate.

Sono *a carico della massa attiva* le spese necessarie od utili fatte o anticipate dal creditore o dai creditori procedenti (comprendendo fra questi anche i creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo, che abbiano esercitate funzioni-attività vicarie o sostitutive nell'inerzia del primo procedente) per il pignoramento, per la conservazione, gestione, amministrazione ecc. dei beni e per le operazioni di espropriazione. E similmente vanno poste a carico della massa le spese e i « diritti » spettanti ad uffici giudiziarii o ad ausiliarii di giustizia, che non siano già state anticipate o rimborsate dal creditore procedente. Così di solito avverrà che il creditore procedente, al momento del reparto dovrà chiedere nel proprio interesse una duplice collocazione: una in privilegio avanti a tutti per quelle spese e un'altra per la soddisfazione del credito per il quale ha proceduto, nel posto che gli spetta secondo le regole ordinarie. E potrà così rifarsi di quelle spese anche se il suo credito originario non trovi capienza.

Il diritto ad esser collocato nel reparto con privilegio di giu-

stizia non rappresenta però un vero e proprio credito contro l'esecutato, ma soltanto un diritto di recuperare le spese sulla massa attiva. Per ciò abbiamo detto altre volte che costituiscono un *onere*, e per immagine potremmo dire che sono soltanto una « tara », di questa massa. Quindi se per avventura in questa non vi sia capienza neanche per esse (sebbene « preferite » a tutti gli altri crediti), il procedente dovrebbe rimettercele di tasca propria, senza possibilità di recupero a carico del debitore esecutato, attraverso un separato procedimento. Ciò si spiega, perchè qui l'esecutato non si può considerare come una parte soccombente, condannata nelle spese a norma dell'art. 91 del codice. L'« esecutato » è soltanto una vittima, che subisce passivamente gli atti, senza dar origine lui stesso per la sua condotta processuale alla necessità delle relative spese. Nè varrebbe obbiettare che sostanzialmente è un inadempiente, e che di là sorge la necessità del processo. La responsabilità per le spese per regola generale non sorge infatti dalla situazione sostanziale, ma dal processo e dal comportamento tenuto nel processo e non si traduce in un debito se non ci sia condanna. Morale: non converrà mai a nessun creditore promuovere e condurre a termine un processo di espropriazione, se non vi siano beni sufficienti almeno a coprire le spese di cui stiamo parlando.

Nello stesso rango (primo o primissimo fra tutti) e con lo stesso carattere andranno collocate anche le spese di intervento e di collocazione degli altri creditori, che trovino capienza e siano utilmente collocati (sia pure in parte) per i loro crediti. E anche costoro quindi, nel proprio interesse, dovranno proporre sia pure con lo stesso atto una duplice istanza: una in privilegio per le spese e una per il credito secondo il posto che gli spetta nel piano di reparto. I creditori intervenuti che non trovino collocazione utile per il credito, ci rimetteranno del proprio le spese fatte, senza possibilità di recupero, nè qui nè in altra sede.

Quanto alle *spese di eventuali giudizi di opposizione*, bisognerà distinguere: se l'opposizione provenga dall'esecutato e sia respinta, costui dovrà essere condannato nelle spese. E di qui sorgerà un vero e proprio debito a suo carico del quale dovrà rispondere, prima o poi, con tutto il suo patrimonio. Se poi per questo debito il creditore a favore del quale sia stata pronunciata la condanna, possa chiedere per intanto la collocazione col privilegio del-

le spese di giustizia, è un'altra questione. In massima a noi sembra di sì, perchè le spese sostenute dal procedente-resistente per far rigettare la opposizione, si può dire che sono state fatte *omnibus* nell'interesse comune di tutti i creditori; e d'altra parte la speranza di poterle ricuperare altrimenti (agendo su altri beni dell'esecutato), sarebbe il più delle volte chimerica. Questo problema dovrebbe però esser risolto caso per caso dal giudice della opposizione, decidendo in quella sede se e in che misura le spese debbano esser poste anche a carico della massa o soltanto del debitore esecutato personalmente.

Quanto alle spese di *eventuali contestazioni del debitore circa la collocazione* di singoli creditori nel reparto, che vengano poi rigettate, non si possono invece ritenere fatte nell'interesse comune, bensì soltanto nell'interesse proprio di costoro (singoli). Costoro potranno quindi ottenere la condanna del debitore, ma non mai la collocazione in privilegio di primo grado. La collocazione potrà essere chiesta ed ottenuta come per un semplice credito chirografario, a meno che il credito contestato non fosse assistito da un diritto di prelazione espressamente esteso fino dall'origine agli accessorii e alle spese (caso tipico quello dell'ipoteca a norma dell'art. 2855 cod. civ.). Nel qual ultimo caso se ne potrà ottenere la collocazione nello stesso grado del credito principale. E finalmente quanto alle *spese di eventuali contestazioni fra creditori* dovranno esser poste a carico del soccombente o dei soccombenti, che saranno per ciò condannati a rimborsarle, ma non avranno diritto a collocazione sul ricavato dell'esecuzione (se non in via di subcollocazione al creditore condannato), perchè non sono di interesse comune e la massa come tale in fondo vi è estranea.

Questi non sono che casi e problemi esemplificativi, forse i più tipici e più importanti di tutti. Altri ne possono sorgere, men frequenti in pratica e più sottili o di men facile soluzione, ma su questi non possiamo entrare in maggiori particolari.

Sulle spese giudiziali in genere: nn. 30 e 51; sulle spese nel giudizio di opposizione alla esecuzione: n. 243 VI, in quello di opposizione agli atti esecutivi: n. 244 III e in quello di opposizione di terzi: n. 245 VIII.

220. La realizzazione del pegno. — Su questo tema la legge dà una serie di disposizioni speciali, che logicamente avrebbero trovato miglior posto a proposito di esecuzione sui mobili. Ma poi-

chè il codice invece ne fa menzione nell'art. 502 delle disposizioni generali, presteremo il consueto ossequio anche a questo criterio topografico piuttosto discutibile.

Il creditore pignoratizio, dispone l'art. 2796 cod. civ.: « per « il conseguimento di quanto gli è dovuto può far vendere la cosa « ricevuta in pegno... ». La vendita può avvenire (e così avviene solitamente in pratica) senza ricorrere alle forme del procedimento esecutivo, e cioè secondo le disposizioni particolari dell'art. 2797 o secondo le clausole del contratto di pegno, *per iniziativa e autorità dello stesso creditore*. Con che, naturalmente, « autorità » va intesa come un potere conferito ad un privato, che non per questo diventa un organo od un ufficio pubblico (esercizio stragiudiziale delle proprie ragioni). Debbono comunque esser rispettate quelle cautele, che l'articolo prescrive o che fossero prescritte nel contratto, per evitare che la vendita si risolva in una mera lustra e copra in definitiva una dissimulata appropriazione e cioè un patto commissorio vietato (art. 2744). Sul prezzo ricavato dalla vendita il creditore, sempre di sua autorità, può trattenere e appropriarsi quanto basti a soddisfare il proprio credito, riversando l'eccedenza al debitore. Qui non c'è alcun intervento dell'autorità giudiziaria, e la cosa esula pertanto dal campo dei nostri studii.

Può essere però che il debitore, ancor prima della vendita, vi faccia opposizione, citando a questo effetto il creditore pignoratizio, per sostenere, ad esempio, che non sussiste il credito o che è di ammontare diverso da quello preteso o che il pegno non è stato validamente costituito o che è sottoposto per la sua realizzazione a modalità o condizioni particolari o che la vendita deve esser limitata ad una od alcuna fra le cose date in pegno, se siano più (sul qual ultimo punto, v. l'art. 2797 pen. cap.). Ne sorgerà allora un giudizio di cognizione nelle forme ordinarie, a seguito del quale la vendita potrà poi avvenire se, in quanto e come il giudice la ritenga legittima. Nel qual caso la realizzazione può ancora rimanere, anche in questa ipotesi, nell'ambito dei fenomeni stragiudiziali. Disposizioni particolari sono dettate infine dallo stesso codice civile, sempre in questo ambito (stragiudiziale), per il pegno di crediti: artt. 2800 e seguenti. Sono fatte salve comunque le leggi speciali relative ad operazioni su pegno (monti di pietà, magazzini generali ecc.). E neanche di queste è qui il caso di occuparsi.

Può essere però, che il creditore preferisca farsi *assegnare direttamente la cosa* (o il credito) in pagamento (invece di venderla o farla vendere) e allora è indispensabile l'intervento del giudice. Può anche essere, infine, che preferisca far procedere ad una *vendita giudiziale* invece di seguire la via tracciata dal codice civile. In questi casi, sebbene vi sia qualche difetto di coordinamento fra codice civile (artt. 2798 e 2804) e codice di procedura, crediamo si debba applicare la disposizione data da quest'ultimo nell'art. 502, e che la realizzazione debba incanalarsi per conseguenza, nelle vie e nelle forme del procedimento esecutivo. Dispone infatti l'art. 502 or ricordato: « Salve le disposizioni spe« ciali del codice civile, per l'espropriazione delle cose date in pe« gno... si seguono le norme del presente codice, ma l'assegnazione « o la vendita può essere chiesta senza che sia stata preceduta da « pignoramento. || In tal caso il termine per l'istanza di asse« gnazione o di vendita decorre dalla notificazione del precetto ».

Sembra da questa disposizione che, siccome la cosa data in pegno è già isolata dal patrimonio del debitore (e in possesso del creditore o del custode convenzionalmente nominato), non ci sia più bisogno di un titolo esecutivo in senso sostanziale per promuovere l'esecuzione forzata, e quindi tanto meno ci sia bisogno della formazione del titolo esecutivo documentale e della sua notificazione. Si direbbe cioè che nella costituzione del pegno la legge veda una forma di *sottomissione alla esecuzione parata*, con efficacia assai maggiore di quella che non abbia la formazione di un titolo esecutivo negoziale. Occorre invece, come risulta dallo stesso art. 502, la notificazione del precetto (in luogo della intimazione di cui all'art. 2797 cod. civ.). Non è necessario il pignoramento. Il creditore procedente può fare senz'altro *istanza per l'assegnazione o per la vendita*. Deve ritenersi *ammesso l'intervento* di altri creditori. S'intende che se sia data in pegno una cosa, il creditore, per arrivare al provvedimento che ordini la assegnazione o la vendita, dovrà porre « a disposizione di giustizia » la cosa stessa e, se questa sia in possesso di un terzo custode, farla esibire da costui, affinchè si possa procedere alla stima ed alle operazioni preliminari. Con ciò crediamo che lo stesso creditore pignoratizio o il terzo custode convertano la loro posizione di possessori-detentori a titolo privato, nella posizione di custodi-ausiliarii di giustizia. Se sia dato in pegno un credito, non ci sarà bisogno di queste formalità. Assegnazione, vendita e reparto (distribuzione del ricavato) avverranno nei modi ordinarii.

Sul pegno come armamento preventivo del diritto e come sottomissione alla esecuzione parata: n. 18. Sull'assegnazione, vendita e reparto, richiamo alle forme ordinarie: nn. 224, 225; ed in ispecie per l'espropriazione presso terzi: n. 226 III; per l'intervento di creditori: n. 223.

221. DELLA COMPETENZA E DELLE ATTRIBUZIONI SPECIFICHE DEI VARII ORGANI ED UFFICI. — I. - Abbiamo posposto questo tema (che astrattamente sarebbe pregiudiziale) all'esame delle regole generali sul procedimento (come avevamo già fatto, del resto, per il procedimento di cognizione), perchè in questo modo la trattazione ne riesce più agevolmente intelligibile ai fini pratici.

Le disposizioni fondamentali sulla competenza si trovano attratte e conglobate per le ragioni che sappiamo, dentro al primo libro del codice, ma hanno poi bisogno di essere integrate con altre sparse nel terzo libro. Dispone innanzitutto l'art. 16 al.: « Per... l'espropriazione forzata di cose mobili e di crediti è com- « petente il pretore ». E il capoverso: « Per l'espropriazione for- « zata di cose immobili è competente il tribunale ». Sono queste indubbiamente delle *regole di competenza per materia* e quindi assolutamente inderogabili, con tutte le conseguenze che derivano da tale inderogabilità. Uno spostamento eccezionale si ha soltanto nell'ipotesi espressamente contemplata nel penultimo capoverso dello stesso articolo 16: « Se cose mobili sono soggette all'espro- « priazione forzata insieme con l'immobile nel quale si trovano, « per l'espropriazione è competente il tribunale anche relativamente « ad esse ». L'ipotesi alla quale si riferisce l'articolo, è quella dell'art. 556: « Il creditore può fare pignorare insieme coll'immobile « anche i mobili che lo arredano, quando appare opportuno che « l'espropriazione avvenga unitamente ». In questo caso non si sposta soltanto la competenza, ma variano in parte anche le forme del procedimento e dovremo pertanto occuparcene quando esamineremo le regole dell'espropriazione immobiliare.

Quanto alla *competenza per territorio*, dispone l'art. 26 alinea: « Per l'esecuzione forzata su cose mobili o immobili è com- « petente il giudice del luogo in cui le cose si trovano. Se le cose « immobili soggette all'esecuzione non sono interamente comprese « nella circoscrizione di un solo tribunale, si applica l'art. 21 ». Questa ultima eccezione non si applica per l'esecuzione mobiliare, se non nel caso dell'art. 556 testè ricordato. Conseguenza: fuori dell'ipotesi dell'art. 556, se vi siano dei beni mobili da pignorare che si trovino nei mandamenti di preture diverse, bisogna promuovere altrettanti distinti procedimenti esecutivi. Anche la competenza territoriale è *inderogabile* ai sensi e per gli effetti dell'articolo 28.

La legge non prevede neppure una riunione dei procedimenti di competenza di diverse preture, restando *esclusa qualunque deroga per connessione* alla competenza ordinaria per territorio, come è esclusa, del resto, per il caso di simultanea pendenza di procedimenti mobiliari e immobiliari (sempre fuor del caso dell'articolo 556). Bisognerà pertanto promuovere e proseguire dei procedimenti separati ed autonomi. Ciò dà luogo (sia detto *per incidens*) a varii inconvenienti (di cui abbiamo già visto un esempio a proposito del « cumulo dei mezzi di espropriazione »: art. 483), soprattutto poi quando si addivenga alla distribuzione del ricavato. Uno stesso creditore potrà chiedere di essere collocato per gli stessi crediti nei varii singoli e separati reparti, ma evidentemente dovrà farlo in ciascuno sotto condizione di non aver ottenuta (o di non poter ottenere) completa soddisfazione negli altri. Se in uno possa chiedere la collocazione con privilegio speciale, dovrà attendere l'esito di quello, prima di poter ottenere soddisfazione come chirografario negli altri. Se viceversa concorra in tutti come semplice chirografario (o come egualmente privilegiato in tutti), potrà chiedere di essere soddisfatto in quelli che a mano a mano, in ordine di tempo, giungano alla effettiva distribuzione. Se per accidente o per malizia finisca col percepire in complesso più di quello che gli spetta, sarà soggetto a ripetizione e risarcimento di danni, sia nei confronti del debitore che degli altri creditori concorrenti, che ne abbiano subìto pregiudizio.

II. - La competenza per materia di cui all'art. 16, riguarda però la serie degli atti esecutivi (stromentali) e la successiva distribuzione, soltanto in quanto non diano luogo od occasione ad *episodii (« cause ») collaterali od incidentali*, che debbano esser trattate e decise *nelle forme della cognizione*. Per questi eventuali episodii, tanto se essi siano provocati da opposizioni del debitore o di terzi, quanto se abbiano origine da questioni di collocazione nel reparto, bisogna tornare, almeno in via di massima, (e salva l'eccezione che ora vedremo per l'opposizione ai singoli atti esecutivi) alla *regole ordinarie di competenza per valore*, ciò che può determinare talvolta una specie (*sui generis*) di *translatio*

iudicii da un giudice ad un altro. Questo risulta dal confronto dell'art. 16 con l'art. 17. A norma dell'art. 17 poi il *valore* « *delle cause di opposizione* » (del debitore) « all'esecuzione forzata si determina *dal credito* per il quale si procede ». L'articolo non dice se la stessa regola si applichi *per le opposizioni ai singoli atti esecutivi*, di cui agli artt. 617 e seguenti, ma in massima crederemmo di doverlo escludere, non solo per ragioni di ordine logico-procedurale, ma anche per il testo dell'art. 27 cap. (sebbene erroneamente dislocato fra le disposizioni relative alla competenza territoriale): « Per le cause di opposizione ai singoli atti esecu-« tivi è competente il giudice davanti al quale si svolge l'esecu-« zione ». Resta ferma cioè per queste « cause » la *competenza per materia* di cui all'art. 16. Resta tuttavia insoluto da queste varie e disordinate disposizioni (e resta perplesso) il caso, in cui il debitore proponga una opposizione « relativa alla *regolarità formale del titolo e del precetto* » o della loro notificazione, anteriormente all'inizio del procedimento esecutivo, quando cioè formalmente non si sa ancora quale sarà il giudice dell'esecuzione (pretore o tribunale). Non è possibile applicare in queste condizioni la regola (per materia) di cui all'art. 27 capoverso. E allora pensiamo che in questa ipotesi si debba tornare alla *competenza per valore* di cui all'art. 17 (valore del « credito per il quale si procede »).

Il valore delle cause relative alle *opposizioni proposte da terzi* a norma dell'art. 619 (prosegue sempre l'art. 17) si determina dal *valore dei beni controversi*.

E finalmente il valore delle cause relative a *controversie sorte in sede di distribuzione* si determina dal valore del maggiore dei crediti contestati. A questo ultimo proposito l'art. 512 implicitamente dispone, che tutte le contestazioni devono essere istruite, trattate e possibilmente decise in un unico procedimento, ed è così che si spiega la regola dell'art. 17, che ha riguardo al *maggiore fra i crediti contestati*. Nulla si dice del caso, in cui vi possano esser di mezzo delle competenze per materia. Ma il caso sarà estremamente raro. Potrà avverarsi, se fra i crediti contestati per i quali sia competente per valore il pretore, vi sia anche qualche credito per imposte o tasse e non siano state adottate per l'esecuzione le forme particolari dell'esecuzione fiscale. Crediamo che in questo caso non si debba derogare alla competenza, che è dichiarata inderogabile dalla legge, e che il giudizio delle contestazioni debba esser rimesso al tribunale, a norma dell'art. 9.

Quanto alla *competenza per territorio*, spetta di regola (inderogabilmente) ai giudici del luogo della esecuzione. Dispone infatti l'art. 27 al.: « Per le cause di opposizione all'esecuzione for-« zata di cui agli artt. 615 e 619 è competente il giudice del luogo « dell'esecuzione salva la disposizione dell'art. 480 terzo comma ». Questo terzo comma concerne la opposizione al precetto anteriore all'inizio degli atti esecutivi. Essa si propone davanti al giudice del luogo della residenza dichiarata o del domicilio eletto nel precetto medesimo, o altrimenti, in difetto, davanti al giudice del luogo in cui il precetto medesimo è stato notificato. Per le « cause » provocate da opposizioni di terzi o da questioni relative al reparto, la competenza territoriale dei giudici del luogo dell'esecuzione risulta in modo più o meno esplicito degli artt. 617 e 512, relativi al *modus procedendi*. E finalmente per l'opposizione ai singoli atti esecutivi in corso di procedimento, l'art. 27 contiene quel capoverso che abbiamo già riprodotto, in cui si dice che la competenza spetta al giudice davanti al quale si svolge l'esecuzione, abbracciando così nello stesso disposto competenza per materia e competenza territoriale.

III. - La competenza-incompetenza *del giudice-organo* si dovrebbe ripercuotere su quella *di tutti i suoi uffici elementari* o costituiti *ad hoc* (ufficiali giudiziarii, giudice delegato per la esecuzione, cancellieri ecc.), ai quali spetta caso per caso di provvedere alle singole operazioni. Questo era senza dubbio il sistema del codice; e in questi termini esso è stato prospettato anche nella prima parte del presente trattato (la cui redazione risale al periodo 1951-52). Ne derivava per conseguenza, che quando un determinato procedimento d'esecuzione fosse di competenza, per esempio, di una determinata pretura, il pignoramento doveva ritenersi a sua volta di attribuzione (« competenza ») esclusiva degli ufficiali di quella pretura. E secondo noi, si doveva ritenere che essi nell'esercizio dei poteri sovrani loro affidati impersonassero in quel momento tutto l'organo, anche perchè dovevano procedere sotto la direzione, in quanto occorresse, dell'ufficio giudiziario dell'organo stesso, dovevano far capo alla « sua » cancelleria per il deposito degli atti e per ogni altra incombenza che le spettasse e così di seguito (cfr. per esempio gli artt. 484, 488, 518 u. cap., 520 al., 613 e 614 del codice, 157 disp. di att. ecc.).

Ma la legge 18 ottobre 1951 n. 1128 sull'ordinamento degli ufficiali giudiziarii ha introdotte alcune disposizioni che, per quanto di carattere organizzativo interno-burocratico (e magari... di cassetta relativamente alla percezione e distribuzione delle sportule), sono venute quasi di sorpresa a sconvolgere il sistema del codice, informato a ragioni ed esigenze della procedura.

Il primo capoverso dell'art. 87 dispone infatti: « Nella sede « capoluogo di distretto o di circondario la *richiesta degli atti* « *di esecuzione*... è ricevuta da un *unico ufficio* costituito rispet- « tivamente presso la corte di appello o presso il tribunale ». Alla qual disposizione si collega quella dell'art. 88 u. cap.: « Gli atti « di esecuzione sono di *competenza promiscua degli ufficiali giu-* « *diziari* ai sensi del comma precedente ». Poichè il comma precedente a cui si fa richiamo, per gli altri casi di competenza promiscua delimita l'attività dell'ufficiale giudiziario entro i confini « della circoscrizione territoriale dell'ufficio al quale appartiene », riteniamo che nella distribuzione delle relative incombenze fra gli ufficiali giudiziari appartenenti al c.d. ufficio unico esecutivo, resti salva la regola fondamentale che un singolo ufficiale giudiziario possa compiere atti del suo ministero (nonostante la sua... incorporazione in quell'ufficio unico) soltanto nell'ambito (circoscrizione) dell'organo cui è addetto (o al quale « appartiene »). Così, per esempio, un ufficiale giudiziario di pretura, non potrà procedere a pignoramento in una circoscrizione di pretura diversa da quella cui è addetto, anche se inclusa nella circoscrizione dell'ufficio esecutivo. Ma può succedere invece che, per esempio, la esecuzione di un pignoramento (come una esecuzione per consegna o rilascio) di competenza di una pretura, sia affidata per tramite dell'ufficio ad un ufficiale giudiziario del tribunale o della corte d'appello dentro alla cui circoscrizione si trova il mandamento della pretura competente.

Con ciò le attribuzioni degli ufficiali giudiziarii sono divenute anche in questo campo autonome ed indipendenti da quelle dell'organo a cui appartengono. Ma, fino a che non si cancelli il codice, resterà comunque fermo che se delle singole operazioni di una procedura esecutiva di competenza della pretura risultino affidate, per esempio, ad un ufficiale giudiziario di tribunale o di corte di appello, questo debba sottostare alla direzione del pretore competente (rispettando almeno sotto questo

aspetto gli articoli 484, 488 ed altri citati più sopra). E comunque riteniamo per certo che, non ostante questa novità organizzativa, la parte che voglia promuovere degli atti di esecuzione di competenza di una determinata pretura, possa rivolgersi direttamente all'ufficiale giudiziario di quella pretura e che questo non possa rifiutare il proprio ministero.

Il nuovo sistema ha soltanto un vantaggio, e cioè che ridurrà al minimo le questioni cosiddette di competenza, per quanto concerne gli atti degli ufficiali giudiziarii.

IV. - Risulta per implicito da quanto abbiam detto finora, che la eventuale incompetenza o *rectius* il difetto di attribuzioni specifiche può venire talvolta in considerazione come vizio (difetto) di determinati atti di questo o di quell'ufficio (per esempio dell'ufficiale giudiziario). Altre volte si potrà riscontrare invece la incompetenza dell'organo sul quale si incardina il procedimento (pretura o tribunale), come difetto di un presupposto del procedimento stesso, considerato in tutto il suo complesso organico.

Nel primo caso (semprechè non vi sia di mezzo una nullità assoluta-inesistenza dell'atto, come per esempio se un pignoramento sia stato fatto da chi non sia ufficiale giudiziario in attività di funzioni) crediamo che il vizio o il difetto possa esser rilevato o sollevato come motivo di nullità-annullabilità soltanto nei termini e nelle forme (che vedremo a tempo e luogo secondo il programma) dell'opposizione agli atti esecutivi.

Nel secondo caso (incompetenza dell'organo) crediamo che il difetto di presupposto che ne risulta, possa esser sollevato contro qualunque atto del procedimento, travolgendo in tal caso anche gli atti precedenti. Con che viene ad emergere una particolare figura di opposizione, non prevista in modo espresso dalla legge, ma che è necessario (e quindi possibile... per forza) costruire in applicazione delle regole generali. Anche questo tema particolarmente delicato, almeno in teoria, dobbiamo riservarlo agli ultimi capitoli, ai quali pure rinviamo di conseguenza per tutto quanto concerne la impugnabilità delle sentenze, sia in materia di difetto di attribuzioni che di competenza.

Ad I e II: sulle regole fondamentali di competenza: nn. 35, 94, 96; sulla competenza per l'opposizione alla esecuzione: n. 243 III; per l'oppo-

sizione agli atti esecutivi: n. 244 I; per l'opposizione di terzi: n. 245 III. *Ad III:* sugli uffici giudiziari elementari nella esecuzione: n. 205 IV, e in generale: n. 33 II. *Ad IV:* sul difetto di attribuzioni e di competenza: numeri 34 e 35 con richiami. Sul difetto di competenza dell'organo come difetto di presupposto processuale e sulle forme per farlo valere: n. 244 IV.

CAPITOLO QUARTO

IN PARTICOLARE: DELL'ESPROPRIAZIONE MOBILIARE PRESSO IL DEBITORE

SOMMARIO: 222. *Forme ed effetti del pignoramento. Competenza.* — 223. *Forme ed effetti dell'intervento dei creditori.* — 224. *Forme dell'assegnazione e della vendita.* — 225. *Forme della distribuzione del ricavato (reparto).*

222. FORME ED EFFETTI DEL PIGNORAMENTO. COMPETENZA. — I. - È troppo ovvio che le forme (come del resto anche la competenza) per la espropriazione mobiliare presso il debitore presuppongono, che si vadano a colpire col pignoramento (staggire) beni che la legge stessa considera « mobili ». La *distinzione fra mobili ed immobili* da adottarsi a questo effetto (salve le disposizioni sulla separazione o scorporazione di cui agli artt. 515 e 516, che vedremo), è quella che risulta dagli artt. 812, 813 e segg. codice civile. Questi possono tuttavia lasciare qualche dubbio marginale. Per esempio si potrà discutere se sussista (e in che cosa consista) l'incorporazione al suolo di cui parla l'art. 812 al. o quella « salda » (?) assicurazione alla riva di cui parla il capoverso. Se il dubbio sorge bisognerà risolverlo e deciderlo in concreto, nei modi che vedremo, caso per caso.

Bisogna poi chiarire o superare, anche a proposito del pignoramento, una certa perplessità terminologica già notata altre volte (oscillazione, reversibilità, scambio di nomi), e qualche volta non soltanto terminologica ma concettuale, fra le nozioni di *cose, beni e diritti.* Suscettibili di espropriazione forzata sono soltanto i diritti patrimoniali, alienabili (in modo autonomo), sulle cose. Questi, trattandosi di mobili, non sono che la proprietà e (per quanto crediamo) anche l'usufrutto (arg. dall'art. 980 cod. civ.), ricordando però che l'usufrutto su cose consumabili (art. 995) si risolve transitoriamente in proprietà (anche per gli effetti che ci

interessano), fermo l'obbligo di restituzione sostitutiva di cui all'art. 995 cod. civ., il che però non ha importanza secondo noi, agli effetti del pignoramento, salve le complicazioni che possono sorgere dall'onere di dare cauzione (artt. 1002 e 1003 cod. civ.). In realtà però il pignoramento presso il debitore, come atto od operazione processuale, si compie o si attua effettivamente sulle cose nella loro materialità, per arrivare poi in secondo tempo ad espropriare i diritti del debitore su di esse (*ergo* potremmo dire che colpisce le cose in vista o in funzione di questi diritti). Pignorabili sono bensì anche i crediti del debitore verso terzi, (*debitores debitoris*) che son beni incorporali o immateriali, ma appunto per ciò non si segue, in quanto li riguarda, la procedura di cui ci stiamo occupando, ma la procedura di espropriazione presso terzi, di cui ci occuperemo poi dopo.

Pignorabili ed espropriabili fino ad un certo segno e in certe circostanze (e cioè con notevoli limitazioni) sono anche altri *diritti incorporali*, come i diritti di proprietà letteraria, intellettuale, industriale ecc., ma la materia, anche ad effetti di procedura, è regolata dalle relative leggi speciali ed esula dal campo dei nostri studii. Pignorabili come cose mobili nel loro complesso unitario, sono anche delle *universalità di cose* corporali (un gregge, una collezione di quadri...), ma non quelle che abbracciano anche beni-diritti incorporali (crediti, avviamento ecc.) ed elementi patrimoniali passivi (debiti, oneri), come per esempio l'azienda (anche se non comprenda diritti immobiliari). Questa potrà esser investita, se del caso, da procedure di fallimento o di liquidazione forzata. Il pignoramento nelle forme del codice di procedura potrà colpire invece le singole cose materiali, che fan parte dell'azienda, e che verranno così ad essere isolate o avulse ai fini dell'esecuzione dall'universalità di cui facevano parte, oltrechè dal patrimonio del debitore.

Le forme dell'espropriazione forzata di cui ci occupiamo, non si applicano infine se non con sensibili modificazioni, ai *mobili « iscritti nei pubblici registri »* (art. 815 cod. civ.), come risulta dalle relative leggi speciali, che sono anch'esse fuori dell'ambito della nostra trattazione, anche se trovino qua e là qualche menzione incidentale od occasionale nel codice. Si veda, per esempio, per gli autoveicoli il r.d. 15 marzo 1927, n. 436; per le navi, il codice della navigazione: artt. 650 e segg.; per gli aeromobili lo stesso codice: artt. 1061 e seguenti. Quanto ai brevetti industriali, bisognerà far

capo al r.d. 5 febbraio 1940, n. 244 e quanto alle opere dell'ingegno alla legge 22 aprile 1941, n. 633, col relativo regolamento, *et coetera*.

II. - Inderogabilmente *competente* come sappiamo, per tutto il procedimento esecutivo mobiliare presso il debitore, è *la pretura del luogo* dove i mobili si trovano (artt. 16 e 26), salvo quanto abbiamo già detto più sopra sulla competenza promiscua degli ufficiali giudiziarii per procedere al pignoramento.

III. - Il presupposto tacito delle disposizioni sul pignoramento presso il debitore, sta in una vaga presunzione *de facto*, che le cose mobili da lui detenute, siano oggetto di diritti reali suoi proprii (ed espropriabili), e che in questo senso e sotto questo aspetto si possano ascrivere al suo patrimonio, salvo che non risulti già *ictu oculi* il contrario da circostanze puramente obbiettive, con piena evidenza per l'ufficiale giudiziario pignorante. Non conta invece che il debitore pignorato lo avverta (... più o meno sinceramente) *verbis*, che le cose non sono « sue ». L'ufficiale giudiziario (in quanto dipende da lui) non può arrestarsi di fronte a dichiarazioni di questo genere, anzi deve considerarle come eccezioni *de iure tertii*, cioè inopponibili dal debitore, semprechè lo stesso creditore procedente, interpellato, non gli dia istruzioni di astenersi. Tutto questo non ha niente a che fare con gli effetti giuridici del possesso (e ancor meno con la regola « possesso delle cose mobili val titolo... » con quel che segue): qui *il possesso* (*detenzione*) viene in considerazione unicamente *come un sintomo*, che la legge stessa considera e assume come significativo, anzi come attendibile fino a prova contraria. E la prova contraria non può esser data se non *ex post facto* dal terzo, che si pretenda proprietario o titolare di diritti reali sulla cosa e faccia opposizione nelle forme o nei limiti degli artt. 619 e segg. al pignoramento già avvenuto, opposizione che in primo luogo tende a liberare i beni (cose) dal pignoramento o in genere dalla destinazione all'esecuzione e che può assumere *per occasionem* anche efficacia e contenuto di rivendicazione o di domanda di riconsegna di fronte al debitore-detentore. Del che meglio sarà detto poi nel capitolo dedicato a queste opposizioni. Il codice anzi, non solo assume il possesso-detenzione come sintomo, ma va più in là ed indica poi dei *sintomi del sintomo*, sui quali l'ufficiale giudiziario può fondarsi per ritenere la pignorabilità, come risulta dall'art. 513 che riprodurremo più sotto.

Il pignoramento, secondo questi criterii, deve avvenire *in loco, da parte dell'ufficiale giudiziario*, sempre *su richiesta della parte* interessata, la quale gli deve consegnare a questo effetto il titolo esecutivo documentale notificato e il precetto, e può dargli tutte le indicazioni opportune per rintracciare e identificare i mobili da colpire. Esso presenta pertanto tipicamente, dal lato di chi procede, quella figura di *operazione-atto complesso* già profilata a suo tempo. Non è prescritto alcun avviso preventivo al debitore. Scaduto il termine dilatorio del precetto, se vi sia, e fino al termine di inefficacia del precetto medesimo, il debitore deve sapere che l'ufficiale giudiziario può arrivare da un momento all'altro per compiere le sue operazioni. Dovrà esser fatta invece *in loco* la *intimazione* di cui all'art. 492, ma questa trova poi degli equipollenti legali nell'art. 518, che pure riprodurremo e commenteremo. Naturalmente il debitore può essere presente a tutte le operazioni, se ci si trovi per caso o se qualcuno lo avverta. Lo dice (ma c'era bisogno di dirlo?) l'art. 165 disp. di attuazione. Se non ci sia in luogo o se non si presenti, si procede ugualmente.

Ciò premesso cominciamo intanto col leggere l'art. 513: « L'uf- « ficiale giudiziario, munito del titolo esecutivo e del precetto, può « ricercare le cose da pignorare nella casa del debitore e negli altri « luoghi a lui appartenenti. Può anche ricercarle sulla persona del « debitore, osservando le opportune cautele per rispettarne il de- « coro. || Quando è necessario aprire porte, ripostigli o recipienti, « vincere la resistenza opposta dal debitore o da terzi, oppure allon- « tanare persone che disturbano l'esecuzione del pignoramento, l'uf- « ficiale giudiziario provvede secondo le circostanze, richiedendo, « quando occorre, l'assistenza della forza pubblica. || Il pretore, su « ricorso del creditore, può autorizzare con decreto l'ufficiale giu- « diziario a pignorare cose determinate che non si trovano in luoghi « appartenenti al debitore, ma delle quali egli può direttamente « disporre. || In ogni caso l'ufficiale giudiziario può sottoporre a « pignoramento, secondo le norme della presente sezione, le cose « del debitore, che il terzo possessore consente di esibirgli ».

Ecco qua quei sintomi del sintomo, ai quali accennavamo più sopra: il fatto che le cose si trovino « nella casa ecc.» oppure anche in altri « luoghi », se l'esecutato ne possa direttamente disporre (circostanza della quale dovrà sommariamente sincerarsi lo stesso ufficiale giudiziario) o se siano ivi in custodia o comunque in detenzione di terzi, che su richiesta dell'ufficiale giudiziario consentano senz'altro a lasciarle pignorare (evitando in questo modo che si ricorra alle forme del pignoramento presso terzi). Per esempio, potrà l'ufficiale giudiziario pignorare cose che si trovino poste (depositate in senso improprio) in una cassetta di sicurezza di una banca (ciò che non esclude secondo noi la « diretta » disposizione anche se l'apertura richiede il concorso dei funzionarii della banca) o l'automobile ricoverata in uno stallo di autorimessa altrui. Occorrerà invece la esibizione del terzo, se si tratti di cose che gli siano state noleggiate o date a comodato o affidate in virtù di un ordinario contratto di deposito, e di cui costui abbia personalmente assunto ed eserciti il possesso in nome del deponente, ma in modo relativamente autonomo. A questo effetto del sintomo di appartenenza al patrimonio e della pignorabilità, le distinzioni che si possono fare in ordine al possesso-detenzione, non coincidono sempre con quelle fatte dal diritto civile ad altri effetti, e meriterebbero di essere particolarmente studiate.

IV. - Non tutte le cose presumibilmente appartenenti al debitore secondo l'art. 513, sono però sempre ed egualmente pignorabili. L'art. 514 contiene intanto un lungo elenco di cose che dichiara « *assolutamente impignorabili* », oltre a quelle già dichiarate impignorabili da leggi speciali. A prescindere dalle cose *extra commercium* (appartenenti ad un demanio pubblico), vanno escluse dal pignoramento anche quelle destinate in atto ad un pubblico servizio (sebbene non demaniali). Il pignoramento si urta in questi ultimi casi con un atto amministrativo di destinazione (esecutorio per sua natura), davanti al quale deve cedere l'interesse dei privati, anche perchè l'atto stesso non può essere revocato o modificato o reso vano da un provvedimento dell'autorità giudiziaria, come sarà meglio chiarito ed illustrato negli studii di diritto amministrativo. A questi criterii di impignorabilità *iuris publici* si accostano, per la finalità se non per il fondamento formale, le disposizioni del n. 1 e del n. 5 dell'art. 514: impignorabilità delle cose sacre o destinate all'esercizio del culto (culto pubblico, si intende, senza distinguere secondo noi tra professioni religiose); impignorabilità delle armi ed altri oggetti che il debitore ha l'obbligo di conservare « per l'adempimento di un pubblico servizio ». Ad un riguardo di prevalenza del valore ideale affettivo, intellettuale, sul valore economico si ispira il n. 6: impignorabili « le decorazioni « al valore, le lettere, i registri e in generale gli scritti di famiglia,

« nonchè i manoscritti, salvo che formino parte di una collezione » e anche « l'anello nuziale » menzionato nel n. 2. Altre cose sono poi dichiarate *limitatamente impignorabili* nell'art. 514, per non rendere completamente e da un momento all'altro impossibile la vita al debitore e alla sua famiglia (primo nucleo di un *beneficium competentiae*, come si diceva una volta, di cui vi è poi traccia in altre disposizioni, per esempio nell'art. 545). *Ergo* impignorabili, secondo il n. 2, « i vestiti, la biancheria, i letti, gli utensili di casa « e di cucina, in quanto indispensabili al debitore e alle persone « della sua famiglia, che convivono con lui ». Secondo il n. 3: « i « commestibili e i combustibili necessari per un mese al mantenimento del debitore e delle altre persone indicate nel numero precedente ». Impignorabili secondo il n. 4, per non privare il debitore del modo di campare la vita: « gli strumenti, gli oggetti e i « libri indispensabili per l'esercizio della professione, dell'arte o « del mestiere del debitore ».

La impignorabilità dovrebbe esser rilevata in concreto dall'ufficiale giudiziario procedente, il quale dovrebbe pertanto astenersi dal pignorare o rifiutarvisi (non ostante qualunque richiesta del creditore, salvo darne atto in verbale). Se l'ufficiale non si avveda, non si persuada dell'ostacolo legale o sbagli, potrà seguirne una opposizione del debitore, che l'art. 615 considera come opposizione alla esecuzione e non al singolo atto esecutivo (non soggetta quindi alle preclusioni dell'art. 617).

Il successivo art. 515 parla poi di cose mobili solo *relativamente impignorabili*, occupandosi, sotto questa rubricella, di « pertinenze » immobiliari a sensi dell'art. 817 cod. civile. E dispone: « Le cose, che il proprietario di un fondo vi tiene per il servizio « e la coltivazione del medesimo, possono essere pignorate separatamente dall'immobile soltanto in mancanza di altri mobili; « tuttavia il pretore, su istanza del debitore e sentito il creditore, « può escludere dal pignoramento, con ordinanza non impugnabile, « quelle tra le cose suindicate che sono di uso necessario per la « coltura del fondo, o può anche permetterne l'uso, sebbene pignorate, con le opportune cautele per la loro conservazione e ricostituzione. || Le stesse disposizioni il pretore può dare relativamente « alle cose destinate dal coltivatore al servizio o alla coltivazione « del fondo ». In sostanza l'articolo ammette innanzitutto che possa avvenire, entro certi limiti, per iniziativa del creditore procedente, una « *smobilitazione* » *di cose immobilizzate* per destinazione, come

si diceva una volta, dal proprietario, e che ciò possa quindi avvenire anche senza il concorso della volontà (adesione) di quest'ultimo. Evidentemente si è voluto evitare, che il creditore stesso (in difetto di altri mobili) venga a trovarsi nella necessità di espropriare addirittura l'immobile, a norma dell'art. 556, con una procedura più lenta, più costosa, più gravosa per l'economia dello stesso debitore. Ma d'altro canto si è voluto anche evitare, che dalla « smobilitazione » derivi poi l'impossibilità pratica di far fruttificare il fondo, con più grave pregiudizio della economia generale (pubblica) e dello stesso debitore. Quest'ultima considerazione si riallaccia anche al criterio di non privare costui della possibilità di procurarsi un reddito di cui campare (n. 4 dell'art. 514). Queste ragioni valgono poi evidentemente a spiegare, come e perchè la disposizione sia stata estesa anche al « coltivatore » (non proprietario), di cui all'ultimo capoverso. In questo senso l'articolo rappresenta un evidente compromesso fra queste varie esigenze; e a questo proposito si dice espressamente che in caso di divergenza fra il creditore e l'ufficiale giudiziario procedente *decide in forma breve il pretore* (che diverrà poi il giudice dell'esecuzione).

L'art. 516 finalmente dispone, che possono essere assoggettati ad esecuzione mobiliare anche *i frutti non ancora « raccolti o separati* dal suolo », ma solo « nelle ultime sei settimane anteriori al « tempo ordinario della loro maturazione, tranne che il creditore pignorante si assuma le maggiori spese della custodia ». Una disposizione specialissima segue nel capoverso per i bachi da seta. Anche qui si tratta di una « smobilitazione » (separazione), che viene promossa dal creditore procedente, ma con la differenza, rispetto al caso che precede, che qui si tratta di accessorii dell'immobile a sensi dell'art. 820 cod. civ., già destinati per loro stessa natura ad essere smobilitati dal proprietario o dal coltivatore al momento opportuno. Non ci sono per ciò le stesse limitazioni di cui all'articolo 515, ma ve ne è viceversa un'altra rispetto al tempo del pignoramento, che sembra ispirata al criterio di evitare l'onere di anticipazioni eccessive, col rischio di non potervi poi far fronte (se non se le assuma il creditore procedente salvo ricuperarle poi come spese di giustizia), e tutto ciò in vista di un risultato utile ancor remoto e più o meno aleatorio. Nulla è detto nell'articolo del modo di risolvere le eventuali difficoltà o divergenze, che posson sorgere nell'applicazione.

Salve le limitazioni or vedute, la eventuale *scelta* fra più cose

pignorabili deve avvenire normalmente su indicazione del creditore procedente o altrimenti ad opera dell'ufficiale giudiziario. Però, se il debitore possa offrire al pignoramento delle cose manifestamente sue, di pari valore e che non presentino particolari difficoltà di realizzazione, si applica l'art. 517 al.: «Il pignoramento, quando non « v'è pregiudizio per il creditore, deve essere eseguito preferibil- « mente sulle cose indicate dal debitore ».

V. - Sulle *forme del pignoramento* dispone l'art. 518: « L'uf- « ficiale giudiziario redige delle sue operazioni processo verbale, « nel quale dà atto dell'ingiunzione di cui all'art. 492 e descrive « le cose pignorate, determinandone approssimativamente il valore, « con l'assistenza, quando occorre, di uno stimatore da lui scelto. « Se il pignoramento cade su frutti non ancora raccolti o separati « dal suolo o su bachi da seta, l'ufficiale giudiziario ne descrive la « natura, la qualità e l'ubicazione. || Nel processo verbale l'uffi- « ciale giudiziario fa relazione delle disposizioni date per conser- « vare le cose pignorate. || Se il debitore non è presente, l'ufficiale « giudiziario rivolge l'ingiunzione alle persone indicate nell'articolo « 139 secondo comma, e consegna loro un avviso dell'ingiunzione « stessa per il debitore. In mancanza di dette persone affigge l'av- « viso alla porta dell'immobile in cui ha eseguito il pignoramento. || « Il processo verbale col titolo esecutivo e il precetto deve essere « depositato in cancelleria entro le ventiquattro ore dal compimento « delle operazioni. Il cancelliere al momento del deposito forma il « fascicolo dell'esecuzione ». L'art. 165 disp. di att. aggiunge che « il creditore istante può assistere a sue spese alle operazioni di pignoramento... ». L'art. 161 cap. dispone che lo stimatore deve prestare giuramento all'ufficiale giudiziario.

Risulta dall'art. 492 u. cap., che *l'intimazione*, se non si trovi il debitore *in loco*, può esser fatta a persone che presumibilmente (secondo la legge) glie ne daranno notizia, e che hanno l'obbligo legale di trasmettergli l'avviso scritto. Non c'è un parallelismo perfetto con le disposizioni dell'art. 139 sulle notificazioni in generale, pur richiamato nell'art. 518. Qui l'ufficiale giudiziario non si deve limitare infatti a consegnare l'avviso (come nel caso dell'art. 139 consegna la copia dell'atto), ma deve rivolgere alle persone indicate l'intimazione (e darne atto nel verbale), il che importa che sorge anche a carico di costoro, che si trovano *in loco*, il dovere *iuris publici* di non opporsi alle operazioni, di riconoscere la autorità

e la funzione del custode nominato e di non alterare, sottrarre, distrarre o lasciar distrarre (per quanto sta in loro) le cose pignorate sotto la comminatoria delle sanzioni del codice penale. Un equipollente legale della notificazione per conoscenza, è rappresentato poi dalla affissione dell'avviso, nel caso in cui l'ufficiale procedente non trovi nessuno *in loco*.

L'ufficiale procedente deve provvedere alla *custodia delle cose pignorate*, a norma degli artt. 520 e 521. Dispone l'art. 520: « L'uf- « ficiale giudiziario consegna al cancelliere della pretura il da- « naro, i titoli di credito e gli oggetti preziosi colpiti dal pignora- « mento. Il danaro deve essere depositato dal cancelliere nelle forme « dei depositi giudiziari, mentre i titoli di credito e gli oggetti pre- « ziosi sono custoditi nei modi che il pretore determina. || Per la « conservazione delle altre cose l'ufficiale giudiziario provvede tra- « sportandole in un luogo di pubblico deposito o affidandole a un « custode ». L'art. 166 disp. di att. specifica che il pretore dà « con decreto » le disposizioni circa i modi di custodire i titoli di credito e i preziosi.

Di tutto quanto l'ufficiale giudiziario dovrà fare menzione e *dare atto nel verbale*. Le persone alle quali viene affidata la custodia, siano esse il pubblico depositario presso il quale vengono trasportate le cose o i suoi funzionarii, o siano custodi nominati *ad hoc*, sono costituite con ciò (e cioè con la designazione o con la nomina accettata) nella posizione giuridica di *ausiliarii di giustizia*, analogamente a quanto abbiamo altra volta chiarito a proposito della esecuzione di sequestri, e possiamo rinviare a quanto già detto allora. Da questo punto di vista la designazione o la nomina fatta dall'ufficiale giudiziario, prendono il carattere di veri e propri provvedimenti di autorità. Però sono provvedimenti, la cui efficacia è subordinata alla *accettazione dell'incarico* o della funzione. C'è soltanto questa differenza: che il pubblico depositario non può rifiutarsi se non per giusti motivi, perchè è inerente alla sua funzione generica anche la assunzione di questa funzione specifica. La sua accettazione è richiesta, ma è atto dovuto. Invece la assunzione della funzione di custode da parte di un altro soggetto qualsiasi, non è obbligatoria e quindi la sua accettazione costituisce un atto volontario libero. Questo, che occorra una accettazione del soggetto nominato o designato affinchè il provvedimento abbia effetto, non può far meraviglia, perchè ciò avviene normalmente nel conferimento di incarichi di pubblico servizio o di pubblico ufficio.

Sulla *nomina* e sugli *obblighi del custode* dispone più particolarmente l'art. 521: « Non possono essere nominati custode il creditore o il suo coniuge senza il consenso del debitore, nè il debitore o le persone della sua famiglia che convivono con lui senza il consenso del creditore. || Il custode sottoscrive il processo verbale dal quale risulta la sua nomina. || Al fine della conservazione delle cose pignorate, l'ufficiale giudiziario autorizza il custode a lasciarle nell'immobile appartenente al debitore o a trasportarle altrove. || Il custode non può usare delle cose pignorate senza l'autorizzazione del pretore e deve rendere il conto a norma dell'art. 593 ».

L'art. 522 dispone circa il diritto (o l'esclusione del diritto) a *compenso*: « Il custode non ha diritto a compenso se non l'ha chiesto e se non gli è stato riconosciuto dall'ufficiale giudiziario all'atto della nomina. || Nessun compenso può attribuirsi alle persone indicate nel primo comma dell'articolo precedente ». L'articolo va coordinato all'art. 65 cap., emigrato nel primo libro del codice: « Il compenso al custode è stabilito, con decreto, dal pretore nel caso di nomina fatta dall'ufficiale giudiziario, e in ogni altro caso dal giudice che l'ha nominato ». Sul contenuto e sulla efficacia del decreto dispone espressamente l'art. 53 disp. di attuazione.

VI. - È evidente come i compiti così demandati all'ufficiale giudiziario non richiedano soltanto un certo tecnicismo del « mestiere », ma possano imbattersi in difficoltà, dubbi e problemi che richiedono il più delle volte *soluzioni immediate* (prese seduta stante o « tambur battente ») per evitare che le operazioni si arenino, senza incorrere dall'altro canto in atti di mero arbitrio. In questo senso si può dire che l'ufficiale giudiziario è *giudice* (*auto-giudice*) *dell'esercizio di fatto* dei proprii doveri e dei proprii poteri, ma restando pur sempre soggetto ad un *controllo di legittimità* del giudice dell'esecuzione. Questo potrà esser adito dal debitore esecutato nelle forme della opposizione agli atti di cui agli artt. 617 e segg., per quanto concerne gli atti già compiuti.

Ma, a parte questo, che è rimedio postumo, crediamo che qualunque parte interessata (anche il creditore procedente) possa sempre rivolgersi *absque formis* al pretore, al quale spetta di *dirigere* le operazioni esecutive a norma dell'art. 484, per semplice ricorso od anche con istanze verbali o verbalizzate, affinchè esso (giudice)

intervenga, ordini e disponga con provvedimenti d'urgenza, per semplice ordinanza o per decreto, con salvezza di ogni decisione definitiva che possa poi seguire *causa cognita*, nelle forme di una cognizione incidentale o collaterale. E crediamo che l'ufficiale giudiziario sia tenuto ad ottemperare, senza di che l'art. 484 al. sarebbe praticamente sterile. In questo senso si può trarre argomento anche dall'art. 515, che dichiara addirittura non impugnabile l'ordinanza che esclude dal pignoramento cose mobili relativamente impignorabili (e in ciò ha la sua ragion d'essere particolare) e per analogia dall'art. 610. In coerenza, riteniamo che lo stesso ufficiale giudiziario posto di fronte a difficoltà che egli non si senta di risolvere sotto la sua responsabilità, possa rimettere le parti al pretore giudice dell'esecuzione per averne ordini o direttive. L'attuale competenza promiscua degli ufficiali giudiziarii della quale abbiamo discorso a suo tempo, non può escludere nè limitare questi compiti del pretore.

VII. - La sezioncina del codice si chiude con due articoli, che, sotto diverse rubriche, contemplano la ipotesi che siano stati promossi contemporaneamente o successivamente (contro uno stesso debitore) *più pignoramenti*, per i quali sia competente la stessa pretura, e provvede per quanto ancora possibile alla *unificazione del procedimento*.

Art. 523: « L'ufficiale giudiziario, che trova un pignoramento già iniziato da altro ufficiale giudiziario, continua le operazioni insieme con lui. Essi redigono unico processo verbale ». La ipotesi difficilmente si potrà verificare data la organizzazione interna attuale degli ufficiali giudiziari (buona o cattiva, che sia). Più frequente sarà invece la ipotesi, qui non espressamente contemplata, che il pignoramento venga richiesto da più creditori l'uno indipendentemente dall'altro agli stessi ufficiali giudiziari. In questo caso uno solo procederà o proseguirà nell'interesse di tutti, e tutti i pignoramenti saranno riuniti in un unico processo a sensi dell'articolo 493.

Se i beni pignorati siano già assoggettati ad un sequestro conservativo altrui, il creditore pignorante (non l'ufficiale giudiziario *ex officio*) deve far notificare al sequestrante un avviso del pignoramento, analogo a quello che deve esser notificato ai creditori iscritti a norma dell'art. 498 del codice e con effetti analoghi: art. 158 delle disp. d'attuazione.

Art. 524: « L'ufficiale giudiziario, che trova un pignoramento « già compiuto, ne dà atto nel processo verbale descrivendo i mobili « precedentemente pignorati, e quindi procede al pignoramento de- « gli altri beni o fa constare nel processo verbale che non ve ne « sono. || Il processo verbale è depositato in cancelleria e inserito « nel fascicolo formato in base al primo pignoramento, se quello « successivo è compiuto anteriormente all'udienza prevista nell'art. « 525 secondo comma, ovvero alla presentazione del ricorso per la « assegnazione o la vendita dei beni pignorati nella ipotesi pre- « vista nel terzo comma dell'art. 525. In tal caso il cancelliere ne « dà notizia al creditore primo pignorante e l'esecuzione si svolge « in unico processo. || Il pignoramento successivo, se è compiuto « dopo l'udienza di cui sopra ovvero dopo la presentazione del ri- « corso predetto, ha gli effetti di un intervento tardivo rispetto ai « beni colpiti dal primo pignoramento. Se colpisce altri beni, per « questi ha luogo separato processo ». Non crediamo che l'arti- colo, possa presentare particolari difficoltà. Se in base al secondo pignoramento su beni non compresi nel primo, abbia luogo un sepa- rato processo, potranno intervenire in questo i creditori in pericolo di rimanere incapienti sul ricavato del primo. Se siano dei sem- plici chirografarii, resta però il dubbio se nel secondo processo possano ancora chiedere di concorrere (per contributo) con gli al- tri per tutto l'originario ammontare del credito (salvo percepire soltanto quanto ancora debbano avere e non di più) o possano chie- dere di concorrere soltanto per l'ammontare del residuo che ri- manga insoddisfatto. Coerentemente alla opinione espressa più so- pra per un caso analogo di pignoramenti plurimi, riteniamo pos- sano concorrere per l'integrale ammontare, applicando convenien- temente le stesse regole.

Ad I: per la trattazione del pignoramento in generale: nn. 214 e 215. *Ad II: item* per la competenza: n. 221. *Ad III:* sulle opposizioni di terzi: n. 245; sulla espropriazione mobiliare presso terzi: n. 226. *Ad V:* sulle forme, sull'intimazione, sulla custodia, richiamo alle nozioni generali: nn. 213 e 214. *Ad VI:* in particolare sui poteri e funzioni del giudice dell'esecuzione: n. 213 III e IV. *Ad VII:* a proposito della unificazione del procedimento nel caso di pluralità di pignoramenti, richiamo delle nozioni sulla estensione successiva del pignoramento: n. 215 II e n. 223 II.

223. Forme ed effetti dell'intervento dei creditori. — I. - Dispone l'art. 525 che possono *intervenire* a norma dell'art. 499 che già conosciamo, « tutti coloro che nei confronti del debitore hanno « un credito certo, liquido ed esigibile ». Non c'è bisogno, cioè che costoro siano muniti di titolo esecutivo. Però, a differenza di quanto avviene nell'espropriazione immobiliare (art. 563), il cre- dito deve presentare gli altri *requisiti di cui all'art.* 474. La diffe- renza fra le due procedure non ha un fondamento razionale (*secun- dum tenorem iuris*), ma di mera opportunità. Non si distingue fra creditori il cui credito sia sorto od abbia acquistate le caratteristi- che di cui all'art. 474 anteriormente o posteriormente al pignora- mento, fermo ben si intende il disposto degli artt. 2915 e 2916 per quanto concerne i diritti di prelazione. La « certezza » non è esclusa dalle possibilità di contestazioni, come già detto a propo- sito di quell'articolo.

L'art. 525 prosegue ponendo dei *termini preclusivi* (... o quasi) per l'intervento. E qui c'è una novità introdotta con la legge del '50.

Per rendersene conto bisogna premettere (anticipando delle notizie che verranno poi), che il creditore procedente, decorsi dieci giorni dalla data del pignoramento (e anche prima se si tratti di cose deteriorabili), può proporre con ricorso la istanza per la distribuzione del danaro (se mai ve ne sia) e per la vendita dei beni pignorati (art. 529), dopodichè il pretore dovrà fissare una udienza per « l'audizione delle parti » e disporre, come ve- dremo, per la vendita. Ora la *regola ordinaria* (del codice) per l'intervento è che « l'intervento deve aver luogo non oltre la udien- « za fissata per la vendita o per l'assegnazione » (secondo comma dell'articolo, tuttora conservato).

In pratica si è notato però che quella latitudine di termine favoriva la possibilità di numerosi interventi che finivano per ap- pesantire il corso del processo, sia durante le operazioni esecutive che in sede di reparto, il che riusciva molesto e pregiudizievole, soprattutto dove i beni colpiti fossero di modesto valore. Di qui l'idea di distinguere dal procedimento ordinario una cosiddetta « *piccola espropriazione mobiliare* ». E si è cominciato con l'ag- giungere all'art. 525 un ultimo comma, così concepito: « Qualora « il valore dei beni pignorati, determinato a norma dell'art. 518, « non superi le lire cinquantamila, l'intervento di cui al comma « precedente deve aver luogo non oltre la data di presentazione « del ricorso prevista dall'art. 529 ». Così il procedente propo- nendo subito (alla scadenza del termine dell'art. 529) il suo ri-

corso, può chiudere l'adito ad altri interventi e semplificare le cose. Apparentemente la differenza non è grande, ma all'atto pratico sembra che dia qualche risultato apprezzabile. A questo si collegano poi altre semplificazioni, che vedremo in sede di reparto o di assegnazione satisfativa (art. 530 u. cap., aggiunto anche questo con la legge del '50).

Degli interventi tempestivamente proposti, il cancelliere deve in ogni caso (e cioè, secondo noi, anche nella piccola espropriazione) dare *avviso al creditore pignorante* (art. 525 cap. in fine).

Le preclusioni di cui all'art. 525 non sono però assolute e fatali (neanche quella del nuovo comma aggiunto). Altri creditori possono ancora intervenire tardivamente, ma non possono interloquire sulle operazioni e, se non siano privilegiati, restano postergati nel reparto, come vedremo riproducendo fra un momento le relative disposizioni (artt. 528 e 530).

II. - L'art. 526 (conforme all'art. 564 in tema di espropriazione immobiliare) prosegue frattanto disponendo: « I creditori « intervenuti a norma del secondo comma e del terzo comma del- « l'articolo precedente partecipano all'espropriazione dei mobili pi- « gnorati e, se muniti di titolo esecutivo, possono provocarne i « singoli atti ». L'espressione « *partecipano all'espropriazione* ecc. » è la stessa che abbiamo già incontrata nell'art. 500, e vedremo emergere sempre meglio il suo significato a mano a mano proseguendo.

Di capitale importanza intanto è l'art. 527, immediatamente successivo, che riguarda una eventuale *estensione del pignoramento mobiliare* e, in difetto, una eventuale *modificazione nella posizione rispettiva* dei creditori in sede di reparto. Dice: « Ai « creditori intervenuti a norma dell'art. 525 secondo comma e « terzo comma il creditore pignorante ha facoltà di indicare, al- « l'udienza o con atto notificato e, in ogni caso, non oltre i cinque « giorni successivi alla comunicazione fattagli dal cancelliere, l'esi- « stenza di altri beni del debitore utilmente pignorabili, e di in- « vitarli ad estendere il pignoramento se sono forniti di titolo « esecutivo o, altrimenti, ad anticipare le spese necessarie per « l'estensione. || Se i creditori intervenuti non si giovano, senza « giusto motivo, delle indicazioni loro fatte o non rispondono al- « l'invito entro il termine di dieci giorni, il creditore pignorante « ha diritto di essere loro preferito in sede di distribuzione ». L'accenno non chiarissimo dell'alinea « e in ogni caso non oltre cinque giorni », sembra che alluda al caso che l'udienza sia fissata più in là dei cinque giorni dall'avviso (« notizia »), che il cancelliere deve dare a norma dell'art. 525 cap. in fine. In questo caso la indicazione dei beni deve essere fatta prima dell'udienza, dentro quel termine. Del resto la disposizione apparentemente un po' complessa, riesce abbastanza chiara e ragionevole, quando se ne abbia presente la sua *ratio*.

Bisogna ricordare a questo proposito, che la legge tende a limitare il pignoramento a quanto sia sufficiente a coprire le spese e i crediti del creditore procedente e degli intervenuti, tanto che ne prevede perfino la eventuale riduzione (artt. 495 e 496). Ma al momento in cui si procede al pignoramento, non si sa ancora quali e quanti creditori potranno utilmente intervenire e con quali diritti di prelazione. Può avvenire pertanto che a quel momento i beni colpiti (staggiti) possano sembrare di valor sufficiente e che l'ufficiale giudiziario non vada o non ricerchi più in là. Se però dopo di quel momento, ma ancora in tempo utile, sopravvengano altri creditori, quel che pareva sufficiente può non esserlo più. E allora come uscire dalla difficoltà? Accordare *sic et simpliciter* una preferenza al creditore primo procedente (pignorante), è parso contrario alla *par condicio*. Lasciare che gli altri creditori procedano per conto loro ad ulteriori pignoramenti, promuovendo dei separati procedimenti quando altri beni ci siano, avrebbe d'altro canto moltiplicati gli atti e aggravate le spese, con danno del debitore e di tutti, e comunque avrebbe pregiudicati i creditori non muniti di titolo esecutivo, che non sarebbero stati in grado di procedere per conto proprio. Di qui lo spediente adottato dall'art. 527 di estendere il primo pignoramento ai beni indicati dal procedente agli altri creditori (intervenuti) e di disporre che l'estensione possa avvenire ad opera di costoro direttamente, se muniti di titolo, o altrimenti ad opera dello stesso primo procedente, purchè glie ne siano anticipate le spese. Nel primo caso si avrà in definitiva un fenomeno analogo a quello di pignoramenti successivi unificati come nel caso dell'art. 524 capoverso. Nel secondo caso si avrà una ripresa e prosecuzione tardiva del primo (ed unico) pignoramento. Si capisce che se gli altri creditori non vogliono giovarsi delle indicazioni ricevute, debbono subirne le conseguenze, e ne riesce giustificata (logica) pertanto la postergazione, disposta per questa ipotesi dal capoverso dell'articolo.

L'art. 528, in parallelo con gli artt. 565 e 566 relativi alla espropriazione immobiliare, dispone in ordine agli *interventi tardivi* quanto già sappiamo: « I creditori chirografari che inter- « vengono oltre l'udienza indicata nell'art. 525 secondo comma », ovvero (e questo è un inciso aggiunto o inserito con la legge del '50 in relazione al nuovo comma dell'art. 525) « oltre la data della « presentazione del ricorso per l'assegnazione o la vendita dei beni « pignorati nell'ipotesi prevista nell'art. 525 terzo comma, ma « prima del provvedimento di distribuzione, concorrono alla di- « stribuzione della parte della somma ricavata che sopravanza dopo « soddisfatti i diritti del creditore pignorante e di quelli interve- « nuti in precedenza. || I creditori che hanno un diritto di prela- « zione sulle cose pignorate, anche se intervengono a norma del « comma precedente, concorrono alla distribuzione della somma ri- « cavata in ragione dei loro diritti di prelazione ».

La postergazione dei chirografarii tardivamente intervenuti ha luogo anche rispetto agli altri eventualmente già postergati a norma dell'art. 527 capoverso.

Ci richiamiamo per tutto il resto (forma del ricorso, documentazione, inserzione nel fascicolo, contestazioni ecc.) a quanto già esposto a proposito delle regole generali.

Ad I: sugli interventi dei creditori: nn. 216, 205 II, per l'espropriazione immobiliare: n. 230. *Ad II:* sulla estensione del pignoramento: numero 215 II.

224. FORME DELLA ASSEGNAZIONE E DELLA VENDITA. — I. - Dispone l'art. 529 che, decorso il termine di cui all'art. 501 (*dieci giorni dal pignoramento* compiuto), « il creditore pignorante e ognu- « no dei creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo possono « chiedere la distribuzione del danaro e la vendita di tutti gli altri « beni. || Dei titoli di credito e delle altre cose il cui valore ri- « sulta dal listino di borsa o di mercato possono chiedere anche « l'assegnazione. || Al ricorso si deve unire il certificato d'iscri- « zione dei privilegi gravanti sui mobili pignorati ».

Continua così a manifestarsi anche in questa fase l'efficacia del titolo esecutivo come elemento integrante dell'azione esecutiva. I creditori intervenuti non muniti di titolo, non possono prendere iniziative per arrivare alla espropriazione. Debbono attendere. Può avvenire invece che un intervenuto munito di titolo, assuma, come

s'è visto, funzioni vicarie del primo procedente (artt. 500 e 526). Se nessuno di quelli che possan farlo prenda la iniziativa processuale, il procedimento si estinguerà alla scadenza del termine di cui all'art. 497, cessando a quel momento l'efficacia del pignoramento.

II. - La « *distribuzione del danaro* », di cui parla l'alinea dell'articolo, riguarda l'ipotesi, poco probabile per verità, che l'ufficiale giudiziario abbia pignorato del danaro contante (per il quale non ci può esser luogo a vendita) o che il debitore stesso lo abbia sostituito alle cose pignorate determinando la conversione di cui agli artt. 494 u. cap. e 495. La *assegnazione-distribuzione di beni*, alla quale vuol alludere il capoverso, sarà normalmente la assegnazione-distribuzione *in solutum* in luogo di danaro, di cui al capoverso dell'art. 529 or ora riprodotto, e che è tutt'altra cosa come sappiamo da quella dell'art. 505. Niente esclude però che il creditore istante chieda anche una assegnazione a sensi di quest'ultimo articolo, ma potrà chiederla solo in via eventuale ed alternativa con la vendita, salvo discuterne poi con gli altri creditori nell'*udienza* di cui al successivo art. 530: « Sull'istanza di « cui all'articolo precedente il pretore fissa l'udienza per l'audi- « zione delle parti. || All'udienza le parti possono fare osserva- « zioni circa l'assegnazione e circa il tempo e le modalità della « vendita; e debbono proporre, a pena di decadenza, le opposizioni « agli atti esecutivi, se non sono già decadute dal diritto di pro- « porle. || Se non vi sono opposizioni o se su di esse si raggiunge « l'accordo delle parti comparse, il pretore dispone con ordinanza « l'assegnazione o la vendita. || Se vi sono opposizioni il pretore « le decide con sentenza e dispone con ordinanza l'assegnazione o « la vendita ».

Le parti che devono essere sentite, comprendono i creditori tempestivamente intervenuti a norma degli artt. 525 e 526. Anche qui la legge di riforma del '50, perseguendo il suo proposito di distinguere e semplificare la *piccola esecuzione mobiliare*, ha aggiunto all'art. 530 un ultimo comma che però non modifica quanto già si poteva ricavare dall'art. 525 u. cap., in relazione all'art. 529. Dispone infatti: « Qualora ricorra l'ipotesi prevista « dal terzo comma dell'art. 525, e non siano intervenuti creditori « fino alla presentazione del ricorso, il pretore provvederà con « decreto per l'assegnazione o la vendita; altrimenti provvederà

« a norma dei commi precedenti, ma saranno sentiti soltanto i « creditori intervenuti nel termine previsto dal terzo comma del- « l'art. 525 ».

Tanto la distribuzione del danaro pignorato (se e quando ce ne sia) quanto l'assegnazione-distribuzione *in solutum* di cui all'articolo 529, potrà esser disposta senz'altro dal pretore (giudice dell'esecuzione) con *ordinanza*, salvo attuarla se del caso, in secondo tempo, nelle forme del reparto (artt. 510, 541, 542, 596 e 601) e salvo provvedere in quella sede per la collocazione e per il pagamento delle spese di giustizia. Nel caso dell'art. 529 cap., anche se non ci sia l'adesione di tutti i creditori interessati, crediamo che il provvedere in questo senso per ordinanza rientri nei poteri direttivi e dispositivi del pretore-giudice, per evitare la inutile formalità di un esperimento di vendita. L'assegnazione a norma degli artt. 505 e segg. crediamo possa esser disposta invece soltanto con l'adesione di tutti quei creditori intervenuti, che possano poi risultarne in tutto od in parte incapienti. Non altrettanto crediamo che sia indispensabile l'adesione del debitore, il quale potrà bensì sollevare eventuali obbiezioni valutabili dal giudice (pretore), ma non porre il proprio veto ad una soluzione sulla quale risultino concordi i creditori.

L'art. 162 disp. di att., dice, o direbbe, che l'assegnatario deve depositare « nelle forme dei depositi giudiziari... la parte del « valore della cosa assegnata che eccede il [suo] credito ». La disposizione parlando di eccedenza sembra riferirsi soltanto all'ipotesi dell'art. 529, alla quale possono poi più o meno assimilarsi le ipotesi degli artt. 538 cap. e 539 cap., che vedremo. Nel caso dell'art. 505 invece si desume dall'art. 506, che l'assegnatario deve versare tutto il valore-prezzo offerto. Questo però si calcola *quam minime* sull'ammontare globale delle collocazioni precedenti e in questo senso eccede-precede il credito dell'assegnatario. Anche in questo caso si dovrà far luogo per analogia al deposito nei modi dell'art. 540 u. cap. del codice e 162 disp. di attuazione.

III. - Quante volte il giudice (pretore) non disponga per l'assegnazione dovrà *ordinare la vendita* in quei modi che spetta a lui di determinare, secondo apprezzamenti discrezionali (e quindi insindacabili) di opportunità. E sempre con le forme dell'*ordinanza* (o con quelle del decreto nel solo caso dell'art. 530 u. comma).

La *vendita* di regola dovrà seguire indilatamente, per quanto lo consentano le sue modalità di esecuzione. Per i frutti pendenti bisognerà attendere però la maturazione, per i bachi da seta bisognerà attendere che siano « in bozzoli », per le cose che servono alla coltivazione di un fondo e che siano state pignorate a norma dell'art. 515, il pretore (giudice dell'esecuzione) potrà differire la vendita « per il periodo che ritiene necessario a soddisfare le esigenze dell'azienda agraria » (art. 531).

La vendita può avvenire (secondochè sarà stato disposto nel relativo provvedimento) « *a mezzo di commissionario* » o, altrimenti, ai pubblici incanti giudiziali. Il termine « commissionario » non ha un significato tecnicamente ben determinato. Secondo noi però, non può essere un soggetto (privato) qualsiasi, al quale venga « commessa » in quel dato caso la vendita a sensi degli artt. 1731 e segg. cod. civ., ma solo un commissionario professionale o professionista qualificato, come può essere un agente di cambio, una banca autorizzata ad operazioni di borsa, un mediatore iscritto nell'albo di una borsa merci oppure uno di quegli « istituti » che, a norma dell'art. 159 disp. di att., possono essere autorizzati ad operazioni di questo genere per decreto del ministero di grazia e giustizia come, per esempio, monti di pegno, magazzini generali, banche o anche « case di aste » più o meno fiduciarie, quali si vedono ormai in tutte le grandi città. Nello stesso provvedimento con cui presceglie ed ordina questo modo di vendita, il giudice-pretore, « sentito « quando occorra uno stimatore, fissa il prezzo minimo della ven- « dita e l'importo globale fino al raggiungimento del quale la ven- « dita deve essere eseguita, e può imporre al commissionario una « cauzione. || Se il valore delle cose risulta da listino di borsa o « di mercato, la vendita non può essere fatta a prezzo inferiore « al minimo ivi segnato » (art. 532).

Al provvedimento dovrà far seguito naturalmente *l'ordine al custode di consegnare* al commissionario le cose da vendersi per suo mezzo, fermo l'obbligo di lui (custode) di rendere il conto al giudice-pretore e di far liquidare in quella sede i suoi eventuali diritti (per spese, compensi ecc.), salvo collocarsi poi (in quanto non ancora soddisfatto) nel reparto col privilegio delle spese di giustizia. Della consegna dovrà esser redatto processo verbale a cura della cancelleria, come dispone l'art. 167 disp. di attuazione.

Gli *obblighi del commissionario*, incaricato della vendita, sono precisati nell'art. 533 in questi termini: « Il commissionario non « può vendere se non per contanti. Egli è tenuto in ogni caso a

« documentare le operazioni di vendita mediante certificato, fat-
« tura o fissato bollato in doppio esemplare, uno dei quali deve
« essere consegnato al cancelliere col prezzo ricavato dalla ven-
« dita, nel termine stabilito dal pretore nel suo provvedimento. ||
« Qualora la vendita senza incanto non avvenga nel termine di un
« mese dal provvedimento di autorizzazione, il commissionario, sal-
« vo che il termine sia prorogato su istanza di tutti i creditori in-
« tervenuti, deve riconsegnare i beni, affinchè siano venduti all'in-
« canto. || Il compenso al commissionario è stabilito dal pretore
« con decreto ».

Il giudice-pretore, anzichè servirsi di un « commissionario », può prescegliere (e sarà caso frequente) la forma della vendita ai « *pubblici incanti* » (asta o subasta giudiziale, espressioni rimaste nella pratica per reminiscenza di un apparato simbolico della vendita romana: *sub hasta vendere*). Si applicherà allora l'articolo 534: « Quando la vendita deve essere fatta ai pubblici incanti,
« il pretore, con il provvedimento di cui all'art. 530, stabilisce il
« giorno, l'ora e il luogo in cui deve eseguirsi, e ne affida l'esecu-
« zione al cancelliere o all'ufficiale giudiziario o a un istituto al-
« l'uopo autorizzato. || Nello stesso provvedimento il pretore può
« disporre che, oltre alla pubblicità prevista dal primo comma del-
« l'art. 490, sia data anche una pubblicità straordinaria a norma
« del comma terzo dello stesso articolo ». « L'istituto autorizzato » di cui qui si parla dovrà essere uno di quelli autorizzati per decreto del ministro di cui all'art. 159 disp. di att., semprechè ne esista qualcuno *in loco*: non crediamo cioè che si possa rivolgere ad un istituto fuori della giurisdizione (cioè del mandamento) della pretura. Con lo stesso provvedimento il giudice-pretore deve fissare il *prezzo-base dell'asta* per le singole cose da vendersi, in conformità dell'art. 535: « Se il valore delle cose risulta da listino di borsa o
« di mercato, il prezzo base è determinato dal minimo del giorno
« precedente alla vendita. || In ogni altro caso il pretore, nel prov-
« vedimento di cui all'art. 530, sentito quando occorre uno stima-
« tore, fissa il prezzo di apertura dell'incanto o autorizza, se le
« circostanze lo consigliano, la vendita al migliore offerente senza
« determinare il prezzo minimo ». L'incaricato della vendita, dispone l'art. 536, « fa trasportare quando occorre le cose pignorate
« nel luogo stabilito per l'incanto, e può richiedere l'intervento
« della forza pubblica. || In ogni caso, prima di addivenire agli
« incanti deve fare, in concorso del custode, la ricognizione degli

« oggetti da vendersi, confrontandoli con la descrizione contenuta
« nel processo verbale di pignoramento ». Anche in questo caso il custode dovrà poi rendere il conto al giudice-pretore come nel caso precedentemente considerato.

Circa il *modo di procedere all'incanto*, l'art. 537 è molto sbrigativo: « Le cose da vendere si offrono singolarmente oppure a
« lotti secondo la convenienza, per il prezzo base di cui all'art. 535.
« L'aggiudicazione al maggiore offerente segue quando, dopo una
« duplice pubblica enunciazione del prezzo raggiunto, non è fatta
« una maggiore offerta. || Se la vendita non può compiersi nel
« giorno stabilito, è continuata nel primo giorno seguente non
« festivo. || Dell'incanto si redige processo verbale, che si deposita
« immediatamente nella cancelleria ».

Qui c'è evidentemente un richiamo od un riferimento alle forme solitamente usate in pratica per gli incanti (anche privati o fatti in via amministrativa) e che pertanto il codice suppone note. Chiarisce comunque nell'art. 540: « La vendita all'incanto si fa per
« contanti. || Se il prezzo non è pagato, si procede immediatamente
« a nuovo incanto, a spese e sotto la responsabilità dell'aggiu-
« dicatario inadempiente. || La somma ricavata dalla vendita è
« immediatamente consegnata al cancelliere per essere depositata
« con le forme dei depositi giudiziari ». La stessa procedura si deve seguire se in primo tempo la vendita sia stata affidata ad un commissionario e questo, non essendo riuscito a « collocare » le cose, le abbia riconsegnate a termini dell'art. 533 pen. capoverso. Che cosa succeda poi se neanche all'incanto (asta pubblica) si trovino compratori, lo vedremo fra un momento.

Ricordiamo intanto che in ogni ipotesi *la espropriazione* avviene all'atto e con l'atto della vendita. Ma nel caso degli artt. 534 e segg. la vendita-subasta assume anche nella sua forma estrinseca il carattere di un *atto d'autorità*, compiuto da un ufficio giudiziario nell'esercizio delle sue funzioni o da un ausiliario di giustizia investito a sua volta (per delegazione) delle necessarie facoltà (poteri). L'atto autoritativo trova in questo caso la sua documentazione ufficiale nel verbale, che va depositato in cancelleria e inserito nel fascicolo dell'esecuzione a norma dell'ultimo capoverso dell'art. 537. Nel caso invece della vendita per mezzo di commissionario a norma dell'art. 533, questa configurazione non sembra più possibile, perchè la vendita assume le forme esteriori di un *contratto iure vel more privatorum*; il commissionario, pur vendendo

« per conto » e « per ordine », venderà in nome proprio. Secondo noi, si deve pertanto ritenere che in questa ipotesi il contratto di diritto privato viene utilizzato (come talvolta avviene anche nel campo del diritto amministrativo) per il compimento di una pubblica funzione. Per ciò, *in virtù del provvedimento* del giudice-pretore, esso prende il posto di una espropriazione compiuta per atto d'autorità. Si applicheranno pertanto in ogni caso (anche di vendita per mezzo di commissionario) le disposizioni degli artt. 2919 e 2920 cod. civ. Trattandosi di cose mobili, verrà in applicazione l'art. 1153 richiamato anche nell'art. 2919, restandone di regola esclusa la evizione dell'acquirente, di cui all'art. 2921. Resterà la difficoltà dell'art. 2922 (responsabilità per vizii, lesione), perchè al terzo che compra dal commissionario (il quale a sua volta vende in nome proprio), non crediamo si possa opporre quell'articolo. Il solo modo pratico di uscire dalla difficoltà è che il giudice nel suo provvedimento prescriva al commissionario di vendere senza garanzia o sotto la sua responsabilità.

Il codice deve farsi finalmente la ipotesi che una cosa messa (prima o poi) all'incanto, resti invenduta. In tal caso, dispone l'articolo 538, « il cancelliere ne dà notizia alle parti. || Se delle cose « invendute nessuno dei creditori chiede l'assegnazione per il prezzo « fissato a norma dell'art. 535 secondo comma, il pretore ordina « un nuovo incanto, nel quale è ammessa qualsiasi offerta ».

La *assegnazione* alla quale qui si allude, non è, per quel che pensiamo, una assegnazione *in solutum*, ma quella di cui all'articolo 506. Diversa è invece la disposizione particolare dell'articolo 539 per gli oggetti d'oro o d'argento. Questi, dice, l'articolo, « non possono in nessun caso esser venduti per un prezzo inferiore al valore intrinseco » (prezzo corrente del metallo a peso). Se restano invenduti sono assegnati per tale valore ai creditori. E questa, in ipotesi, è evidentemente una assegnazione-distribuzione *in solutum* in luogo di danaro. Per il deposito giudiziale delle eventuali eccedenze abbiamo già richiamate più sopra le disposizioni applicabili.

Ad I: sull'assunzione di funzioni vicarie del creditore procedente da parte di un creditore intervenuto: nn. 216, 223 II. *Ad II:* sulla assegnazione distribuzione *in solutum* rispetto ad altre forme di assegnazione: n. 217 II; sulla piccola esecuzione mobiliare: n. 223 I. *Ad III:* sulla vendita, richiamo alle nozioni generali: n. 217 I.

225. Forme della distribuzione del ricavato (reparto). — La *massa attiva* da ripartire va determinata in base all'art. 509. A questo effetto il custode (se custode vi sia) dovrà *rendere il suo conto,* come si è detto, al giudice-pretore (anche agli effetti di eventuali responsabilità di cui all'art. 67 cap.); dovrà versare l'eventuale saldo attivo nella cancelleria per essere depositato ed unito al ricavato della vendita; potrà far liquidare quanto gli spetta per rimborsi spese e compensi che ancora gli competano, e chiedere, come pure si è detto, la relativa collocazione nel reparto col privilegio delle spese di giustizia. La massa sarà normalmente rappresentata da una *somma di danaro,* temporaneamente depositata « a disposizione di giustizia » a norma degli artt. 540 e 162 disp. di att., e nel caso dell'art. 539 cap. potrà anche comprendere oro od argento da assegnarsi eventualmente in natura secondo il « valore intrinseco ».

Nulla di notevole da segnalare sulle forme del *reparto*, oltre quello che già sappiamo dalle disposizioni generali, se non una spiccata accentuazione di quel carattere familiare ed economico, che contrassegna del resto tutta la esecuzione mobiliare. Se non vi siano altri creditori concorrenti oltre al creditore procedente, si applica l'art. 510 alinea. Se i creditori sono più, possono *concordare fra loro,* stragiudizialmente e senza nessuna solennità di procedura, il modo della ripartizione, e poi presentare al giudice-pretore il loro piano concordato, con ricorso di tutti o di qualcuno, chiedendo che provveda in conformità. Il piano stesso o il ricorso devono portare però la sottoscrizione di tutti. Il giudice-pretore, « sentito il debitore », e se non vi siano considerazioni ostative (per esempio, che non si sia tenuto conto di tutte le spese di giustizia non soddisfatte o comunque non anticipate dai creditori), dà con ordinanza la propria *approvazione al piano proposto* e dispone a favore di ciascun creditore collocato il *rilascio del mandato* a riscuotere quanto risulta spettargli a misura della collocazione utile. Non ha bisogno il giudice-pretore di convocare a questo effetto anche i creditori, se non creda che la necessità od opportunità ne sorga a seguito di obbiezioni del debitore stesso. Così dispone in forma piuttosto sommaria l'art. 541.

Prosegue poi l'art. 542: « Se i creditori non raggiungono l'ac- « cordo di cui all'articolo precedente o il pretore non l'approva, « ognuno di essi può chiedere che si proceda alla distribuzione della « somma ricavata. || Il pretore, sentite le parti, distribuisce la

« somma ricavata a norma degli art. 510 e seguenti e ordina il « pagamento delle singole quote ». La formulazione non è felice, ma in sostanza vuol dir questo: che ognuno dei creditori può chiedere con ricorso, che provveda il *giudice-pretore a formare il piano* di reparto con sua ordinanza, dopo averli « sentiti », e quindi dopo averli convocati tutti a questo effetto. Se nella udienza di convocazione non sorgano contestazioni, il reparto diviene definitivo e il giudice pretore provvederà al rilascio dei mandati. Se contestazioni vi siano, fra creditori o fra creditori e debitore, il giudice-pretore dovrà provvedere per la loro risoluzione, a norma dell'art. 512.

Qualche dubbio rimane invece per il caso in cui qualcuno non sia comparso all'udienza. Ci si chiede se resti preclusa per i non comparsi o per il debitore assente dall'udienza, anche la possibilità di contestazioni in via di opposizione agli atti (art. 617 e segg.). Se costoro possano addurre di non esser stati regolarmente convocati, la opposizione deve ritenersi senz'altro ammissibile e il giudice-pretore dovrà ordinare una nuova udienza per tutti, affinchè anche i non sentiti possano proporre adesso le loro istanze. Se siano stati regolarmente convocati, riteniamo che la assenza (che si può considerare in questo caso volontaria), si debba interpretare (in relazione agli artt. 542 e 510) come tacita adesione o rimessione a quanto sia per disporre il giudice-pretore; l'ordinanza non è più impugnabile in via di opposizione, se non forse per motivi di revocazione, rispetto ai quali non è concepibile, secondo noi, una preventiva rinuncia.

Per il reparto, nozioni generali: n. 218. Sulla opposizione agli atti esecutivi: n. 244. Sulla impugnazione per revocazione: n. 178.

Capitolo Quinto

IN PARTICOLARE: DELL'ESPROPRIAZIONE MOBILIARE PRESSO TERZI

Sommario: 226. *Forme del pignoramento. Competenza.* — 227. *Intervento di altri creditori. L'eventuale giudizio incidentale circa la dichiarazione (o non dichiarazione) del terzo.* — 228. *Forme ed effetti della assegnazione e della vendita. Reparto.*

226. Forme del pignoramento. Competenza. — I. - Il codice raccoglie sotto la rubrica « dell'espropriazione presso terzi », le discipline di due ipotesi sensibilmente diverse.

La prima ipotesi è, che al momento in cui si dovrebbe procedere al pignoramento di *cose mobili* appartenenti al debitore, esse si trovino *detenute da altri* o in esecuzione di un contratto di mandato, oppure di locazione, di deposito, di comodato ecc. o anche semplicemente *de facto*, senza una specifica giustificazione contrattuale. L'ufficiale giudiziario legalmente richiesto dal creditore procedente di addivenire al *pignoramento diretto* di quelle cose, può invitare il terzo detentore ad *esibirgliele*, affinchè egli (ufficiale procedente) possa pignorarle nelle forme di cui agli artt. 518 e seguenti. Se il terzo aderisca alla richiesta, il procedimento si svolgerà nelle stesse forme che già conosciamo, come se quelle cose fossero state rinvenute in possesso o detenzione del debitore stesso. Ma se il creditore procedente sappia o creda di non poter seguire utilmente questa via, o se lo stesso ufficiale giudiziario non creda di poter interpellare il terzo affinchè esibisca, o se finalmente il terzo non aderisca, allora per arrivare alla espropriazione di quelle cose (*rectius* dei diritti reali del debitore su quelle cose), bisognerà seguire le forme del *procedimento « presso terzi »*, che ora ci accingiamo ad esporre. La ragion della legge è questa: che il pignoramento diretto qui bisognerebbe farlo « in casa » del terzo o in altri luoghi « a lui appartenenti », secondo l'espressione dell'art. 513, violando la sfera della sua immunità (libertà - signoria) domici-

liare (nel senso più lato della espressione), mentre d'altro canto egli (terzo) non si può dire che vi abbia dato causa con una propria inadempienza verso il creditore procedente e mentre non c'è contro di lui (terzo) un titolo esecutivo diretto.

La seconda ipotesi di applicazione del procedimento di cui passiamo a parlare, è che il debitore esecutato abbia *un credito verso un terzo* (suo debitore, *ergo debitor debitoris*), cioè abbia il diritto di ottenere da lui una prestazione (in via di pagamento traslativo e non soltanto, come nel caso precedente, in via di restituzione di cose già sue). Il credito è pur sempre un diritto-bene patrimoniale. Non c'è ragione di non poter procedere su di esso ad espropriazione forzata. Ma è per il momento un bene incorporale o immateriale. Le forme del pignoramento diretto, che presuppongono un diritto su cose materiali, sono in questo caso naturalmente inapplicabili. Ed in ciò sta, per questa seconda ipotesi, la ragione della diversa procedura da adottare.

Pignorabili presso terzi sono naturalmente soltanto quelle *cose* del creditore, che sarebbero *pignorabili* anche presso di lui. In *quanto ai crediti* ci sono poi delle altre *esclusioni o limitazioni*, assolute o relative che risultano dall'art. 545. Queste sono tutte ispirate al criterio di accordare al debitore una specie di *beneficium competentiae*, che lo salvi (questo almeno nell'intenzione del legislatore) dal morir di fame, e che non renda vani gli eventuali soccorsi che gli siano stati accordati od ai quali abbia diritto a titolo di assistenza o di previdenza sociale. Ecco il testo (opportunamente modificato con d.l. 10 dicembre 1947, n. 1548): « Non « possono essere pignorati i crediti alimentari, tranne che per « causa di alimenti, e sempre con l'autorizzazione del pretore e per « la parte da lui determinata mediante decreto. || Non possono « essere pignorati crediti aventi per oggetto sussidi di grazia o di « sostentamento a persone comprese nell'elenco dei poveri, oppure « sussidi dovuti per maternità, malattie o funerali da casse di « assicurazione, da enti di assistenza o da istituti di beneficenza. || « Le somme dovute dai privati a titolo di stipendio o di salario o « di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego « comprese quelle dovute a causa di licenziamento, possono essere « pignorate per crediti alimentari nella misura autorizzata dal « pretore. || Tali somme possono essere pignorate nella misura di « un quinto per i tributi dovuti allo Stato, alle provincie e ai « comuni, ed in eguale misura per ogni altro credito. || Il pignoramento per il simultaneo concorso delle cause indicate precedentemente non può estendersi oltre alla metà dell'ammontare « delle somme predette. || Restano in ogni caso ferme le altre limitazioni contenute in speciali disposizioni di legge ».

Dove sia necessario un *provvedimento del pretore* per determinare la porzione pignorabile, anche in contemplazione della causa e della natura del credito per cui si procede, questo (provvedimento) deve esser chiesto ed ottenuto (prima di iniziare il pignoramento) nelle forme dell'art. 545 e, secondo noi, deve esser notificato preliminarmente o contestualmente. In difetto non crediamo che l'atto di pignoramento sia nullo in modo assoluto, ma non potrà produrre per intanto gli effetti dell'art. 546 (indisponibilità), fino a che la determinazione non abbia luogo nel corso del procedimento successivo.

II. - *Competente per materia* per tutto il procedimento esecutivo è il pretore, come per l'esecuzione mobiliare presso il debitore: artt. 16 e 543 n. 4. Ma qui la competenza (inderogabile) *per territorio* è devoluta al pretore del luogo *dove risiede il terzo* detentore o debitore (art. 26 cap.). Questo si può ritenere infatti il luogo, nel quale si trovano almeno virtualmente i beni da pignorare. Comunque, poichè costui deve esser citato davanti al pretore stesso per rendere la dichiarazione di cui parleremo, era logico che per riguardo a lui la legge adottasse una regola analoga a quella del *forum rei*. Non c'è però la scelta fra luogo del domicilio e della residenza come nel caso ordinario dell'art. 18. La espressione dell'art. 26 « luogo dove risiede » riteniamo invece che alluda, occorrendo, anche alla dimora del debitore. Per le persone giuridiche si applicherà per analogia l'art. 19.

La competenza del pretore-organo giudiziario in questo caso però non può escludere, come sappiamo, che competente a notificare il primo atto del procedimento possa essere anche un ufficiale giudiziario addetto ad altri organi.

III. - Il pignoramento presso terzi si perfeziona e si concreta in ogni caso *per gradus*. Il primo atto consiste in una *ingiunzione* che verrà fatta al terzo (detentore o debitore), notificandola a lui personalmente e al debitore esecutato nei modi di cui agli artt. 137 e segg., e che dovrà essere testualmente accoppiata ad una *citazione del terzo a comparire* per rendere una certa dichiarazione che vedremo.

Leggiamo innanzitutto in proposito l'art. 543: « Il pignora-
« mento di crediti del debitore verso terzi o di cose del debitore che
« sono in possesso di terzi, si esegue mediante atto notificato per-
« sonalmente al terzo e al debitore a norma degli articoli 137 e se-
« guenti. || L'atto deve contenere, oltre all'ingiunzione al debitore
« di cui all'art. 492: || 1) l'indicazione del credito per il quale si
« procede, del titolo esecutivo e del precetto; || 2) l'indicazione, al-
« meno generica, delle cose o delle somme dovute e l'intimazione al
« terzo di non disporne senza ordine di giudice; || 3) la dichiara-
« zione di residenza o l'elezione di domicilio nel comune in cui ha
« sede il pretore competente; || 4) la citazione del terzo e del de-
« bitore a comparire davanti al pretore del luogo di residenza del
« terzo, affinchè questi faccia la dichiarazione di cui all'art. 547 e
« il debitore sia presente alla dichiarazione e agli atti ulteriori. ||
« Nell'indicare l'udienza di comparizione si deve rispettare il ter-
« mine previsto nell'art. 501. || L'ufficiale giudiziario, che ha pro-
« ceduto alla notificazione dell'atto, è tenuto a depositare immedia-
« tamente l'originale nella cancelleria della pretura per la forma-
« zione del fascicolo previsto nell'art. 488. In tale fascicolo debbono
« essere inseriti il titolo esecutivo e il precetto che il creditore pi-
« gnorante deve depositare in cancelleria al momento della costi-
« tuzione prevista nell'art. 314 ».

Il *libello* che viene notificato per copia, deve dunque avere un duplice contenuto. Deve contenere una citazione a comparire a norma del n. 4; e per questa parte il libello dovrebbe, come tutte le altre citazioni, essere *opera del procuratore*, dovrebbe esser sottoscritto da lui e stilato nelle forme consuete e con quegli estremi che conosciamo. Ma deve contenere anche (e prima di tutto!) l'intimazione al terzo e al debitore insieme « di astenersi da qua-
« lunque atto diretto a sottrarre alla garanzia del credito i beni
« che si assoggettano alla espropriazione » (art. 492 richiamato nel primo capoverso del 543). Questa intimazione non può esser fatta dal procuratore. Lo esclude l'art. 492 richiamato *sic et simpliciter* nell'art. 543, e del resto è naturale che sia così, perchè esso costituisce un atto d'autorità, che determina (sia pure in forma non ancora ben concreta), la perdita del diritto di disporre per ambedue gli intimati (art. 546 che commenteremo più sotto) o, quanto meno, delle gravi limitazioni della loro libertà negoziale. Un procuratore legale non ha certamente poteri cosiffatti. L'intimazione deve provenire pertanto *dall'ufficiale giudiziario*. Non è facilissimo

in queste condizioni combinare fra loro il contenuto coordinato, ma così diverso e distinto, dei due atti. Si può pensare che per comporli insieme in una specie di testo unico (composito) vi si inserisca innanzitutto l'intimazione formalmente « stilata » e sottoscritta dall'ufficiale giudiziario e che vi si faccia seguire in calce il libello di citazione a firma del procuratore. Dopodichè il testo unico (scritto) così formato verrà notificato per copia nei modi ordinarii. Ma non crediamo neanche di poter escludere (a fini di semplificazione pratica) che preceda viceversa il libello scritto a firma del procuratore nel quale in via enunciativa si premetta che la parte intende procedere contestualmente al pignoramento inserendovi tutte le indicazioni di cui all'art. 543. Dopodichè l'ufficiale giudiziario potrà apporvi in calce la sua intimazione formale, come atto di sua autorità, inserendola prima della relazione che stenderà nel procedere alla notifica.

La *richiesta all'ufficiale giudiziario* di procedere alla intimazione e alla notificazione, deve esser fatta in ogni caso dalla parte (o per essa dal suo procuratore). Per quanto alla indicazione dei beni (cose o crediti), che vengono assoggettati a pignoramento, l'ufficiale giudiziario non è tenuto a richiedere nè a procurarsi alcuna documentazione. Occorrerà invece (almeno teoricamente), che la parte all'atto della richiesta gli esibisca, come di regola, *il titolo esecutivo* documentale e il *precetto* debitamente notificati in precedenza, perchè questi sono pur sempre i preliminari necessarii per legittimare l'intimazione di pignoramento. Senza di che dovrebbe (teoricamente...) rifiutarsi di procedere. Non c'è ragione invece di consegnare titolo e precetto all'ufficiale stesso che, recandosi a notificare l'atto e l'intimazione, non ha bisogno di esserne munito. L'uno e l'altro andranno invece depositati poi in cancelleria a norma dell'ultimo capoverso dell'art. 543. L'intimazione e quindi anche la notificazione deve esser fatta direttamente e *personalmente* nei modi ordinarii.

Riteniamo che debbano ritenersi prescritti, a pena di nullità, tutti i *requisiti di forma*, che sarebbero prescritti per un libello di citazione ordinaria, avvertendo però, che qui non c'è per ora una *editio actionis* nei confronti del terzo, se non sotto specie di *actio ad exhibendum* o *ad declarandum*. Non si possono prendere quindi per il momento altre conclusioni all'infuori di quella preveduta nel n. 4 dell'art. 543. A pena di nullità deve ritenersi richiesta per di più, secondo noi, la indicazione di cui al n. 1 (credito, titolo e

precetto). Quanto alla « indicazione generica » del n. 2 (cose o somme dovute dal terzo), ci sembra piuttosto a pena di inefficacia per gli effetti dell'art. 546, che non di nullità in senso proprio. Neppure una genericità talvolta inevitabile (per es.: « tutto quello che detenga o di cui sia debitore ») esime il terzo dal comparire nè toglie, secondo noi, al creditore procedente di provvedersi a norma dell'art. 548 (che vedremo), nel caso che il terzo non comparisca o non renda la dichiarazione. Non è a pena di nullità l'elezione o dichiarazione di domicilio di cui al n. 3, in difetto della quale le notificazioni al creditore procedente potranno esser fatte presso la cancelleria (cfr. art. 480 pen. cap.).

Se il credito che si vuol pignorare sia *garantito da pegno*, e la cosa si trovi in possesso del debitore « esecutato », per salvaguardare questa garanzia bisognerà fargli, insieme con l'ingiunzione-intimazione di pignoramento del credito, anche la intimazione di non disporre del pegno (artt. 544 del codice, 182 disp. di att.). Se la cosa data in pegno si trovi affidata alla custodia di un terzo, bisognerà fare una separata intimazione anche a costui, notificata nelle forme degli artt. 137 e seguenti. Non crediamo sia necessario invece citarlo per questo scopo a comparire e a dichiarare (a meno che il creditore procedente non sia in grado di identificare nell'atto iniziale il pegno). Se il credito pignorato è *garantito da ipoteca*, l'atto di pignoramento deve esser annotato « nei libri fondiari »: art. 544. Ciò, se si vuole evitare che l'ipoteca possa esser fatta cancellare abusivamente in danno del pignorante.

IV. - Circa l'*effetto della intimazione-citazione*, dispone l'art. 546: « Dal giorno in cui gli è notificato l'atto previsto nell'art. 543, « il terzo è soggetto, relativamente alle cose e alle somme da lui « dovute, agli obblighi che la legge impone al custode ».

Il pignoramento però (non ostante questa tal quale anticipazione di effetti) non può ancora considerarsi pienamente perfezionato fin da questo momento. È di essenza infatti del pignoramento la individuazione dei beni, che si assoggettano alla esecuzione. Ora qui nell'atto iniziale non ve ne può essere che una indicazione « sommaria » e questa non basta. Comunque poi essa si risolve per ora in una affermazione del pignorante, che non si sa ancora se e fino a che punto corrisponda a verità. E questa è precisamente la ragione della citazione del terzo, perchè venga a rendere la sua *dichiarazione* (che i pratici tradizionalmente sogliono chiamare « *propalazione* »). Dispone in proposito l'art. 547: « Con dichiarazione al- « l'udienza il terzo, personalmente o a mezzo di mandatario spe- « ciale, deve specificare di quali cose o di quali somme è debitore o « si trova in possesso, e quando ne deve eseguire il pagamento o la « consegna. || Deve altresì specificare i sequestri precedentemente « eseguiti presso di lui e le cessioni che gli sono state notificate o « che ha accettato. || Il creditore pignorante deve chiamare nel « processo il sequestrante nel termine perentorio fissato dal giu- « dice ».

Si capisce che, se il credito sia stato ceduto dal debitore esecutato a terzi prima della notificazione di cui all'art. 543, e la *cessione a terzi* risulti da atto di data certa (arg. degli artt. 1264 e 1265 cod. civ. anche in relazione all'art. 2915), il pignoramento promosso o tentato resta privo di effetti (cade nel vuoto), perchè già a quel momento il credito non faceva più parte del patrimonio del debitore esecutato. Però a norma dell'art. 547 or ricordato, il terzo *iam debitor debitoris* « deve » farne menzione nella dichiarazione. A rigore sembrerebbe doversene desumere che, se ometta di farla, il pignoramento abbia effetto come se la cessione non fosse avvenuta, e che egli (terzo) venga a trovarsi esposto a pagare il debito una seconda volta a tutto profitto del creditore procedente e degli altri che possono intervenire. Però è pensabile ed è probabile, che in pratica si ritenga che il terzo possa ancora rimediare alla svista, se trovi applicazione l'art. 548 (che ora vedremo), sicchè la dichiarazione resa non divenga senz'altro definitiva, salvo dover rispondere delle spese causate dalla tardività. Avvertiamo *per occasionem* che, se la cessione sia viceversa di data posteriore (o *rectius* non abbia data certa anteriore), il pignoramento spiega tutti i suoi effetti, perchè si argomenta dall'art. 546 che il debitore esecutato aveva già perduto il diritto di disporre.

Dal momento della notificazione al terzo dell'atto iniziale di cui all'art. 543, sono inoperanti in pregiudizio del pignoramento e del procedimento esecutivo che ne consegue, tutti gli *atti di disposizione* che vengano compiuti *dal debitore nei riguardi del terzo* medesimo, costituito custode del bene o dei beni pignorati. E il terzo ne risponde anche personalmente. Inoperanti quindi (in quel senso e a quegli effetti) i pagamenti, le consegne o riconsegne che questi imprudentemente faccia o abbia fatti, e di cui non possa dimostrare che sono avvenuti in data anteriore. Non serviranno a questo effetto quietanze o altre scritture che non abbiano data cer-

ta. Similmente inoperanti devono ritenersi la novazione in qualunque senso conclusa, la transazione, le liquidazioni consensuali ecc. ed anche la compensazione con crediti di lui terzo (*debitor debitoris*) sorti posteriormente. Dobbiamo applicare in proposito, adattandoli al caso, i criterii e le regole che abbiamo già esposte a proposito delle disposizioni generali sul pignoramento circa gli atti di disposizione del debitore. Si può pensare invece che abbia effetto la confusione *mortis causa*, a meno che non sia impedita dal beneficio d'inventario o dalla separazione dei beni, che potrà esser chiesta a questo effetto anche dallo stesso creditore pignorante.

Non c'è bisogno di aggiungere, sebbene il codice non lo dica espressamente, che *per quanto alle cose mobili pignorate* presso il terzo, si dovranno applicare, circa la efficacia delle alienazioni, le stesse regole del pignoramento presso il debitore, sempre avendo riguardo alla data della notificazione di cui all'art. 543.

Sia per i crediti che per i mobili, il terzo deve altresì menzionare nella sua dichiarazione i *sequestri* (art. 547 riferito più sopra) precedentemente eseguiti presso di lui. La menzione dei sequestri ha le conseguenze di cui all'art. 547 u. capoverso. La chiamata del sequestrante ha una duplice ragione e, cioè: di metterlo in condizione di interloquire nell'eventuale giudizio di contestazione di cui all'art. 548, per sostenere che il credito pignorato effettivamente sussiste o che i mobili che si trovano presso il terzo sono effettivamente del debitore esecutato, e per metterlo poi in grado di salvaguardare i suoi eventuali diritti nel reparto o nell'assegnazione. Se il terzo dichiarante ometta la menzione del sequestro, risponde (in proprio) delle conseguenze verso il sequestrante. Se il creditore procedente ometta di provvedere alla chiamata, non si sa bene che cosa succeda. Logicamente si dovrebbe ritenere che risponde lui (in proprio) di quelle conseguenze. Sebbene l'art. 547 letteralmente parli infatti di termine « perentorio » per la chiamata, sembrerebbe una conseguenza esorbitante ed ingiustificabile concluderne che diventa addirittura improcedibile (e quindi si estingue) il procedimento esecutivo.

La ipotesi di *più pignoramenti* sugli stessi crediti o sugli stessi mobili presso terzo, è regolata nell'art. 550 così: « Il terzo deve « indicare i pignoramenti che sono stati eseguiti presso di lui. || « Se altri pignoramenti sono eseguiti dopo che il terzo abbia fatto « la sua dichiarazione, egli può limitarsi a richiamare la dichia- « razione precedente e i pignoramenti ai quali si riferiva. || Si

« applicano le disposizioni dell'art. 524 secondo e terzo comma ». Su queste ultime disposizioni non abbiamo che a richiamarci *mutatis mutandis* a quello già detto a suo tempo. In conclusione lo scopo che la legge si propone è sempre quello della unificazione del procedimento.

V. - A questo proposito vien fatto di domandarsi che cosa possa succedere se lo stesso creditore procedente sia debitore del debitore esecutato o sia in possesso di cose mobili di lui. Il problema non sorge se il debito del creditore procedente verso l'esecutato sia di danaro e sia liquido ed esigibile, perchè in questo caso si opererà anzi si sarà operata la compensazione. Sorge il problema se il creditore procedente sia debitore o detentore di altre cose mobili. Nel primo caso potrà far fare l'intimazione del pignoramento nelle forme dell'art. 543 con citazione a comparire davanti al pretore della propria residenza per un certo giorno in cui egli stesso intimante renderà la sua dichiarazione, dopodichè ne seguirà un giudizio nelle forme ordinarie, ma « a due » anzichè « a tre » per gli ulteriori provvedimenti esecutivi, con intervento dei creditori in questa sede per concorrere al reparto. Se il procedente sia detentore di cose potrà o seguire questa stessa via per fare la sua dichiarazione oppure richiedere l'ufficiale giudiziario affinchè proceda al pignoramento diretto delle cose stesse, dichiarando di esibirgliele a sensi dell'art. 513. E in questa ipotesi il procedimento proseguirà poi come se il pignoramento fosse stato fatto presso il debitore esecutato.

Ad I: sul pignoramento diretto di cose del debitore detenute da altri: n. 222 III; sui beni pignorabili: n. 222 IV, e per casi speciali, v. Appendice prima al primo volume (Disposizioni varie ecc.). *Ad II:* sulla competenza: nn. 222 II, 221. *Ad III:* sulla intimazione o ingiunzione: n. 222 V; sulla citazione, forme: nn. 102, 103; sulla notificazione, c.d. competenza degli ufficiali giudiziarii: nn. 205 IV, 221 III; sulla espropriazione del pegno: numero 220. *Ad IV:* sugli effetti della intimazione-citazione: n. 214; sulla riunione di più pignoramenti: n. 222 VII.

227. INTERVENTO DI ALTRI CREDITORI. L'EVENTUALE GIUDIZIO INCIDENTALE CIRCA LA DICHIARAZIONE (O NON DICHIARAZIONE) DEL TERZO. — Arriveremmo così al disposto dell'art. 548. Ma prima di scendere al suo esame è necessario avvertire, che anche in questo tipo di procedimento è ammesso l'*intervento di creditori* per partecipare al reparto. L'intervento, dispone espressamente l'art. 551,

« è regolato a norma degli artt. 525 e seguenti » (che già conosciamo). || « Agli effetti dell'art. 526 l'intervento non deve aver luogo « oltre la prima udienza di comparizione delle parti ».

L'art. 548, al quale ora torniamo, è concepito così: « Se il « terzo non comparisce all'udienza stabilita o, comparendo, rifiuta « di fare la dichiarazione, o se intorno a questa sorgono conte- « stazioni, il pretore, su istanza di parte, provvede all'istruzione « della causa a norma del libro secondo, se essa non eccede i li- « miti della sua competenza; altrimenti rimette le parti davanti « al tribunale competente, assegnando loro un termine perentorio « per la riassunzione. || Se il terzo non fa la dichiarazione neppure « nel corso del giudizio di primo grado, può essere applicata nei « suoi confronti la disposizione dell'art. 232 primo comma » (quella che riguarda la mancata risposta ad un interrogatorio formale; la analogia fra i due casi è infatti di tutta evidenza). L'art. 548 è poi integrato dall'art. 549, che è pure necessario tenere fin d'ora presente: « Con la sentenza che definisce il giudizio di cui all'arti- « colo precedente, il giudice, se accerta l'esistenza del diritto del « debitore nei confronti del terzo, fissa alle parti un termine peren- « torio per la prosecuzione del processo esecutivo ».

Quanto alla *competenza*, risulta dall'art. 548 (in relazione allo spirito se non alla lettera dell'art. 17), che va determinata avendo riguardo al *valore delle cose* o all'*ammontare dei crediti* (o alla porzione dei crediti) di cui è controversia; e per conseguenza può essere che il pretore debba rimettere le parti al tribunale. Sembra escluso però dal testo dell'art. 548 che il pretore possa rimettere al conciliatore. Dal punto di vista del *territorio*, la competenza resta sempre quella di cui all'art. 26 (*luogo in cui risiede il terzo debitor debitoris*) e sembra anzi che questa assuma carattere inderogabile per effetto dell'art. 28.

Stando alla dizione letterale dell'art. 548, potrebbe parere che in caso di *mancata dichiarazione* (propalazione), si debba sempre far luogo, anche d'ufficio, ad un episodio di cognizione, mentre nel caso che la dichiarazione (bene o male) sia stata resa, ciò possa avvenire solo a seguito di « *contestazioni* ». Ragionevolmente però, secondo i principii generali, la disposizione si deve interpretare nel senso, che a quell'episodio si possa addivenire sempre che qualcuno, anche di fronte al silenzio del terzo (mancata dichiarazione), ne prenda l'iniziativa. Qualcuno; ma chi? Neanche questo ci dice l'articolo 548. Secondo noi, non c'è dubbio che possa esser presa non

solo dal creditore primo procedente (pignorante), ma anche da altri creditori intervenuti. L'unico dubbio è questo: se di fronte al testo degli artt. 526 e 551, l'iniziativa possa esser presa soltanto da chi sia munito di titolo. E noi risolveremmo in questo senso, salvo agli altri tutti di interloquire, ben s'intende, anche nell'episodio di cognizione, quando sia stato legittimamente promosso. Quanto al debitore, non crediamo che possa prendere l'iniziativa, perchè come diremo, il fatto che non la prendano i creditori, porta alla estinzione o alla limitazione del pignoramento, al che egli non ha interesse ad opporsi, salvo far constare delle sue eventuali riserve per il futuro. Ma se ad una cognizione si addivenga, anche il debitore potrà interloquire e prendere le sue conclusioni.

Ciò premesso, le varie ipotesi tipiche a cui può dar luogo l'art. 548, si possono ricapitolare e prospettare così: se il terzo non renda la sua dichiarazione o renda una dichiarazione del tutto negativa (per esempio: non detengo alcunchè, il debito non esiste oppure il debito è estinto) e i creditori non insorgano, il procedimento esecutivo si estingue, in quanto si viene così a rivelare, che il pignoramento è stato promosso *perperam*. Manca la materia prima. Niente altro da fare. Soltanto può accadere che il terzo chieda il rimborso delle spese fatte per rendere la sua dichiarazione, e su di questo il pretore dovrà provvedere con ordinanza o con sentenza, a seconda che su questo punto sorgano o non sorgano questioni. Oppure (seconda ipotesi) la dichiarazione del terzo è in tutto o in parte positiva e allora, in difetto di contestazioni in proposito, il pignoramento automaticamente si concreta e si perfeziona (limitatamente) sul credito-debito o sulle cose risultanti dalla dichiarazione. Il pretore può provvedere senz'altro alla assegnazione o alla vendita a norma degli artt. 552 e segg., che vedremo. Se viceversa di fronte al silenzio (mancata dichiarazione) del terzo o ad una dichiarazione negativa o insoddisfacente, uno o più creditori (che dovranno, secondo noi, esser muniti a questo effetto di titolo esecutivo) insorgano per sostenere che il terzo effettivamente sia detentore o debitore di quanto tacendo non ha ammesso o parlando ha negato di detenere o di dovere, ne sorgerà un *giudizio di cognizione* per decidere di questo punto. Il giudizio avrà corso nelle forme ordinarie (e saranno quindi ammessi fra l'altro anche tutti i mezzi di impugnazione contro le sentenze). Ma la posizione e le *funzioni delle varie parti* assumeranno delle caratteristiche particolari. Il *creditore procedente-contestante*, che abbia provocato il giudizio (in ve-

ste dunque di attore), agirà infatti non solo nell'interesse proprio, ma *omnibus*, anche in quello dei creditori intervenuti nel procedimento esecutivo, salvo a costoro di interloquire, *ad adiuvandum* o come litisconsorti. L'onere della prova sarà a carico del procedente-contestante e dei suoi aderenti o litisconsorti. Però se il terzo non renda la sua dichiarazione, neanche nel corso del giudizio di primo grado, il loro compito può essere gandemente facilitato dalla presunzione di cui all'ultimo capoverso dell'art. 548, semprechè nell'atto notificato a norma dell'art. 543, il *quid* che si asserisce dovuto o posseduto dal terzo fosse già sufficientemente specificato. Altrimenti la presunzione resta eccessivamente vaga e generica; non basta a quella identificazione che è pur necessaria per il pignoramento.

Contraddittore principale legittimo e necessario in posizione di convenuto (contestato) sarà *il terzo debitor debitoris*. Ma contraddittore non meno legittimo e necessario sarà *anche il debitore* « esecutato », in posizione per così dire bifronte, di fronte al creditore contestante (e ai suoi aderenti o consorti) da un lato e al suo debitore esecutato dall'altro lato, con la possibilità (di fatto) per lui di schierarsi *pro* o contro l'uno o l'altro. Però la sua posizione non è identica *nell'una e nell'altra direzione*.

Non bisogna dimenticare infatti, che con la notificazione dell'atto iniziale di pignoramento (artt. 543 e 546) tanto il terzo quanto il debitore esecutato hanno perduto il diritto di disporre del credito pignorato in pregiudizio del procedimento esecutivo in corso. Ne segue, per esempio, che se il debitore esecutato riconosca il fondamento delle eccezioni del terzo o rinunci per parte sua ad ogni contestazione, questi suoi atti non possono avere effetto di sorta in danno dei creditori e di altri aventi diritto a partecipare al reparto. Ma di fronte al terzo debitore, e fuor di questo ambito, i suoi atti possono (almeno eventualmente) spiegare la loro normale efficacia. E così avverrà, se il debitore esecutato confessi dei fatti favorevoli al terzo suo debitore: la confessione non farà « piena prova » in pregiudizio dei creditori (riducendosi rispetto a loro ad un comportamento indiziario liberamente valutabile), ma non c'è ragione che fuori di questa sfera la confessione non possa eventualmente spiegare efficacia in favore del terzo. Ancora: se siano prodotte dal terzo delle scritture sottoscritte dal debitore esecutato, esse non faranno « fede » della loro data in pregiudizio dei creditori, ma potranno farla di fronte

all'esecutato per ogni altro effetto. Di tutto questo bisognerà tener conto anche nel determinare la natura e l'autorità della sentenza che venga pronunciata sulle contestazioni.

Il contenuto della sentenza ha natura di *accertamento* circa la sussistenza del debito pignorato (debito del terzo verso il debitore esecutato) o circa la detenzione di cose pignorate. Se l'accertamento sia completamente ed assolutamente negativo (nel senso cioè che il terzo non detenga o non debba niente), il procedimento esecutivo si estinguerà per difetto di materia prima (come nel caso di una dichiarazione negativa non contestata). Se la pronuncia sia invece in tutto o in parte positiva (nel senso che il terzo deve o detiene qualche cosa), resterà in questo modo definitivamente identificato l'oggetto del pignoramento e della espropriazione. Ed esaurito così l'episodio o la parentesi della cognizione, il procedimento esecutivo (serie degli atti esecutivi) potrà riprendere il suo corso attraverso la saldatura fra l'uno e l'altro preveduta nell'art. 549. In massima l'accertamento avrà *autorità di cosa giudicata* anche nei rapporti fra debitore esecutato e terzo (come un accertamento incidentale a sensi dell'art. 34). Ma, quando vi siano di mezzo dichiarazioni confessorie o prove che non abbiano effetto in pregiudizio dei creditori e lo abbiano viceversa (come si è visto) nei rapporti fra il debitore esecutato e il terzo, il giudicato potrà assumere anch'esso diverso contenuto, diverso significato e diverso valore nell'una e nell'altra direzione.

Quanto alle *spese* dell'episodio di cognizione, dovrà deciderne il giudice con la sua sentenza, tenendo conto di quella particolare posizione delle varie parti di cui abbiamo parlato, e del loro comportamento processuale: potrà secondo i casi condannare il creditore procedente, potrà porre le spese a carico della massa con privilegio di giustizia, potrà condannare il terzo ed eventualmente il debitore a pagarle anche indipendentemente dall'esecuzione in corso, potrà compensarle in tutto o in parte, ma salvo al creditore procedente di ricuperarle eventualmente in tutto o in parte a carico dei creditori che risulteranno utilmente collocati (per il che sarà poi possibile una sub-collocazione).

In tutto questo (merito e spese) viene ad esservi una strettissima analogia fra questo episodio di cognizione e quello che può sorgere da una opposizione del terzo alla esecuzione di cui agli artt. 619 e seguenti, dei quali ci occuperemo a suo tempo. Il terzo che nega di possedere o di dovere, si trova infatti in posizione

analoga a quella del terzo opponente. E forse, in astratto, sarebbe stato logico trattare a quel proposito anche del tema del quale ci siamo qui occupati, se la particolare collocazione dell'art. 548 non ci avesse consigliati o costretti ad anticipare.

Sull'intervento dei creditori: nozioni generali: nn. 216, 205 II. Sugli effetti della mancata dichiarazione del terzo: n. 119. Sulla competenza: n. 226 II e richiami. Sulle pronunce di accertamento in generale: n. 5; sulla autorità di cosa giudicata: nn. 15 e 19 III. Sulle spese: nn. 219, 30 e 51. Sulle opposizioni di terzi alla esecuzione: n. 245.

228. Forme ed effetti della assegnazione e della vendita. Reparto. – Dispone in materia l'art. 552: « Se il terzo si dichiara « o è dichiarato possessore di cose appartenenti al debitore, il pre« tore, sentite le parti, provvede per l'assegnazione o la vendita « delle cose mobili a norma degli artt. 529 e seguenti, o per l'as« segnazione dei crediti a norma dell'articolo seguente ». *Quanto alle cose*, si arriva così ad un risultato analogo a quello del caso precedente. *Per i crediti*, il seguito è assai diverso. L'articolo successivo (553) dispone infatti così: « Se il terzo si dichiara o è « dichiarato debitore di somme esigibili immediatamente o in ter« mine non maggiore di novanta giorni, il pretore le assegna in « pagamento, salvo esazione, ai creditori concorrenti. || Se le som« me dovute dal terzo sono esigibili in termine maggiore, o si « tratta di censi o di rendite perpetue o temporanee, e i creditori « non ne chiedono d'accordo l'assegnazione, si applicano le regole « richiamate nell'articolo precedente per la vendita di cose mo« bili. || Il valore delle rendite perpetue e dei censi, quando sono « assegnati ai creditori, deve essere ragguagliato in ragione di cen« to lire di capitale per cinque lire di rendita ».

L'*assegnazione* di cui parla l'alinea dell'articolo, viene fatta *pro solvendo* (come si suol dire) in luogo di assegnazione di danaro, ma comunque *a scopo satisfativo*. Non è cioè una assegnazione-vendita del tipo di quella dell'art. 505, ma una assegnazione in pagamento « salvo esazione » (o « salvo buon fine »), che viene fatta dal giudice-pretore in via di reparto e con provvedimento d'autorità. Si dovrà quindi formare innanzitutto nei modi consueti lo stato di reparto, a norma degli artt. 541 e seguente. Poi il giudice-pretore, in conformità del reparto, assegnerà ai creditori collocati e a ciascuno nella misura a cui la sua collocazione gli dà diritto, altrettante porzioni del credito pignorato. Se vi sia

un residuo, il debitore esecutato rimarrà creditore verso il terzo (suo debitore) per il relativo ammontare. L'assegnazione ai creditori attua così la *espropriazione* del credito pignorato (nella sua totalità o quanto meno fino a concorrenza dell'ammontare della massa passiva), trasferendolo, per congrue e distinte porzioni (*pro diviso*) ai creditori. Questi ne diventano quindi titolari, ciascuno per la propria parte o porzione, e in modo ormai indipendente l'uno dall'altro, senza bisogno di una ulteriore notificazione od accettazione a norma e per gli effetti degli artt. 1263 e 1265 cod. civile.

La massa cessa con ciò di esistere, ed il processo si chiude. Non si estinguono però *illico* (e fino a concorrenza) i crediti degli assegnatarii. Questi ultimi dovranno ancora *curare l'esazione* dal terzo debitore (*debitor debitoris*). Se riescano a farsi pagare da lui, il loro credito si estinguerà in questo momento, a misura di ciò che riscuotano. Se non riescano a farsi pagare, il loro credito sopravviverà per quel tanto che non siano riusciti ad incassare, e in questi limiti essi potranno nuovamente farlo valere contro il loro debitore originario, in tutti i modi consentiti dalla legge, come se fossero rimasti incapienti *illo tempore* nel reparto. Naturalmente però dovranno usare dal canto loro la diligenza del buon padre di famiglia per farsi pagare. Se rimangano insoddisfatti per loro negligenza, potranno sentirsi opporre questa eccezione (*qui culpa sua damnum sentit* ecc.) dal debitore originario, allorchè vogliano nuovamente agire contro di lui. Se, per arrivare alla riscossione dal terzo, debbano sopportare delle *spese*, avranno normalmente diritto di ricuperarle da lui, in più di quanto sarebbe loro spettato in base al reparto medesimo. Se non vi riescano, le spese andranno dedotte da quanto va imputato a tacitazione o riduzione del loro credito.

L'assegnazione avviene naturalmente « con i privilegi, con le garanzie personali e reali e con gli altri accessorii » (analogia dall'art. 1263 cod. civ.). Se il credito sia garantito da *pegno*, il giudice-pretore dispone che la cosa data in pegno sia affidata allo stesso assegnatario oppure ad un terzo, che egli designa, sentite le parti, come custode del pegno stesso: art. 554 alinea. La realizzazione del pegno avverrà poi da parte dell'assegnatario (o per iniziativa di qualcuno degli assegnatarii anche nell'interesse degli altri) nei modi ordinarii. Se il credito assegnato è garantito da *ipoteca*,

« il provvedimento di assegnazione... va annotato nei libri fondiari » (art. 554 cap.).

Anche la assegnazione di cui parla il capoverso dell'art. 553, se e quando avvenga per accordo dei creditori, sembra doversi ricondurre alla stessa figura della assegnazione di cui all'alinea. Però in questa ipotesi è in facoltà dei creditori chiedere, che sia tentata *la vendita*. E solo se la vendita non abbia successo, allora potrà esser chiesta da qualcuno dei creditori *la assegnazione-vendita* a norma dell'art. 505, nel qual caso però tutto quanto versi l'assegnatario per conseguire l'assegnazione è irripetibile, sia che egli riesca o non riesca poi a realizzare il credito, applicandosi del resto le regole generali già vedute. La vendita o la assegnazione-vendita attuano naturalmente l'espropriazione-trasferimento della titolarità del credito, con tutte le garanzie e gli accessorii, all'aggiudicatario (acquirente) o all'assegnatario, applicandosi anche in questo caso per quanto alle garanzie l'art. 554. Il *reparto del prezzo di vendita* o di quanto versato dall'assegnatario, avverrà nei modi consueti, come nel caso di vendita di mobili qualsiansi.

Il terzo che voglia essere liberato anche prima dell'esito finale del giudizio, può offrire di depositare le cose che detiene o le somme che deve e chiedere di essere estromesso (arg. dell'art. 109 in relazione all'art. 494).

Sull'assegnazione, vendita e reparto: nn. 217, 218, 224, 225.

Capitolo Sesto

IN PARTICOLARE: DELL'ESPROPRIAZIONE IMMOBILIARE

Sommario: 229. *Diritti espropriabili. Forme ed effetti del pignoramento. Competenza.* — 230. *Forme ed effetti dell'intervento dei creditori.* — 231. *Forme ed effetti della vendita.* — 232. *L'assegnazione e la amministrazione giudiziaria.* — 233. *Forme della distribuzione della somma ricavata.*

229. Diritti espropriabili. Forme ed effetti del pignoramento. Competenza. — I. - Suscettibili di espropriazione in queste forme sono tutti *i diritti su beni immobili* che possono essere oggetto di alienazione in modo autonomo, e quindi non solo (come sarà il caso normale) la proprietà, ma anche, in quanto alienabili, l'usufrutto, il diritto di superficie, il dominio utile dell'enfiteuta. Da un accenno dell'art. 568 in tema di determinazione del valore, sembra si applichi la stessa procedura anche per il dominio diretto. Di regola però il pignoramento colpirà *la cosa* nella sua materialità, sia pure in ragione od in funzione del diritto che su di essa abbia il debitore esecutato, e quindi con i limiti che possano derivare dalla natura e dalle discipline di questo diritto. Soltanto nel caso di espropriazione del dominio diretto il pignoramento non può dar luogo ad un regime di custodia e di amministrazione della cosa stessa, come negli altri casi. È evidente comunque, che le regole del codice sulle forme del procedimento sono state concepite in relazione alla ipotesi più comune (*id quod plerumque accidit*), e cioè che si proceda ad esecuzione sul diritto di proprietà e anche noi dovremo seguire questa traccia, lasciando, caso per caso, alla diligenza dei lettori di introdurvi le modificazioni necessarie, quando vengano espropriati diritti diversi.

II. - La *competenza* per il procedimento esecutivo di espropriazione immobiliare è devoluta come sappiamo al tribunale *per materia* senza riguardo al valore, e si estende anche alla espropria-

zione accessoria dei mobili, quando abbia luogo « insieme con l'immobile nel quale si trovano » (art. 16 secondo comma). La competenza *territoriale* si determina a sua volta inderogabilmente dal *forum rei sitae* a norma dell'art. 26 al. « Se le cose immobili... « non sono interamente comprese nella circoscrizione di un solo « tribunale, si applica l'articolo 21 ».

Di qui si dovrebbe supporre, che la attribuzione di compiere i singoli atti spetti (come per la esecuzione mobiliare presso il debitore) ora a questo ora a quello degli uffici, di cui si compone il tribunale competente. Senonchè il pignoramento qui si compie per atto notificato al debitore secondo le regole delle notificazioni personali in generale, e quindi in luogo che può essere diverso da quello in cui si trova l'immobile. Per questa esigenza di forma, la competenza a provvedere al pignoramento si scinde o può scindersi da quella stabilita dalla legge per gli altri atti, come abbiamo già visto accadere per il pignoramento mobiliare presso terzi.

III. - Leggiamo infatti nell'art. 555: « Il pignoramento im- « mobiliare si esegue mediante notificazione al debitore e succes- « siva trascrizione di un atto nel quale gli si indicano esattamente, « con gli estremi richiesti dal codice civile per l'individuazione « dell'immobile ipotecato, i beni e i diritti immobiliari che si « intendono sottoporre a esecuzione, e gli si fa l'ingiunzione pre- « vista nell'art. 492. || Immediatamente dopo la notificazione l'uffi- « ciale giudiziario consegna copia autentica dell'atto con le note « di trascrizione al competente conservatore dei registri immobi- « liari, che trascrive l'atto e gli restituisce una delle note. || Le at- « tività previste nel comma precedente possono essere compiute an- « che dal creditore pignorante, al quale l'ufficiale giudiziario, se « richiesto, deve consegnare gli atti di cui sopra ».

Di qui si rileva appunto che il *pignoramento* non si fa *in loco*, come quello mobiliare, bensì con un atto notificato *personalmente*, nei modi e nei luoghi di cui agli artt. 137 e segg. L'atto scritto o *libello* di pignoramento è opera *della parte* personalmente o del suo procuratore e deve portare la relativa sottoscrizione. La *procura* può essere apposta in calce nelle forme consuete se già non risulti dal precetto oppure esser conferita per atto pubblico o autenticato. Si può dubitare che sia sufficiente all'uopo anche la procura generale alle liti ed anzi tenderemmo ad escluderlo. In questo senso riteniamo debba esser inteso l'art. 170 disp. di attua-

zione. Per le stesse ragioni già accennate a proposito del pignoramento mobiliare presso terzi, riteniamo che l'*ingiunzione* o la intimazione debba esser fatta, ripetuta o confermata (fatta propria) *dall'ufficiale giudiziario*. Però, appunto perchè si applicano le regole ordinarie della notificazione, non è necessario che l'ufficiale giudiziario intimi *verbis* e di presenza: basta che ci sia nell'atto la intimazione scritta, e ciò anche se la copia venga poi consegnata ai familiari o ad altri. Comunque la posizione preponderante che assume nell'atto l'ufficiale giudiziario procedente ed intimante, riduce, in fondo, l'importanza del libello di parte alla identificazione dei beni pignorandi, del che l'ufficiale giudiziario non può ingerirsi nè assumere responsabilità.

Secondo queste regole, l'attribuzione di procedere alla notificazione con effetti di pignoramento, viene naturalmente ad essere attribuita all'ufficiale giudiziario del luogo, in cui la notificazione stessa deve esser fatta, anche se non sia quello del tribunale competente per l'esecuzione. Secondo l'ultima legge sul servizio degli ufficiali giudiziarii, già ricordata a proposito delle regole generali sulla espropriazione (pignoramento), sembra che la c.d. competenza degli ufficiali giudiziarii sia divenuta promiscua. Però data la natura dell'atto e la necessità della sua trascrizione, pensiamo si debba escludere in ogni caso una notificazione per tramite del servizio postale. Stando alla lettera dell'art. 555, il pignoramento sembra che non si perfezioni con la sola notificazione, ma occorre ancora che l'atto *sia trascritto*. A tal proposito riteniamo però che, in armonia con le regole generali dell'istituto della trascrizione, qui occorra distinguere: effetti nei confronti del debitore pignorato ed effetti di fronte ai terzi. La trascrizione infatti, come è concepita e regolata, non è, per sua natura, formalità necessaria alla efficacia *inter partes*, mentre serve a risolvere i conflitti di anteriorità fra chi vanti titoli di acquisto o di... conquisto di diritti o di aspettative giuridicamente protette. Riteniamo pertanto che un primo ordine di effetti lo consegua l'atto, notificato a norma dell'art. 555, dal giorno della notificazione (e sono principalmente gli effetti dell'art. 559 che commenteremo fra un momento nei riguardi del debitore); un secondo ordine di effetti lo consegue soltanto con la trascrizione (e sono principalmente gli effetti di fronte ai terzi, che si argomentano *a contrario* anche dall'art. 2915 cod. civ.).

La *formalità della trascrizione* va compiuta presso l'ufficio dei

registri immobiliari « competente » per territorio e cioè quello nella cui circoscrizione sono situati i beni (art. 2663 cod. civ.), nelle forme generalmente prescritte in proposito, alle quali si richiama l'art. 555, menzionando la nota di trascrizione di cui all'art. 2659 cod. civile. Quando però la trascrizione, in applicazione di queste regole, debba avvenire in luogo diverso da quello della notificazione, cioè fuori della circoscrizione dell'organo al quale appartiene l'ufficiale giudiziario notificante, non si capisce bene come quest'ultimo possa andare a trascrivere là, dove non può esercitare il suo ministero, mentre crediamo che neppure questa formalità si possa compiere per mezzo del servizio postale. Nel dubbio, par logico che in questa ipotesi si debba ricorrere all'ultimo capoverso dell'articolo 555 (trascrizione a cura del creditore pignorante).

Analoga difficoltà sorge poi per la applicazione dell'art. 557 relativo al *deposito degli atti*. « L'ufficiale giudiziario che ha ese-« guito il pignoramento deve depositare immediatamente nella can-« celleria del tribunale competente per l'esecuzione l'atto di pi-« gnoramento e, appena possibile, la nota di trascrizione restitui-« tagli dal conservatore dei registri immobiliari. || Il creditore pi-« gnorante deve depositare il titolo esecutivo e il precetto entro « cinque giorni dal pignoramento e, nell'ipotesi di cui all'art. 555 « ultimo comma, la nota di trascrizione appena restituitagli dal « conservatore dei registri immobiliari. || Il cancelliere al momento « del deposito dell'atto di pignoramento forma il fascicolo dell'ese-« cuzione ». Qui per altro pensiamo che l'ufficiale giudiziario possa valersi del servizio postale per la trasmissione alla cancelleria del tribunale competente (come può servirsene, per esempio, la cancelleria per la trasmissione dei fascicoli di causa, quando debba avvenire da un organo all'altro). Più grave può essere la difficoltà per il creditore pignorante, di osservare il termine dei cinque giorni, se la notificazione, di cui all'art. 555, sia avvenuta in località diversa e remota. Bisognerà che il creditore pignorante organizzi il modo di essere avvertito immediatamente della avvenuta notificazione. Dal capoverso dell'art. 557 sembra infatti di dover desumere, che l'ufficiale giudiziario che procede alla notificazione, non ha bisogno di esser materialmente munito del titolo esecutivo e del precetto, i quali, a quanto pare, possono esser trattenuti dal creditore per procedere poi direttamente al deposito in cancelleria.

Il *termine* di cinque giorni non è detto espressamente che sia perentorio, ma dalla espressione « deve », usata nell'articolo, sembra doversi opinare affermativamente e, cioè, nel senso che altrimenti il processo esecutivo si estingue. Se così non fosse si arriverebbe praticamente al risultato, che non c'è termine fino a quando non sopravvenga l'estinzione del pignoramento e del processo esecutivo a norma dell'art. 497, richiamato anche nell'articolo 562. E allora la disposizione dell'art. 557 cap. (quella dei cinque giorni) non avrebbe più senso.

Più grave forse è la complicazione che sorge poi dall'art. 556. Questo disciplina le forme del *pignoramento di immobili insieme coi mobili*, che lo arredano o che sono destinati al suo servizio. Dispone l'articolo: « Il creditore può fare pignorare insieme col-« l'immobile anche i mobili che lo arredano, quando appare op-« portuno che l'espropriazione avvenga unitamente. || In tal caso « l'ufficiale giudiziario forma atti separati per l'immobile e per i « mobili, ma li deposita insieme nella cancelleria del tribunale ».

Quale è l'ufficiale giudiziario di cui parla il capoverso? Se i beni si trovano nella stessa circoscrizione nella quale avviene la notificazione di cui all'art. 555, evidentemente sarà lo stesso ufficiale giudiziario che procederà *in loco anche* all'atto di pignoramento dei mobili. Ma se si trovino in una circoscrizione diversa, bisognerà sempre rispettare la regola che un ufficiale giudiziario non può compiere atti del suo ministero fuori della circoscrizione dell'organo del quale fa parte. Bisognerà quindi che l'atto di pignoramento immobiliare contenga la menzione generica che si intendono pignorare unitamente anche i mobili. Ma il pignoramento di questi ultimi dovrà esser concretamente eseguito dall'ufficiale giudiziario del luogo in cui si trovano. E ognuno dei due procederà al deposito del proprio atto presso la cancelleria del tribunale competente (e l'avverbio « insieme » dell'art. 556 cap. bisognerà intenderlo con la restrizione « se questo sia possibile »).

Il pignoramento dei *mobili* dovrà avvenire, secondo noi, nelle stesse *forme dell'ordinario pignoramento* mobiliare, con verbale descrittivo, ma con espressa menzione del collegamento col pignoramento immobiliare. Riteniamo poi che in questo caso, in omaggio al disposto dell'art. 559 e alla asserita inseparabilità dei mobili dall'immobile, l'ufficiale giudiziario debba nominare custode almeno per il momento lo stesso debitore esecutato.

La *inseparabilità*, e quindi la opportunità « che l'espropriazione avvenga unitamente », a questo momento però, è semplicemente affermata dal creditore procedente. Essa potrà essere

contestata a nostro avviso dal debitore, nelle forme della opposizione agli atti esecutivi (art. 617 e segg.) e potrà ancora essere oggetto di riesame, anche su istanza di altri creditori interessati e intervenuti nelle adunanze davanti al giudice dell'esecuzione, che precedano la vendita (v. esempio nell'art. 569). Crediamo altresì (ma è discutibile) che possano opporsi alla riunione i creditori che abbiano privilegi o altri diritti di prelazione sui mobili, proponendo le loro ragioni nelle forme degli artt. 619 e segg. (opposizioni di terzi). Il giudice provvederà secondo i casi per *ordinanza* o per *sentenza*, nei modi di cui agli articoli or richiamati. Se ordini comunque la separazione dei mobili dall'immobile, riteniamo che quelli rimangano allo stato, cioè nelle condizioni, di mobili pignorati e sui quali il pignoramento persiste. Il giudice se accolga la opposizione o l'istanza, dovrà quindi ordinare la separazione e lo *stralcio dei procedimenti esecutivi*, la separazione dei fascicoli e la rimessione del pignoramento mobiliare alla pretura competente per il seguito, ordinando la prosecuzione del procedimento esecutivo sull'immobile, ormai spogliato dei mobili.

IV. - Tornando agli effetti del pignoramento dispone l'art. 559 al.: « Col pignoramento il debitore è costituito custode dei beni « pignorati e di tutti gli accessori, comprese le pertinenze e i frutti, « senza diritto a compenso ».

Secondo quanto abbiamo detto più sopra, questo effetto si produce al momento della notificazione di cui all'art. 555. Da questo momento cioè sorge per il debitore esecutato il *divieto di disporre* della cosa e dei frutti e l'obbligo *iuris publici* di conservare, di amministrare e tenere a disposizione di giustizia ogni cosa, in qualità ed in funzione di *custode, ausiliario di giustizia*. Ciò anche prima e indipendentemente dalla trascrizione dell'atto. *Ergo* se qualcuno acquisti l'immobile o diritti sull'immobile del debitore-custode, il suo acquisto non dovrebbe essere efficace in pregiudizio dell'esecuzione iniziata. Però se arrivi a trascrivere prima della trascrizione dell'atto di pignoramento, il suo acquisto avrà la preferenza e la precedenza secondo le regole generali sulla trascrizione richiamate nell'art. 2915. Dipenderà poi dalle opinioni che si accolgano in materia di trascrizione in generale, il sapere se l'atto sia soggetto a revoca per frode, allorchè l'acquirente avesse notizia della notificazione fatta al debitore. Quanto meno si dovrà ritenere, secondo noi, che il debitore custode alienando commette un reato, di cui l'acquirente *sciens* diventa complice. Anche l'acquirente (*sciens*) sarà pertanto tenuto, in solido, ai danni verso il creditore procedente e verso i creditori intervenuti prima della alienazione. Ma per intanto il procedimento esecutivo si estinguerà (o si ridurrà alla espropriazione dei diritti residui, non alienati, se l'alienazione non sia integrale). Non crediamo che il debitore o il terzo acquirente di mala fede possano opporre, che l'ufficiale giudiziario o il creditore procedente avrebbero dovuto trascrivere « immediatamente ». Quest'ultimo avverbio è per sua natura elastico, e cioè di un rigore più apparente che reale; non è espressione di un termine, e comunque non potrebbe mai trattarsi di un termine perentorio. A prescindere poi da questa considerazione, non crediamo che il provvedere alla trascrizione costituisca un dovere nei riguardi dei terzi eventuali acquirenti, dall'inadempimento del quale questi ultimi possano trarre delle giustificazioni a proprio discarico, indipendentemente dalla buona fede.

Il debitore può essere sostituito da *altro custode*. Dispone infatti l'art. 559 cap.: « Su istanza del creditore pignorante o « di un creditore intervenuto, il giudice dell'esecuzione, sentito il « debitore, può nominare custode una persona diversa dallo stesso « debitore ».

In ogni caso gli *obblighi e le funzioni* del debitore o del terzo nominato custode, sono fondamentalmente gli stessi che abbiamo veduti a proposito del custode di beni mobili pignorati, con la sola differenza, in linea di fatto, che per gli immobili assume normalmente una importanza senza confronti maggiore, la gestione e la amministrazione attiva, anche agli effetti di curare la fruttificazione e di ricavare possibilmente un reddito a profitto dei creditori. Ciò giustifica una più diretta *vigilanza ed ingerenza del giudice* della esecuzione, non minutamente regolata, ma di cui si trovano indubbie indicazioni nel codice. Ed infatti l'art. 560 al. dispone: « Il debitore e il terzo nominato custode debbono rendere « il conto a norma dell'art. 593 ». L'art. 593 così richiamato, a sua volta è scritto precisamente a proposito della « amministrazione giudiziaria », che, come vedremo, può rappresentare una battuta d'aspetto e quasi una parentesi, che si può aprire nel corso ulteriore degli atti, e durante la quale si cura precipuamente la fruttificazione in attesa di un momento più favorevole per la vendita. E anche noi vedremo allora, a quel proposito, le discipline alle quali rinvia l'art. 560, comprese quelle sui compiti del giu-

dice. Continua poi l'art. 560 ponendo al debitore e al custode estraneo (egualmente) il divieto di « dare in locazione l'immobile pignorato » senza autorizzazione specifica del giudice dell'esecuzione, altra manifestazione anche questa di quella tale sua vigilanza.

V. - Coi capoversi successivi l'art. 560 passa bruscamente ad un altro tema e cioè alla possibilità di consentire al debitore esecutato un limitato godimento dell'immobile. Sono disposizioni che prendono il posto di quelle che abbiamo già viste in materia di espropriazione mobiliare e che assicurano al debitore (sotto specie in quel caso di impignorabilità dei beni) un certo *beneficium competentiae*. Ecco il testo: « Con l'autorizzazione del giudice « il debitore può continuare ad abitare nell'immobile pignorato, « occupando i locali strettamente necessari a lui e alla sua fami« glia. || Se il debitore dimostra di non aver altri mezzi di so« stentamento il giudice può anche concedergli un assegno alimen« tare sulle rendite, nei limiti dello stretto necessario ».

VI. - La sezioncina del codice si chiude finalmente con due disposizioni non omogenee, e delle quali preferiamo invertire l'ordine. Anche il pignoramento immobiliare naturalmente può « *divenire inefficace* » (cioè *perimersi*, come si diceva una volta) per decorso di termine determinando l'estinzione del processo. Questa *more solito* deve esser dichiarata con ordinanza. Di particolare qui c'è soltanto questo: che siccome il pignoramento deve esser stato trascritto, quando sopravvenga l'estinzione bisognerà provvedere alla *cancellazione*. In questo senso deve disporre il giudice nella sua *ordinanza*, dopo di che la cancellazione potrà avvenire a richiesta di una parte qualsiasi, su presentazione dell'ordinanza medesima. Così si legge nell'art. 562. L'art. 172 disp. di att. a sua volta avverte che il giudice, prima di dare quell'ordinanza (che può avere effetti irreparabili), deve sentire le parti.

VII. - L'art. 561 prevede finalmente la ipotesi *di più pignoramenti successivi*. Si tratta dello stesso fenomeno, che può avvenire, per le stesse ragioni, anche nel pignoramento mobiliare. E il codice adatta al caso le stesse disposizioni già vedute. Anche i pignoramenti ulteriori devono essere *trascritti* (e non solo annotati). Il conservatore nel restituire le relative « note » deve far menzione delle trascrizioni precedenti. Se i pignoramenti ulteriori

sopravvengono nel termine utile per l'intervento tempestivo dei creditori (non oltre la prima udienza per l'autorizzazione a vendita: art. 563), l'esecuzione si svolge in un unico processo e gli atti e documenti di quei pignoramenti (ulteriori) sono inseriti nello stesso fascicolo del primo. Altrimenti si applica a norma dell'art. 561 l'ultimo comma dell'art. 524 già esaminato a suo tempo (equiparazione ad un intervento tardivo).

Ad I: sull'oggetto del pignoramento, cose e diritti: n. 222 I. *Ad II:* sulla competenza in generale: n. 221; e con richiamo al pignoramento mobiliare presso terzi: nn. 226 II, 227. *Ad III:* sulla ingiunzione-intimazione, forme, fascicolo della esecuzione: n. 213; sulla trascrizione: n. 105 II. Sul pignoramento di immobili insieme con i mobili, con riferimento al cumulo dei mezzi di spropriazione (ove non sussista inseparabilità): n. 213 II; sulla opposizione agli atti esecutivi: n. 244. *Ad IV:* sugli effetti del pignoramento e sul custode: n. 214; sul rendimento di conti nell'amministrazione giudiziaria: n. 232 II. *Ad V:* sul *beneficium competentiae* a favore del debitore pignorato: n. 222 IV, n. 226 I. *Ad VI:* sulla estinzione del pignoramento e del processo esecutivo: nn. 215 V e 247. *Ad VII:* sulla ipotesi di più pignoramenti successivi: n. 222 VII.

230. Forme ed effetti dell'intervento dei creditori. — Su questo tema ci sono nel codice delle disposizioni di pura forma, ma anche altre destinate ad una più efficace protezione di varii ordini di creditori.

Possono intervenire infatti, secondo l'art. 563 (che per quanto alle *forme dell'intervento* si richiama puramente e semplicemente all'art. 499), anche i creditori il cui diritto sia sottoposto a termine o condizione (a differenza di quanto disposto nell'art. 525 per la esecuzione mobiliare). Per ciò che concerne gli *effetti dell'intervento*, bisogna distinguere. Per tutti coloro che intervengano anteriormente alla *prima* udienza per l'autorizzazione alla vendita, l'art. 564 dà una disposizione parallela a quella dell'articolo 526 relativa alla espropriazione mobiliare, al cui commento possiamo rinviare: costoro « partecipano alla espropriazione » (con indubbio diritto di concorrere al reparto) « e, se muniti di titolo esecutivo, possono provocarne i singoli atti ». È ammesso l'*intervento tardivo* fino all'udienza nella quale venga effettivamente data l'autorizzazione a vendita (artt. 565 e 566 con richiamo all'art. 569). Ma per i creditori privilegiati ed ipotecarii, gli stessi effetti di un intervento tempestivo. Essi, dispone infatti l'intervento tardivo, a norma dell'art. 566, produce per il seguito

l'articolo: « concorrono alla distribuzione della somma ricavata « in ragione dei loro diritti di prelazione e, quando sono muniti « di titolo esecutivo, possono provocare atti dell'espropriazione ». Per i semplici chirografarii intervenuti tardivamente, vi è invece una disposizione parallela a quella data per l'espropriazione mobiliare. A norma dell'art. 565 infatti, essi concorrono soltanto « alla « distribuzione di quella parte della somma ricavata che soprav« anza, dopo soddisfatti i diritti del creditore pignorante e di « quelli intervenuti in precedenza » (cioè intervenuti tempestivamente), nonchè dei privilegiati ed ipotecari intervenuti tardivamente a norma dell'art. 566.

Converrà osservare fin d'ora, a complemento di queste disposizioni, che per l'autorizzazione alla vendita devono essere invitati ad intervenire per esser *sentiti*, a norma dell'art. 569, *anche i creditori privilegiati ed ipotecarii*, di cui all'art. 498 che *non siano intervenuti*. Ma questa audizione non può avere altro effetto, secondo noi, che quello di metterli in grado di intervenire *in extremis*. In difetto di che, essi restano esclusi da qualunque altra partecipazione alla espropriazione e soprattutto dal reparto.

Si richiamano le nozioni generali, di cui ai nn. 205 II, 216 e per la espropriazione mobiliare diretta e presso terzi i nn. 223 e 227.

231. Forme ed effetti della vendita. — I. - « Decorso il termine di cui all'art. 501 » (*dieci giorni* dal pignoramento), dispone l'art. 567: « il creditore pignorante o ognuno dei credi« tori intervenuti muniti di titolo esecutivo possono chiedere la « vendita dell'immobile pignorato. || Al ricorso si debbono unire « l'estratto del catasto e delle mappe censuarie, i certificati delle « iscrizioni e trascrizioni relative all'immobile pignorato e il cer« tificato del tributo diretto verso lo Stato ». Se la documentazione non sia completa, provvederà il giudice a farla integrare prima di disporre per la vendita.

Nella *istanza* (*ricorso*) può essere specificato il *metodo* della vendita, il *prezzo* base e ogni altra *modalità*, che il creditore ritenga di poter proporre all'esame del giudice. Si capisce però che la proposta non costituisce un limite ai poteri del giudice, il quale può sempre disporre diversamente, in quel modo che creda più conveniente al caso, dopo l'audizione degli altri interessati.

Della istanza deve esser data *pubblica notizia*, « a cura del

cancelliere a norma dell'art. 490 », almeno *dieci giorni* prima dell'udienza, che sarà fissata per pronunciare sulla istanza medesima: art. 173 disp. di attuazione. Questa *udienza* deve essere fissata naturalmente dal giudice della esecuzione e, indipendentemente dai pubblici avvisi, debbono esser invitate ad intervenire, per essere sentite, *tutte* « *le parti* » come dice l'art. 569, cioè il creditore o i creditori pignoranti, tutti i creditori intervenuti in precedenza e in più (come si è avvertito nel n. prec.) i creditori privilegiati e ipotecarii di cui all'art. 498, che non siano intervenuti, e naturalmente anche il debitore. L'invito ad intervenire deve esser fatto nei modi di cui all'art. 485 (e 160 disp. di att.) a cura della cancelleria.

L'udienza ha un duplice scopo. Prima di tutto essa dà modo a ciascun interessato, di proporre le eventuali opposizioni agli atti esecutivi anteriori, che non siano già precluse. Altrimenti c'è una preclusione definitiva per tutti, in modo che l'ordinanza di vendita che seguirà, non possa più essere infirmata per vizii o difetti di procedura *a parte antea*. « Se non vi sono opposizioni o se « su di esse si raggiunge l'accordo delle parti comparse » (accordo che si concreterà in ipotesi in una sanatoria immediata o nella rinnovazione concordata e ammessa e disposta dal giudice di qualche atto precedente, se occorra), « il giudice dispone con ordinanza, « la vendita... » (art. 569 secondo cap.). « Se vi sono opposizioni « il tribunale le decide con sentenza e quindi il giudice della ese« cuzione dispone la vendita con ordinanza » (art. 569 terzo cap.). Per quanto alla istruttoria sulle eventuali opposizioni, alla rimessione delle parti al collegio e alle decisioni del collegio stesso, si applicheranno le disposizioni date dal codice sulle opposizioni agli atti esecutivi in generale (artt. 617 e segg.), che esamineremo a suo tempo.

L'altro scopo dell'udienza è di dar modo agli interessati di proporre « le loro osservazioni circa il tempo e le modalità della vendita » (art. 569 primo cap.), del che dovrà tenere poi il debito conto il giudice nella sua ordinanza, pur decidendo e provvedendo discrezionalmente in proposito (ma con una discrezionalità di ordine prettamente tecnico).

L' *ordinanza di vendita* deve determinare innanzitutto se questa debba avvenire (possibilmente) « *senza incanto* » oppure direttamente « *all'incanto* », determinare in ogni caso il prezzo minimo o il prezzo base e, quando disponga per l'incanto, deve contenere

anche tutte le altre indicazioni prescritte dall'art. 576. Quanto alla determinazione del *prezzo*, l'art. 568 dispone che debba avvenire preferibilmente (sia o non sia disposto l'incanto) con gli stessi criterii automatici con cui si determina il valore agli effetti della competenza, pur senza escludere che il giudice possa tener conto di altri elementi e sentire occorrendo un esperto. Ecco il testo: « Agli effetti dell'espropriazione il valore dell'immobile si deter- « mina a norma dell'articolo 15 primo comma. || Per il diritto « del direttario, il valore, agli effetti indicati, si determina in base « agli otto decimi di quello calcolato a norma dell'art. 13 ultimo « comma. || Se il bene non è soggetto a tributo diretto verso lo « Stato o se per qualsiasi ragione il giudice ritiene che il valore « determinato a norma delle disposizioni precedenti sia manife- « stamente inadeguato, il valore è determinato dal giudice stesso « sulla base degli elementi forniti dalle parti e di quelli che gli « può fornire un esperto da lui nominato ».

Quando ordini l'incanto, il giudice può sentire un esperto anche su altre determinazioni d'ordine tecnico previste nell'art. 576, e segnatamente sull'eventuale *frazionamento in lotti*, con avvertenza che questa non può esser ordinata « se l'immobile costituisce « un'unità culturale o se il frazionamento ne potrebbe impedire « la razionale coltivazione » (art. 577).

Entro un termine che il giudice stesso fisserà, e a cura del creditore che abbia chiesto la vendita (o di un altro a ciò autorizzato dal giudice), l'ordinanza (che è soggetta, del resto, al sistema ordinario di *comunicazione*) deve esser *notificata* ai creditori di cui all'art. 498, che non siano intervenuti e non siano neppure comparsi (art. 569 u. cap.). Alla ordinanza stessa deve poi esser data *pubblicità* a cura del cancelliere, nei modi stabiliti rispettivamente negli artt. 570 e 576 u. capoverso.

II. - *La vendita senza incanto* avviene in base ad offerte spontaneamente presentate da eventuali aspiranti all'acquisto. Ma si tratta sempre di una vendita-espropriazione per atto d'autorità (decreto del giudice). L'offerta iniziale costituisce soltanto la base necessaria per innestarvi il provvedimento, in modo che esso possa effettivamente produrre gli effetti a cui tende (acquisire alla procedura esecutiva il prezzo in luogo del bene che viene espropriato). L'offerta stessa pertanto non ha natura giuridica sostanzialmente diversa dalla offerta all'incanto.

Le modalità sono disciplinate dagli artt. 570 e seguenti. Il punto di partenza di questo episodio procedurale, è costituito dalla *pubblicità* data all'ordine di vendita, mediante l'avviso che ne sarà divulgato dalla cancelleria a norma dell'art. 490. Questo dovrà contenere l'indicazione del debitore esecutato, la identificazione dell'immobile pignorato a norma dell'art. 555, il valore (prezzo-base) determinato nell'ordinanza a norma dell'art. 568, « con « l'avvertimento che maggiori informazioni possono essere fornite « dalla cancelleria ». L'avviso ha carattere di invito ad offrire e non di offerta di vendita. Le *offerte* devono provenire dagli eventuali aspiranti all'acquisto. Come tali possono esser presentate *da chiunque* (*escluso il debitore*), naturalmente in forma scritta, e devono esser depositate in cancelleria a firma dello stesso offerente personalmente o di un suo procuratore (munito in ipotesi di procura speciale *ad hoc*). Possono esser fatte anche da procuratori legali « per *persona da nominare* » (come nel caso dell'art. 579 u. cap.). Devono esser concretamente determinate con l'indicazione del prezzo, del modo di pagamento ecc. ecc.: art. 571. Esse sono giuridicamente *vincolanti* per l'offerente sul tipo di una proposta di contratto a sensi del codice civile e sono *irrevocabili per la durata di venti giorni* dal deposito, se non fissino esse stesse un termine maggiore. Non possono esser prese in considerazione (non sono « efficaci »), se il prezzo offerto sia inferiore al prezzo-base dell'ordinanza e dell'invito e se l'offerente non presti *cauzione* « in misura non inferiore al decimo del prezzo proposto »: art. 571 u. capoverso. Esse devono contenere anche la dichiarazione di residenza o la elezione di domicilio, in difetto di che le eventuali comunicazioni ulteriori saranno fatte presso la cancelleria: art. 174 disp. di attuazione. La cauzione dovrà esser prestata nelle solite forme dell'art. 86 disp. di att. e serve di garanzia per il caso di eventuale inadempienza dell'offerente, se divenga acquirente, dopo l'aggiudicazione.

Sull'offerta o sulle offerte, se sono più, delibera il giudice dell'esecuzione. Ma il codice non dice fino a quando debba attendere per vedere se ne arrivano altre. Anche questo è discrezionale da parte sua, tenendo conto però del fatto che le offerte pervenute cessano di avere effetto con la scadenza del termine per cui sono impegnative. Comunque il giudice dovrà sempre preoccuparsi anche del termine finale di due (o di quattro) mesi di cui all'art. 575, che leggeremo fra un momento.

Il giudice deve *sentire le parti* e anche i creditori « iscritti non intervenuti », convocandoli all'uopo nel modi consueti (articolo 572 al.). Se il prezzo offerto non supera di almeno un quarto il prezzo-base, « è sufficiente il dissenso di un creditore intervenuto » a far respingere l'offerta (art. 572 cap.). Se il prezzo supera questo limite, il giudice può far luogo alla *vendita-aggiudicazione*, « quando ritiene che non vi è seria probabilità di migliore vendita all'incanto » (art. 572 pen. cap.). Se le offerte sono più, il giudice convoca gli offerenti e li invita ad una *gara* in base al prezzo più alto, ma gli offerenti non sono tenuti ad aderire all'invito (ciò che sarebbe infatti fuori dei limiti impegnativi dell'offerta). Se costoro non aderiscano, il giudice può o disporre la vendita-aggiudicazione a favore del migliore offerente oppure ordinare l'incanto. Queste disposizioni confermano, che l'invito ad offrire di cui all'art. 570, in quanto rechi la indicazione di un prezzo-base minimo, ha soltanto un valore informativo, che non limita e non pregiudica la libertà del giudice di deliberare.

« Il giudice dell'esecuzione, quando fa luogo alla vendita, di-
« spone con decreto il modo del versamento del prezzo e il ter-
« mine, dalla comunicazione del decreto, entro il quale il versa-
« mento deve farsi... » : art. 574. Questo *decreto* che è dello stesso tipo ed ha lo stesso contenuto di quello che il codice stesso nella vendita con incanto qualifica « aggiudicazione », non è traslativo di proprietà, ma attribuisce all'offerente-aggiudicatario un diritto processuale-sostanziale *di ottenere il trasferimento*, quando abbia provveduto al tempestivo versamento del prezzo. Continua infatti l'art. 574 al. dicendo che, avvenuto il versamento, il giudice « pronuncia il decreto previsto nell'art. 586 », che commenteremo a proposito della vendita con incanto, e che è precisamente il *decreto di trasferimento*, al quale poi possono seguire tutte le attività ulteriori, per rendere operante ed effettivo anche di fatto il trasferimento medesimo: art. 164 disp. di attuazione. Se la aggiudicazione sia fatta ad un procuratore legale per persona da nominare, questo deve fare nei tre giorni (a decorrere per quanto riteniamo dalla comunicazione del decreto) la *laudatio auctoris*, e il trasferimento sarà poi pronunciato a favore della persona indicata, applicandosi in proposito, su richiamo dell'art. 574, l'art. 583, scritto per la vendita con incanto e che commenteremo a quel proposito. Se l'aggiudicatario non versa il prezzo a norma del decreto, il giudice dichiara la sua *decadenza*, incamera la

cauzione e ordina che si proceda alla vendita con incanto a norma dell'art. 587, richiamato nell'art. 574, e degli artt. 176 e segg. disp. di att., non espressamente richiamati, ma inscindibilmente collegati con quell'art. 587. La aggiudicazione viene in questo modo risolta, come per il verificarsi di un patto commissorio espresso, che si ritiene tacitamente inerente *de iure* alla aggiudicazione.

L'art. 575 finalmente introduce, in un modo piuttosto singolare, un *termine intra quem* per la vendita senza incanto e dispone che se il primo decreto (di aggiudicazione) « non è pronun-
« ciato entro due mesi dalla pubblicazione dell'avviso... il giudice
« della esecuzione ordina l'incanto. || Su istanza del creditore pi-
« gnorante o di un creditore intervenuto il giudice può prorogare
« tale termine fino a quattro mesi ». Emerge di qui, che chi vuole fare offerte in base all'avviso di invito ad offrire, deve sbrigarsi perchè deve lasciare al giudice il tempo necessario, per convocare gli interessati, sentirli e provvedere, il tutto entro due mesi. E sembra che dall'articolo emerga altresì che, se il giudice ritarda a provvedere sulla offerta o sulle offerte, può trovarsi ad un bel momento nella impossibilità di farlo e dover ordinare invece l'incanto. Tutto questo è temperato però dall'art. 175 disp. di att., il quale dispone che, prima di ordinare l'incanto, deve nuovamente *convocare e sentire gli interessati*. Sembra che in questa occasione possa ancora esser proposta ed accolta l'istanza di proroga di cui all'art. 575 cap.; senza di che agli interessati non resterà se non di discutere circa le modalità dell'incanto.

Queste disposizioni degli art. 570 e segg., a quanto ci risulta, hanno avuto finora scarsissima applicazione pratica e non si hanno finora mature esperienze in proposito.

III. - Allorchè il giudice o fino dal primo momento o in seguito ad episodii successivi (difetto di offerte accettabili, decadenza di termini o decadenza dell'aggiudicatario per inadempimento), ordina *la vendita con incanto*, si applicano gli artt. 576 e seguenti.

La nozione dell'incanto (asta, subasta) nel procedimento di esecuzione immobiliare è sostanzialmente la stessa che vale per il procedimento mobiliare e che ha riscontro anche in procedure di giurisdizione volontaria, amministrativa e in certi casi anche di mero diritto privato. Differiscono soltanto alcune modalità particolari.

Il contenuto dell'*ordinanza* che dispone la vendita all'incanto,

lo abbiamo già accennato, riproducendo più sopra le indicazioni prescritte dall'art. 576. Le stesse disposizioni si applicano anche in tutti gli altri casi o momenti del processo, in cui può essere ordinato l'incanto. Al quale effetto deve precedere anche in questi altri casi, come pure abbiamo avvertito, la convocazione degli interessati a norma dell'art. 175 disp. di att. già citato. « L'ordinanza », dispone l'art. 576 u. cap., « è pubblicata a cura del cancelliere ». La *pubblicazione* (divulgazione) deve farsi anche in questo caso *per avviso al pubblico*, a cura della cancelleria, nelle forme dell'art. 490. Qui però, a differenza di quanto disposto nell'art. 570, l'avviso deve riprodurre integralmente l'ordinanza, e non limitarsi soltanto ad alcune indicazioni per estratto. Valgono le stesse disposizioni per quanto concerne l'eventuale *frazionamento in lotti*, da vendersi separatamente (art. 576 n. 1) nella stessa udienza d'incanto o anche in udienze successive. Qui si fa, di più, soltanto l'ipotesi di un frazionamento determinato dal fatto che parte dell'immobile sia situata nella circoscrizione di altro tribunale, disponendo che in questo caso l'incanto possa avvenire, per quella parte, davanti al tribunale del luogo. Questo costituisce, secondo il codice (art. 578), un caso di delegazione per questa singola operazione esecutiva, rimanendo tuttavia ferma per tutto il resto la competenza esclusiva e ferme le attribuzioni del tribunale originariamente investito della procedura.

Secondo l'art. 579, tutti (*tranne il debitore*) possono essere *ammessi all'incanto* (disposizione in parallelo con quella dell'art. 571 già veduto) e possono farvi offerte personalmente o per mezzo di mandatario speciale (che qui non si richiede, come nell'art. 571, sia un procuratore legale). Soltanto i procuratori legali però possono fare offerte all'incanto « *per persona da nominare* ». Questo spediente, con cui la legge consente ad un offerente di conservare l'incognito (come nel caso dell'art. 571), si è ritenuto che possa incoraggiare a partecipare alla gara qualcuno, che altrimenti potrebbe esitare a farlo o per non esporre magari inutilmente il suo nome o per il timore che altri, conoscendo, per esempio, le sue possibilità finanziarie, o le sue particolari ragioni di aspirare all'acquisto, ne profitti per spingere artificiosamente la competizione oltre i limiti di un obbiettivo apprezzamento del valore dell'immobile. Considerazioni queste, piuttosto deboli per verità, ma sorrette da una lunga pratica tradizionale.

Per concorrere all'asta, occorre prestare *la cauzione* preveduta nell'ordinanza e nell'avviso dell'incanto (art. 576 n. 5) e depositare in cancelleria l'ammontare approssimativo delle spese di vendita (compreso l'ammontare prevedibile delle relative tasse). Queste somme vengono poi restituite, dopo la chiusura dell'incanto, all'offerente che non divenga aggiudicatario: art. 580. La ragione e lo scopo della cauzione sono naturalmente gli stessi che abbiamo veduti a proposito dell'art. 571 nella vendita senza incanto, ma appariscono qui particolarmente importanti per assicurare, nell'interesse di tutti, la serietà delle offerte di ciascun partecipante alla gara.

L'*incanto* ha luogo davanti al giudice dell'esecuzione in pubblica udienza « col sistema della candela vergine » o delle tre candele, secondo la descrizione che ne fa l'art. 581, in conformità di pratiche tradizionali ben note, e che è inutile qui riferire. « Ogni « offerente cessa di essere tenuto per la sua offerta quando essa è « superata da un'altra, anche se poi questa è dichiarata nulla ». L'immobile « è aggiudicato » all'ultimo offerente allo spegnersi della terza candela senza che siano state fatte offerte maggiori: art. 581. Questa aggiudicazione non richiede un provvedimento *ad hoc*, ma risulterà da una dichiarazione del giudice consacrata nel *verbale d'udienza*. Essa però non è definitiva o quanto meno è soggetta *ex lege* ad una condizione risolutiva. Dispone infatti l'art. 584 che: « Avvenuto l'incanto, possono ancora essere fatte « offerte di acquisto entro il termine di dieci giorni, ma non sono « efficaci se il prezzo offerto non supera di un sesto quello rag- « giunto nell'incanto. || Tali offerte si fanno a norma dell'art. 571 « e, prima di procedere alla gara di cui all'art. 573, il cancelliere « dà pubblico avviso dell'offerta più alta a norma dell'art. 570 ».

Queste offerte, per così dire postume, che si soglion chiamare di « *aumento di sesto* », possono esser fatte da chiunque (escluso sempre il debitore) e anche (a quanto crediamo) da un procuratore per persona da nominare, nelle *forme* prevedute dall'art. 571 per il caso di vendita senza incanto, forme che abbiamo già ricordate più sopra (deposito in cancelleria, con determinazione del prezzo e versamento di cauzione). L'ammontare della *cauzione* però ci sembra che non possa essere inferiore in questo caso nè al decimo del prezzo offerto, nè a quella precedentemente ordinata a norma dell'art. 576 (più l'ammontare approssimativo delle spese), dopo di che, secondo noi, il precedente aggiudicatario provvisorio potrà chiedere di esser liberato con effetti analoghi a quelli del-

l'art. 581 u. cap. e 580 capoverso. Che cosa poi possa seguire all'offerta d'aumento, non è ben chiaro dall'art. 584 capoverso. Noi pensiamo che il giudice possa procedere alla *aggiudicazione definitiva*, dopo sentiti gli interessati a norma dell'art. 572. Se gli offerenti in via di aumento siano più, deve indire una « *gara* » nella forma dell'art. 573. Si disputa se alla gara possano partecipare anche degli aspiranti all'acquisto, che non abbiano già presentato la loro offerta. In senso contrario starebbe il richiamo dell'art. 573. In senso affermativo si adduce l'inciso finale, secondo il quale prima della gara il cancelliere « dà pubblico avviso della offerta più alta a norma dell'art. 570 ». *Ad quid* l'avviso, se altri non possa concorrere? Questa considerazione sembra effettivamente prevalente.

Ogni qualvolta *aggiudicatario* provvisorio o definitivo sia rimasto un procuratore, che abbia concorso all'incanto o fatte offerte *per persona da nominare*, deve « dichiarare in cancelleria il nome » entro *tre giorni* dall'aggiudicazione (analogia agli artt. 1401 e segg. cod. civ.), « depositando il mandato »: art. 583. In questo caso (e semprechè sia efficace e valido il mandato stesso) aggiudicatario verrà a risultare il mandante. Altrimenti resta aggiudicatario il procuratore in proprio. L'art. 583 cap. letteralmente dice, che « l'aggiudicazione diviene definitiva al nome del procuratore », ma questa espressione non deve trarre in errore. L'aggiudicazione, se era provvisoria, resta pur sempre tale. Ciò che si vuol escludere è soltanto una tardiva *laudatio actoris*. In ogni caso l'aggiudicatario, provvisorio o definitivo, deve dichiarare la sua residenza o eleggere domicilio nel comune; altrimenti tutte le notificazioni e comunicazioni ulteriori possono essergli fatte presso la cancelleria.

Chi sia rimasto *definitivamente* aggiudicatario deve *versare il prezzo* « nel termine e nel modo fissati dall'ordinanza che dispone la vendita » o, se aggiudicatario sia rimasto a seguito di una offerta d'aumento, dovrà versarlo (pensiamo, sebbene il codice qui non lo dica) a norma dell'art. 574 già veduto più sopra, e deve consegnare al cancelliere il documento comprovante l'avvenuto versamento: art. 585 alinea. Il capoverso dell'articolo prosegue: « Se l'immobile è stato aggiudicato a un creditore ipotecario o « l'aggiudicatario è stato autorizzato ad assumersi un debito garantito da ipoteca, il giudice dell'esecuzione può limitare, con « suo decreto, il versamento alla parte del prezzo occorrente per

« le spese e per la soddisfazione degli altri creditori che potranno « risultare capienti ». Nel primo caso il giudice opera evidentemente d'autorità una specie di *compensazione* giudiziale sul prezzo, nel secondo caso consente un accollo del debito a norma dell'art. 508. Difficilmente intelligibile o meno giustificabile sembra piuttosto la dizione finale dell'articolo, perchè di regola il residuo prezzo dovrà esser versato *integralmente* e non solo nel limite dei crediti capienti. Il residuo, dovrà infatti esser riversato (consegnato) al debitore espropriato a norma del piano finale di reparto. Senza questo versamento integrale del residuo, non vediamo come si possa applicare il successivo art. 586 che prevede il *trasferimento del bene* espropriato senza riserve per semplice *decreto*. Dispone infatti l'articolo: « Avvenuto il versamento del prezzo, il « giudice dell'esecuzione pronuncia decreto col quale trasferisce « all'aggiudicatario il bene espropriato, ripetendo la descrizione « contenuta nell'ordinanza che dispone la vendita, e ordinando che « si cancellino le trascrizioni dei pignoramenti e le iscrizioni ipo« tecarie, se queste ultime non si riferiscono a obbligazioni assun« tesi dall'aggiudicatario a norma dell'art. 508. || Il decreto con« tiene altresì l'ingiunzione al debitore o al custode di rilasciare « l'immobile venduto. || Esso costituisce titolo per la trascrizione « della vendita sui libri fondiari e titolo esecutivo per il rilascio ». Riteniamo pertanto che vi sia una svista di redazione nell'art. 585.

L'art. 164 disp. di att. (già ricordato anche a proposito della vendita senza incanto) dispone infine: « Il giudice dell'esecuzione, « in seguito all'alienazione del bene espropriato, compie in luogo « del debitore tutti gli atti necessari al trasferimento del bene « all'acquirente ».

Gli artt. 585 e 586 confermano comunque, che la offerta di chi sia rimasto aggiudicatario, è giuridicamente vincolante per lui, ma che l'aggiudicazione di per sè non è ancora traslativa di proprietà. Ne sorge soltanto, a riscontro delle obbligazioni dell'aggiudicatario, un dovere funzionale-processuale dell'ufficio esecutivo (e per esso dello Stato espropriante) *di trasferire*, dovere che trova il suo adempimento nella emanazione del *decreto di espropriazione-trasferimento* preveduto nell'art. 586. Da questo stesso articolo è confermato anche *l'effetto « purgativo » o liberatorio* della vendita giudiziale, del quale abbiamo fatto cenno a proposito delle disposizioni generali. È implicito infine nell'articolo, che il prezzo versato rimane « a disposizione di giustizia ». Gli uffici esecu-

tivi ne disporranno poi per far luogo ai versamenti dovuti in base allo stato di reparto (distribuzione) fra creditori concorrenti ed eventualmente alla consegna del residuo al debitore espropriato, se vi resti ancora qualche cosa per lui.

IV. - Il carattere vincolante della offerta dell'aggiudicatario trova la sua sanzione nell'art. 587 (sotto la rubricella significativa: « *inadempienza dell'aggiudicatario* »): « Se il prezzo non è depo- « sitato nel termine stabilito, il giudice dell'esecuzione con decreto « dichiara la decadenza dell'aggiudicatario, pronuncia la perdita « della cauzione a titolo di multa e quindi dispone un nuovo in- « canto. || Per il nuovo incanto si procede a norma degli arti- « coli 576 e seguenti. Se il prezzo che se ne ricava, unito alla cau- « zione confiscata, risulta inferiore a quello dell'incanto precedente, « l'aggiudicatario inadempiente è tenuto al pagamento della diffe- « renza ». L'articolo del codice è poi integrato dagli artt. 176 e 177 delle disposizioni di attuazione. Leggiamo nell'art. 176: « Il decreto « col quale il giudice dell'esecuzione dichiara la decadenza dell'ag- « giudicatario a norma dell'articolo 587 del codice è comunicato « dal cancelliere al creditore che ha chiesto la vendita e all'aggiu- « dicatario. || Con lo stesso decreto il giudice dell'esecuzione fissa « un'udienza per l'audizione delle parti a norma dell'art. 569 del « codice ». In questa udienza si determineranno naturalmente le condizioni e modalità del *nuovo incanto*. Quando questo sia avvenuto e non si sia raggiunto il prezzo offerto dall'aggiudicatario precedente, si applicherà l'art. 177, il quale dispone: « L'aggiu- « dicatario inadempiente è condannato, con decreto del giudice del- « l'esecuzione, al pagamento della differenza tra il prezzo da lui « offerto e quello minore per il quale è avvenuta la vendita. || Il « decreto del giudice costituisce titolo esecutivo a favore dei cre- « ditori ai quali nella distribuzione della somma ricavata è stato « attribuito il credito da esso portato ».

L'azione a carico del primo aggiudicatario per il pagamento della differenza, si svolgerà dunque attraverso due fasi distinte, con un regime del tutto singolare. L'accertamento e la condanna vengono sostituite dal *decreto ex officio*, di cui all'alinea dell'articolo, con effetti a favore della massa. Non si fa luogo invece ad un esercizio *ex officio* dell'azione esecutiva. Il credito della massa, « canonizzato » nel decreto e ormai munito di titolo esecutivo, diventerà (per quel che possa valere) *oggetto di distribuzione o di assegnazione* in sede di reparto del ricavato della esecuzione. L'azione esecutiva per la riscossione potrà essere esercitata dopo di ciò dall'assegnatario, a proprio favore. Data però l'incertezza del successo che ne possa conseguire, riteniamo che l'assegnazione del credito dovrà avvenire *pro solvendo* e non *pro soluto*.

V. - Naturalmente la legge si è dovuta preoccupare anche della ipotesi, in cui *l'incanto vada deserto*. In questa ipotesi il giudice dovrà nuovamente *convocare i creditori* per determinare *quid agendum* (artt. 590 e 591). A seguito di ciò, potrà avvenire che si addivenga immediatamente a nuovo incanto oppure che si inseriscano nel procedimento esecutivo altri due fenomeni, cioè l'assegnazione dell'immobile o la amministrazione giudiziaria.

Il *nuovo incanto* sarà disposto, in ipotesi, con ordinanza dal giudice dell'esecuzione, a norma dell'art. 591: « All'udienza di « cui all'articolo precedente il giudice dell'esecuzione, se non vi « sono domande di assegnazione o se non crede di accoglierle, di- « spone l'amministrazione giudiziaria a norma dell'art. 592 e se- « guenti, oppure ordina che si proceda a nuovo incanto. || In que- « st'ultimo caso il giudice può stabilire diverse condizioni di ven- « dita e diverse forme di pubblicità, fissando un prezzo base infe- « riore di un quinto a quello precedente ».

Si tornerà per questa via alla procedura consueta di vendita con incanto e non c'è ragione che ce ne occupiamo più a lungo. Dovremo invece esaminare le altre soluzioni che possono essere adottate in questa contingenza.

Sulla vendita in generale: n. 217 I, e sulla vendita mobiliare: n. 224 III. Sulle forme, avvisi al pubblico, audizione degli interessati, ecc.: n. 213 IV. Sugli esperti come ausiliarii di giustizia: n. 37. Sull'assunzione di debiti ipotecarii da parte dell'aggiudicatario: n. 217 III. Sull'effetto purgativo o liberatorio della vendita giudiziale: n. 216.

232. L'ASSEGNAZIONE E LA AMMINISTRAZIONE GIUDIZIARIA. — I. - A seguito dell'esito negativo dell'incanto, ogni creditore a norma dell'art. 588 può fare, dentro i dieci giorni successivi, *istanza di assegnazione* a sensi del successivo art. 589. L'istanza deve contenere « l'offerta di pagamento di una somma non inferiore a quella « prevista nell'art. 506 e al prezzo determinato a norma dell'arti- « colo 568 ». L'art. 506 l'abbiamo già esaminato a suo tempo e sappiamo a quali conseguenze esso, di per sè, possa condurre: l'assegnazione può servire cioè a soddisfare i creditori che ab-

bian diritto ad una collocazione preferenziale (in via di prelazione) anteriore a quella dell'assegnatario, sacrificando gli altri. Qui però il prezzo offerto non deve essere inferiore neppure al prezzo-base dell'asta di cui all'art. 568, e quindi può lasciare un margine di eccedenza rispetto alla somma occorrente per i creditori di grado anteriore. In questo caso, se chi chiede l'assegnazione sia un chirografario (pignorante o tempestivamente intervenuto), si troverà a concorrere sull'eccedenza stessa in pari grado con gli altri chirografarii (che siano a loro volta pignoranti o tempestivamente intervenuti). Riteniamo pertanto che debba offrire, e poi versare, anche la eccedenza, che eventualmente risulti dall'applicazione dell'art. 568, in attesa che si addivenga al reparto. Se viceversa chi chiede l'assegnazione sia assistito a sua volta da un diritto di prelazione, e non debba nemmeno subire il concorso di altri aventi diritti di prelazione in pari grado, pensiamo che possa chiedere di detrarre dalla eccedenza l'ammontare del suo credito (analogia all'art. 585).

Decorsi i dieci giorni, il giudice dovrà *convocare tutti gli interessati a norma* dell'art. 590 per deliberare. In questa udienza, se vi siano domande di assegnazione che soddisfino alla prescrizione dell'art. 589, il giudice, sentiti gli interessati comparsi, potrà provvedere sull'assegnazione stessa. In tal caso con la stessa *ordinanza* fisserà « il termine entro il quale l'assegnatario dovrà versare l'e- « ventuale conguaglio » (prezzo). Avvenuto il versamento, il giudice pronuncia il *decreto di trasferimento* a norma dell'art. 586. Così dispone l'art. 590, richiamandosi alle disposizioni relative al trasferimento all'aggiudicatario, le quali devono trovare secondo noi puntuale applicazione anche in questo caso. Non crediamo neppure si possa escludere la possibilità di eventuali accordi dell'assegnatario per assumersi dei debiti ipotecarii a norma dell'art. 585 cap., nel qual caso il giudice (ad assegnazione avvenuta) potrà provvedere a norma del capoverso medesimo che già conosciamo.

II. - Se non vi siano domande di assegnazione o se il giudice non creda di accoglierle e non creda neppure opportuno di disporre immediatamente per un nuovo incanto, « dispone *l'amministrazione giudiziaria* ». Questa, come abbiamo avuto occasione di accennare altre volte, consiste in una gestione temporanea dell'immobile pignorato in attesa di una futura vendita, differita nel tempo. Si tratterà di una gestione del tutto analoga a quella del custode estraneo

nominato a seguito del pignoramento, ma organizzata con qualche maggiore stabilità. Non si avranno più in prospettiva settimane o mesi di gestione, ma eventualmente anni. Dispone in proposito l'art. 592: « L'amministrazione giudiziaria dell'immobile è dispo- « sta per un tempo non superiore a tre anni e affidata a uno o più « creditori o a un istituto all'uopo autorizzato » (v. art. 159 disp. di att.) « oppure allo stesso debitore se tutti i creditori vi consen- « tono. || All'amministratore si applica il disposto degli articoli « 65 e seguenti ».

L'*amministratore* è considerato, cioè, come un ausiliario di giustizia, alla stessa stregua del custode. Deve amministrare con la diligenza del buon padre di famiglia in quanto questa nozione sia applicabile ad un incaricato di pubblico servizio, sotto la propria responsabilità personale verso la massa, ma sempre sotto *la vigilanza ed il controllo* del giudice dell'esecuzione. Dispone infatti l'art. 593: « L'amministratore, nel termine fissato dal giudice del- « l'esecuzione, e in ogni caso alla fine di ciascun trimestre, deve « presentare in cancelleria il conto della sua gestione e depositare « le rendite disponibili nei modi stabiliti dal giudice. || Al ter- « mine della gestione l'amministratore deve presentare il rendiconto « finale. || I conti parziali e quello finale debbono essere approvati « dal giudice. Questi, con ordinanza non impugnabile, risolve le « contestazioni che sorgono in merito ad essi, applicando le dispo- « sizioni degli articoli 263 e seguenti ». L'articolo del codice va integrato con l'art. 178 alinea delle disp. di att.: « Quando l'am- « ministratore dell'immobile pignorato ha depositato il conto a « norma dell'art. 593 del codice, il giudice dell'esecuzione, sentite « le parti, procede all'approvazione del conto ».

Contraddittore legittimo dell'amministratore per eventuali *contestazioni sul conto*, può farsi qualunque creditore nell'interesse della massa. Di fronte al disposto dell'art. 178 cit., non crediamo, cioè, che la legittimazione debba esser limitata ai creditori muniti di titolo esecutivo. E lo stesso riteniamo si debba dire per quanto concerne eventuali azioni di responsabilità contro l'amministratore anche in corso di amministrazione, senza dover attendere il conto finale.

Naturalmente tutto ciò che si consegua, va *devoluto alla massa*, ed a carico di essa debbono esser poste d'altro canto le spese, se non siano state direttamente prelevate, con la approvazione del giudice, dai proventi. L'amministratore giudiziale, se non vi sia

stata una rinuncia preventiva da parte sua, ha diritto a *compenso*. Se le rendite non siano sufficienti a coprire le spese e il compenso, crediamo che questi godano il privilegio delle spese di giustizia a carico della massa.

L'amministratore può essere sostituito in corso di gestione. Si applicano in proposito, nel silenzio del codice, le stesse regole che valgono per il custode.

« Durante il corso dell'amministrazione giudiziaria il giudice « dell'esecuzione può disporre che le rendite riscosse siano assegnate « ai creditori secondo le norme degli articoli 596 e seguenti ». Così si legge quanto meno nell'art. 594, il quale, anche per la *distribuzione anticipata*, rinvierebbe così agli articoli relativi alla formazione dello stato, ma va integrato o rettificato viceversa col disposto dell'art. 178 cap. disp. di att.: « Le disposizioni per l'as« segnazione delle rendite riscosse a norma dell'art. 594 del codice « sono date dal giudice dell'esecuzione con ordinanza non impu« gnabile ». Pare se ne debba concludere che il giudice possa provvedere in base ad una *semplice delibazione* delle ragioni dei vari creditori ammissibili al reparto, tenendo conto delle rispettive ragioni di preferenza, che ritenga senz'altro evidenti, senza pregiudizio della distribuzione finale, nella quale si dovrà tener calcolo di queste eventuali anticipazioni.

L'amministrazione giudiziale può *cessare anche prima* del termine previsto, perchè dispone l'art. 595 alinea: « In ogni momento « il creditore pignorante o uno dei creditori intervenuti può chie« dere che il giudice dell'esecuzione, sentite le altre parti, proceda « a nuovo incanto o all'assegnazione dell'immobile. Durante l'am« ministrazione giudiziaria ognuno può fare offerta d'acquisto a « norma degli articoli 571 e seguenti ». Allo *scadere del termine* previsto, il giudice dell'esecuzione, a norma del capoverso dello stesso articolo, deve ordinare il nuovo incanto. Se però il termine previsto sia inferiore ai tre anni, il giudice, « su richiesta di tutte le parti », cioè di tutti gli interessati, può *prorogare* la amministrazione fino a quel limite massimo. Al che provvederà con ordinanza.

Sull'assegnazione in generale: n. 217 II. Sull'assunzione di debito ipotecario da parte dell'assegnatario: n. 217 III. Sulle regole relative alla custodia e al diritto a compenso del custode: nn. 37 e 196 V con richiami.

233. Forme della distribuzione della somma ricavata. — Teoricamente non è escluso che anche nella espropriazione immobiliare vi sia soltanto il creditore pignorante, che chieda di esser soddisfatto sul ricavato dell'esecuzione; e in questa ipotesi dispone l'art. 596, che il giudice dell'esecuzione provvederà a norma dell'art. 510. Sentito il debitore, disporrà cioè con ordinanza il pagamento a lui (unico creditore) di quanto gli spetti per capitale, interessi e spese e, se vi sia un residuo, ordinerà che questo sia versato (« consegnato ») al debitore stesso, al quale tuttora appartiene.

Praticamente però vi saranno sempre degli altri creditori intervenuti e per questo caso dispone l'art. 596 sulla *formazione del piano di reparto*: « il giudice dell'esecuzione, non più tardi di trenta giorni « dal versamento del prezzo, provvede a formare un progetto di « distribuzione contenente la graduazione dei creditori che vi par« tecipano, e lo deposita in cancelleria affinchè possa essere con« sultato dai creditori e dal debitore, fissando l'udienza per la loro « audizione. || Tra la comunicazione dell'invito e l'udienza debbono « intercorrere almeno dieci giorni ». Se qualche creditore non comparisca alla *udienza* fissata e risulti o appaia probabile che ciò sia avvenuto per cause indipendenti dalla sua volontà, il giudice, a sensi del combinato disposto degli artt. 597 e 485, potrà fissare un'altra udienza, della quale la cancelleria darà notizia alla parte non comparsa. Ma se questa ipotesi non ricorra, o comunque i creditori nuovamente convocati non compariscano neppure alla nuova udienza, s'intende che questo loro comportamento « importa approvazione del progetto » (dal canto loro ben si intende): articolo 597. Se il progetto, tacitamente od espressamente, risulti *approvato* da tutti o se su eventuali rettificazioni si raggiunga *l'accordo espresso* tra tutte le parti (compreso quindi il debitore), « se ne dà atto nel processo verbale e il giudice dell'esecuzione « ordina il pagamento delle singole quote »: art. 598. Se viceversa sorgano in questa sede delle *contestazioni*, il giudice dovrà provvedere *more solito*, a norma dell'art. 512, sospendendo in tutto o in parte la distribuzione, fino a che le contestazioni non siano risolte. Così dispone il codice, e alla sua lettura il reparto apparirebbe pur sempre di una semplicità idillica.

All'atto pratico però le cose presentano molto spesso delle complicazioni assai maggiori, perchè la determinazione del diritto a collocazione per i varii creditori concorrenti dà luogo a difficoltà non lievi, non solo per quanto concerne *l'ordine di precedenza*, ma anche per quanto concerne *la liquidazione* del *quantum* spettante a ciascuno di loro. Ciò avviene soprattutto a proposito degli acces-

sorii del credito. Bisognerà provvedere, per esempio, al calcolo degli interessi, che continuano a decorrere in pendenza del giudizio esecutivo e del reparto, e bisognerà anche determinare se e fino a che punto i rispettivi diritti di prelazione valgano anche per gli interessi così calcolati. Ma soprattutto bisognerà provvedere a liquidare le spese non ancora liquidate e a determinare quali siano assistite dal privilegio di giustizia, quali siano assistite dallo stesso diritto di prelazione che sussista per il credito capitale, quali siano ricuperabili soltanto in via chirografaria (... e quali non siano ricuperabili affatto), determinando per ciascuna categoria il relativo ammontare. In vista di tutto ciò l'art. 179 disp. di att. consente al giudice di determinare il diritto al reparto in *due tempi*. Può limitare infatti in primo tempo il progetto alla *sola* « *graduazione* », determinando cioè la collocazione rispettiva dei crediti secondo l'ordine di precedenza che spetta (... o non spetta) a ciascuno, con indicazione dei relativi titoli, per capitale e per eventuali accessorii, senza procedere per il momento alla liquidazione numerica delle cifre discusse o discutibili. Si applica quindi una prima volta per la approvazione di questo primo progetto (graduazione) l'art. 598, che già conosciamo. Quando esso risulti (in qualunque modo) approvato, il giudice procede alla formazione di un secondo progetto (complementare), che si chiama di *liquidazione* (« quote » tradotte in somme numeriche) per la determinazione delle cifre. Questo secondo ed ultimo progetto richiede a sua volta la approvazione, che dovrà avvenire applicando nuovamente, per una seconda volta, le disposizioni degli artt. 596 e segg. del codice, espressamente richiamate a questo effetto dal già citato art. 179 delle disp. di attuazione.

Sul reparto in generale: n. 218, e con riferimento alla espropriazione mobiliare: n. 225. Applicazione delle stesse regole al procedimento di liberazione (purgazione) delle ipoteche: n. 257.

CAPITOLO SETTIMO

IN PARTICOLARE: DELL'ESPROPRIAZIONE DI BENI INDIVISI E DELL'ESPROPRIAZIONE CONTRO IL TERZO PROPRIETARIO

SOMMARIO: 234. *Dell'espropriazione di beni in comproprietà. Forme ed effetti del pignoramento a carico del singolo comproprietario.* — 235. *Forme ed effetti della espropriazione a carico del singolo comproprietario.* — 236. *Ipotesi di espropriazione contro il terzo proprietario.* — 237. *Caratteri e forme particolari della espropriazione contro il terzo.* — 238. *Caratteri particolari della massa passiva e del reparto.*

234. DELL'ESPROPRIAZIONE DI BENI IN COMPROPRIETÀ. FORME ED EFFETTI DEL PIGNORAMENTO A CARICO DEL SINGOLO COMPROPRIETARIO. — I. - L'espropriazione di beni indivisi non presenta particolarità notevoli quando sia promossa da chi sia creditore *di tutti i comproprietarii* e munito di fronte a tutti di titolo esecutivo. In questa ipotesi il creditore dovrà notificare naturalmente a ciascuno il titolo ed il precetto e promuovere (a carico di tutti) il pignoramento dei beni, nei modi ordinarii. Il procedimento avrà poi il suo corso consueto, fermo restando ben si intende che, quando secondo la legge debba essere sentito o « notificato » il debitore, dovranno esser sentiti o « notificati » tutti i comproprietarii.

Però nel procedimento stesso potranno intervenire anche creditori particolari dei singoli comproprietarii. In questo caso, quando si giunga al reparto, si dovranno formare innanzitutto col ricavato dell'esecuzione delle *masse almeno contabilmente distinte*, in ragione delle quote di comproprietà di ciascuno; e per ciascuna delle masse frazionarie si dovrà fare un *distinto reparto*. I creditori di tutti o di più, concorreranno in tutte le masse o in più di esse; i creditori di un solo, unicamente sulla massa di lui. Tutto ciò non crediamo possa offrire particolari difficoltà di applicazione.

Resterebbe soltanto a domandarsi se il creditore di uno o di

più, ma non di tutti, che sia munito di titolo esecutivo contro costoro e sia intervenuto tempestivamente, possa promuovere gli ulteriori atti di esecuzione a norma dell'art. 500 contro tutti o se, nell'inerzia del primo procedente, debba invece cambiar metro e promuovere, in corso di giudizio, l'applicazione degli artt. 600 e segg. che ora passeremo ad esaminare. Questa (seconda) sembra la opinione più fedele al testo della legge, perchè altrimenti il procedente promuoverebbe degli atti di esecuzione contro qualcuno, rispetto al quale, non avendo credito, non ha titolo. Non ci nascondiamo per altro i possibili inconvenienti, che possono anche consigliare all'atto pratico una soluzione diversa.

II. - Particolari difficoltà e problemi tutti particolari presenta invece la espropriazione di beni indivisi, quando sia promossa soltanto *contro uno od alcuno dei comproprietarii*. E queste difficoltà si complicano poi ulteriormente, quando il creditore si trovi di fronte ad una comunione del patrimonio e non di singoli beni (caso di più coeredi in comunione ereditaria fra di loro). Per ciò il codice ha dedicato a questo tema un capo apposito. Questo non si sarebbe potuto inquadrare topograficamente fra le disposizioni della esecuzione mobiliare nè fra quelle della espropriazione immobiliare, perchè i beni (cose) comuni possono evidentemente esser mobili od immobili e il diritto del comproprietario, agli effetti che ci interessano, prende natura e colore dalla natura dei beni. Che se comuni a più, siano nello stesso tempo dei beni dell'uno e dell'altro ordine, bisognerà far luogo a procedure esecutive separate e distinte, come avviene quando si procede contro il proprietario. E per ciascuna procedura bisognerà determinare la competenza, sempre secondo i criterii ordinarii che già conosciamo.

Cominciando dal caso di beni singoli in comproprietà, si nota che i creditori di un singolo comproprietario hanno diritto di essere soddisfatti (ai sensi dell'art. 2741 cod. civ.) *sulla « quota »* ideale di quei beni spettanti al loro debitore, in quanto separatamente suscettibile di realizzazione e di alienazione, e quindi anche di espropriazione, ai sensi dell'art. 1103 cod. civ. e disposizioni connesse. Nessun diritto sulle quote degli altri. Però la realizzazione-espropriazione forzata di una delle quote non sempre è possibile senza interferire, più o meno profondamente, sulla posizione degli altri comproprietari. Di qui le disposizioni degli artt. 599 e seguenti.

Il primo di questi articoli nell'alinea dispone che possono essere pignorati (anche nella ipotesi che ora ci occupa) « i beni indivisi ». Ma poi continua: « in tal caso del pignoramento è noti« ficato avviso... anche agli altri comproprietari... ». Sembra dunque che la *notificazione del titolo esecutivo* e *del precetto* debba esser fatta soltanto al comproprietario debitore e che soltanto a lui debba poi esser rivolta anche *la ingiunzione* (intimazione) di cui agli artt. 491 e segg., 513, 543 ecc. (pignoramento propriamente detto), per quanto concerne la sua quota, frutti ed accessorii. Agli altri comproprietarii deve esser notificato invece soltanto un *avviso dell'avvenuto pignoramento* (e questo, a quanto crediamo, andrà notificato personalmente alla residenza, come il precetto). La notificazione a costoro importa il *divieto di lasciare separare* dal debitore « la sua parte delle cose comuni » (e quindi anche la sua parte dei frutti ecc.), senza ordine del giudice. L'avviso deve contenere tutti i dati di identificazione dei beni, dei soggetti ecc., di cui all'art. 180 disp. di attuazione. Non è detto se debba contenere *expressis verbis* il divieto di cui sopra, o se questo discenda automaticamente dalla legge, ma parrebbe più attendibile questa seconda soluzione. Il divieto posto agli altri comproprietarii a norma dell'art. 599 cap., non è che un riflesso del pignoramento contro il debitore, perchè essendo inibito a costui di disporre e quindi anche di dividere i beni comuni e di separare la quota, la impossibilità giuridica che ne sorge per lui, diventa impossibilità anche per gli altri, che dovrebbero concorrere all'atto della divisione o della separazione. La notificazione dell'avviso a costoro serve in ogni modo ad escludere la loro buona fede e a renderli corresponsabili delle conseguenze (danni), verso il creditore procedente e verso gli altri intervenuti. Secondo noi, essa ha poi un significato e degli effetti anche più vasti.

Intanto siccome lo scopo del pignoramento è non solo di creare un divieto-impossibilità giuridica di disporre (perdita del diritto di disporre), ma anche una impossibilità di fatto, che si attua mediante *la custodia*, sembra inevitabile che questa venga organizzata *sul bene* o per il bene (cosa) nella sua materialità, e non per la quota ideale che è una entità giuridica immaginaria o quanto meno incorporale, inafferrabile, invisibile, non suscettibile di esser materialmente custodita in modo indipendente. Tutti quanti ne subiranno quindi, più o meno, delle conseguenze. Vero è però che il comportamento del custode e le eventuali determinazioni del

giudice dell'esecuzione, in costanza di pignoramento, potranno esser diverse rispetto ai varii comproprietarii. A quelli non colpiti dal pignoramento, potrà essere consentito, per esempio, sotto il controllo del custode (ed occorrendo anche del giudice), di separare la loro parte di frutti; potrà esser consentito un limitato uso dei beni comuni a proprio profitto, mentre tutto ciò dovrà o potrà essere inibito al comproprietario « pignorato ». E così di seguito. In questo senso va intesa *cum grano salis* la proposizione dalla quale siamo partiti, che oggetto del pignoramento sono i « beni ».

III. - Con la ipotesi di comproprietà di più singoli beni non può confondersi la *comunione su di un patrimonio* come *universitas* (esempio già dato: comunione ereditaria). In questo caso non essendo ammesso, come sappiamo, il pignoramento del complesso patrimoniale, tanto meno poi lo si può ammettere per arrivare alla espropriazione di una quota ideale di esso.

In ipotesi, ai creditori di uno dei coeredi e contitolari (comunisti), altro non resta pertanto che considerare il diritto *pro quota* di costui come diffuso su tutti i beni (elementi attivi) del patrimonio, e quindi promuovere il procedimento di espropriazione *su singoli beni* a loro scelta, come se essi (beni) fossero oggetto di una comproprietà particolare. L'ammettere questa soluzione ci sembra una necessità logica e pratica del sistema. Altrimenti bisognerebbe pensare che il creditore non possa far valere *in executivis* le sue ragioni, se non cominciando col promuovere surrogatoriamente la divisione di tutto il patrimonio, salvo poi promuovere la procedura esecutiva per espropriazione sui beni assegnati come lotto divisionale al suo debitore. Ma non è chi non veda la pesantezza, i pericoli e anche la sproporzione tra mezzo e fine, che ne deriverebbero. Al separato pignoramento dei singoli beni, con successiva espropriazione della quota di essi, ci sembra del resto che fornisca oggi un certo fondamento testuale la disposizione dell'art. 2825 cod. civile. La differenza tra pignoramento su singoli beni indivisi e su beni appartenenti ad un patrimonio indiviso, tornerà tuttavia in luce al momento di attuare l'espropriazione, e vedremo allora come non sempre si possa evitare la divisione generale di tutta l'*universitas*.

Si possono a questo proposito ricordare anche alcune disposizioni del codice civile, che disciplinano forme particolari di espropriazione su comunioni patrimoniali. Così ad es. per le società

particolarmente gli artt. 2270 (diritto del creditore alla liquidazione-separazione della quota del debitore nella società semplice), art. 2480 (modalità di espropriazione della quota nella società a resp. limitata).

Sulla formazione della massa attiva e passiva in generale: nn. 214 e 216. Sulla vicarietà nella funzione di creditore procedente: n. 216. Sulla necessità di far luogo a procedure esecutive separate a seconda della natura dei beni: n. 213. Sugli effetti del pignoramento e sul suo oggetto: nn. 214, 222 I. Sulla esclusione del pignoramento di un complesso patrimoniale: n. 222 I. Sui procedimenti divisionali: nn. 259, 260.

235. FORME ED EFFETTI DELLA ESPROPRIAZIONE A CARICO DEL SINGOLO COMPROPRIETARIO. — L'*espropriazione* deve necessariamente limitarsi, come si è detto, alla *quota*. Resta allora a vedere come si possa rendere praticamente suscettibile di realizzazione in danaro la quota medesima. Il codice addita tre vie possibili: la prima, alla quale dà tendenzialmente la preferenza, è quella della *separazione in natura* di una porzione dei beni comuni, dopodichè può seguire l'espropriazione di questa porzione, nei modi ordinarii. Altra via è quella di procedere direttamente alla *vendita della quota* ideale *pro indiviso* dei beni comuni pignorati. La terza è quella di sospendere il procedimento esecutivo per far luogo ad un *giudizio divisionale* nei modi ordinarii, dopodichè si procederà alla espropriazione dei beni assegnati o toccati in divisione al debitore, come nel primo dei tre casi.

Dispone infatti l'alinea dell'articolo 600: « Il giudice dell'ese-« cuzione, su istanza del creditore pignorante o dei comproprieta-« rii e sentiti tutti gli interessati, provvede, quando è possibile, « alla separazione della quota in natura spettante al debitore ». Questa separazione non è, in fondo, che una forma di divisione parziale, con cui si converte il diritto *pro quota* del debitore, diffuso su tutta la massa, in un diritto esclusivo su di una porzione (lotto), che viene in questo modo giuridicamente e materialmente avulsa (separata), da tutto il resto, per essere assegnata a lui. Il resto della massa rimane in comunione fra gli altri comproprietarii e viene escluso (liberato) dalla esecuzione. La singolarità di questa *separazione* e la ragione della preferenza tendenziale della legge sta in ciò: che essa può avvenire, se possibile, con *provvedimento dello stesso giudice* della esecuzione, senza bisogno di seguire (per la competenza e per la forma) le

norme ordinarie di procedura dettate per i giudizii divisionali (artt. 784 e segg.). Il giudice dell'esecuzione, prima di provvedere in questo senso, deve però *sentire anche gli altri comproprietarii*, oltrechè il debitore espropriando, e i creditori *intervenuti*. Dispone anzi l'art. 180 disp. di att., che l'avviso di cui all'art. 599 può contenere fino dall'origine l'invito ai comproprietarii di comparire a questo effetto davanti al giudice. Altrimenti l'invito può esser fatto e notificato ai comproprietarii, con atto separato, dal creditore originariamente procedente (o da un creditore intervenuto che assuma le funzioni di procedente). A sensi dell'art. 600 la istanza di separazione può esser proposta anche da un altro dei comproprietarii, e quindi l'invito può esser fatto e notificato, a sua volta, per iniziativa di lui.

Il giudice naturalmente potrà farsi assistere, secondo le regole generali, da un consulente tecnico, sia per determinare se sia possibile la formazione di un lotto separato in natura, sia per quanto concerne la formazione in concreto del lotto medesimo. E anche su questo ultimo punto tutti i comproprietarii, oltrechè il creditore procedente e gli eventuali intervenuti, potranno proporre le loro istanze, e le loro osservazioni. Il giudice dell'esecuzione provvederà *con ordinanza*, la quale avrà rispetto a tutti i comproprietarii gli effetti dell'ordinanza divisionale di cui all'art. 789 u. cap. del codice. Con la stessa ordinanza o con altra successiva, a seconda delle istanze che gli siano proposte, provvederà nei modi ordinarii *per la espropriazione od assegnazione* dei beni separati. Nel frattempo crediamo che il custode nominato o costituito tale per i beni indivisi, resterà custode dei beni separati.

Questo provvedimento, secondo noi, è possibile anche quando siano stati pignorati dei beni appartenenti ad un patrimonio comune. Non crediamo neppure che sia esclusa in questa sede la possibilità della conversione del pignoramento sui beni originariamente colpiti, in pignoramento di somme, o forse anche di altri beni separabili, che gli altri contitolari offrano per la estromissione del debitore dalla comunione. Però anche in questo caso l'offerta di pagamento e comunque di estromissione, dovrebbe richiedere il concorso o il consenso di tutti gli altri contitolari.

La *vendita della quota ideale* di comproprietà potrà esser ordinata dal giudice, quando non creda possibile la separazione di beni in natura, a seguito delle convocazioni e della audizione degli interessati di cui sopra. Anche in questo caso il provvedimento sarà

dato *con ordinanza*, che determinerà le *modalità della vendita* del diritto del comproprietario (alla quota o sulla quota) come se si trattasse qui di espropriare un altro qualsiasi diritto reale alienabile (e quindi espropriabile) su quei beni. L'acquirente o aggiudicatario entrerà in comunione con gli altri contitolari, in luogo e vece (come avente causa) del debitore espropriato. Questo potrebbe sembrare per verità lo spediente più semplice di tutti, molto più semplice della separazione in natura. Si deve ritenere tuttavia che non gli sia stata data la preferenza, perchè nel comune commercio un diritto di comproprietà (contitolarità) è molto più difficilmente alienabile di un diritto esclusivo, e quindi può avere un valore (cioè conseguire un prezzo) inferiore a quello che si può conseguire con la vendita di un lotto separato. Dubitiamo che questa soluzione possa esser adottata quando siano pignorati dei beni singoli appartenenti ad un patrimonio comune, sebbene di fronte all'articolo 2825 u. cap. cod. civ. essa non sembri radicalmente preclusa ed esclusa.

Ultima soluzione preveduta dalla legge, quando le altre non appariscano attuabili, è la *divisione nei modi ordinarii* di tutti i beni o di tutto il patrimonio comune. A norma dell'art. 600 u. cap., il giudice, dopo la consueta audizione, può disporre con *ordinanza* anche in questo senso. E si applica allora l'art. 601: « Se si deve « procedere alla divisione, l'esecuzione è sospesa finchè sulla di- « visione stessa non sia intervenuto un accordo fra le parti o pro- « nunciata una sentenza avente i requisiti di cui all'art. 627. || « Avvenuta la divisione, la vendita o l'assegnazione dei beni at- « tribuiti al debitore ha luogo secondo le norme contenute nei capi « precedenti ». Per il collegamento con le forme ordinarie per la instaurazione del giudizio di divisione: art. 181 disp. di attuazione.

Le ordinanze del giudice dell'esecuzione non sono reclamabili, nè si fa luogo, in sede di procedimento esecutivo, agli incidenti di cognizione, ai quali può dar luogo un ordinario giudizio divisionale. Riteniamo però che sia ammessa la *opposizione alle ordinanze*, nelle forme delle opposizioni agli atti esecutivi, di cui agli artt. 617 e segg. del codice.

Null'altro di notevole da segnalare, del resto, in tema di formazione della massa attiva e passiva, di reparto e di distribuzione. Nè il codice offre alcun'altra disposizione particolare in proposito.

Sui procedimenti divisionali: nn. 259, 260. Sul consulente tecnico: nn. 37, 114. Sulle regole generali sulla vendita e su quelle specifiche alle vendite mobiliari e immobiliari: nn. 217, 224, 228, 231. Sulla forma dei provvedimenti del giudice dell'esecuzione: nn. 205, 213. Sulle opposizioni agli atti esecutivi: n. 244.

236. IPOTESI DI ESPROPRIAZIONE CONTRO IL TERZO PROPRIETARIO. — Il procedimento di espropriazione può esser promosso, come sappiamo, contro un proprietario, che non sia personalmente debitore (e in questo senso: « terzo »), in due ipotesi prospettate nell'art. 602 del codice. La prima è che il bene sia gravato da un diritto *reale di garanzia o di privilegio* (*avente sequela*) a favore del creditore, la seconda è quella di *beni alienati* dal debitore con un atto che sia poi stato *revocato* (*dichiarato inefficace*) *per frode*. L'azione esecutiva, per essere proponibile contro il terzo, richiede dunque nei di lui riguardi il concorso di un *elemento costitutivo o costruttivo in più* di quelli ordinariamente richiesti nei confronti del debitore (che sono, come sappiamo: sussistenza del credito liquido ed esigibile, nonchè di un titolo esecutivo in senso sostanziale, contro il debitore stesso, eccezione fatta per il caso di pegno, di cui diremo).

Nella prima ipotesi (o nel primo ordine di ipotesi) questo elemento in più è dato dalla *costituzione od istituzione concreta e specifica* del c.d. « diritto » reale di garanzia o di privilegio (« diritto » di prelazione) su quei determinati beni da sottoporre ad espropriazione. Questo, come crediamo di aver chiarito parlando del regime delle azioni in generale, si risolve in una particolare destinazione dei beni stessi ad assicurare la realizzazione del credito in via ed in sede di azione esecutiva (*ergo* diritto non autonomo bensì meramente amminicolare di questa azione). Tale destinazione può essere impressa fino dall'origine anche su beni di un terzo per atto (concessione) di lui. Comunque poi, se sia stata impressa su beni propri del debitore o di un terzo non si cancella e non svanisce, se quei beni passino in proprietà di un altro. Per agire contro il terzo concedente o acquirente occorre infine (almeno di regola) che siano state adempiute certe *formalità* normalmente necessarie per rendere opponibile (efficace) contro i terzi la avvenuta costituzione del diritto (quale è, per esempio, la iscrizione delle ipoteche) e che risulti tuttora persistente ed in atto la efficacia di quelle formalità. Non è affatto richiesta invece la formazione di un titolo esecutivo in senso sostanziale

contro od in confronto del terzo. Nel che si può vedere un riflesso tipico del carattere amminicolare al quale ci siamo richiamati.

La seconda ipotesi dell'art. 602, può essere assimilata od accoppiata alla prima, considerando il fenomeno sotto l'aspetto delle sue manifestazioni processuali, ma ha un fondamento sostanziale tutto diverso. Infatti il supposto della revoca di atti di alienazione in frode di cui all'art. 2902 cod. civ. (tutto al contrario di quel che è il supposto dell'ipotesi prima), è che sui beni alienati *non* sussista alcun diritto amminicolare (destinazione a scopo di garanzia) in favore del creditore che impugna gli atti medesimi (altrimenti la revoca non avrebbe ragion d'essere). Deve trattarsi invece di beni, coi quali solo genericamente il debitore (alienante) rispondeva verso tutti i suoi creditori dell'adempimento delle sue obbligazioni, a sensi dell'art. 2740 cod. civ., e sui quali pertanto tutti i suoi creditori (non muniti di diritti amminicolari di prelazione) avevano eguale diritto di essere soddisfatti ai sensi dell'art. 2741. Il creditore o i creditori dell'alienante che chiedano la revoca dell'alienazione, non tendono a conseguire neppure in questo momento su di essi la costituzione di un diritto particolare di garanzia a lor favore. Tendono semplicemente ad ottenere che quei beni, usciti dal patrimonio del debitore alienante (e quindi non più assoggettabili ad una espropriazione a di lui carico), vi rientrino, o meglio vi si considerino come rientrati (cosicchè tornino quindi ad essere assoggettabili alla espropriazione). La legge espressamente ammette questa possibilità, semprechè ricorrano, ben si intende, gli estremi della frode. Però il fenomeno è meramente relativo e limitato nei suoi effetti a favore di quel creditore o di quei creditori, che abbiano ottenuta la revoca, e solo per i loro crediti. Per arrivare a realizzare questo risultato, la legge esclude che si faccia luogo, per così dire, materialmente al ritorno o al rientro dei beni alienati nella titolarità e nel possesso dell'alienante e che successivamente si faccia luogo ad una espropriazione contro di lui. Dispone invece che il creditore o i creditori, che abbiano ottenuta la revoca, possano esercitare direttamente la loro azione esecutiva per i loro crediti, promuovendo l'espropriazione di quei beni contro il terzo acquirente, mentre sono e rimangono cioè ancora nelle mani (titolarità e possesso) di lui. Ecco come ne nasce una somiglianza processuale di questa con la prima ipotesi di espropriazione contro terzi, di cui all'art. 602. In questa (seconda) ipotesi

l'elemento che deve ricorrere o concorrere *in più* o di più per rendere proponibile l'azione esecutiva contro il terzo, è *la sentenza di revoca*, salvo vedere se questa debba esser passata in giudicato o basti (come noi crediamo) che sia comunque esecutiva per i suoi particolari effetti. Anche in questo caso, il titolo esecutivo in senso sostanziale in base al quale si può promuovere il procedimento, deve essere ed è il titolo esecutivo contro il debitore originario (e senza di questo l'esecuzione non può aver luogo), ma accoppiato o appoggiato nei rapporti col terzo a quella sentenza. Con questo meccanismo, soltanto il creditore o i creditori dell'alienante che hanno ottenuto la revoca, potranno poi essere collocati nel reparto (non già gli altri creditori di lui ai quali la revoca non profitta); ed a sensi dello stesso art. 2902 essi avranno la precedenza anche sull'acquirente stesso, il quale a seguito della revoca potrà aver diritto di recuperare in tutto o in parte dall'alienante o a carico di lui, ciò che egli (acquirente) abbia corrisposto a titolo di corrispettivo dell'acquisto medesimo. Per il resto (se ve ne sia) il ricavato della espropriazione profitterà ai creditori personali dell'acquirente, se si presentino a concorrere al reparto, e comunque quello che rimane, dovrà esser « consegnato » a lui acquirente, perchè per questa parte, non travolta dalla revoca, i beni (e per conseguenza anche il ricavato) sono rimasti a tutti gli effetti nel suo patrimonio. Riesce evidente in questo modo, che anche il risultato a cui si arriva in sede di reparto, finisce con l'assomigliare a quello a cui si potrebbe pervenire, se i creditori promotori della esecuzione avessero un diritto di garanzia sui beni opponibile all'acquirente.

Gli stessi criteri prospettati nell'art. 602 devono poi trovare applicazione in sede di reparto, anche nella ipotesi che la espropriazione del bene sia stata promossa da un creditore del terzo proprietario od acquirente, e i creditori con diritti amministrativi di garanzia reale oppure i creditori dell'alienante che abbiano ottenuta sentenza di revoca, intervengano nel processo esecutivo già pendente per esser collocati.

Lo studio più approfondito del fondamento sostanziale di tutti questi fenomeni va riservato naturalmente al diritto civile o (per qualche caso particolare) al diritto amministrativo-fiscale. Aggiungiamo soltanto che i fenomeni stessi saranno praticamente più frequenti rispetto a beni immobili, ma non è escluso che possano riguardare anche dei beni mobili, e per ciò il codice di procedura ha dovuto dedicarvi un breve capo *ad hoc*, che vale sia per l'una che per l'altra espropriazione (mobiliare ed immobiliare).

Sui presupposti del procedimento di espropriazione contro il terzo non debitore su beni gravati da garanzia reale e in caso di revoca di alienazioni per frode: n. 208. Sui diritti reali di garanzia come armamento preventivo delle azioni: n. 18. Per il reparto, rinvio al n. 238.

237. CARATTERI E FORME PARTICOLARI DELLA ESPROPRIAZIONE CONTRO IL TERZO. — Dispone in linea di massima l'art. 602, che per la espropriazione contro il terzo si applicano le *forme* prevedute per la espropriazione contro il debitore, se non risultino espressamente modificate da disposizioni particolari *ad hoc*. Queste si riducono però a due articoletti: 603 e 604.

È implicito intanto anche in questi articoli, che il *titolo esecutivo in senso sostanziale* di regola deve preesistere, come si è detto, in confronto del debitore. Fa eccezione il caso di pegno, nel quale riteniamo si debbano applicare le regole già vedute a suo tempo, anche se la cosa data in pegno sia o passi in proprietà di un terzo. In tutti gli altri casi il creditore dovrà esser munito del *titolo documentale* nei modi ordinarii e servirsi di questo, anche di fronte al terzo per promuovere gli atti esecutivi. Dispone a questo proposito l'art. 603 al., che il titolo esecutivo stesso ed il precetto « debbono esser *notificati anche al terzo* ». Il libello del *precetto* dovrà poi esser concepito in modo adeguato alle particolarità del caso. Intanto dovrà contenere l'intimazione al debitore di pagare, ma anche l'*avvertimento al terzo* che, se il debitore stesso non paghi nel termine e neppure egli (terzo) paghi per di lui conto, si procederà ad esecuzione forzata contro di lui (terzo). Siccomè però egli non « risponde » del debito con tutti i suoi beni, ma soltanto con quelli che ne costituiscono una garanzia specifica o che sono stati oggetto di alienazione fraudolenta revocata, il precetto dovrà *specificare i beni* stessi, dei quali si minaccia la espropriazione. Così dispone l'art. 603 capoverso.

Si applicano per quanto alla *competenza* per materia e valore le regole ordinarie. Quanto alla competenza per territorio naturalmente bisogna aver riguardo al luogo in cui si trovano i beni del terzo soggetti ad espropriazione.

Le forme degli atti sono sostanzialmente le stesse della espropriazione contro il debitore. Dispone in proposito l'art. 604: « Il

« pignoramento e in generale gli atti d'espropriazione si compiono « nei confronti del terzo, al quale si applicano tutte le disposi- « zioni relative al debitore, tranne il divieto di cui all'art. 579 « primo comma. || Ogni volta che a norma dei capi precedenti deve « essere sentito il debitore, è sentito anche il terzo ». Il divieto di rendersi acquirente-aggiudicatario dei beni non si estende però anche al terzo. Non ricorrono infatti per lui le ragioni che giustificano quel divieto rispetto al debitore.

Sul titolo esecutivo in senso sostanziale e documentale: nn. 207, 209 e sul legittimo possesso del titolo documentale: n. 210. Sul pegno: nn. 220, 211. Sulla forma del precetto in generale: n. 212. Sulla competenza: n. 221. Sulle forme: n. 213 con richiami. Sul divieto del debitore di rendersi aggiudicatario: n. 231 III.

238. Caratteri particolari della massa passiva e del reparto. — Nulla di particolare o di particolarmente notevole, del resto, per quanto concerne la formazione della massa attiva. Per quanto alla formazione della massa passiva, è ammesso, come s'è detto, l'*intervento di altri creditori,* ma non creditori del debitore bensì creditori *del terzo,* a meno che non vi siano degli altri creditori che abbiano *garanzie reali sugli stessi beni* (o che abbiano a loro volta ottenuta la revoca dell'alienazione), nel qual caso essi possono concorrere, chiunque sia il loro debitore personale. Non risulta dal codice che, se debitore personale di questi sia un altro terzo estraneo alla procedura, anche a costui si debbano fare (come sembrerebbe logico) intimazioni o notificazioni di sorta, nè che egli (estraneo) debba esser « sentito ». Crediamo tuttavia, che egli possa per lo meno spontaneamente presentarsi (e in questo senso intervenire) per essere sentito, se abbia osservazioni od istanze di proprio interesse, da proporre in ordine ai singoli atti esecutivi.

Della espropriazione iniziata, dovrà esser dato avviso a tutti quanti i creditori iscritti di cui all'art. 498. Anche in questo caso infatti l'espropriazione deve avere ed ha effetto « purgativo ».

Quanto *al reparto e alla distribuzione* del ricavato dell'esecuzione, avverranno nei modi e nelle *forme* ordinarie. Dovranno pur sempre esser prelevate innanzitutto le spese di giustizia: queste costituiscono un onere della massa anche se essa sia stata formata col ricavato di beni del terzo proprietario. *Fra i creditori* verranno poi *in primo rango* quelli aventi diritti di prelazione

sui beni espropriati, secondo l'ordine consueto di precedenza o di preferenza del codice civile. Se con la espropriazione siano stati colpiti dei beni alienati in frode, avranno diritto a collocazione in questo rango (se ce ne siano) i creditori con diritti reali di garanzia (prelazione) costituiti (e resi opponibili ai terzi) anteriormente alla alienazione in frode. Potranno chiedere inoltre di esser collocati in questo rango, in base all'art. 2901 u. cap., anche i creditori del terzo acquirente che abbiano acquistati dei diritti di garanzia, quando li abbiano acquistati a titolo oneroso e in buona fede prima della trascrizione della domanda di revocazione.

Successivamente, nell'ipotesi di espropriazione contro il terzo *per diritti reali di garanzia,* verranno rispettivamente *in secondo ed in terzo rango* i creditori chirografarii del terzo, tempestivamente intervenuti, e quelli intervenuti tardivamente. E finalmente l'*eventuale residuo* verrà « consegnato a lui terzo ».

Nell'ipotesi di espropriazione contro il terzo a seguito di *alienazioni revocate per frode* l'ordine di collocazione fra creditori risulterà alquanto diverso. In *secondo rango* verrà o verranno infatti il creditore o i creditori che abbiano ottenuta la revoca. In *terzo rango* dovrebbe venire *il terzo acquirente* (anche per il ricupero di quelle somme che abbia sborsate per l'acquisto). Senonchè su quanto gli competerebbe possono chiedere, secondo noi, di essere collocati i suoi creditori *personali,* come se ciò costituisca o rappresenti una massa attiva distinta e destinata a loro particolare beneficio, senza che abbia sensibile importanza pratica l'andar ricercando se vi si debba vedere una ordinaria collocazione *capite proprio* od una subcollocazione rispetto all'acquirente. Secondo noi si tratterà di una vera e propria collocazione, per cui quei creditori (dell'acquirente) si dovranno graduare a loro volta dando la precedenza a quelli che abbiano diritti di prelazione (e che non possano aspirare al primo rango), dopodichè seguiranno i semplici chirografarii, distinguendo fra loro quelli tempestivamente intervenuti e poi quelli intervenuti tardivamente. E finalmente l'*eventuale residuo* sarà « consegnato » al terzo.

Non c'è bisogno di aggiungere, che i creditori del debitore, ammessi a concorrere, che però non ottengano collocazione utile nella espropriazione contro il terzo, perdono il diritto di prelazione, nonchè il diritto di rivolgersi ulteriormente contro di lui, ma conservano il credito contro il loro debitore personale. I cre-

ditori del terzo non utilmente collocati conservano naturalmente il credito contro di lui.

Sull'intervento dei creditori, la formazione della massa passiva e il reparto in generale: nn. 216 e 218 e con particolare riferimento al reparto per questi tipi di procedimento: n. 236. Sull'effetto purgativo dell'espropriazione: nn. 216 e 231.

Capitolo Ottavo

DELL'ESECUZIONE PER CONSEGNA E RILASCIO E PER OBBLIGAZIONI DI FARE O NON FARE

Sommario: 239. *Caratteristiche generali del procedimento per consegna o rilascio. Competenza* — 240. *Forme degli atti preparatorii e del procedimento.* — 241. *Caratteri generali del procedimento per obbligazioni di fare o non fare. Competenza.* — 242. *Forme particolari degli atti preparatorii e del procedimento.*

239. Caratteristiche generali del procedimento per consegna o rilascio. Competenza. — I. - Il codice dedica a questo tipo di procedimento, menzionato anche nel cod. civ. all'art. 2930, un titolo apposito, ma scarso. E, per cominciare, mancano intanto del tutto quelle disposizioni generali, che vediamo dedicate invece al procedimento di espropriazione.

Lo scopo finale qui consiste, come sappiamo, nel dare o ridare *de facto* il *possesso-detenzione corpore* di determinate cose, tali e quali esse sono, all'avente diritto (procedente), che abbia in questo senso per sè un titolo esecutivo. Questo *titolo* (in senso sostanziale) può essere soltanto di formazione *giudiziale*. Consisterà normalmente in una sentenza o in un atto di licenza o di sfratto convalidato e reso esecutivo, attraverso quella procedura particolare *ad hoc* che già conosciamo. Qualche volta lo stesso procedimento si userà anche per l'esecuzione di ordinanze provvisionali o di decreti emanati nel corso di un giudizio o di un incidente possessorio o di provvedimenti cautelari, sebbene in questi ultimi casi vi possa essere la dispensa da varie formalità del procedimento ordinario. Può restar dubbio, se il procedimento serva solo a tutela di uno *ius possidendi* fondato sopra un *diritto reale* o sul fatto di un precedente *possesso*, tutelato come tale dalla legge, oppure serva anche per conseguire un possesso-detenzione, al quale si abbia diritto in via meramente obbligatoria e cioè come *prestazione contrattuale* altrui (per esempio il possesso-detenzione che il locatore

deve procurare al conduttore). Il testo dell'art. 2930 cod. civ. sembra favorevole a questa seconda soluzione (più lata). Del resto anche lo sfratto viene dato in dipendenza del contratto di locazione e non del diritto reale (se pur ci sia) del locatore. Altro poi è il problema, se si possa ottenere per questa via (e sempre per le cose mobili) una consegna, che prenda luogo di tradizione *con effetto traslativo* della proprietà, e non solo del possesso o della detenzione. E anche qui saremmo in massima di avviso prudentemente favorevole, quando si tratti di cosa certa. Non altrettanto quando si tratti di cose determinate per qualità (*genus*) e quantità, se pur queste si trovino in massa presso il debitore (per esempio. nei suoi magazzini), nel qual ultimo caso occorrerebbe che il procedimento servisse anche alla loro identificazione e separazione *pondere, numero vel mensura*. A queste diverse soluzioni crediamo forniscano argomenti anche le disposizioni che conosciamo, in tema di procedimenti per ingiunzione. Comunque si tratta di problemi che non dovrebbero sorgere nè esser risolti nel procedimento esecutivo o in occasione di questo, ma prima di questo, in sede di cognizione, quando si tratta di formare il titolo esecutivo in senso sostanziale. Quando questo si sia formato in un determinato senso e il relativo provvedimento non sia più impugnabile, la questione non si può sollevare in sede di esecuzione, se non eventualmente sotto specie di impossibilità materiale.

II. - Nel procedimento non si ravvisa o non emerge quella distinzione fra *attività stromentali* e *atti o provvedimenti satisfativi*, che si ravvisa così nettamente nel procedimento di espropriazione. In astratto forse si potrebbe pensare, che è attività stromentale il ritogliere la cosa (o le cose) dalle mani di chi la detiene, ed è satisfativa quella di darne ad altri che vi abbia diritto e titolo, la detenzione (possesso *de facto* con quelle caratteristiche che vedremo). Le due attività però praticamente si saldano e si fondono fra di loro, cosicchè la distinzione si volatilizza, mentre resta poi, come s'è detto, fuori delle discipline processuali la determinazione degli effetti giuridici del passaggio del possesso o della detenzione.

Naturalmente (non c'è bisogno di dirlo) questo tipo di procedimento non dà luogo a concorso e quindi neanche all'intervento di altri aventi diritto e tanto meno a fenomeni di reparto. Non c'è traccia nel codice della possibilità di una esecuzione presso terzo o contro terzo, ma questo rappresenta un problema che meriterà più innanzi di essere considerato.

III. - La *competenza*, sia per la consegna (di mobili) che per il rilascio (di immobili) è sempre devoluta *per materia* al pretore o meglio alle preture. Questo si ricava dall'art. 16 al., mentre dall'art. 26 si ricava (con un certo sforzo), che competente *per territorio* (in modo esclusivo ed inderogabile *ex* art. 28) è più precisamente la pretura del luogo in cui le cose si trovano. Il compimento degli atti esecutivi secondo il codice dovrebbe esser affidato all'*ufficiale giudiziario* addetto alla pretura medesima. Ma dopo l'ultima legge del '51 sul servizio degli ufficiali giudiziarii di cui abbiamo lungamente parlato a proposito del pignoramento, bisogna ritenere che anche queste funzioni siano divenute autonome e promiscue e valga anche per queste la costituzione del cosiddetto « ufficio esecutivo ».

Non c'è luogo alla nomina di un giudice (della pretura) particolarmente delegato caso per caso alla esecuzione, nel senso ed agli effetti preveduti per la procedura di espropriazione nell'articolo 484. Però si può desumere dall'art. 610 (che vedremo) e da urgenti e indeclinabili necessità del sistema, che le funzioni *di controllo, di vigilanza, di risoluzione delle difficoltà* (e quindi in questo senso di direzione, occorrendo) della procedura resteranno affidate al pretore (titolare) o a chi lo sostituisca per sua delegazione. Anche qui (e qui più che mai) riteniamo che l'ufficiale giudiziario procedente, quale che sia (anche se addetto al tribunale o alla corte), sia soggetto in queste sue incombenze al pretore.

Quanto alla competenza per le eventuali *opposizioni* alla esecuzione, di cui agli artt. 615 e segg., il codice... si è dimenticato di parlarne. Secondo noi, essa andrà determinata (anche per analogia all'art. 17 al.) in relazione al diritto sottostante, che trova la sua tutela giurisdizionale nell'esercizio dell'azione esecutiva. Sarà competenza *per materia* del pretore, se l'esecuzione si colleghi ad una azione possessoria, e competenza *per valore* negli altri casi, applicando per la determinazione del *valore* i criterii dati dalla legge per il procedimento di cognizione. Quanto alle *opposizioni ad atti esecutivi* a sensi degli artt. 617 e segg., la competenza è sempre del pretore. Quanto alle *opposizioni di terzi* il caso è più spinoso, ma, secondo noi, andrà determinata in linea di massima

per materia e valore dal diritto, che il terzo pretenda esser stato ingiustamente pregiudicato o ferito dalla esecuzione.

Ad I: sull'esecuzione per consegna e rilascio e per obbligazioni di fare o non fare nello schema generale dei processi esecutivi: n. 26. Richiamo alle nozioni generali sulle azioni e i procedimenti esecutivi e sugli elementi dell'azione esecutiva: nn. 203, 204, 205, 206. Sul decreto di ingiunzione come titolo per l'esecuzione per consegna: n. 186 II. *Ad III:* sulla competenza in generale: n. 35; sulle funzioni del pretore, richiamo a quelle del giudice della esecuzione: nn. 205 II e III, 213 III e IV. Sulle funzioni degli ufficiali giudiziarii e la costituzione del c.d. « ufficio esecutivo »: nn. 205, 221 III. Sulla competenza per le opposizioni all'esecuzione, agli atti esecutivi e per le opposizioni di terzi: nn. 243 III, 244 I, 245 III.

240. FORME DEGLI ATTI PREPARATORII E DEL PROCEDIMENTO. — I. - Il *titolo esecutivo in senso sostanziale* deve necessariamente contenere già la indicazione sommaria (individuazione) delle cose, delle quali viene ordinata la consegna o il rilascio, abbia esso la forma di condanna, di licenza convalidata, od altra che non lasci dubbio sulla possibilità-facoltà di procedere ad esecuzione forzata. Il relativo *titolo esecutivo documentale* deve esser previamente *notificato* nelle forme ordinarie, se la legge espressamente non ne *dispensi* (come avviene nella esecuzione di sequestro giudiziario). E così pure, se non vi sia dispensa, deve essere notificato il *precetto* di consegnare o rilasciare, sotto comminatoria che si procederà altrimenti ad esecuzione forzata. Nel libello « oltre le indicazioni di cui all'art. 480 », ci deve essere « anche la descrizione sommaria dei beni », che non possono essere se non quegli stessi che già figurano indicati nel titolo. Così dispone l'art. 605 alinea.

Quanto al *termine* lo stesso articolo continua: « Se il titolo « esecutivo dispone circa il termine della consegna o del rilascio, « l'intimazione [del precetto] va fatta con riferimento a tale ter« mine ». Non è detto per questo caso quanti giorni *quam minime* prima della scadenza l'intimazione debba esser notificata. Si dovrebbe pensare che vada notificata dieci giorni prima e non alla vigilia o magari il giorno stesso. Abbiamo già avvertito poi che l'espressione del capoverso: « va fatta ecc. » deve a sua volta esser intesa e integrata *cum mica salis*, in quanto esclude che l'avente diritto anticipi, ma non esclude che ritardi la notificazione del precetto e l'esecuzione. Per un verso o per l'altro il termine minimo rimane sempre quello ordinario dei dieci giorni di cui all'art. 482. Ma se non vi osti il tenore del titolo non è escluso che

si possa chiedere ed ottenere la anticipazione all'esecuzione immediata di cui all'articolo stesso, « con cauzione o senza ».

II. - Se le cose (mobili) *de quibus* si trovino detenute dal soggetto passivo dell'azione esecutiva (che risulterà dal titolo) oppure da suoi eredi, e se siano materialmente reperibili, le *operazioni di esecuzione* della *consegna* forzata sono, o almeno appariscono dall'art. 606, di una semplicità estrema. Leggiamo infatti nell'articolo: « Decorso il termine indicato nel precetto, l'ufficiale « giudiziario, munito del titolo esecutivo e del precetto, si reca « sul luogo dove le cose si trovano e le ricerca a norma dell'ar« ticolo 513; quindi ne fa consegna alla parte istante o a persona « da lei designata ».

Sui caratteri del possesso (detenzione) conseguito dal procedente, torneremo fra un momento, e così pure sulla ipotesi che al momento della esecuzione le cose si trovino materialmente detenute da un terzo. Il codice, come abbiamo avvertito fin da prima, non se ne occupa. Prevede invece il caso che le cose si trovino *assoggettate a pignoramento* (staggite) ed in questo caso esclude che possa aver luogo la consegna, quand'anche il titolo esecutivo del procedente per la consegna sia di data anteriore. Dispone infatti l'art. 607: « Se le cose da consegnare sono pignorate, la « consegna non può avere luogo, e la parte istante deve fare valere « le sue ragioni mediante opposizione a norma degli articoli 619 « e seguenti ». Anche se le cose siano sottoposte a sequestro, crediamo che la procedura di consegna di regola si debba arrestare, e che il procedente debba promuovere un provvedimento del giudice del sequestro e, occorrendo, un giudizio di cognizione contro il sequestrante per far riconoscere, se può, la prevalenza del proprio diritto e del titolo relativo anche di fronte a lui o quanto meno la conciliabilità delle due procedure.

III. - Per le cose immobili il procedimento di *rilascio* è alquanto più complicato. Qui, se vogliamo considerare il fenomeno per immagini, non si tratta più di prendere, per così dire, le cose dalle mani di qualcuno per metterle in mano di altri, ma di cacciar via qualcuno che si trova « insediato » di fatto sull'immobile, per immettervi qualcun altro.

La procedura esecutiva propriamente detta si inizia con una specie di *avvertimento preventivo*. Dispone infatti l'art. 608 alinea: « l'ufficiale giudiziario comunica almeno tre giorni prima

« alla parte, che è tenuta a rilasciare l'immobile, il giorno e l'ora « in cui procederà ». L'atto è un avviso per notizia, piuttosto che una intimazione, e deve essere compilato e « comunicato » dall'ufficiale giudiziario. È dubbio se la comunicazione debba avvenire formalmente per consegna di copia con relazione di notifica oppure con semplice biglietto in originale, nei modi di cui all'art. 136 capoverso. Il testo nella sua laconicità sembrerebbe in questo secondo senso, ma crediamo più conforme allo spirito del sistema intenderlo piuttosto nel primo (che rende controllabile il modo di adempimento della formalità).

Prosegue l'art. 608 nel capoverso descrivendo le *operazioni esecutive* così: « Nel giorno e nell'ora stabiliti, l'ufficiale giudi- « ziario, munito del titolo esecutivo e del precetto, si reca sul « luogo dell'esecuzione e, facendo uso, quando occorre, dei poteri « a lui consentiti dall'articolo 513, immette la parte istante o una « persona da lei designata nel possesso dell'immobile, del quale « le consegna le chiavi, ingiungendo agli eventuali detentori di « riconoscere il nuovo possessore ». Il richiamo all'art. 513 qui, come nell'art. 606, riguarda senza dubbio il potere *iuris publici* dato all'ufficiale giudiziario di aprire d'autorità, anche con rottura, porte, cancelli, recinti ecc. e di richiedere quando occorra l'assistenza della forza pubblica per aprirsi il passo e compiere tutte le operazioni successive. L'*ingiunzione* « agli eventuali detentori », evidentemente va fatta a quelli, ai quali si riconosca tuttavia il diritto o la facoltà di rimanere *in loco* (per esempio, inquilini, coloni ecc., come nell'esempio che riprenderemo più sotto). Quali possano essere costoro, dovrebbe risultare dal tenore del titolo esecutivo, anche in relazione ai principii. Che se il procedente chieda che anch'essi (terzi detentori) siano espulsi dall'immobile, allora si entra nel problema, che ci siamo riservati di esaminare, della possibilità di una esecuzione contro o presso terzi.

L'art. 609 provvede circa i *mobili estranei* all'esecuzione che si trovino di fatto nell'immobile o sull'immobile e dispone: « Se « nell'immobile si trovano cose mobili appartenenti alla parte te- « nuta al rilascio e che non debbono essere consegnate, l'ufficiale « giudiziario, se la stessa parte non le asporta immediatamente, « può disporne la custodia sul posto anche a cura della parte « istante, se consente di custodirle, o il trasporto in altro luogo. « || Se le cose sono pignorate o sequestrate, l'ufficiale giudiziario « dà immediatamente notizia dell'avvenuto rilascio al creditore

« su istanza del quale fu eseguito il pignoramento o il sequestro, « e al pretore per l'eventuale sostituzione del custode ».

Non è espressamente preveduto, in parallelo con l'art. 607, il caso che l'immobile stesso *sia pignorato*. Bisognerà vedere, in ipotesi, caso per caso se e come vi sia conflitto fra il titolo esecutivo per la spropriazione e il titolo per il rilascio, e se le due procedure siano compatibili o si escludano fra di loro. Comunque, se il conflitto venga sollevato dal custode-amministratore dell'immobile (anche se questo sia lo stesso proprietario), crediamo debba arrestarsi per il momento la procedura di rilascio, salvo far risolvere il conflitto dal giudice, in forme analoghe a quelle dell'opposizione del terzo alla esecuzione, preveduta negli artt. 619 e segg. (come nel caso dell'art. 607). Lo stesso deve ritenersi per il caso in cui l'immobile sia stato sequestrato.

IV. - *Il possesso-detenzione* che viene conseguito dal procedente per effetto della consegna o del rilascio, di per sè non ha un « colore » giuridico legalmente predeterminato, nè questo può essergli attribuito dall'ufficiale giudiziario e in genere dal tenore degli atti esecutivi, di per se stessi considerati. Gli atti esecutivi, determinano soltanto una (nuova e diversa) situazione di fatto che tutti debbono ormai rispettare come tale.

Natura, qualifiche, « colore », effetti della detenzione così conseguita *corpore*, non potranno derivare se non dal tenore del titolo esecutivo, in base al quale si è proceduto (detenzione semplice, possesso propriamente detto, possesso a titolo di proprietà o di altro diritto reale, eventualmente forse anche con effetti traslativi del diritto sui mobili, eventualmente possesso-detenzione dovuto a titolo contrattuale ecc.).

V. - Resta il problema, fin qui riservato, della possibilità di una esecuzione *contro terzi* o *presso terzi* o con effetto *a carico* di terzi. Schematicamente il caso è questo: il titolo esecutivo (condanna, decreto ecc.) ordina, supponiamo, ad un certo Tizio la consegna o il rilascio di una certa cosa in favore di un avente diritto. Quest'ultimo promuove il procedimento esecutivo. Ma l'ufficiale giudiziario, al momento di compiere le operazioni di cui agli artt. 606 e 608, trova che la cosa non è detenuta da Tizio, ma da un terzo. Che cosa può e che cosa deve fare? Può essere che la detenzione del terzo sia (almeno provvisoriamente) compatibile col tenore del titolo esecutivo, nel senso già veduto a proposito del-

l'art. 608. Per esempio: se sia ordinato il rilascio di una casa d'affitto, che sia stata oggetto di un giudizio di rivendica, e l'ufficiale giudiziario al momento del rilascio trovi che la casa è abitata da inquilini, non crediamo che debba nè possa constringerli *illico* a sgombrare, ma ingiungerà loro di riconoscere come locatore (o come il solo che abbia « veste » per esserlo) il proprietario immesso. Ma diverso è il caso, in cui risulti dal titolo che l'ordine di rilascio è stato concesso proprio per consentire all'avente diritto il ricupero del possesso-detenzione materiale o corporale della cosa, come, per esempio, se sia ordinato ad un conduttore il rilascio di un appartamento a favore del locatore per uso di sua abitazione o di fondaco, di opificio, di albergo. Supponiamo che si trovi occupato da un subconduttore o magari da un terzo che vi sia « insediato » senza titolo alcuno. Contro costoro il titolo esecutivo formalmente non sussiste, ed infatti a costoro non sarà stato notificato nè titolo nè precetto. Se si oppongano allo sgombero, l'ufficiale giudiziario può procedere « di forza »? Il codice di procedura non si esprime. Il codice civile all'art. 1595 ha una disposizione, secondo la quale la sentenza pronunciata tra locatore e conduttore, « ha effetto » anche contro il sub-conduttore. Qualcuno ha ritenuto che ciò si riferisca soltanto agli effetti (riflessi, si dovrebbe dire) della cosa giudicata e non alla efficacia esecutiva della sentenza. Ma è una interpretazione restrittiva, della quale non vediamo una sufficiente giustificazione nè testuale nè logica o pratica. Riteniamo quindi « opponibile » al sub-conduttore il titolo esecutivo ottenuto contro il conduttore, anzi pensiamo che l'articolo 1595 sia suscettibile di prudente analogia, e non rappresenti una disposizione legale singolare non estensibile. Il problema è essenzialmente di diritto civile, ma non può non aver peso nel risolverlo la considerazione, che in troppi casi la esecuzione specifica risulterebbe altrimenti impraticabile ed irrisoria, ciò che sarebbe contro lo spirito del sistema.

S'intende in ogni modo che se il terzo, detentore di fatto, resistendo alleghi delle proprie ragioni da far valere, esse dovranno esser delibate dall'ufficiale giudiziario, onde determinare se procedere o meno contro di lui. Nel dubbio dovrà esserne investito, sempre in via di delibazione, il pretore a norma dell'art. 610, che ora vedremo. In definitiva poi il punto dovrà esser risolto in sede di opposizione all'esecuzione o con un giudizio di cognizione *ad hoc*. Del che ci occuperemo più tardi a proposito delle opposizioni in generale.

VI. - L'art. 610 dispone: « Se nel corso dell'esecuzione sor-« gono difficoltà che non ammettono dilazione, ciascuna parte può « chiedere al pretore, anche verbalmente, i provvedimenti tempo-« ranei occorrenti ». Questi *provvedimenti temporanei*, secondo l'art. 183 disp. di att., dovrebbero esser dati per decreto.

Abbiamo già avvertito però che, secondo noi, le funzioni del pretore devono ritenersi anche più vaste, dovendosi considerare il pretore stesso alla stregua del giudice dell'esecuzione (con analogia all'art. 484). In caso di difficoltà riteniamo pertanto che anche *lo stesso ufficiale giudiziario* possa provocare le sue determinazioni. Riteniamo altresì che il pretore possa *convocare le parti* interessate e provvedere con *ordinanza*, sempre con analogia a quanto può fare il giudice dell'esecuzione, e che possa assumere infine funzioni analoghe anche in caso di opposizione (delle parti o di terzi) all'esecuzione e agli atti esecutivi.

VII. - Circa le *spese* della procedura per consegna o rilascio dispone l'art. 611, col quale si chiude il titolo: « Nel processo « verbale l'ufficiale giudiziario specifica tutte le spese anticipate « dalla parte istante. || La liquidazione delle spese è fatta dal « pretore con decreto che costituisce titolo esecutivo ».

Ad I: sulla individuazione dell'oggetto nel titolo esecutivo: n. 206 I, e sui vari tipi di titoli esecutivi: nn. 207, 209. Sulla notificazione del titolo esecutivo: n. 211. Sulla notificazione del precetto e sulla esecuzione immediata: n. 212. *Ad II e III:* sulla opposizione di terzo nel caso di esecuzione per consegna o rilascio di cose pignorate: n. 245. *Ad V:* sugli altri tipi di esecuzione presso terzi o contro terzi: nn. 226 e segg., 236 e segg. *Ad VI:* sulle funzioni del pretore come giudice dell'esecuzione: n. 239 III, con richiami. *Ad VII:* sulle spese, nn. 30, 51, 219.

241. CARATTERI GENERALI DEL PROCEDIMENTO PER OBBLIGAZIONI DI FARE O NON FARE. COMPETENZA. — I. - Anche di questo tema il codice si sbriga in un titolo di tre articoletti, ma bisogna riconoscere che, anche per difetto di precedenti esperienze, non sarebbe stato consigliabile entrare in molti particolari.

Lo scopo finale del procedimento sta, come sappiamo, nel procurare una soddisfazione sostitutiva (sanzionatoria) *ope iudicis* al diritto di *veder costruita* da altri una determinata opera o di *ve-*

derla demolita. Normalmente si tratterà del diritto ad una prestazione, di origine contrattuale o almeno negoziale. Ma talvolta l'obbligo concreto di fare o non fare può esser generato da rapporti fondamentali sottostanti, di natura o di origine reale: servitù, limiti della proprietà, rapporti di vicinato, o altri di questo genere. Da quei pochi esempii che se ne son visti finora, il fare o non fare suol riguardare opere relative a beni immobili (il muro, il fosso, l'edificio da demolire...). Non è escluso però che il procedimento si possa applicare anche alla fabbricazione o demolizione di cose mobili (per esempio, demolizione o distruzione di una macchina contraffatta). Comunque è *in rerum natura*, che si debba trattare di un fare o un disfare *pienamente fungibile*, il cui risultato cioè si possa ottenere indifferentemente sotto la direzione di un qualunque buon esperto del « ramo » e con materiali e « mano d'opera » comunemente reperibili o procacciabili. Nè può trascurarsi neppure un altro limite *de facto*, che può sorgere dalla eccessiva complessità del lavoro o dalla eventuale anti-economicità dell'esecuzione. Fuor di questo limite, infatti, l'avente diritto ha maggiore interesse a chiedere ed ottenere una indennità o un risarcimento in danaro o l'autorizzazione a procacciarsi direttamente cose od opere sul mercato o con mezzi di mercato, salvo conseguire poi il rimborso delle spese. Non crediamo infatti che neppure questo ultimo spediente sia escluso dalla introduzione nel codice civile dell'art. 2931 (« Se non è adempiuto un obbligo di fare, l'avente « diritto può ottenere che esso sia eseguito a spese dell'obbligato « ecc. »).

Il *titolo esecutivo* non si può ottenere che in via *giudiziale*, attraverso un procedimento di cognizione, per sentenza od eventualmente in forma di provvedimenti provvisionali d'urgenza. E sarà in quel procedimento, che il giudice dovrà valutare e decidere se l'esecuzione sostitutiva sia possibile o meno, e se essa convenga al caso, tenuto conto anche della necessità o convenienza di non esporre l'obbligato a vessazioni ingiustificate nella scelta dei mezzi o dei modi di sanzione o di coazione.

Anche in vista di questi aspetti, crediamo che l'interessato nel procedimento di cognizione non possa utilmente limitarsi a chiedere la condanna dell'obbligato a fare, non fare o distruggere, ma bisogna che specifichi quale sanzione finale debba trovare applicazione nel caso di mancata ottemperanza alla condanna, indicandone almeno sommariamente al giudice le possibili modalità.

E per avere il titolo esecutivo agli effetti dell'esecuzione sostitutiva, crediamo che debba esservi in questo senso una clausola *specifica* o quanto meno una *non equivoca indicazione* nel testo. Fin da questo momento comincia a manifestarsi così il carattere tutto particolare di questo procedimento di esecuzione forzata, di cui ci occupiamo.

II. - In tutti gli altri tipi di procedimenti d'esecuzione la serie stromentale degli atti esecutivi consiste nel ricavare dal patrimonio del debitore o dalla sfera delle cose in suo possesso o in sua detenzione, ciò che occorre per giungere al risultato satisfativo in cui consiste la sanzione. Qui c'è qualche cosa di più e di diverso, cioè l'opera, il lavoro (sia costruttivo o demolitivo) che si tratta di porre in essere, cosicchè l'essenza del fenomeno nelle sue manifestazioni immediate non sta più in un trasferimento, forzato o forzoso, ma nella *modificazione dello stato delle cose* materiali o corporali preesistenti. Il patrimonio delle parti nella sua consistenza economica ne è bensì interessato, perchè quella modificazione può avere, anzi normalmente avrà, un valore sotto lo aspetto del miglioramento o del vantaggio, che ne può derivare a certi beni, e delle spese che può importare a carico di una delle parti. Ma questi sono effetti per così dire consequenziali piuttosto che oggetto e materia immediata del procedimento esecutivo.

Con tutto questo, non si può escludere che la serie stromentale delle operazioni tecniche da compiersi, importi una *immissione* per lo meno temporanea su beni altrui (come quando per esempio si tratti di costruire o demolire su fondo altrui), e non si può escludere neppure, che nel risultato finale satisfativo ci sia di mezzo un *trasferimento* (per esempio dell'opera costruita). Ma anche questi aspetti si può dire che siano piuttosto eventuali ed accidentali che essenziali del tipo.

III. - *La competenza* per il procedimento esecutivo è sempre devoluta alla pretura (art. 16 u. cap.) e più precisamente alla pretura del luogo in cui si tratta di compiere le operazioni (articolo 26 u. cap.), inderogabilmente.

Non c'è luogo alla nomina di un *giudice dell'esecuzione* nel senso dell'art. 484, ma è chiaro dalle norme procedurali, che la direzione delle operazioni spetta al pretore (capo o titolare), con funzioni particolari assai più estese anzi che non negli altri tipi di esecuzione. Larga parte nell'attuazione pratica ha poi *l'uffi-*

ciale giudiziario, sulla cui scelta dobbiamo richiamare qui le stesse avvertenze già prospettate a proposito di consegna e rilascio. Parte necessariamente larghissima la hanno poi, nelle operazioni esecutive, degli *ausiliari di giustizia* (esperti, imprenditori ecc.), che saranno caso per caso nominati *ad hoc*.

Anche qui il codice pare si sia dimenticato di disciplinare espressamente la competenza per le eventuali *opposizioni*. Ma nel suo silenzio crediamo si possano applicare al caso le regole ed i criterii già accennati per le opposizioni nel procedimento per consegna e rilascio.

Per la nozione generale del procedimento, azione e titolo esecutivo, v. richiami al n. 239 I. Sulla competenza, sulle funzioni degli ufficiali giudiziarii e sulle opposizioni v. richiami al n. 239 III.

242. Forme particolari degli atti preparatorii e del procedimento. — I. - Il *titolo esecutivo* deve necessariamente individuare, almeno nelle loro caratteristiche fondamentali, *le opere* da costruire o le demolizioni o distruzioni da eseguire, nel senso veduto testè. Il relativo titolo documentale deve in ogni caso esser *notificato nelle forme ordinarie*, e così pure deve esser notificato in ogni caso *il precetto*. Nulla di particolare dispone il codice a questo proposito. Sembra tuttavia nella logica dell'ordinamento, che il precetto debba contenere (anche per analogia all'art. 605) la *descrizione delle opere o delle operazioni* da compiere. Esso dovrà inoltre fissare un *termine* non inferiore al minimo legale di dieci giorni, di cui all'art. 480, per l'inizio delle opere e portare la comminatoria che si procederà ad esecuzione d'ufficio, se non siano iniziate nel termine o anche se (almeno così crediamo) non siano poi diligentemente proseguite in tempo successivo. Non avrebbe senso dare il termine di dieci giorni per ultimare le opere stesse, quali che esse siano, e comunque in questo modo si finirebbe col sopprimere praticamente il termine.

II. - Quanto al *modo* di esecuzione, la legge muove evidentemente e ragionevolmente dal supposto, che il titolo esecutivo non possa contenere indicazioni dettagliate sul come si debban compiere opere o demolizioni e (nel maggior numero dei casi) neppure sulle caratteristiche più minute, che debbano presentare i lavori quando siano compiuti, in relazione alle circostanze di luogo o di tempo. Per ciò questo procedimento non si inizia con attività

che si debbano richiedere direttamente all'ufficiale giudiziario, ma si inizia con un *ricorso al pretore*, affinchè determini innanzitutto le modalità opportune. Dispone infatti descrittivamente l'art. 612: « Chi intende ottenere l'esecuzione forzata di una « sentenza di condanna per violazione di un obbligo di fare o di « non fare, dopo la notificazione del precetto, deve chiedere con « ricorso al pretore che siano determinate le modalità dell'esecu« zione. || Il pretore provvede sentita la parte obbligata. Nella « sua ordinanza designa l'ufficiale giudiziario che deve procedere « all'esecuzione e le persone che debbono provvedere al compimento « dell'opera non eseguita o alla distruzione di quella compiuta ».

Le persone a cui qui si allude, non saranno di solito dei semplici prestatori d'opera manuali, ma *tecnici con funzioni direttive* o fors'anche *appaltatori* dell'opera. In questa ipotesi costoro assumono qualità e veste di *ausiliari di giustizia*, incaricati di pubbliche funzioni, con analogia alla posizione giuridica del custode. Nel caso di opere di notevole importanza, non crediamo escluso che il pretore, sentiti sempre gli interessati, possa procedere alla apertura di una gara per l'appalto o per un appalto-concorso, con quelle modalità che possano apparire caso per caso più convenienti.

Se per costruire o demolire si debba operare *su beni di proprietà altrui o nella sfera domiciliare altrui*, riteniamo che il pretore possa autorizzare l'ufficiale giudiziario a procedere come nel caso di esecuzione per consegna o rilascio o di esecuzione di sequestri. L'art. 613 accenna alla facoltà, anzi al potere, dell'ufficiale giudiziario (se debitamente autorizzato) di farsi assistere, in questo senso ed a questi effetti, dalla forza pubblica.

Le *spese delle opere* debbono essere anticipate dalla parte istante (se il titolo esecutivo non consenta di procurarsele anticipatamente, o quanto meno in corso di esecuzione, a carico della parte obbligata, anche in via di esecuzione per spropriazione occorrendo). Dispone in proposito l'art. 614: « Al termine dell'ese« cuzione o nel corso di essa, la parte istante presenta al pretore « la nota delle spese anticipate vistata dall'ufficiale giudiziario, « con domanda di decreto d'ingiunzione. || Il pretore, quando ri« conosce giustificate le spese denunciate, provvede con decreto « a norma dell'art. 642 ».

La richiesta di decreto dovrà essere corredata, a nostro avviso, dagli opportuni documenti (fatture, quietanze ecc.). Non

crediamo si possa escludere, anche se il codice non ne parla, la *audizione degli interessati*, per la liquidazione delle somme, delle quali ci sembra anomalo ed ingiustificato che possa farsi giudice l'ufficiale giudiziario al quale spetta di vistare la nota. Contro il *decreto ingiuntivo* sarà ammessa l'*opposizione nei modi ordinarii*.

III. - Sulle *difficoltà* che possano sorgere in corso di esecuzione e sul modo di risolverle, il codice ha una disposizione analoga a quella che già abbiamo veduto a proposito di consegna e rilascio, ma concepita in termini più lati, e suscettibili di interpretazione ancor più lata. È l'art. 613: « L'ufficiale giudiziario può « farsi assistere dalla forza pubblica e deve chiedere al pretore le « opportune disposizioni per eliminare le difficoltà che sorgono nel « corso dell'esecuzione. Il pretore provvede con decreto ». Anche contro il decreto deve ritenersi ammissibile l'opposizione di cui agli artt. 617 e seguenti.

Sul titolo esecutivo e sua notificazione, sul precetto e sua notificazione: nn. 207, 209, 211, 212. Sugli ausiliarii di giustizia: n. 37 Sul decreto di ingiunzione: n. 186, e sua opposizione: n. 188. Sull'opposizione agli atti esecutivi: n. 244.

Capitolo Nono

DELLE OPPOSIZIONI

Sommario: 243. *Delle opposizioni alla esecuzione.* — 243-*bis*. *Delle opposizioni in materia cambiaria.* — 244. *Delle opposizioni agli atti esecutivi.* — 245. *Delle opposizioni di terzi.*

243. Delle opposizioni all'esecuzione. — I. - Il codice torna, come sappiamo, a dettar norme di carattere generale, affrontando, nel penultimo titolo del libro, il tema delle opposizioni. E le classifica, distinguendo opposizioni dell'« esecutato » (o « esecutando ») e opposizioni di terzi, e suddistinguendo poi, fra le prime, opposizioni all'esecuzione e opposizioni agli atti esecutivi.

Si ha una opposizione *all'esecuzione* in senso proprio quando l'« esecutato » (o l'« esecutando ») contesta « il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata » contro di lui. La opposizione può esser proposta contro il precetto, e cioè contro la minaccia imminente (intimazione-comminatoria) contenuta nel precetto, *prima* ancora che il procedimento si inizii; può essere proposta anche *dopo*, allorchè questo sia in corso, fino a che lo irreparabile non sia ormai avvenuto e gli atti compiuti non siano « coperti » da una preclusione definitiva o da una presunzione o preclusione *pro iudicato*. L'esecutato o « esecutando », soggetto passivo della esecuzione, che diventa così attivamente legittimato ad opporsi, può essere il (vero o preteso) debitore o il terzo proprietario, contro il quale (bene o male) si minacci o si promuova un'espropriazione, oppure il detentore-possessore, contro il quale (bene o male) si minacci o si promuova una consegna od un rilascio, il (vero o supposto) obbligato, contro il quale (bene o male si minaccino o si promuovano delle operazioni sostitutive di un suo fare o non fare.

Il codice equipara poi alla opposizione alla esecuzione (almeno per il modo d'esercizio) anche la *opposizione concernente « la pignorabilità dei beni »* (art. 615 capoverso). Non considera cioè

l'eventuale pignoramento di beni assolutamente o relativamente impignorabili o il pignoramento eccedente la porzione pignorabile, come atto di esecuzione formalmente illegittimo, ed impugnabile come tale a sensi degli artt. 617 e seguenti. Il codice muove invece, a quanto sembra, dall'idea che sui beni che siano (o in quanto siano) dichiarati impignorabili, non può sussistere un diritto alla esecuzione-espropriazione, con che introduce implicitamente una limitazione alla regola dell'art. 2740 del cod. civ. (secondo il quale il debitore risponde con « tutti i suoi beni »). Ad adottare questo criterio, può aver concorso fors'anche la preoccupazione dei ferrei limiti posti alla opposizione agli atti esecutivi, tali che sarebbe stato improvvido applicarli al caso della impignorabilità. Non c'è bisogno di aggiungere, che questa ipotesi di opposizione non può trovare applicazione se non nel procedimento per espropriazione, e non può trovar luogo se non quando l'esecuzione sia già iniziata e il pignoramento minacci di travolgere o di involgere concretamente dei beni che non vi sono soggetti.

L'opposizione dà vita, di regola, ad un *giudizio di cognizione* collaterale, che tende *in primis* all'accertamento (negativo), che non sussiste a favor del procedente e contro quel tale esecutato o esecutando, l'*azione (esecutiva) in senso sostanziale*, pretesa o vantata, oppure che essa non sussiste, quanto meno, rispetto a quei dati beni o quelle date cose, su cui si pretende esercitarla. A questo allude l'art. 615, parlando del « *diritto* a procedere ad esecuzione » (*ius excquendi, ius vendendi* ecc.). A prescindere dal caso particolare della impignorabilità (che non ha bisogno di particolari illustrazioni), per spiegare la struttura della opposizione alla esecuzione, non abbiamo che a richiamarci alla contrapposizione tra azione (sempre in senso sostanziale, s'intende) e processo, prospettata fin dall'inizio della trattazione. Fin da allora avemmo cura infatti di avvertire, che al possesso apparentemente legittimo di un titolo esecutivo documentale, può non sottostare talvolta un'azione effettiva. Esso determina allora una falsa apparenza, tale che consente tuttavia di minacciare o promuovere *de facto* la apertura di un procedimento esecutivo. Dalla trattazione che abbiamo fatta in seguito, altri possibili casi dovrebbero essere emersi ad arricchire la esemplificazione: eventuali difetti occulti di estremi obiettivi del titolo o degli altri requisiti dell'azione (sussistenza, liquidità o esigibilità del credito sottostante), difetti occulti di legittimazione attiva o passiva, difetto occulto di rispondenza fra il tenore della azione-diritto e la forma o la materia del processo e così di seguito. E dicendo « occulti », vogliam dire: tali che non siano rilevabili o rilevati dagli uffici ai quali spetta di procedere agli atti. Il controllo in sede di notificazione del precetto infatti praticamente riesce quasi nullo: problematico quello del procuratore della parte quando sia l'estensore del libello, superficiale quello dell'ufficiale notificante che non sempre a questo momento ci guarderà per il sottile. Più serio può essere invece il controllo da parte dell'ufficiale stesso, quando sia poi richiesto di procedere al pignoramento o ad altri atti esecutivi di maggiore responsabilità (consegna, rilascio ecc.) o più ancora da parte del pretore, al quale sia proposto il ricorso per esecuzione d'obblighi di fare o di non fare, e comunque poi da parte del giudice che presiede all'esecuzione, in occasione di atti successivi. Ma troppi aspetti, dati od elementi possono sfuggire a tutte queste che restano sempre delle semplici delibazioni *absque formis* e soprattutto troppi possono essere i problemi, i dubbi, le difficoltà, che in quella sede non possono trovare soluzione matura e sicura. E allora può essere che intanto gli atti abbiano corso, e che la parte interessata si trovi nella necessità di insorgere a difesa della integrità della sua situazione, invocando tutte le garanzie di una cognizione piena nelle forme ordinarie.

Se l'opposizione venga accolta e sbocchi in quell'accertamento negativo a cui tendeva, rivelerà sostanzialmente infondata la minaccia o infondati gli atti esecutivi, eventualmente iniziati. L'accertamento potrà naturalmente accoppiarsi in tal caso ad una dichiarazione di improcedibilità degli atti medesimi o di nullità o di annullamento di quelli già compiuti. Se la decisione sbocchi invece in un accertamento positivo della sussistenza della azione, potrà accoppiarvi, occorrendo, la dichiarazione (ordine) di procedere oltre, ed esso (almeno nei limiti del *decisum*) « farà stato » una volta per sempre circa il fondamento degli atti esecutivi.

II. - Il giudizio sulla opposizione non viene inserito, di regola, nella struttura interna del procedimento esecutivo, ma conserva carattere *autonomo*, sebbene coordinato, e la pronuncia a cui mette capo, opera su di esso (procedimento) *dall'esterno*. Agli organi od uffici dell'esecuzione spetterà soltanto di prenderne atto, uniformarvisi e trarne poi le legittime conse-

guenze. In questa efficacia, per cui una pronuncia spiega i suoi effetti fuori di quel processo (di cognizione) in cui viene emanata, non c'è veramente nulla che si discosti dalle regole generali, che conosciamo, sull'autorità del giudicato e degli eventuali provvedimenti consequenziali che vi si accompagnino.

Un caso solo, secondo noi, fa o può fare eccezione all'autonomia del giudizio, ed è quello in cui sia già stato effettuato un pignoramento di mobili o crediti presso terzi. Il creditore procedente infatti, citando il terzo per la sua « propalazione » (dichiarazione), deve notificare l'atto anche al debitore esecutato. Quest'ultimo allora può proporre le sue ragioni in via di opposizione al creditore procedente, nella stessa udienza fissata per la « propalazione » o, se vi siano contestazioni, anche nel corso del giudizio successivo, del quale egli (debitore esecutato) continua ad esser parte. Qui, essendoci già un contraddittorio regolarmente istituito, non c'è più ragione che costui ne provochi un altro collaterale, salvo scindere poi i due giudizii, se ciò sia reso necessario, per esempio, da una diversa competenza per valore.

A prescindere da questo caso particolare, la autonomia processuale del giudizio di opposizione trova la sua espressione anche nella *posizione delle parti*, per cui processualmente *attore* è l'opponente, mentre egli è nello stesso tempo il soggetto passivo dell'esecuzione. Contraddittore legittimo e necessario (di fronte a lui), in veste processuale di *convenuto*, sarà invece in ogni caso il primo procedente (attore *in executivis*). Nel caso di procedimento per espropriazione, chi abbia assunta per via la funzione vicaria di procedente rispetto ad atti ulteriori, dovrà pure esser chiamato a partecipare al giudizio. Si viene ad avere in questo modo, come già dicemmo, una *inversione* della posizione processuale delle parti principali rispetto alla posizione che hanno nella struttura dell'azione (pretesa) esecutiva. E ciò ha poi le sue logiche conseguenze nella determinazione e nella disciplina delle loro *funzioni*. Per esempio: spetterà al procedente non ostante che egli sia processualmente convenuto, l'onere di provare il fondamento in fatto della sua azione a sensi dell'art. 2697. Da questo punto di vista non si può dire neppure, che il possesso da parte sua del titolo documentale inverta l'onere della prova. Questo (titolo) in sede di cognizione (opposizione) avrà semplicemente l'efficacia di un documento probatorio precostituito a suo favore,

e di cui il giudice dovrà tener conto secondo le regole ordinarie di diritto probatorio.

Tanto l'esecutato (processualmente attore in opposizione) quanto il procedente (processualmente convenuto) qui contendono, ciascuno *pro domo sua*, di lor diritti e situazioni personali (azione o non-azione). Però nei procedimenti per espropriazione, anche gli altri creditori intervenuti hanno un interesse riflesso alla vittoria del procedente (per non vedere mandata a vuoto l'esecuzione a cui partecipano), ed è questo che giustifica la possibilità, che è loro concessa, di intervenire e interloquire volontariamente nel giudizio di opposizione. Di ciò il giudice potrà poi tenere conto, come diremo, secondo le circostanze, anche nel provvedere sulle spese.

Resterebbe a vedere, se nella ipotesi in cui qualche altro creditore abbia assunta la funzione vicaria di procedente, la esecuzione possa aver corso in base alla sua azione esecutiva (e quindi al suo titolo), allorchè risulti insussistente od infondata l'azione (diritto alla esecuzione) del primo procedente. Penseremmo però di dover risolvere il dubbio negativamente, in quanto non vediamo come si possa dare per questa via (quasi per uno *ius superveniens*, ma altrui) un fondamento giuridico *ex post* agli atti iniziali, che non lo avevano.

III. - Quanto alla *competenza* a decidere delle opposizioni all'esecuzione, bisognerà distinguere. E ricapitoliamo quanto qui detto occasionalmente in proposito. L'art. 17 presuppone che rispetto alle procedure per espropriazione si debba aver riguardo al *valore* e dispone che questo si determina in massima dal *credito* per il quale si procede. Soltanto quando si contenda della pignorabilità di determinati beni a noi pare che logicamente si debba aver riguardo soltanto al valore *di quei beni* (con analogia al caso di opposizioni di terzi di cui all'art. 17 primo cap.), se questo, ben si intende, sia inferiore al valore del credito. Per le opposizioni relative a procedimenti per consegna o rilascio, il codice non è esplicito. Ma altra volta abbiamo ritenuto, che in questi casi la competenza vada determinata *per materia* e attribuita al pretore e non abbiamo che a riferirci a quanto già detto allora.

Quanto alla competenza per *territorio*, bisogna distinguere fra opposizioni *anteriori* o *posteriori* all'inizio del procedimento. Quanto alle prime (opposizioni al precetto) l'art. 615 richiama l'art. 27 il quale a sua volta richiama l'art. 480. Attraverso questo giro

piuttosto vizioso si apprende che l'opposizione va proposta (a norma dell'art. 480) davanti al giudice del luogo in cui, presumibilmente, dovrebbe iniziarsi l'esecuzione, desumendolo dalla dichiarazione di residenza o elezione di domicilio contenute nel precetto o altrimenti al giudice del luogo in cui il precetto è stato notificato. Se ci sia dispensa dal precetto, la competenza per territorio bisognerà desumerla dal tenore del titolo. Per le opposizioni posteriori all'inizio del procedimento esecutivo, la competenza sarà sempre del giudice del *luogo dell'esecuzione* a norma dell'art. 27. Inderogabile s'intende in ogni caso, a norma dell'articolo 28.

IV. - Anche per quanto alle *forme,* bisognerà distinguere fra opposizioni *anteriori* e *posteriori* all'inizio del procedimento esecutivo. Le prime (opposizioni *al precetto*) a norma dell'art. 615 al., bisognerà proporle con atto di *citazione* nelle forme ordinarie.

Quanto alle opposizioni *posteriori*, il codice *more solito* sembra occuparsi soltanto della opposizione ad azioni esecutive *per espropriazione*; e all'art. 615 cap. dispone che si propongono con *ricorso* « *al giudice dell'esecuzione* ». Questa ultima espressione, anche avendo riguardo alle disposizioni successive, è chiaro che non allude al giudice-organo, ma al giudice singolo (funzionario) delegato o deputato all'esecuzione a norma dell'art. 484. Questi « fissa con decreto la udienza di comparizione delle parti davanti « a sè e il termine perentorio per la notificazione del ricorso e « del decreto ». Così dice l'art. 615 cap.; l'art. 184 disp. di att. poi lo completa, disponendo che il ricorso, oltre alle indicazioni consuete (art. 125), deve contenere anche quelle di cui ai numeri 4 e 5 dell'art. 163 (esposizione di fatti, elementi di diritto, oggetto della domanda, conclusioni e prove); deve avere cioè in buona sostanza il contenuto di un libello di citazione, esclusa soltanto la indicazione del termine e l'invito a costituirsi, che saranno sostituiti dalla fissazione di udienza, che risulterà dal decreto. Riteniamo altresì che, quando secondo le regole ordinarie il ministero di procuratore sia necessario per il successivo giudizio di cognizione, il ricorso debba esser sottoscritto da un procuratore legalmente esercente, con procura in calce o munito di separata procura nei modi ordinarii. La notificazione del ricorso e del decreto prende così il posto di una citazione introduttiva ad udienza fissa. Le ragioni della diversa forma sono probabilmente varie;

accelerare la comparizione delle parti; escludere la nomina di un giudice istruttore diverso dal giudice dell'esecuzione; dar modo al giudice stesso di emanare gli eventuali provvedimenti provvisionali d'urgenza, dei quali dovremo riparlare a suo tempo, ricollegando per quanto possibile le disposizioni dell'art. 615 con quelle degli artt. 623 e 624. In vista di queste (vere o supponibili) ragioni, che concernono l'innesto iniziale di un procedimento sull'altro e il loro iniziale coordinamento, c'è giurisprudenza nel senso di ritenere inammissibile una opposizione che venga proposta ad esecuzione iniziata nelle forme di un ordinario atto di citazione. E un certo fondamento in massima quella giurisprudenza può averlo, a meno che a seguito della citazione non sia stato nominato nel frattempo istruttore lo stesso giudice dell'esecuzione, e le parti si siano costituite e siano comparse. In questo caso può essere che non sussista o non persista più in concreto alcun legittimo interesse, sia di giustizia o sia delle parti stesse, di ricominciare da capo (arg. anche dell'ultimo comma dell'art. 156: scopo raggiunto).

Certo comunque si è, che il processo di cognizione sulla opposizione, anche se promosso per ricorso, assume una propria *autonomia di fronte al processo esecutivo*. Per ciò il debitore « esecutato » opponente dovrà provvedere, anche in questo caso, ad *iscrivere la causa a ruolo* (e lo farà in base al ricorso-decreto notificato, in luogo di citazione), costituendosi in giudizio (senza però che vi sia un termine *ad hoc* prima dell'udienza), e dovrà *comparire* in ogni caso alla udienza fissata. Non è escluso tuttavia che alla iscrizione a ruolo possa provvedere anche il creditore procedente, che voglia sgombrare il campo una volta per sempre dagli ostacoli che si profilano, provocando in proposito un accertamento di merito.

Se nessuna delle parti provveda alla iscrizione ed alla costituzione, non crediamo sia applicabile nella procedura per ricorso l'art. 307, che prevede la quiescenza del processo con possibilità di riassunzione per un anno. Data questa speciale forma di introitazione (ricorso e decreto), si deve ritenere in fatto che essa non abbia raggiunto lo scopo, e che per conseguenza il decreto perda efficacia. Anzi ci spingeremmo più in là: se il processo sia di competenza del tribunale, dubiteremmo cioè anche della applicabilità dell'art. 181, in caso di mancata comparizione di tutte le parti (o quanto meno dell'opponente), perchè pensiamo che in questo caso non si perfezioni (per così dire) la conversione

del giudice dell'esecuzione in giudice istruttore. Ma su questi punti non vi è ancora una giurisprudenza più o meno consolidata, e noi stessi riconosciamo che si tratta di punti discutibili.

In ogni modo quando il processo sull'opposizione debba aver corso, il giudice dell'esecuzione assume le funzioni di istruttore a sensi dell'art. 616 e « provvede all'istruzione a norma degli art. 175 e seguenti »; dopo di che il processo prosegue come se fosse stato introdotto nei modi ordinarii. In questo senso è anche l'art. 185 disp. di attuazione. Se non sia competente l'organo del quale il giudice stesso fa parte, egli provvede per la *translatio iudicii* e « rimette le parti davanti all'ufficio giudiziario competente per « valore, assegnando un termine perentorio per la riassunzione « della causa ». Il cancelliere del giudice *ad quem*, secondo l'articolo 186 disp. di att., richiederà poi al cancelliere *a quo* la trasmissione del ricorso e del verbale coi documenti depositati per istituire il fascicolo della causa. Se l'organo sia competente, la istruttoria proseguirà nei modi ordinarii. Tali sono, ripetiamo, le disposizioni date per la esecuzione per espropriazione.

Tutto questo male s'attaglia alla ipotesi di opposizione ad una esecuzione per *consegna o rilascio* o per obbligazioni *di fare o non fare*, perchè per queste non vi ha luogo alla nomina del giudice dell'esecuzione. Non si può escludere d'altro canto che anche in questo procedimento qualche opposizione sia possibile a sensi dell'art. 615 anche a procedimento iniziato, se questo si prolunghi nel tempo. Sarà assai più raro il caso, perchè qui il titolo esecutivo è sempre di formazione giudiziale. Ma comunque qualche altro estremo può esser venuto a mancare, come, per esempio, a seguito di negozii *inter partes* o per effetto di trasferimenti di cui si contesti la efficacia. In questo caso, è dubbia la forma da adottarsi per la introduzione del giudizio: se per *ricorso* al pretore, che secondo noi può assumere *de iure* le funzioni di giudice dell'esecuzione (alla quale virtualmente sovraintende) o per *citazione* nelle forme ordinarie. Noi riterremmo possibile l'una e l'altra via, mentre sarebbe da prescegliersi la prima, quando si vogliano chiedere (e sarà il caso più frequente) provvedimenti provvisionali ed urgenti.

V. - Gli articoli 615 e 616 vanno coordinati, come s'è detto, con gli articoli 623 e 624 e seguenti in tema di *sospensione* dell'esecuzione.

La disposizione dell'art. 623 secondo la quale la sospensione può essere ordinata « dal giudice davanti al quale è impugnato il titolo esecutivo », sembra alludere al caso di opposizione anteriore all'inizio degli atti esecutivi (opposizione al precetto) e deve ritenersi pertanto applicabile in tutti quanti i tipi di procedimenti esecutivi.

L'art. 624 invece, richiamando l'art. 615, si riferisce al caso di opposizione ad esecuzione già iniziata e dispone: « il giudice del« l'esecuzione, concorrendo gravi motivi, sospende, su istanza di « parte, il processo con cauzione o senza. || Il giudice sospende « totalmente o parzialmente la distribuzione delle somme ricavate « quando sorga una delle controversie previste nell'art. 512 ». Qui l'accenno al giudice dell'esecuzione nel primo comma e poi tutto il tenore del secondo comma fan supporre, che si sia avuto presente soltanto il procedimento per espropriazione. In questo caso la sospensione potrà essere disposta con lo stesso provvedimento (decreto), col quale il giudice dell'esecuzione su ricorso di parte provvede, come s'è visto, alla fissazione dell'udienza per la istruttoria sull'opposizione. A questa soluzione conduce anche la necessaria coerenza con la disposizione dell'art. 617 cap., che vedremo, sull'opposizione ad atti della esecuzione. Varie altre questioni possono sorgere però a proposito dell'art. 624. Ci si domanda soprattutto se il decreto sia revocabile, modificabile o reclamabile e come. A rigore si dovrebbe ritenere che, dal momento che il giudice dell'esecuzione ha rimesse le parti in sede di cognizione (e semprechè il giudizio di cognizione abbia corso), il decreto non è più annullabile, revocabile o modificabile se non in quella sede (e con provvedimento di carattere decisorio). Non è escluso però secondo noi, che il decreto, in considerazione di concrete circostanze del caso e anche della sua stessa motivazione, possa considerarsi in questa parte come decreto d'urgenza, suscettibile di riesame per ordinanza, dopo aver sentiti tutti gli interessati con analogia al caso dell'art. 625, di cui ora parleremo.

Anche dopo instaurato infatti il giudizio di opposizione, si può ancora chiedere la sospensione, in relazione a quanto sia per emergere dall'istruttoria. Ma bisognerà chiederla al giudice in quanto trasformato in istruttore (cioè in sede di cognizione) o al giudice in quanto continua a « dirigere » il procedimento esecutivo (cioè in sede di esecuzione)? Gli artt. 623, 624 e 625 sembrano prescrivere testualmente questa seconda soluzione, e questo si

spiega, anche perchè è logico che si debbano sentire gli altri interessati alla esecuzione, che non sono (o possono non essere) parti del giudizio di opposizione. Ed infatti l'art. 625 dispone, che la sospensione deve esser disposta con ordinanza (dopo averli sentiti) o con decreto d'urgenza, a cui però deve seguire, subito dopo, l'audizione e la ordinanza. Si capisce comunque che davanti al giudice dell'esecuzione potranno essere invocate quelle emergenze della istruttoria, che, del resto, egli deve conoscere in quanto è nello stesso tempo istruttore nel giudizio di opposizione.

Per quanto concerne gli altri procedimenti esecutivi, abbiamo già accennato che, secondo noi, la proposizione dell'opposizione, quando gli atti siano già iniziati, può avvenire per ricorso e allora, non ostante la dizione letteralmente più ristretta dell'articolo 624, crediamo che col ricorso stesso si potrà chiedere anche la sospensione.

Il codice, agli artt. 623 e 624, parla soltanto di sospensione, ma, data l'indole dei procedimenti esecutivi, che importano la modificazione di stati di fatto e di diritto precedenti, può essere che un arresto puro e semplice degli atti esecutivi allo *status quo*, determini inconvenienti dannosi per tutti o si urti addirittura in una pratica impossibilità. E allora ci sembra *in re ipsa* che il giudice possa dare le altre *disposizioni provvisionali* del caso, per superare od eliminare le eventuali difficoltà transitorie.

Qualcuno ha ritenuto che, per ovviare alle deficienze della legge in materia di provvedimenti provvisionali ed urgenti, soprattutto nei procedimenti per consegna o rilascio e per obbligazioni di fare o non fare, si possa ricorrere anche all'art. 700 (provvedimenti cautelari atipici nei casi d'urgenza). Ma è opinione che, almeno per i casi venuti in considerazione fino ad ora nella giurisprudenza, non ci sembra attendibile.

Dobbiamo avvertire infine una volta per tutte che nei casi di sospensione o di altri provvedimenti provvisionali il giudice può ordinare a chi li chiede di prestare cauzione, che dovrà esser prestata in ipotesi nei modi ordinari (art. 86 disp. di att.).

VI. - Sulle *spese* del giudizio di opposizione provvederà il giudice secondo i criterii ordinarii, salvo porre eventualmente anche a carico della massa quelle spese che ritenga di interesse comune di tutti i creditori. Se accolga l'opposizione, dovrà porre a carico del procedente (ed eventualmente di chi si sia associato a lui) le spese degli atti esecutivi già compiuti, rimettendo al giudice della esecuzione la relativa liquidazione. Al che dovrà provvedere quest'ultimo, secondo noi, mentre dispone per la rimessione in pristino, per decreto, se le circostanze non consiglino di sentire le parti e provvedere con ordinanza.

Nello stesso giudizio di opposizione l'esecutato potrà chiedere che il giudice provveda anche alla condanna ai *danni* a norma dell'art. 96 cap.: « Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stata... iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni... il creditore procedente che ha agito senza la normale prudenza... ». Quest'ultima espressione configura, secondo noi, la ipotesi di una *culpa in agendo*, ond'è che nell'accertarla e nel valutarla si dovrà tener conto anche di elementi soggettivi per non convertirla in una responsabilità oggettiva, quale è quella relativa alle spese. Trattandosi comunque di una responsabilità che sorge dal processo (esecutivo) considerato come fatto, e per di più estranea al giudizio sull'opposizione, è dubbio se l'azione di danni possa essere esercitata nei modi ordinarii anche dopo, in separata sede (quando non vi sia una esplicita od implicita rinuncia).

VII. - Esaurito e chiuso il procedimento esecutivo, nessuna opposizione è più possibile. Non è però escluso che all'infuori dell'opposizione, altri rimedi possano competere al debitore esecutato contro una *esecuzione* che sia *radicalmente e assolutamente priva di fondamento* (caso di inesistenza dell'azione esecutiva) come, per fare un esempio scolastico, se qualcuno abbia promossa e condotta fino in fondo una esecuzione per spropriazione contro ed a carico di persona diversa dal suo debitore o abbia chiesto ed ottenuto il rilascio d'un immobile non contemplato nel titolo esecutivo ed al cui possesso o alla cui detenzione egli non aveva diritto di sorta.

Il difetto di una opposizione proposta in tempo utile, non può valere in questi casi come una specie di acquiescenza tacita alla esecuzione, che escluda qualsiasi possibilità di rimedio.

Sembra pertanto che si debba accordare alla vittima una azione in sede ordinaria e nei modi ordinarii, per ottenere quelle riparazioni che siano ancora possibili e comunque il risarcimento dei danni, salvi o fermi i diritti acquistati dai terzi: arg. dagli artt. 96 cod. proc. civ. e 2920 e 2929 cod. civ.

Ad I e II: sulla opposizione all'esecuzione in generale, come giudizio di cognizione con carattere autonomo: nn. 26 II, 203 III, 204, 205 II e III. Sulla pignorabilità dei beni: nn. 222 I e IV, 226 I, 229 I. Sulla opposizione al creditore procedente da parte del terzo pignorato in sede di « propalazione »: n. 227. Sull'inversione della posizione processuale delle parti: n. 205 II, con richiami. Sulla vicarietà nella funzione di creditore procedente: n. 216. *Ad III:* sulla competenza e sua inderogabilità: nn. 221 e 96. *Ad IV:* sulle forme, richiami alla citazione: nn. 102, 103, e ai requisiti degli atti di parte: nn. 54 e 55. Sullo svolgimento del processo di cognizione, v. *passim* parte seconda. In particolare: sulla *translatio iudicii*: n. 137. Sulla opposizione all'esecuzione nei procedimenti per consegna e rilascio e per obbligazioni di fare o non fare: nn. 239 III, 241. *Ad V:* sulla sospensione: n. 246; sui provvedimenti d'urgenza dell'art. 700: n. 201. *Ad VI:* sulle spese e sui danni: nn. 30, 51, 219, ed in ispecie sull'azione di danni da sequestro: n. 197 IV. *Ad VII:* sull'azione recuperatoria in via ordinaria: n. 217 IV.

243-bis. DELLE OPPOSIZIONI IN MATERIA CAMBIARIA. — Una particolare disciplina è data dalla legge per le opposizioni nella procedura esecutiva cambiaria.

Gli artt. 64 e 65 del r.d. 14 dicembre 1933 n. 1669, emanato sotto l'impero del codice di procedura civile 1865, usando naturalmente la terminologia di allora, parlano genericamente di « opposizione al precetto » senza distinguere opposizioni alla esecuzione ed opposizioni agli atti esecutivi.

Secondo noi, sotto l'impero del codice attuale le *opposizioni agli atti esecutivi* (propriamente detti) sono ormai regolate, come in tutti gli altri casi, dagli artt. 617 e segg. del codice, salve forse le maggiori remore alla eventuale sospensione dell'esecuzione, che possono derivare anche in questa ipotesi dai due articoli citati (« gravi e fondati motivi », « gravi ragioni »).

Si avverta però che, data la particolare natura della cambiale, nella quale il titolo esecutivo in senso sostanziale (negozio cambiario) si « incorpora », come già accennato altre volte, nel titolo documentale (foglietto cambiario), il disconoscimento della firma o della rappresentanza e ogni altro motivo di nullità della cambiale di cui all'art. 2 della legge speciale, infirma l'uno e l'altro insieme. Dovendosi però considerare prevalente (assorbente) l'impugnazione sostanziale, la opposizione fondata su quell'ordine di motivi si deve considerare oggigiorno come *opposizione alla esecuzione* (contestazione del diritto alla esecuzione o del fondamento della azione esecutiva) e, per conseguenza, esula dalla categoria dell'art. 617 per rientrare in quella dell'art. 615.

In linea generale la opposizione alla esecuzione (anche se proposta dunque per i motivi di cui sopra), è regolata dalle disposizioni degli artt. 615 e 616, salve però le modificazioni del regime processuale imposte dai due articoli (64 e 65) della legge speciale, la quale, appunto perchè speciale, può trovare tuttora applicazione in quanto non sia formalmente incompatibile col codice. Dobbiamo ritenere pertanto che la opposizione anteriormente all'inizio dell'esecuzione (pignoramento), si proponga con atto di citazione (art. 615 al. del cod. proc. civ.), ma che, allegando la citazione notificata, si possa chiedere per ricorso al presidente del tribunale o al pretore, che ordini la sospensione dell'esecuzione (e quindi sospenda il suo stesso inizio) con cauzione o senza a sensi dell'art. 64 della legge speciale.

Se l'esecuzione sia stata iniziata, l'opposizione si dovrà proporre a norma dell'art. 615 cap., per ricorso al giudice della esecuzione, nei modi che sappiamo; e l'eventuale decreto di sospensione potrà esser poi revocato o modificato dal giudice stesso per ordinanza, sentiti tutti gli interessati, come è possibile, riteniamo, anche secondo il codice di procedura, a norma dell'art. 625 cap., ma comunque è certamente previsto e consentito dall'art. 65 u. comma della legge speciale.

A fondamento della opposizione alla esecuzione, potranno poi esser dedotti non soltanto i *motivi di nullità del titolo* menzionati più sopra, ma anche *motivi di merito*, sempre però nei limiti dell'art. 21, espressamente richiamato nell'art. 65, e cioè i motivi con cui si facciano valere dal debitore esecutato « eccezioni fondate sui rapporti suoi personali » col creditore cambiario che agisce oppure anche eccezioni opponibili ai portatori precedenti, se costui, « acquistando la cambiale, abbia agito scientemente in danno del debitore ». Vi è cioè (come era logico) un perfetto parallelismo fra il possibile oggetto e contenuto di merito del giudizio di opposizione e quello del giudizio cambiario, che venga eventualmente promosso in sede di cognizione (o in via di citazione o per la via del decreto ingiuntivo al quale venga poi fatta opposizione).

Non crediamo che abbia importanza diretta per l'opposizione alla esecuzione, il secondo comma dell'art. 65 che prevede la possibilità di una condanna con riserva in sede di cognizione, quando le eccezioni personali siano di lunga indagine. Può valere per altro come un monito legislativo di non concedere o di non tener ferma la sospensione dell'esecuzione, quando presentino questi caratteri le eccezioni proposte come motivi di opposizione.

Le stesse regole valgono per l'opposizione alla esecuzione promossa in forza di titoli equiparati alla cambiale (art. 57 R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736).

Sull'opposizione agli atti esecutivi: n. 244. Sull'opposizione all'esecuzione: n. 243. Sulla sospensione: n. 246. Sul procedimento d'ingiunzione in base a cambiale: n. 189.

244. DELLE OPPOSIZIONI AGLI ATTI ESECUTIVI. — I. - Le cosiddette « opposizioni agli atti » di cui agli artt. 617 e 618, hanno fondamentalmente il contenuto e il carattere di *impugnazioni* di singoli atti compiuti nel procedimento esecutivo o che lo hanno preceduto come preparatorii o preliminari. Anch'esse dànno luogo ad episodii di cognizione collaterali e relativamente autonomi. Ma la funzione finale del giudice, che viene così provocata o stimolata, si risolve unicamente in un *controllo di legittimità formale o processuale,* inconfondibile col controllo di carattere sostanziale provocato dalla opposizione all'esecuzione di cui agli artt. 615 e 616, che concerne ed investe invece in merito, come sappiamo, il diritto e l'azione in senso sostanziale.

La *legittimazione attiva* ad opporsi (impugnare) è data fondamentalmente (e sempre) all'« esecutato » (od « esecutando »), il quale ha evidentemente interesse a contrastare il passo alla procedura; ed è interesse che prende colore giuridico (cioè di interesse legittimo), in quanto è nel sistema stesso della legge che egli non sia tenuto a subire l'esecuzione, se non nei modi, nelle forme e col rispetto delle competenze prescritte dalla legge medesima. Occasionalmente però, la legittimazione può esser riconosciuta, secondo noi, anche ad altri soggetti (personaggi) del procedimento esecutivo, se anch'essi possano esser pregiudicati dall'atto illegittimo. Così, per esempio, il provvedimento che ordina la vendita o la assegnazione, potrà esser impugnato (secondo noi) da altri creditori non « sentiti » o dissenzienti, se non ricorrano (o non siano state osservate) le condizioni legalmente richieste per provvedere. Quanto alla *legittimazione processuale passiva* rispetto all'opposizione, non c'è dubbio che essa spetti al soggetto che abbia esercitata la funzione di procedente nel promuovere l'atto o gli atti impugnati. Così la posizione processuale delle parti necessariamente si inverte, anche qui, rispetto alla posizione che hanno nel processo esecutivo. Gli altri interessati possono soltanto volontariamente intervenire *ad adiuvandum*.

L'art. 617, fondamentale sia per la *competenza* che per le *forme* della introduzione del giudizio, ha due commi ben distinti a seconda degli atti impugnati.

Il primo comma concerne le opposizioni « relative alla *regolarità formale del titolo esecutivo e del precetto* » (mentre le opposizioni relative alla loro notificazione cadono già sotto il secondo comma). Questo conferma che qui si parla del *titolo documentale* in se stesso considerato (nella sua materialità), e semprechè non si imponga nella sussistenza e validità del titolo in senso sostanziale, nel qual caso si ricadrebbe nell'ipotesi dell'art. 615. Non si può escludere tuttavia che in uno stesso giudizio si possano cumulare delle opposizioni dell'uno e dell'altro ordine; ma sarà questa, se mai, una ipotesi di riunione (cumulo obbiettivo) di due cause. Quanto alle questioni di regolarità formale, saranno, per esempio, di questo tipo: è stata o non è stata apposta puntualmente la formula esecutiva (se necessaria) sul titolo documentale ed è stata apposta da chi poteva apporla? C'è o non c'è l'indicazione formale della persona a cui la copia è stata rilasciata? Se si tratta di una seconda copia è stata rilasciata con le volute autorizzazioni? La copia di copia è completa e formata da chi poteva formarla? Quanto al *precetto*, anch'esso viene qui in considerazione come atto scritto (libello), e si tratterà di vedere se contenga le indicazioni, le intimazioni e le sottoscrizioni prescritte.

Queste opposizioni di cui all'alinea dell'articolo, si propongono « prima che sia iniziata l'esecuzione, davanti al giudice indicato « nell'art. 480 terzo comma, con atto di citazione da notificarsi nel « termine perentorio di cinque giorni dalla notificazione del titolo « esecutivo o del precetto ». Il terzo comma dell'art. 480 qui richiamato concerne, come sappiamo, la *competenza per territorio*, ed è lo stesso che risulta mediatamente richiamato attraverso la menzione dell'art. 27 anche nell'art. 615. Si applicano pertanto circa la competenza *ratione loci*, le stesse regole che abbiamo già allora ricordate o ricostruite; ed è inutile ripeterci. Sebbene l'articolo ne taccia (e qualche dubbio ne sorga), crediamo che le stesse regole si applichino anche per ciò che concerne la competenza *per materia o valore*. Per ciò, quando sia minacciata una esecuzione per espropriazione, crediamo che la competenza si debba determinare avendo riguardo, secondo l'art. 17, all'ammontare (valore) del credito per il quale la si minaccia. in quanto esso (in questo momento) dà la misura dell'interesse a promuovere l'esecuzione e determina per

riflesso anche la misura dell'interesse a contrastarla. Quando sia minacciato invece un procedimento per consegna o rilascio o per obbligazioni di fare o non fare, pensiamo che la competenza sia sempre del pretore, e in questo senso si determini solo per materia.

La *citazione* introduttiva dovrà esser fatta nei modi ordinarii, salvo quanto dispone lo stesso art. 480 circa il luogo della sua notificazione. Il *termine* dei cinque giorni per proporla è perentorio, e decorre dalla notificazione del titolo o del precetto, perchè da questo momento essi acquistano una rilevanza attuale per l'esecutando (minacciato di esecuzione). Proposta la opposizione con citazione, crediamo si possa chiedere (ma raramente si potrà ottenere) la sospensione dell'esecuzione con ricorso, analogamente a quanto già detto a proposito dell'opposizione all'esecuzione e ciò a norma dell'art. 623 largamente interpretato.

Il capoverso dell'art. 617 prosegue poi: « Le opposizioni di cui « al comma precedente che sia stato impossibile proporre prima « dell'inizio dell'esecuzione e quelle relative alla notificazione del « titolo esecutivo e del precetto e ai singoli atti di esecuzione si « propongono con ricorso al giudice dell'esecuzione nel termine « perentorio di cinque giorni dal primo atto di esecuzione, se ri- « guardano il titolo esecutivo o il precetto, oppure dal giorno in « cui i singoli atti furono compiuti ». Ai sensi di questo capoverso si potrà rilevare, per modo di esempio, che il titolo esecutivo documentale e il precetto non sono stati notificati nei modi e nei luoghi prescritti, che il pignoramento è stato fatto senza il rispetto dei termini o fuori delle ore prescritte, che l'ingiunzione di pignoramento non è stata fatta con formula idonea, che un creditore è stato ammesso ad interloquire senza esser intervenuto nelle forme prescritte, che il giudice non ha sentiti gli interessati o non ha rispettato i termini prima di ordinare la vendita o l'assegnazione e così di seguito.

Per le opposizioni agli atti di una esecuzione per spropriazione, il testo del capoverso dell'art. 617, anche in relazione al successivo art. 618, non lascia dubbio nè sulla *competenza* nè sulla *forma* procedurale delle opposizioni (collegando inscindibilmente fra loro i due ordini di disposizioni). L'opposizione si propone infatti nel *termine perentorio* dei cinque giorni con *ricorso* al giudice dell'esecuzione nominato a sensi dell'art. 484. L'art. 618 dispone poi, che « il giudice dell'esecuzione fissa con decreto la « udienza di comparizione delle parti davanti a sè e il termine pe

« rentorio per la notificazione del ricorso e del decreto, e dà, nei « casi urgenti, i provvedimenti opportuni. || All'udienza dà con « ordinanza i provvedimenti che ritiene indilazionabili e provvede « a norma degli artt. 175 e seguenti all'istruzione della causa, che « è poi decisa dal collegio con sentenza non impugnabile ». I compilatori dell'articolo si sono dimenticati, che la competenza potrà essere anche della pretura. In questo caso si intende che il pretore-giudice dell'esecuzione si auto-convertirà in pretore istruttore e che, ad istruttoria compiuta, il processo passerà davanti a lui medesimo in veste e in sede di decidente. Non crediamo, del resto, che l'articolo possa dar luogo a difficoltà. La procedura così organizzata *quoad formas*, è in fondo la stessa che abbiamo già veduta per l'opposizione alla esecuzione proposta ad esecuzione già iniziata. Soltanto qui non ci sarà mai luogo ad una *translatio iudicii* ad altro giudice per ragioni di competenza, perchè questa spetta sempre e fino in fondo (per materia) al giudice al quale l'opposizione viene proposta. Non crediamo (a differenza di quanto abbiamo ritenuto per la opposizione all'esecuzione), che invece della forma del ricorso le parti, ad esecuzione iniziata, possano adottare le forme della citazione, perchè qui il collegamento del procedimento esecutivo con quello collaterale di cognizione, è molto più stretto, come risulta del resto anche dalla brevità e perentorietà del termine e dall'accenno ai « provvedimenti opportuni ». Quanto ai provvedimenti che possono esser dati per ordinanza, crediamo che si riferiscano soprattutto alla sospensione del procedimento esecutivo: l'indilazionabilità a cui accenna l'articolo prende il posto dei « gravi motivi » di cui all'art. 624. Di solito si tratterà della sospensione del procedimento esecutivo, ma si potranno dare in questa sede anche provvedimenti conservativi e cautelativi, per evitare eventuali pregiudizii alle varie parti, sia in caso di concessione che di diniego della sospensione, sempre con analogia a quanto abbiam detto a proposito dell'art. 615. E le stesse cose si possono ripetere, pensiamo, a proposito della revocabilità o modificabilità dell'ordinanza.

Per tutto il resto il giudizio di cognizione sull'opposizione si svolge nei modi ordinarii, come risulta anche dal richiamo all'articolo 183 del codice contenuto nell'art. 185 disp. di attuazione. E non sembra ci sia ragione di trattenerci particolarmente, anche a questo proposito, sulle funzioni del giudice e delle parti.

Come caso a sè, è espressamente regolato nell'art. 168 disp.

di att. il caso di « reclami contro l'ufficiale incaricato della vendita » Questi vanno proposti con ricorso al pretore il quale « pronuncia con ordinanza, sentiti il ricorrente e le parti ». Il ricorso non sospende le operazioni, salvo che disponga espressamente in questo senso l'ordinanza.

Ancora una volta poi il codice, avendo presente il caso della espropriazione, si dimentica dei procedimenti per consegna o rilascio o per obbligazioni di fare o non fare, mentre non è pensabile che i relativi atti siano sottratti al controllo di legittimità. Coerentemente a quanto abbiamo già detto a proposito dell'art. 615, la opposizione andrà sempre proposta, secondo noi, al pretore. E dato che si tratta qui di un controllo di legittimità, urgente e contingente, riteniamo che la forma idonea sia sempre il ricorso.

II. - Il giudizio di cognizione sulla opposizione agli atti, *collaterale ed autonomo* sbocca in un *accertamento* circa la legittimità e, se questo sia negativo, in una dichiarazione di nullità o annullamento (in via costitutiva) dell'atto impugnato. Esso ha effetti limitati al processo esecutivo, del quale l'atto stesso costituiva un momento od un elemento; e dovrebbe qualificarsi, secondo le classificazioni prospettate nella parte generale della nostra trattazione, come sentenza di *contenuto* e *di carattere processuale* e non sostanziale.

Quanto alle *conseguenze* ulteriori della eventuale nullità o dell'eventuale annullamento sul processo in corso, bisognerà determinarle secondo le regole generali. Normalmente essa rivelerà o determinerà una *improcedibilità* allo stato degli atti. Ed è forse avendo riguardo a questa conseguenza che il giudizio collaterale, piuttosto che come impugnazione, si è qualificato come opposizione. Si intende che se nel frattempo il processo abbia proseguito il suo corso, la sentenza di nullità-annullamento travolgerà tutti gli atti *successivi e dipendenti*, ma non gli altri precedenti e comunque indipendenti da quello impugnato (arg. dall'art. 159). Così, per esempio, dichiarata nulla la notificazione del precetto o dichiarato nullo od annullato il pignoramento, tutti gli atti del procedimento iniziato verranno fatalmente a cadere, e questo non potrà più aver corso. Ma dichiarata nulla una ordinanza di vendita o di assegnazione, resterà fermo il pignoramento; dichiarato nullo un progetto di reparto, resterà ferma la vendita e in genere tutte le operazioni di formazione della massa attiva e anche quelle (precedenti) di formazione della massa passiva (interventi, domande di collocazione, se non impugnate anch'esse insieme col reparto) e così di seguito. La stessa sentenza che pronuncia sulla nullità del singolo atto, potrà desumerne e proclamarne anche queste conseguenze ulteriori. In difetto, dovrà provvedervi, secondo le regole di legge, il giudice stesso dell'esecuzione. L'atto nullo, se non vi siano di mezzo altre decadenze di termini o altre preclusioni, potrà essere *rinnovato*, e il procedimento potrà riprendere il suo corso dalla rinnovazione. La legge agevola questa possibilità con la disposizione espressa dell'art. 628, secondo la quale: « l'opposizione ai singoli atti esecutivi » (posteriori) « sospende il decorso del termine previsto nell'art. 497 », cioè del termine di cessazione della efficacia (perenzione) del pignoramento.

Le *sentenze* che pronunciano sull'opposizione (anche se questa sia stata proposta in via di citazione), come espressamente dispone l'art. 618 u. cap. sono o sarebbero dichiarate dal codice « *non impugnabili* » (e questo dovrebbe valere anche per le parziali che eventualmente le precedano).

La *non impugnabilità* così proclamata, si giustificava con la importanza puramente processuale della decisione e con la necessità di non lasciare per troppo tempo in forse (e il più delle volte in sospeso) il corso del procedimento esecutivo. La non impugnabilità sembra che non escludesse però la revocazione in via straordinaria. Non escludeva neppure, secondo la disposizione espressa dell'art. 187 disp. di att., la impugnazione (istanza) per regolamento di competenza. Adesso poi secondo una recente giurisprudenza di carattere generale, già ricordata altre volte, si ritiene proponibile anche il ricorso ordinario per cassazione in virtù dell'art. 111 cap. della Costituzione, letto in un certo determinato modo che per verità può lasciare qualche dubbio. In questo modo le sentenze sulla opposizione agli atti vengono ad essere assimilate in definitiva a sentenze pronunciate in unico grado.

III. - Quanto alle *spese* del giudizio, provvederà il giudice come nel caso di opposizione all'esecuzione, ma pensiamo che qui sia di regola che, in caso di rigetto della opposizione, le spese siano poste anche a carico della massa, perchè qui si dovrà normalmente ritenere che siano fatte nell'interesse di tutti i creditori (affinchè la esecuzione proceda). In caso di accoglimento dell'opposizione invece, le spese del giudizio e anche le spese degli atti

nulli o annullati saranno a carico del creditore che ha promossi quegli atti. Resta salvo il disposto dell'art. 162 cap. per quanto concerne le eventuali responsabilità dell'ufficiale giudiziario o del cancelliere. Però di fronte al debitore esecutato, crediamo che debba rispondere in ogni caso il creditore procedente, salvo regresso verso il funzionario responsabile (applicandosi estensivamente il principio per cui *error iudicis est error partis*).

Di regola riteniamo che non vi sia luogo a condanna ai danni, in quanto non ricorrono gli estremi dell'art. 96 cap. a meno che non si versi in caso di nullità dolose o inescusabili, nel qual caso sarà applicabile l'art. 96 alinea.

IV. - Tutto il sistema del codice, imperniato così come si è visto, sulla distinzione fra opposizioni alla esecuzione e opposizioni agli atti, lascia sussistere qualche zona di ombra o di incertezza.

Ci si domanda intanto se la prescrizione di un termine perentorio per la opposizione agli atti, voglia significare che qualunque difetto o mancanza anche di estremi essenziali negli atti stessi, venga ad esser sanata se quella opposizione non sia tempestivamente proposta. Noi pensiamo risolutamente di no e crediamo si debbano distinguere anche a questo proposito casi di *nullità assoluta* (inesistenza) insanabile, da casi di *nullità sanabile,* e che l'effetto perentorio del termine riguardi e precluda soltanto di rilevare le nullità sanabili. Valgono in proposito le distinzioni che abbiam fatto a proposito degli atti processuali in generale, con varie applicazioni successive, per esempio in tema di atti di citazione. Quando la nullità sia insanabile, crediamo possa esser rilevata in qualunque tempo, salvo il limite introdotto dall'art. 2929 cod. civile a favore dell'acquirente aggiudicatario od assegnatario. Potrà servire a questo scopo la procedura per ricorso, ma se questa non risulti applicabile si potrà prendere anche tardivamente la via della citazione per accertamento della nullità, con tutti gli effetti consequenziali.

Qualche altro dubbio o problema può sorgere per quanto concerne la incompetenza e, in genere, il difetto di presupposti processuali *quoad personas*.

Che il difetto possa viziare un singolo atto processuale o preprocessuale, è certo. Per esempio, sarà viziato in quel senso un precetto notificato (e sarà ormai caso raro ma non impossibile) da un ufficiale giudiziario « incompetente » o che sia stilato e fatto

notificare da una parte o nel nome di una parte incapace o da chi non ne sia il legittimo rappresentante oppure intimato e notificato ad un incapace. *Item* potrà esser viziato da analoghi difetti di presupposti un pignoramento. Materia (motivo) di opposizione all'atto a sensi dell'art. 617? Indubbiamente sì. Ma questo non esaurisce il problema. Supponiamo infatti che l'atto non venga impugnato con una tempestiva opposizione e che ne seguano degli altri atti ulteriori, per i quali non facciano difetto gli altri presupposti specifici lor proprii. Supponiamo, per esempio, che al precetto difettoso segua un pignoramento eseguito da ufficiale giudiziario competente, a richiesta non più della parte incapace ma del suo legittimo rappresentante, e che il relativo atto di intimazione o il relativo verbale siano depositati presso il giudice competente. Il debitore esecutato potrà ancora fare opposizione a questi atti adducendo il difetto di presupposto relativo all'atto precedente? A noi sembra che si dovrebbe rispondere negativamente. Quel vizio o quel difetto non si ripercuote negli atti successivi, a meno che non si traduca, secondo quanto si è osservato più sopra, in una nullità assoluta-inesistenza (come per esempio nel caso che il precetto fosse stato notificato da chi non abbia veste o qualità di ufficiale giudiziario, per esempio da un notaio o da un commesso privato). Ma se viceversa il difetto di presupposti si perpetui e si riproduca anche negli atti successivi, esso potrà senza dubbio esser sollevato con una opposizione a questi atti, e allora questa travolgerà in tal caso anche i precedenti. Per esempio, se il precetto sia stato intimato ad un incapace e poi ne segua un pignoramento a suo carico, secondo noi può esser fatta opposizione al pignoramento (od eventualmente anche alla vendita successiva od al reparto) travolgendo ogni cosa. Così avverrà, se il deposito del verbale avvenga presso un giudice incompetente e questo senza avvedersene prosegua negli atti. Questi atti e provvedimenti successivi potranno essere impugnati con l'opposizione, travolgendo anche in questo caso anche tutti i precedenti (salvo sempre il limite dell'art. 2929 cod. civ.).

Ma avendo fatta questa esemplificazione indicativa non è il caso che sottilizziamo di più.

Ad I: sull'opposizione agli atti in generale come giudizio di cognizione con carattere autonomo: nn. 26 III, 203 III, 204, 205 II e III. Sull'inversione della posizione processuale delle parti: n. 205 II con richiami. Sulla competenza: n. 221. Sulle forme e sullo svolgimento del procedimento: nu-

mero 243 con richiami. Esempii di procedimenti di opposizione agli atti esecutivi, ai nn. 217 IV, 221 IV, 225, 229 III, 235. Sulla opposizione agli atti nei procedimenti per consegna e rilascio ed obbligazioni di fare e non fare: nn. 239 III, 241. *Ad II:* sugli effetti della nullità sugli atti successivi e dipendenti, e sulla rinnovazione dell'atto nullo: nn. 61 e 62. Sulla sospensione del termine di efficacia del pignoramento: n. 246. Sulla impugnabilità delle sentenze: n. 161 II. *Ad III:* sulle spese e sui danni: nn. 30, 51, 219.

245. DELLE OPPOSIZIONI DI TERZI. — I. - Sotto questa intitolazione il codice si occupa *ex professo* della ipotesi, che in un procedimento di espropriazione siano stati colpiti o travolti dei beni di terzi estranei: e vuol apprestare per costoro il modo di *sottrarli legalmente all'esecuzione* o, in difetto, il modo di *ricuperarne il prezzo*, fin che ciò sia possibile. L'ipotesi si può facilmente avverare nella espropriazione mobiliare presso il debitore, perchè il pignoramento colpisce le cose da lui detenute, in base ad una vaga presunzione che siano « sue » (o, *rectius*, che su di esse abbia un diritto suscettibile di espropriazione); ma alla apparenza sintomatica può non corrispondere la realtà. Invano il debitore od altri, che assista al pignoramento, possono farlo presente all'ufficiale giudiziario; questi, come abbiamo avvertito, normalmente non potrà arrestarsi di fronte a dichiarazioni di questo genere. E allora si arriverà al risultato, che fra i beni pignorati e destinati per il momento alla formazione della massa attiva, si troveranno inclusi anche dei beni di terzi, che non sono o non sarebbero affatto destinati a costituire la garanzia patrimoniale delle obbligazioni del debitore esecutato. Quei terzi ne conserveranno bensì (teoricamente non ferita) la titolarità e il diritto di disporne, ma si troveranno però a vederne limitato od escluso *de facto* il godimento e la disposizione in conseguenza della custodia istituita col pignoramento. Fenomeni analoghi potranno avvenire anche nella espropriazione immobiliare, sebbene qui nel procedere a pignoramento non si debba aver riguardo al sintomo più o meno ingannevole della detenzione, ma alle risultanze dei pubblici registri delle trascrizioni e iscrizioni e del catasto, le quali sono relativamente più sicure, ma qualche volta imprecise anche esse e suscettibili di errate letture o di fallaci interpretazioni o travisamenti. Tra le conseguenze dell'esecuzione mobiliare e immobiliare c'è però questo altro divario, ben più grave: che se al pignoramento segua la vendita e le cose mobili pervengano nel possesso di un aggiudicatario od acquirente di buona fede, questo

è assistito (« coperto ») da una applicazione estensiva della regola che « possesso di cose mobili val titolo... » con quel che segue (art. 1153). Esso acquista con ciò, anche in pregiudizio del *dominus*, la titolarità dei beni o dei diritti vendutigli: questo non può più rivendicarli o riavocarli a sè. Se vengano viceversa giudizialmente venduti dei beni (diritti) immobiliari, malamente inclusi o coinvolti nel pignoramento, vale per questa ipotesi la regola, che all'acquirente aggiudicatario o assegnatario non possono esser trasferiti diritti diversi o maggiori di quelli che avesse l'espropriato (eco della regola *nemo plus iuris...* con quel che segue), e quindi resta aperta la via per il vero titolare per agire in revindica: il pregiudizio è senza confronti meno grave. In vista di ciò, e a temperare le conseguenze che si possono avere nel primo caso (espropriazione mobiliare), la legge ammette poi, come vedremo, il terzo (*dominus*) che non abbia potuto sottrarre alla espropriazione le cose sue, a ricuperare in sede di reparto il ricavato della lor vendita, separandolo dal resto della massa attiva.

II. - All'effetto del ricupero dei beni *in natura* (liberazione dalla esecuzione, fino a che ciò sia ancora possibile), bisogna che il terzo istituisca *un giudizio di cognizione ad hoc*. Anche questo assume il carattere di giudizio collaterale ed *autonomo di opposizione*. In questo giudizio il terzo, attore in opposizione, evidentemente chiederà che siano dichiarati giuridicamente *inefficaci gli atti esecutivi*, in quanto hanno colpiti dei beni suoi e conseguentemente chiederà una rimessione in pristino a suo favore. Ma alla base di questa domanda e del giudizio del giudice in proposito, dovrà stare (almeno normalmente) un *accertamento* circa la titolarità (spettanza, pertinenza dei beni stessi). Al qual proposito occorre domandarsi quale sarà l'autorità dell'accertamento, se sarà limitato cioè a decidere delle sorti del procedimento esecutivo o sarà munito di autorità di cosa giudicata ad ogni effetto, anche all'infuori del procedimento stesso. La soluzione di questi punti dipende a sua volta dalla soluzione che si dia al problema della legittimazione passiva e dell'onere della prova.

Passivamente legittimato e contraddittore principale legittimo e necessario sarà intanto il creditore *primo procedente* al quale risale la responsabilità di aver coinvolto nel pignoramento i beni del terzo (o che il terzo pretende essere « suoi »). Se però vi siano stati di mezzo degli altri atti della procedura esecutiva, promossi da altri creditori che abbiano assunta la funzione vi-

caria di procedenti, anche essi dovranno esser chiamati a partecipare al giudizio. E dovrà esservi chiamato in ogni caso *il debitore esecutato*. Se l'espropriazione sia promossa contro un terzo proprietario, vedremo poi dopo, come e perchè sia anch'esso a sua volta contraddittore necessario. Gli altri interessati all'esecuzione potranno intervenire volontariamente.

Creditori e debitore esecutato però sono *legittimati ad effetti diversi* e assumono pertanto nel processo *posizioni e funzioni diverse*. Quelli (creditori) hanno interesse e legittimazione unicamente all'effetto di sostenere, che i beni possono essere espropriati *iure* a loro vantaggio. Il debitore ha (o si dovrebbe supporre che abbia) anch'egli un proprio interesse inseparabilmente confluente nel medesimo senso, in quanto ridonda a suo vantaggio, che i suoi creditori vengano soddisfatti col ricavato di quei beni. Ma a prescindere da questo, può avere un interesse proprio ed autonomo, per ottenere che, se vi sia un residuo del ricavato, questo sia riconosciuto di sua pertinenza e che, se per una qualsiasi ragione venga a cadere il procedimento esecutivo, i beni debbano tornare a lui, anzichè al terzo opponente. L'*onere della prova* normalmente incomberà sul terzo opponente, in quanto sembra innegabile che per lo meno col pignoramento, se non prima, vi sia stata una « presa di possesso » dei beni, per cui il terzo viene a trovarsi in una situazione analoga a quella di un rivendicante. Soltanto nel caso piuttosto improbabile, che il pignoramento sia avvenuto senza che vi fossero a favore del debitore esecutato nemmeno dei sintomi esteriori di possesso e di proprietà e questi sintomi vi fossero invece a favore di lui terzo (per esempio: intestazione in catasto, detenzione-possesso dei beni, risultanze apparenti dell'ultima trascrizione), riteniamo che l'onere della prova si inverta e il terzo possa ottenere la dichiarazione di inefficacia del pignoramento, invocando per sè, e fino a prova contraria, quei sintomi. In questa ipotesi però, l'accertamento evidentemente non avrà autorità di cosa giudicata ad altri effetti circa la titolarità dei beni, ma tutt'al più implichera un riconoscimento del possesso a favore del debitore esecutato.

A prescindere da questa ipotesi, l'accertamento concernerà (in merito) la sussistenza o meno del diritto e della titolarità del terzo. Qui però può avvenire all'atto pratico, che il debitore esecutato o per dovere di lealtà o (più spesso) per favorire il terzo, o magari colludendo con lui, prenda posizione *de facto* in senso contrario ai creditori, riconoscendo, per esempio, fondato il diritto del terzo o confessando la verità dei fatti sui quali costui intende fondare le sue pretese. L'eventuale conflitto che ne sorge, si deve risolvere in questo caso tenendo presente che col pignoramento il debitore ha perduto come si suol dire, il diritto di disporre dei beni pignorati (se ed in quanto suoi). Per ciò il suo riconoscimento o la sua confessione, non possono far « stato », nè « piena prova », contro i creditori in pregiudizio dell'esecuzione in corso.

Così potrà anche avvenire che il giudice rigetti l'opposizione dichiarando che l'esecuzione è stata a buon diritto promossa e può esser proseguita, non ostante il riconoscimento o la confessione del debitore esecutato a favore del terzo. Ma questi atti del debitore sono inefficaci solo per quanto concerne la esecuzione in corso e gli interessi dei creditori che vi partecipino (inopponibili a loro, ma non nulli in radice). Per conseguenza, quando siano stati tolti di mezzo tutti costoro o in grazia e per effetto della espropriazione condotta fino in fondo (e cioè fino al reparto) o per altri accidenti (come per es. l'estinzione del processo) o con altri mezzi (come per esempio col pagamento fatto con danaro di altra fonte), gli atti stessi spiegheranno, secondo noi, tutti gli effetti di cui sono ancora capaci nei rapporti diretti fra il debitore esecutato (o *quondam* « esecutato ») e il terzo. Supponiamo, sempre in via esemplificativa, che l'esecutato abbia riconosciuto in buona forma legale, che i beni oggetto della opposizione appartengono al terzo, ma che il giudice abbia riconosciuta inopponibile ai creditori la dichiarazione dell'esecutato; la espropriazione procede, si arriva al reparto, nel reparto risulta che dopo soddisfatti tutti i creditori c'è un residuo. Quel residuo a chi spetterà? Secondo noi il residuo può essere rivendicato a sè dal terzo (anche in sede di reparto). Oppure supponiamo che qualcuno (e magari il terzo medesimo) paghi del suo i creditori e le spese. Il processo esecutivo non potrà più esser proseguito e cadrà, per il venir meno dei diritti e delle azioni a cui era preordinato. Il terzo potrà rivendicare a sè i beni contro il *quondam* « esecutato », invocando per sè quelle dichiarazioni da lui rese, sebbene fossero inefficaci ed inopponibili rispetto agli ex creditori interessati alla esecuzione.

Ci sono in tutto questo delle evidenti analogie a casi già veduti in precedenza, e cioè da un lato al caso di alienazioni com-

piute dal debitore dopo il pignoramento e dall'altra al caso che, nel giudizio sulle contestazioni circa un credito o circa il possesso di beni mobili pignorati presso terzi, il debitore esecutato (che deve esser parte del giudizio) renda delle dichiarazioni favorevoli al terzo.

La proposizione e la tempestività dell'opposizione del terzo assumono poi una importanza ben diversa per lui, a seconda che siano assoggettati ad esecuzione (pignorati o staggiti) beni mobili od immobili. Nel procedimento di esecuzione mobiliare, se l'opposizione venga proposta dal terzo *tardivamente*, e frattanto i beni pignorati vengano venduti come se fossero del debitore, dopodichè l'acquirente resti « coperto » dalla estensione della regola « possesso delle cose mobili val titolo ecc. » (art. 2919 cod. civ.), il risultato sarà questo: che nel ricavato dell'esecuzione (massa attiva in danaro) ci sarà « dentro » anche il ricavato di quei beni, sui quali i creditori non potevano e non possono pretendere di essere soddisfatti. Per ciò consente la legge, come abbiam visto, che il terzo possa ancora *prelevare* dalla massa destinata al reparto, il *ricavato di quei beni*, ciò che non costituirà una domanda di collocazione (a scopo satisfativo), ma di separazione o di sottrazione e di recupero (a scopo restitutivo o reintegrativo). Quando sia già avvenuto anche il reparto, senza che terzo sia intervenuto, si applicherà l'art. 2920 e nel caso di assegnazione l'art. 2926 cod. civ.

Nell'espropriazione immobiliare invece, le cose andranno diversamente, perchè la vendita o la aggiudicazione non trasferiscono all'acquirente se non i diritti che il debitore esecutato avesse effettivamente sulla cosa. Per conseguenza il terzo proprietario o titolare di diritti reali separabili, potrà esercitare anche successivamente, nei modi e nei termini ordinarii, le sue azioni rivendicatorie contro l'acquirente od aggiudicatario (art. 2919 cod. civ. già citato), dopo di che quest'ultimo, se risulti evitto, potrà esercitare le azioni di ripetizione e di danni per la sofferta evizione nei modi e nei limiti dell'art. 2921 cod. civ. L'interesse del terzo ad opporsi tempestivamente alla esecuzione immobiliare, che involga o travolga dei beni suoi, è quindi assai minore di quel che non sia per un proprietario o avente diritto su cose mobili. Però gli servirà sempre per liberarsi dalle limitazioni o dal pregiudizio *de facto*, che gli può arrecare l'esecuzione pendente.

III. - Quanto alla *competenza* per *valore* di cui nella parte finale dell'articolo 619, va desunta dall'art. 17 (valore dei beni di cui si contende) e non offre altre difficoltà. Nè dubbii vi possono essere circa la *competenza territoriale* dei giudici del luogo dell'esecuzione, anche in relazione agli artt. 27 e 28.

IV. - Sul *modo*, sulle *forme*, e sui *termini* per proporre l'opposizione o la domanda di separazione dei beni in natura da parte del terzo, provvedono gli artt. 619 e 620, e dopo quanto abbiamo premesso non possono offrire, a quanto pensiamo, difficoltà di sorta. L'art. 619 dispone: « Il terzo che pretende avere « la proprietà o altro diritto reale sui beni pignorati può proporre « opposizione con ricorso al giudice dell'esecuzione, prima che sia « disposta la vendita o l'assegnazione dei beni. || Il giudice fissa « con decreto l'udienza di comparizione delle parti davanti a sè « e il termine perentorio per la notificazione del ricorso e del « decreto. || Se all'udienza le parti non raggiungono un accordo, « il giudice, quando è competente l'ufficio giudiziario al quale ap- « partiene, provvede all'istruzione della causa a norma degli ar- « ticoli 175 e seguenti; altrimenti fissa all'opponente un termine « perentorio per la riassunzione della causa davanti all'ufficio giu- « diziario competente per valore ».

Le disposizioni dell'art. 619 vanno integrate con quelle degli artt. 184 e segg. disp. di att., che abbiamo già ricordati a proposito delle opposizioni del debitore. Le ragioni d'adottare la procedura per *ricorso* sono sempre le stesse. E anche per quanto concerne i poteri del giudice di sospendere l'esecuzione, l'art. 619 va coordinato con l'art. 624, già più volte ricordato anch'esso a proposito di quelle opposizioni (del debitore).

Quanto alla eventuale *separazione del prezzo* o del ricavato nell'esecuzione mobiliare, l'art. 620 a sua volta dispone: « Se in « seguito all'opposizione il giudice non sospende la vendita dei « beni mobili o se l'opposizione è proposta dopo la vendita stessa, « i diritti del terzo si fanno valere sulla somma ricavata ». È logico ed è chiaro, cioè, che non c'è più luogo ad un giudizio del tipo disegnato nell'art. 619, ma ad una domanda da proporsi nei sensi e nei modi veduti più sopra *in sede di reparto*, e che potrà dar luogo ad un episodio di cognizione nei modi dell'art. 512.

V. - Le cose si complicano alquanto quando il procedimento di espropriazione sia promosso *contro un terzo proprietario*. In questo caso la opposizione va proposta dal terzo opponente contro il

debitore e contro il terzo esecutato, ma il conflitto fondamentale evidentemente è fra il terzo opponente e quest'ultimo (terzo esecutato), dietro il quale starà, con possibilità di intervento, il corteggio dei suoi creditori personali. È fra loro due, che si tratta di sapere « di chi » è il bene. Quanto al debitore in fondo ha un interesse relativo a che il suo debito venga estinto coi beni del terzo, perchè ciò farebbe sorgere in luogo di quello un nuovo debito di regresso (art. 2866 cod. civ.) e la sua situazione patrimoniale non ne sarebbe radicalmente migliorata.

VI. - Gli artt. 621 e 622 dànno delle disposizioni di carattere singolare, preordinate a rendere meno temibili eventuali *collusioni del terzo opponente con l'esecutato* o l'eventuale creazione di prove artefatte o di fallaci apparenze. Dispone infatti generalmente l'art. 621: « Il terzo opponente non può provare con te« stimoni il suo diritto sui beni mobili pignorati nella casa o « nell'azienda del debitore, tranne che l'esistenza del diritto stesso « sia resa verosimile dalla professione o dal commercio esercitati « dal terzo o dal debitore ».

In modo specifico poi il successivo art. 622 vuol porre un draconiano rimedio alle facili, troppo facili, collusioni fra coniugi e dispone: « L'opposizione non può essere proposta dalla moglie « convivente col debitore, relativamente ai beni mobili pignorati « nella casa di lui, tranne che per i beni dotali o per i beni che « essa provi, con atto di data certa, esserle appartenuti prima « del matrimonio o esserle pervenuti per donazione o successione « a causa di morte ».

VII. - Tutto questo che è scritto nel codice e che abbiamo fino a qui illustrato, vale, come si è detto, e come è evidente dai testi, per le opposizioni nel procedimento di espropriazione. Ma per l'esecuzione per consegna o rilascio o per obbligazioni di fare o non fare, *quid?* È evidente che queste forme tipiche di esecuzione non possono travolgere o coinvolgere beni di terzi, nello stesso senso in cui ciò può avvenire col pignoramento e con la vendita giudiziale. Ma che possano ferire, almeno di fatto, diritti e situazioni giuridiche di terzi, non par dubbio. Per non fare ipotesi più complicate o più discutibili, supponiamo che ci sia stata condanna a costruire o demolire un'opera con una determinata ubicazione, ritenendo che l'area o il fondo appartenga ad una delle parti, e che la costruzione o la demolizione non ferisca

diritti di terzi. Invece l'area è proprio di un terzo oppure dall'opera risulta escluso od impedito l'esercizio di una sua servitù prediale. Un rimedio ci dev'essere e qual'è? Quando si rifletta che in questi tipi di esecuzione, il titolo è sempre di formazione giudiziale, si può pensare che il rimedio consista normalmente nell'opposizione di terzo alla sentenza e non nella opposizione al procedimento esecutivo, salvo chiedere in relazione a quella i provvedimenti cautelari o provvisionali del caso, anche a sensi dell'art. 700 occorrendo. Quest'ultima disposizione non invocabile, secondo noi, dalle parti del procedimento esecutivo, non c'è ragione che non possa essere invocata dal terzo che vi è estraneo. Altrimenti bisognerebbe pensare ad un giudizio di accertamento autonomo nei modi ordinarii contro il procedente o contro l'esecutato. Una applicazione estensiva, anzi analogica, degli artt. 619 e 624 ci sembra in massima difficilmente configurabile, a meno che la ragione non ne sorga da disposizioni date soltanto in sede di esecuzione, per esempio a norma degli artt. 610 o 612.

VIII. - Sulle *spese* del giudizio di opposizione promosso dal terzo provvederà il giudice, come nei casi di opposizione del debitore. Anche qui se la opposizione sia rigettata, le spese andranno poste di regola a carico dell'opponente-soccombente (e solo in quanto non riescano recuperabili da lui, a carico della massa). In caso di accoglimento dovranno esser poste a carico del creditore procedente, insieme con le spese di esecuzione e di rimessione in pristino a favore del terzo. Per gli eventuali *danni* crediamo debba applicarsi anche nei riguardi del terzo il disposto dell'art. 96 capoverso.

Ad I: sulle opposizioni di terzi: nn. 205 II, 218, 227. Sulla rivendicazione nei confronti dell'acquirente di beni espropriati: n. 217. *Ad II e IV:* sulle forme, richiamo alle regole generali del processo di cognizione, v. anche n. 243 IV. Sui diritti del terzo in sede di reparto: n. 218, richiamo per analogia alle alienazioni compiute dopo il pignoramento: n. 214. *Ad III:* sulla competenza: n. 221. *Ad V:* sull'espropriazione contro il terzo proprietario: n. 236. *Ad VII:* sulle opposizioni di terzi nei procedimenti per consegna e rilascio, per obbligazioni di fare e non fare: nn. 239 III, 241. Sui provvedimenti d'urgenza dell'art. 700: n. 201. *Ad VIII:* sulle spese e sui danni: nn. 30, 51, 219.

CAPITOLO DECIMO

DELLA SOSPENSIONE E DELL'ESTINZIONE DEL PROCEDIMENTO

SOMMARIO: 246. *Della sospensione.* — 247. *Della estinzione.*

246. DELLA SOSPENSIONE. — Dei casi di sospensione, e delle forme in cui la sospensione può essere chiesta ed ordinata volta per volta, abbiamo già sufficientemente discorso a tempo e luogo, a mano a mano che, seguendo il corso dei varii procedimenti o dei relativi giudizii di opposizione, venivamo incontrando delle discipline particolari in proposito. Senonchè il codice ha poi creduto di aggiungere in fine, nel penultimo titolo del libro, alcune regole generali che in parte (bene o male) sintetizzano le precedenti, in parte effettivamente le integrano. Ciò è stato suggerito forse da un criterio di simmetria... estetica con le discipline del procedimento di cognizione. Comunque qualche cosa ne dovremo dire anche noi cercando di ripeterci il meno possibile.

L'art. 623 nella sua proposizione introduttiva accenna alle eventualità di sospensione *ex lege* (« salvo che la sospensione sia disposta dalla legge »...). A quale casi alluda non è chiaro. Si potrebbe pensare forse alle ipotesi in cui il giudice non solo può, ma deve necessariamente sospendere, come quando si debba procedere alla divisione a sensi dell'art. 601 o più generalmente quando sorgano contestazioni fra creditori concorrenti al reparto, che debbano esser risolte in via di cognizione. Più difficilmente ricorreranno invece, rispetto a procedimenti esecutivi, le cause di sospensione necessaria di cui all'art. 295 (che infatti non è richiamato espressamente dal codice a quel proposito), ma non si può escludere che ciò avvenga. Tipica nel campo del procedimento esecutivo è piuttosto un'altra serie di casi in cui la sospensione diviene necessaria per effetto del provvedimento di un altro giudice (giudice della cognizione) al quale può spettare di sindacare in via provvisionale la esecutorietà del titolo. Sono fra gli altri i casi degli ar-

ticoli 351, 373, 401, 407, 649, 668, 830. In queste ipotesi qualunque organo od ufficio del procedimento esecutivo (ufficiale giudiziario, giudice dell'esecuzione, ausiliario di giustizia ecc.), sulla presentazione del provvedimento di sospensione, deve rifiutare l'esercizio del proprio ministero o cessare di esercitarlo, salvi i provvedimenti conservativi, temporanei ed urgenti che possa dare il giudice dell'esecuzione. Nè si può vedere in ciò una interferenza di altro giudice sugli atti del procedimento esecutivo perchè, ripetiamo (e non ostante qualche inesattezza di dizione per esempio dell'art. 351), la sospensione non concerne direttamente quegli atti, ma il titolo di legittimazione a compierli che sta prima e fuori di essi. Sotto il profilo della sospensione necessaria si possono ricondurre infine più o meno (e almeno da un altro punto di vista) le sospensioni automatiche di termini del procedimento esecutivo in pendenza di giudizi di opposizione, di cui agli artt. 481 e 628.

L'art. 623 prosegue ricordando che l'esecuzione può esser sospesa « dal giudice davanti al quale è impugnato il titolo esecutivo », alludendo come si è già avvertito al caso di opposizione (al precetto) anteriore all'inizio del procedimento esecutivo. Niente di nuovo per noi. E finalmente l'articolo si chiude proclamando che fuor di questi casi l'esecuzione « non può esser sospesa che con « provvedimento del giudice dell'esecuzione ». Vero anche questo, ma ormai lapalissiano. L'art. 624 finalmente ricorda che l'esecuzione può esser sospesa (dal giudice dell'esecuzione) in caso di opposizione alla esecuzione e di opposizione agli atti e nel caso dell'art. 512 (contestazioni fra creditori concorrenti) deve esser sospesa la distribuzione del ricavato. L'art. 625 ripete che la sospensione deve esser disposta con ordinanza o con decreto d'urgenza che può esser seguito da ordinanza. Tutte cose anche queste già note.

Sugli *effetti della sospensione* detta l'art. 626: « Quando il « processo è sospeso, nessun atto esecutivo può essere compiuto, « salvo diversa disposizione del giudice della esecuzione ».

Sulla *riassunzione*, l'art. 627: « Il processo esecutivo deve es- « sere riassunto con ricorso nel termine perentorio fissato dal « giudice dell'esecuzione e, in ogni caso, non più tardi di sei mesi « dal passaggio in giudicato della sentenza di primo grado o dalla « comunicazione della sentenza d'appello che rigetta l'opposizione ». Altrimenti il processo si estingue. Nel formulare questa disposizione il codice ha ubbidito sempre a ragioni esteriori di simmetria, anche terminologica, col procedimento di cognizione, ma ciò non giova alla precisione e alla completezza. In realtà la riassunzione potrà avvenire per ricorso se nel processo esecutivo, che deve riprendere il suo corso, si tratti di provocare dei provvedimenti che si possano chiedere in quella forma. Ma ne resta fuori, per esempio, il caso di sospensione disposta a seguito di una opposizione al precetto anteriore all'inizio del procedimento. In questo caso la riassunzione avverrà con la richiesta all'ufficiale giudiziario di procedere al primo atto di esecuzione (pignoramento, consegna ecc.). Anzi, poichè la richiesta in questi casi non assume formalmente di per sè il carattere di atto autonomo, probabilmente si dovrà ritenere che la riassunzione effettiva avvenga solo con l'atto dell'ufficiale giudiziario e che questo debba pertanto esser compiuto prima della scadenza dei sei mesi. Negli altri casi basterà la presentazione del ricorso, documentata dalla cancelleria.

Il codice rompe però la simmetria rispetto all'art. 297, in quanto fa decorrere il termine dalla comunicazione della eventuale sentenza di appello, anzichè dal passaggio in giudicato: crediamo che la disposizione sia applicabile anche quando la sentenza, annullando qualche atto del procedimento esecutivo, lasci aperta la possibilità di riassumerlo a partire da un atto precedente o dalla rinnovazione di quello annullato. Nel caso di sospensione in dipendenza di controversie in sede di reparto, si applica l'art. 612.

L'art. 628 lo conosciamo già: « L'opposizione ai singoli atti « esecutivi sospende il decorso del termine previsto nell'art. 497 » (perenzione del pignoramento). Ricordiamo che una disposizione analoga c'è per il termine di efficacia del precetto: art. 480 u. capoverso.

Non trovano applicazione nei procedimenti esecutivi le disposizioni sulla interruzione, salvo quanto agli atti preliminari la disposizione dell'art. 477.

Regole particolari che nonostante qualche dissenso, devono ritenersi tuttora in vigore valgono per le esecuzioni cambiarie, ma anche queste sono già state ricordate a tempo opportuno.

Sulla sospensione necessaria nel procedimento di cognizione e sulla riassunzione: nn. 134 e 135. Sulla sospensione in sede di opposizione all'esecuzione: n. 243. Sulla sospensione nel caso di esecuzione su beni indivisi: n. 235; nel caso di contestazioni fra creditori in sede di reparto: nn. 218, 225, 233. Sulla sospensione del termine di efficacia del pignoramento a seguito di opposizione agli atti esecutivi: n. 244 II. Sull'art. 477: nn. 208, 211. Sulla sospensione nell'esecuzione cambiaria: n. 243-*bis*.

247. DELLA ESTINZIONE. — Il processo si chiude per *esaurimento* quando giunga fino all'attuazione in tutto o in parte, per quanto le circostanze consentono, dello scopo finale dell'azione esecutiva oppure quando sia ufficialmente constatato che quello scopo non è raggiungibile per la mancanza assoluta di materia prima (come nel caso di esito negativo del pignoramento o di esito negativo di un procedimento di consegna, a causa del perimento o della irreperibilità della cosa). Si parla invece di *estinzione* (e i pratici continueranno a parlare di *perenzione*), come nel processo di cognizione, quando per accidenti sopravvenuti il procedimento venga a cessare ed a cadere per via, prima cioè di esser giunto al suo esaurimento.

Nel quadro della estinzione il codice non inserisce le ipotesi di opposizioni dell'esecutato o di terzi che travolgano tutto il procedimento, probabilmente perchè (a ragione) le considera come casi di nullità o di annullamento, piuttosto che di estinzione.

Nelle sue disposizioni, *more solito* il codice si occupa soltanto della espropriazione. Dispone dunque l'art. 629: « Il processo si « estingue se, prima dell'aggiudicazione o dell'assegnazione, il cre- « ditore pignorante e quelli intervenuti muniti di titolo esecutivo « rinunciano agli atti. || Dopo la vendita il processo si estingue « se rinunciano agli atti tutti i creditori concorrenti. || In quanto « possibile, si applicano le disposizioni dell'art. 306 ».

In realtà il processo si estingue se *rinunciano tutti i creditori*, che possano prendere iniziative per la prosecuzione. Il richiamo finale all'art. 306 (scritto per il procedimento di cognizione) pensiamo possa valere per quanto alla *forma* delle dichiarazioni di rinuncia o di adesione ad una rinuncia altrui (« fatta « dalle parti o dai loro procuratori speciali all'udienza o con atti « sottoscritti e notificati alle altre parti »). Non è richiesta la adesione del debitore esecutato, ma in ciò non può vedersi in fondo, se non una applicazione del criterio dell'art. 306 al., per cui non è necessaria l'accettazione delle parti che non abbiano interesse alla prosecuzione. E il debitore non può avere interesse di sorta in questo senso. Se però l'esecuzione ha luogo contro un terzo proprietario, non sarà richiesta l'adesione di lui, ma pensiamo sia richiesta invece quella del debitore.

Le *spese* saranno a carico dei creditori per gli atti compiuti da ciascuno di loro.

Sulla *inattività delle parti*, come causa di estinzione, dispongono gli artt. 630 e 631. Art. 630 alinea: « Oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge, il processo esecutivo si estingue « quando le parti non lo proseguono o non lo riassumono nel ter- « mine perentorio stabilito dalla legge o dal giudice ».

Non è ben chiara, per verità, la distinzione tra il proseguire e il riassumere. Sembra che si debba leggere ed intendere nel senso che si avvera la prima ipotesi quando la estinzione debba avvenire indipendentemente dalla scadenza di un termine perentorio, come, ad esempio, nel caso di mancata comparizione all'udienza di cui all'art. 631 o per inattività delle parti nel processo, a cui abbia dato luogo una dichiarazione negativa nel caso di pignoramento presso terzi.

Quando termini perentori vi siano, sembra che la disposizione consideri alla stessa stregua la ipotesi in cui questi siano prescritti per il concatenamento di atti od episodii successivi del procedimento o per la riassunzione dopo la sospensione. Ma nel dubbio resta poi alquanto enigmatica, come vedremo, la disposizione del capoverso. Caso tipico esemplare di termine per il concatenamento necessario, è quello che concerne la cessazione della efficacia (c.d. perenzione) del pignoramento: art. 497. Di men chiara natura quello relativo alla conversione del sequestro in pignoramento di cui all'art. 156 disp. di attuazione. Esempio tipico di termine perentorio, fissato o dalla legge o dal giudice per la riassunzione dopo la sospensione, quello dell'art. 627. Esempii tipici di termini perentorii che spetta al giudice di fissare, quelli dell'art. 549 per la riassunzione nella procedura di espropriazione presso terzi dopo la definizione del giudizio sulle contestazioni.

Bisognerà avvertire però, che in altri casi la inosservanza di termini, anche se qualificati perentorii, può determinare degli effetti particolari e limitati sul corso del procedimento esecutivo o di giudizii incidentali o collaterali di cognizione, ma non la estinzione in radice di quel procedimento. Così, per esempio, nei casi in cui non sia osservato il termine per la *translatio iudicii* in ordine a controversie in sede di reparto (art. 512): cadrà la contestazione, ma ciò non impedirà la distribuzione (anzi la faciliterà). Ancipite sembrerebbe la disposizione sulla *translatio* nel caso rispettivamente di mancata o contestata dichiarazione del terzo pignorato (art. 548). Par certo invece che la mancata notificazione del ricorso e del decreto o la mancata *translatio*, estingua il giudizio di opposizione, ma non il procedimento esecutivo (artt. 615, 616, 619).

Quanto al modo di operare dell'estinzione del procedimento

esecutivo (o meglio di una causa di estinzione già avverata) per mancata prosecuzione o riassunzione, la legge del '50 ha modificato radicalmente il testo originario dell'art. 630, uniformandolo sotto un certo aspetto, ma (per fortuna) non sotto altri, alle disposizioni in materia di estinzione del processo di cognizione. Vediamo infatti ricomparire qui la formula piuttosto disgraziata: « L'estinzione opera di diritto, ma deve esser eccepita dalla « parte interessata prima di ogni altra sua difesa, salvo il di- « sposto dell'articolo successivo ». La parte interessata qui sarà l'esecutato e nei casi di esecuzione mobiliare presso terzi o di esecuzione contro il terzo proprietario potrà essere tanto il debitore quanto il terzo (altri non ne sapremmo imaginare, se non per amore di accademia). E poichè qui è fuor di luogo (almeno per i più dei casi) parlare di « altra difesa » in senso tecnico, pensiamo che l'articolo voglia alludere alla prima udienza nella quale l'interessato debba esser « sentito ». Resta esclusa la quiescenza del processo per un anno di cui all'art. 307. Prosegue poi con un comma finale l'art. 630: « Contro l'ordinanza, che dichiara l'estinzione « ovvero rigetta l'eccezione relativa è ammesso reclamo con l'os- « servanza delle forme di cui all'art. 178 terzo, quarto e quinto « comma. Il collegio provvede in camera di consiglio con sen- « tenza ». Si applica cioè il termine perentorio di dieci giorni per la proposizione del reclamo, la forma della dichiarazione a verbale o del ricorso al giudice dell'esecuzione (che diventa istruttore), la prefissione da parte del giudice di termini per lo scambio di memorie e repliche. Mentre però nel caso dell'art. 178 il collegio (e nel caso del procedimento esecutivo decidente dovrà essere bene spesso il pretore) provvede poi con ordinanza, e nel caso dell'articolo 380 or con ordinanza or con sentenza, nel caso dell'art. 630 il provvedimento dovrà esser dato in ogni caso con sentenza. La sentenza è appellabile, a quanto risulta anche dall'art. 130 disp. di att., ma il giudizio di appello si svolgerà nelle forme speciali ivi prevedute.

Quanto alle parti che hanno possibilità (*ergo* legittimazione processuale) ad interloquire contro l'eccezione di estinzione e poi ad appellare eventualmente dalla sentenza contraria, pensiamo siano tutte quelle che debbono esser sentite, e non soltanto il creditore procedente. Avvertiamo però che la soluzione è discutibile.

L'art. 631 prevede infine il caso dell'estinzione del processo per « mancata comparizione » e dispone: « Se nel corso del pro- « cesso esecutivo nessuna delle parti si presenta all'udienza, il

« giudice dell'esecuzione fissa una udienza successiva di cui il can- « celliere dà comunicazione alle parti. || Se nessuna delle parti si « presenta alla nuova udienza, il giudice dichiara con ordinanza la « estinzione del processo esecutivo. || Si applica l'ultimo comma « dell'articolo precedente ». Non sembra dunque che si applichino in questa ipotesi le disposizioni del secondo comma dell'art. 630, come risulta anche dalla salvezza inserita per inciso in quel testo: « salvo il disposto dell'articolo seguente ». Crediamo cioè che la estinzione debba esser dichiarata *illico* ed anche *ex officio* (e non più soltanto *ope exceptionis*), ma l'ordinanza è impugnabile anche in questo caso come nel caso dell'art. 630 u. cap. espressamente richiamato. Neppure nell'art. 631 vi è traccia (come non vi è nell'art. 630) della quiescenza di un anno di cui all'art. 307 per i procedimenti di cognizione.

Sugli effetti della estinzione, l'art. 632: « Se l'estinzione del « processo esecutivo si verifica prima dell'aggiudicazione o del- « l'assegnazione, essa rende inefficaci gli atti compiuti; se avviene « dopo l'aggiudicazione o l'assegnazione, la somma ricavata è con- « segnata al debitore. || Avvenuta l'estinzione del processo, il « custode rende al debitore il conto, che è discusso e chiuso da- « vanti al giudice dell'esecuzione. || Si applica la disposizione « dell'art. 310 ultimo comma ». Risulta di qui che, se l'esecuzione abbia già dato luogo *all'atto definitivo di espropriazione*, questo *non è travolto* dall'effetto a tergo della estinzione. E allora la conseguenza naturale è che il ricavato dalla vendita o dall'assegnazione, già entrato nel patrimonio dell'esecutato *in locum rei*, deve essergli « consegnato », come bene « suo » e non più soggetto ad alcun vincolo o limitazione in dipendenza della procedura ormai estinta. Se l'espropriazione sia avvenuta a carico di un terzo proprietario, naturalmente il ricavato dovrà spettare al terzo.

La estinzione del processo esecutivo, comunque avvenga, *non estingue l'azione*. Si capisce: neanche l'azione esecutiva. Non trova applicazione invece il capoverso dell'art. 310, che salva dal naufragio le sentenze di merito. Nel procedimento esecutivo sentenze di questo tipo e di questi effetti non ne incontriamo. Quanto a quelle eventualmente pronunciate negli episodii di cognizione incidentali o collaterali, a cui può dar luogo, sopravvivono per gli eventuali effetti della autorità di cosa giudicata in senso sostanziale, che esse possano avere fuori del procedimento esecutivo, secondo le regole ordinarie.

Le *spese* del processo esecutivo resteranno a carico di chi le abbia anticipate, secondo il richiamo all'ultimo comma dell'articolo 310 contenuto nell'art. 632.

La estinzione del processo esecutivo fa venire meno per il merito la materia del contendere negli eventuali giudizii di opposizione, a meno che non si tratti di pervenire ad un accertamento destinato a spiegare i suoi effetti sostanziali anche fuori del procedimento esecutivo, nel qual caso pensiamo che il giudizio possa esser proseguito per questi effetti fra le parti che vi abbiano tuttavia interesse. Così, per esempio, se a seguito di una opposizione proposta da un terzo, si contenda del punto se spetti (appartenga) all'esecutato o al terzo quel tal bene sul quale era stata promossa l'esecuzione dai creditori del primo, il giudizio potrà proseguire fra i due, venendone estromessi i creditori non più interessati. In ogni caso poi il processo potrà esser proseguito per la decisione sulle spese ed eventualmente sui danni.

Il pagamento volontario di tutti i creditori (e delle spese) non estingue direttamente il processo esecutivo, bensì l'azione anzi le azioni di tutti. Ma il debitore che documenti il pagamento o i pagamenti avvenuti, può ottenere che sia dichiarato estinto per riflesso il processo, che ha perduta la sua ragion d'essere (con qualche analogia, al caso di cessazione della materia del contendere nei processi di cognizione).

Per quanto concerne la procedura di consegna e rilascio e quella per obbligazioni di fare e non fare, praticamente si può dire che si possono estinguere per rinuncia unilaterale del procedente, applicandosi del resto (*mutatis mutandis*) gli stessi principii del procedimento d'espropriazione. Difficilmente si può configurare invece una estinzione per inattività nel procedimento per consegna e rilascio, non essendovi termini perentori nella legge (dopo quello dell'art. 481 relativo al precetto), nè udienze di comparizione delle parti. In quello per obbligazioni di fare o non fare vi ha soltanto l'udienza di cui all'art. 612 e rispetto a questa crediamo si possa applicare per estensione o per analogia l'art. 631. Quanto ai giudizii collaterali di cognizione, in separata sede, a cui possano dar luogo questi procedimenti si applicheranno le regole ordinarie. Anche qui vi può essere naturalmente una estinzione del processo per riflesso della estinzione della azione.

Sulla nozione di estinzione: n. 29 II. Sulla estinzione dell'azione esecutiva in generale: n. 203 III. Sulla estinzione del precetto: n. 212, *item* del pignoramento: n. 215. Sui termini perentorii: n. 60. Sulla disciplina formale dell'estinzione nel procedimento di cognizione: nn. 138 e segg.

PARTE SESTA

PROCEDIMENTI E PROVVEDIMENTI DI GIURISDIZIONE VOLONTARIA. DELIBAZIONE DI SENTENZE ED ATTI DELLE AUTORITÀ GIUDIZIARIE STRANIERE. ARBITRATI

ORDINE DELLE MATERIE NELLA PARTE SESTA

CAPITOLO I - Nozioni e regole generali sui procedimenti e provvedimenti di giurisdizione volontaria.

» II - Procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone.

» III - Procedimenti e provvedimenti relativi all'apertura delle successioni, alla purgazione da ipoteche ed altri varii.

» IV - Procedimenti divisionali.

» V - Delibazione di sentenze e di altri atti di autorità straniere.

» VI - Arbitrati e arbitramenti.

CAPITOLO PRIMO

NOZIONI E REGOLE GENERALI SUI PROCEDIMENTI E PROVVEDIMENTI DI GIURISDIZIONE VOLONTARIA

SOMMARIO: 248. *Caratteri delle attività di giurisdizione volontaria. Intrecci e contaminazioni con la giurisdizione contenziosa.* — 249. *Notizie di carattere generale sugli organi, sulla c.d. competenza e sulle forme.* — 250. *Discipline comuni ai procedimenti in camera di consiglio.*

248. CARATTERI DELLE ATTIVITÀ DI GIURISDIZIONE VOLONTARIA. INTRECCI E CONTAMINAZIONI CON LA GIURISDIZIONE CONTENZIOSA. — Il codice di procedura affetta di ignorare il nome di « giurisdizione volontaria », ma quasi involontariamente gli viene poi a galla nell'art. 801. Comunque non poteva ignorare la cosa, e cioè la esistenza di attribuzioni addiettizie della autorità giudiziaria, con scopi e caratteri diversi da quelli della giurisdizione propriamente detta (ordinaria, contenziosa)

A rigor di logica invero la configurazione *quoad finem* e *quoad substantiam* di quelle attribuzioni avrebbe dovuto formare materia delle leggi di diritto sostanziale riservando al codice di procedura le discipline del loro esercizio (competenza, forme ecc.). All'atto pratico però questa distinzione di competenza normativa non si vede attuata nelle fonti se non in modo imperfetto ed approssimativo, soprattutto perchè in molti casi anche le discipline del *modus procedendi* sono state attratte dentro al codice civile ed alle sue leggi complementari. Ciò non esclude tuttavia che dei nuclei più o meno importanti se ne trovino nel codice di procedura.

In massima parte sono raccolti nel quarto libro, dal titolo secondo in poi (dopo i « procedimenti sommarii » dei quali abbiamo trattato), fra i procedimenti speciali di cognizione. Non tutti però e non sempre, per dir vero, i procedimenti ai quali son dedicati quei titoli trovano applicazione esclusiva e senza contaminazioni per l'esercizio della giurisdizione volontaria. Alcuni di essi, pur

conservando inalterate o scarsamente variate le loro caratteristiche esteriori, possono essere utilizzati, come vedremo, anche a scopi particolari o speciali di giurisdizione ordinaria (contenziosa). A parte questo, può accadere che, per giungere alla emanazione di provvedimenti di giurisdizione volontaria, si debbano premettere od accoppiare degli accertamenti di giurisdizione ordinaria (contenziosa) o, inversamente, che provvedimenti di giurisdizione ordinaria siano preparati interpolati o intersecati da attività di giurisdizione volontaria. Di qui, intrecci, inversioni, sovrapposizioni, che non si potevano esattamente risolvere o districare nelle discipline legislative. E anche ad effetti interpretativi e didattici converrà prenderli in esame così e come si presentano, salvo distinguere e caratterizzare i singoli episodii atti o provvedimenti, se e quando ciò possa avere qualche effettivo interesse pratico. Lo stato delle fonti, in parte determinato dunque da effettive convenienze tecniche, in parte anche da difetti di compilazione, porterà in ogni modo come conseguenza, che di varii procedimenti pur di indubbia giurisdizione volontaria rimasti fuori del codice, dovremo fare poco più che una fugace menzione. E anche per quelli di cui il codice più o meno si occupa, dovremo abbondare di rinvii e di prudenti astensioni, perchè si richiederebbe altrimenti uno studio approfondito di interi istituti, che esorbitano dalla nostra competenza didattica e dai nostri programmi.

I caratteri particolari proprii dei provvedimenti, e in genere delle attività di giurisdizione volontaria (siano queste « pure » o commiste), derivano dal *carattere differenziale primario* di essa di fronte alla giurisdizione contenziosa ordinaria. Abbiamo detto infatti a suo tempo che essa non tende alla applicazione di sanzioni, *item* alla « tutela giurisdizionale » di diritti trasgrediti violati od insoddisfatti, bensì ad esplicare delle ingerenze della pubblica autorità (rappresentata dai giudici) nello svolgimento di rapporti o affari altrui a scopo di assistenza, di polizia o di controllo preventivo, ingerenze tipicamente di interesse pubblico, e quindi sostanzialmente amministrative, sebbene non di amministrazione-gestione di beni pubblici.

La emanazione di provvedimenti di giurisdizione volontaria non ha quindi come suo presupposto, la sussistenza di un'azione-diritto in senso sostanziale che spetti ad un determinato soggetto contro o a carico di un determinato altro, e che venga a questo scopo proposta ed esercitata contro di lui. Quand'anche l'emanazione ne sia subordinata per legge, come pur di solito avviene, alla proposizione di una istanza da parte di qualcuno ed anche quando la legge prescriva o consenta di « sentire » preliminarmente qualcun altro (magari anche organizzando una specie di contraddittorio), il fondamento di tali disposizioni in ordine al *modus procedendi*, va ricercato precisamente nel fatto che l'ingerenza della autorità interferisce in rapporti o situazioni altrui, ed implica una certa necessità di aver riguardo anche ad interessi particolari e individuali dei singoli nel valutare l'interesse generale. In quest'ultimo, che è di tutti (pubblico = *populicus, pro populo*), devono comporsi, risolversi o dissolversi anche quelli (subordinati) dei singoli, ma dopo che siano stati a loro volta opportunamente pesati e valutati.

Tutto questo in conclusione vuol dire, che anche in questo campo potrà bensì ravvisarsi, almeno in molti casi, una specie di *legittimazione* a chiedere ed eventualmente anche a contraddire o ad interloquire, ma non vi si può trasportare ed applicare il regime di disposizione e di esercizio dell'azione e delle eccezioni in senso sostanziale, che abbiamo prospettato a suo tempo nel campo della giurisdizione ordinaria (contenziosa). La legittimazione qui (nel campo della volontaria) è sempre ed unicamente di carattere *processuale* e le possibilità o le facoltà che ne derivano per i singoli, andranno desunte, caso per caso, dalle discipline particolari del processo o dall'apprezzamento che faccia il giudice dei varii interessi in giuoco, in relazione agli scopi specifici che deve perseguire attraverso il processo medesimo.

Con queste prime premesse si spiega anche la maggiore importanza e latitudine dei poteri e delle *funzioni del pubblico ministero*. Forse anzi si potrebbe dire che in questo campo gli sono dati di regola (e non solo per eccezione) dei poteri sostitutivi di iniziativa, quando questa non sia esercitata dai singoli interessati, e che comunque è richiesto di regola il suo intervento nel processo, quante volte il contrario non si desuma dalle particolari disposizioni del caso. Sia poi che agisca (sempre nel senso processuale della parola) od intervenga, le sue funzioni non sono soggette ai limiti che la legge gli pone nei procedimenti di giurisdizione contenziosa, bensì soltanto a quelli che gli siano imposti da disposizioni particolari *ad hoc* o logicamente derivino, caso per caso, dalla natura stessa degli scopi del processo e degli interessi che si tratta di perseguire o di proteggere.

Anche le *funzioni processuali del giudice* ed i corrispondenti poteri strumentali assumono a lor volta maggiore latitudine ed elasticità. Esso deve preoccuparsi infatti *ex officio* di quel pubblico interesse del quale è costituito ministro, indagarlo ed apprezzarlo secondo le circostanze, senza esser vincolato in ciò dal tenore delle richieste, indicazioni o suggerimenti, che gli provengano dai singoli interessati o anche dallo stesso pubblico ministero. La discrezionalità tecnica trova cioè assai più larghe possibilità e necessità di impiego nella sua condotta. E quand'anche non possa entrare in attività se non sollecitato da qualcuno, quand'anche le forme del procedimento più o meno arieggino la cognizione ordinaria, non varrà per lui (o almeno non varrà in tutto il suo rigore) la regola *ne eat iudex ultra vel extra* con quel che segue, e meno ancora quell'altra che *iuxta alligata et probata partium iudicare debet*, nè sarà tenuto ad applicare le norme legali sull'onere della prova. Non male si suol dire a questo proposito che i procedimenti di giurisdizione volontaria, si ispirano *al principio inquisitorio* (con una certa analogia al sistema ed ai metodi dei procedimenti penali), piuttosto che al sistema ed al metodo dispositivo (in cui prevalgono, come sappiamo, le funzioni dispositive delle parti).

Quanto ai *provvedimenti* (detti o fatti) finali del giudice nei quali può sboccare il processo, sono come già sappiamo così varii per i varii casi, che ben poco se ne può dire *per verba generalia*. Qualche volta si risolvono in un *dictum*, che più o meno arieggia una pronuncia, altre volte si traducono in attività pratiche materiali, più o meno simili o comparabili ad attività esecutive della giurisdizione contenziosa. Molto genericamente si può osservare che, anche se si risolvano in un *dictum*, i loro effetti hanno direttamente o indirettamente carattere costitutivo. Si capisce però che la legge possa attribuire loro una efficacia definitiva nel senso che ad un certo momento non possano più essere impugnati, revocati o modificati, come avviene, del resto, di tanti provvedimenti anche formalmente amministrativi. Non servono però a fissare come vere o come certe delle situazioni giuridiche di diritto sostanziale *inter partes*, mediante accertamenti muniti della autorità di cosa giudicata (che « faccian stato ») a sensi dell'articolo 2909. L'accertamento inteso in questo senso, è un tipo di provvedimento che non conviene e non serve alle finalità caratteristiche proprie della giurisdizione volontaria, anche perchè non trova

in queste la sua necessaria premessa, che è quella di coordinarsi ad una azione-diritto in senso sostanziale.

Queste brevi, e volutamente un po' vaghe, proposizioni sulla giurisdizione volontaria in generale possono servire di orientamento tendenziale per la interpretazione delle disposizioni positive, e spiegano la ragione del distinguere là dove dubbio o commistione vi sia fra procedimenti od episodii dell'uno o dell'altro ordine. Ma non sarebbe prudente nè praticamente utile generalizzare di più in una materia che si può dire tutta specializzata.

Sulla giurisdizione volontaria in generale: nn. 2 II e IV, 7. Sulla legittimazione e iniziativa nelle pratiche di giurisdizione volontaria: n. 22. Sulle funzioni del P.M.: nn. 4, 21, 52. Sul metodo dispositivo e sul metodo inquisitorio: n. 71. Sulla nozione di provvedimenti a carattere costitutivo: n. 5 I.

249. NOTIZIE DI CARATTERE GENERALE SUGLI ORGANI, SULLA C.D. COMPETENZA E SULLE FORME. — Gli organi investiti di giurisdizione volontaria sono per lo più *gli stessi* investiti dell'esercizio della giurisdizione contenziosa; e sono ancora gli stessi anche se nell'esercizio di queste attribuzioni particolari (non si sa bene perchè) cambiano *nome* con qualche *variazione organizzativa* di servizii ausiliarii (registri di cancelleria, archivio ecc.). In qualche caso infine vediamo operare in questo campo (e non si sa bene perchè) un organo speciale che è stato creato « in seno » alla autorità giudiziaria ordinaria (con una composizione *sui generis*) soprattutto in vista dell'esercizio di attribuzioni di carattere penale o collegate al magistero penale. In conclusione questi organi sono: il pretore, il giudice tutelare che *mutato nomine* è poi lo stesso pretore, il tribunale ordinario, il tribunale per i minorenni, la corte d'appello ordinaria e la corte d'appello sezione per i minorenni (art. 58 ord. giud. r.d. 30-1-41, n. 12).

Ai varii tipi e... nomi di organi, corrisponde una ripartizione di attribuzioni specifiche in cui si potrebbero riconoscere dei caratteri di giurisdizione-competenza. Di solito però si usa parlare invece di *competenza funzionale* e anche noi, per non creare maggior confusione, adotteremo questa stessa dizione, pur avvertendo che il regime relativo è diverso da quello della competenza propriamente detta. La inosservanza delle regole attributive-limitative di attribuzioni (poteri) determina infatti una nullità del provvedimento rilevabile, come comunemente si ritiene, in qualunque tempo in via e in sede contenziosa.

Quali siano poi le attribuzioni proprie di ciascun tipo, nonchè le discipline relative, lo vedremo a proposito dei varii procedimenti e provvedimenti, perchè male si presterebbero ad una esposizione generalizzata. Qui basterà avvertire, per completare il significato della elencazione, che normalmente la corte d'appello funziona come una specie di organo di *secondo grado,* al quale vanno portati i reclami dei provvedimenti del tribunale. Solo in pochissimi casi del tutto eccezionali è anche organo di primo grado (casi di legittimazione, art. 288 cod. civ. e di adozione, artt. 312 e 313 cod. civ.). C'è anche un caso singolarissimo (quello della legittimazione) in cui la corte di cassazione ha competenza di merito sui reclami da provvedimenti negativi della corte d'appello (art. 288 secondo cap. cod. civ.).

Non sembra abbia importanza in questo campo il criterio del valore. Ci sono invece dei criterii, sebbene qualche volta non espressamente o chiaramente formulati nella legge, per la scelta dell'uno o dell'altro organo dal punto di vista della sede, al quale effetto trova luogo una ripartizione o distribuzione coordinata alle stesse *circoscrizioni territoriali* tracciata per la giurisdizione contenziosa (per es., artt. 706, 712, 745, 746, 747, 749, 750, 778, 792 cod. proc. civ.). Anche qui, sebbene criterii e discipline differiscano sensibilmente da quelle della competenza territoriale nel campo della giurisdizione contenziosa, la pratica adotta correntemente questa stessa espressione e trova un certo punto di appoggio nel codice, là dove parlando di competenza territoriale inderogabile (art. 28) menziona anche i « procedimenti in camera di consiglio ». Non altrettanto però sembra giustificabile (proprio in relazione agli artt. 28 e 38) l'opinione abbastanza largamente diffusa che anche la c.d. incompetenza territoriale determini una specie di nullità d'ordine pubblico rilevabile in qualunque tempo, in via di impugnazione in sede contenziosa. Sembra piuttosto che la c.d. incompetenza possa esser presa eventualmente in considerazione in sede di revoca a sensi dell'art. 742, se abbia avute conseguenze praticamente rilevanti.

Quanto alle *forme* dei procedimenti, si capisce che siano a loro volta specifiche e diversissime per i varii casi. Lo si vede *ictu oculi*, sol che si scorra la serie dei titoli e dei capi che vi dedica il codice. Qualche volta le forme sono del tutto originali; più spesso invece, come abbiamo avvertito a suo tempo, sono mimetiche, cioè *imitate* o derivate dalle forme dei procedimenti e

dei provvedimenti ordinarii o speciali di giurisdizione contenziosa di cognizione, di esecuzione forzata o cautelari, secondo i casi. Questo mimetismo importa, che vi siano dei frequenti rinvii, espliciti od impliciti, alle discipline di quelle forme, e non solo a quelle contenute nel primo libro del codice, ma anche a quelle del secondo e del terzo libro o del primo titolo del quarto. E molte volte il rinvio può essere implicito anche nell'uso di una parola o di una denominazione tecnica, come per esempio dove si parli di ricorsi, di deduzioni, di conclusioni, di udienza, di processo verbale, di comunicazioni, di notificazioni, di sentenze, di ordinanze, di decreti, di impugnazioni, di incanti, di vendite giudiziali e così seguitando.

Sugli organi giudiziarii: nn. 8 V, 33, 34, 35. Sulla competenza per materia n. 94; sulla competenza per territorio: n. 96. Sui requisiti e sulle forme degli atti di parte e dei provvedimenti in generale: nn. 54, 55, 56.

250. DISCIPLINE COMUNI AI PROCEDIMENTI IN CAMERA DI CONSIGLIO. — I. - Soltanto la affinità fra di loro, di alcuni gruppi di casi e di situazioni ha consentito di costruire le discipline fondamentali di forma di un *procedimento tipico,* comune se non generale, suscettibile di impiego anche in via supplettiva o per lo meno analogica.

Il codice fornisce una serie di disposizioni in proposito. In origine (e forse perchè voleva evitare di parlare di giurisdizione volontaria in generale) non aveva trovato di meglio che collocarle in un capo (l'ultimo) del titolo « *Dei procedimenti in materia di famiglia* ecc. » sotto la rubrica: « *Disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio* ». Ma già la pratica e la giurisprudenza avevano ritenuto che, non ostante che fossero così collocate quasi in un cantuccio, quelle disposizioni si dovessero applicare in tutto il campo della giurisdizione volontaria, ogni qualvolta l'autorità giudiziaria dovesse provvedere *sine strepitu et figura iudicii* e senza adottare sia pure per mimetismo le forme del processo ordinario di cognizione od altre forme specialmente prescritte o richiamate.

La legge del '50 ha espressamente consacrata questa estensione, aggiungendo ai testi originarii del codice l'attuale articolo 742-*bis* il quale suona: (Ambito di applicazione degli articoli precedenti) « Le disposizioni del presente capo si applicano « a tutti i procedimenti in camera di consiglio, ancorchè non

« regolati dai capi precedenti o che non riguardino materia di « famiglia o di stato delle persone ». Oggi possiamo quindi parlare di quel procedimento in camera di consiglio, come procedimento tipico, consueto e comune (se non propriamente ordinario) per tutte le pratiche o gli affari di giurisdizione volontaria, non diversamente regolati.

II. - Il procedimento in camera di consiglio può considerarsi *quodammodo* di cognizione, in quanto normalmente ha origine da una istanza o richiesta (domanda introduttiva) di interessati o del pubblico ministero e mette capo ad una pronuncia (*dictum*) del giudice, in seguito ad esame delle circostanze del caso e delle ragioni di provvedere (o di negar di provvedere). È un procedimento estremamente semplificato e tutto dominato nel suo svolgimento dai poteri direttivi (paternalisti) del giudice. Si dice « in camera di consiglio » in quanto non dà luogo a pubbliche udienze; anche se il giudice debba o voglia sentire direttamente gli interessati od altri informatori od esperti, tutto si svolge fra le mura del suo « gabinetto ». Può trovar luogo qual che si sia il giudice (organo), con ufficio giudicante collegiale o meno, anche se qualche disposizione sembri presupporre il collegio.

Il procedimento, a norma dell'art. 737, si apre con la presentazione di un *ricorso* diretto al giudice, che dovrà naturalmente contenere la indicazione del provvedimento che si chiede e la esposizione dei fatti e delle ragioni e dovrà esser sottoscritto dalla parte o da un suo procuratore legale *ad hoc*, ove non sia proposto dal pubblico ministero. Non crediamo che il ministero di un difensore sia necessario a sensi dell'art. 82, perchè la espressione usata da questo articolo, « stare in giudizio », riteniamo si riferisca ai procedimenti di giurisdizione contenziosa. Se tuttavia il ricorrente (ove non sia il pubblico ministero) voglia farsi tecnicamente rappresentare, dovrà valersi di un procuratore legalmente esercente o di altro professionista autorizzato a questa specie di atti, che può essere in molti di questi casi anche un notaio (articolo 1 della legge 16 febbraio '13, n. 89). Il notaio non ha bisogno di allegare una procura; egli stesso può fare idonea attestazione dell'incarico ricevuto. Non crediamo si possa ritenere lo stesso di un procuratore legale patrocinatore od avvocato, mancando una disposizione che li autorizzi ad autoattestazioni di quel genere. Il non aver allegata al ricorso la procura, crediamo però

non abbia altra conseguenza se non che il giudice possa ordinarne la esibizione o richiedere la conferma del mandato alla parte personalmente. La procura in ipotesi riteniamo che debba esser speciale; non servirebbe cioè allo scopo una procura generale alle liti (art. 83 primo cap.), perchè qui non si tratta di una lite. Può esser data in calce o a margine (art. 83 secondo cap.).

Il ricorso dovrà risultare proposto da chi per ragione del suo interesse si possa ritenere *processualmente legittimato* o dal *pubblico ministero* nei casi nei quali la legge gli consente l'iniziativa o da solo o in concorso con gli interessati o sostituendosi a loro. Altrimenti il giudice dovrà dichiarare non esser luogo a provvedere. Di regola l'interessato ricorrente, dovrebbe esser capace o legalmente rappresentato od assistito. Quando però si tratti di provvedimenti a favore o protezione di un incapace, riteniamo che esso medesimo possa proporre il ricorso, salvo al giudice di provvedere ad integrarne secondo le circostanze la rappresentanza od assistenza (arg. con opportuna larghezza dall'art. 80 cod. proc. civ.).

Il ricorso non va notificato preliminarmente ad altri interessati, se la legge particolarmente non lo prescriva. Deve essere semplicemente *depositato in cancelleria*, coi documenti opportuni, in fascicolo. Il cancelliere, che ne prende nota nei registri senza bisogno della formalità di una iscrizione a ruolo, provvede poi d'ufficio ad esibire il fascicolo al giudice (ufficio giudicante) e su ordine del giudice stesso al pubblico ministero occorrendo.

Se l'ufficio giudicante è collegiale, il presidente nomina un relatore che provveda alla direzione della procedura e riferisca in camera di consiglio. Se l'ufficio giudicante dell'organo funzioni a giudice singolo (caso della pretura sotto qualunque nome), sarà designato un suo componente a dirigere e provvedere.

Il presidente o capo del collegio, prima ancora di nominare il relatore, e poi il relatore stesso, il collegio come pure il giudice singolo in ogni momento, possono (e in qualche caso devono) disporre che siano « *scntiti* » altri determinati interessati, con provvedimento privo di forme solenni, dato in calce al ricorso o dettato a verbale, fissando all'uopo un'udienza (sempre in camera di consiglio) e ordinando allo stesso ricorrente di darne avviso o disponendo che ne sia data comunicazione a cura della cancelleria. Quali siano gli *interessati* ai quali il giudice riconosce o attribuisce così una specie di legittimazione processuale passiva, dovrà determinarlo esso medesimo, se già non risulti da specifiche indi-

cazioni di legge. Si riferisce a tutti questi varii soggetti la legge, quando parla in questa sede di « parti » (es. art. 739). La pratica, non potendosi ravvisare in queste procedure un attore e un convenuto in senso proprio, suol qualificare (non male) gli interlocutori come ricorrenti, resistenti o aderenti. Non crediamo affatto esclusa la possibilità che qualche altro interessato, avendo notizia di una procedura in corso, spontaneamente ricorra al giudice per chiedere di essere sentito. Su di che provvederà poi il giudice stesso sempre senza solennità di forme. Lo si può indurre da qualche disposizione sparsa e da quella generale dell'art. 736 u. cap., in cui si dice che il giudice « assume le informazioni che crede opportune ». Il primo e precipuo modo di informarsi, da che mondo è mondo, sta nel sentire tutte le campane.

Naturalmente data questa natura particolare della « audizione », non c'è luogo alla formalità della costituzione in giudizio, nè si può configurare una eventuale contumacia, con effetti legali sul corso ulteriore del procedimento. C'è piuttosto qualche vaga analogia procedurale con la disposizione dell'art. 485, per quanto dettata in tutt'altra materia.

Quanto al pubblico ministero (quando non sia ricorrente), direbbe l'art. 738 cap. che deve stendere le sue conclusioni « in calce al decreto del presidente » (cioè a quel decreto... che può anche non esserci, con cui in ipotesi si ordina la trasmissione degli atti). Vuole la logica del sistema, e si ritiene fuori di dubbio nella pratica, che se vi sia una udienza per l'audizione degli interessati, anche il pubblico ministero, al quale siano stati trasmessi gli atti, possa, anzi debba, intervenirvi e spiegare tutte le istanze e deduzioni che creda del caso.

È altresì ammessa nella pratica la possibilità di una prosecuzione della udienza in giorni successivi e di successive convocazioni se il caso lo richieda. Il giudice, a quanto si ritiene, può consentire la presentazione di memorie scritte. Può richiedere al ricorrente ed eventualmente ad altri interessati di esibire documenti (se non l'abbiano fatto di loro iniziativa), di produrre l'avviso di esperti (*quondam* perizie) o far sentire a loro spese un consulente tecnico. Può autorizzare la presentazione e l'audizione di terzi, che possano fornire informazioni di carattere testimoniale (senza osservare le forme della prova testimoniale nel procedimento contenzioso); può assumere direttamente informazioni d'ufficio per mezzo degli organi di polizia giudiziaria ed anche per mezzo d'autorità amministrative (sulle tracce dell'art. 213).

Delle attività e degli episodii processuali a cui partecipino gli interessati, ed eventualmente terzi informatori, testimonii od esperti dovrà esser fatto verbale, anche se in forma sommaria (art. 126 e arg. dall'art. 130); non così di altre attività che si svolgano senza la loro partecipazione.

III. - La *decisione* deve esser data nelle forme di un decreto motivato (artt. 737 e 135) se la legge non disponga diversamente. Esempio di decreto non motivato si ha nel caso dell'art. 313 cod. civ. (adozione). In altri casi la legge parla di ordinanza non impugnabile (es. nell'art. 736 secondo cap.). In altri casi ancora prescrive la forma della sentenza (es. negli artt. 724 e 728 a proposito di assenza e di morte presunta). S'intende che le disposizioni « comuni » sulla reclamabilità, efficacia, revocabilità ecc. contenute negli artt. 739 e segg. si applicano soltanto quando ci sia il decreto motivato (o che dovrebbe esser motivato).

Il contenuto del decreto può essere puramente negativo, se il giudice neghi od escluda la proponibilità della istanza, la possibilità o la ragion del provvedere o la idoneità o sufficienza degli elementi che gli siano stati forniti o che esso stesso abbia potuto raccogliere per dare un provvedimento positivo. È perfettamente ammissibile cioè in questo campo (a differenza di quanto avviene nel campo della giurisdizione contenziosa), che il giudice pronunci negativamente « allo stato degli atti » (*non liquet*). Il decreto negativo riteniamo sia impugnabile come quello che contenga provvedimenti positivi, ed è revocabile a sensi dell'art. 742 prima parte. Gli eventuali provvedimenti positivi che il decreto potrà contenere, saranno normalmente quelli richiesti col ricorso o di contenuto parziale o più limitato. Non escludiamo, come s'è già detto, che il giudice possa provvedere anche *ultra vel extra* sempre nei limiti del « caso » che gli sia stato sottoposto e della preparazione istruttoria che ne sia seguita, e semprechè naturalmente vi sia in questo senso l'interesse pubblico e non vi siano ostacoli nella legge.

IV. - Circa la *reclamabilità* dispone il codice all'art. 739 nel testo attuale, ritoccato a seguito della legge del '50: « Contro i de« creti del giudice tutelare si può proporre reclamo con ricorso « al tribunale, che pronuncia in camera di consiglio. Contro i « decreti pronunciati dal tribunale in camera di consiglio in

« primo grado si può proporre reclamo con ricorso alla corte d'ap-
« pello, che pronuncia anche essa in camera di consiglio. || Il
« reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di dieci
« giorni dalla comunicazione del decreto, se è dato in confronto
« di una sola parte, o dalla notificazione se è dato in confronto
« di più parti. || Salvo che la legge disponga altrimenti, non è
« ammesso reclamo contro i decreti della corte d'appello e contro
« quelli del tribunale pronunciati in sede di reclamo ».

Soggiunge l'art. 740: « Il pubblico ministero, entro dieci
« giorni dalla comunicazione, può proporre reclamo contro i de-
« creti del giudice tutelare e contro quelli del tribunale per i
« quali è necessario il suo parere ».

L'art. 739 parlando di più parti, evidentemente si riferisce al ricorrente ed agli altri interessati che siano stati sentiti come tali (e non come informatori testimoniali). Non è altrettanto chiaro perchè implicitamente richieda la notificazione del provvedimento. Ognuno che voglia valersi del provvedimento potrà comunque provvedervi di propria iniziativa, ma crediamo che il giudice possa anche ordinarla di ufficio, in relazione al disposto dell'art. 741 alinea: « I decreti acquistano efficacia quando sono decorsi i termini
« di cui agli articoli precedenti senza che sia stato proposto recla-
« mo ». Lo stesso articolo soggiunge: « Se vi sono ragioni d'ur-
« genza, il giudice può tuttavia disporre che il decreto abbia effi-
« cacia immediata. »

Gli eventuali reclami potranno essere fondati su motivi di diritto o di fatto, più raramente su motivi di procedura, più spesso su motivi di convenienza, di opportunità di valutazione degli interessi pubblici o privati in giuoco. Il giudice del reclamo ha la stessa latitudine di poteri finali e stromentali (istruttorii) del giudice di prima istanza; può confermare, revocare o modificare in merito o dichiarare che non v'è o non v'era luogo a provvedere allo stato degli atti. Fra la decisione del giudice di seconda istanza e quella precedente possono esservi così in sostanza le stesse reazioni che fra sentenze di secondo e rispettivamente di primo grado nei procedimenti contenziosi ordinarii: conferma (che dà efficacia = esecutorietà al provvedimento precedente); annullamento (che lo toglie di mezzo senza residui); sostituzione (per cui solo il secondo provvedimento acquista efficacia = esecutorietà); coordinamento = combinazione del contenuto (per cui il secondo provvedimento dà vita ed efficacia ad un ibrido composito).

Il momento in cui, secondo la espressione dell'art. 741, c'è un provvedimento che acquista efficacia (e può essere il secondo o la risultante del primo più il secondo e non sempre e soltanto il primo, come letteralmente direbbe l'articolo), corrisponde al momento del passaggio formale in giudicato delle sentenze definitive nel procedimento di cognizione. L'efficacia, alla quale l'articolo allude, consiste nell'entrare in vigore degli effetti costitutivi e nella possibilità di portarli a conseguenze pratiche. Se per portarli a conseguenze pratiche vi sia luogo ad una specie di esecuzione in forma specifica, questa sarà regolata caso per caso dalle disposizioni particolari che la riguardino. Abbiamo già escluso invece che il provvedimento finale possa contenere degli accertamenti suscettibili di acquistare autorità di cosa giudicata.

L'art. 742 però sembra negare anche al provvedimento divenuto efficace, il carattere d'esser definitivo-irrevocabile. Dispone infatti che: « I decreti possono essere in ogni tempo modificati o re-
« vocati, ma restano salvi i diritti acquistati in buona fede dai
« terzi in forza di convenzioni anteriori alla modificazione o alla
« revoca ». È un testo che va interpretato però *cum grano salis*. La *modificazione* o la *revoca* sarà possibile infatti (*idest* sarà legittima) soltanto in due ipotesi tipiche e cioè: prima di tutto, quando possa esser giustificata da un tale mutamento delle circostanze, che renda non più conforme al pubblico interesse il perdurare degli effetti costitutivi del primitivo provvedimento o il darvi tardiva esecuzione; in secondo luogo, quando si possano addurre delle circostanze decisive che non siano giunte a notizia del giudice o sulle quali esso sia stato indotto in errore al tempo del primo provvedimento. Non crediamo che la particolare labilità dei provvedimenti di cui parliamo, si possa spingere fino al punto di poter chiedere ed ottenere una revoca od una modificazione, invocando semplicemente dal giudice che apprezzi diversamente le stesse circostanze già prese una prima volta in considerazione. La istanza può esser proposta da qualcuno degli stessi interessati che avevano promosso il primo provvedimento o che erano stati sentiti in quella occasione, ma a nostro avviso anche da altri che dovessero o almeno potessero ragionevolmente esser sentiti in allora e non lo furono. Ma ci deve essere in ogni caso per lo meno un interesse riflesso (e legittimo!) del richiedente ad ottenere la revoca o la modificazione.

Dispone l'art. 739 u. cap. che: « salvo che la legge non di-

« sponga altrimenti, non è ammesso reclamo contro i decreti della « corte d'appello e contro quelli del tribunale pronunciati in sede « di reclamo ». Resta escluso così almeno di regola il ricorso per cassazione. Non è detto che cosa succeda, allorchè per espressa disposizione di legge, il provvedimento debba prender forma di sentenza, anzichè di decreto. Par ragionevole in questo caso ritenere che la legge abbia implicitamente inteso rendere ammissibili tutti i mezzi di impugnazione concessi contro le sentenze in generale (*ergo* non reclamo, ma appello, e contro le sentenze d'appello o di unico grado ricorso per cassazione, a tacere degli altri mezzi di meno frequente impiego).

Si discute se i provvedimenti di giurisdizione volontaria che diano luogo ad una specie di esecuzione specifica o che siano preparatorii od autorizzativi di atti ulteriori, perdano automaticamente efficacia con l'andar del tempo se rimangano inattuati o non utilizzati. Termini legali non ce ne sono. Però (non ostante qualche dissenso in giurisprudenza) riteniamo che il darvi seguito quando le circostanze siano radicalmente mutate, possa apparire abusivo (*quodammodo in fraudem*) e che ciò possa prestare il fianco ad una impugnativa di nullità degli atti tardivi, sul tipo di quella di cui passiamo a far cenno.

È opinione largamente ricevuta infatti, e secondo noi sicuramente fondata, che sia possibile promuovere un giudizio nelle forme ordinarie del processo di cognizione in contraddittorio per far dichiarare la *nullità* di un provvedimento non più reclamabile, che sia stato dato fuori dei casi preveduti dalla legge o contro il tenore delle disposizioni di legge applicabili o (forse) da organo che difettasse della c.d. competenza a provvedere. Non crediamo ciò sia possibile invece, quando se ne contesti soltanto la opportunità o la conformità al pubblico interesse con riferimento al momento della pronuncia. Il giudizio dovrà istituirsi e svolgersi in contraddittorio fra gli interessati che siano stati sentiti, o che avessero la legittimazione processuale ad esser sentiti nella procedura in camera di consiglio. Qualche volta la *querela nullitatis* potrà essere rivolta direttamente contro lo stesso provvedimento, qualche volta contro gli atti od i negozi posti in essere a seguito del provvedimento medesimo, in esecuzione od in conformità di esso, cosicchè la sua legittima esistenza ed efficacia verrà ad essere posta in questione solo incidentalmente. Non ci sono termini, salvi gli effetti delle eventuali sanatorie o prescrizioni relative agli atti o negozii di cui sopra. Tutta questa però è una costruzione escogitata dalla dottrina in base ai principii generali e non trova nella legge delle discipline specifiche *ad hoc*. Questo spiega come la giurisprudenza, che sembrava pienamente aderirvi, possa aver avuto di recente certe resipiscenze sulle quali è ancora sperabile che non insista, se non con sano discernimento.

Ad I: sulla giurisdizione volontaria nel quadro dei procedimenti: nn. 23 e 27 *bis*. *Ad II:* sulla procura e sui difensori: n. 49; sulla legittimazione e sulla iniziativa: n. 22; sul principio del contraddittorio nel procedimento di cognizione: n. 64 e nei procedimenti di esecuzione (con richiamo analogico a quanto detto nel testo): n. 205 II. Sulla acquisizione di dati ed elementi in giudizio: n. 84; sui consulenti tecnici: nn. 37, 114; sulla assunzione d'ufficio di informazioni: n. 116. Sui verbali: n. 55 II. *Ad III:* sul decreto come forma di provvedimento del giudice: n. 56 II. Sulla inammissibilità di pronunzie allo stato degli atti nell'esercizio di giurisdizione contenziosa: n. 75. *Ad IV:* sulle reazioni fra provvedimenti del giudice di prima e di seconda istanza, si richiama per analogia il n. 167; sulla nozione di passaggio in giudicato formale: nn. 29 e 145. Sull'azione di nullità come azione generale nel caso di provvedimenti non più reclamabili, esempii analoghi ai nn. 243 VII, 217 IV.

CAPITOLO SECONDO

PROCEDIMENTI IN MATERIA DI FAMIGLIA E DI STATO DELLE PERSONE

SOMMARIO: 251. *Separazione personale dei coniugi.* — 252. *Interdizione e inabilitazione.* — 253. *Assenza e morte presunta.* — 254. *Disposizioni varie relative ai minori, interdetti e inabilitati e ai rapporti patrimoniali fra coniugi.*

251. SEPARAZIONE PERSONALE DEI CONIUGI. — I procedimenti piuttosto disparati dei quali si occupa il titolo secondo del libro quarto, sotto la rubrica riprodotta in testa al presente capitolo, non hanno alcuna particolare affinità procedurale fra di loro e non hanno poi se non una vaga parentela per quanto concerne gli istituti di diritto sostanziale ai quali si ricollegano. Riproduciamo pertanto il loro raggruppamento soltanto per serbare un certo parallelismo di comodo con l'ordine del codice.

Il capo primo è dedicato alla separazione personale dei coniugi, sostanzialmente preveduta e regolata nel codice civile agli artt. 150 e segg. e 158, nella sua duplice e ben diversa figura: per colpa o per solo consenso. Vi è un terzo caso, che è quello della separazione ordinata in via interinale a norma dell'art. 126 cod. civ., di cui non è qui luogo ad occuparci perchè va trattato in relazione ai giudizi di annullamento di matrimonio, e cioè in sede di diritto civile. Si tratta comunque di provvedimento di volontaria giurisdizione inserito in un giudizio contenzioso.

I. - La pronuncia giudiziale di *separazione per colpa* secondo noi, ha bensì per iscopo di porre termine ad una convivenza (*quoad thorum et habitationem*), divenuta moralmente e socialmente, se non anche praticamente, impossibile od intollerabile, ma ha nello stesso tempo carattere di sanzione a carico del coniuge che sia venuto meno ai fondamentali doveri del suo stato, come risulta anche dalle conseguenze patrimoniali che glie ne derivano, non solo a sensi dell'art. 156 ma anche a sensi degli artt. 585 e 548 (esclusione dalla successione *ab intestato* e dai diritti di riserva

a titolo di legittima contro il testamento). Qui, a fondamento del giudizio, sta pertanto una azione civile in senso sostanziale (oltre che una legittimazione processuale di giurisdizione volontaria) e la pronuncia del giudice assume a sua volta un contenuto ibrido o composito, tanto più accentuato nel senso della giurisdizione volontaria, in quanto il giudice deve dare, se del caso, anche i provvedimenti riguardo ai figli di cui all'art. 155, nei quali deve bensì tener conto della dignità ed idoneità morale dell'uno e dell'altro genitore e quindi anche delle colpe accertate, ma deve preoccuparsi di altre considerazioni di interesse generale della famiglia e della società, in cui l'aspetto sanzionatorio passa in seconda linea.

Da queste premesse fondamentali discende da un lato, che l'azione non è liberamente disponibile (è intrasmissibile, non cedibile, non rinunciabile ecc. salvi gli effetti della riconciliazione di cui all'art. 154 cod. civ.), e dall'altro che il suo esercizio in giudizio avviene con tutte le garanzie di un processo contenzioso di cognizione in contraddittorio, salve le modificazioni rese necessarie dalla interferenza di elementi di giurisdizione volontaria. La domanda non si propone con citazione secondo le regole ordinarie, bensì nelle forme dell'art. 706 e col rispetto della competenza ivi inderogabilmente stabilita. E qui, data la natura dell'azione e il tipo di procedimento, sembra si tratti di competenza (per materia e per territorio inderogabile) nel senso proprio della parola, applicandosi in proposito le regole ordinarie (e non quelle accennate più addietro per i procedimenti in camera di consiglio). L'articolo è così concepito: « La domanda di separazione perso-
« nale si propone al tribunale del luogo in cui il coniuge conve-
« nuto ha residenza o domicilio, con ricorso contenente l'esposi-
« zione dei fatti sui quali la domanda è fondata. || Il presidente
« fissa con decreto il giorno della comparizione dei coniugi da-
« vanti a sè e il termine per la notificazione del ricorso e del
« decreto ».

Il *ricorso* deve esser sottoscritto, secondo noi, da un difensore-procuratore legalmente esercente, munito di procura (che potrà esser data come di solito in calce al ricorso). Il ricorso si deposita in cancelleria senza formalità di iscrizione a ruolo; la cancelleria ne prende nota nei registri e lo esibisce al presidente del tribunale per i provvedimenti di cui all'articolo 706. Segue un tentativo obbligatorio di *conciliazione*, regolato da norme appo-

site e, solo in caso che questo non abbia successo, dalla fase di conciliazione (di schietta giurisdizione volontaria) il processo passa alla fase contenziosa. Dispone in proposito l'art. 707: « I coniugi
« debbono comparire personalmente davanti al presidente senza
« assistenza di difensore. || Se il ricorrente non si presenta, la
« domanda non ha effetto. || Se non si presenta il coniuge con-
« venuto, il presidente può fissare un nuovo giorno per la compa-
« rizione, ordinando che la notificazione del ricorso e del decreto
« gli sia rinnovata ».

Art. 708: « Il presidente deve sentire i coniugi prima separata-
« mente e poi congiuntamente, procurando di conciliarli. || Se i co-
« niugi si conciliano, il presidente fa redigere processo verbale della
« conciliazione. || Se il coniuge convenuto non comparisce o la
« conciliazione non riesce, il presidente, anche d'ufficio, dà con
« ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti che reputa op-
« portuni nell'interesse dei coniugi e della prole, nomina il giu-
« dice istruttore e fissa l'udienza di comparizione delle parti da-
« vanti a questo. || Se si verificano mutamenti nelle circostanze,
« l'ordinanza del presidente può essere revocata o modificata dal
« giudice istruttore a norma dell'art. 177 ».

Si discute se il coniuge convenuto possa in sede di udienza presidenziale proporre una riconvenzionale, chiedendo che la separazione sia pronunciata per colpa dell'attore o per colpa di ambedue. La giurisprudenza sembrava piuttosto contraria, nel senso di richiedere un separato ricorso, salvo provvedere poi alla riunione. Confessiamo che la soluzione non appariva giustificabile; non c'è ragione di imporre l'osservanza di quella forma, quando è chiaro che si raggiungerebbe egualmente lo scopo anche con deduzioni inserite a verbale. Recentemente qualche decisione è andata all'estremo opposto, ritenendo, che la riconvenzionale possa essere proposta soltanto alle udienze e non con separato ricorso. Esagerazione anche questa. Concordiamo invece nel non ritenere ammissibile una domanda riconvenzionale tardiva in fase contenziosa.

I *provvedimenti* « *temporanei ed urgenti* » del presidente riguarderanno il regime di coabitazione o meglio di non coabitazione dei coniugi in pendenza di processo, il trattamento economico provvisoriamente dovuto dall'uno all'altro o viceversa e l'affidamento della prole. Si tratta di provvedimenti determinati per il momento da considerazioni di interesse delle persone, della

famiglia e della società senza pregiudizio delle future decisioni e quindi delle ragioni di diritto delle parti. Essi saranno dati in forma di ordinanze inserite a verbale o in appendice al verbale, nelle forme e con i caratteri di ordinanze revocabili e modificabili. Per espresso disposto dell'art. 189 disp. di att., costituiscono per intanto titolo esecutivo per gli effetti patrimoniali. È dubbio se costituiscano titolo per la iscrizione di ipoteca giudiziale. Per ogni altro effetto (affidamento dei figli ecc.) potranno avere una specie di esecuzione in via amministrativa con mezzi di polizia, come le sentenze in questa materia.

Alla eventuale revoca o modificazione delle ordinanze, « se si verificano mutamenti nelle circostanze », potrà provvedere il giudice istruttore, quando il processo sia effettivamente passato alla fase contenziosa (art. 708). Questo vuol dire che il codice considera le ordinanze del presidente come le ordinanze con cui, in corso di un processo di cognizione, possono esser dati anche provvedimenti interinali provvisorii o cautelari richiesti per la finalità del processo e non solo puramente ordinatorii ed istruttorii (analogia ai casi degli artt. 665, 673, 689, 704 ecc.). Le attribuzioni del presidente in proposito non sembra che si considerino inscindibilmente inerenti alle sue funzioni di carica, ma quasi vicarie di quelle del giudice istruttore in un momento processuale in cui questo non è ancora designato (come nei casi dell'art. 673 capov. e altri più sopra richiamati); altrimenti non si capirebbe come il giudice possa modificare o revocare le ordinanze di lui. È conseguente al carattere interinale, che le disposizioni date per ordinanza siano poi soggette a riesame da parte del collegio e possano essere sostituite o modificate con i provvedimenti definitivi, che sia per dare il tribunale per sentenza. Per espressa disposizione dell'art. 189 disp. di att. però (in deroga alle regole generali del sistema) le ordinanze conservano efficacia anche nella ipotesi di estinzione del processo per inattività delle parti, fino a che essendosi promosso un nuovo processo non vengano revocate o modificate.

Il passaggio del processo alla *fase contenziosa* in contraddittorio è ordinato come si è visto dal presidente. L'art. 709 soggiunge che: « L'ordinanza con la quale il presidente fissa l'udienza « di comparizione davanti al giudice istruttore è notificata a cura « dell'attore al convenuto non comparso, nel termine perentorio

« stabilito nell'ordinanza stessa, ed è comunicata al pubblico mi- « nistero ».

La parte interessata dovrà provvedere in tempo utile alla *iscrizione della causa* a ruolo e alla *costituzione* in giudizio in base alla ordinanza medesima, in difetto di che il processo si estingue per inattività. Per questa saldatura tra la fase « precontenziosa » e quella contenziosa del procedimento, con circolare del Guardasigilli 29 aprile 1942 (che vale naturalmente per la sua autorevole ragionevolezza e non come fonte di diritto) è stato chiarito che « non si è voluta l'applicazione automatica degli arti- « coli 163 e seguenti..., ma si è inteso, mediante le direttive del « giudice, utilizzare gli atti già compiuti ». La stessa circolare aggiunge che il presidente assegnando il termine dilatorio previsto nell'art. 708 (fissazione della udienza di comparizione), « può di- « sporre che nel termine stesso, l'attore integri le sue deduzioni a « norma dell'art. 163 e deve sempre disporre che il convenuto depo- « siti la comparsa di risposta a norma degli artt. 166 e seguenti. « Dopo di che il processo prosegue nelle forme ordinarie ». Troverà applicazione, fra l'altro, la regola *ne eat iudex ultra vel extra* rispetto alle cause di separazione, anche con riferimento agli artt. 151 e 153 cod. civile. Riteniamo altresì applicabili, rispetto a queste, le regole sull'onere della prova, salvi i poteri del pubblico ministero a sensi dell'art. 72 cod. di procedura. A seguito della recente riforma del codice, sorgerà probabilmente la questione se possano esser proposte in corso di processo nuove ragioni di separazione. Ma incliniamo a ritenere di no, perchè su queste verrebbe a mancare lo speciale tentativo di conciliazione a cui è in gran parte dedicata la prima fase della procedura.

La *sentenza definitiva* che neghi esservi luogo a separazione per colpa, ha gli effetti di una sentenza di accertamento negativo, munita di autorità di cosa giudicata circa la insussistenza delle cause dedotte, come è coerente alla premessa che in questo caso il coniuge che promuove il giudizio esercita una azione in senso sostanziale. Questa naturalmente era in origine allo stato di azione-pretesa: la sentenza di rigetto accerta una volta per sempre che la pretesa è infondata. Accessoriamente, la sentenza potrà contenere dei provvedimenti integrativi per ristabilire la situazione, eventualmente modificata da ordinanze provvisorie. Se nulla disponga espressamente in questo senso, le ordinanze perdono efficacia e la restituzione in pristino è automatica.

Se la sentenza pronuncia la separazione, conterrà a sua volta un accertamento positivo circa la sussistenza delle cause; avrà effetti costitutivi in quanto modificherà lo *status* dei coniugi (dando origine allo *status* di coniugi legalmente separati per colpa, con tutti gli effetti che ne conseguono); potrà contenere i provvedimenti di schietta giurisdizione volontaria preveduti dall'art. 155 cod. civ. per riguardo ai figli, risolverà infine le eventuali questioni relative agli alimenti e alla eventuale separazione della dote ecc. ed assorbirà od eliminerà con ciò il contenuto e gli effetti delle precedenti ordinanze provvisionali, confermandole in via definitiva, revocandole o modificandole.

La sentenza è *impugnabile* nei modi ordinarii, come una sentenza pronunciata in un ordinario giudizio di cognizione. Potrà esser munita frattanto della clausola di provvisoria esecuzione, che dovrà essere sempre concessa (tranne quando ricorrano particolari motivi per rifiutarla) per quanto riguarda le prestazioni alimentari (art. 282 cap.). La corte d'appello agli effetti di una eventuale riforma potrà esercitare tutti gli stessi poteri dati in primo grado al tribunale.

Quando la sentenza passi in giudicato, l'accertamento in essa contenuto assumerà l'autorità di cosa giudicata in senso sostanziale e produrrà in modo automatico (*ex lege*), i suoi effetti costitutivi. Quanto alle clausole patrimoniali, potranno dar luogo ad esecuzione forzata con efficacia di titolo esecutivo, potranno costituire titolo per la iscrizione di ipoteca giudiziale e giustificare, se del caso, provvedimenti cautelari; le clausole relative alla prole ed alle obbligazioni personalissime, potranno dar luogo a misure di polizia e il loro inadempimento potrà assumere i caratteri di reato (quanto meno sotto specie di rifiuto di obbedienza). I coniugi potranno far cessare tutti gli effetti pratici della sentenza nei modi di cui all'art. 157 cod. civ., ciò che non ferirà l'accertamento nè l'autorità di giudicato, ma lo renderà meramente teorico (d'ordine storico) e ormai superato dal fatto sopravvenuto. Le disposizioni della sentenza relative alla prole, alla misura degli alimenti ed in genere tutte quelle che non siano date a norma degli articoli 156 e 202 cod. civ., possono essere *modificate* attraverso un nuovo giudizio *ad hoc* secondo il disposto dell'art. 710 cod. proc. civ.: « Le parti possono sempre chiedere, con le forme del pro-« cesso ordinario, la modificazione dei provvedimenti riguardanti « i coniugi e la prole contenuti nella sentenza, compresi quelli di

« cui all'art. 155 del codice civile. || Non possono essere modificati « i provvedimenti pronunciati a norma degli artt. 156 e 202 del « codice civile ».

II. - La *separazione consensuale* di cui all'art. 158 cod. civ., suppone innanzi tutto che ci sia un accordo negoziale bilaterale fra i coniugi, che prescinda dalle cause di cui agli artt. 151 e segg. e tenda a creare fra loro lo stato di separazione legale *quoad thorum et habitationem*, a regolare il diritto agli alimenti senza intaccare i diritti di cui all'art. 156 e i diritti successori e ad istituire un regime relativo ai figli sul tipo dell'art. 155.

Un accordo cosiffatto, dispone lo stesso art. 158, « non ha effetto senza l'*omologazione del tribunale* ». E la disposizione si spiega per l'interesse pubblico che la legge annette all'istituto del matrimonio, al buon ordine delle famiglie ed all'allevamento ed educazione della prole. Praticamente questo significa che la convenzione non omologata, non modifica di per sè lo *status*; le sue clausole non assumono di per sè efficacia normativa vincolante per le parti e non si può agire giudizialmente per la loro osservanza. Ma nulla può escludere che la separazione si attui *de facto*, e che la esecuzione volontariamente data alle clausole dei relativi accordi fra i coniugi, possa valere quanto meno come adempimento di obbligazioni naturali, semprechè ben si intende non siano *contra bonos mores*. Anche quando vi sia l'omologazione, esula sempre da questa ipotesi ogni carattere sanzionatorio, cosicchè l'omologazione acquista carattere di mera e schietta giurisdizione volontaria. Il procedimento per ottenerla è regolato nell'art. 711 cod. proc. civ.: « Nel caso di separazione consensuale previsto nel-« l'art. 158 del codice civile, il presidente su ricorso di entrambi i « coniugi, deve sentirli nel giorno da lui stabilito e procurare di « conciliarli nel modo indicato nell'art. 708. || Se il ricorso è pre-« sentato da uno solo dei coniugi, si applica l'art. 706 ultimo com-« ma. || Se la conciliazione non riesce, si dà atto nel processo ver-« bale del consenso dei coniugi alla separazione e delle condizioni « riguardanti i coniugi stessi e la prole. || La separazione con-« sensuale acquista efficacia con la omologazione del tribunale, « il quale provvede in camera di consiglio su relazione del presi-« dente. || Le condizioni della separazione consensuale sono mo-« dificabili a norma dell'articolo precedente ».

È dubbio se il verbale possa rendere esecutivo l'accordo an-

che prima della omologazione. La giurisprudenza sembra inclinare per la affermativa, ma crediamo che tale opinione vada intesa con estrema discrezione. Ciò può ammettersi infatti solo se il presidente riconosca carattere provvisionale e d'urgenza al disposto di qualche clausola, ma crediamo debba in tal caso farne materia di una sua ordinanza espressa (che l'articolo non prevede ma che non può ritenersi esclusa, data l'indole del procedimento). E comunque è escluso che, per effetto del verbale o della ordinanza, risulti modificato lo *status* dei coniugi. È dubbio altresì se a seguito della udienza presidenziale e della mancata conciliazione, gli atti debbano esser trasmessi d'ufficio al collegio o se occorra una ulteriore istanza per l'omologazione, sia pure sottoscritta e presentata da uno solo dei coniugi. Sembra più attendibile, anche secondo la giurisprudenza, questa ultima soluzione. Ma crediamo che la istanza possa esser inserita a verbale senza bisogno di separato ricorso scritto.

Il collegio provvede in camera di consiglio per decreto; e sono applicabili in proposito (anche per quanto riguarda gli eventuali reclami dal decreto, se negativo) le disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio.

L'accordo, una volta che sia omologato, produce effetti costitutivi (per quanto allo *status* dei coniugi) ed esecutivi per quanto a tutte le altre clausole patrimoniali e non patrimoniali, come la sentenza di separazione per colpa. Le condizioni della separazione secondo l'art. 711 u. cap. sono *modificabili* come quelle stabilite per sentenza, cioè attraverso un giudizio ordinario in contraddittorio. Ma se altra via non c'è per la ipotesi di domanda proposta da uno solo dei coniugi, non vediamo perchè non sia possibile la conclusione di un diverso accordo fra i due, al quale si dia poi effetto attraverso la stessa procedura di omologazione dell'art. 711.

Ad I: sulla competenza territoriale inderogabile: n. 96 II. Sulle forme del ricorso: n. 249 con richiami. Sulla procura: n. 250 con richiami. Sul tentativo di conciliazione in generale e nel procedimento di cognizione ordinario: nn. 17 e 112 I. Sulla domanda riconvenzionale: n. 86 II D e sulla sua proposizione in giudizio: nn. 108, 111 III. Sui provvedimenti temporanei ed urgenti previsti nel testo, come titoli esecutivi: n. 207. Sulla normale revocabilità delle ordinanze del giudice istruttore e sui casi di ordinanze non revocabili: n. 110. Per altri provvedimenti interinali provvisorii o cautelari: nn. 192 I, 195, 199, 200, 201, 202 e in sede di giurisdizione volontaria: n. 258-*bis*. Sulla regola *ne eat iudex ultra vel extra*: n. 73 II. Sull'onere della prova: n. 75. Sul pubblico ministero e sul metodo inquisitorio: n. 71 II. Sugli accertamenti e sull'autorità di cosa giudicata: nn. 5 I, 15; sugli effetti costitutivi: n. 5 I. Sulla clausola di provvisoria esecuzione: n. 129 I. *Ad II:* Si richiamano per il procedimento le regole generali di cui al n. 250.

252. Interdizione e inabilitazione. — Il procedimento di interdizione e di inabilitazione, secondo noi, è di schietta giurisdizione volontaria. L'essere infermo o semi-infermo di mente nei sensi degli artt. 414 e 415 cod. civ. non implica in sè e per sè, come abbiamo rilevato a suo tempo, alcuna trasgressione di norme giuridiche, ma può essere causa di disordine o di paralisi o di degenerazione nel funzionamento di tutti quegli istituti giuridici nei quali sono in giuoco le facoltà-poteri di disposizione del soggetto e la sua autonomia e libertà di condotta. Questa, per non riuscire deleteria, richiede un certo grado di discernimento nel soggetto (capacità naturale di intendere e di volere). Per ciò, se questo venga a mancare, occorre provvedere nell'interesse dell'ordinamento giuridico, oltrechè dello stesso infermo, ad escludere o limitare la sua capacità ed organizzare per lui una legale rappresentanza, od assistenza. Non può nascere in queste condizioni una azione in senso sostanziale di altri contro di lui, anzi si tratterà di mettere in moto un apparato che sarebbe *a suo favore*, ma che a lui può ripugnare e che può prestarsi ad abusi e ad applicazioni aberranti. Di qui la necessità di un procedimento che dia le più serie garanzie di obiettività e ponderazione. La legge lo prevede e lo disciplina in forme analoghe a quelle di un *giudizio ordinario di cognizione*, sebbene sensibilmente modificate e adattate alle particolari esigenze del caso.

Processualmente *legittimati* a promuoverlo sono tutti i soggetti indicati nell'art. 417 cod. civ., come quelli che possono avervi un particolare interesse economico (anche eventuale e indiretto) o semplicemente affettivo o un dovere d'ufficio o di *status*; e può sempre assumerne l'iniziativa anche il pubblico ministero. Contraddittore legittimo necessario (sempre in senso processuale) è lo stesso interdicendo o inabilitando, come in fondo è logico poichè (salvo il caso dell'art. 416 cod. civ.) egli conserva ancora per il momento la capacità di agire ed ha o può creder di avere il massimo interesse a difendere la propria posizione. Per la ipotesi che non sia neppure in condizioni di provvedere alla propria difesa, lo assisterà, anche con funzioni sostitutive occorrendo, il tutore o curatore provvisorio di cui parleremo. Normalmente non

v'è luogo a distinguere fra procedimento d'interdizione e d'inabilitazione, perchè il procedimento è sempre lo stesso e, anche quando sia iniziato per l'un provvedimento, può metter capo alla pronuncia dell'altro e viceversa (a meno che, ben si intende, non sia promosso per l'interdizione di chi sia già inabilitato).

Inderogabilmente *competente* è il tribunale del luogo dove ha residenza o domicilio l'interdicendo o l'inabilitando (art. 712 cod. proc. civ.). Soltanto se quest'ultimo sia ancora minore (nell'ultimo anno della minore età) o sia emancipato, al tribunale ordinario è sostituito (chi sa perchè) il tribunale dei minorenni, senza che per questo però muti il procedimento (artt. 416 cod. civ. e 40 disp. di att. dello stesso codice).

Il *procedimento* si apre con una *fase preliminare* su presentazione di un ricorso motivato. « Nel ricorso », dispone l'art. 712 cap., « debbono essere esposti i fatti sui quali la domanda è fon- « data e debbono essere indicati il nome e cognome e la residenza « del coniuge, dei parenti entro il quarto grado, degli affini entro « il secondo grado e, se vi sono, del tutore o curatore dell'interdi- « cendo o dell'inabilitando ».

Si applicano, del resto, quanto alle forme e alla presentazione del ricorso le regole della procedura in camera di consiglio. « Il presidente », prosegue l'art. 713: « ordina la comunicazione del « ricorso al pubblico ministero. Quando questi gliene fa richiesta, « può con decreto rigettare senz'altro la domanda; altrimenti no- « mina il giudice istruttore e fissa l'udienza di comparizione da- « vanti a lui del ricorrente, dell'interdicendo o dell'inabilitando « e delle altre persone indicate nel ricorso, le cui informazioni « ritenga utili. || Il ricorso e il decreto sono notificati a cura del « ricorrente, entro il termine fissato nel decreto stesso, alle per- « sone indicate nel comma precedente; il decreto è comunicato al « pubblico ministero ».

È discusso se il provvedimento negativo del presidente del tribunale sia reclamabile davanti al presidente della corte di appello. Trattandosi di un decreto indubbiamente di volontaria giurisdizione e che preclude la possibilità di proseguire il giudizio, riteniamo preferibile l'affermativa e crediamo anzi che il reclamo possa esser presentato da tutti gli interessati di cui all'art. 718 (per i quali altrimenti opererebbe secondo noi la preclusione) e dal pubblico ministero. Si dovranno osservare per il

reclamo i termini e le forme della procedura in camera di consiglio.

Se il decreto dà corso al procedimento, questo passa alla fase di *istruzione in contraddittorio* e per ciò sarà necessaria a questo momento la formalità della iscrizione della causa a ruolo in base al decreto stesso, già notificato. Ma l'iscrizione può avvenire a cura del notificante come di uno qualsiasi dei « notificati », insieme con la sua costituzione in causa. In difetto, secondo noi, il procedimento si estingue per inattività delle parti. Il passaggio dalla fase preliminare a quella di istruzione in contraddittorio è stato anche qui illustrato con opportuni suggerimenti dalla circolare del Guardasigilli 29 aprile 1942 sopra richiamata.

« All'udienza », dispone l'art. 714, « il giudice istruttore, con « l'intervento del pubblico ministero, procede all'esame dell'inter- « dicendo o dell'inabilitando, sente il parere delle altre persone « citate, interrogandole sulle circostanze che ritiene rilevanti ai « fini della decisione e può disporre anche d'ufficio l'assunzione « di ulteriori informazioni, esercitando i poteri istruttori previsti « nell'articolo 419 del codice civile ». E soggiunge poi l'art. 715: « Se per legittimo impedimento l'interdicendo o l'inabilitando non « può presentarsi davanti al giudice istruttore, questi, con l'inter- « vento del pubblico ministero, si reca per sentirlo nel luogo dove « si trova ».

Trattandosi di udienza a scopo di acquisire elementi di informazione e di prova, l'interdicendo deve essere interrogato (e tutte le persone menzionate nell'articolo devono essere sentite) senza che occorra da parte loro alcuna formalità di costituzione. Ma se intendano prendere conclusioni e compiere altre attività processuali per il seguito, devono costituirsi per mezzo di procuratore (difensore). L'esame diretto e personale dell'interdicendo o inabilitando, prima ancora che dal codice di procedura, è richiesto dal codice civile, che ne disciplina anche le modalità e che determina i poteri del giudice istruttore. Riproduciamo per completezza l'art. 419 cod. civ.: « Non si può pronunziare l'interdi- « zione o l'inabilitazione senza che si sia proceduto all'esame del- « l'interdicendo o dell'inabilitando. || Il giudice può in que- « sto esame farsi assistere da un consulente tecnico. Può anche « d'ufficio disporre i mezzi istruttori utili ai fini del giudizio, in- « terrogare i parenti prossimi dell'interdicendo o inabilitando e « assumere le necessarie informazioni. || Dopo l'esame, qualora

« sia ritenuto opportuno, può essere nominato un tutore provviso-« rio all'interdicendo o un curatore provvisorio all'inabilitando ».

Dato questo *carattere inquisitorio* che assume il processo, è da ritenersi, in fra l'altro, che non vi sia luogo a dichiarazione formale di contumacia per difetto di costituzione e che l'interdicendo o inabilitando e tutti gli interessati possano costituirsi in qualunque momento, senza esser esposti durante la istruttoria a preclusioni legali automatiche. Non si applicano, se non come criterio empirico di ragionamento, le regole sull'onere della prova. Naturalmente tutte le parti costituite possono proporre al giudice le istanze e conclusioni istruttorie che credano del caso. Per quanto all'interdicendo o inabilitando, dispone l'art. 716 del codice di procedura: « L'interdicendo e l'inabilitando possono stare « in giudizio e compiere da soli tutti gli atti del procedimento, « comprese le impugnazioni, anche quando è stato nominato il « tutore o il curatore provvisorio previsto negli articoli 419 e 420 « del codice civile ». A proposito della qual nomina, chiarisce l'art. 717: « Il tutore o il curatore provvisorio di cui all'articolo prece-« dente è nominato anche d'ufficio, con decreto del giudice istrut-« tore. || Finchè non sia pronunciata la sentenza sulla domanda « d'interdizione o d'inabilitazione, lo stesso giudice istruttore può « revocare la nomina, anche d'ufficio ».

Per la scelta del *tutore o curatore provvisorio* nei casi dell'art. 419 cod. civ., si seguiranno, per quanto possibile, gli stessi criterii dettati per la nomina definitiva, a norma dell'art. 424 secondo cap. stesso codice. Il decreto dovrà esser pubblicato a norma dell'art. 423.

La disposizione dell'art. 717 deve però essere interpretata nel senso, che anche l'interdicendo o l'inabilitando e anche il tutore o curatore provvisorio, per proporre istanze o conclusioni al giudice od esercitare altre attività processuali, devono valersi del ministero di un procuratore: la espressione « da soli » usata nell'art. 716 non tende ad escludere questa necessità di forma, bensì ad escludere che l'intervento del tutore o curatore escluda o limiti le possibilità-facoltà di difesa diretta dell'interessato. Ciò porta alla conseguenza che possono esservi anche deduzioni, istanze o conclusioni dell'interessato e del tutore o curatore in contrasto fra di loro. Soltanto se l'infermità sia tale da escludere in radice la capacità naturale, crediamo che ne derivi la impossibilità di conferire una valida procura al difensore, e allora il tutore

provvisorio assumerà nel giudizio funzioni sostitutive. Per questa ipotesi estrema della infermità conclamata, il tribunale può ordinare l'internamento in manicomio a norma dell'art. 420 cod. civ., ciò che è perfettamente consentaneo al carattere di giurisdizione volontaria (*item* di carattere amministrativo, di polizia) del procedimento. Con lo stesso provvedimento il tribunale nomina un tutore provvisorio.

Quando il giudice ritenga compiuta la istruttoria che gli è demandata, rimetterà le parti al collegio per la discussione e decisione nelle stesse forme e negli stessi modi preveduti per il procedimento ordinario di cognizione. E nelle stesse forme e negli stessi modi si arriverà alla decisione del collegio, non esclusa la facoltà del collegio di provvedere interlocutoriamente, se il caso lo richieda, prima di giungere alla sentenza definitiva. Anche per i provvedimenti del collegio, e segnatamente per la sentenza definitiva, si dovranno adottare le forme ordinarie.

Le *sentenze* sono impugnabili nei modi ordinarii quanto ai mezzi ed alle forme, ma disposizioni particolari e diverse da quelle ordinarie, si hanno invece per quanto concerne la legittimazione processuale ad impugnare. Dispone infatti l'art. 718 del codice di procedura: « La sentenza che provvede sulla domanda d'interdi-« zione o d'inabilitazione può essere impugnata da tutti coloro « che avrebbero avuto diritto di proporre la domanda, anche se « non parteciparono al giudizio, e dal tutore o curatore nomi-« nato con la stessa sentenza ». E soggiunge l'art. 719: « Il ter-« mine per l'impugnazione decorre per tutte le persone indicate « nell'articolo precedente dalla notificazione della sentenza, fatta « nelle forme ordinarie a tutti coloro che parteciparono al giudi-« zio. || Se è stato nominato un tutore o curatore provvisorio, « l'atto di impugnazione deve essere notificato anche a lui ». Se il tutore definitivo sia già entrato in funzione al momento della notificazione dell'atto di impugnazione, questo andrà notificato a lui, e non più al tutore o curatore provvisorio. S'intende che l'art. 719 si riferisce al termine breve, fermo il termine lungo ordinario di un anno.

La sentenza che neghi l'interdizione o la inabilitazione, contiene od implica necessariamente la proclamazione che non ne sussistono gli estremi; può tuttavia disporre che il tutore o il curatore provvisorio rimanga in carica fino a che non segua il passaggio in giudicato (art. 422 cod. civ.).

Data la sua natura di giurisdizione volontaria, la proclamazione, anche se passata formalmente in giudicato, non ha efficacia di un accertamento munito dell'autorità di cosa giudicata sostanziale. Essa impedisce tuttavia a tutti quanti i soggetti processualmente legittimati (anche se rimasti di fatto estranei al giudizio) di riproporre la istanza, se non possano invocare a questo effetto un mutamento della situazione o delle circostanze. È regola generale infatti, che i pubblici uffici, anche se di carattere amministrativo, non si possano eccitare una seconda volta a provvedere su di uno stesso caso (immutato), dopo un primo diniego emesso a ragion veduta e divenuto formalmente definitivo-irrevocabile. La domanda potrà essere riproposta invece sempre nelle stesse forme se mutamento ci sia stato.

La sentenza che accolga per quanto di ragione la istanza, può pronunciare la inabilitazione, anche se fosse stata domandata l'interdizione; oppure l'interdizione invece della inabilitazione, se in quel senso vi sia stata per lo meno una istanza del pubblico ministero, anche se proposta in corso di giudizio (art. 418 cod. civ.). Essa è soggetta alla speciale « pubblicità » di cui all'art. 423 cod. civ. e produce i suoi effetti dal giorno della pubblicazione (art. 421 cod. civ.) sebbene ancora impugnabile, senza bisogno di clausola espressa di provvisoria esecuzione, salvo il caso previsto dall'art. 416 cod. civ. Apre così la tutela o la curatela; però non deve provvedere essa stessa alla nomina del tutore o del curatore, che è di competenza esclusiva del giudice tutelare a norma dell'art. 424 cod. civ. (in relazione agli artt. 344 e segg., 346 e 392), al quale effetto la cancelleria deve trasmettere copia della sentenza al giudice tutelare stesso: art. 42 disp. di att. del cod. civ.

La sentenza implica la proclamazione (sempre in via di giurisdizione volontaria) che sussistono gli estremi per far luogo alla interdizione o alla inabilitazione, ma senza assumere per questo autorità di cosa giudicata. Essa tuttavia può essere revocata (sia pure al solo effetto di mutare la interdizione in inabilitazione o viceversa) solo se ed in quanto siano mutate le circostanze, con analogia a quanto abbiamo detto a proposito della sentenza negativa. Dispone in proposito l'art. 720 cod. proc. civ.: « Per la revoca del- « l'interdizione o dell'inabilitazione si osservano le norme stabilite « per la pronuncia di esse. || Coloro che avevano diritto di pro- « muovere l'interdizione e l'inabilitazione possono intervenire nel

« giudizio di revoca per opporsi alla domanda, e possono altresì « impugnare la sentenza pronunciata nel giudizio di revoca, anche « se non parteciparono al giudizio ».

Grave e non risolto dalla legge, è il problema delle *spese del* giudizio di interdizione o inabilitazione. In linea di massima ci sembra conforme alla natura dell'istituto che, se l'interdizione od inabilitazione venga pronunciata, le spese della istruttoria (per esempio di consulenza tecnica) siano poste a carico dell'interdetto od inabilitato.

Si richiamano le nozioni generali sulla capacità di agire e di stare in giudizio, e sulla rappresentanza: nn. 39 e 40. Per le regole generali sui procedimenti in camera di consiglio: n. 250; sulla legittimazione e iniziativa: n. 22; sulla competenza inderogabile: nn. 94, 96. Analogia della fase preliminare con quella preliminare del procedimento di separazione di coniugi: n. 251 I. Sul metodo inquisitorio in generale: n. 71. Sulla nomina del curatore provvisorio: n. 40. Sulle spese in generale: nn. 30 IV, 51, 92.

253. Assenza e morte presunta. — Il codice civile prende opportunamente in considerazione l'ipotesi, che una persona « non « è più comparsa nel luogo di suo domicilio o residenza, e non se « ne hanno più notizie ». A questo fatto iniziale, se si perpetui nel tempo, possono seguire in tre periodi successivi dei diversi provvedimenti di giurisdizione volontaria.

I. - In primo tempo, si provvederà occorrendo alla conservazione del patrimonio mediante la *nomina di un curatore* a sensi dell'art. 48 cod. civ. « su istanza degli interessati o dei presunti successori legittimi o del pubblico ministero ». Si tratta evidentemente di un blando provvedimento cautelare, trasportato nel campo della giurisdizione volontaria a protezione degli interessi dell'assente medesimo e di chi possa derivare diritti da lui, sia vivente o sia mancato ai vivi. Per ottenerne la pronuncia, l'art. 721 del cod. proc. civ. rende applicabili le regole comuni o consuete della procedura in camera di consiglio davanti a tribunale. La c.d. competenza spetta inderogabilmente al tribunale del luogo dell'ultimo domicilio o dell'ultima residenza (art. 48 cod. civ. cit.).

II. - Dopo due anni dall'ultima notizia (si sia o non si sia provveduto alla nomina del curatore), « i presunti successori le- « gittimi e chiunque ragionevolmente crede di avere sui beni dello

« scomparso diritti dipendenti dalla morte di lui... possono doman-
« dare che ne sia *dichiarata l'assenza* » (art. 49). Qui comincia a prendere consistenza il dubbio che lo scomparso sia morto o comunque non ricompaia più, e si tende a proteggere piuttosto gli eventuali e ancor problematici diritti successorii di altri, che l'interesse di lui in proprio alla conservazione. Per ciò la legittimazione attiva non è più data per questi effetti anche al pubblico ministero. Provvedere in proposito, spetta pur sempre al tribunale dell'ultimo domicilio o dell'ultima residenza e crediamo che anche questa c.d. competenza sia inderogabile. Il procedimento nelle linee generali è sempre quello consueto in camera di consiglio, ma con qualche disposizione specifica del codice di procedura sulle persone che devono essere sentite nonchè sulla forma del provvedimento (sentenza e non decreto). Dispongono in proposito tre articoli: Art. 722: « La domanda per dichiarazione d'assenza si pro-
« pone con ricorso, nel quale debbono essere indicati il nome e
« cognome e la residenza dei presunti successori legittimi dello
« scomparso e, se esistono, del suo procuratore o rappresentante
« legale ».

Art. 723: « Il presidente del tribunale fissa con decreto la
« udienza per la comparizione davanti a sè o ad un giudice da lui
« designato del ricorrente e di tutte le persone indicate nel ri-
« corso a norma dell'articolo precedente, e stabilisce il termine
« entro il quale la notificazione deve essere fatta a cura del ricor-
« rente. Può anche ordinare che il decreto sia pubblicato in uno
« o più giornali. || Il decreto è comunicato al pubblico ministero ».

Art. 724: « Il giudice interroga le persone comparse sulle cir-
« costanze che ritiene rilevanti, assume, quando occorre, ulteriori
« informazioni e quindi riferisce in camera di consiglio per i prov-
« vedimenti del tribunale, che questo pronuncia con sentenza ».
Per l'art. 190 delle disp. di att. devono essere allegati al ricorso
« i documenti comprovanti lo stato di famiglia, il fatto e il tempo
« della scomparsa ».

Resta a vedere come si possa reclamare dal provvedimento e qui i due codici tacciono. La giurisprudenza più recente attendibilmente ritiene che non ostante la forma di sentenza, prescritta dall'art. 724, il procedimento in appello debba svolgersi in forme omogenee a quelle prescritte per il giudizio di primo grado, e cioè secondo le forme del reclamo dai decreti di volontaria giurisdizione dati in camera di consiglio e con l'osservanza degli stessi termini.

La decisione però dovrà esser data anche in questa fase in forma di sentenza e ci si domanda allora se sia ammissibile contro di essa il ricorso per cassazione, al che sembrerebbe doversi rispondere affermativamente perchè, se così non fosse, non si capirebbe neppure la ragion della forma. In questo senso si invoca comunque anche l'art. 111 della Costituzione. Sembra anche logico ritenere che il provvedimento che dichiara l'assenza, dato o confermato dalla corte d'appello, sia esecutivo non ostante il ricorso.

L'art. 50 cod. civ. dispone che: « divenuta eseguibile la sen-
« tenza che dichiara la assenza, il tribunale, su istanza di chiun-
« que vi abbia interesse o del pubblico ministero, ordina l'aper-
« tura degli atti di ultima volontà dell'assente, se vi sono. || Co-
« loro che sarebbero eredi testamentari o legittimi, se l'assente
« fosse morto nel giorno a cui risale l'ultima notizia di lui, o i
« loro rispettivi eredi possono domandare l'*immissione nel pos-*
« *sesso temporaneo dei beni.* || I legatari, i donatari e quelli ai
« quali spetterebbero diritti dipendenti dalla morte dell'assente
« possono domandare di essere ammessi all'esercizio temporaneo
« di questi diritti. || Coloro che per effetto della morte dell'as-
« sente sarebbero liberati da obbligazioni possono essere tempora-
« neamente esonerati dall'adempimento di esse, salvo che si tratti
« delle obbligazioni alimentari previste dall'art. 434. || Per otte-
« nere l'immissione nel possesso, l'esercizio temporaneo dei diritti
« o la liberazione temporanea dalle obbligazioni si deve dare cau-
« zione nella somma determinata dal tribunale; se taluno non sia
« in grado di darla, il tribunale può stabilire altre cautele, avuto
« riguardo alla qualità delle persone e alla loro parentela con
« l'assente ». E qui l'art. 725 cod. proc., per ciò che riguarda le forme, distingue: « Il tribunale provvede in camera di consiglio
« sulle domande per apertura di atti di ultima volontà e per l'im-
« missione nel possesso temporaneo dei beni dell'assente, quando
« sono proposte da coloro che sarebbero eredi legittimi. || Se la
« domanda è proposta da altri interessati, il giudizio si svolge
« nelle forme ordinarie in contraddittorio di coloro che sarebbero
« eredi legittimi ».

Gli altri interessati sembra non possano essere se non gli eventuali eredi (o forse i legatarii) testamentarii. Non si sa quale delle due forme si debba seguire quando il coniuge chieda l'assegno alimentare straordinario di cui all'art. 51 cod. civ. Il testo dell'articolo sembrerebbe alludere piuttosto alle forme della pro-

cedura in camera di consiglio. I decreti saranno impugnabili nelle forme di questa procedura; le sentenze di primo grado invece sembra possano essere appellate e quelle di appello suscettibili di ricorso per cassazione, sempre nelle forme del procedimento ordinario di cognizione in sede contenziosa. Gli effetti della immissione in possesso sono regolati dagli artt. 52 a 54 codice civile. L'art. 725 u. cap. del cod. proc. dispone in proposito: « Con lo « stesso provvedimento col quale viene ordinata l'immissione nel « possesso temporaneo, sono determinate la cauzione o le altre « cautele previste nell'art. 50 ultimo comma del codice civile, e « sono date le disposizioni opportune per la conservazione delle « rendite riservate all'assente a norma dell'art. 53 dello stesso « codice ».

L'art. 55 cod. civ. finalmente dispone che: « Se durante il « possesso temporaneo taluno prova di avere avuto, al giorno a « cui risale l'ultima notizia dell'assente, un diritto prevalente o « uguale a quello del possessore, può escludere questo dal pos- « sesso o farvisi associare; ma non ha diritto ai frutti se non « dal giorno della domanda giudiziale ». Nessuna disposizione esplicita quanto alle forme, ma riteniamo che si debbano adottare senz'altro le forme di un giudizio ordinario di cognizione in sede contenziosa.

In linea generale, tutti i provvedimenti di cui abbiamo parlato fin qui debbono considerarsi di giurisdizione volontaria, con effetti costitutivi, ma senza che contengano accertamenti muniti dell'autorità di cosa giudicata. Soltanto nelle ipotesi dell'art. 725 cap. cod. proc. civ. e dell'art. 55 cod. civ. può formarsi, se del caso, qualche accertamento incidentale, se ve ne sia materia (per es. diritto alla successione secondo il testamento o senza o contro di esso): le forme del procedimento senza dubbio lo consentono.

Durante il possesso temporaneo può accadere che torni l'assente o ne sia provata l'esistenza e in questo caso « cessano gli effetti della dichiarazione di assenza » e le cose devono essere rimesse in pristino, salvo dare i provvedimenti conservativi ancora necessarii e salvi gli effetti del precedente possesso di cui all'articolo 56 cod. civ. Se non segua in questo senso una sistemazione consensuale o sorgano contestazioni in proposito, queste dovranno esser risolte nelle forme del procedimento ordinario di cognizione. Se venga viceversa provata la morte dell'assente, la successione si apre a favore di coloro che erano eredi o legatarii al momento della morte. Se questi non siano gli immessi nel possesso ne sorgerà una situazione simile alla precedente fra possessori e aventi diritto e le eventuali contestazioni andranno risolte nello stesso modo. Le relative decisioni avranno carattere di giurisdizione contenziosa e gli accertamenti potranno avere autorità di cosa giudicata.

III. - Quando siano trascorsi dieci anni dal giorno dell'ultima notizia a sensi dell'art. 58 nonchè nei casi e nei termini tassativamente elencati nell'art. 60 (scomparsa in operazioni belliche, infortunio ecc.) si può far dichiarare « *presunta* » *la morte* dell'assente, semprechè in questi ultimi casi non si sia potuto procedere alla compilazione dell'atto di morte. Il procedimento può esser promosso per ricorso dal pubblico ministero e da tutti coloro che siano o sarebbero legittimati a chiedere la dichiarazione di assenza anche se non l'abbiano chiesta (artt. 58 u. cap. e 62 cap. cod. civ.). Il ricorso va proposto, per evidente parallelismo coi casi precedenti, davanti al tribunale del luogo dell'ultimo domicilio od ultima residenza. Devono esser indicati nel ricorso a norma dell'art. 726 cod. proc. civ. « il nome, cognome « e domicilio dei presunti successori legittimi dello scomparso e, « se esistono, del suo procuratore o rappresentante legale e di « tutte le altre persone, che a notizia del ricorrente, perderebbero diritti o sarebbero gravate da obbligazioni, per effetto « della morte dello scomparso ». Anche in questo caso, il ricorso come quello di cui all'art. 722 cod. proc. civ. dovrà essere documentato a sensi dell'art. 190 disp. di att.

Prosegue l'art. 727 disponendo due particolari forme di pubblicità della domanda: « Il presidente del tribunale nomina un « giudice a norma dell'art. 723 e ordina che a cura del ricorrente « la domanda, entro il termine che egli stesso fissa, sia inserita « per estratto, due volte consecutive a distanza di dieci giorni, « nella Gazzetta Ufficiale del Regno e in due giornali, con invito « a chiunque abbia notizie dello scomparso di farle pervenire al « tribunale entro sei mesi dall'ultima pubblicazione. || Se tutte le « inserzioni non vengono eseguite entro il termine fissato, la do- « manda s'intende abbandonata. || Il presidente del tribunale « può anche disporre altri mezzi di pubblicità ».

Il procedimento può riprendere quindi il suo corso nelle forme dell'art. 728 che sono quelle dei comuni procedimenti in camera

di consiglio, con alcune specificazioni in parallelo con quelle già vedute degli artt. 723 e segg.: « Decorsi sei mesi dalla data del- « l'ultima pubblicazione, il giudice, su istanza del ricorrente, fissa « con decreto l'udienza di comparizione davanti a sè del ricor- « rente e delle persone indicate nel ricorso a norma dell'art. 726 « e il termine per la notificazione del ricorso e del decreto a cura « del ricorrente. || Il decreto è comunicato al pubblico ministero. « || Il giudice interroga le persone comparse sulle circostanze che « ritiene rilevanti; può disporre che siano assunte ulteriori in- « formazioni, e quindi riferisce in camera di consiglio per i prov- « vedimenti del tribunale, che questo pronuncia con sentenza ».

La sentenza è soggetta a sua volta alle forme di pubblicità dell'art. 729: « La sentenza che dichiara l'assenza o la morte « presunta deve essere inserita per estratto nella Gazzetta Uffi- « ciale del Regno e in due giornali indicati nella sentenza stessa. « Il tribunale può anche disporre altri mezzi di pubblicità. || Le « inserzioni possono essere eseguite a cura di qualsiasi interes- « sato e valgono come notificazione. Copia della sentenza e dei « giornali nei quali è stato pubblicato l'estratto deve essere de- « positata nella cancelleria del giudice che ha pronunciato la « sentenza, per l'annotazione sull'originale ».

Sulla natura e sulla reclamabilità della sentenza valgono, del resto, secondo noi, le stesse osservazioni e quindi le stesse regole già vedute per la dichiarazione di assenza. Però a norma dell'art. 730 « la sentenza che dichiara l'assenza o la morte presunta « non può essere eseguita prima che sia passata in giudicato e « che sia compiuta l'annotazione di cui all'articolo precedente ».

La cancelleria deve provvedere a darne comunicazione all'ufficio di stato civile competente (art. 731 cod. proc. civ.). La sentenza nei casi dell'art. 58 e del n. 2 dell'art. 60 deve indicare come data della morte presunta quella dell'ultima notizia; negli altri casi dell'art. 61 deve determinare il giorno e possibilmente l'ora in relazione alla operazione bellica od all'infortunio. In relazione a questa data, bisogna determinare chi siano gli aventi diritto a conseguire la disponibilità e il possesso dei beni a titolo di successione presuntiva. Costoro, se già immessi in possesso, possono disporre dei beni a norma dell'art. 63 cod. civ. dal giorno in cui è divenuta eseguibile la sentenza e l'effetto secondo noi è automatico. Se non siano nel possesso, possono conseguire possesso e disponibilità (previo inventario) a norma dell'art. 64 stesso codice.

Il procedimento per questa ipotesi è lo stesso preveduto nell'art. 50 per l'immissione nel possesso temporaneo, ma se sorgano contestazioni sulla legittimazione o sul diritto dovranno esser proposte e risolte nelle forme del procedimento ordinario di cognizione.

IV. - Si capisce che anche dopo la dichiarazione di morte presunta, il supposto defunto possa viceversa ricomparire. In questa ipotesi non si può ritenere, a rigor di logica, che cessino gli effetti della dichiarazione di morte presunta, allo stesso modo in cui cessano nel caso dell'art. 56 gli effetti della dichiarazione di assenza. La assenza resta, quanto al passato, un fatto vero; la presunzione di morte invece si rivela infondata. Però in quanto dichiarata a suo tempo per sentenza, e quindi ritenuta e proclamata giustificabile, fa sì che le conseguenze che se ne siano dedotte nel frattempo (possesso, disponibilità dei beni ecc.), restano fino ad un certo segno salvaguardate a norma del disposto dell'art. 66 cod. civile. Il presunto morto ricomparso, può agire contro i possessori che non abbiano provveduto o consentito a fargli ricuperare tutto quanto previsto nell'articolo medesimo; e ne sorgerà in tal caso un ordinario giudizio di cognizione.

Anche nel caso che il presunto morto non ricompaia, ma venga a risultare che è tuttora in vita, bisognerà far cessare gli effetti della dichiarazione. In questo senso e a questo effetto può proporre la relativa richiesta il pubblico ministero e qualunque interessato a sensi dell'art. 67 cod. civ. Anche se questo non dispone espressamente circa il *modus procedendi,* per implicito ne risulta che si dovranno adottare le forme del procedimento in camera di consiglio, ma per un necessario parallelismo alla forma della dichiarazione precedente, il provvedimento dovrà esser dato per sentenza. Quante volte risulta la effettiva ed attuale esistenza dello scomparso (ciò che implica l'averne notizie positive), non si potranno ricondurre le cose allo stato di assenza dichiarata e di possesso temporaneo, ma si potrà far luogo, se del caso, a provvedimenti conservativi con analogia al caso dell'art. 48. Se sorgano contestazioni in proposito, potrà esser nominato un curatore speciale allo scomparso, per gli effetti del giudizio, a norma dell'art. 79 cod. proc. civ. E può essere che per risolvere le contestazioni insorte si debba far luogo ad un giudizio ordinario di cognizione.

Può anche accadere che si venga ad apprendere o a poter stabilire viceversa quando è avvenuta la morte. Il procedimento per

far dichiarare la morte effettiva e la sua data può esser promosso dal pubblico ministero o dagli interessati, nelle stesse forme dell'art. 67 cod. civ. già ricordate per il caso che si abbia notizia dell'esistenza in vita.

Se, avendo riguardo alla data della morte effettiva la identificazione degli aventi diritto non subisca modificazioni, la loro situazione già in atto a sensi degli artt. 63 e 64, rimarrà ormai definitivamente consolidata e, per così dire, depurata. Se risulti che altri siano gli aventi diritto, si applicherà l'art. 66 pen. capoverso. Costoro potranno recuperare i beni e far valere ogni altra pretesa contro i possessori, sempre e soltanto però con i limiti posti dallo stesso art. 66 allo stesso scomparso e presunto morto, che viceversa ricomparisca. E *more solito* se sorgano contestazioni in proposito dovranno esser risolte e decise nelle forme di un procedimento ordinario di cognizione. Al qual proposito, circa la natura e gli effetti dei varii provvedimenti possiamo riferirci a quanto già detto a proposito dei provvedimenti relativi o conseguenti alle vicende della immissione temporanea.

Ogni altro sviluppo di tutta questa materia anche in relazione agli artt. 65, 68, 69 e segg. cod. civ. va riservata agli studii di diritto civile.

Solito richiamo alle regole generali sui procedimenti in camera di consiglio: n. 250 e alle nozioni sulla legittimazione e iniziativa nelle pratiche di giurisdizione volontaria: n. 22. Altro caso di possibile introduzione del ricorso in cassazione ex art. 111 Costituzione: n. 244 II. Sulle forme di pubblicità della sentenza nei procedimenti di cognizione ordinari: n. 129 II. Sulla formazione dell'inventario: n. 255 III.

254. DISPOSIZIONI VARIE RELATIVE AI MINORI, INTERDETTI E INABILITATI E AI RAPPORTI PATRIMONIALI FRA CONIUGI. — I. - Le discipline sulle funzioni di giurisdizione volontaria relative ai minori interdetti ed inabilitati, sono emigrate tutte nel codice civile; e nel nostro di procedura non ve n'è rimasta che una traccia, pressochè insignificante. Secondo le nostre premesse, dovremo limitarci pertanto a qualche sommario rinvio.

Gli organi fra i quali si ripartisce la c.d. *competenza* per materia, sono in prima istanza il giudice tutelare, il presidente del tribunale (ordinario o dei minorenni) con qualche funzione autonoma, il tribunale ordinario e quello dei minorenni e in seconda istanza i tribunali stessi (in sede di reclamo dal giudice tutelare), il presidente della corte d'appello (dal presidente del tribunale) la corte medesima, sezione ordinaria o sezione dei minorenni (dal tribunale).

Circa le funzioni del *giudice tutelare,* dispone generalmente anzi genericamente l'art. 344 cod. civ.: « Presso ogni pretura il « giudice tutelare soprintende alle tutele e alle curatele ed eser- « cita le altre funzioni affidategli dalla legge. || Il giudice tute- « lare può chiedere l'assistenza degli organi della pubblica am- « ministrazione e di tutti gli enti i cui scopi corrispondono alle « sue funzioni ».

Per i minori *in potestate* spetta più specialmente al giudice tutelare autorizzare gli atti del genitore eccedenti l'ordinaria amministrazione di cui agli artt. 320 e 321 al. cod. civ., esclusa la autorizzazione all'esercizio di un'impresa commerciale e qualche altro caso per cui occorre il tribunale; nominare il curatore speciale in caso di conflitto di interessi (art. 320 u. cap.); provvedere sull'emancipazione (articolo 391).

Per i minori in regime di tutela e per gli interdetti (tenendo presente il rinvio dell'art. 424 da un gruppo all'altro), spetta al giudice tutelare nominare tutore e protutore quando si apra comunque la tutela (art. 345 e segg. cod. civ.) e provvedere alle eventuali dispense (art. 353), dare i provvedimenti di urgenza anche a carattere cautelare nel caso dell'art. 361; dare i provvedimenti opportuni per l'inventario (art. 363 e segg.); autorizzare gli impieghi di capitale e in genere gli atti di cui agli artt. 372, 373 e 374, ricevere i conti di cui all'art. 380 e agli artt. 385 e segg. e provvedere per le eventuali cauzioni dell'art. 381, provvedere all'esonero, alla sospensione o rimozione del tutore a norma degli artt. 383 e 384. Attribuzioni analoghe e parallele (tenendo qui presente il rinvio dell'art. 394) ha il giudice tutelare per gli emancipati e inabilitati: dispensa, nomina, revoca, esonero, rimozione del curatore (artt. 392 e 393); autorizzazioni agli atti di straordinaria amministrazione non riservati al tribunale (articolo 394) in più: ricorso dell'emancipato o inabilitato contro il negato consenso del curatore (art. 395), revoca della emancipazione (art. 398). In tutto questo campo così vasto, quando spetti al tribunale ordinario (o dei minorenni) di provvedere in prima istanza, il giudice tutelare deve dare il proprio parere (es. artt. 320, 375, 394 ecc.). Può parere piuttosto strano che un pretore, solo perchè prende un nome diverso, possa dar parere ad un organo supe-

riore come il tribunale; evidentemente bisogna spiegarsi la disposizione, attribuendo al parere carattere essenzialmente informativo, e non di consulenza d'ordine giuridico.

L'elenco è già lungo, ma è ancora ben lungi dall'essere completo. Bisognerebbe ricordare inoltre le attribuzioni relative ai minori affidati alla pubblica o privata assistenza (artt. 400 e segg. cod. civ.), le attribuzioni in materia di affiliazione (artt. 404 e segg.) e altre ancora di carattere particolare, come ad esempio per i casi di abbandono della casa paterna o della casa o istituto scelti dal tutore e così di seguito. Ma questo ci porterebbe sempre più lontani dai nostri temi.

Il giudice tutelare provvede *in camera di consiglio* secondo le disposizioni comuni a questo procedimento, se il codice civile non dia caso per caso disposizioni diverse o più specifiche. Il procedimento sarà promosso per ricorso dall'interessato o dagli interessati o da chi legalmente li rappresenta o anche da altri soggetti, per ragioni di doveri o di interessi morali o familiari, oppure dal pubblico ministero quando la legge espressamente lo preveda (ad es., art. 361) e in qualche caso su semplice denuncia dei fatti (ad es. nel caso dell'art. 345) o su istanza verbale (articolo 43 cap. disp. di att. cod. civ.). In certi casi il giudice tutelare può provvedere anche *ex officio* (ad es. art. 336 u. cap., e art. 361). Provvede con decreto (art. 43 al. cit.), quando le sue attribuzioni non si limitano a dar parere. Può esercitare i poteri istruttori consueti ai procedimenti in camera di consiglio. Al qual proposito non di rado il codice civile dispone espressamente quali altri soggetti debba sentire, prima di provvedere. I suoi provvedimenti (ma non naturalmente i pareri) sono suscettibili di *reclamo* al tribunale, sempre nei modi e nei termini consueti a quei procedimenti. In qualche caso però il reclamo va proposto al tribunale ordinario, in altri casi (e sempre senza che si sappia bene il perchè) al tribunale dei minorenni. Questa distinzione fra casi e casi risulta dagli artt. 41 e 45 disp. di att. del cod. civile. I provvedimenti dati in prima od in seconda istanza, sono soggetti talvolta a particolari forme di pubblicità (es. art. 399 cod. civ.).

Indipendentemente dalle disposizioni specifiche su ricordate, il giudice tutelare ha infine attribuzioni generiche di *vigilanza*, controllo ed inchiesta sull'esercizio delle funzioni di tutela e curatela (artt. 337 cod. civ. e 44 disp. di att. relative). La sua autorizzazione è necessaria affinchè il tutore possa promuovere la

dichiarazione giudiziale di paternità del minore sotto tutela, o dell'interdetto (art. 273). Anche in materia di adozione, spetta al giudice tutelare di ricevere l'inventario dei beni dell'adottato che l'adottante deve fare e di privare quest'ultimo dell'amministrazione nei casi dell'art. 302 cap., di prendere provvedimenti in caso di cessazione della patria potestà dell'adottante (art. 303) e di esprimere parere per la revoca per indegnità dello stesso (art. 307).

Presso gli uffici del giudice tutelare debbono esser tenuti degli speciali registri (es. artt. 48 e 49 disp. di att. cod. civ.) e a questo regime si coordinano particolari mansioni della cancelleria. Tutte cose che il codice di procedura inesplicabilmente ignora.

Al *tribunale ordinario* spetta di provvedere per i casi di autorizzazioni e di altri atti per i quali le funzioni del giudice tutelare sono ridotte al semplice parere (v. sopra). Dispone in proposito l'art. 732 del cod. di procedura (che finalmente a questo proposito si sveglia dal silenzio, ma per dirci ben poco): « I provvedimenti relativi ai minori, agli interdetti e agli inabilitati sono pronunciati dal tribunale in camera di consiglio, salvo che la legge disponga altrimenti. || Quando il tribunale deve pronunciare un provvedimento nell'interesse di minori, interdetti o inabilitati sentito il parere del giudice tutelare, il parere stesso deve essere prodotto dal ricorrente insieme col ricorso. || Qualora non sia prodotto, il presidente provvede a richiederlo d'ufficio ».

Al *tribunale per i minorenni* spetta invece di provvedere per i casi di decadenza dalla patria potestà, passaggio della potestà da un genitore all'altro, passaggio della vedova a nuove nozze e in tutti gli altri casi elencati negli artt. 38 e 39 disp. di att. del codice civile.

Il *procedimento* si svolge in camera di consiglio secondo le norme consuete e comuni, salve anche qui le specificazioni che il codice civile vi introduca: v. ad es., fra i più importanti, l'art. 336 cod. civ. e l'art. 338 capoverso. Gli eventuali reclami dai decreti del tribunale vanno proposti alla corte di appello sezione ordinaria o sezione per i minorenni, a sensi dell'art. 35 e dell'art. 38 u. cap. disp. di att. del cod. civile.

Vi sono qua e là delle disposizioni che conferiscono particolari attribuzioni autonome al *presidente del tribunale* e al presidente del tribunale dei minorenni, con reclamo al presidente della corte d'appello e al presidente della sezione dei minorenni della

stessa corte, per es. negli artt. 319 e 359 cod. civ., 38 al. disp. di att. (cattiva condotta del figlio o del pupillo).

Attribuzione autonoma della *corte d'appello*, è quella di deliberare se si possa o no concedere la legittimazione (art. 288 cod. civ.) e di pronunciare sull'adozione (art. 313 cod. civ.). Questi provvedimenti quando riguardino minori di età, sono invece di competenza della sezione di corte d'appello per i minorenni (art. 35 disp. di att.). Quando la corte d'appello si pronunci negativamente sulla legittimazione, è ammesso ricorso per cassazione (articolo 288, secondo cap.); si ha qui, come sopra accennato, un caso di attribuzioni di volontaria giurisdizione demandate al Supremo Collegio, che pronuncia in camera di consiglio.

Non abbiamo bisogno di aggiungere infine, che il codice di procedura ignora del tutto anche tantissime altre ingerenze di giurisdizione volontaria in materia di famiglia e così, per esempio, a proposito di consenso al matrimonio (dove vediamo spuntare chi sa perchè anche delle attribuzioni autonome del procuratore generale presso la corte d'appello: art. 90 cod. civ.), di opposizione al matrimonio, di formalità preliminari al medesimo, di legittimazione per decreto, ed altre ancora, sparse nel codice civile o nelle relative disposizioni di attuazione. Ma a nostra volta non possiamo andar oltre questa generica segnalazione, a titolo di avvertenza, rinviando per il resto alle trattazioni dei singoli istituti di diritto sostanziale.

Nel codice di procedura sono finite invece, e si trovano quasi sperdute in fine del capo di cui ci stiamo occupando, due modeste disposizioni di attuazione del codice civile relative alla *vendita di beni dei minori, interdetti e inabilitati*. Il tribunale autorizzando la vendita, può ordinare che questa avvenga ai pubblici incanti, richiamando con questa espressione la figura di un episodio della procedura esecutiva per espropriazione. Dispone in proposito l'art. 733: « Se, nell'autorizzare la vendita di beni « di minori, interdetti o inabilitati, il tribunale stabilisce che « essa deve farsi ai pubblici incanti, designa per procedervi un « ufficiale giudiziario della pretura del luogo in cui si trovano « i beni mobili, oppure un cancelliere della stessa pretura o un « notaio del luogo in cui si trovano i beni immobili. || L'ufficiale « designato per la vendita procede all'incanto con l'osservanza « delle norme degli articoli 534 e seguenti, in quanto applicabili, « e premesse le forme di pubblicità ordinate dal tribunale ». L'articolo 191 delle disp. di att. stabilisce che il processo verbale di vendita costituisce titolo esecutivo per il rilascio.

E prosegue l'art. 734: « Se al primo incanto non è fatta of- « ferta superiore o uguale al prezzo fissato dal tribunale a norma « dell'art. 376 del primo comma codice civile, l'ufficiale designato « ne dà atto nel processo verbale e trasmette copia di questo al « tribunale che ha autorizzato la vendita. || Il tribunale, se non « crede di revocare l'autorizzazione e disporre una nuova vendita « su prezzo base inferiore, autorizza la vendita a trattative pri- « vate ».

Non crediamo che queste disposizioni meramente regolamentari richiedano illustrazioni o commenti particolari.

Ricorderemo piuttosto, per chiudere, che gli atti compiuti nell'esercizio della tutela (di minori o di interdetti) e gli atti dei minori e degli emancipati che richiedano una speciale autorizzazione od altro intervento o concorso degli organi di giurisdizione volontaria, se compiuti senza l'osservanza delle relative disposizioni di legge, devono considerarsi come viziati nella loro formazione (per difetto di un estremo integrativo della capacità, della volontà o della funzione) e quindi soggetti ad *annullamento* su istanza del genitore esercente la patria potestà, del tutore del minore o dell'interdetto o di chi per lui, nonchè dei suoi eredi ed aventi causa (artt. 377, 378 e 396). L'azione deve naturalmente essere esercitata nelle forme del procedimento ordinario di cognizione in sede contenziosa, ed è soggetta, a nostro avviso, alla prescrizione di cui all'art. 1442.

L'azione è proponibile non solo nel caso in cui faccia difetto l'autorizzazione o comunque il concorso dell'organo di volontaria giurisdizione, ma anche nei casi di nullità del relativo provvedimento, salvo appurare se e quando la nullità ci sia e salvo il problema se e come siano protetti i terzi acquirenti di buona fede, di fronte a vizii ignorati e non riconoscibili da loro con l'ordinaria diligenza. Problemi che non attengono però, se non per qualche esile filo, al campo della procedura e non possono essere affrontati se non negli studii di diritto sostanziale.

II. - Il titolo del codice si chiude con un capo V rubricato « *Dei rapporti patrimoniali fra i coniugi* », che in realtà si riduce a due articoletti *per occasionem*, relativi ad un eventuale episodio

concernente il patrimonio familiare. Niente del regime dotale che pur implica tanti possibili interventi di giurisdizione volontaria, niente della comunione di beni fra i coniugi, niente per tutto il resto della amministrazione del patrimonio familiare. Tutta materia di codice civile nonchè delle relative disposizioni di attuazione.

Ma c'è nel codice civile un art. 174 il quale dispone che: « Qualora il coniuge a cui spetta l'amministrazione non sia in « grado di attendervi convenientemente ovvero trascuri di provve- « dere con i frutti dei beni all'interesse della famiglia, il tribu- « nale può affidare l'amministrazione all'altro coniuge o anche ad « altra persona idonea scelta preferibilmente tra i prossimi pa- « renti ». E l'art. 176, a sua volta, prevede la eventuale necessità di nominare un amministratore dopo lo scioglimento del matrimonio. L'art. 735 cod. proc. civ. specifica chi sia processualmente legittimato a chiedere la sostituzione o la nomina e dice: « La sosti- « tuzione dell'amministratore del patrimonio familiare può essere « chiesta, nel caso previsto nell'art. 174 del codice civile, dal- « l'altro coniuge o da uno dei prossimi congiunti, o dal pubblico « ministero, e, nel caso previsto nell'art. 176, da uno dei figli « maggiorenni o emancipati, da un prossimo congiunto o dal pub- « blico ministero ».

Quanto al modo, l'art. 736 non fa che riprodurre le linee generali di un procedimento in camera di consiglio, salvo che il provvedimento a cui mette capo non sia suscettibile di reclamo e prenda nome di ordinanza: « La domanda per i provvedimenti « previsti nell'articolo precedente si propone con ricorso. || Il « presidente del tribunale fissa con decreto un giorno per la com- « parizione degli interessati davanti a sè o a un giudice da lui « designato e stabilisce il termine per la notificazione del ricorso « e del decreto. || Dopo l'audizione delle parti, il presidente o « il giudice designato assume le informazioni che crede opportune « e quindi riferisce sulla domanda al tribunale, che decide in ca- « mera di consiglio con ordinanza non impugnabile ».

Solito richiamo alle regole generali sui procedimenti in camera di consiglio: n. 250 e alle nozioni sulla legittimazione e iniziativa nelle pratiche di giurisdizione volontaria: n. 22. Sugli organi giudiziarii; n. 33. Sulla vendita ai pubblici incanti; nn. 217, 224, 231.

CAPITOLO TERZO

PROCEDIMENTI E PROVVEDIMENTI RELATIVI ALL'APERTURA DELLE SUCCESSIONI ALLA PURGAZIONE DA IPOTECHE ED ALTRI VARII

SOMMARIO: 255. *Provvedimenti varii in materia di successioni, apposizione e rimozione di sigilli e inventarii.* — 256. *Beneficio di inventario, eredità beneficiate ed eredità giacenti.* — 257. *Liberazione (purgazione) dalle ipoteche.* — 258. *Copie di atti pubblici.* — 258-*bis*. *Casi non contemplati nel codice di procedura civile.*

255. PROVVEDIMENTI VARII IN MATERIA DI SUCCESSIONI, APPOSIZIONE E RIMOZIONE DI SIGILLI E INVENTARII. — I. - Il titolo quarto del quarto libro raccoglie una serie di disposizioni numerose ma disparate e frammentarie, in materia (così dice la rubrica) di « procedimenti relativi all'apertura delle successioni ». Esso si apre con un capo primo di « disposizioni generali », che, per dir vero, sono molto... relativamente generali. Tocca infatti innanzitutto della ipotesi in cui occorra una *autorizzazione giudiziale per vendere* a certi effetti (o facendo salvi certi effetti) dei beni ereditari: caso dell'erede chiamato che non abbia ancora accettato (art. 460 cod. civ.), del curatore dell'eredità giacente (art. 531), dell'erede beneficiato (art. 493) del fedecommissario quando il fedecommesso sia consentito (art. 694), dell'esecutore testamentario (art. 703). L'autorizzazione si chiede per ricorso, al pretore per i mobili e al tribunale per gli immobili, nel foro dell'aperta successione, sentito il giudice tutelare se i beni appartengano ad incapaci. Il giudice provvede per decreto nelle forme comuni della procedura in camera di consiglio e non è tenuto a « sentire » determinati altri soggetti, se non il legatario quando si tratti di vendere dei beni legati (art. 747 cod. proc. civ.). La vendita « deve compiersi nelle forme previste per la vendita di beni dei minori ». Così dispone l'art. 748 al.; noi crediamo tuttavia che il giudice possa fin dall'origine dispensare dall'incanto. Esso potrà fissare con lo stesso decreto anche le modalità per la conservazione o l'impiego del prezzo,

Passando ad altro, il codice regola con qualche modalità particolare il procedimento sempre in camera di consiglio « per la *fissazione di un termine* » (ad esempio agli effetti dell'accettazione di cui all'art. 481 con applicazione anche al caso dell'art. 488, agli effetti dell'adempimento di condizioni potestative: art. 645, per la dichiarazione del legatario se intende rinunziare: art. 650, per la proroga delle funzioni di esecutore: art. 703 ecc.). Non c'è che da leggere in proposito l'art. 749: « L'istanza per fissazione « di un termine entro il quale una persona deve emettere una di- « chiarazione o compiere un determinato atto, se non è proposta « nel corso di un giudizio, si propone con ricorso al pretore del « luogo in cui si è aperta la successione. || Il pretore fissa con « decreto l'udienza di comparizione del ricorrente e della persona « alla quale il termine deve essere imposto e stabilisce il termine « entro il quale il ricorso e il decreto debbono essere notificati, « a cura del ricorrente, alla persona stessa. || Il pretore prov- « vede con ordinanza, contro la quale è ammesso reclamo a norma « dell'art. 739. Il tribunale provvede con ordinanza non impu- « gnabile in camera di consiglio, previa audizione degli interes- « sati a norma del comma precedente. || Le stesse forme si os- « servano per chiedere la proroga di un termine stabilito dalla « legge. La proroga del termine stabilito dal giudice si chiede al « giudice stesso ».

La istanza per l'imposizione di una *cauzione* a carico dell'erede o del legatario nei casi previsti dalla legge (così, ad esempio: nel caso di beneficio di inventario, art. 492; di cessazione della separazione per creditori o legatarii sotto condizione, art. 515; di erede o legatario sotto condizione, artt. 639 e 640 ecc.), se non vi sia giudizio pendente, va proposta invece al presidente del tribunale del *forum apertae successionis*, e si applicano per il procedimento le disposizioni particolari dell'art. 750 cod. proc. civ.: « Il presidente fissa con decreto l'udienza di comparizione del « ricorrente e dell'erede o legatario davanti a sè e stabilisce il ter- « mine entro il quale il ricorso e il decreto debbono essere loro « notificati. || Il presidente stabilisce le modalità e l'ammontare « della cauzione con ordinanza, contro la quale è ammesso reclamo « al presidente della corte d'appello a norma dell'art. 739. Il pre- « sidente della corte d'appello provvede con ordinanza non im- « pugnabile, previa audizione degli interessati a norma del comma « precedente ».

Le stesse forme si osservano, dispone infine lo stesso art. 750 u. cap., per la risoluzione di conflitti fra più *esecutori testamentarii* (art. 708 cod. civ.) e per l'esonero d'autorità dell'esecutore a norma dell'art. 710 cod. civ.

Al presidente del tribunale va proposta infine per ricorso anche la istanza per la *scelta* del legatario che sia rimessa ad un terzo o allo stesso onerato, quando costoro non possano o non vogliano provvedervi. L'art. 751 cod. proc. civ., che ripete in sostanza l'art. 631 cod. civ., non precisa chi possa presentare il ricorso, ma si deve supporre che lo possa presentare chiunque aspiri a conseguire il legato o lo stesso onerato se non spetti a lui di scegliere o se, potendo, non creda di farlo. Fuor di quest'ultimo caso, dispone l'art. 751 che il ricorso « deve esser notificato « a colui al quale spettava il diritto di scelta ». Ma in ogni caso pensiamo che il presidente debba sentire tutti gli eventuali beneficiarii, se siano determinati o determinabili. « La scelta è fatta dal presidente con decreto ». È dubbio se, questa essendo la secca dizione, il decreto sia reclamabile (nel qual caso il reclamo andrà proposto al presidente della corte). Con questa disposizione il capo delle cosiddette disposizioni generali si chiude, anche se la serie dei casi più o meno generalizzabili non possa considerarsi esauriente ed esaurita.

II. - Segue un gruppo di disposizioni abbastanza numerose, perchè particolarmente minuziose, in materia di *apposizione e rimozione di sigilli*. Trattandosi, almeno in parte, di disposizioni meramente regolamentari, gioverà per questa parte riassumerle.

La apposizione dei sigilli a scopo cautelare conservativo dei beni e dei documenti di una aperta successione, deve essere innanzitutto ordinata dal pretore o « nei comuni in cui non ha sede il « pretore, in caso di urgenza dal conciliatore », nel qual ultimo caso il verbale va poi trasmesso al pretore (art. 752). Questa disposizione, in relazione a quelle sul seguito delle operazioni, fa supporre che la competenza ad ordinare l'apposizione possa spettare anche al giudice (pretore o conciliatore) del luogo dove si trovano determinati beni o documenti, oltre che più generalmente al pretore del luogo dell'aperta successione. Il decreto può esser richiesto da singoli interessati a norma dell'art. 753: « Possono chiedere « l'apposizione dei sigilli: || 1) l'esecutore testamentario; || 2) co- « loro che possono avere diritto alla successione; || 3) le persone

« che coabitavano col defunto, o che al momento della morte erano « addette al suo servizio, se il coniuge, gli eredi o alcuni di essi « sono assenti dal luogo; || 4) i creditori. || L'istanza si propone « mediante ricorso, nel quale il proponente deve dichiarare la re- « sidenza o eleggere domicilio nel comune in cui ha sede la pre- « tura ».

Però l'apposizione dei sigilli che sia chiesta « durante l'in- « ventario può aver luogo soltanto per gli oggetti non inventa- « riati. || Esaurito l'inventario, non si fa luogo all'apposizione « dei sigilli, salvo che l'inventario sia impugnato » (art. 760). Pensiamo che, dato il carattere di urgenza e di comune interesse, il decreto possa esser dato senza sentire altri, e che non sia reclamabile se non sotto forma di istanza di rimozione a sensi dell'art. 763. La apposizione può esser ordinata ed eseguita anche d'ufficio o su richiesta del pubblico ministero nei casi di cui all'art. 754 cod. civ. e cioè: || « 1) se il coniuge o alcuno degli « eredi è assente dal luogo; || 2) se tra gli eredi vi sono minori « o interdetti e manca il tutore o il curatore; || 3) se il defunto « è stato depositario pubblico, oppure ha rivestito cariche o fun- « zioni per effetto delle quali si ritiene che possano trovarsi presso « di lui atti della pubblica amministrazione o comunque di ca- « rattere riservato. || La disposizione di questo articolo non si « applica nei casi indicati nei numeri 1 e 2, se il defunto ha di- « sposto altrimenti con testamento. || Nel caso indicato nel nu- « mero 3 i sigilli si appongono soltanto sugli oggetti depositati, « o ai locali o mobili nei quali possono trovarsi gli atti ivi enun- « ciati ».

Alla apposizione procede il pretore o il conciliatore assistito dal cancelliere, redigendone verbale. L'ufficio può dare tutte le disposizioni necessarie per aprire le porte, rimuovere gli ostacoli o risolvere altre difficoltà (art. 755); può valersi per questo effetto anche della forza pubblica (art. 68 u. cap. cod. proc. civ.). Disposizioni particolari fornisce il codice per la custodia delle chiavi, conservazione di testamenti e di carte, esenzioni di certi oggetti come oggetti d'uso o cose deteriorabili (artt. 756, 757, 758). « Durante « le operazioni di apposizione dei sigilli, il pretore assume le in- « formazioni che ritiene opportune allo scopo di accertare che « nessuna cosa sia stata asportata. || Per la conservazione delle « cose sigillate nomina un custode ». Così dispone l'art. 759. L'articolo 761 soggiunge: « Il pretore e il cancelliere non possono

« entrare nei luoghi chiusi con l'apposizione dei sigilli, finchè non « ne sia stata ordinata la rimozione a norma dell'art. 762, salvo « che il pretore disponga con decreto motivato l'accesso per ur- « genti motivi ».

Quanto alla rimozione, è ordinata dal pretore, che riteniamo debba esser quello del foro della successione, per decreto, « su « istanza di alcune delle persone indicate nell'art. 753 numeri 1, « 2 e 4. || Nei casi previsti nell'art. 754 può essere ordinata « anche d'ufficio e, se ricorrano le ipotesi di cui ai numeri 2 e 3, « la rimozione deve essere seguita dall'inventario. || L'istanza « e il decreto sono stesi di seguito al processo verbale di apposi- « zione » (art. 763). E ciò, salvo che vi sia opposizione a sensi dell'art. 764, che ora vedremo. Di regola (art. 762) la rimozione non può essere ordinata « se non dopo tre giorni dall'apposizione « salvo che il pretore per cause urgenti stabilisca altrimenti con « decreto motivato. || Se alcuno degli eredi è minore non eman- « cipato, non si può procedere alla rimozione dei sigilli finchè « non gli sia stato nominato un tutore o un curatore speciale ».

Alla rimozione dei sigilli può farsi opposizione preventiva a norma dell'art. 764: « Chiunque vi ha interesse può fare op- « posizione alla rimozione dei sigilli con dichiarazione inserita « nel processo verbale di apposizione o con ricorso al pretore. || « Il pretore fissa con decreto un'udienza per la comparizione delle « parti e stabilisce il termine perentorio entro il quale il decreto « stesso deve essere notificato a cura dell'opponente. || Il pre- « tore provvede con ordinanza non impugnabile, e, se ordina la « rimozione, può disporre che essa sia seguita dall'inventario e « può dare le opportune cautele per la conservazione delle cose « che sono oggetto di contestazione ».

La opposizione preventiva non può esser fine a se stessa: una persistenza dei sigilli *sine die* non avrebbe senso. Bisogna quindi che l'opposizione sia coordinata ad una istanza motivata per la formazione dell'inventario, oppure per la indagine diretta a rintracciare, in sede di rimozione, determinati oggetti o documenti e provvedere alla loro conservazione e custodia ulteriore, oppure a determinate altre formalità (come per esempio il deposito e la pubblicazione di eventuali disposizioni di ultima volontà). Su di che dovrà poi dare disposizioni il pretore nel decreto di rimozione.

Alla rimozione provvede il cancelliere o un notaio nominato dal pretore, se non sia già stato designato dal testatore per la

redazione dell'inventario (artt. 765 al. e 769). Se non vi sia luogo ad inventario, vi provvede il cancelliere del pretore e nei comuni dove non vi sia pretura, il cancelliere del conciliatore (art. 765 cap.), sempre in conformità delle disposizioni date con l'ordine di rimozione. Della rimozione, se non vi sia luogo ad inventario, deve tuttavia esser redatto verbale, nel quale si deve dare atto, quanto meno in forma sintetica, della presa di possesso da parte degli interessati dei beni liberati dalla custodia. In ogni caso hanno diritto di assistere alla rimozione dei sigilli coloro che hanno od avrebbero diritto di assistere, come vedremo, alla formazione dell'eventuale inventario. A costoro deve per ciò esser dato avviso dell'operazione almeno tre giorni prima del suo inizio, a cura dell'ufficiale nominato o designato a provvedervi (art. 766), negli stessi modi prescritti dall'art. 772, che vedremo, per la assistenza all'inventario. Art. 767: « L'ufficiale che prov- « vede alla rimozione dei sigilli deve innanzitutto riconoscerne lo « stato. || Se trova in essi qualche alterazione, deve sospendere « ogni operazione ulteriore, facendone immediatamente rapporto « al pretore, il quale si trasferisce sul luogo per le verificazioni « occorrenti e per i provvedimenti necessari anche per la prose- « cuzione dell'inventario ». L'art. 768 che chiude questa sezione rende applicabili le relative disposizioni (... se ed in quanto lo siano), anche in ogni altro caso di apposizione e rimozione di sigilli, se la legge non disponga diversamente. Il che può avere qualche importanza, per lo meno occasionale, in materia di tutela, di curatele speciali a scopi patrimoniali, in materia di esecuzione fallimentare e in qualche episodio di esecuzione particolare.

III. - L'*inventario* consiste in un verbale descrittivo della sussistenza dei beni, documenti ecc., che si trovano in un determinato momento in possesso-detenzione di determinate persone o che facciano parte di un determinato compendio patrimoniale o siano custoditi o anche solo materialmente collocati in un determinato luogo, si sappia o non si sappia chi in quel momento ne ha giuridicamente il possesso o la detenzione. Gli articoli 769 e segg. cod. proc. civ. si occupano più particolarmente dell'inventario di beni e documenti costituenti un compendio (asse) ereditario. Ma una disposizione finale del relativo capo (art. 777) soggiunge, come si è visto anche per l'apposizione e rimozione di sigilli (art. 768), che le stesse disposizioni si applicano (se ed in

quanto applicabili) « ad ogni inventario ordinato dalla legge salve « le formalità speciali stabilite dal codice civile per l'inventario « dei beni dei minori » (su di che vedi gli artt. 362 e segg. del cod. civ.).

L'inventario di beni e documenti ereditarii, dispone l'art. 769, può essere chiesto al pretore (e s'intende al pretore del luogo della aperta successione) « dalle persone che hanno diritto alla rimozione dei sigilli »: art. 763. Questo richiamo non vale però se non come indicazione di soggetti processualmente legittimati (impropriamente parlandosi di « diritto »), e non deve far credere che la apposizione dei sigilli, ne sia un presupposto necessario (lo esclude, del resto, anche l'art. 760). Ma l'inventario può essere ordinato anche d'ufficio o su istanza del pubblico ministero, come risulta dagli artt. 763 e 764 già esaminati; nel qual caso sembra che debba effettivamente esser preceduto dall'apposizione dei sigilli.

« L'istanza » (se istanza vi sia) « si propone con ricorso, « nel quale il richiedente deve dichiarare la residenza o eleggere « domicilio nel comune in cui ha sede la pretura. || Il pretore « provvede con decreto » (art. 769). In mancanza di questa ultima dichiarazione o elezione, pensiamo che il pretore debba sospendere di provvedere.

Il pretore nel suo decreto (anche se dato d'ufficio) delegherà alle operazioni di inventario il cancelliere della pretura od un notaio di sua scelta, se già non vi sia in proposito una designazione fatta dal defunto per testamento. In ogni caso il notaio per effetto del provvedimento assume funzioni e responsabilità di un ausiliario di giustizia, applicandosi in proposito le disposizioni generali del primo libro (art. 68 cod. proc. civ.). All'inventario hanno « diritto » di assistere, oltre a chi ha proposta la istanza, le persone indicate nell'art. 771 e cioè: « 1) il coniuge su- « perstite; || 2) gli eredi legittimi presunti; || 3) l'esecutore te- « stamentario, gli eredi istituiti e i legatari; || 4) i creditori che « hanno fatto opposizione alla rimozione dei sigilli ». A questo effetto, l'ufficiale procedente deve dare avviso dell'inizio delle operazioni, almeno tre giorni prima, alle persone che, avendo « diritto » di assistere, abbiano residenza od abbiano eletto domicilio nella circoscrizione del tribunale. Per le altre, il pretore, su richiesta di chi promuove l'inventario (o in difetto, pensiamo noi, anche su richiesta dell'ufficiale procedente), deve designare altro notaio che intervenga ed assista nel loro interesse (art. 772).

Anche quest'ultimo, secondo noi, essendo delegato d'ufficio alla salvaguardia di quell'interesse, assume carattere di ausiliario.

L'inventario consiste, come abbiam detto, in un verbale, che è atto pubblico e fa fede fino a querela di falso, nel quale verbale devono essere descritte tutte le attività compiute dall'ufficiale procedente e tutti gli oggetti, cioè beni e documenti che siano reperiti nei luoghi in cui si procede, con tutte le specificazioni minuziosamente elencate nell'art. 775. In chiusura l'ufficiale deve interpellare « coloro che avevano la custodia dei mobili o abitavano « la casa... se siano a conoscenza che esistano altri oggetti da « comprendere nell'inventario » (art. 192 disp. di att. cod. proc. civ.). Lo stesso interpello si suol rivolgere per uso a tutti gli intervenuti. Nel verbale dovranno essere inserite le risposte e tutte le altre dichiarazioni o contestazioni sollevate. Se qualcuno contesti l'opportunità di inventariare qualche oggetto, l'ufficiale procedente deve egualmente descriverlo, inserendo in verbale le osservazioni e istanze delle parti. Se l'inventario non possa esser compiuto in un giorno solo, l'ufficiale procedente può rinviare la prosecuzione ad altro giorno, avvertendone verbalmente le parti presenti (art. 774). Siccome per gli oggetti mobili, oltre al cenno descrittivo, deve esser indicato un valore presuntivo di stima (articolo 775 n. 2), l'ufficiale procedente può nominare quando occorra uno o più stimatori (art. 773). « Le cose mobili e le carte inven- « tariate sono consegnate alla persona incaricata dalle parti inte- « ressate, o, in mancanza, nominata con decreto dal pretore, su « istanza di una delle parti, sentite le altre » (art. 776). La persona così prescelta avrà funzioni e doveri di custode (art. 65 e segg. cod. proc. civ.). E anche di questo deve naturalmente dare atto il verbale.

Si richiamano per analogia gli altri casi di interventi, attività od ingerenze di giurisdizione volontaria di cui al n. 258-*bis*. Per la autorizzazione alla vendita giudiziale nelle forme della vendita dei beni dei minori: n. 254 con richiami. Sulla nozione generale di provvedimenti a scopo cautelare: nn. 18, 27. Sulle funzioni del cancelliere: n. 33 II, e sul notaio come ausiliario di giustizia: n. 37. Sulla fede del verbale d'inventario come atto pubblico: n. 80 I.

256. Beneficio di inventario, eredità beneficiate ed eredità giacenti. — I. - L'istituto della accettazione dell'eredità con *beneficio d'inventario* e il conseguente regime dell'eredità c.d. « beneficiata », sono disciplinati nel codice civile agli artt. 484 e seguenti. È un regime che fondamentalmente funziona a favore dell'erede, in quanto tende ad escludere che sia tenuto al pagamento dei debiti e legati ereditarii con mezzi proprii (« oltre il valore dei beni a lui pervenuti »), ma nello stesso tempo tende a garantire ai creditori e legatarii del defunto che (fino a che il beneficio duri) tutte le attività ereditarie saranno devolute al pagamento (fino a concorrenza) di quanto loro spetti. A questo effetto occorreva organizzare una gestione-liquidazione del patrimonio ereditario come una specie di patrimonio autonomo destinato a provvedere *in primis* a quello scopo. Il che può avvenire o a mezzo dell'erede stesso, in quanto si assuma quell'ufficio e vi adempia (artt. 495 e segg. e 498 e segg.), o altrimenti per mezzo di un curatore *ad hoc* se l'erede preferisca « rilasciare » i beni ai creditori (artt. 507 e segg.) o se ad un certo momento, avendo egli trascurato le operazioni di liquidazione, i creditori o legatarii non preferiscano farlo decadere dal beneficio (art. 509). La stranezza di questo regime, piuttosto confusamente concepito e regolato, sta in ciò: che, all'infuori di queste ultime due ipotesi, il regime di gestione-liquidazione del patrimonio ereditario come patrimonio autonomo, può cessare in qualunque momento per rinuncia dell'erede al beneficio o per inadempimento dei suoi doveri, senza che ciò determini un regime di separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede a favore dei creditori e legatarii collettivamente, salvo a costoro provvedere individualmente a chiedere la separazione (art. 490 n. 3 cod. civ.).

È intuitivo in ogni modo, come tutto questo ordinamento implichi una serie vasta, varia e complessa di ingerenze di giurisdizione volontaria, sia per ciò che concerne la concessione del beneficio o l'acquisto del beneficio e le formalità necessarie per renderlo effettivo (artt. 484 e segg.), sia per quanto concerna le operazioni di liquidazione dell'attivo, verificazione del passivo e pagamento dei creditori e dei legatarii da parte dell'erede (artt. 493 e 495 e segg.), sia per quanto concerne l'eventuale rilascio (articolo 507), sia per quanto concerne infine le due ipotesi di nomina di un curatore e le funzioni del curatore medesimo (artt. 508 e segg.). Tutte queste attività si svolgono, si può dire, sotto il controllo imminente dell'autorità giudiziaria o addirittura col suo necessario concorso. Soltanto in qualche caso di conflitto fra erede o curatore e aventi diritto oppure fra (veri o pretesi) aventi diritto nei rapporti fra di loro, su quelle attività, indubbiamente

di giurisdizione volontaria, si possono innestare dei procedimenti di carattere contenzioso. Ma di tutto questo si disinteressa quasi completamente il codice di procedura. Le relative discipline particolari bisogna ricavarle dallo stesso codice civile integrato, se occorra, da richiami più o meno espliciti a regole comuni dei procedimenti volontarii (formalità dell'inventario, regole comuni ai procedimenti in camera di consiglio ecc.). Soltanto a proposito di alcuni particolari episodii, il codice di procedura fornisce alcune disposizioni integrative o di attuazione, e di queste dovremo occuparci, mentre tutto il resto sfugge alla nostra trattazione.

Ricordiamo a questo proposito che se non vi siano « opposizioni », l'erede beneficiato nella sua qualità provvede a soddisfare creditori e legatarii (fino a concorrenza ben s'intende del ricavato delle attività ereditarie) « a misura » che essi si presentano (articolo 495), salvi gli eventuali diritti di poziorità, a meno che esso medesimo non preferisca adottare spontaneamente il metodo della graduazione. Se vi sia viceversa una opposizione tempestivamente notificata, deve adottare questo metodo, a pena di perdere il beneficio. In tal caso, deve sospendere momentaneamente i pagamenti e provvedere col ministero o con l'assistenza di un notaio, alla formazione di uno « *stato di graduazione* » dei creditori e legatarii. Non sembra che il notaio in questa fase possa considerarsi ausiliario di giustizia per la ragione già accennata, che eventuali inosservanze della legge in questa fase non hanno altra conseguenza che la decadenza dell'erede dal beneficio. La esattezza o la fedeltà dello stato di graduazione possono però esser oggetto o materia di reclami degli interessati e di un controllo dell'autorità giudiziaria. Il codice civile si limita a disporre in proposito, che il notaio deve provvedere a determinate comunicazioni e pubblicazioni dello stato, e fissa un termine (trenta giorni) per la proposizione dei *reclami* (art. 501). Quanto al modo di proporli e ai loro effetti, entra finalmente in scena il codice di procedura e dispone all'art. 778: « I reclami contro lo stato di graduazione previsti nell'art. 501 « del codice civile sono proposti al pretore o al tribunale compe- « tente per valore del luogo dell'aperta successione. || Il valore « della causa è determinato da quello dell'attivo ereditario calco- « lato sulla stima di inventario dei mobili e a norma dell'art. 15 « per gli immobili. || I reclami si propongono con citazione da « notificarsi all'erede e a coloro i cui diritti sono contestati, e « sono decisi in unico giudizio ». Sarà questo un giudizio analogo

a quello che può sorgere in ordine allo stato di graduazione nel procedimento di esecuzione per espropriazione.

La cosa si spiega o si spiegherebbe, riflettendo che in questo modo si risolve un conflitto fra creditori e si accerta il diritto di alcuni ad esser soddisfatti con preferenza su altri o ad esclusione di altri. Tutto ciò però ha scarso senso pratico, se l'erede rimanga poi libero di pagare a suo libito gli uni o gli altri (*idest* di infischiarsi del giudicato), con la sola conseguenza di perdere il beneficio (art. 505). La logica, secondo noi, suggerirebbe che ogni qualvolta si adotti il metodo della graduazione, ne derivi anche una separazione globale del patrimonio del defunto da quello dell'erede. Ma a quanto si desume dagli artt. 490 n. 3 e 509 cod. civ., sembra invece che la legge lasci ancora la scelta ai creditori e legatarii di provocare a carico dell'erede la perdita del beneficio della responsabilità limitata oppure una liquidazione concorsuale del patrimonio ereditario per mezzo di un curatore, considerando solo in questo caso il patrimonio ereditario come globalmente separato. L'art. 509 dispone infatti: « Se, dopo la scadenza del ter- « mine stabilito per presentare le dichiarazioni di credito, l'erede « incorre nella decadenza dal beneficio d'inventario, ma nessuno « dei creditori o legatari la fa valere, il pretore del luogo del- « l'aperta successione, su istanza di uno dei creditori o legatari, « sentiti l'erede e coloro che hanno presentato le dichiarazioni di « credito, può nominare un curatore con l'incarico di provvedere « alla liquidazione dell'eredità secondo le norme degli articoli 499 « e seguenti. Dopo la nomina del curatore, la decadenza dal bene- « ficio non può più essere fatta valere. || Il decreto di nomina « del curatore è iscritto nel registro delle successioni, annotato a « margine della trascrizione prescritta dal secondo comma del- « l'art. 484, e trascritto negli uffici dei registri immobiliari dei « luoghi dove si trovano gli immobili ereditari e negli uffici dove « sono registrati i beni mobili. || L'erede perde l'amministrazione « dei beni ed è tenuto a consegnarli al curatore. Gli atti di dispo- « sizione che l'erede compie dopo trascritto il decreto di nomina « del curatore sono senza effetto rispetto ai creditori e ai lega- « tari ».

In questo caso sembra di poter ravvisare effettivamente un fenomeno di separazione collettiva, ma sempre se ed in quanto nessuno dei creditori chieda la decadenza del beneficio. E in tal senso sembra concepito il codice di procedura. Dispone infatti

l'art. 779: « L'istanza dei creditori o legatari prevista nell'arti-
« colo 509 del codice civile si propone con ricorso. || Il pretore
« fissa con decreto l'udienza di comparizione dell'erede e di co-
« loro che hanno presentato le dichiarazioni di credito. Il de-
« creto è comunicato alle parti dal cancelliere. || Il pretore prov-
« vede sull'istanza con ordinanza, contro la quale è ammesso re-
« clamo a norma dell'art. 739. Il tribunale provvede con ordi-
« nanza non impugnabile in camera di consiglio, previa audizione
« degli interessati a norma del comma precedente. || L'istanza di
« nomina non può essere accolta e la nomina avvenuta deve essere
« revocata in sede di reclamo, se alcuno dei creditori si oppone
« e dichiara di voler far valere la decadenza dell'erede dal bene-
« ficio d'inventario. || Se l'erede contesta l'esistenza delle con-
« dizioni previste nell'art. 509 del codice civile, il pretore rimette
« le parti davanti al giudice competente, fissando un termine pe-
« rentorio per la riassunzione e disponendo gli opportuni mezzi
« conservativi, compresa eventualmente la nomina del curatore ».

Per la *nomina del curatore* si segue dunque la via consueta di un procedimento in camera di consiglio, con qualche specificazione sulle persone che debbono esser sentite (riproducendo su questo punto l'art. 509 del cod. civ.) e sulle forme. E poco o punto importa poi, ad effetti pratici, se i provvedimenti si chiamino ordinanze invece che decreti.

Se l'erede « contesta l'esistenza delle condizioni previste dall'art. 509 », dalla fase di giurisdizione volontaria si passa automaticamente ad un episodio di *giurisdizione contenziosa,* il quale (salvo che per l'atto di riassunzione, che dovrà esser formulato a norma dell'art. 125 disp. di att.) si svolgerà del resto nelle forme di un ordinario procedimento di cognizione. Del che non si vede, per verità, quale sia la ragion sufficiente. Ben più meritevole di una trattazione e decisione nelle forme della giurisdizione contenziosa, è piuttosto la eventuale contestazione sulla decadenza dell'erede dal beneficio, di cui al penultimo capoverso dello stesso art. 779. Non è chiaro però se anche in questa ipotesi il pretore debba rimettere le parti davanti al giudice competente o se viceversa debba semplicemente astenersi dal nominare il curatore, lasciando che la questione della decadenza sia portata in sede contenziosa nei modi ordinarii e cioè per citazione. La logica (per quel che vale) sarebbe nel primo senso, anche se il testo è incerto. Quanto al giudice competente, pensiamo sia il tribunale perchè, essendoci

qui un rinvio implicito alle norme ordinarie di competenza, si dovrebbe aver riguardo al valore, e questo ci sembra indeterminabile in cifra.

Nel codice di procedura c'è infine un'ultima disposizione in materia e per vero non felice neanche questa. L'accettazione con beneficio di inventario produce in fra l'altro l'effetto, che l'erede beneficiato conserva verso l'eredità tutti i diritti e quindi anche i crediti che aveva verso il defunto (art. 490 n. 1 cod. civ.). Sembra per altro del tutto incongruo che possa auto-soddisfarsi di propria autorità, considerandosi come un terzo creditore che si presenti a chiedere il pagamento a norma dell'art. 495. E allora chi controllerà in questo caso se il credito esista veramente e in che misura? I creditori e legatarii potranno fare opposizione a norma dell'art. 495, e allora si discuterà del credito dell'erede in sede di graduazione. In difetto riteniamo che i creditori incapienti possano contestare la efficacia di un auto-pagamento, in sede di discussione del rendiconto dell'erede (art. 496). Non è chiaro invece quando e come possa applicarsi l'art. 780 cod. proc. civ.: « Le « *domande dell'erede* con beneficio d'inventario contro l'eredità « sono proposte contro gli altri eredi. Se non vi sono eredi o se « tutti propongono la stessa domanda, il giudice nomina un cu- « ratore in rappresentanza dell'eredità ». Non si capisce bene infatti quand'è che l'erede beneficiato avrà bisogno di proporre una domanda per far valere le sue ragioni. Ancor meno si capisce come il giudizio, secondo la prima parte dell'articolo, si debba istituire in contraddittorio dei coeredi ai quali pure profitta il beneficio (art. 510 cod. civ.) e che possono anche non avere interesse a contraddire e sostenere la contestazione. Quanto meno sembra si debba ritenere che in questo caso i creditori o legatarii in pericolo di rimanere incapienti, possano intervenire ed eventualmente (pensiamo) proporre opposizione di terzo alla sentenza.

Altro nel codice di procedura non c'è.

II. - Seguono poche e brevi disposizioni relative al curatore dell'*eredità giacente.* Anche in questo caso il patrimonio ereditario è considerato dal codice civile come patrimonio autonomo, che viene amministrato nell'interesse dell'ignoto od ancora incerto suo titolare. Per ciò si fa luogo alla nomina di un *curatore* speciale (art. 528) e la sua gestione è soggetta ad interventi di controllo o di concorso dell'autorità giudiziaria, con indubbio carattere di giurisdizione volontaria (artt. 529 e segg.), come nel

caso di eredità accettata con beneficio di inventario, e con disposizioni in gran parte analoghe o estese dall'un caso all'altro (articolo 531 cod. civ.). Anche qui il codice di procedura si limita a poche e sommarie disposizioni integrative. L'art. 781 dispone che il decreto di nomina del curatore deve essergli notificato dalla cancelleria. L'art. 193 disp. di att. aggiunge che questi, prima di assumere la carica, deve prestare giuramento. L'art. 782 sottopone il curatore ad una vigilanza diretta *ex officio* del pretore: « La « amministrazione del curatore si svolge sotto la vigilanza del pre« tore. Questi, quando lo crede opportuno, può prefiggere, con « decreto, termini per la presentazione dei conti della gestione, e « può in ogni tempo revocare o sostituire il curatore. || Gli atti « del curatore che eccedono l'ordinaria amministrazione debbono « essere autorizzati dal pretore ».

L'art. 783 finalmente dispone circa *la vendita dei beni* ereditarii, ponendo in fra l'altro come regola che i mobili devono esser venduti: « La vendita dei beni mobili deve essere promossa dal « curatore nei trenta giorni successivi alla formazione dell'inven« tario, salvo che il pretore, con decreto motivato, non disponga « altrimenti. || La vendita dei beni immobili può essere autoriz« zata dal tribunale con decreto in camera di consiglio soltanto « nei casi di necessità o utilità evidente ».

La procedura per l'autorizzazione a vendita è quella solita in camera di consiglio, ma in questo caso senza contraddittorio. Le modalità e le condizioni della vendita saranno determinate nel decreto. Se questo ordini la vendita all'incanto, sappiamo già quali saranno le disposizioni applicabili (art. 748 cap.).

Sulla nozione di gestioni patrimoniali autonome: n. 45, e sulla nomina del curatore speciale: n. 40. Sulla formazione dello stato di graduazione e sui reclami: n. 218 con richiami. Sull'atto di riassunzione per il passaggio dalla fase di giurisdizione volontaria a quella contenziosa: n. 137. Sulle modalità della vendita all'incanto: n. 254 con richiami.

257. LIBERAZIONE (PURGAZIONE) DALLE IPOTECHE. — Il procedimento per liberare gli immobili dalle ipoteche, è introdotto a favore del terzo acquirente di beni ipotecati, che abbia trascritto il suo titolo di acquisto e che non sia personalmente obbligato (art. 2889 cod. civ.). Quest'ultimo può anche prescegliere di rilasciare l'immobile ai creditori a sensi degli artt. 2858 e segg. cod. civile. Ma di questa possibilità non si occupa il codice di procedura,

sebbene dia luogo anche essa ad un procedimento *ad hoc*. E non si occupa neppure (ciò che è più grave) di un'altra duplice possibilità introdotta nell'art. 2867 stesso codice. Dice l'articolo che, se il terzo sia ancora debitore del prezzo o di parte del prezzo e la somma sia esigibile e sufficiente a soddisfare tutti i creditori iscritti di data anteriore, « ciascuno di questi può obbligarlo al pagamento ». E poi nei due capoversi successivi prosegue lo stesso articolo: « Se il debito del terzo non è attualmente esigi« bile, o è minore o diverso da ciò che è dovuto ai detti creditori, « questi, purchè di comune accordo, possono egualmente richie« dere che venga loro pagato, fino alla rispettiva concorrenza, ciò « che il terzo deve nei modi e termini della sua obbligazione. || « Nell'uno o nell'altro caso l'acquirente non può evitar di pa« gare, offrendo il rilascio dell'immobile, ma, eseguito il pagamento, « l'immobile è liberato da ogni ipoteca, non esclusa quella che « spetta all'alienante, e il terzo ha diritto di ottenere che si can« cellino le relative iscrizioni ».

Qui si parla dunque di pagamento; ma a chi? Si parla di sufficienza o non sufficienza della somma; ma chi ne giudica? Si parla nella seconda parte di cancellazione delle ipoteche (anche se incapienti); ma chi la ordina e come? Secondo noi, non c'è altro modo di arrivare alla applicazione di questo articolo, se non quello di immaginare una specie di procedimento di liberazione dell'immobile, analogo a quello che può essere promosso dal terzo acquirente e di cui ora parleremo. Questo resta però un piccolo mistero che dobbiamo necessariamente lasciare ai civilisti.

Limitandoci pertanto all'ipotesi di *liberazione promossa dal terzo* a sensi del ricordato art. 2889, è chiaro che la legge con questa disposizione persegue la sua tendenza a non eternare o perpetuare senza limiti i diritti reali di garanzia, che indubbiamente ostacolano la commerciabilità dei beni e possono privarli di ogni valore effettivo come oggetto di scambio. Ne abbiamo vista la manifestazione fondamentale a proposito dei procedimenti esecutivi per espropriazione, nei quali la legge stessa attribuisce in linea di massima efficacia « purgativa » alle vendite giudiziali. Con le disposizioni che ci accingiamo a ricordare, la legge consente di conseguire la « purgazione » (come si diceva e come si continuerà a dire nella pratica) anche in via di prevenzione e indipendentemente da un procedimento esecutivo promosso dai creditori iscritti o, al più tardi, *in limine* di un tale procedimento, pri-

ma cioè che questo abbia il suo corso ordinario (art. 2889 u. cap.). Anche per questa via, i creditori iscritti conseguiranno la soddisfazione dei loro crediti fino al limite di capienza del prezzo ricavato o ricavabile (in quei modi che vedremo) e gli altri (incapienti) vedranno dar di frego al loro diritto di garanzia reale sull'immobile (fermo il loro credito verso il debitore diretto). Ma poichè questo avviene per iniziativa del terzo proprietario (ipotecato) onde prevenire le azioni (o lo sviluppo delle azioni) esecutive altrui, il processo esula, secondo noi, dal campo della giurisdizione contenziosa per prender posto in quello della giurisdizione volontaria. Comunque è questo uno dei tanti casi in cui il problema classificatorio (contenziosa o volontaria) resta meramente teorico.

Circa il procedimento, il nostro codice si trova ridotto come al solito alle funzioni di un umile caudatario, e si limita a riparare o supplire questa o quella omissione di dettaglio del codice civile.

Secondo questo codice, il terzo acquirente che voglia promuovere il procedimento di « purgazione », deve cominciare in buona sostanza col porre a disposizione dei creditori iscritti il prezzo di acquisto pattuito oppure l'ammontare del valore che egli stesso attribuirà ai beni ipotecati, allorchè l'acquisto non sia stato stipulato per un prezzo in danaro. In ogni caso la somma che egli deve porre a disposizione non potrà essere inferiore al limite minimo dell'art. 568 cod. proc. civ. A quell'effetto, deve notificare ai creditori iscritti e al suo alienante un atto con tutte le indicazioni di cui all'art. 2890 cod. civile. A questo punto i creditori ipotecarii hanno la scelta: o ripartire quel prezzo (fino a capienza) secondo la graduazione che si dovrà fare fra di loro o promuovere una procedura di espropriazione dei beni, offrendo a loro volta un prezzo-base pari a quello posto a loro disposizione dal terzo proprietario aumentato di un decimo. Chiunque fra di loro (creditori) può prescegliere questa via con effetto per tutti, dando personalmente cauzione, ma naturalmente non avrà interesse a farlo se non sia a rischio di incapienza. Tutto questo si vede abbastanza compiutamente regolato negli artt. 2891 e 2892 cod. civ., ai quali rinviamo. A questo punto bisognerà distinguere per il seguito, lo sviluppo che può avere il procedimento nei due casi possibili.

Se non venga tempestivamente ed efficacemente promossa la espropriazione dei beni, il terzo proprietario deve innanzitutto depositare il prezzo posto a disposizione dei creditori (artt. 2893 e 2894 cod. civ.). Qui interviene il codice di procedura, e con l'articolo 792 al. dispone che il terzo proprietario deve chiedere con ricorso al presidente del tribunale competente (cioè quello del *forum rei sitae*: art. 26 cod. proc. civ.) « la determinazione dei « modi per il *deposito del prezzo* offerto. Il presidente provvede « con decreto ». Non sembra che il presidente debba sentire i creditori. Non c'è termine, se non quello che risulta implicitamente dal disposto del capoverso seguente: « Se non sono state fatte « richieste di espropriazione nei quaranta giorni successivi alla « notificazione della dichiarazione al precedente proprietario e ai « creditori iscritti, l'acquirente, nel termine perentorio di ses- « santa giorni dalla notificazione, deve depositare nei modi pre- « scritti dal presidente del tribunale il prezzo offerto e presen- « tare nella cancelleria il certificato del deposito, il titolo d'ac- « quisto col certificato di trascrizione, un estratto autentico dello « stato ipotecario e l'originale dell'atto notificato al precedente « proprietario e ai creditori iscritti ».

Vengono poste così le basi per *la graduazione e il reparto*, i quali seguiranno poi a norma dei successivi articoli. Art. 793: « Su presentazione da parte del cancelliere dei documenti indi- « cati nell'articolo precedente, il presidente designa con decreto « un giudice per il procedimento e fissa l'udienza di comparizione « dell'acquirente, del precedente proprietario e dei creditori « iscritti e stabilisce il termine perentorio entro il quale il de- « creto deve essere notificato alle altre parti, a cura dell'acqui- « rente ». Art. 794: « All'udienza il giudice, accertata la rego- « larità del deposito e degli atti del procedimento, dispone con « ordinanza la cancellazione delle ipoteche iscritte anteriormente « alla trascrizione del titolo dell'acquirente che ha chiesto la li- « berazione, e quindi provvede alla distribuzione del prezzo a « norma degli articoli 596 e seguenti ».

Sono così richiamati quegli stessi articoli che abbiamo esposti e commentati per il reparto in sede di espropriazione immobiliare, e non ci ripeteremo. Nulla dispone l'art. 792 circa le spese della procedura e, nel suo silenzio, è da ritenersi che queste vadano collocate in primissimo grado, come spese di giustizia. Seguiranno nella collocazione i privilegiati che abbiano precedenza sui creditori ipotecarii e poi questi ultimi, secondo l'ordine delle loro iscrizioni, in base al quale prenderanno grado an-

che le loro spese di collocazione e gli accessorii (questi ultimi però solo nel limite di somma indicato nella iscrizione: art. 2855 cod. civ.). A giudicarne dall'art. 794, non verranno al concorso sul prezzo depositato, i creditori del terzo acquirente che abbiano iscritta ipoteca a carico di lui dopo la trascrizione del suo acquisto, perchè secondo quell'articolo il procedimento non ha effetto « purgativo » rispetto a loro. Essi conserveranno invece tutte le loro azioni, anche esecutive, con le inerenti garanzie contro l'acquirente loro debitore, personalmente obbligato, e si troveranno naturalmente avvantaggiati dalla liberazione dell'immobile dalle precedenti ipoteche, anche se cancellate per incapienza. Se ci sia pertanto un residuo dopo soddisfatti gli ipotecarii e gli altri privilegiati anteriori all'acquisto, questo spetterà al terzo acquirente che avrà diritto di recuperarlo. Su di esso non potranno venire al concorso (*a fortiori*) neppure i suoi creditori chirografari (o i privilegiati solo nei suoi riguardi), salva a loro la possibilità di promuovere su quel residuo una procedura esecutiva mobiliare nei modi ordinarii. È questo, per dir vero, un sistema mediocremente soddisfacente, ma ci sembra che trovi la sua implicita e non disconoscibile consacrazione nell'art. 794 già ricordato: « All'udienza il giudice, accertata la regolarità del « deposito e degli atti del procedimento, dispone con ordinanza « la cancellazione delle ipoteche iscritte anteriormente alla tra- « scrizione del titolo dell'acquirente che ha chiesto la libera- « zione, e quindi provvede alla distribuzione del prezzo a norma « degli articoli 596 e seguenti ».

Passando all'altro corno del dilemma posto più sopra: la eventuale richiesta di uno o più dei creditori iscritti (o dei loro fideiussori) affinchè si proceda alla *espropriazione dei beni*, deve esser proposta, come dicevamo più sopra, con ricorso, a norma dell'art. 2891 cod. civile. Il presidente (al quale va diretto il ricorso) deve provvedere in merito a norma dell'art. 795 cod. civ. e cioè, « verificate le condizioni stabilite dalla legge » (che siano state osservate le forme, che non ci siano decadenze di termini ecc.) « dispone con decreto che si proceda a norma degli arti- « coli 567 e seguenti. || La vendita non può essere fatta che al- « l'incanto a norma degli articoli 576 e seguenti. || L'incanto « si apre sul prezzo offerto dal creditore istante. || Alla distri- « buzione della somma ricavata partecipano, oltre ai creditori pri- « vilegiati e ipotecari, i creditori dell'acquirente. || Quest'ultimo « ha diritto di essere collocato nella graduazione con privilegio « per le spese sopportate per la dichiarazione di liberazione ».

A sensi del penultimo capoverso, si risolve dunque il problema degli altri creditori in modo disforme e più soddisfacente che non nell'ipotesi dell'art. 794; e con l'ultimo capoverso si risolve il problema delle spese non espressamente risolto per quella ipotesi. Il decreto crediamo sia reclamabile al presidente della corte d'appello nelle forme dei procedimenti in camera di consiglio. Quanto alle altre disposizioni richiamate nell'articolo, non abbiamo che rimetterci alla esposizione fattane a proposito dei procedimenti esecutivi in sede contenziosa.

Sull'effetto purgativo o liberatorio della vendita giudiziale: nn. 216, 231. Sulla graduazione e il reparto nella espropriazione immobiliare, anche con riferimento alla collocazione delle spese: n. 233. Sulla vendita all'incanto di beni immobili: n. 231. Richiamo per i reclami alle forme dei procedimenti in camera di consiglio: n. 250 IV.

258. Copie di atti pubblici. — Di un altro modesto ordine di attribuzioni di giurisdizione volontaria, vi è traccia nel codice di procedura, il quale, forse per difficoltà di raggruppamento, ne fa oggetto anzi di un titolo apposito. Sono le disposizioni che riguardano la copia e la collazione di atti pubblici.

« Qualunque depositario pubblico », dispone o meglio ricorda l'art. 743, « autorizzato a spedire la copia degli atti che detiene, « deve rilasciarne copia autentica, ancorchè l'istante o i suoi au- « tori non siano stati parte nell'atto, sotto pena dei danni e delle « spese, salve le disposizioni speciali della legge sulle tasse di « registro e bollo. || La copia di un testamento pubblico non « può essere spedita durante la vita del testatore, tranne che a « sua istanza, della quale si fa menzione nella copia ».

E prosegue l'art. 744: « I cancellieri e i depositari di pub- « blici registri sono tenuti, eccettuati i casi determinati dalla « legge, a spedire a chiunque ne faccia istanza le copie e gli « estratti degli atti giudiziali da essi detenuti, sotto pena dei danni « e delle spese ».

Fin qui la giurisdizione non c'entra; si tratta semplicemente di doveri d'ufficio di certi pubblici funzionarii o di incaricati di pubbliche funzioni. La giurisdizione può entrare in scena in caso di rifiuto o di ritardo nel rilascio o di rifiuto alla collazione. Per le quali ipotesi dispone l'art. 745: « Nel caso di rifiuto o di ri-

« tardo da parte dei cancellieri o dei depositari di cui all'articolo « precedente, l'istante può ricorrere, al conciliatore, al pretore, « o al presidente del tribunale o della corte presso cui il cancel- « liere o depositario esercita le sue funzioni. || Nel caso di ri- « fiuto o di ritardo da parte dei pubblici depositari di cui al- « l'art. 743, l'istante può ricorrere al presidente del tribunale « nella cui circoscrizione il depositario esercita le sue funzioni. || « Il presidente, il pretore o il conciliatore provvede con decreto, « sentito il pubblico ufficiale ». E prosegue l'art. 746: « Chi ha « ottenuto la copia di un atto pubblico a norma dell'art. 743 ha « diritto di collazionarla con l'originale in presenza del deposi- « tario. Se questi si rifiuta, può ricorrere al pretore del manda- « mento nel quale il depositario esercita le sue funzioni. Il pre- « tore, sentito il depositario, dà con decreto le disposizioni oppor- « tune per la collazione e può eseguirla egli stesso recandosi nel- « l'ufficio del depositario ».

Nell'un caso e nell'altro si tratta qui secondo noi di un procedimento volontario, perchè si collega ad una funzione di vigilanza e di controllo sull'esercizio del pubblico ufficio, implicitamente e generalmente affidata all'autorità giudiziaria, e che può variamente intrecciarsi con ordinamenti gerarchici e disciplinari particolari, varii secondo i varii casi. Si tratta di provvedimenti che restano pertanto distinti ed indipendenti dall'azione ordinaria per danni e spese, di cui agli artt. 743 e 744, e che andrà eventualmente esercitata nelle forme del procedimento ordinario di cognizione.

Il procedimento degli artt. 745 e 746 è quello consueto in camera di consiglio, con reclamo dal conciliatore al pretore, dal pretore al presidente del tribunale (non al tribunale collegialmente), dal presidente del tribunale al presidente della corte d'appello. La efficacia del decreto di cui all'art. 746, potrà essere rafforzata dalla applicazione di disposizioni penali in caso di disobbedienza o di inosservanza e da misure di polizia, oltrechè da interventi disciplinari, opportunamente provocati. Il decreto potrà essere eseguito anche direttamente dal pretore con l'ausilio della forza pubblica, occorrendo, ma è ipotesi che non crediamo si sia mai avverata all'atto pratico.

Sull'atto pubblico: n. 80 I. Solito richiamo alle forme dei procedimenti in camera di consiglio: n. 250.

258-bis. CASI NON CONTEMPLATI NEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE. — Altri interventi, attività od ingerenze di giurisdizione volontaria vedremo nei capitoli che seguono a proposito di procedure divisionali, di delibazione di atti di autorità straniere e di arbitrati. All'infuori di questi vi è poi un numero enorme di casi sparsi, sui quali il codice di procedura serba un silenzio assoluto e veramente degno di miglior causa. Qualche esempio ne abbiamo già accennato nella parte generale; possiamo qui arricchire la esemplificazione unicamente allo scopo di allargare la visione del panorama complessivo. Ma allo stato attuale delle fonti non crediamo di poter fare di più.

Scorrendo il codice civile e le relative disposizioni di attuazione, potremmo così elencare, sempre in via meramente esemplificativa e senza pretesa di completezza:

Nel libro primo, nomina di un amministratore provvisorio dei beni per le fondazioni o altri enti da costituire, demandata nei casi di urgenza al tribunale per decreto (art. 3 disp. di att.); poteri del presidente del tribunale di convocare le assemblee delle associazioni, quando gli amministratori non provvedono (art. 20 cod. civ.); provvedimenti varii del presidente del tribunale in materia di liquidazione del patrimonio della persona giuridica estinta o dell'associazione disciolta (nomina dei liquidatori, sorveglianza, revoca o sostituzione degli stessi, ordine di rilascio agli amministratori, decisione sulle opposizioni dei creditori con reclamo al presidente della corte ecc...: artt. 30 cod. civ. e 11 e segg. disp. di att.); sorveglianza del presidente del tribunale sul registro delle persone giuridiche (art. 22 disp. di att.); provvedimenti del tribunale in camera di consiglio sul ricorso contro il rifiuto dell'ufficiale di stato civile alla celebrazione del matrimonio (art. 112 cod. civ.); provvedimenti varii in tema di dote, di comunione di beni fra coniugi, di patrimonio familiare, ai quali effetti, oltre le disposizioni richiamate altre volte, si ricordano gli artt. 185, 187, 208, 222, 226 cod. civ. e gli artt. 32 e 33 delle disp. di att. Lasciando da parte, in quanto già in tutto o in parte richiamati, gli interventi e provvedimenti di giurisdizione volontaria relativi alla filiazione, adozione, patria potestà, tutela ed emancipazione, affiliazione, interdizione e inabilitazione, ricordiamo ancora la concessione di assegno provvisorio all'alimentando demandata al pretore o al presidente del tribunale, che pronunzieranno sentita l'altra parte, e quindi, a nostro vedere,

con ordinanza (art. 446 cod. civ.); e, infine le rettifiche degli atti di stato civile per le quali è prescritta la forma della sentenza (artt. 454 e 455 cod. civ.).

Nel libro secondo, richiamato quanto sopra esposto, è opportuno ancora far cenno del provvedimento emesso dal pretore su ricorso degli interessati per fissare un termine per la presentazione del testamento olografo a chi ne sia in possesso (articolo 620 cap. cod. civ.) e del provvedimento demandato allo stesso giudice (e che pur riteniamo di giurisdizione volontaria) che dispone per giustificati motivi la cancellazione di « periodi o frasi di carattere non patrimoniale » dall'originale del testamento o l'omissione nelle copie, salvo che l'autorità giudiziaria ordini il rilascio di copia integrale (art. 620 u. cap.). Spetta al presidente del tribunale del *forum apertae successionis* la scelta dell'erede o legatario nel particolare caso dell'art. 631 u. cap. e la scelta della cosa legata nel caso dell'art. 664 cap.; l'autorità giudiziaria (genericamente indicata) può provvedere a designare l'amministratore nei casi di disposizioni condizionali e di sostituzione fidecommissaria, quando ricorrano le ipotesi dell'art. 643 u. cap. e dell'art. 693 u. cap., nonchè a concedere le autorizzazioni per l'alienazione dei beni che formano oggetto della sostituzione fidecommissaria (art. 694).

Nel libro terzo, continuando nell'esemplificazione, si ricordano il decreto del presidente del tribunale, impugnabile avanti il presidente della corte di appello, di nomina dell'amministratore dei beni in usufrutto e di designazione dell'istituto di credito depositario, quando l'usufruttuario non presti garanzia (articoli 1003 cod. civ. e 59 disp. di att.); il provvedimento in camera di consiglio dell'autorità giudiziaria per regolare i turni e determinare altre modalità di esercizio nelle servitù di presa o derivazione di acqua (artt. 1092 cod. civ. e 60 disp. di att.); i decreti motivati del tribunale in camera di consiglio per nomina e revoca degli amministratori nel condominio di edifici a norma degli artt. 1129, 1131 cod. civ. e 64 disp. di att.

Nel libro quarto, ricorderemo (fra i tanti casi) la fissazione di termini per l'adempimento e per l'esercizio della facoltà di scelta nelle obbligazioni alternative (art. 1183), nonchè l'esercizio della scelta stessa quando non sia eseguita dalle parti (articoli 1286, 1287 cod. civ. e art. 81 disp. di att. con richiamo dell'art. 749 cod. civ.); la fissazione di un termine per l'esercizio

dell'opzione (art. 1331 cod. civ.) e la fissazione di un termine per la liberazione della cosa venduta da garanzie reali e altri vincoli (art. 1482 cod. civ.), senza che indugiamo a richiamare altre disposizioni analoghe previste per le varie figure di contratti. È rimessa al giudice dall'art. 1349, ricorrendo le ipotesi ivi previste, la determinazione dell'oggetto della prestazione dedotta in contratto. Possono vedersi esplicazioni di funzioni di giurisdizione volontaria, nella concessione di dilazioni, come all'art. 1502 cap. A norma dell'art. 1514, spetta al pretore provvedere a determinare il luogo per il deposito della cosa venduta quando il compratore non si presenti per riceverla; l'autorità giudiziaria può inoltre determinare le modalità per la restituzione della cosa depositata e per apertura di cassette di sicurezza (articoli 1772, 1840, 1841 cod. civ.). Altre attribuzioni sono demandate all'autorità giudiziaria per la nomina di persone per la determinazione del prezzo nella compravendita (artt. 1473, 1474 cod. civ. e 82 disp. di att.) e nel contratto di somministrazione (articolo 1561), per la nomina di commissionarii per la vendita (articoli 1515, 1516, 1536, 1551, 1686, 1690 e altri). Il presidente del tribunale, per gli artt. 1216 cod. civ. e 79 disp. di att., ha il potere di provvedere con decreto emesso in contraddittorio e impugnabile avanti il presidente della corte d'appello, a nominare un sequestratario dell'immobile offerto in consegna, quando sussista la mora del creditore; disposizione analoga alla precedente nell'art. 1513 cod. civ. Numerosi sono i casi (ed evitiamo elenchi) di concessioni di cauzioni e garanzie.

Nel libro quinto, una serie di disposizioni prevede varii controlli dell'autorità giudiziaria sul registro delle imprese e, fino alla sua attuazione, sui registri della cancelleria del tribunale (artt. 2188, 2191, 2192 cod. civ., 100 e 101 disp. di att.). Vengono poi le innumerevoli disposizioni in materia di società, che riguardano omologazioni, autorizzazioni, nomina di amministratori, esperti, liquidatori, rappresentanti comuni, convocazioni di assemblee e anche particolari interventi di controllo o cautelativi (per alcuni dei quali, a dir vero, è discussa la qualificazione di procedimenti di volontaria giurisdizione). Elenchiamo, a scopo meramente esemplificatorio: artt. 2275, 2306, 2330, 2343, 2367, 2409, 2411-2436, 2417, 2446 cap., 2450, 2475, 2480, 2486, 2497, 2498, 2502 cod. civ. e artt. 103, 104 disp. di att. Per le cooperative si ricordano gli artt. 2516, 2358.

Nel *libro sesto,* per l'accertamento della responsabilità dei conservatori dei pubblici registri immobiliari a sensi dell'art. 2682 cod. civ. e per quella di chi, obbligato a richiedere la iscrizione dell'ipoteca legale, non vi abbia provveduto (art. 2833 cod. civ.), è previsto un particolare procedimento (decreto del tribunale in camera di consiglio, reclamabile avanti la corte d'appello), disciplinato dall'art. 112 disp. di attuazione. Analogo procedimento disciplina l'art. 113 disp. di att. per il rifiuto del conservatore di provvedere alla cancellazione di iscrizioni ipotecarie: art. 2888. Ricordiamo ancora: le cautele che l'autorità giudiziaria può disporre a sensi dell'art. 2742 al., i provvedimenti di autorizzazione di vendita anticipata o di assegnazione della cosa data in pegno (artt. 2795, 2796, 2797, 2798, i quali si ricollegano alla esecuzione per espropriazione); i provvedimenti di deposito del capitale riscosso nel caso di pegno di crediti (art. 2803). In tema di ipoteche, ancora la nomina di un curatore nel caso dell'art. 2845, secondo capoverso.

Dopo di che non osiamo neanche avventurarci alla caccia di altri casi, nello sterminato campo della legislazione speciale civile e amministrativa.

Un accenno resta solo ancora da fare a certi *procedimenti* « *provocatorii* », come quelli di ammortamento dei titoli di credito, che appartengono alla giurisdizione volontaria quanto meno fino a quando non si presenti qualcuno a vantare il legittimo possesso del titolo, determinando una contesa di titolarità devoluta alla giurisdizione contenziosa (artt. 2016 e 2020, 2027 cod. civ.).

Capitolo Quarto

PROCEDIMENTI DIVISIONALI

Sommario: 259. *Presupposti e introduzione dei procedimenti divisionali.* — 260. *Operazioni divisionali e provvedimenti definitivi sulla divisione. Procedimento dell'art. 730 cod. civ.*

259. Presupposti e introduzione dei procedimenti divisionali. — I. - A prescindere da ipotesi particolari in cui la divisione di una massa comune avviene a seguito di una procedura di « liquidazione » (come nello scioglimento delle società commerciali, tema del quale il codice di procedura non si occupa), è regola generale del nostro diritto (derogata o derogabile solo in casi e per ragioni ben determinate), che ciascun contitolare, compartecipe o condomino di un patrimonio, di un « fondo » comune o anche di un singolo bene, può chiedere in qualunque tempo (o almeno all'avverarsi di determinate circostanze) la divisione (*idest* in questo senso specifico lo « scioglimento della comunione »): artt. 713 e 1111 cod. civ. La divisione può avvenire consensualmente se tutti gli aventi diritto concordino sull'*an,* sul *quid* e sul *quomodo*; e può concretarsi in un contratto *sui generis,* di carattere tipicamente costitutivo, sebbene considerato dalla legge come (fittiziamente) dichiarativo, a certi particolari effetti di retroattività (artt. 757, 1103, 2825). Può anche essere sostituito da altri negozii indiretti (ad es. « estromissione » convenzionale, atti traslativi in via di scambio fra i varii contitolari ecc.). E in questa ipotesi il fenomeno qui non interessa. Ma se qualcuno che intenda di addivenire alla divisione, sostenendo di avervi diritto, incontri resistenze, opposizioni, contestazioni od anche solo una resistenza passiva di altri, la formazione di un accordo in quel senso diventa impossibile, e allora la legge gli accorda una ordinaria azione civile per chiedere ed ottenere, se del caso, dei provvedimenti di tutela giurisdizionale civile (sanzionatoria). Quali provvedimenti? Se vi siano *ab initio* contestazioni sulla sussistenza o sulla misura dei diritti (o pretesi diritti) dei singoli sulla massa comune

(quote frazionarie aritmetiche) o sulla consistenza e formazione della massa medesima (cioè sull'*an* e sul *quid dividendum*), potranno rendersi necessarii innanzitutto degli accertamenti giudiziali in proposito. Ma questi di per sè non possono risolvere la situazione di contitolarità (comunione). Il nostro ordinamento per antichissima tradizione ammette pertanto che l'autorità giudiziaria (se non creda di « stabilire una congrua dilazione... non superiore ai cinque anni » a sensi degli artt. 717 e 1111), possa procedere oltre ed attuare coattivamente in via sanzionatoria anche la divisione nella sua materialità. All'atto pratico può anche accadere, che tutti quanti i contitolari o aventi diritto siano bensì d'accordo sui rispettivi titoli e diritti e sulla loro misura, nonchè sulla necessità od opportunità in linea di massima di sciogliere la comunione e dividere, ma soltanto non riescano a mettersi praticamente d'accordo sul modo di procedervi (cioè proprio sulla formazione ed assegnazione dei lotti). Anche in questa ipotesi soccorre l'ordinamento giuridico a superare la difficoltà nell'interesse di tutti, assumendosi anche in questo caso il compito di attuare giudizialmente la divisione medesima, o quanto meno di provvedere alla costituzione di un ufficio occasionale *ad hoc*, che vi proceda sotto il suo controllo. Tutto questo si desume dagli artt. 713, 1111, 730 ecc. cod. civ., anche in relazione agli articoli 784 e segg. cod. proc. civile.

Quanto alla natura dei procedimenti e dei provvedimenti, ci sembra fuor di dubbio intanto, che formino materia di cognizione in sede di giurisdizione contenziosa gli eventuali accertamenti e la risoluzione di ogni altra questione preliminare fra condividenti, fino alla sentenza che ordini o disponga di procedere alla divisione. Per le operazioni divisionali propriamente dette, resta invece il problema: giurisdizione contenziosa o volontaria, cognizione od esecuzione? La questione ha perduto almeno in parte importanza pratica dopo la riforma del '50, che ha toccato anche su questo punto il codice. In ogni modo a noi sembra, che quelle operazioni (anche se avvengano formalmente in prosecuzione di un giudizio di cognizione) abbiano od assumano carattere esecutivo, perchè il giudice che vi provvede, non conosce e non giudica accertando e molte volte non si ridurrà neppure ad emettere dei provvedimenti costitutivi (che abbiano forma di un suo *dictum*), ma potrà operare modificando delle situazioni di fatto fra le parti oppure modificando delle situazioni di diritto, solo come mezzo per attuare

in definitiva anche delle modificazioni di fatto. Queste attività del giudice andranno poi ascritte anch'esse alla giurisdizione contenziosa, se servano ad integrare praticamente una sanzione a carico di chi, dovendo sottostare alla divisione, vi abbia fatto o vi faccia opposizione o resistenza. Si sposteranno (ma sarà uno spostamento teorico) nel campo della giurisdizione volontaria se non vi sia questione sull'*an dividendum* ed anzi le parti siano tutte d'accordo sia nel proposito di dividere che nella determinazione della massa e delle quote frazionarie e non restino da risolvere se non delle difficoltà di attuazione circa il *quomodo*.

Il codice di procedura muove senz'altro dal supposto che la domanda di divisione si proponga per citazione nei modi ordinarii. Lacunoso, come lo è sempre in tutto questo suo quarto libro, sembra ignorare l'altra ipotesi che i contitolari (« coeredi »), essendo d'accordo fin dall'origine di procedere alla divisione fra loro, prescelgano invece la via additata dall'art. 730 cod. civile. Di questa ci riserviamo pertanto anche noi di dire qualche cosa solo da ultimo e quasi in appendice a questo capitolo.

II. - Quanto alla *domanda in via di citazione*, comincia il codice di procedura col prescrivere od avvertire espressamente, che va proposta « in confronto di tutti gli eredi o condomini e dei creditori opponenti » (art. 784). L'accenno a questi ultimi (creditori opponenti) si ricollega all'art. 1113 cod. civ. e va integrato in relazione a quella norma, estendendolo anche agli « aventi causa » in generale. Dispone infatti l'art. 1113: « I cre- « ditori e gli aventi causa da un partecipante possono intervenire « nella divisione a proprie spese, ma non possono impugnare la « divisione già eseguita, a meno che abbiano notificato un'oppo- « sizione anteriormente alla divisione stessa e salvo sempre ad « essi l'esperimento dell'azione revocatoria o dell'azione surroga- « toria. || Nella divisione che ha per oggetto beni immobili, l'op- « posizione, per l'effetto indicato dal comma precedente, deve es- « sere trascritta prima della trascrizione dell'atto di divisione e, « se si tratta di divisione giudiziale, prima della trascrizione della « relativa domanda. || Devono essere chiamati a intervenire, « perchè la divisione abbia effetto nei loro confronti, i creditori « iscritti e coloro che hanno acquistato diritti sull'immobile in « virtù di atti soggetti a trascrizione e trascritti prima della tra- « scrizione dell'atto di divisione o della trascrizione della domanda « di divisione giudiziale. || Nessuna ragione di prelevamento in

« natura per crediti nascenti dalla comunione può opporsi contro « le persone indicate dal comma precedente, eccetto le ragioni « di prelevamento nascenti da titolo anteriore alla comunione me- « desima, ovvero da collazione ».

L'articolo non è riprodotto nè richiamato in materia di divisione ereditaria, ma il suo testo ha carattere generale ed è applicabile anche in questi casi. La protezione accordata così ai creditori e acquirenti o cessionarii di diritti su cose cadenti in comunione (aventi causa da uno dei condomini o coeredi), si spiega avendo riguardo agli effetti riflessi che può avere la divisione (formazione e assegnazioni dei lotti) sulle garanzie patrimoniali dei loro diritti o sulla realizzazione effettiva del loro acquisto, anche in relazione al fittizio carattere dichiarativo (praticamente retroattivo) che la legge le attribuisce, e che soltanto per certi riguardi è poi attenuato dall'art. 2825 cod. civ. (scritto per i creditori ipotecarii, ma suscettibile secondo qualcuno di interpretazione estensiva). Da questi riflessi dipende anche la possibilità per i creditori e aventi causa di promuovere essi medesimi la divisione in via surrogatoria (art. 2900 cod. civ.) o per il tramite di un procedimento di esecuzione forzata sui beni indivisi, fenomeno quest'ultimo del quale abbiamo già avuta occasione di occuparci, nel qual caso il giudizio di divisione può innestarsi come un incidente, nel procedimento di esecuzione forzata che resta sospeso (art. 601 cod. proc. civ.).

La *competenza* si determina per materia e valore. Dispone in proposito l'art. 12: « Il valore delle cause per divisione si deter- « mina da quello della massa attiva da dividersi », alludendo con questa espressione alla massa al lordo dei debiti (e cioè *non deducto aere alieno*). L'articolo va però integrato, secondo noi, con la disposizione che esclude la competenza per materia del conciliatore per le cause relative a beni immobili e quindi anche per la divisione di una massa che comprenda anche beni immobili. Il valore in cifra della massa, a sua volta, si determinerà in base al valore dei varii cespiti, applicando per ciascuno i criterii di calcolo di cui agli artt. 10 e segg. (comprendendovi quindi a questo effetto, anche i cespiti di cui eventualmente si discuta se facciano parte della massa). La competenza per territorio sarà quella del *forum apertae successionis* per le divisioni ereditarie (art. 22 n. 1) o altrimenti il foro della società o quello *rei sitae* (art. 23).

Proposta la domanda, il codice distingue due possibili ipotesi

secondo che sorgano (o siano in realtà già sorte stragiudizialmente ed ora si ripresentino) « contestazioni sul diritto alla divisione » oppure non ne sorgano. Nel primo caso, il giudizio proseguirà per intanto nelle forme ordinarie di un giudizio di cognizione (di carattere contenzioso, a quanto dicevamo più sopra) affinchè le contestazioni vengano decise *con sentenza*, i cui accertamenti saranno pertanto suscettibili di acquistare autorità di cosa giudicata.

La sentenza, se non si esaurisce in un accertamento negativo sul punto se debba ordinarsi la divisione, ordinerà procedersi alla divisione e rimetterà le parti al giudice istruttore per le relative operazioni. Questa sentenza, sarà senz'altro impugnabile *illico* nei modi ordinarii (mentre prima della riforma del '50 prevaleva la soluzione, veramente insensata, di considerarla sentenza parziale agli effetti della impugnabilità differita). Non crediamo che la sentenza stessa sia per sua natura esecutiva di diritto onde dar corso immediato alle operazioni divisionali, ma potrà esser munita di clausola di provvisoria esecuzione. Esecutiva sarà invece la eventuale sentenza di secondo grado, ma il giudice di appello dovrà rimettere le parti in primo grado per le operazioni divisionali. Questo, per dir vero, non risulta espressamente da una disposizione di legge (neanche dopo le ultime modifiche del '50) ma, a nostro avviso, discende dalla premessa che quelle operazioni non costituiscono una semplice prosecuzione del processo di cognizione, bensì un episodio o un procedimento di carattere esecutivo e quindi relativamente autonomo. Lo spostamento della cognizione e della decisione dei problemi relativi al punto se e come la divisione debba ordinarsi, che avvenga dal giudice di primo al giudice di secondo grado (o eventualmente poi attraverso una fase di cassazione ad un giudice di rinvio), non trascina seco pertanto anche lo spostamento delle funzioni relative all'attuazione di quelle operazioni esecutive, le quali restano anzi funzionalmente demandate al giudice di primo grado.

Se viceversa « non sorgono contestazioni sul diritto alla divisione, essa è disposta *con ordinanza* dal giudice istruttore » (art. 785 cod. proc. civ.). In questa ipotesi il procedimento, pur conservando carattere esecutivo per il seguito, si sposta nel campo della giurisdizione volontaria (non più sanzionatoria, ma di ausilio alla risoluzione di difficoltà riguardanti il *quomodo dividendum*). L'ordinanza naturalmente non può assumere l'autorità di cosa giudicata e resterà soltanto da vedere, se il difetto di contestazione o

l'istanza consensuale precludano la possibilità di contestazioni per fatto (riconoscimento? rinuncia?) delle parti medesime.

Sulla diversa natura dei procedimenti e provvedimenti di cognizione, di esecuzione e di giurisdizione volontaria, capitolo terzo parte prima. Sul litisconsorzio necessario nei giudizi divisionali: n. 66. Sulla competenza per valore: n. 95 I, e per territorio: n. 96 I. Sull'autorità di cosa giudicata dell'accertamento: n. 15.

260. OPERAZIONI DIVISIONALI E PROVVEDIMENTI DEFINITIVI SULLA DIVISIONE. PROCEDIMENTO DELL'ART. 730 COD. CIV. — I. - Per quanto concerne l'ordine e le forme delle successive operazioni, bisogna riconoscere che era piuttosto arduo dare disposizioni valevoli o adattabili per tutti i casi, ma bisogna anche constatare che quelle date dai due codici sono più disordinate e confuse del necessario, quando non siano addirittura contraddittorie. Il che, per fortuna, non ha poi troppo gravi conseguenze perchè l'adattamento è imposto per lo più dalle circostanze, e non trova nella infelicità dei testi ostacoli insuperabili.

Dispone innanzitutto l'art. 786 cod. proc. civ. che le operazioni « sono dirette dal *giudice istruttore* il quale anche nel corso di « esse può delegarne la direzione ad un *notaio* ». Quest'ultimo assumerà in questo caso funzioni e responsabilità di un ausiliario di giustizia (incaricato di pubblica funzione), ma senza esser investito di poteri decisorii nel caso in cui sorgano contestazioni fra condividenti o difficoltà che non siano meramente modali e di dettaglio. Dispone infatti in proposito l'art. 790 nei suoi ultimi capoversi: « Se nel corso delle operazioni sorgano contesta« zioni in ordine alle stesse il notaio redige apposito processo ver« bale che trasmette al giudice istruttore. || Questi fissa con de« creto un'udienza per la comparizione delle parti, alle quali il « decreto stesso è comunicato dal cancelliere. || Sulle contesta« zioni il giudice provvede con ordinanza ».

Naturalmente queste ultime disposizioni vanno intese restrittivamente, nel senso che saranno decise per ordinanza, soltanto le questioni modali relative al procedimento esecutivo della divisione (*quomodo dividendum*). Ma se sorgano, anche tardivamente, questioni che riguardano i presupposti della divisione e che non siano precluse (per es. in ordine ai beni costituenti la massa, ai debiti, ai rendiconti ecc.), per cui si renda necessario qualche accertamento incidentale, le questioni stesse andranno istruite e decise per sentenza. Si innesterà così sul procedimento esecutivo un

procedimento incidentale collaterale di cognizione, come può avvenire, del resto, in tanti casi anche in occasione dei procedimenti ordinarii di esecuzione forzata.

L'art. 194 delle disp. di att. al cod. proc. civ. aggiunge che: « Quando per la formazione della massa da dividersi e delle quote « è necessaria l'opera di un esperto, questi è nominato d'ufficio « o su istanza del notaio o di uno degli interessati, dal giudice « istruttore, che ne riceve il giuramento a norma dell'art. 193 del « codice ». Anche l'« esperto » (che tutti continueranno a chiamare più italianamente « perito ») assume naturalmente la qualità e le funzioni di ausiliario di giustizia.

All'inizio delle operazioni divisionali o anche nel corso di esse, che possono prolungarsi notevolmente nel tempo, potrà essere nominato infine (eventualmente anche fra i partecipanti) un amministratore della massa comune nelle forme del sequestro giudiziario o anche con riferimento all'art. 1105 u. cap. cod. civile. Se la nomina non sia fatta d'accordo, provvederà il giudice delegato.

Le *operazioni* si svolgeranno « alla presenza delle parti, assistite, se lo richiedono e a loro spese, dai proprii procuratori » (art. 790 cap.). Al quale effetto il giudice delegato o il notaio dovranno fissare il giorno e l'ora dell'inizio e darne tempestivamente avviso agli interessati (art. 790 al.). Della prosecuzione fissata per altri giorni successivi, si darà semplicemente notizia ai presenti dandone atto in verbale. Il verbale notarile sarà redatto in continuazione; per i verbali davanti al giudice istruttore si applicheranno le norme ordinarie.

Logicamente le operazioni dovranno cominciare da una determinazione (se pur ancora soggetta a rettificazioni successive) della consistenza e del valore « a stima » della *massa divisionale*, tenendo calcolo di tutti i suoi elementi attivi e passivi, compresi i crediti, diciam così, collettivi dei condomini e i debiti verso terzi od anche verso singoli coeredi o condomini, quando il pagamento debba andare a profitto o a carico della massa medesima. *Item* andranno compresi e calcolati i diritti a restituzioni, conferimenti e collazioni di beni, il che potrà avere particolare importanza nelle comunioni ereditarie, secondo le disposizioni della legge in tema di successione (e salve naturalmente le regole sulla collazione per imputazione, che incidono anche sulla formazione dei lotti o possono dar luogo a prelevamenti a conguaglio di altri condividenti): artt. 724, 725 e 726 cod. civ. Se vi siano dei de-

biti della massa verso terzi, liquidi ed esigibili, e non vi siano mezzi disponibili per soddisfarli, bisognerà procedere alla vendita di beni a norma degli artt. 719 e 721 cod. civ. e 787, 788 del codice di procedura. Su questo tema i due codici veramente non sono perfettamente in armonia fra di loro, ma dal complesso sembra se ne debba ricavare che la vendita potrà essere deliberata a maggioranza assoluta o comunque ordinata dal giudice istruttore, se non vi siano contestazioni sollevate davanti a lui. Altrimenti potrà esser ordinata soltanto per sentenza. La vendita dovrà esser fatta all'incanto, se non vi sia un diverso accordo di tutti i condividenti; e per l'incanto si adotteranno le forme della esecuzione per espropriazione (come nella vendita di beni di minori), applicabili a sensi dell'art. 748 cod. proc. civ., argomentando anche dall'art. 1116 cod. civile.

Si verranno raccogliendo, appurando e depurando così i dati necessarii anche per la formazione dei *lotti* (« porzioni ») divisionali. A questo effetto si comincerà col determinare almeno approssimativamente (e cioè salve le eventuali rettifiche finali) il valore in cifra dei lotti da formare, applicando con una semplice operazione aritmetica la frazione (quota) di spettanza di ciascun condividente al valore globale unitario della massa risultante dalla stima. Poi bisognerà preoccuparsi di vedere se coi beni esistenti in natura nella massa, e sempre secondo il loro valore di stima, si possano comporre tanti lotti del valore voluto, rispettando i criterii di omogeneità dettati dagli artt. 718, 727 e 728 cod. civile. Questi dispongono infatti che in linea di massima (e salve le deviazioni prevedute negli artt. 733 e 734 ecc.) si debbano comprendere in ciascun lotto beni mobili, immobili e crediti di eguale natura e quantità, pareggiando eventuali disuguaglianze secondarie con conguagli in danaro. Per facilitare l'applicazione di questi criterii, si possono anche frazionare *materialmente in più parti* gli immobili e le *universitates facti*, che siano « comodamente divisibili » senza eccessivo pregiudizio del loro valore complessivo o delle ragioni di pubblica economia, di igiene, d'arte o di storia (artt. 720 e 727 cap. cod. civ.). Se il frazionamento non sia possibile (nè sia possibile ben s'intende assegnarli per intero a singoli lotti come consente l'art. 720 cod. civ.), bisognerà procedere alla loro vendita e dividere il prezzo. Si applicheranno in questo caso le stesse disposizioni del codice di procedura (artt. 787 e 788) richiamate più sopra a proposito delle vendite per il pagamento di

debiti. Naturalmente potrà avvenire che, a seguito della vendita, si debbano rettificare in armonia col ricavato effettivo, i valori della massa e dei lotti ed eventualmente la composizione di questi ultimi. Lo stesso potrà avvenire in esito alle eventuali decisioni circa i conferimenti, le collazioni e imputazioni ecc., che sopravvengano nel frattempo e anche a seguito dei conti che dovranno rendere quelli dei partecipanti che abbiano goduto o amministrato beni comuni, od eventualmente anche l'amministratore o il sequestratario. Ci si avvierà così a tirare le fila per arrivare ad un risultato riassuntivo o conclusivo, come sembra voglia descriverlo a colori idilliaci (sotto la incongrua rubricella « resa dei conti »), l'art. 723 cod. civ.: « Dopo la vendita, se ha avuto luogo, dei « mobili e degli immobili si procede ai conti che i condividenti si « devono rendere, alla formazione dello stato attivo e passivo del « l'eredità e alla determinazione delle porzioni ereditarie e dei « conguagli o rimborsi che si devono tra loro i condividenti ».

Come si vede, l'articolo sembra supporre che ogni cosa proceda ormai *de plano*, d'amore e d'accordo. Con maggiore realismo, il codice di procedura si ricorda, che qui si suppone vi sia in corso un procedimento giudiziario e fa ricomparire in scena il giudice o il notaio onde portarlo finalmente a conclusione. L'art. 789, riferendosi evidentemente all'ipotesi che il giudice istruttore si sia riservato la direzione delle operazioni, dispone infatti che a questo momento e con gli elementi ormai raccolti, esso medesimo predispone « un *progetto di divisione* che deposita « in cancelleria e fissa con decreto l'udienza di discussione del « progetto, ordinando la comparizione dei condividenti e dei cre« ditori intervenuti. || Il decreto è comunicato alle parti. || Se « non sorgono contestazioni, il giudice istruttore, con ordinanza « non impugnabile, dichiara esecutivo il progetto, altrimenti prov« vede a norma dell'art. 187. || In ogni caso il giudice istruttore « dà con ordinanza le disposizioni necessarie per l'estrazione a « sorte dei lotti ».

Ma quale il contenuto, il valore e la efficacia rispettivamente della *ordinanza* o della *sentenza* alla quale dunque si perverrà per questa via? Sembra che nel caso in cui « non sorgano contestazioni », il codice consideri il progetto come consensualmente approvato od accettato, con evidente analogia alle disposizioni in tema di reparto nel procedimento di espropriazione forzata, il che, sia detto fra parentesi, conferma il carattere esecutivo an-

che dei procedimenti divisionali. L'ordinanza non fa che porre il suo suggello finale al progetto e chiude il processo, salva ancora se occorra una ultima eventuale appendice, che è la estrazione a sorte dei lotti. Secondo l'art. 729 cod. civ., bisogna distinguere infatti, secondo che i lotti si considerino eguali (equivalenti) fra loro oppure siano diseguali o, per la diversità delle quote frazionarie dei varii condividenti o perchè nella loro composizione si sia tenuto conto della particolare destinazione di certi beni (per rispetto alla volontà del testatore, per l'indivisibilità di cui all'articolo 720 cod. civ. e l'inclusione di essi in una sola quota, per accordi di massima intervenuti fra condividenti o per altre ragioni di specie). Nella prima ipotesi (equivalenza dei lotti) la assegnazione secondo l'art. 729 deve farsi per estrazione a sorte, come maggiore garanzia contro ogni possibile favoritismo. Il progetto non può contenere in questa ipotesi la assegnazione, ma questa potrà avvenire solo dopo la sua approvazione, con una operazione ulteriore davanti al giudice stesso, davanti al notaio delegato o anche davanti al cancelliere, secondo che l'ordinanza stessa disponga. Può sorgere ancora per dir vero il dubbio se, avvenuta l'estrazione, per rendere definitiva ed operante l'assegnazione, occorra ancora un decreto del giudice a sensi dell'art. 195 disp. di att. al cod. di procedura. Il testo di questo articolo è così poco felicemente formulato che non si capisce bene quando debba trovare applicazione. Nel caso in esame noi lo escluderemmo; a che un altro decreto quando l'assegnazione sia avvenuta a seguito di una ordinanza « esecutiva » e in conformità delle sue disposizioni? E del resto lo stesso articolo 195 parla di attribuzione, mentre secondo la terminologia dell'art. 729 cod. civ. qui verseremmo in un caso di assegnazione.

Nella ipotesi invece che, secondo il progetto del giudice istruttore i lotti siano diseguali, non è più possibile procedere all'assegnazione per estrazione a sorte. Secondo l'art. 729, bisogna invece attribuire direttamente i singoli lotti ai singoli condividenti ai quali sono destinati. Per conseguenza anche questa attribuzione deve essere nominativamente preveduta nel progetto del giudice; e con la ordinanza con cui lo dichiara esecutivo, resta a sua volta senz'altro definitivamente consacrata. Neanche in questa ipotesi si vede, cioè, come e *ad quid* sovrapporvi il decreto del l'art. 195 di attuazione.

Riassumendo, secondo l'opinione fin qui adottata, si può ritenere che al momento della estrazione a sorte, debitamente ver

balizzata, o della pronuncia dell'ordinanza di esecutorietà del progetto quando estrazione a sorte non vi sia, la divisione è ormai compiuta con effetti costitutivi *ex nunc*, sebbene retroattivi in dipendenza del fittizio carattere dichiarativo che la legge le attribuisce comunque essa sia conclusa od attuata. Da quel momento, ciascun condividente avrà cioè la titolarità esclusiva e la disponibilità giuridica dei beni componenti il suo lotto. Il suo titolo suscettibile di trascrizione nei pubblici registri e comunque invocabile ed opponibile, anche di fronte ai terzi, sarà necessariamente un titolo complesso e consterà del progetto e della ordinanza nonchè del verbale finale, se ci sia stata estrazione a sorte. Questo stesso complesso costituirà anche titolo esecutivo a suo favore, per conseguire (in via di rilascio) il possesso e la disponibilità dei beni di sua spettanza o l'espropriazione forzata per conseguire dai suoi ex-condividenti somme poste a suo credito.

Nel caso in cui davanti al giudice istruttore sorgano invece delle contestazioni sul progetto, che non si possano conciliare in quella sede (magari ritoccando il progetto medesimo, se occorre), il giudice non potrà più provvedere con ordinanza e a norma dell'art. 187, richiamato espressamente nell'art. 789, dovrà rimettere le parti al « collegio » (e cioè più genericamente, all'ufficio giudicante in sede di decisione), affinchè decida per sentenza. Il collegio risolvendo le contestazioni insorte (*non ultra nec extra*), modificherà se del caso (o non modificherà) il progetto, previa eventualmente una ulteriore rimessione delle parti al giudice istruttore, se creda che occorrano ulteriori istruttorie ed eventualmente anche nuove operazioni. Se in questa fase non si determini un accordo fra le parti, la sentenza definitiva del collegio provvederà alla approvazione definitiva del progetto e lo dichiarerà esecutivo, salvo rimettere le parti davanti al giudice o al notaio per la eventuale estrazione a sorte. Ne risulterà così in ultima analisi un titolo costitutivo ed esecutivo complesso, come nel caso precedente, salvo che qui la sentenza definitiva vi prenderà praticamente il posto della ordinanza, sostituendo con la propria pronuncia d'autorità anche il mancato accordo delle parti. La sentenza sarà naturalmente impugnabile nei modi ordinarii.

Fin qui, parlando della fase finale del procedimento abbiamo supposto che al giudice istruttore sia riservata (e che egli abbia conservata fino in fondo) la direzione delle operazioni. Se viceversa la abbia delegata prima o poi ad un notaio a sensi dell'art. 786

le cose, anche nella fase finale, si svolgeranno alquanto diversamente e invece dell'art. 789 bisognerà applicare l'art. 791 del codice di procedura. Chi deve formare il progetto di divisione in questo caso è il notaio stesso. Egli deve sottoporlo naturalmente alle parti, e se queste lo accettano (magari anche concordando fra loro qualche modificazione), il processo verbale dell'accordo, sottoscritto da tutte, assumerà il carattere, il posto e l'efficacia di un contratto consensuale di divisione fra loro, senza bisogno che esse ricompaiano davanti al giudice. Il verbale avrà gli effetti di titolo costitutivo e per quanto possa anche di titolo esecutivo. Può dubitarsi soltanto se, in relazione alle regole generali, possa acquistare tale efficacia anche per il rilascio. Ma in base ad esso sarà facile procurarsi, occorrendo, un decreto ingiuntivo (quando si tratti di cose mobili certe) con clausola di provvisoria esecuzione, oppure provocare il decreto di cui all'art. 195 disp. di att. che qui sembra effettivamente applicabile.

Se le parti viceversa non si accordino sul progetto (e anche la semplice astensione in questo caso vale dissenso e non consenso), il notaio deve trasmettere entro cinque giorni il verbale al giudice istruttore. Quest'ultimo (se leggiamo il disgraziato testo dell'art. 791 in modo da dargli un senso) fisserà con decreto una udienza di comparizione delle parti. E se alla udienza le parti risollevino le loro contestazioni (o ne sollevino delle nuove, che non siano precluse), provvederà per una ulteriore istruttoria o per la rimessione al collegio a norma dell'art. 187, richiamato anche nell'art. 791. Ma in difetto di contestazioni espresse, crediamo che il giudice possa render esecutivo il progetto, come nel caso dell'art. 789, con ordinanza e con gli stessi effetti e con lo stesso seguito, che abbiamo già veduto a proposito di questo articolo. A questa possibilità sembra alludere anche l'ultimo comma dello stesso art. 791.

II. - Nel codice di procedura altro non c'è. Non dimentichiamo però che il codice civile prevede anche un'altra possibilità, e cioè che i condividenti siano tutti d'accordo di promuovere la divisione fra di loro. Allora possono prescegliere un'altra via, invece di quella di un giudizio di cognizione ordinario promosso per citazione. Dispone in proposito l'art. 730 dello stesso codice civile: « Le operazioni indicate negli articoli precedenti possono « essere, col consenso di tutti i coeredi, deferite a un notaio.

« La nomina di questo, in mancanza di accordo, è fatta con decreto « del pretore del luogo dell'aperta successione. || Qualora sor- « gano contestazioni nel corso delle operazioni, esse sono riser- « vate e rimesse tutte insieme alla cognizione dell'autorità giu- « diziaria competente, che provvede con unica sentenza ».

Qui, almeno in partenza, siamo nel campo della più schietta giurisdizione volontaria. La funzione iniziale della autorità giudiziaria si limiterà infatti alla *nomina del notaio*, nelle forme consuete del ricorso e del decreto in camera di consiglio. E se non ci fosse l'ultimo capoverso, si potrebbe dubitare che il notaio stesso assuma carattere e responsabilità di un ausiliario di giustizia. L'ultimo capoverso lascia invece estremamente perplessi, anche perchè non spiega come avverrà il passaggio dal notaio all'autorità giudiziaria. E non c'è nessun'altra disposizione che soccorra per risolvere il dubbio. Secondo noi, non è applicabile al caso nemmeno per analogia l'art. 791 secondo comma, perchè qui non c'è processo pendente e non c'è un giudice istruttore nominato. E allora crediamo che il notaio dovrà semplicemente dar atto della contestazione e della riserva. Ma una decisione non si potrà avere se le parti stesse non portino le loro questioni davanti al giudice competente nelle forme di una citazione. Ne sorgerà allora un giudizio di cognizione nelle forme ordinarie, che si inizierà da capo, pur partendo da una base già acquisita e in qualche modo analoga a quella dello stesso art. 791.

Sul notaio come ausiliario di giustizia: n. 37. Sul consulente o esperto: nn. 37, 114. Per la nomina dell'amministratore della massa comune, richiamo alla nomina del custode nel sequestro giudiziario: nn. 195 II, 196 V e altresì all'amministratore giudiziario nella espropriazione immobiliare: n. 232 II. Sulla vendita all'incanto: nn. 217, 224, 231, 254. Sul reparto nei procedimenti di espropriazione forzata: n. 218 con richiami. Sulla divisione giudiziale in rapporto all'espropriazione di beni indivisi: nn. 234, 235.

CAPITOLO QUINTO

DELIBAZIONE DI SENTENZE E DI ALTRI ATTI DI AUTORITÀ STRANIERE

SOMMARIO: 261. *Delibazione di sentenze in materia contenziosa.* — 262. *Delibazione di provvedimenti di giurisdizione volontaria e di atti pubblici. Atti stromentali.*

261. DELIBAZIONE DI SENTENZE IN MATERIA CONTENZIOSA. — I. - Abbiamo accennato altre volte ai limiti posti ai poteri giurisdizionali in relazione alla sfera di sovranità dello Stato. Ci ponevamo allora il problema a proposito della giurisdizione-competenza dei nostri giudici. Adesso il problema riaffiora in senso inverso, e cioè per determinare se come e quando possano spiegare effetti per il nostro ordinamento giuridico interno, *atti e provvedimenti di giudici stranieri.*

Si sa che nessun atto di esecuzione processuale forzata può esser compiuto nel nostro territorio (e nelle sue dipendenze) da organi ed uffici di altro Stato. L'interdizione in questo senso, come dicevamo fin da allora, è categorica ed assoluta: ogni atto o tentativo in quel senso dovrebbe esser impedito o represso anche con la forza. Non è altrettanto escluso invece *a priori*, che l'autorità di pronuncie di giudici stranieri emanate all'estero *per dicta* possa esser invocata davanti ad organi od uffici del nostro Stato (siano essi giurisdizionali o meno), affinchè essi la riconoscano, vi si uniformino o si prestino a darvi effetto. Il che può avvenire all'atto pratico per due versi: o quando qualcuno chieda di « far valere » una pronuncia del giudice straniero contro altri o a carico d'altri oppure, quando, imputandosi a qualcuno di operare o di comportarsi *iniuria*, esso invochi la pronuncia del giudice straniero a giustificazione o legittimazione del proprio comportamento.

La materia è regolata per noi dalle prescrizioni del nostro ordinamento giuridico interno, ma poichè concerne una certa interferenza di atti provenienti da altri Stati, finisce col ricadere nel-

l'ambito del cosiddetto (malamente detto) diritto internazionale privato. Infatti può anche divenire oggetto di convenzioni internazionali, alle quali venga poi dato valore e vigore di legge interna. Non è pertanto materia dei nostri studii. Comunque, in linea di principio (e salvo disposizioni speciali in contrario), la soluzione adottata nel nostro ordinamento è questa: che le pronuncie di giudici stranieri possono essere efficacemente invocate davanti agli organi od uffici del nostro Stato solo in quanto tale efficacia sia loro accordata o riconosciuta, caso per caso, a seguito di un *sommario giudizio di controllo*, a cui si suol dare in pratica il nome (che il codice per verità evita od ignora) di « *delibazione* ». Questo giudizio, che può essere provocato *principaliter o* anche *incidenter*, è regolato, sempre in linea di principio, dal codice di procedura civile.

In queste condizioni dovremo limitarci a fornire alcune sommarie indicazioni esemplificative o meglio esemplari, a scopo di orientamento, sul quando e sul perchè, sulle ragioni e sugli effetti, per cui può essere chiesta ed ottenuta quella delibazione, e dovremo intrattenerci, invece, sia pur brevemente, ma *ex professo, sul modus procedendi* per chiederla ed ottenerla.

A fini esemplari il primo ordine di casi di cui conviene far menzione è questo: il giudice straniero ha pronunciato (supponiamo) una condanna (o altro provvedimento equivalente), suscettibile, secondo il suo tenore, di esecuzione forzata. Poco importa se il condannato sia cittadino straniero. Ma i beni su cui si tratta di procedere ad esecuzione forzata si trovano nel nostro territorio. Escluso *a priori* che possano procedervi organi od uffici stranieri, si potrà chiedere ed ottenere che vi procedano organi od uffici della nostra autorità giudiziaria? Indubbiamente sì. Ma occorrerà per questo la previa delibazione e la dichiarazione di esecutorietà della condanna. Secondo ordine di casi: il giudice straniero ha emanato un accertamento od un provvedimento costitutivo in ordine a beni che si trovano nel nostro territorio od a rapporti o situazioni giuridiche che trovano quivi la loro pratica attuazione o che possono spiegare quivi i loro effetti (poco o punto importando, se non per certi casi particolari che gli interessati siano cittadini o stranieri). Qui non si tratta più di arrivare ad una esecuzione processuale forzata, ma si tratta di sapere se quelle pronuncie possano avere « autorità » anche per i nostri organi od uffici, cosicchè questi debbano uniformarvisi o trarne le conseguenze. E anche

qui si dovrà rispondere in massima affermativamente, ma previo sempre anche in questo caso il giudizio di delibazione. Terzo ordine di casi esemplari: accertamenti o provvedimenti costitutivi del giudice straniero in materia di stato o di capacità delle persone. La soluzione in fondo è la stessa che nel caso precedente, ma poichè lo stato e la capacità, *ossibus inhaerent*, si dovrà aver riguardo, alla nazionalità e qualche volta alla residenza o al domicilio delle persone interessate o pregiudicate direttamente o per riflesso (*ratione personarum* e non più soltanto *ratione loci*).

Questi essendo, in sintesi e sempre in via esemplare, i casi in cui la delibazione può esser chiesta, resta poi a vedere quali siano le condizioni o gli estremi che sono oggetto o materia di controllo e in base ai quali essa può essere concretamente accordata o negata. E qui è il codice di procedura che detta in linea di massima ai nostri giudici le disposizioni applicabili, se non siano derogate per effetto di convenzioni internazionali aventi effetto di legge interna.

II. - Avendo poste queste premesse, possiamo affrontare la lettura dell'art. 796 cod. proc. civ.: « Chi vuol far valere nella Re- « pubblica una sentenza straniera deve proporre domanda mediante « citazione davanti alla corte d'appello del luogo in cui la sentenza « deve avere attuazione. || La dichiarazione di efficacia può es- « sere richiesta in via diplomatica, quando ciò è consentito dalle « convenzioni internazionali oppure dalla reciprocità. In questo « caso, se la parte interessata non ha costituito un procuratore, « il presidente della corte d'appello, su richiesta del pubblico mi- « nistero, nomina un curatore speciale per proporre la domanda. || « L'intervento del pubblico ministero è sempre necessario ».

Le espressioni dell'alinea (« far valere una sentenza » ; « luogo in cui la sentenza deve avere attuazione ») alludono alla possibilità di portare a conseguenze pratiche la pronuncia straniera nel territorio dello Stato oppure davanti ad altri organi od uffici (quali che siano) dello Stato medesimo in quel senso che abbiamo veduto teste. Se quelle conseguenze sono varie e possono spiegarsi nella circoscrizione territoriale di varie corti di appello, l'interessato o gli interessati possono adire indifferentemente una od altra di coteste corti e la eventuale delibazione vale poi ad ogni effetto dovunque poi la si invochi. Salva questa avvertenza, le norme di *competenza* per materia e per territorio dell'art. 796 sono inderogabili (art. 28 cod. proc. civ.). L'aver attribuita così la

competenza per materia alla corte di appello in primo e quindi unico grado esclude naturalmente il doppio grado di giurisdizione. Se la delibazione sia chiesta in via diplomatica la nomina del curatore dovrà avvenire nelle forme dell'art. 79 cod. proc. civ. e il procedimento avrà poi luogo nelle forme ordinarie su iniziativa (domanda) del curatore speciale.

L'art. 797 specifica le *condizioni richieste* disponendo: « La « corte d'appello dichiara con sentenza l'efficacia nella Repubblica « della sentenza straniera quando accerta: || 1) che il giudice dello « Stato nel quale la sentenza è stata pronunciata poteva cono- « scere della causa secondo i principii sulla competenza giurisdi- « zionale vigenti nell'ordinamento italiano; || 2) che la citazione « è stata notificata in conformità alla legge del luogo dove si è « svolto il giudizio ed è stato in essa assegnato un congruo ter- « mine a comparire; || 3) che le parti si sono costituite in giudi- « zio secondo la legge del luogo o la contumacia è stata accertata « e dichiarata validamente in conformità della stessa legge; || 4) « che la sentenza è passata in giudicato secondo la legge del luogo « in cui è stata pronunciata; || 5) che essa non è contraria ad « altra sentenza pronunciata da un giudice italiano; || 6) che « non è pendente davanti a un giudice italiano un giudizio per il « medesimo oggetto e tra le stesse parti, istituito prima del pas- « saggio in giudicato della sentenza straniera; || 7) che la sen- « tenza non contiene disposizioni contrarie all'ordine pubblico ita- « liano. || Ai fini dell'attuazione il titolo è costituito dalla sen- « tenza straniera e da quella della corte d'appello che ne dichiara « l'efficacia ».

A proposito del n. 1 converrà ricordare che i principii di « competenza giurisdizionale » (giurisdizione-competenza) ivi richiamati risultano dall'art. 4 del nostro codice e da convenzioni internazionali, fra le quali si possono ricordare fra le più importanti per i loro effetti diretti od indiretti le convenzioni firmate all'Aja il 12 giugno 1902 ed approvate con legge 7 settembre 1905 se ed in quanto non abrogate o modificate da leggi posteriori. Ciò che è sempre materia degli studii di diritto internazionale.

I nn. 2 e 3 hanno un duplice significato e cioè, *in primis*, implicitamente avvertono, che la delibazione (dichiarazione di efficacia) può essere chiesta ed ottenuta soltanto se l'ordinamento dello Stato straniero presenti caratteri di affinità col nostro per quanto concerne l'amministrazione della giustizia. Altrimenti non

avrebbe senso parlare di citazione, di costituzione in giudizio, di contumacia ecc., come del resto non avrebbe senso nel n. 4 parlare di sentenza passata in giudicato. In secondo luogo, quei nn. 1 e 2 dispongono, che la sentenza straniera può esser dichiarata efficace soltanto se nello svolgimento del processo risultino rispettate in concreto, anche *de facto*, alcune fondamentali garanzie di giustizia. Che se la sentenza sia stata pronunciata in contumacia, e questa sia stata « accertata e validamente dichiarata », allora, pur sussistendo i presupposti per la delibazione di cui al n. 3 dell'art. 797, il convenuto può chiedere che la corte riesamini il merito della causa a norma dell'art. 798, che vedremo. Giustamente infatti la nostra legge diffida di quei giudizii in cui non si sia sentita che una campana.

Il n. 4 significa che non solo non si può chiedere al nostro giudice (come è logico), che accordi efficacia nella sfera di sovranità del nostro Stato ad una sentenza che non la abbia ancora acquistata nella sfera dello Stato da cui proviene, ma che non basta a questo effetto neppure una esecutorietà provvisoria che sia stata concessa dal giudice di là.

I nn. 5 e 6 non fanno che salvaguardare la preminenza (per noi) della nostra giurisdizione su quella straniera dove vi sia o vi possa essere conflitto di giudicati; e si coordinano al principio già enunciato, per così dire, in senso inverso negli artt. 3 e 4 del codice.

Il n. 7 finalmente richiama ed applica il principio già enunciato nell'art. 31 al. delle disposizioni sulla legge in generale: « Nonostante le disposizioni degli articoli precedenti, in nessun « caso le leggi e gli atti di uno Stato estero, gli ordinamenti e gli « atti di qualunque istituzione o ente, o le private disposizioni e « convenzioni possono avere effetto nel territorio dello Stato, « quando siano contrari all'ordine pubblico o al buon costume ». Al qual proposito però il n. 7 chiarisce che non si deve aver riguardo ad una vaga e spesso inafferrabile nozione di ordine pubblico *iure gentium*, ma alla nozione positiva che si ricava, per noi, dal nostro ordinamento giuridico.

Se la corte d'appello riconosca che concorrono tutte le condizioni prescritte, dichiarerà con la sua sentenza, che è *accordata efficacia* alla sentenza straniera. È questa una pronuncia *sui generis*, che può considerarsi costitutiva (con effetto *ex nunc*) piuttosto che di semplice accertamento, ma di carattere manifestamente integrativo o complementare. Per ciò dal binomio — sentenza straniera più sentenza italiana — sorge un titolo complesso,

che dovrà esser invocato come tale, quante volte se ne vogliano ricavare delle conseguenze nella nostra sfera di sovranità.

Giurisdizione contenziosa o volontaria? Non crediamo che il problema abbia apprezzabile importanza pratica. Comunque, guardando alla finalità ultima del procedimento e del provvedimento, che è pur sempre di attuazione di sanzioni e al contenuto del giudizio, specialmente in relazione al n. 5 e al n. 7, crediamo che prevalgano gli elementi di giurisdizione contenziosa sul carattere ausiliario e di controllo, dal quale procedimento e provvedimento derivano la denominazione (ancora in uso sebbene eliminata dal codice) di « delibazione ».

A norma dell'art. 798, il convenuto nel giudizio di delibazione può chiedere, come si è accennato, che la corte prima di accordare la dichiarazione di efficacia, *riesamini anche il merito* della causa, quando la sentenza straniera sia stata pronunciata in contumacia (sebbene la contumacia sia stata validamente accertata e dichiarata). Il convenuto può proporre inoltre, a quello stesso effetto (del riesame), i motivi di revocazione di cui all'art. 395 del nostro codice, escluso il n. 5 di questo articolo, che è assorbito e ridotto al caso di contraddittorietà con sentenze del giudice italiano, dal n. 5 dell'art. 797. L'opponibilità dei motivi di revocazione non è pregiudicata da intervenuta scadenza dei termini di cui agli artt. 325 e 326. Si capisce che la corte, a seguito del riesame del merito, potrà giudicare che la autorità giudiziaria straniera ha bene deciso o che non hanno fondamento gli addotti motivi di revocazione; e allora accorderà la dichiarazione di efficacia. Anche in questo caso si arriverà alla formazione di un titolo complesso, come nel caso dell'art. 797 u. comma, ma il contenuto della sentenza del nostro giudice differirà tuttavia da quello di cui all'art. 797, in quanto non sarà più limitato ad un esame estrinseco, ma involgerà a sua volta una motivazione di merito su tutta la materia del contendere o almeno su una parte di essa nel suo intrinseco. A seguito di che, non può più dubitarsi in questo caso della natura schiettamente contenziosa della decisione; e l'autorità di cosa giudicata in senso materiale non sarà più soltanto accordata alla decisione straniera ma inerirà alla decisione del nostro giudice.

Se poi la corte ritenga che la causa decisa in contumacia dal giudice straniero, sia stata male decisa oppure se ritenga sussistere un motivo di revocazione, negherà la dichiarazione di efficacia e pronuncerà essa medesima sul merito. Ne risulterà così una specie di *iudicium rescindens* seguito dal *rescissorium*; e la pronuncia finale sul merito non avrà più carattere integrativo, bensì carattere di giudizio autonomo. La singolarità del modo di introduzione della domanda, quasi in via riconvenzionale rispetto alla altrui domanda di delibazione, avrà soltanto come conseguenza di far perdere un grado di giurisdizione, analogamente a quello che vedremo accadere nel caso di *querela nullitatis* contro un lodo arbitrale. Il testo dell'articolo 798, che conviene aver presente, è in ogni modo il seguente: « Su domanda del convenuto « la corte d'appello procede al riesame del merito della causa, « quando la sentenza è stata pronunciata in contumacia, o quando « ricorre alcuno dei casi indicati nei numeri 1, 2, 3, 4 e 6 del- « l'art. 395. || In questi casi la corte, secondo i risultati della « istruzione e della discussione, decide sul merito, oppure dichiara « l'efficacia della sentenza straniera ».

Contro la sentenza della corte che pronunci (in qualunque senso e in qualunque modo) sulla istanza di delibazione, sono ammessi *i mezzi di impugnazione* generalmente ammissibili contro una sentenza di unico grado (istanza per regolamento di competenza, ricorso ordinario per cassazione, istanza di revocazione, opposizione di terzo). Questi mezzi sono sempre proponibili dalle parti private, ma in linea generale *non dal pubblico ministero* (di cui pure è obbligatorio l'intervento a norma dell'art. 796 u. cap.), salva, per quanto lo riguarda, la speciale istanza di revocazione di cui all'art. 72 del codice. La legge 30 luglio '50, n. 534 ha introdotta però una modificazione a questo regime generale. Dopo aver accordata infatti al pubblico ministero la legittimazione ad impugnare le sentenze pronunciate in *cause matrimoniali*, l'articolo modificato prosegue così: « Lo stesso potere spetta al pubblico « ministero contro le sentenze che dichiarino l'efficacia o l'inef- « ficacia di sentenze straniere relative a cause matrimoniali, « salvo che per quelle di separazione personale dei coniugi. « || Nelle ipotesi prevedute nei commi terzo e quarto, la facoltà « di impugnazione spetta tanto al pubblico ministero presso il « giudice che ha pronunziato la sentenza quanto a quello presso « il giudice competente a decidere sull'impugnazione. || Il ter- « mine decorre dalla comunicazione della sentenza a norma del- « l'art. 133. || Restano salve le disposizioni dell'art. 397 ».

S'intende che in questo caso l'eventuale annullamento della

sentenza in via di cassazione, su ricorso del pubblico ministero, ha effetto anche per le parti private. Il ricorso assume quindi una figura ed una importanza radicalmente diversa da quella, puramente teorica e nomofilattica, dell'art. 363 (« nell'interesse della legge »). Non c'è bisogno di aggiungere, che la legge 30 luglio '50 rappresenta una brusca reazione del legislatore contro certe eccessive indulgenze nella delibazione di sentenze straniere (... addomesticate) in materia di annullamento di matrimonio e di divorzio.

III. - L'art. 799 prevede poi la possibilità che la sentenza straniera sia invocata *incidenter in un altro giudizio* già pendente. Dispone infatti: « La sentenza straniera può esser fatta valere « anche in corso di giudizio, quando il giudice di questo accerta « che ricorrono le condizioni indicate nell'art. 797. Tale accerta- « mento produce effetti soltanto nel giudizio in cui la sentenza « straniera è fatta valere. Ma, se vi procede la corte d'appello « competente a norma dell'art. 796, l'efficacia della sentenza può « essere, su istanza di parte, espressamente dichiarata a tutti gli « effetti. || Se la parte contro la quale è fatta valere la sentenza « domanda il riesame del merito a norma dell'articolo precedente, « il giudice sospende il procedimento e fissa un termine perentorio « per proporre la domanda di riesame davanti alla corte d'ap- « pello competente ».

La ipotesi sembra esser questa: che sia stato promosso un giudizio davanti ai nostri giudici sullo stesso tema già deciso dal giudice straniero, con sentenza non ancora delibata, o su altro tema, rispetto al quale però la decisione del giudice straniero possa esser posta a base di una domanda o di una eccezione. In questa ipotesi, dispone l'articolo che per invocare la sentenza straniera non è necessaria la sua preventiva delibazione in altra sede; si può produrla od invocarla, così come è, chiedendo che lo stesso giudice adito conosca della possibilità di « farla valere » in questo senso ed a questi effetti. E allora i casi sono due... che diventano poi quattro: *a*) se la sentenza straniera sia invocata davanti alla corte d'appello competente a norma dell'art. 796 (davanti alla quale il processo originario non potrà arrivare se non in secondo grado, ciò che rende la ipotesi alquanto singolare), la parte che invoca la sentenza stessa, può chiedere in via incidentale che ne sia dichiarata la efficacia « ad ogni effetto ». E allora la

corte pronuncerà su questo punto in veste di giudice di unico grado, come se fosse stata adita *ad hoc* in via principale. Se la corte conceda la dichiarazione di efficacia, ne trarrà le conseguenze immediate nella decisione della causa principale originariamente promossa, ma questo non toglierà che la dichiarazione acquisti anche fuori di lì lo stesso valore e la stessa efficacia che se fosse stata emessa in giudizio *ad hoc* a sensi dell'art. 797. *b*) La parte che invoca la sentenza straniera, può anche non chiedere però la dichiarazione « ad ogni effetto », e chiedere invece che la corte ne conosca soltanto agli effetti della decisione della causa principale originariamente promossa. Anche a questi limitati effetti, la corte dovrà tuttavia controllare se ricorrano gli estremi dell'art. 797 o decidere, se del caso, a norma dell'art. 798; e quindi non si vede bene perchè il codice abbia voluto configurare anche questa ipotesi (che interesse c'è a quella limitazione?). Sembra che si sia voluta istituire in questo modo una vaga analogia col caso dell'accertamento incidentale di cui all'art. 34. *c*) Nel caso che il giudice adito per la causa principale originaria non sia competente per la dichiarazione di efficacia a norma dell'art. 796 (ipotesi questa che si avvererà sempre, almeno temporaneamente, fino a che la causa principale sia in primo grado), la parte che invoca la sentenza straniera, può chiedere bensì a norma dell'art. 799 che ne sia riconosciuta la efficacia, ma soltanto agli effetti della decisione della causa principale e allora (in questi limiti) può conoscerne il giudice adito. Essa non potrà chiedere invece che « tutta la causa » sia rimessa alla corte competente a norma dell'art. 796. Qui l'art. 799 deve abbandonare l'analogia con l'art. 34, anche perchè altrimenti, se questo avvenisse in primo grado, la causa principale originaria perderebbe un grado. Di regola non si potrà neanche chiedere, a quanto sembra, che la causa principale venga sospesa per attendere che la corte competente decida circa la dichiarazione di efficacia. *d*) Soltanto se la parte avversa, contro la quale è invocata la sentenza, domandi il riesame del merito a sensi dell'art. 798, allora sì, il giudice adito deve sospendere il procedimento « e fissare un « termine perentorio per proporre la domanda di riesame davanti « alla corte d'appello competente ». Se la parte interessata non proponga la domanda di riesame nel termine, il procedimento iniziale dovrà esser ripreso e la sentenza straniera non potrà più essere invocata. Se la parte proponga invece la domanda nel ter-

mine, il procedimento iniziale potrà e dovrà esser ripreso dopo la pronuncia della corte (che sarà data in questo caso « a tutti gli effetti »), e la sentenza straniera potrà essere invocata per il seguito anche nel processo già pendente, se ed in quanto la corte ne abbia dichiarata la efficacia.

Sebbene il codice non lo dica espressamente, è necessario l'intervento del *pubblico ministero* anche quando la sentenza straniera sia invocata a norma dell'art. 799, ad effetti limitati. E se sia invocata in cause matrimoniali o sia essa stessa comunque pronunciata in materia matrimoniale, riteniamo che il pubblico ministero possa anche impugnare la decisione a sensi della legge 30 luglio 1950 n. 534.

IV. - L'art. 800 ammette che si possa chiedere la dichiarazione di efficacia anche di *sentenze arbitrali* straniere; e prescrive che le stesse regole già vedute si applichino « anche alle sentenze arbi-« trali straniere pronunciate tra stranieri o tra uno straniero e « un cittadino oppure tra cittadini domiciliati o residenti al-« l'estero, purchè non riguardino le controversie che non possono « formare oggetto di compromesso a norma dell'art. 806 e, se-« condo la legge del luogo in cui sono state pronunciate, abbiano « efficacia di una sentenza dell'autorità giudiziaria ».

L'articolo si dovrebbe coordinare in teoria a quanto dispone l'art. 2, ma il coordinamento riesce piuttosto difettoso, in quanto sembra si ammetta la possibilità di delibazione, e quindi la eventuale efficacia-esecutorietà nello Stato, di sentenze arbitrali straniere anche in casi che risulterebbero esclusi dall'art. 2.

Naturalmente l'articolo andrà applicato comunque *cum grano salis* in quanto rinvia all'art. 797, perchè, trattandosi di giudizio arbitrale, non c'è luogo a citazione, a costituzione in giudizio, a dichiarazione di contumacia eccetera. Pensiamo che il rinvio si debba intendere pertanto nel senso, che la nostra corte dovrà controllare se siano state rispettate, nella costituzione e nello svolgimento del giudizio arbitrale, quelle garanzie (equipollenti) di giustizia, di imparzialità ecc., alle quali sono preordinate le forme procedurali del procedimento ordinario menzionate nei nn. 2 e 3 dell'art. 797.

In ogni modo, l'art. 800 perde gran parte della sua importanza pratica in quanto la materia è stata assai più ampiamente regolata (e in parte anche con disposizioni diverse, che derogano al-

l'art. 2) nel protocollo della società delle nazioni 14 settembre '23 approvato con legge 5 maggio '27 n. 78 (per quanto al compromesso e alle clausole arbitrali), nonchè nel protocollo successivo 26 settembre '27 approvato con legge 18 luglio '30 n. 1244. Questi protocolli naturalmente sono entrati in vigore solo per gli Stati e negli Stati aderenti (in allora) alla società delle nazioni, che li abbiano ratificati, e crediamo che questo vigore lo conservino ancora per la maggior parte di essi, non ostante gli avvenimenti storici successivi e le variazioni della legislazione interna. Ma qui ricadiamo in pieno nel campo degli studii di diritto internazionale, ai quali dobbiamo lasciare anche l'esame e l'interpretazione delle clausole dei protocolli nel loro intrinseco. Osserveremo soltanto, che il protocollo del settembre '27 « per l'esecuzione delle sentenze arbitrali » si informa in fondo allo stesso spirito che informa generalmente il nostro codice in tema di delibazione, con notevoli ed utili precisazioni. Il che ci fa ritenere che il protocollo possa fornire degli elementi di analogia per l'applicazione dell'art. 800, anche là dove il protocollo medesimo non sia direttamente applicabile.

V. - Poteri in certo senso analoghi a quelli di delibazione sono conferiti infine alla corte d'appello dalla *legislazione concordataria*. Ci limitiamo a menzionare (dato che la materia riguarda piuttosto il diritto civile e quello ecclesiastico) gli artt. 34 del Concordato e 17 della l. 27 maggio 1929, n. 847, che demandano alla corte d'appello di rendere esecutive anche ad effetti civili, con ordinanza da pronunciarsi in camera di consiglio, le sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio e le dispense dal matrimonio rato e non consumato. Ricordiamo inoltre gli artt. 21 e 22 della legge, che prevedono le autorizzazioni per la trascrizione dei matrimoni religiosi preconcordatarii e le dichiarazioni di esecutorietà delle sentenze di nullità e dei provvedimenti di dispensa che li riguardino.

Sui limiti di giurisdizione-competenza nei rapporti internazionali: n. 36, con particolare riferimento anche ai procedimenti per ingiunzione: n. 186 III e agli arbitrati (cittadinanza arbitri e luogo di pronunzia del lodo): nn. 265 II e 270 II. Sulla competenza per territorio inderogabile: n. 96 II. Sul principio del doppio grado di giurisdizione: n. 161. Sulla nomina del curatore speciale: n. 40. Sulla nozione di pronuncia costitutiva: n. 5; sull'autorità di cosa giudicata in senso materiale: n. 15. Sulla revocazione: n. 178; sulla distinzione fra *judicium rescindens* e *judicium rescissorium;* n. 179. Sulla *que-*

rela nullitatis contro i lodi arbitrali: n. 271 I. Sui mezzi di impugnazione in generale: nn. 144 III e 145. Sul pubblico ministero, suo intervento e sua legittimazione ad impugnare: nn. 52, 65 III, 146 I. Sull'accertamento incidentale: n. 86 II B. Sulla sospensione necessaria del procedimento: n. 134 I. Sulle garanzie di giustizia nella costituzione e nello svolgimento del giudizio arbitrale: *passim* il capitolo seguente.

262. DELIBAZIONE DI PROVVEDIMENTI DI GIURISDIZIONE VOLONTARIA E DI ATTI PUBBLICI. ATTI STROMENTALI. — I. - L'art. 801 è l'unico, se non andiamo errati, in cui compare nel codice l'espressione di volontaria giurisdizione e dice: « Agli atti di giudici stranieri « in materia di volontaria giurisdizione, quando si vuole farli va- « lere in Italia, è attribuita efficacia nella Repubblica a norma « degli artt. 796 e 797 in quanto applicabili ».

Questo articoletto presupporrebbe già pacificamente risolti una folla di problemi, non solo sulla natura dei varii possibili interventi di *giurisdizione volontaria* secondo la nostra legge (su di che abbiamo visto già sorgere notevoli difficoltà), ma sulla loro comparabilità a quelli preveduti da leggi straniere, sulla « competenza giurisdizionale » (giurisdizione-competenza) a provvedere nei rapporti internazionali, nonchè sulla adattabilità e sull'adattamento a questi varii casi della nozione che sta a base dell'art. 796 richiamato nell'art. 801 e cioè la nozione del « far valere » nello Stato o rispetto a cittadini dello Stato un provvedimento straniero. Data la specialità e la natura così disparata dei casi di giurisdizione volontaria, qui ci troveremmo del tutto disarmati se volessimo dare una illustrazione più concreta e relativamente più completa di quello scarno e generico art. 801. Non siamo in grado di additare neppure dei criterii generali di semplice orientamento, come abbiamo fatto per i provvedimenti (sentenze) di giurisdizione contenziosa. Bisognerà che questa materia sia rielaborata dagli studiosi degli istituti di diritto sostanziale nei rapporti col diritto internazionale c.d. privato, ai quali per dir vero più che degli aiuti dobbiamo proporre in tema o in linea di procedura delle altre difficoltà da risolvere. L'art. 801 condurrebbe infatti alla necessità di accoppiare al provvedimento straniero, che può essere e sarà per lo più un semplice decreto o una ordinanza emessa in camera di consiglio, una sentenza data dai nostri giudici in contraddittorio. Ma allora bisognerà cominciare con lo stabilire come (fra chi) si costituirà a questo effetto il contraddittorio. A parte questa difficoltà preliminare, le disposizioni dell'art. 797 male si

prestano poi ad essere trasportate ed applicate a quei casi nei quali può non esservi citazione, costituzione in giudizio, contumacia, passaggio in giudicato ecc. e possono invece essere prescritte tutt'altre forme, tutt'altre garanzie di giustizia-convenienza-opportunità sostanziale e di regolarità procedurale e tutt'altre regole circa la efficacia degli atti e dei provvedimenti. Bisognerà istituire pertanto volta per volta dei paralleli comparativi, per vedere se e fino a che punto le nozioni richiamate ed utilizzate nell'art. 797 si prestino a qualche trasporto ed a qualche analogia per lo meno funzionale. Su di che non potremmo dire di più di quell'articolo, col quale lo stesso codice di procedura in fondo se ne disinteressa.

II. - Alquanto più semplice riesce invece la interpretazione e la applicazione dell'art. 804 il quale dispone che l'efficacia esecutiva nel territorio dello Stato « degli *atti contrattuali* ricevuti da pub- « blico ufficiale in paese estero è dichiarata con sentenza della « corte d'appello del luogo in cui l'atto deve eseguirsi, previo ac- « certamento che l'atto ha forza esecutiva nel paese estero nel « quale è stato ricevuto e che non contiene disposizioni contrarie « all'ordine pubblico italiano ».

La disposizione è chiaro intanto che non concerne la efficacia probatoria dell'atto, della quale dovrà conoscere il giudice del merito nella causa in cui esso venga invocato. Al quale effetto dovrà comparare volta per volta il nostro ordinamento a quello straniero secondo il quale l'atto è stato formato, per determinare se in quello vi sia una nozione giuridica e una disciplina della « pubblica fede » analoga o comparabile a quella del nostro ordinamento e se all'atto invocato possa attribuirsi in concreto secondo quell'ordinamento d'origine la virtù del « far fede ». Al nostro giudice spetterà poi, a nostro avviso, la competenza giurisdizionale (giurisdizione-competenza) a conoscere della eventuale querela di falso in via civile, che venga incidentalmente proposta contro l'atto (arg. dall'art. 4), mentre escluderemmo la competenza per la querela di falso in via principale. Da un altro lato è chiaro dall'articolo, che occorre la procedura di delibazione per dare all'atto efficacia di titolo esecutivo nello Stato e per procedere così alla esecuzione processuale forzata. Bisognerà in questo caso seguire la procedura degli artt. 796 e segg. e il titolo esecutivo che in ipotesi ne risulterà, sarà un titolo complesso, costituito

dall'atto pubblico più la sentenza. Si capisce che anche in questo caso non potrà esser questione di controllo della citazione, della costituzione in giudizio ecc. di cui ai nn. 2 e segg. dell'art. 797 e non sarà applicabile l'art. 798. Il controllo però avrà per oggetto non solo i punti additati espressamente dall'art. 804, ma anche la regolarità della formazione dell'atto secondo la legge di origine. Resta da vedere se debba assimilarsi alla efficacia esecutiva, la idoneità del titolo alla trascrizione o annotazione nei pubblici registri, iscrizione di ipoteca ecc. nello Stato. Il punto è dubbio, ma noi inclineremmo in massima per la affermativa, quante volte la legge (come nel caso degli atti di stato civile) non disponga diversamente. Ci sembra da escludere infatti che il necessario controllo possa esser fatto, in base alla legge straniera, dagli uffici di conservazione dei pubblici registri. Se si risolva la questione in senso contrario, la efficacia della trascrizione, iscrizione ecc. potrà essere giudizialmente contestata. E allora si dovranno adottare in ipotesi le forme di un ordinario giudizio di cognizione in contraddittorio.

III. - Gli artt. 802, 803 e 805 toccano di tutt'altro problema, e cioè: se e come la nostra autorità giudiziaria (comprendendo in questa espressione anche gli uffici minori di ciascun organo giudiziario) possa e debba prestarsi a compiere nel territorio dello Stato *atti stromentali* in servizio, per così dire, di un procedimento pendente davanti ad autorità giudiziarie straniere. Trattandosi di attività che involgono pur sempre l'esercizio di poteri pubblici (d'autorità), è interdetto infatti ad organi od uffici stranieri di compierle nel nostro territorio, come è interdetto di compiere atti esecutivi. Ciò importa per evidenti ragioni di solidarietà internazionale a fini di giustizia, che il nostro Stato si assuma di provvedervi in via sostitutiva. La materia è stata regolata in modo più soddisfacente e più completo con una convenzione firmata all'Aja il 17 luglio 1905 e resa applicabile in Italia con r.d. 17 giugno 1909, convenzione che, secondo noi, è tuttora in vigore (prevalendo come *lex specialis* anche sul codice di data posteriore) per gli Stati che vi hanno aderito, in quanto conservino tuttora la loro identità e sovranità. La applicabilità e la interpretazione delle relative disposizioni formano materia, come al solito, di diritto internazionale. Qui ci limiteremo a riprodurre gli articoli del codice, che non ci sembra presentino per dir vero particolari difficoltà.

Art. 802: « Le sentenze e i provvedimenti di giudici stranieri « riguardanti esami di testimoni, accertamenti tecnici, giuramenti, « interrogatori o altri mezzi di prova da assumersi nella Repub- « blica sono resi esecutivi con decreto della corte d'appello del « luogo in cui si deve procedere a tali atti, sentito il pubblico mini- « stero. || Se l'assunzione dei mezzi di prova è chiesta dalla parte « interessata, l'istanza è proposta alla corte mediante ricorso, al « quale deve essere unita copia autentica della sentenza o del « provvedimento che ha ordinato gli atti chiesti. || Se l'assunzione « è domandata dallo stesso giudice, la richiesta deve essere tra- « smessa in via diplomatica. || La corte delibera in camera di « consiglio e, qualora autorizzi l'assunzione, rimette gli atti al « giudice competente ».

Art. 803: « Se la richiesta per l'assunzione di mezzi di prova « di atti di istruzione è fatta in via diplomatica e la parte inte- « ressata non ha costituito un procuratore che ne promuova l'as- « sunzione, i provvedimenti necessarii per questa sono pronunciati « d'ufficio dal giudice procedente, e le notificazioni sono fatte a « cura del cancelliere. || Quando i mezzi richiesti lo esigano, lo « stesso giudice può nominare d'ufficio un procuratore che rap- « presenti la parte interessata ».

Art. 805: « La notificazione di citazioni a comparire davanti « ad autorità straniere o di altri atti provenienti da uno Stato « estero è autorizzata dal pubblico ministero presso il tribunale, « nella cui giurisdizione la notificazione si deve eseguire. || La « notificazione richiesta in via diplomatica è eseguita, a cura del « pubblico ministero, da un ufficiale giudiziario da lui richiesto ».

Sui limiti di giurisdizione-competenza nei rapporti internazionali: n. 36. Sulla natura dei varii possibili interventi di giurisdizione volontaria secondo il nostro diritto: n. 248 e *passim* numeri successivi. Sulla efficacia probatoria degli atti pubblici e sui loro caratteri secondo il nostro diritto: n. 80 I; sull'atto pubblico come titolo esecutivo: n. 209. Sulla querela di falso: n. 118.

CAPITOLO SESTO

ARBITRATI E ARBITRAMENTI

SOMMARIO: 263. *Nozione e scopo del « compromettere in arbitri ». Limiti per materia.* — 264. *Struttura giuridica del negozio di compromesso. L'accordo basilare fra le parti contendenti.* — 265. *L'accordo ed il rapporto delle parti contendenti con gli arbitri. Nomina e sostituzione. Natura delle funzioni degli arbitri.* — 266. *Struttura giuridica della clausola compromissoria. Rapporti fra le parti contraenti e fra le parti e gli arbitri.* — 267. *Il procedimento arbitrale. Funzioni delle parti e degli arbitri.* — 268. *Atti processuali delle parti e degli arbitri. Interruzione, sospensione ed altri accidenti ed episodii del processo.* — 269. *Il termine per la pronuncia del lodo. Altre cause di decadenza o cessazione.* — 270. *La sentenza degli arbitri. Lodo e decreto di esecutorietà.* — 271. *Impugnazioni ammesse contro la sentenza arbitrale.* — 272. *Arbitramenti ed arbitrati liberi.*

263. NOZIONE E SCOPO DEL « COMPROMETTERE IN ARBITRI ». LIMITI PER MATERIA. — I. - Dispone in linea di massima l'art. 806 (con la sua prima proposizione), che le parti « possono far decidere « da arbitri le controversie tra di loro insorte », e l'art. 808: « Le « parti, nel contratto che stipulano o in un atto successivo, possono « stabilire che le controversie nascenti dal medesimo siano decise « da arbitri », cioè da terze persone elette dalle parti stesse ed investite da loro di quel compito, con un negozio giuridico *ad hoc*. Nel primo caso (art. 806) esso prende il nome di « *compromesso* » e nel secondo caso (art. 808) il nome di « *clausola compromissoria* ». In un caso e nell'altro (con un italiano alquanto discutibile) si parla di « compromettere (le controversie) in arbitri ». L'istituto, e con esso il fenomeno in tutto il suo *iter* (compresavi la pronuncia della decisione), prende nome di « arbitrato ».

Come tale esso è legalmente disciplinato dal codice (titolo ottavo ed ultimo del quarto libro), e ben si capisce il perchè. Compromettendo si sottraggono infatti delle controversie attuali od ancora eventuali (azioni-eccezioni, materia del contendere) alla cognizione dell'autorità giudiziaria, e la pronuncia che si ottenga poi in proposito è bensì priva di per se stessa di ogni efficacia autoritativa, ma può acquistarla con un provvedimento integra-

tivo o complementare (c.d. decreto di esecutorietà) dell'autorità giudiziaria medesima, a seguito di un semplice controllo estrinseco e sommario, ancor meno penetrante che non sia la « delibazione » di una sentenza straniera. Bisognava evidentemente prestabilire gli estremi e le condizioni di legittimità del fenomeno ed impedire che trasmodasse, per il che il codice introduce anche una speciale *querela nullitatis*.

II. - Lo stesso art. 806, al quale si richiama poi anche l'articolo 808, pone intanto delle *limitazioni per materia* alla possibilità-facoltà di compromettere, sia perchè parla soltanto di « far decidere controversie », sia perchè esclude le controversie « previste negli artt. 429 e 459 e quelle che riguardano questioni di « stato e di separazione personale tra coniugi e le altre che non « possono formare oggetto di transazione ». Quanto alle controversie in materia di lavoro e di previdenza od assistenza (artt. 429 e 459) non si sa bene se l'esclusione dell'articolo sia dovuta a preoccupazioni d'ordine nomofilattico (specialmente in vista dei contratti collettivi con efficacia legislativa, come erano a quei tempi) o di protezione del contraente più debole, per quanto non sia esclusa poi nei suoi riguardi la possibilità di transazioni e perfino di rinuncie (cfr. l'art. 2113 cod. civ.). Eccezionalmente è ammesso però l'arbitrato dei consulenti tecnici di cui all'art. 455.

La prima limitazione, implicita nell'uso dell'espressione « decidere » (che allude al conoscere ed al pronunciare *per dictum*, escludendo qualsiasi attività di carattere esecutivo, *per facta*), si spiega perchè gli arbitri, derivando la loro funzione da un negozio giuridico e non da una investitura dello Stato, non sono e non possono essere muniti di poteri coattivi da esercitarsi od attuarsi direttamente anche con la forza, quando occorra. Le ulteriori limitazioni si spiegano altrettanto facilmente, ricordando che dalla decisione posson dipendere le sorti dei rapporti giuridici sottostanti. Ora per le decisioni dei giudici si ha *a priori* la certezza-presunzione legale irrefragabile, che saranno conformi alle risultanze processuali ed al diritto, ma la stessa certezza non si può avere (o non si ha nello stesso grado) quando la pronuncia promani da arbitri. Per ciò, quel negozio con cui le parti demandano la decisione agli arbitri, è considerato atto di disposizione e non può esser consentito là dove le parti non abbiano il diritto o la legittimazione (possibilità-facoltà-potere) di disporne liberamente. Sotto questo aspetto è attendibile il parallelismo additato nell'art. 806 con la transazione e con la possibilità-facoltà di transigere (art. 1966 cod. civ.).

III. - Il carattere dispositivo del negozio compromissorio manifestamente poi si accentua per un effetto *a tergo* dell'art. 829 u. cap., secondo il quale le parti possono autorizzare gli arbitri a *decidere* « *secondo equità* » e cioè a discostarsi dalla puntuale applicazione del diritto, prescritta di regola al giudice dall'art. 113 alinea. Anche il giudice, per dir vero, può essere talvolta autorizzato a discostarsene, ma solo eccezionalmente oppure in virtù di un analogo atto dispositivo delle parti. L'autorizzazione agli arbitri può esser data con qualunque formula, purchè non equivoca. Tradizionalmente la si suol ritenere implicita, per esempio, nella qualifica di « amichevoli compositori », che sia data loro nel compromesso o nella clausola compromissoria. Un effetto analogo per altra via si può avere quando le parti nel compromesso abbiano dichiarato « non impugnabile » la futura decisione. Nello stesso senso crediamo (sia detto *per incidens*), che vada intesa ed interpretata anche la espressione « non appellabile » rimasta nell'uso da quando il codice o le leggi precedenti ammettevano l'appello contro le decisioni di arbitri cosiddetti « di diritto », mentre il codice attuale lo esclude in ogni caso, salvo ammettere contro di esse quella tal *querela nullitatis* di cui terremo parola a suo tempo (art. 829 u. cap.).

IV. - In virtù delle disposizioni su ricordate, si può ritenere dunque *esclusa la possibilità* di demandare ad arbitri la pronuncia di qualsiasi provvedimento di giurisdizione volontaria, in cui più o meno è sempre in giuoco un pubblico interesse, anche se la sua emanazione debba esser preceduta da un contraddittorio fra interessati, che crei l'apparenza di una « controversia ». Esclusa per definizione, anche la possibilità di demandare ad arbitri la emanazione di provvedimenti di esecuzione processuale forzata. Esclusa la possibilità di ottenere da loro dei provvedimenti cautelari, come espressamente lo conferma l'art. 818 alinea. Esclusa la possibilità di ottenere decreti di ingiunzione o la convalida di licenze per finita locazione.

Quanto alle controversie che possono trarre origine da procedimenti o provvedimenti di questo ordine, pensiamo che non si possano compromettere in arbitri le opposizioni agli atti esecutivi e

neppure la opposizione all'esecuzione, se non forse in secondo tempo e nel caso in cui sia contestato il credito, la sua liquidità od esigibilità; non si può compromettere la convalida di un sequestro, nemmeno se sia compromessa in arbitri la causa di merito (così espressamente l'art. 818 cap.) e neppure la convalida (prenda o non prenda espressamente questo stesso nome) di altri provvedimenti cautelari. Pensiamo si possano compromettere (ma sempre in secondo tempo) questioni di merito sorte in sede di opposizione ad un decreto ingiuntivo, o di convalida di una licenza per finita locazione o questioni di possesso, semprechè si tratti soltanto di decidere sulla sussistenza (validità, continuazione ecc.) del rapporto o rispettivamente sulla sussistenza o legittimità del possesso, nei modi e nelle forme di una ordinaria pronuncia in via di cognizione.

Si ritiene che rientri nella nozione di « decisione di una controversia » anche la emanazione, sempre nelle forme di una mera pronuncia (*dictum*), di provvedimenti costitutivi, che non implichino l'esercizio di poteri di ordine o di interesse pubblico. Potranno, per esempio, pronunciare anche gli arbitri l'annullamento, la risoluzione o rescissione di un contratto. Si è discusso invece del caso dell'art. 2932 (« sentenza che produca gli effetti di un contratto non concluso »), che sta sotto la rubrica « dell'esecuzione forzata in forma specifica », ma sembra prevalente la soluzione affermativa, sotto il riflesso che qui in realtà non si tratta di esecuzione processuale, ma di provvedimento sostitutivo di una dichiarazione di volontà in esecuzione-adempimento di un contratto precedente. Discutibile se e fino a che punto possano demandarsi agli arbitri anche operazioni divisionali. Nei limiti in cui queste possano delegarsi ad un notaio parrebbe per analogia di sì. *Item* quando si tratti di pronunciare su questioni incidentali a cui convenga la forma della cognizione. Quando però per arrivare alla divisione occorrano provvedimenti stromentali con carattere di esecuzione forzata, per esempio la vendita (non consensuale) di beni, penseremmo piuttosto di no.

Devono ritenersi escluse finalmente, oltre le controversie specialmente ricordate nell'art. 806, tutte quelle in cui sia necessario l'intervento del pubblico ministero. Escluse, secondo noi, anche quelle in cui si contenda in via principale della applicabilità o non-applicabilità di norme di ordine e di interesse pubblico; non però quelle in cui qualcuna di quelle norme venga solo incidentalmente

od occasionalmente in giuoco (salvo in questo caso il disposto dell'art. 819 che vedremo, ed esclusa in ogni modo la possibilità di adottare in proposito soluzioni di equità).

Ad I: sull'arbitrato come fenomeno di disponibilità dell'esercizio della azione: nn. 6 II, 17. *Ad II:* per le controversie di lavoro, arbitrato dei consulenti tecnici: n. 183 VII. *Ad III:* sulla decisione secondo equità: n. 72. *Ad IV:* per l'esclusione della competenza arbitrale in tema di convalida di sequestri: n. 197 I. Sui provvedimenti costitutivi: n. 5. Sulle operazioni divisionali: n. 260. Sull'intervento necessario del pubblico ministero: n. 65 III.

264. Struttura giuridica del negozio di compromesso. L'accordo basilare fra le parti contendenti. — I. - *Il compromesso* di cui all'art. 806, nella sua figura completa e perfetta, è un *contratto complesso e composito* (combinazione unitaria di più contratti elementari). L'*accordo basilare* si conclude *fra le parti contendenti* e deve contenere la identificazione delle controversie (art. 807) e la designazione nominativa degli arbitri oppure la determinazione del loro numero e del modo di nominarli (art. 809 cap.).

Per quanto si soglia parlare (e così parli anche il codice) di arbitri al plurale, in realtà l'arbitro può anche essere *unico*. Se siano più (nominati o nominandi) dovranno essere in *numero dispari*, in modo che essi possano poi costituire fin dall'inizio un collegio deliberante a maggioranza (art. 809 al.). È stato ritenuto nullo, per esempio, un compromesso che contenga o preveda la nomina di due arbitri, con facoltà per costoro di nominarne un terzo (c. d. superarbitro o « periziore ») in caso di disaccordo fra di loro sulle decisioni da prendere.

La nomina, o la determinazione del modo di nomina implica la dichiarazione congiuntiva delle parti di conferire l'*incarico di decidere* agli arbitri (nominati o nominandi). Già nell'accordo basilare si contengono dunque due ordini di manifestazioni di volontà: manifestazioni reciproche delle parti contendenti *invicem* fra di loro (come parti contrapposte) e manifestazioni delle parti stesse *simul ac coniunctim* all'indirizzo di terzi (nominati o nominandi) cioè dei futuri arbitri. Queste ultime però non pongono ancora in essere un rapporto già perfetto con gli arbitri stessi, se non segua la loro *accettazione* dell'incarico oppure (se non siano ancora nominati) la loro nomina e poi la loro accettazione, il che può avvenire poi anche *ex intervallo*, con atti separati. Si può avere

così una formazione progressiva, per atti successivi, di un compromesso completo in tutte le sue parti e per tutti i suoi possibili effetti. Nella pratica però quel nome di compromesso si suol dare già al primo atto (accordo) *inter partes* (quando ancora non sia seguita cioè la accettazione degli arbitri ed eventualmente neppure la loro nomina, se quel primo atto si limita a determinarne il modo). Ciò perchè già quel primo atto può avere come ora diremo una certa (sia pur limitata) efficacia giuridica attuale.

Dalla premessa che l'accordo *inter partes* di demandare la decisione ad arbitri nominati o da nominarsi (in un certo dato modo già concordato) è un contratto, discende la conseguenza che in quanto esso non sia regolato da apposite norme particolari è soggetto alle regole del codice civile sui contratti in generale.

Queste valgono e si applicano intanto per tutto quanto concerne la *formazione dell'accordo* medesimo (consenso): arg. dall'art. 807 cap., di cui più oltre. Quanto all'*oggetto* del compromesso, risulta da quanto abbiamo esposto, che esso concerne l'esercizio di azioni civili (di cognizione) e si concreta nella sottoposizione volontaria e correlativa di tutte le parti (sullo schema: io mi sottopongo in quanto tu ti sottoponi, *ergo* ci sottoponiamo) al giudizio degli arbitri in proposito, escludendo con ciò di adire l'autorità giudiziaria ordinaria. Il contenuto (oggetto) dell'accordo in sè e per sè non è dunque processuale, in quanto concerne più propriamente l'azione o le sue modalità di esercizio, ma spiega poi le sue conseguenze nel campo del processo. L'oggetto, nel senso or veduto, deve esser determinato in modo specifico nella stessa *lex contractus* con la identificazione delle controversie a cui si riferisce.

Nella pratica questa identificazione prende carattere e nome di formulazione dei *quesiti* destinati a costituire poi per gli arbitri il *thema decidendum*. I quesiti possono essere consensualmente concordati e in questo senso comuni a tutte le parti. Non è escluso però che ciascuna delle parti possa formulare ed inserire nel compromesso i proprii quesiti, concordando ben si intende tutte quante sul punto che di essi, *hinc vel inde* proposti, debbano decidere gli arbitri. Si capisce che se un quesito prospetti la proposizione di una determinata azione (pretesa), in linea di massima potranno poi esser proposte davanti agli arbitri le relative eccezioni, anche se non espressamente menzionate nei quesiti, e ciò per effetto della regola generale del nostro ordinamento, che

iudex actionis è *eo ipso* (necessariamente) *iudex exceptionis*. Questo crediamo che valga anche per le eccezioni in senso stretto; ma dubitiamo fortemente che valga per le eccezioni riconvenzionali, in quanto conducono o condurrebbero a conoscere di una ulteriore materia del contendere che sarebbe proponibile anche in via di azione. La mancata proposizione di tali eccezioni (riconvenzionali) nei quesiti, se non implichi (in modo non equivoco) rinuncia, crediamo che consenta agli arbitri di pronunciare con riserva delle eccezioni medesime. Par certo che non siano proponibili davanti agli arbitri domande riconvenzionali, che non figurino nei quesiti.

L'oggetto in sè stesso sarà possibile e lecito quante volte la materia del contendere prospettata nei quesiti si mantenga nei limiti sopra tracciati circa la possibilità di compromettere. Dalla determinazione dell'oggetto in relazione alla dichiarazione di demandarne la decisione a quei tali arbitri nominati o nominandi, risulterà determinata *in re ipsa* la *causa* del contratto; lecito e possibile quello, sarà senz'altro lecita e possibile in sè stessa anche questa.

Però dalla premessa che oggetto e causa concernono il modo di esercizio di una azione (o di più azioni) deriva un'altra conseguenza, che si traduce in una *condicio iuris* della possibilità ed efficacia di una decisione di merito. Il compromesso può essere cioè utilmente concluso sotto questo aspetto soltanto dai *soggetti attivamente e passivamente legittimati* rispetto alla azione stessa; e se si tratti di una azione unica con pluralità di parti (che dia luogo cioè a litisconsorzio necessario) sarà necessario il concorso di tutte. Gli arbitri non possono infatti ordinare la integrazione del contraddittorio con la chiamata di altre parti, estranee al compromesso (non compromittenti). E d'altro canto una pronuncia emanata senza che abbiano partecipato al giudizio (processo) arbitrale tutti i legittimi e necessarii contraddittori, è indubbiamente inefficace per tutti. Gli arbitri che dovessero constatare un difetto di legittimazione o di contraddittorio, dovrebbero limitarsi pertanto a dichiarare inefficace *ab ovo* il compromesso e improcedibile il giudizio.

Quanto alla *forma*, dispone l'art. 807 al., che il compromesso deve esser « fatto per iscritto », anche se per atti separati (proposta e accettazione) e per iscritto quindi dovrà poi esser fatta (o data) a suo tempo la nomina (anche se successiva) degli arbitri e la loro accettazione.

Passando ai requisiti di *validità*, dispone l'art. 807 cap. che « al compromesso si applicano le disposizioni che regolano la vali- « dità dei contratti eccedenti l'ordinaria amministrazione ». Questo vale sia per la *capacità* delle parti sia per quanto concerne la loro *rappresentanza od assistenza* legale, sia per quanto più generalmente concerne i poteri di rappresentanti, amministratori ecc. nonchè le eventuali integrazioni (autorizzazioni, approvazioni ecc.) richieste per la validità dei loro atti.

Riteniamo però, che questo rinvio alle norme del diritto sostanziale valga soltanto per la determinazione delle condizioni di validità dell'accordo, non per ciò che riguarda le conseguenze dell'eventuale invalidità, in ordine alle quali bisogna tener conto della particolare natura del contratto. Negli ordinarii contratti di diritto sostanziale il difetto di capacità, di poteri ecc. porta di regola ad una semplice annullabilità per sua natura relativa, e cioè proponibile solo nell'interesse dell'incapace o della parte male rappresentata o male assistita. Nel caso del compromesso riteniamo invece che prima della decisione, l'annullabilità possa esser sollevata da tutte le parti, e cioè anche dalle parti capaci o bene rappresentate. La annullabilità porta infatti *in primis* alla improcedibilità del giudizio arbitrale pér il merito, e può esser proposta più tardi dalla parte incapace, male rappresentata, male assistita ecc. come motivo di nullità-annullamento di una eventuale (male pronunciata) decisione di merito. Ma appunto per ciò la parte capace, secondo noi, può eccepire a sua volta (di sua iniziativa), che non può esser costretta ad impegnarsi in un processo arbitrale e ad arrivare ad una decisione, che può poi esser annullata a richiesta della parte contraria. Intervenuta però la decisione, la *querela nullitatis* non è più proponibile, secondo noi, dalla parte capace, che non abbia precedentemente sollevata la questione.

Le regole generali sui contratti si applicano anche per quanto concerne i *vizii della volontà*. In questo caso però incliniamo a ritenere che la eccezione possa esser sollevata soltanto dalla vittima dell'errore, del dolo o della violenza. Quanto meno, all'altra parte che la sollevasse, potrebbe sempre esser opposto che *nemo auditur alligans turpitudinem suam*, se sia autrice o complice del fatto da cui è derivato il vizio o ne fosse comunque a notizia.

II. - L'accordo compromissorio validamente concluso *inter partes*, produce *illico*, secondo noi (e cioè anche prima della accettazione degli arbitri o della loro nomina), degli effetti di carattere costitutivo in ordine all'esercizio dell'azione. Già da quel momento (della conclusione *inter partes*) ne sorge infatti automaticamente per ciascuna delle parti una eccezione, che diremmo di improcedibilità, opponibile all'altra (od a qualunque altra di esse), se proponga la domanda davanti ad un giudice ordinario. Meno esatto ci sembra parlare in questa ipotesi di incompetenza (sebbene ciò trovi un precedente terminologico nella rubrica dell'art. 817), perchè questa nozione trova luogo nei rapporti fra uno od altro organo dell'autorità giudiziaria, mentre qui le attribuzioni degli arbitri escludono tutto il sistema di quegli organi (con analogia piuttosto alla giurisdizione-competenza di un giudice speciale). L'eccezione però (comunque la si qualifichi) è rinunciabile anche tacitamente e non rilevabile *ex officio iudicis*. Ciò si spiega, perchè il compromesso è pur sempre atto di interesse privato dei contraenti, anche se incida su di una pubblica funzione. La rinuncia tacita è implicita nel comportamento di chi, essendo parte del compromesso, propone viceversa la domanda davanti al giudice ordinario e di chi, convenuto davanti al giudice ordinario, si impegna in una difesa di merito, senza sollevare l'eccezione pregiudiziale. Comunque, il ravvisare una rinuncia nel comportamento processuale è *quaestio voluntatis* (con analogia, sotto questo aspetto, al caso della accettazione della giurisdizione italiana a sensi dell'art. 4 n. 1). Vi è addirittura chi ritiene (ma è opinione che non sapremmo condividere) che l'eccezione sia formalmente preclusa se non sollevata *in limine litis* (come l'eccezione di incompetenza territoriale). Alla eccezione può esser opposta in via di replica, oltre che una diversa interpretazione delle clausole del compromesso, anche la eventuale inefficacia, nullità o annullabilità del compromesso medesimo, su di che deciderà il giudice adito. Dalla premessa che l'eccezione sarebbe di incompetenza, si è creduto di poter derivare la conseguenza, secondo noi erronea, chè la decisione è impugnabile con l'istanza per regolamento di competenza, ed in questo senso è per il momento la giurisprudenza prevalente.

Sulla identificazione delle controversie, come determinazione del *thema decidendum*, si richiama quanto già detto sulla materia del contendere: nn. 73, 68. Sulle eccezioni in genere e sulle eccezioni riconvenzionali: nn. 12, 86. Sulla legittimazione attiva e passiva e sul contraddittorio: nn. 64, 65, 66. Per la capacità delle parti: capitolo quinto, parte prima. *Ad II:* sulla no-

zione dei limiti di giurisdizione-competenza: n. 32. Sulla possibilità di ravvisare una rinuncia nel comportamento processuale: n. 75 II. Sul regolamento di competenza, capitolo terzo, parte terza.

265. L'ACCORDO ED IL RAPPORTO DELLE PARTI CONTENDENTI CON GLI ARBITRI. NOMINA E SOSTITUZIONE. NATURA DELLE FUNZIONI DEGLI ARBITRI. — I. - Un rapporto concreto ed in atto fra le parti contendenti-compromittenti e gli arbitri non si istituisce, come s'è detto, se non con la *accettazione* di costoro, siano essi nominati direttamente ed originariamente dalle parti medesime oppure nominati di poi, in quel modo che esse abbiano stabilito, oppure eventualmente sostituiti a quelli nominati, nei modi dell'art. 811 del codice, che ora vedremo. Il compromesso non si completa dunque nella sua pienezza di effetti, se non con questa ulteriore dichiarazione o manifestazione di volontà, che deve provenire dagli arbitri ed esser diretta alle parti compromittenti *coniunctim*. Questa va ad allacciarsi ed a combinarsi con quella dichiarazione congiuntiva di conferimento dell'incarico, che deve esser inserita nell'accordo basilare *inter partes*. Si forma così un altro *accordo bilaterale* complementare fra parti ed arbitri, che viene ad integrare definitivamente il compromesso come negozio composito (combinazione unitaria, come si è detto, di più negozii).

Anche questo accordo (parti-arbitri) ha natura e carattere *contrattuale*. Anche ad esso pertanto si devono applicare *cum grano salis* le regole generali sui contratti, in quanto non sia diversamente o specialmente disposto dalla legge. Fino ad un certo punto saranno adattabili ed applicabili al rapporto di incarico, che ne sorge, anche certe regole sul mandato (di compiere opera professionale, non certo *ad negotia gerenda* e ancor meno di operare in nome e per conto). Indubbiamente però presenta delle caratteristiche peculiari, che gli conferiscono una impronta *sui generis*.

Abbastanza singolare è già la disposizione, per cui le parti possono anche emettere una loro dichiarazione di conferimento dell'incarico *in incertam personam*, cioè all'indirizzo di arbitri nominandi. Vi si deve vedere una specie di dichiarazione *in suspenso*, il cui destinatario non è identificato in origine nominativamente coi dati dello stato civile (nome e cognome), ma identificabile per mezzo di un apposito meccanismo prestabilito. Solo quando il meccanismo abbia funzionato, la dichiarazione troverà, per così dire, individuato in concreto il destinatario, al quale essa era virtualmente già diretta.

La dichiarazione di conferimento dell'incarico, essendo fatta *coniunctim* da tutte le parti contendenti-compromittenti, non può esser revocata o sconfessata da una sola di esse, quando venga a conoscere quale sia l'arbitro nominato, neppure sotto pretesto che non riscuote la sua fiducia. Può tuttavia ricusarlo nei casi in cui potrebbe ricusare un giudice od un consulente tecnico nei procedimenti ordinari, ma anche la ricusazione non potrà avere effetto se non attraverso un provvedimento giudiziale con la procedura sommaria dell'art. 815: « La parte può ricusare l'arbitro, « che essa non ha nominato, per i motivi indicati nell'art. 51. || La « ricusazione è proposta mediante ricorso al presidente del tribu- « nale indicato nell'art. 810 secondo comma entro il termine pe- « rentorio di dieci giorni dalla notificazione della nomina. Il pre- « sidente pronuncia con ordinanza non impugnabile, sentito l'ar- « bitro ricusato e assunte, quando occorre, sommarie informa- « zioni ».

È ammissibile ed efficace invece in qualunque tempo una revoca congiuntiva, salva la responsabilità solidale delle parti verso gli arbitri per le spese e per i danni, con analogia alle regole ordinarie in materia di revoca del mandato.

II. - Sui possibili *meccanismi di nomina* troviamo soltanto qualche accenno nell'art. 810. La nomina (designazione) di uno o più degli arbitri sarà di solito demandata *ad un terzo* indicato nominativamente oppure (ed è il caso più frequente in pratica) in ragione di un ufficio o di una carica (ad es. titolare *pro tempore* del tale ufficio oppure presidente o direttore o amministratore del tale ente o del tale organo). L'atto di designazione non avrà in tal caso carattere di provvedimento d'autorità, ma di semplice atto di ufficio oppure (se provenga da un privato) di privato servigio, volontariamente reso. Il terzo non è obbligato a nominare e, nel caso che declini, si potrà provocare una nomina sostitutiva dall'autorità giudiziaria nei modi che vedremo. Il codice ammette anche la possibilità, che la designazione di alcuni degli arbitri sia demandata *dalle parti* (congiuntamente) *a ciascuna di loro stesse* (individualmente). Dispone in proposito l'art. 810: « Quando a norma del « compromesso o della clausola compromissoria, gli arbitri deb- « bono essere nominati dalle parti, ciascuna di esse, con atto no-

« tificato a mezzo d'ufficiale giudiziario, può rendere noto all'al-
« tra l'arbitro o gli arbitri che essa nomina, con invito a proce-
« dere alla designazione dei propri. La parte, alla quale è rivolto
« l'invito, deve notificare, nei venti giorni successivi, le generalità
« dell'arbitro o degli arbitri da essa nominati. || In mancanza,
« la parte che ha fatto l'invito può chiedere, mediante ricorso, che
« la nomina sia fatta dal presidente del tribunale del luogo in cui
« è stato stipulato il compromesso oppure il contratto contenente
« la clausola compromissoria; e il presidente, sentita quando oc-
« corre l'altra parte, provvede con ordinanza non impugnabile.
« || La stessa disposizione si applica se la nomina di uno o più
« arbitri sia dal compromesso o dalla clausola compromissoria
« demandata all'autorità giudiziaria o se, essendo demandata a
« un terzo, questi non vi abbia provveduto ».

Anche quando si dica che è demandata la « nomina » alle singole parti, questa conserva sempre il carattere di semplice designazione indicativa della persona. L'arbitro non deriva cioè il suo incarico dalla parte che lo designa, nel di lei personale interesse, ma si deve ritenere che gli venga conferito congiuntamente da tutte le parti in virtù del compromesso, come quando la designazione provenga da un terzo. E la sua accettazione deve perciò esser diretta a tutte loro. Non è più ammissibile dopo di ciò una revoca unilaterale della parte che ha fatta la designazione. Ammessa invece la ricusazione dell'altra parte. Le funzioni dell'arbitro nell'adempimento dell'incarico non vengono a loro volta modificate o alterate da questo metodo di nomina. Umanamente però non si può escludere, che di fatto quell'arbitro subisca, quanto meno psicologicamente, l'influsso di quella sua origine e dei rapporti che supponibilmente lo legano (sempre di fatto e non di diritto) ad una parte piuttosto che all'altra. Per ciò non ostante quella indifferenza teorica, riterremmo nulla la clausola che demandasse ad uno solo dei contendenti (« compromittenti ») la nomina (designazione) di un arbitro unico o di tutti gli arbitri o forse anche della maggioranza. Il che travolgerebbe secondo noi tutto il compromesso.

La nomina può anche esser demandata *alla autorità giudiziaria*. In tal caso essa dovrà provvedere negli stessi modi preveduti nel capoverso dell'art. 810 riprodotto più sopra. Così pure nel caso in cui la nomina essendo demandata ad un terzo, questo non vi abbia provveduto (art. 810 u. cap.).

Aggiunge infine più generalmente l'art. 811: « Quando per
« qualsiasi motivo vengono a mancare tutti o alcuni degli arbitri
« nominati, si provvede alla loro sostituzione secondo quanto è
« stabilito per la loro nomina nel compromesso o nella clausola
« compromissoria. Se la parte a cui spetta o il terzo non vi prov-
« vede o se il compromesso o la clausola compromissoria nulla di-
« spongono al riguardo, si applicano le disposizioni dell'articolo
« precedente ».

Si vede in tutto questo una evidente tendenza del legislatore a favorire l'istituto del compromesso e dell'arbitrato, prevedendo tutti questi eventuali interventi dell'autorità giudiziaria *ut actus magis valeat quam pereat*. Ciò evidentemente non per sfiducia nei proprii giudici (ciò che sarebbe inconcepibile), ma considerando questo modo di risolvere le controversie come ispirato ad un minore spirito di ostilità fra le parti, più economico e idoneo a prevenire anche un maggiore dispendio di attività dei pubblici uffici.

L'ordinanza di nomina a sensi degli artt. 810 e 811 assume evidentemente carattere di provvedimento di giurisdizione volontaria e alla stessa stregua va considerato anche il provvedimento sulla eventuale ricusazione già menzionato più sopra.

La nomina, anche quando provenga dalla autorità giudiziaria, ha sempre il carattere di designazione all'incarico e non di imposizione d'autorità. Anche in questo caso per ciò, l'arbitro designato non assume l'incarico se non con l'accettazione. Questa ha sempre carattere di manifestazione di volontà negoziale diretta alle parti contendenti e concorre a formare un accordo contrattuale con loro (congiuntamente considerate), nel senso e nel modo che sappiamo. Anche l'arbitro designato dalla autorità giudiziaria è ricusabile nei casi e nei modi dell'art. 810.

Non tutti possono assumere le funzioni di arbitro. Il codice all'art. 812 parla a questo proposito di « capacità », ma meglio forse si dovrebbe parlare di idoneità all'incarico-ufficio. Dispone l'articolo: « Gli arbitri debbono essere cittadini italiani. || Non pos-
« sono essere arbitri i minori, gli interdetti, gli inabilitati, i fal-
« liti e coloro che sono sottoposti a interdizione dai pubblici uf-
« fici ».

La designazione di un arbitro che difetti personalmente dei requisiti prescritti, pensiamo che dia luogo alla sua sostituzione e non alla nullità del compromesso. Ma se egli assuma e adem-

pia l'incarico e pronunci, la sua pronuncia sarà poi impugnabile ed annullabile (art. 829 n. 3).

III.- Quanto all'*oggetto* e alla *causa* dell'accordo, per ciò che concerne gli arbitri e le *obbligazioni* che assumono, crediamo si possa dire che consisterà nel conoscere delle controversie « compromesse » e sottoposte al loro giudizio, e nel deciderne osservando le forme e i termini prescritti dalla legge e (nei limiti della legge) dal compromesso medesimo. Dispone in proposito, non senza aggiungere il consueto requisito di *forma*, l'art. 813: « L'accetta- « zione degli arbitri deve essere data per iscritto e può risultare « dalla sottoscrizione del compromesso. || Gli arbitri debbono pro- « nunciare il lodo entro il termine stabilito dalle parti o dalla leg- « ge; in mancanza, nel caso di annullamento della sentenza per « questo motivo sono tenuti al risarcimento dei danni. Sono egual- « mente tenuti al risarcimento dei danni se dopo l'accettazione ri- « nunciano all'incarico senza giustificato motivo ».

Deve considerarsi altresì come obbligazione modale degli arbitri verso le parti, quella di procedere e decidere con diligenza, imparzialità, probità, spirito di giustizia (o di equità). Ma qui al carattere di obbligazione *iuris civilis*, si coordina anzi si sovrappone nello stesso senso un dovere *iuris publici*, che sorge *ex lege* dal carattere della funzione che gli arbitri si assumono, carattere di cui riparleremo fra un momento. Questa essendo quanto meno la costruzione teorica del rapporto, bisogna tuttavia soggiungere che molto è rimesso alla coscienza degli arbitri. La osservanza dei loro obblighi sfugge, infatti, alla applicazione di garanzie giurisdizionali quante volte la loro decisione non cada sotto la querela di nullità o la revocazione a norma degli artt. 827 e seguenti. Crediamo però che vi possa essere una responsabilità civile, e forse anche penale, degli arbitri, quando la decisione venga annullata o revocata per dolo o per colpa grave (eccedente cioè i limiti del cosiddetto errore professionale) nell'esercizio del loro ufficio, sotto il quale rispetto l'art. 813 cap. non costituisce, secondo noi, un limite, ma fornisce soltanto una menzione esemplificativa.

Quanto alle obbligazioni delle parti verso gli arbitri dispone l'art. 814: « Gli arbitri hanno diritto al rimborso delle spese e « all'onorario per l'opera prestata, salvo che vi abbiano rinunciato « al momento dell'accettazione o con atto scritto successivo. Le « parti sono tenute solidalmente al pagamento, salvo rivalsa fra

« loro. || Quando gli arbitri provvedono direttamente alla liqui- « dazione delle spese e dell'onorario, tale liquidazione non è vin- « colante per le parti se esse non l'accettano. In tal caso l'ammon- « tare delle spese e dell'onorario è determinato con ordinanza non « impugnabile dal presidente del tribunale indicato nell'art. 810 « secondo comma, su ricorso degli arbitri e sentite le parti. || L'or- « dinanza è titolo esecutivo contro le parti ».

Il perfezionarsi dell'accordo parti-arbitri determina degli ulteriori effetti costitutivi sul regime dell'azione e del processo. Dal precedente accordo *inter partes* nasceva, come abbiamo visto, una eccezione di improcedibilità della domanda (o come altri dice di incompetenza) davanti alla autorità giudiziaria, ma era un effetto meramente negativo. Adesso ne deriva anche un effetto positivo, cioè quello che può ormai aver luogo a tutti gli effetti il giudizio arbitrale. E se questo abbia corso, l'autorità giudiziaria dovrà considerare per intanto pendente la lite davanti agli arbitri; più tardi poi, se tutto si svolge regolarmente, dovrà riconoscere efficacia di sentenza alla pronuncia (lodo) degli arbitri stessi, quando sia divenuta « esecutoria » per decreto del pretore. Questa efficacia della pronuncia verrà meno (e risorgerà, per conseguenza, la giurisdizione-competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria) soltanto se essa venga più tardi annullata o dichiarata nulla nei modi che vedremo.

IV. - Il carattere pubblico che abbiamo attribuito alla funzione degli arbitri, si desume precisamente da questa autorità ed efficacia indubbiamente *iuris publici*, che può assumere la loro pronuncia. È vero che questa formalmente dipende dal decreto del pretore. Ma l'esame del pretore, come abbiamo avvertito, è unicamente di regolarità (legittimità) formale ed estrinseca. Il contenuto della decisione e delle proposizioni di carattere dispositivo (condanna, accertamenti con autorità di cosa giudicata, provvedimenti costitutivi), proviene unicamente dagli arbitri (*de sacculo eorum*). Or non pare che questo sia concepibile, se non in quanto lo stesso carattere pubblico si attribuisca anche al procedimento formativo della decisione. Il carattere legalmente riconosciuto del prodotto, si rispecchia o si riflette cioè *a tergo* sulle attività (atti e fatti), che hanno necessariamente servito alla sua produzione.

Questa considerazione del fenomeno preso nel suo complesso, lascia però aperto un problema assai delicato. Supponiamo, per

esempio (per tradurre in concreto il problema), che gli arbitri, venendo meno al dovere loro o per altro accidente sopravvenuto, omettano di pronunciare (dopo che il processo davanti a loro aveva avuto un certo svolgimento). Supponiamo che il pretore creda di dover negare e neghi il decreto di esecutorietà. Supponiamo che la pronuncia, resa esecutoria, venga però dichiarata radicalmente nulla, in se stessa o per nullità del compromesso. In tutte queste ipotesi, e in molte altre che si potrebbero configurare, diremo egualmente che gli arbitri (... che in realtà poi non hanno arbitrato) hanno purtuttavia esercitata una pubblica funzione? Il problema non è senza importanza pratica perchè, a seconda della sua soluzione, si potrà o non si potrà attribuire, per esempio, carattere ed efficacia di atto pubblico ai verbali redatti nel corso del processo o alle attestazioni degli arbitri contenute nei loro provvedimenti, si potrà attribuire o non attribuire alle prove il carattere di prove raccolte in giudizio, si potranno o non si potranno vedere degli estremi penali od eventualmente delle aggravanti nella trasgressione dei doveri degli arbitri, dei testimoni, dei periti e così di seguito. Ora a noi sembra che in realtà non sia concepibile una pubblica funzione (vicaria della funzione giurisdizionale!), che sorga da un negozio fra parti private, come è il compromesso, senza un crisma di organi o di uffici dello Stato sovrani. Questo verrà concesso *ex post facto*, e con riflesso a tergo, col decreto di esecutorietà: lo ammettiamo. Ma se questo crisma non sopravvenga, non si può più pensare che gli arbitri (o pseudo arbitri) abbiano egualmente esercitata una pubblica funzione (senza un titolo legittimo o riconoscimento legittimo). Per queste considerazioni bisognerà dire, secondo noi, *respice finem*. Il carattere pubblico della funzione è subordinato o condizionato *iure* al riconoscimento, che essa è stata legittimamente esercitata, ciò che risulterà dal decreto pretorio o eventualmente dall'esito dell'impugnativa di nullità della quale *amplius* riparleremo. Tutto il problema meriterebbe però di essere più profondamente esaminato di quanto non si sia fatto finora in dottrina e giurisprudenza.

Ad I: sulla ricusazione dei giudici: n. 33; sulla ricusazione dei consulenti tecnici: n. 114 III. *Ad II:* Sulla natura di giurisdizione volontaria del provvedimento del presidente del tribunale di nomina dell'arbitro o degli arbitri; per interventi analoghi, v. nn. 258-*bis*, 255. Sui doveri degli arbitri, in dipendenza del carattere della funzione: n. 8. Sulla responsabilità civile e penale degli arbitri, v. per i giudici: n. 33 III. Sull'ordinanza di liquidazione degli onorari come titolo esecutivo: n. 207. Sulla eccezione di improce

dibilità della domanda avanti l'autorità giudiziaria e sulla litispendenza: nn. 98 e segg. *Ad IV:* sul decreto di esecutorietà del pretore: n. 270; sulla impugnativa di nullità: n. 271 I.

266. STRUTTURA GIURIDICA DELLA CLAUSOLA COMPROMISSORIA. RAPPORTI FRA LE PARTI CONTRAENTI E FRA LE PARTI E GLI ARBITRI. — I. - Fin qui abbiamo parlato del compromesso. *La clausola compromissoria*, sulla quale abbiamo già riprodotta più sopra la disposizione dell'art. 808, differisce dal compromesso in quanto non demanda *a posteriori* agli arbitri la decisione di controversie già sorte, identificabili ed identificate come tali, bensì stabilisce *a priori* (cioè preventivamente ed in ipotesi) che viene demandata ad arbitri nominati o nominandi la decisione di eventuali controversie, che potranno « nascere » (forse che sì forse che no) da un certo contratto (principale) fra le parti.

Dentro i limiti segnati da questo criterio legale (inderogabile e invalicabile) di determinazione, dipende poi dal tenore della clausola, e cioè dalla volontà manifestata dalle parti stesse in concreto, precisare ulteriormente ed eventualmente restringere, con altri criterii di identificazione, la sfera delle controversie che esse intendono compromettere. Potranno limitarla per esempio alla interpretazione del contratto o anche soltanto di certi patti di esso, o estenderla alle questioni che sorgano in sede di esecuzione (adempimento o inadempimento) e, cioè, in questo senso da atti o fatti, commissioni od omissioni o da altri accidenti successivi e perfino (in condizioni o a condizioni che vedremo) a questioni di efficacia, di validità, di risoluzione del contratto principale ecc. e alle questioni conseguenti a queste eventuali vicende. *In dubiis* crediamo che la interpretazione debba essere piuttosto restrittiva che estensiva.

La clausola in ogni modo non costituisce un negozio (contratto) autonomo, ma accessorio o meglio *addiettizio ad un contratto principale*. Essa può essere inserita originariamente dentro alla stessa *lex contractus*, come uno dei suoi patti, oppure può esser stipulata o conclusa separatamente « per atto successivo », ma sempre con esplicito riferimento a quel dato contratto principale. Anch'essa, come il compromesso, deve risultare in ogni caso *per iscritto*, a quanto dispone l'art. 808, a pena di nullità.

Sulla *struttura schematica* della clausola compromissoria sotto il profilo di *contratto composito* (combinazione unitaria di più

negozii) si possono ripetere, del resto, in linea di massima e con gli opportuni adattamenti, le cose già dette per il compromesso, distinguendo cioè anche in questo caso le due componenti fondamentali costituite dall'*accordo fra le parti* contendenti-compromittenti *inter se* e dall'*accordo parti-arbitri*. E le stesse regole si può dire che valgono, *mutatis mutandis*, anche per l'*oggetto* per la *causa* e per i requisiti di *efficacia* e di *validità*, salve le avvertenze particolari che seguono.

Ferme le *limitazioni per materia* derivanti dall'art. 806, l'articolo 808 escludeva che la clausola potesse esser « inserita » (o comunque avere efficacia) nei contratti collettivi di lavoro e in altri accordi economici regolati dal defunto ordinamento corporativo. Questa limitazione non sembra possa ritenersi attualmente in vigore, se non per le sopravvivenze residuali di quell'ordinamento.

La clausola, come il compromesso, può contenere la *nomina* degli arbitri, ed è possibile che segua fin da quel momento una loro *accettazione* generica, con effetto per tutte le controversie che possan sorgere finchè permanga in vigore. Ma la clausola può anche limitarsi a stabilire il modo di nomina; e anche in tal caso riteniamo che, se non vi sia patto in contrario, la nomina possa avvenire od essere provocata in qualunque momento con gli stessi effetti del caso precedente. È possibile però (e così avviene più di frequente in pratica) che la nomina avvenga o sia provocata invece volta per volta, solo in ordine a controversie già sorte e con effetto per la decisione di queste, come meglio diremo fra un momento.

Siccome la clausola, per quanto addiettizia, ha un oggetto suo proprio, distinto da quello del contratto principale, al quale accede, può anche avvenire che delle cause di *nullità o annullabilità* che inficiano il contratto principale, non si estendano alla formazione della clausola. E così per l'appunto può anche avvenire che se il tenore di questa lo consenta, restino demandate agli arbitri anche delle controversie relative alla efficacia, validità o annullabilità del contratto principale. Inversamente può essere nulla o annullabile la clausola e valido il contratto principale (salvi, per quanto del caso, gli effetti dell'art. 1419 cod. civ.).

II. - La clausola, come il compromesso, dà origine *illico* (e cioè anche prima che gli arbitri siano nominati o accettino od entrino

comunque in funzione) ad una *eccezione di improcedibilità* (*vulgo* di incompetenza), proponibile davanti alla autorità giudiziaria, quante volte una delle parti la adisca con una propria domanda in ordine a controversie comprese (o che le altre parti ritengano comprese) nella clausola. Nel qual caso deciderà l'autorità giudiziaria stessa se effettivamente quella eccezione sia o non sia fondata. Anche in questo caso la giurisprudenza bene o male sembra ritenere, che la sentenza sia impugnabile per regolamento di competenza. Su di che dal canto nostro non possiamo che mantenere il dissenso teorico già espresso.

Sul modo di far entrare in attività di funzioni gli arbitri *ex clausola*, il codice non fornisce disposizioni particolari espresse e bisogna cercar di colmare la lacuna a lume di logica. È fuor di dubbio intanto, che quando sia sorta qualche controversia genericamente preveduta nella clausola, può seguirne a quello scopo un accordo complementare o di attuazione fra le parti, che conterrà la formulazione dei quesiti e avrà i caratteri e gli effetti di un *ordinario compromesso*, ma si integrerà con la clausola, come se questa ne costituisca un patto preliminare (*pactum de contrahendo idest de compromittendo*). Per ciò se gli arbitri siano già stati precedentemente nominati, non occorrerà una nuova nomina, ma basterà richiamare quella già avvenuta, e se abbiano già accettato, basterà notificare loro il nuovo accordo per far decorrere il termine per la decisione. Se, nominati, non abbiano accettato, bisognerà richiedere la loro accettazione e il termine decorrerà da questa. Se non siano stati nominati o siano venuti o vengano a mancare, bisognerà provvedere con lo stesso accordo, o altrimenti nei modi che già conosciamo, per la nomina o per la sostituzione (artt. 809, 810 e 811 già veduti più sopra). E anche in questo caso il termine decorrerà poi dalla loro accettazione.

Ma può anche essere che le parti non si accordino. E allora per non mandare a vuoto la clausola, bisogna render possibile anche ad una di esse di mettere in moto il meccanismo dell'arbitrato, non ostante il dissenso o l'ostruzionismo dell'altra o delle altre. Fondatamente si ritiene a questo effetto anche nella pratica, che la parte interessata possa notificare all'altra o alle altre una propria *dichiarazione unilaterale* di voler far decidere in via arbitrale le controversie che essa solleva, precisando nell'atto stesso i proprii *quesiti*. Questa stessa dichiarazione dovrà esser notificata poi anche agli arbitri, se questi siano già stati nominati ed abbiano

già accettato, invitandoli ad entrare in attività di funzioni e a dar corso al giudizio. E il termine decorrerà dalla notificazione. Se gli arbitri siano stati nominati ma non abbiano ancora accettato, esso decorrerà dalla accettazione successiva. E finalmente se gli arbitri non siano ancora nominati, la parte stessa dopo aver notificato all'altra i proprii quesiti, può sempre unilateralmente provocarne la nomina nei modi previsti nella clausola. Si applica anche in questo caso l'art. 810 e, se il modo previsto nella clausola non funzioni, la parte interessata potrà provocare la nomina in via sostitutiva dall'autorità giudiziaria, a norma dello stesso art. 810 e del successivo art. 811, salva in ogni caso la consueta facoltà di ricusazione. Dopo di che il termine decorrerà anche in questo caso dalla accettazione. S'intende che l'altra parte potrà a sua volta e dal canto suo proporre unilateralmente dei proprii quesiti agli arbitri e, se non lo abbia fatto con una dichiarazione preventivamente notificata (per esempio in occasione della designazione del proprio arbitro), potrà ancora farlo più tardi *in limine litis* con atto scritto e sottoscritto personalmente davanti agli arbitri stessi, allorchè questi assumano l'ufficio ed inizino la propria attività.

III. - Quanto ai *compiti degli arbitri* e al contenuto del loro *rapporto con le parti* dal momento in cui entrino in attività di funzioni, sono sempre gli stessi anche se la investitura tragga origine da una clausola compromissoria anzichè da un compromesso. E le stesse cose si possono ripetere sulla natura della loro funzione. Ed infatti nelle disposizioni del codice che abbiamo riprodotte più sopra, si vedono per lo più promiscuamente menzionate la ipotesi di compromesso e quella di clausola compromissoria.

Ma se gli arbitri siano stati nominati ed abbiano accettato preventivamente mentre non sono ancora sorte e non si sa se sorgeranno controversie fra le parti, il contenuto della loro obbligazione è semplicemente di tenersi a disposizione delle parti per l'ipotesi che occorra l'opera loro. Essi possono anche stipularsi per ciò un compenso a tempo od *a forfait*, in quanto ciò impedisce loro, per esempio, di assumere altri incarichi od occupazioni incompatibili, ma se non vi sia patto espresso in quel senso, non hanno diritto a retribuzione. E sembra anche logico che non siano tenuti ai danni se declinino l'incarico prima di esser chiamati ad entrare in attività.

Ad I: sulla funzione delle parti nella determinazione della materia del contendere: nn. 73 II, 68. Sulle limitazioni per materia: n. 263 II. Sulla nomina degli arbitri: n. 265 II. *Ad II:* sulla eccezione di improcedibilità, c.d. incompetenza: n. 264 II. *Ad III:* per i compiti degli arbitri e per la natura della loro funzione, si richiama il prec. n. 265 III e IV.

267. IL PROCEDIMENTO ARBITRALE. FUNZIONI DELLE PARTI E DEGLI ARBITRI. — La decisione degli arbitri, per poter poi acquistare efficacia di sentenza, deve esser preceduta e preparata da una specie di *processo di cognizione*, intorno al quale il codice si limita a fissare poche regole fondamentali, disponendo nell'art. 816: « Le parti possono stabilire nel compromesso, nella clausola com- « promissoria o con atto scritto successivo, purchè anteriore al- « l'inizio del giudizio arbitrale, le norme che gli arbitri debbono « osservare nel procedimento. || In mancanza di tali norme gli ar- « bitri hanno facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio nel « modo che ritengono più opportuno. || Essi debbono in ogni caso « assegnare alle parti i termini per presentare documenti e me- « morie, e per esporre le loro repliche. || Gli atti di istruzione pos- « sono essere delegati dagli arbitri a uno di essi. || Su tutte le que- « stioni che si presentano nel corso del procedimento, prima della « pronuncia del lodo, gli arbitri provvedono con ordinanza non « soggetta a deposito e revocabile tranne che nel caso previsto « nell'art. 819 ».

Secondo lo spirito stesso dell'istituto che si riflette anche in queste disposizioni dell'art. 816, le *funzioni* rispettive delle parti e degli arbitri sono fondamentalmente dello stesso ordine (tipo) di quelle delle parti e del giudice nel procedimento ordinario di cognizione, ma sensibilmente modificate nelle loro determinazioni specifiche dalle caratteristiche e dalle esigenze particolari dell'istituto.

Per quanto concerne gli arbitri-giudici gioverà premettere intanto che, dal punto di vista dei *contributi intellettuali* alle loro determinazioni, gli arbitri debbono essere dotati anch'essi di nozioni *di esperienza e di cultura* generale (in vista delle quali anzi può esser fatta la loro scelta o la loro nomina) e per lo meno di una « infarinatura » *di diritto*, senza della quale non sarebbe neanche concepibile una cognizione sostitutiva di quella dei giudici ordinarii. E devono servirsene nella formazione delle loro decisioni. Possono bensì essere autorizzati dal compromesso o dalla clausola compromissoria a discostarsi, come s'è già detto, dalle

norme di diritto, nelle decisioni di merito (come arbitri « di equità »). Si ritiene però, che dal tenore delle loro stesse determinazioni debba risultare la scienza e la coscienza delle regole stesse, salvo poi discostarsene a ragion veduta. Equità non deve significare cioè *ignorantia iuris*. E comunque non potranno mai discostarsi, come pur si è detto (e non ostante qualunque autorizzazione delle parti), da quelle regole che abbiano carattere imperativo o siano considerate dalla legge come indeclinabili garanzie di giustizia dal punto di vista dell'ordine o dell'interesse pubblico. Per quanto ai *dati di fatto*, crediamo che valga in massima anche per gli arbitri la regola che non possono servirsi della loro scienza privata, pur senza escludere però che dal tenore del compromesso o dalle circostanze, possano risultare scelti o nominati proprio in vista del loro particolare stato di informazione e che siano autorizzati a valersene. Naturalmente per ciò che gli arbitri ignorino o debbano ignorare in ordine ai fatti, le parti si troveranno nella necessità di fornire loro quei mezzi di convinzione che sono le prove, sulla cui ammissibilità ed efficacia diremo più oltre.

Per quanto allo svolgimento del processo dal punto di vista dell'impulso o della *iniziativa processuale* (meccanica) *non* valgono le regole: *nemo iudex sine actore* e neppure (ma salvo eccezioni) *ne procedat iudex ex officio*. Gli arbitri vengono investiti infatti della loro funzione e provocati ad esercitare la propria attività, non già con una domanda giudiziale nelle forme di una citazione, bensì col compromesso o con gli atti integrativi della clausola compromissoria. Dal momento in cui il complesso unitario di questi atti risulta ormai completo e perfetto in tutti i suoi elementi, decorre *de iure* il termine prefisso agli arbitri per la pronuncia, dovendosi fin da questo momento ritenersi istituito e pendente per tutti anche il rapporto giuridico processuale. Se le parti non prendano l'iniziativa di atti ulteriori, gli arbitri stessi possono e debbono quindi richiederne o provocarne il compimento. E anche nel seguito, la eventuale inerzia (assenza, silenzio) di una delle parti, o magari anche di tutte, potrà bensì influire sul tenore della pronuncia finale, ma non dar luogo al regime processuale della contumacia nè tanto meno determinare di per sè una estinzione automatica del processo.

Neppure quelle che abbiamo a suo tempo definito *funzioni formative* si presentano qui negli stessi termini e con lo stesso ordine.

Qui può sorgere intanto una *questione pregiudizialissima* sul punto se gli arbitri... siano veramente tali, perchè si indubbii per esempio la esistenza ed efficacia giuridica del compromesso o della clausola, oppure la sussistenza o la legittimità della nomina o la legittimità del numero e così di seguito. Questa questione *an iudex sit*, ha la precedenza assoluta e può dubitarsi se spetti agli arbitri (mentre non si sa ancora se arbitri siano) di auto-deciderne. Razionalmente si deve o si dovrebbe dire di no. Quanto meno si dovrebbe pensare, che sia questo un caso di sospensione e di rimessione alla autorità giudiziaria per la decisione della pregiudiziale a sensi dell'art. 819. Per considerazioni di ordine pratico si ritiene però che i (veri o supposti) arbitri, pur senza poter decidere, possano passar oltre e dichiarare che intendono procedere. Le parti in tal caso possono trovarsi costrette a discutere del merito, sotto riserva di impugnare o disconoscere a suo tempo la futura decisione. Ma, secondo noi, esse possono anche provocare in separata sede un giudizio di accertamento negativo, senza attendere la pronuncia arbitrale, anzi per prevenirla. E se in un modo o nell'altro risulti usurpata la funzione, i pseudo arbitri dovranno rispondere delle spese e, nei casi più gravi, anche dei danni. Questa responsabilità è da escludersi, invece, se sia contestata soltanto la validità (non la esistenza-efficacia) della costituzione del collegio arbitrale, perchè fino a che non vi sia una sentenza di annullamento (che si dovrà chiedere anche in questo caso alla autorità giudiziaria), gli arbitri non possono e non devono declinare e secondo noi non sono tenuti neanche a sospendere.

Quanto alla determinazione della *materia del contendere* nel merito, è più che mai funzione riservata alle parti; ma qui si esercita in un momento logicamente e di solito anche cronologicamente anteriore al procedimento, cioè con la proposizione dei quesiti. Questi costituiscono infatti e prima di tutto un limite alle conclusioni delle parti stesse (... *ne eant partes ultra vel extra*), però con questo temperamento, introdotto dall'art. 817: che se una parte esorbiti nelle sue conclusioni, ma l'altra non sollevi l'eccezione in corso di giudizio, non si può impugnare per questo motivo il lodo. Nel caso di clausola compromissoria poi, il suo stesso tenore può evidentemente precostituire un limite anche ai quesiti proponibili. Ma dato il tenore letterale dell'art. 817, crediamo che anche in questo caso l'eccesso o l'esorbitanza debba esser eccepita in corso di giudizio. Quanto ai poteri-doveri degli arbitri, si esten-

dono secondo noi alla decisione integrale di tutti i quesiti (se le parti non vi abbiano validamente rinunciato) e sono circoscritti (*ne eant iudices ultra vel extra*) dai quesiti stessi e, se del caso, dal tenore della clausola compromissoria salvo allargarsi anche a materia eccedente, proposta con le conclusioni, quando non sia stata sollevata la relativa eccezione a sensi dell'art. 817. Deriva poi dalla natura stessa del giudizio arbitrale, che l'eventuale esorbitanza (se ancor rilevabile) della decisione non va considerata come un errore *in iudicando* (o... *in procedendo de iudicando*), ma involge un eccesso di potere-difetto di attribuzioni e quindi difetto di un presupposto processuale specifico, che la *communis opinio* riconduce alla nozione di incompetenza.

Naturalmente per la determinazione della materia del contendere e dei suoi limiti, gli arbitri dovranno interpretare il compromesso o la clausola. Ma appunto perchè qui ne deriva un limite di poteri (*vulgo* di competenza), anche la loro interpretazione sarà poi sindacabile in sede di *querela nullitatis*.

Quanto agli altri *presupposti processuali* e alla loro *verificazione*, non ci sembra vi siano avvertenze particolarmente importanti da fare.

Modificazioni sensibili, ma più o meno profonde secondo i casi, subiscono infine le regole ordinarie sulla *formazione della convinzione degli arbitri* sulle decisioni da prendere.

Abbiamo già accennato alla possibilità che sia consentito agli arbitri di discostarsi dalle norme di diritto *in iudicando*, al qual proposito possiamo richiamarci alla nozione empirica di equità, prospettata più addietro a proposito dell'equità del giudice. In questo caso lo schema logico della decisione può anche discostarsi dal tipico sillogismo giudiziale, perchè le considerazioni di equità, che sono essenzialmente « di specie », possono anche non esser riducibili ad una regola generale ed astratta, da porre come premessa maggiore. E d'altra parte il compito di equità può avere per caratteristica e per contenuto, anche quello di far prevalere soluzioni approssimative, intuitive, probabilistiche, piuttosto che ragionate a rigore fino *in apicibus*.

Quanto alla determinazione (accertamento tecnico) degli elementi di fatto, il procedimento arbitrale deve ritenersi bensì informato in linea di massima al principio dispositivo, ma attenuato anch'esso, per gli arbitri di equità, da quel carattere approssimativo-intuitivo delle loro decisioni (che vale anche *quoad factum*),

attenuato comunque ed in ogni caso da più larghi poteri di dare disposizioni ordinatorie circa la produzione, deduzione e acquisizione di prove. Lo si induce dall'art. 829 (impugnazione per nullità), nei cui numeri difficilmente si potrebbe far rientrare l'impiego di iniziative ufficiali di quel genere. Si attenua così per gli arbitri il rigore del principio *iudex iuxta alligata et probata partium iudicare debet*, e quindi sotto questo rispetto anche il rigore dell'onere della prova. Non è neppure escluso, come abbiamo accennato, che in qualche caso risulti consentito agli arbitri di valersi della loro scienza privata (semprechè, secondo noi, sia scienza di tutti i componenti del collegio).

Comunque bisognerà distinguere la eventuale maggiore libertà degli arbitri *in iudicando*, dalla maggiore libertà che sia loro consentita nelle determinazioni ordinatorie relative alla condotta processuale e alle sue forme, cioè *in procedendo*. I due aspetti sono di solito collegati fra loro con riflessi reciproci, ma non sono confondibili (come si ricava dal confronto fra l'art. 829 u. cap. e l'articolo 816 che illustreremo fra un momento). Ed a questo proposito può avere importanza la distinzione fra norme di diritto sostanziale e norme di diritto processuale. Così, per esempio, gli arbitri di equità potranno ritenersi dispensati o meno dall'osservanza delle norme sulla forma dei negozii (semprechè la forma non sia d'ordine pubblico) o sul valore legale di certe prove, a seconda che le relative discipline si ascrivano all'uno od altro ordine di norme (sostanziali o processuali).

Crediamo sia da escludere in ogni caso davanti agli arbitri la possibilità di deferire il giuramento decisorio, che implicherebbe una specie di esautorazione delle loro funzioni tipiche. Discutibile, la facoltà di valersi del giuramento suppletorio o estimatorio.

Gli arbitri dovranno prestare la loro attività stromentale per l'acquisizione o la formazione delle prove, come i giudici ordinarii salve le disposizioni particolari delle quali faremo cenno fra breve.

Si richiama l'attenta considerazione di quanto già detto a proposito delle funzioni delle parti e del giudice nel procedimento di cognizione ordinario, cap. secondo parte seconda. Sulla distinzione fra attività (e conseguenti errori) in *iudicando e in procedendo*: n. 169 III. Sul giuramento decisorio e suppletorio: nn. 83, 120. Sulla attività stromentale per l'acquisizione e formazione delle prove: n. 84.

268. ATTI PROCESSUALI DELLE PARTI E DEGLI ARBITRI. INTERRUZIONE, SOSPENSIONE ED ALTRI ACCIDENTI ED EPISODII DEL PROCESSO. — I. - Gli *atti di parte* nel corso del processo arbitrale presentano gli stessi caratteri degli atti di un procedimento ordinario, salvo il minore rigore delle forme e delle discipline legali di coordinamento, che risulta dall'art. 816 già riportato più sopra.

Dispone infatti l'articolo nei primi tre commi: « Le parti pos- « sono stabilire nel compromesso, nella clausola compromissoria o « con atto scritto successivo, purchè anteriore all'inizio del giudi- « zio arbitrale, le norme che gli arbitri debbono osservare nel pro- « cedimento. || In mancanza di tali norme gli arbitri hanno fa- « coltà di regolare lo svolgimento del giudizio nel modo che riten- « gono più opportuno. || Essi debbono in ogni caso assegnare alle « parti i termini per presentare documenti e memorie, e per esporre « le loro repliche ».

Si è visibilmente voluto salvaguardare con ciò almeno un *minimum* inderogabile o indeclinabile di forme, nella tessitura del processo, onde garantire che il contraddittorio risulti effettivo e controllabile da atti scritti. Questi sono indicati col nome generico di memorie o di repliche, però è chiaro dallo spirito della disposizione, che devono o dovrebbero contenere anche la formulazione specifica delle richieste delle parti, cioè le « conclusioni » (che vediamo menzionate del resto anche nell'art. 817), se pur non distinte dai motivi o dalle argomentazioni con particolari caratteri formali esteriori. Se gli arbitri non provvedano ad assicurare a tutte le parti egualmente questa possibilità di proporre e spiegare *literis* le rispettive ragioni, ciascuna di esse potrà spiegare in proposito le proprie rimostranze e farne poi motivo di impugnazione del lodo per nullità (annullabilità) a sensi dell'art. 829 n. 7. Le parti stesse possono prescrivere concordemente anche a sè medesime, con clausole scritte e anteriori all'inizio del giudizio, la osservanza di altre norme formali di procedura (imponendo agli arbitri di esigerne l'osservanza a norma dell'alinea dell'art. 816) e altre norme ancora possono esser dettate dagli arbitri medesimi (a sensi del capoverso dell'articolo). Ma dall'art. 829 n. 7 sembra che queste discipline formali non possano essere prescritte « a pena di nullità », se non in quanto richiamino norme dei procedimenti ordinarii di cognizione, che siano a loro volta legalmente munite di quella sanzione.

II. - Per quanto agli *atti* e *provvedimenti degli arbitri*, ricordiamo innanzitutto che questi ultimi, pur assumendo una funzione che virtualmente (e secondo noi solo condizionatamente) è *iuris publici*, non sono tuttavia muniti di quei poteri sovrani di coercizione diretta, che possono derivare soltanto da una investitura dello Stato. Per ciò non possono dare, per esempio, provvedimenti cautelari o provvisionali-cautelari, non possono neppure impartire ordini ad uffici od ufficiali pubblici dello Stato (e così per es. neanche ad ufficiali giudiziarii), nè dare provvedimenti di carattere coercitivo a scopo istruttorio (ad es. per la comparizione forzata di testimonii, per accessi in luogo *nolente domino* ecc.). Possono tuttavia esercitare quei poteri strumentali inseparabili dalla funzione e necessarii per un processo-giudizio di cognizione, quale profilato nell'art. 816, che non implichino coazioni dirette (impiego di « forza ») sulle persone o sulle cose. Così, per esempio, si ritiene che possano far constare delle attività processuali proprie ed altrui con una *documentazione* (processi verbali, provvedimenti con contenuto narrativo ecc.) che potrà poi far fede fino a querela di falso; possano ricevere il *giuramento* di consulenti tecnici o di testi che volontariamente si prestino a deporre; possano dare per gli effetti dell'art. 816 provvedimenti sul *modo di procedere* fissando termini, preclusioni processuali, ordini alle parti di esibire cose o documenti (sempre però senza poter costringere materialmente alla loro osservanza), possano procedere ad indagini ispettive e così di seguito. In questi sensi e in questi limiti possono esercitare nel procedimento funzioni direttive, ordinatorie e istruttorie, che dal testo stesso dell'art. 816 risultano più ampie di quelle dei giudici.

Si ritiene che, non essendovi a lato del collegio arbitrale (o dell'arbitro unico) costituzione di uffici minori (cancelleria, ufficiali giudiziarii), la funzione di documentazione con fede pubblica e ogni altra funzione strumentale debba esser esercitata dal collegio stesso o da uno dei suoi membri a ciò espressamente delegato (o dall'arbitro unico). Il collegio (o arbitro) potrà richiedere il servizio di ufficiali giudiziari (ad es. per notificazioni o comunicazioni) solo in quei limiti e in quelle forme in cui potrebbero richiederlo delle parti private. Si ammette nella pratica che il collegio (o l'arbitro) possa nominare un segretario (considerando poi come spesa anche la sua retribuzione), ma unicamente con incarichi d'ordine e di carattere, per così dire, materiale (senza delegargli

cioè funzioni e poteri di sorta). Si ammette concordemente che il collegio nomini un presidente per la direzione dei lavori del collegio stesso e delle udienze, con carattere di semplice delegazione interna (incarico).

I *provvedimenti* degli arbitri, quando risolvano « questioni che si presentano nel corso del procedimento » a sensi dell'art. 816 u. cap. o diano, anche d'ufficio, disposizioni di grave momento sul corso del processo (come nei casi dell'art. 819 e dell'art. 820 cap.), dovrebbero sempre prender forma di *ordinanza*. Con questa espressione il codice evidentemente richiama le norme dell'art. 134, coordinato per quanto concerne l'efficacia dei provvedimenti istruttorii con le disposizioni dell'art. 177 alinea. È discusso, come diremo fra un momento, se gli arbitri possano anche pronunciare lodi parziali. Per le più semplici deliberazioni di carattere ordinatorio varrà il principio della *libertà di forma* (art. 131 cap.), semprechè ne sia opportunamente assicurata la documentazione ed occorrendo anche la comunicazione alle parti.

L'art. 816, consente che se gli arbitri siano più, costituiti in collegio, gli atti di istruzione possano essere delegati ad uno di loro. La *delegazione* dovrà aver luogo per ordinanza del collegio in modo specifico per singoli atti. Non c'è luogo, cioè, nel giudizio arbitrale alla distinzione tra fase di istruzione affidata nel complesso per la sua direzione e per il suo svolgimento ad un giudice istruttore e fase di dibattimento davanti al collegio. Anche la istruzione deve avvenire in linea di massima davanti al collegio o ad opera del collegio stesso, salvo per quegli episodii particolari per cui si faccia luogo alla delegazione. Questo implica che il potere di emanare ordinanze e risolvere questioni incidentali, anche in sede istruttoria e a fini istruttorii, resta riservato al collegio, a sensi dell'art. 816 u. cap., salvi soltanto i compiti direttivi demandati all'arbitro delegato per la direzione e l'attuazione meccanica per così dire delle operazioni nell'ambito del singolo atto istruttorio che gli sia stato affidato. Riteniamo che l'arbitro delegato possa documentare con pubblica fede le attività compiute da lui medesimo o col suo concorso.

La decisione finale degli arbitri, che in pratica (e anche negli artt. 820, 823, 829 n. 6 ed altri) prende il nome di *lodo*, deve esser deliberata, formulata e documentata in forme analoghe a quelle delle sentenze dei giudici e ad esse dedicheremo una breve trattazione apposita.

Gravi dubbi interpretativi sono sorti piuttosto di fronte al testo dell'art. 816 sul punto: se gli arbitri debbano risolvere sempre e soltanto con ordinanza revocabile tutte le questioni pregiudiziali o preliminari, di rito o di merito, che sorgano e assumano rilevanza relativamente autonoma nel corso del procedimento, o se non possano invece deciderle con *lodo interlocutorio o parziale*. In realtà il codice sembra escludere questa ultima figura e l'introdurla in via di interpretazione fa sorgere per il seguito del procedimento dei problemi che, a prima vista, possono parere insolubili. Ciò non ostante la giurisprudenza sembra inclinare ad ammetterla, e in questo senso stanno ora le innegabili considerazioni di parallelismo con le disposizioni sul procedimento ordinario introdotte con la riforma del '50.

In attesa che si delinei una corrente interpretativa più concorde e più sicura, ci limiteremo ad osservare che, in ogni modo, si potrà far luogo alla pronuncia di un lodo interlocutorio (se e quando gli arbitri lo ritengano opportuno) solo in quei casi in cui il giudice ordinario potrebbe provvedere con sentenza appellabile, accoppiata ad una ordinanza. Ed anche il lodo dovrà essere accoppiato, in ipotesi, ad una ordinanza, con la quale si provvede per la prosecuzione del processo prorogando, se del caso, il termine a sensi dell'art. 820. Intanto il lodo parziale dovrà esser depositato nei modi ordinarii per ottenerne il decreto di esecutorietà. Nel caso che questa non sia accordata, non crediamo che venga ad esserne impedito il seguito del processo, ma gli arbitri dovranno riesaminare la situazione e provvedere altrimenti per il seguito. Se sia concessa l'esecutorietà, il lodo vincolerà gli arbitri sul punto deciso e non sarà più modificabile o revocabile da parte loro, ma suscettibile di impugnazione dalle parti con la querela di nullità di cui agli artt. 829 e seguenti. Ed è da questa biforcazione del procedimento davanti a giudici diversi, che sorgono le maggiori difficoltà per una costruzione interpretativa. Ne riparleremo a proposito delle impugnazioni.

III. - Nel procedimento arbitrale è *escluso l'intervento di terzi* (e a maggior ragione la chiamata in causa di terzi), perchè rispetto a chi non sia parte del compromesso o della clausola, è escluso che gli arbitri possano assumere ed esercitare le loro funzioni. Di qui, come vedremo, la necessità di ammettere e forse di ampliare la proponibilità di opposizioni di terzo anche contro i

mente il lodo. Si tratta però di una decadenza che opera soltanto *ope exceptionis,* perchè dispone l'art. 821: « Il decorso « del termine indicato nell'articolo precedente non può essere fatto « valere come causa di nullità della sentenza se la parte, prima « della deliberazione del lodo risultante dal dispositivo sotto- « scritto dalla maggioranza degli arbitri, non abbia notificato « alle altre parti e agli arbitri che intende far valere la loro decadenza ». L'ultimo momento utile per notificare la decadenza può risultare collocato così, nel tempo e nell'ordine delle attività processuali degli arbitri, in un momento anteriore a quello in cui si esaurisce la formazione del testo definitivo e dell'atto-documento scritto originale del lodo (art. 823). Ne risulta in tal caso una certa incoerenza nel sistema, perchè se non sia avvenuta in tempo utile la notificazione di cui all'art. 821 ultima parte, gli arbitri, che abbiano deliberato e sottoscritto il dispositivo, non hanno più un termine fisso per la formazione e sottoscrizione del testo definitivo e dell'originale da depositare. Però se essi (per ipotesi piuttosto scolastica) indugino *sine die* a compiere le ultime attività, potranno quanto meno le parti (*ergo* potrà anche una di esse) far fissare un termine dall'autorità giudiziaria? Pensiamo teoricamente di sì, perchè gli arbitri hanno un incarico da assolvere e la obbligazione di assolverlo, cosicchè crediamo possa invocarsi l'art. 1183 cod. civile. E in ogni caso risponderanno dei danni del ritardo.

Meno gravi potrebbero essere gli inconvenienti derivanti dall'art. 820, se si ammettesse che la notificazione di cui all'art. 821 si potesse fare anche preventivamente, cioè mentre il termine è ancora in corso (e non c'è ancora una deliberazione consacrata in un dispositivo sottoscritto), per la ipotesi che gli arbitri non provvedano nel termine stesso alla formazione definitiva (pronuncia) del lodo a sensi dell'art. 820. Ma questa soluzione trova qualche difficoltà nella dizione letterale dello stesso art. 821.

Il lodo deliberato dopo che sia divenuta operativa la decadenza a sensi dell'art. 821, è annullabile a sensi dell'art. 829 n. 6.

Qualora si ammetta la possibilità di lodi parziali resta (fra gli altri) il problema se una decadenza successiva alla loro pronuncia (o l'annullamento del lodo definitivo per scadenza di termine) li travolga o se non si debba ritenere che conservino la eventuale autorità di cosa giudicata *in parte qua,* con analogia al caso dell'art. 310 cap. E pensiamo che ad esser coerenti si dovrebbe arrivare anche a questa conseguenza.

Ricordiamo finalmente, ricapitolando varie cose già dette, che il termine è *sospeso ab initio* in caso di ricusazione (art. 820 al.); *interrotto* in caso di morte o di cessazione di uno o più arbitri o anche di tutti nei sensi già veduti più sopra (art. 820 al.); *prorogato* di trenta giorni in caso di morte di una delle parti (820 pen. cap.): *sospeso* e poi eventualmente *prorogato* in caso di questioni incidentali demandate al giudice ordinario (art. 819). Può esser *prorogato* dagli arbitri, quando ammettano dei mezzi di prova (art. 820 cap.).

II. - Il procedimento arbitrale, per le ragioni già dette, non è soggetto in massima ad *estinzione* per inattività delle parti; ma può estinguersi se non venga riassunto dopo l'avverarsi di una sospensione od interruzione. Possono assimilarsi a quelle della estinzione le conseguenze della improcedibilità per decadenza di termine. Può o deve estinguersi inoltre il procedimento se venga a cessare *ante tempus* il compromesso o la clausola per consenso (mutuo dissenso) delle parti o per revoca congiuntiva dell'incarico agli arbitri; o quando sopravvenga una dichiarazione di nullità o di annullamento del negozio da parte dell'autorità giudiziaria. Se le parti rinuncino in merito all'azione o transigano direttamente fra di loro, cesserà la materia del contendere e gli arbitri potranno darne atto con ordinanza o con semplice verbale.

Sui termini nei procedimenti: n. 60. Sull'annullabilità del lodo *ex* articolo 829 n. 6: n. 271 I. Per i lodi interlocutorii, sugli effetti dell'art. 310 cap.: n. 140. Sulla estinzione: n. 138.

270. La sentenza degli arbitri. Lodo e decreto di esecutorietà. — I. - Quanto alla formazione del lodo, risulta dall'articolo 823 e *per incidens* dall'art. 821, che gli arbitri, se sono più, debbono *deliberare il dispositivo della decisione* collegialmente « in conferenza personale » di tutti a maggioranza di voti, con analogia al disposto dell'art. 276 sulle sentenze dei giudizi ordinarii (pur avvertendo che le disposizioni regolamentari di questo articolo non hanno carattere tassativo e non comportano sanzioni di nullità in caso di inosservanza). Non è necessaria la verbalizzazione di tutte le operazioni, ma, a quanto si desume dall'art. 821, sembra che al momento della deliberazione il dispositivo possa esser scritto (*ergo* verbalizzato) e sottoscritto, non dal solo presidente ma anche dagli arbitri o almeno dalla maggioranza, sia

agli effetti di precludere la eccezione di decadenza, sia per quegli effetti che vedremo, in ordine ad eventuali difetti di sottoscrizione dell'originale. « Quindi », dice l'art. 823 al. (e cioè successivamente), il lodo deve essere *redatto per iscritto*.

Siccome il suo testo definitivo deve contenere i *motivi* (art. 823 n. 3) ed è difficile che questi possano esser redatti collegialmente, la redazione potrà essere (e normalmente sarà) affidata al presidente o ad un arbitro di maggioranza, salvo sottoporli poi alla approvazione del collegio. E siccome qui non vi è ufficio di cancelleria, bisognerà poi affidare ad un arbitro che logicamente sarà lo stesso estensore dei motivi, anche la formazione materiale dell'*atto-documento originale* contenente il testo completo a sensi dell'art. 823 (formazione che nella procedura davanti ai giudici ordinarii è affidata dalla legge al cancelliere: art. 119 disp. di attuazione). L'originale dovrà finalmente esser *sottoscritto* dagli arbitri. Le operazioni successive alla deliberazione del dispositivo, potranno avvenire (a seconda che il collegio a maggioranza ritenga più opportuno) in due tempi (con una duplice riunione ulteriore del collegio) o in un tempo solo (come ordinariamente si pratica, con una sola riunione ulteriore del collegio). Nel primo caso il collegio discuterà ed approverà innanzi tutto i motivi, poi seguirà la formazione del testo-documento originale e poi una nuova riunione per sottoscriverlo, dopo aver controllato che esso riproduca fedelmente dispositivo e motivi approvati. Nel secondo caso l'estensore dei motivi formerà direttamente il testo-documento originale contenente anche i motivi da lui stesi, e il collegio si radunerà poi per approvare e sottoscrivere seduta stante tutto il testo. S'intende che anche in questo secondo caso ognuno degli arbitri potrà proporre le proprie osservazioni ai motivi e chiedere che se ne dia atto o se ne tenga conto, il che potrà avvenire in forma di postilla al testo predisposto.

La legge si è preoccupata però della ipotesi che, dopo la deliberazione del dispositivo, qualcuno degli arbitri si trovi nella *impossibilità di sottoscrivere* il testo definitivo oppure che non voglia farlo o perchè dissenziente dagli altri o per altro motivo. Per questa ipotesi ha voluto evitare, che l'impedimento o il comportamento ostruzionistico di qualcuno impedisca che il lodo giunga a perfezione. E per ciò ha disposto nell'art. 823 u. cap., che « è valido il lodo sottoscritto dalla maggioranza degli arbitri, purchè « si dia atto che esso è stato deliberato in conferenza personale di « tutti, con la espressa dichiarazione che gli altri non hanno voluto o non hanno potuto sottoscriverlo ».

Non c'è bisogno di aggiungere che se l'arbitro sia uno solo, non c'è più ragione di distinguere la deliberazione del dispositivo dalla formazione e sottoscrizione del testo completo, se non (forse) per evitare anche in questo caso la eccezione di decadenza a sensi dell'art. 821.

II. - Il lodo nel suo *testo-documento originale* secondo il disposto dell'art. 823, dovrà contenere in definitiva: « 1) l'indicazione « delle parti; 2) l'indicazione dell'atto di compromesso o della clausola compromissoria e dei quesiti relativi; 3) l'esposizione sommaria dei motivi; 4) il dispositivo; 5) l'indicazione del giorno, mese, « anno e luogo in cui viene sottoscritto; 6) la sottoscrizione di « tutti gli arbitri ». Il n. 6 va integrato o rettificato però nel senso veduto più sopra per il caso di impossibilità o di rifiuto di sottoscrivere di qualcuno degli arbitri.

Si ritiene comunemente anche in relazione all'alinea dell'articolo, che il lodo debba portare in ogni caso la menzione della deliberazione avvenuta « in conferenza personale », nel qual caso potrà indicare anche la data di essa, distinta da quella della sottoscrizione. Dai sei numeri dell'articolo non sembra però che queste specificazioni siano prescritte a pena di nullità, semprechè il lodo sia sottoscritto da tutti. La menzione diventa invece effettivamente necessaria a pena di nullità se il lodo sia sottoscritto soltanto dalla maggioranza.

Il lodo, a norma dell'art. 824, deve esser pronunciato nel territorio della Repubblica.

III. - Il lodo così completato, non ha tuttavia di per sè la efficacia di sentenza. Occorre a questo effetto che sia provveduto al *deposito*, e che ne segua il *decreto di esecutorietà* a sensi dell'articolo 825: « Il lodo deve essere depositato da uno degli arbitri in « originale, con l'atto contenente la clausola compromissoria e gli « atti con i quali sono stati proposti i quesiti, nel termine perentorio « di cinque giorni dalla data di sottoscrizione, nella cancelleria « della pretura del luogo in cui è stato pronunciato. || Il pretore, « accertata la tempestività del deposito e la regolarità formale del « lodo, lo dichiara esecutivo con decreto. || Il decreto del pretore conferisce al lodo efficacia di sentenza. || Del deposito e « del provvedimento del pretore è data notizia dalla cancelleria

« alle parti nei modi stabiliti nell'art. 133 secondo comma. ||
« Contro il decreto del pretore che nega l'esecutorietà del lodo,
« è ammesso reclamo mediante ricorso al presidente del tribunale
« che provvede con ordinanza non impugnabile, sentite le parti ».
L'ultimo capoverso è completato dall'art. 196 disp. di att.: « Le
« parti debbono proporre il reclamo previsto negli articoli 825,
« ultimo comma, e 456, ultimo comma, del codice nel termine
« perentorio di giorni quindici dalla comunicazione del decreto
« che nega l'esecutorietà ».

Risulta da queste disposizioni che una sentenza arbitrale giuridicamente efficace come tale, è necessariamente un *provvedimento complesso* risultante dal lodo propriamente detto (pronuncia degli arbitri) più il decreto di esecutorietà (oppure l'ordinanza del presidente del tribunale). La sentenza così costituita o integrata viene conservata in originale nella cancelleria della pretura, che può poi rilasciarne copie autentiche nonchè la copia esecutiva (munita cioè dal cancelliere della relativa formula).

È dubbio se il lodo reso esecutivo vada assimilato ad una sentenza emessa in unico grado ma impugnabile nei modi che convengono a questa sua natura o non piuttosto (come noi riterremmo) ad una sentenza passata formalmente in giudicato (salva la proposizione della querela di nullità assimilata a sua volta ad un mezzo straordinario di impugnazione). Certo si è che in ogni modo il lodo-sentenza (anche se impugnabile od impugnato) quando contenga una condanna costituirà titolo (in senso sostanziale) per l'esecuzione forzata nei modi ordinarii (secondo il suo tenore), alla stregua dei titoli di formazione giudiziale, senza che occorra una clausola di provvisoria esecuzione. Certo si è che può dar luogo ad iscrizione di ipoteca giudiziale ex art. 2819 cod. civile. Resta problematico soltanto se nel caso che contenga accertamenti o provvedimenti costitutivi (nei limiti chiariti a proposito del compromesso) questi spieghino *illico* tutti i loro effetti, salvo esser travolti, ben s'intende, da un eventuale successivo annullamento o se questi effetti non restino invece *in suspenso* fino a che il lodo-sentenza sia soggetto ad impugnazione per nullità.

Se non si sia provveduto al tempestivo deposito nei modi prescritti o se venga negata la esecutorietà, vien meno in modo definitivo ed irreparabile la possibilità che il lodo acquisti efficacia di sentenza; gli arbitri devono esser considerati come decaduti

ex post dall'ufficio; il procedimento arbitrale si... vanifica, senza alcun risultato utile.

Le attribuzioni della autorità giudiziaria di cui all'art. 825, sono di schietta giurisdizione volontaria. L'esame della « regolarità » da parte del pretore o del presidente del tribunale è meramente estrinseco e necessariamente sommario (delibatorio). L'esecutorietà potrà esser negata soltanto se *prima facie* e in modo che diremmo flagrante, risulti che il lodo depositato manca delle caratteristiche formali indispensabili per poter prendere il posto e assumere l'autorità di una sentenza. Ciò risulta sia dall'espressione stessa dell'articolo, sia dalla irreparabilità delle conseguenze derivanti da un eventuale provvedimento negativo, sebbene emanato senza le garanzie di una regolare cognizione in contraddittorio, sia dalla constatazione che sulle eventuali cause di nullità-annullabilità del lodo la legge apre in altra sede la via ad un regolare contraddittorio *in formis* ammettendo con ogni larghezza (e senza neanche la possibilità di preventive rinuncie) la querela di nullità di cui all'art. 829 e accordando alla autorità giudiziaria, investita della querela in sede contenziosa, anche il potere di sospendere in via cautelare o provvisionale l'esecuzione (e quindi l'esecutorietà accordata col decreto di giurisdizione volontaria).

Sulle regole formali per la deliberazione e formazione delle sentenze: n. 128; sui requisiti essenziali delle sentenze: n. 56. Per la natura di provvedimento complesso si richiama per analogia la sentenza di delibazione: n. 261 II, nonchè altri esempi di provvedimenti complessi risultanti da parziali riforme di sentenze: n. 145 II.

271. Impugnazioni ammesse contro la sentenza arbitrale. — « La sentenza arbitrale », dispone l'art. 827, « è soggetta sol-
« tanto all'impugnazione per nullità e a quella per revocazione ».
Vedremo poi che cosa pensare della possibilità di una opposizione di terzo. Esclusi in ogni modo il regolamento di competenza, l'appello e il ricorso per cassazione.

I. - L'*impugnazione per nullità* (*querela nullitatis*) ha una figura *sui generis*, in quanto provoca un giudizio di controllo *a posteriori*, anzi a tergo, sulla sussistenza dei presupposti e dei caratteri funzionali e formali che la legge esige per la efficacia e validità dei procedimenti e delle decisioni arbitrali. Il giudizio, essendo naturalmente e inderogabilmente affidato alla autorità giudiziaria

(cioè ad organi di altro ordine con altri poteri), opera in certo modo dall'esterno, rispetto a quella che era la sfera d'azione degli arbitri. In ciò la *querela nullitatis* differisce profondamente dalle impugnazioni del processo ordinario. L'impugnazione può portare ad una *dichiarazione di nullità* o *all'annullamento* del lodo (che può per altro spingere i suoi effetti anche agli atti anteriori) con carattere di *iudicium rescindens* ed eventualmente ad una nuova cognizione e decisione del merito da parte dello stesso giudice con carattere di *iudicium rescissorium*. È questa la garanzia ordinaria, più larga e più sicura, contro possibili degenerazioni ed esorbitanze dell'arbitrato. Aggiungeremo per altro che, quando vi sia una *nullità assoluta ed insanabile* del lodo (e ne vedremo qualche caso), questa è rilevabile ed opponibile in ogni tempo, anche se non sia stata proposta e accertata per la via dell'impugnazione. E comunque crediamo che in questo caso l'impugnazione possa (e forse debba) limitarsi all'accertamento della nullità senza far luogo al *rescissorium* (*quodammodo* cassazione senza rinvio).

Il testo dell'art. 829 schematizza così i *motivi* di nullità o di annullamento proponibili:

« La impugnazione per nullità è ammessa, nonostante qua-
« lunque rinuncia, nei casi seguenti: || 1) se il compromesso è
« nullo; || 2) se gli arbitri non sono stati nominati con le forme
« e nei modi prescritti nel capo primo e secondo di questo titolo,
« purchè la nullità sia stata dedotta nel giudizio arbitrale; ||
« 3) se la sentenza è stata pronunciata da chi non poteva essere
« nominato arbitro a norma dell'art. 812; || 4) se la sentenza
« ha pronunciato fuori dei limiti del compromesso o non ha pro-
« nunciato su alcuno degli oggetti del compromesso o contiene
« disposizioni contraddittorie, salva la disposizione dell'art. 817;
« || 5) se la sentenza non contiene i requisiti indicati nei nu-
« meri 3, 4, 5 e 6 dell'art. 823, o non è depositata entro il termine
« stabilito dall'art. 825; || 6) se il lodo è stato pronunciato dopo
« la scadenza del termine indicato dall'art. 820, salvo il disposto
« dell'art. 821; || 7) se nel procedimento non sono state osser-
« vate le forme prescritte per i giudizi sotto pena di nullità,
« quando le parti ne avevano stabilita l'osservanza a norma del-
« l'art. 816 e la nullità non è stata sanata. || L'impugnazione
« di nullità è altresì ammessa se gli arbitri nel giudicare non
« hanno osservate le regole di diritto, salvo che le parti li aves-

« sero autorizzati a decidere secondo equità o avessero dichiarato
« il lodo non impugnabile ».

I primi tre numeri concernono i presupposti essenziali del giudizio, cioè la sussistenza e la efficacia del conferimento dell'ufficio agli arbitri (o sedicenti arbitri). Ci si chiede se il n. 1 (indubbiamente applicabile anche alla clausola compromissoria, oltre che al compromesso) comprenda e contenga anche la ipotesi di vizii che ne importino la annullabilità, e non la nullità, in senso proprio. Non c'è dubbio che si debbano poter applicare in proposito le regole di diritto sostanziale sulla validità-invalidità dei contratti: lo conferma l'art. 807. Ma il dubbio può esser questo: se la questione possa esser decisa *incidenter* dal giudice della impugnazione o se non richieda d'esser trattata e decisa nelle forme del procedimento ordinario di cognizione, nel qual caso il giudice della impugnazione dovrebbe sospendere e rimettere le parti al giudice competente di primo grado. Riteniamo preferibile la prima soluzione, con l'avvertenza però che il giudice della impugnazione potrà conoscerne e deciderne solo agli effetti della validità-nullità del lodo già pronunciato, non per emettere un provvedimento costitutivo di annullamento ad altri effetti (ciò che potrebbe avere importanza soprattutto per la clausola compromissoria). Naturalmente la impugnazione di cui al n. 1 è sempre proponibile, si siano o non si siano già occupati della questione gli arbitri stessi. Altro dubbio che ci si propone è se, non essendo stato tempestivamente impugnato il lodo per i motivi di cui ai nn. 1, 2 e 3, esso acquisti efficacia ormai incontestabile ed irrevocabile. Secondo noi se era assolutamente nullo il compromesso o nulla la clausola, questo è uno di quei casi in cui la nullità del lodo è assoluta ed insanabile e può essere eccepita in qualunque tempo. Non così se il compromesso o la clausola erano soltanto annullabili; non così nei casi di cui al n. 2 e forse neppure in qualche caso del n. 3.

Ai casi di nullità-annullabilità del n. 1 vanno assimilati per questi effetti i casi di cessazione, risoluzione o decadenza.

Il n. 4 contempla *in primis* il caso di eccesso di potere degli arbitri, che dà luogo secondo noi soltanto ad una annullabilità in via di impugnazione. La interpretazione del compromesso o della clausola che abbian fatta gli arbitri, su contestazioni sollevate dalle parti, è sempre sindacabile, come abbiamo già detto, dall'autorità giudiziaria in questa sede. La omessa pronuncia è rilevabile anche se nel giudizio arbitrale non sia stata fatta que-

stione di interpretazione nel corso del giudizio. La ipotesi che il dispositivo sia contraddittorio può dar luogo invece ad una inefficacia intrinseca del lodo, che permane anche in difetto di impugnazione.

Piuttosto disparate le ipotesi raggruppate sotto il n. 5. La mancanza di un dispositivo determina una inefficacia intrinseca, come nel caso precedente. Anche la mancanza di sottoscrizione dà luogo secondo noi ad una nullità insanabile (analogia al caso dell'art. 161 cap.). Il difetto di motivi è rilevante solo se si tratti di una lacuna formale (di contenuto-forma) e dà luogo soltanto ad annullabilità in via di impugnazione: il sindacato non può trasmodare in una critica della sufficienza o insufficienza di contenuto intellettuale. *Item* soltanto ad una annullabilità dà luogo il difetto di data. *Item* la tardività della pronuncia (se pur sia ancora rilevabile) o la tardività del deposito di cui al n. 5 in fine e al n. 6. *Item* la inosservanza di forme procedurali di cui al n. 7. *Item* finalmente l'eventuale violazione o falsa applicazione di norme di diritto, che gli arbitri dovessero osservare a norma dell'ultimo capoverso dell'articolo.

Non è considerato come causa di nullità-annullabilità del lodo in questa sede la violazione dell'art. 824 (il lodo deve esser pronunciato nel territorio della Repubblica), perchè in questa ipotesi manca addirittura la possibilità di provocare il decreto di esecutorietà a norma dell'art. 825 (cioè dal pretore del luogo).

Non vi è traccia nell'art. 827 di un possibile annullamento parziale del lodo. La opinione comunemente ricevuta la esclude (se nullo o annullato in parte, nullo tutto). Per ciò si suol parlare in pratica di una « indivisibilità del lodo ». Questo non toglie però che se vi sia qualche cosa di « sano », possa esser utilizzato o riprodotto poi nel *rescissorium*.

Sui *termini e sulla competenza* per l'impugnazione dispone l'art. 828: « L'impugnazione per nullità si propone nel termine « di trenta giorni dalla notificazione della sentenza, davanti al « giudice del luogo in cui la sentenza è depositata. || Compe- « tente per l'impugnazione è il pretore, il tribunale o la corte « d'appello, secondo che per la causa decisa sarebbe stato compe- « tente il conciliatore, il pretore o il tribunale. || L'impugna- « zione non è più proponibile, quando è decorso un anno dalla « data del provvedimento col quale è stato dichiarato esecutivo « il lodo ».

Mancano disposizioni regolamentari sulle forme. Ma non vi è dubbio che l'impugnazione debba esser proposta dalla parte interessata contro l'altra o contro le altre parti, nelle *forme* della citazione, e che il procedimento si debba svolgere nelle forme di un procedimento ordinario di cognizione in contraddittorio. Tale sembra essere la premessa processuale del disposto dell'art. 830: « Il pretore, il tribunale o la corte d'appello, quando accoglie « la impugnazione, dichiara con sentenza la nullità del giudizio « arbitrale e della sentenza, e, se la causa è in condizione di es- « sere decisa, pronuncia anche sul merito. Se per la decisione del « merito è necessaria una nuova istruzione, il collegio rimette con « ordinanza la causa all'istruttore. || In pendenza del giudizio « il pretore, il tribunale o la corte d'appello può sospendere con « ordinanza l'esecuzione della sentenza impugnata ».

Discende da queste disposizioni che la parte che impugna il lodo, dovrà proporre di regola anche le proprie *conclusioni di merito*, che però non potranno sostanzialmente differire da quelle già prese nel procedimento arbitrale, salvo quanto già detto circa la nullità assoluta del lodo. Agli effetti della istruttoria potranno essere utilizzate, ma liberamente valutabili le risultanze del procedimento arbitrale (semprechè non risulti assolutamente nullo).

È sorto per qualcuno il dubbio se l'art. 830 trovi la sua piena applicazione anche quando vi sia una clausola compromissoria ancora in vigore, o se i giudici della impugnazione non debbano in questo caso rimettere nuovamente le parti agli arbitri per il *rescissorium*. Ma l'opinione comunemente ricevuta in proposito, è che debbano decidere anche il merito. In questo modo la clausola perderà effetto per quel dato caso, ma conserverà vigore per tutte le altre controversie che possano ancora cadere sotto il suo impero.

Non c'è bisogno di aggiungere che i giudici della impugnazione, scendendo al merito, dovranno sempre decidere *secondo le regole di diritto*. Andrà perduto così l'effetto della rimessione a criterii di equità, che fosse contenuta nel compromesso o nella clausola. Il *rescissorium* viene ad avere un solo grado di giurisdizione per il merito, salve le impugnazioni proponibili per l'appunto contro sentenze pronunciate in unico grado. Soltanto quando per gli effetti del *rescissorium* sorga la necessità di un accertamento incidentale a sensi dell'art. 34, riteniamo che il giudice dell'impugnazione debba rimettere le parti al giudice competente in

primo grado sospendendo il proprio giudizio a sensi dell'art. 34 stesso. Similmente se venga proposta una querela di falso, il giudice dell'impugnazione (se non sia esso stesso un tribunale) dovrà sospendere e rimettere al tribunale competente per la querela.

Tutte queste norme sono state evidentemente dettate sul supposto di impugnazione di un lodo definitivo. Al caso di *lodi parziali o interlocutorii* il legislatore, avendo dettata la disposizione dell'art. 816 u. cap., non ha certamente pensato. La interpretazione giurisprudenziale che tende ad introdurre più o meno arbitrariamente questa figura, bisognerà quindi che si preoccupi di adattarvi anche il regime delle impugnazioni. Su di che non si è ancora delineata una chiara posizione dei problemi. In linea di massima (ipotetica, s'intende) pensiamo che, anche impugnando un lodo parziale od interlocutorio per i motivi di cui all'art. 829 (perchè altri non sembra possibile introdurne), si dovranno proporre al giudice della impugnazione le conclusioni finali di merito per il *rescissorium*, semprechè non si chieda l'accertamento di una sua nullità assoluta. Bisognerà vedere però caso per caso se, annullato il lodo interlocutorio mentre sia ancora in corso il procedimento arbitrale per il merito, questo ne risulti ormai improcedibile o se possa tuttora proseguire, uniformandosi naturalmente alla pronuncia del giudice della impugnazione sui punti decisi. Se poi nel frattempo sia stato pronunciato il lodo definitivo, riteniamo che per far salva la impugnazione dell'interlocutorio occorra impugnare anche il definitivo e possibilmente riunire le due impugnazioni, a meno che non vi sia di mezzo una ragione di nullità assoluta, nel qual caso la caduta del lodo interlocutorio travolgerà anche il definitivo, sebbene non distintamente impugnato. Ma non è il caso che spingiamo più in là le nostre congetture interpretative.

II. - Anche contro i lodi arbitrali è ammessa la istanza di revocazione a norma dell'art. 831: « Quando non può proporsi « l'impugnazione per nullità, la sentenza, nonostante qualunque « rinuncia, è soggetta a revocazione nei casi indicati nei numeri « 1, 2, 3 e 6 dell'art. 395, osservati i termini e le forme stabilite « nel libro secondo. L'impugnazione si propone davanti al pre« tore, al tribunale o alla corte d'appello del luogo in cui la sen« tenza è depositata, secondo le norme stabilite nell'art. 828 ».

Il caso è praticamente così fuor del comune che non vale la pena di soffermarvisi.

Il codice non parla della opposizione di terzo e il tenore letterale dell'art. 827, inteso secondo la terminologia abituale del codice stesso, sembrerebbe escluderla. Abbiamo avvertito però a suo tempo che quella opposizione non è, in fondo, che un modo particolare di esercizio di una azione sostanziale autonoma, di cui non si può pensare che il codice abbia inteso spogliare i terzi a cui spetti. Riteniamo pertanto che l'azione stessa possa esser esercitata nelle forme ordinarie di un giudizio di cognizione (a cominciare cioè dal primo grado) contro le parti del giudizio arbitrale o forse anche in via di intervento nel giudizio di nullità che sia stato promosso da una delle parti con una certa (e sia pur vaga) analogia *iuris* al caso dell'art. 344.

Ad I: sulla distinzione fra *judicium rescindens*, e *judicium rescissorium*, v. quanto detto per la revocazione: n. 179 II. Si richiamano per i singoli motivi di nullità, i capitoli precedenti per i presupposti essenziali del giudizio, i poteri degli arbitri, le regole del procedimento, le forme del lodo: nn. 265, 266, 267, 268, 269, 270. Per le forme della *querela nullitatis*, richiamo a quelle generali del procedimento di cognizione, così per la citazione introduttiva e per l'atto di appello: nn. 102, 103, 162 III. Su altri casi di giudizio con un solo grado di giurisdizione per il merito: n. 161 II. Sulla sospensione per accertamento incidentale devoluto ad altro giudice: n. 134; *item* per la querela di falso: n. 118. Sui rapporti e sulle interferenze fra impugnative del lodo interlocutorio e del loro definitivo: nn. 128 IV, 128-*bis*, 150 V. *Ad II:* sulla istanza di revocazione: nn. 178 e 179; sulla opposizione di terzo: n. 180.

272. ARBITRAMENTI ED ARBITRATI LIBERI. — Con gli arbitrati propriamente detti, non si possono confondere gli arbitramenti e neanche i cosiddetti arbitrati liberi, fenomeni del tutto estranei al codice di procedura e che vogliono qui esser ricordati solo per contrapposto.

I. - Si ha un *arbitramento* quando le parti di un contratto rimettono e demandano ad un terzo la determinazione del contenuto di una determinata clausola della *lex contractus* oppure la formulazione di qualche disciplina regolamentare del rapporto istituito fra di loro, semprechè l'oggetto del contratto, non determinato in *parte qua*, possa considerarsi in questo modo sufficientemente determinabile. In questo caso non è demandato al terzo di risolvere una controversia sorta *ex post* fra le parti, bensì di dare un contenuto alla clausola rimasta « in bianco ».

Dispone in proposito l'art. 1349 cod. civ.: « Se la determina« zione della prestazione dedotta in contratto è deferita a un terzo

« e non risulta che le parti vollero rimettersi al suo mero arbitrio, « il terzo deve procedere con equo apprezzamento. Se manca la « determinazione del terzo o se questa è manifestamente iniqua o « erronea, la determinazione è fatta dal giudice. || La determi- « nazione rimessa al mero arbitrio del terzo non si può impugnare « se non provando la sua mala fede. Se manca la determinazione « del terzo e le parti non si accordano per sostituirlo, il contratto « è nullo. || Nel determinare la prestazione il terzo deve tener « conto anche delle condizioni generali della produzione a cui il « contratto eventualmente abbia riferimento ».

La posizione e la *funzione del terzo* è quella di un mandatario di diritto civile (con mandato congiuntivo delle parti). La sua determinazione non ha di per sè (come atto del terzo) carattere di manifestazione di volontà negoziale e ancor meno di esercizio di una pubblica funzione, bensì quello semplicemente di una attività intellettuale-tecnica esplicata in esecuzione dell'incarico, il cui prodotto viene fornito (comunicato) come tale alle parti. L'*obbligo di adottarlo* poi come elemento di contenuto (determinazione dell'oggetto) del contratto, deriva dall'accordo intercorso fra di loro in questo senso, senza alcuna interferenza della volontà del terzo.

La eventuale domanda al giudice di dichiarare *iniqua od erronea* la determinazione del terzo e di sostituirla con una determinazione propria, va proposta nelle forme di un procedimento ordinario di cognizione. Essa tende bensì a provocare in ultima analisi l'esercizio di una attribuzione di giurisdizione volontaria del giudice, ma previo l'accertamento preliminare in via contenziosa, che le parti, in dipendenza di un vizio della determinazione fornita dal terzo, non sono più tenute ad adottarla nel rapporto fra di loro. La determinazione finale del giudice non è in questo caso un provvedimento imperativo, che si imponga cioè alle parti d'autorità, ma è semplicemente sostitutiva della determinazione del terzo ed ha per le parti gli stessi caratteri e la stessa funzione di questa. Qualche caso speciale di arbitramento è preveduto dal codice civile, ad esempio in materia di obbligazioni alternative (art. 1286); un altro caso, nel quale l'autorità giudiziaria (presidente del tribunale) ha anche una funzione sostitutiva della nomina del terzo, si trova nell'art. 1473 in tema di vendita.

La determinazione del terzo può servire, per espressa e particolare disposizione di legge, anche a concretare od integrare tal-

volta una disposizione testamentaria (art. 631) ed assume la stessa efficacia che se fosse una determinazione proveniente dal testatore con effetto per gli eredi e legatarii. È preveduta anche per questo caso una funzione sostitutiva (affidata al presidente del tribunale: art. 751 cod. proc. civ.), qualora il terzo non possa o non voglia. Nulla dispone invece il codice circa possibili contestazioni sulla determinazione del terzo, ma riteniamo sia applicabile per identità di ragione il disposto dell'art. 1349, con un contraddittorio da istituirsi fra l'onerato e gli interessati alla dichiarazione.

II. - Gli *arbitrati cosiddetti liberi* sono il prodotto di una ibridazione degli arbitrati con gli arbitramenti, creata od escogitata dalla prassi ed elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza senza un preciso appoggio testuale. Qui si suppone che siano sorte delle controversie fra determinate parti o che, in relazione ad un dato rapporto giuridico esistente fra di loro, le parti prevedano il sorgere di possibili controversie. Esse possono convenire in tal caso che la soluzione da adottare sia determinata da un terzo o da un collegio di terzi, ma non nella forma di una decisione *ad instar sententiae,* quale è il lodo arbitrale, bensì con una determinazione, simile per i suoi caratteri a quella di un arbitratore, che esse (parti) si obbligano preventivamente di adottare, come se fosse il frutto di un accordo diretto fra di loro o come il « riempimento » di una clausola contrattuale in bianco, d'un contratto concluso fra di loro. In ciò discendono nell'arbitrato libero dei caratteri proprii dell'arbitramento; la differenza sta nella premessa o nel presupposto: che qui ci siano delle controversie che sarebbero suscettibili di decisione in via contenziosa e che potrebbero divenire oggetto di compromesso o di clausola compromissoria o di transazione, e che si vogliono consensualmente risolvere o comporre.

Il *patto* di arbitrato libero può esser concluso demandando al terzo o ai terzi arbitri-arbitratori di formulare addirittura con la loro determinazione il testo di un accordo risolutivo, quale potrebbe risultare anche nella sua espressione da un *accordo diretto* fra le parti. Queste (come si usa qualche volta in pratica) possono perfino affidare agli arbitri-arbitratori un foglio sottoscritto preventivamente « in bianco » sul quale gli arbitri-arbitratori stenderanno materialmente il testo, così che esso prenda, anche materialmente, l'aspetto che avrebbe, se le parti lo avessero esse medesime tradotto in una scrittura privata sottoscritta. Il patto può

tuttavia esser concluso anche demandando al terzo od ai terzi arbitri-arbitratori di emettere, circa la soluzione da adottare, una loro propria *determinazione per atto separato*, del quale essi terzi appaiono in questo caso come gli autori e gli estensori, fermo anche in questo caso l'obbligo contrattuale delle parti di uniformarsi a quella soluzione, di adottarla e di farla propria.

Il *rapporto di incarico* fra le parti e i terzi arbitri-arbitratori assume la stessa figura di mandato congiuntivo che assume, come abbiam detto sopra, il rapporto con gli arbitratori. L'obbligazione reciproca delle parti *inter se* di adottare la determinazione del terzo (o dei terzi) o di uniformarvisi, assume figura e carattere di una *obbligazione contrattuale di diritto civile*, il cui oggetto inizialmente è determinabile, ma non ancora determinato (cioè è costituito dalla futura determinazione, quale che sarà). In secondo tempo e cioè quando sopravvenga la determinazione (o la pronuncia, come si suol dire) del terzo (o dei terzi), la obbligazione primaria o primitiva può generare una nuova situazione giuridica, alquanto diversa a seconda del tenore delle relative pattuizioni. Se l'incarico del terzo era di fornire una propria determinazione per atto separato, quell'obbligazione primaria (*di adottarla*) si trasforma nella obbligazione attuale e concreta *di rispettarla e di uniformarvisi*, considerandola come già adottata (quale essa è). Se viceversa l'incarico del terzo (o dei terzi) era di formulare la determinazione in termini di pattuizione conclusa direttamente fra le parti, riempiendo in questo senso e a questo effetto il foglio in bianco, la obbligazione primaria delle parti viene a fornire la *giustificazione giuridica* del *valore e del vigore contrattuale*, che assume fra loro la pattuizione ormai concreta e scritta; e in ciò quella obbligazione primaria si esaurisce.

Questa essendo nelle sue linee generali la struttura dell'arbitrato « libero », è chiaro come esso possa in molti casi venir sostituito, per fini pratici empirici, all'arbitrato del codice di procedura. Ma non per questo gli si possono estendere le stesse regole; ed è anche facile intuire come il suo regime lasci luogo a difficoltà e problemi di non facile soluzione. Una volta escluso però, che qui si abbia un fenomeno più o meno assimilabile ad un procedimento giudiziario di cognizione, esso esula dal nostro campo e converrà che ci limitiamo a toccarne in via comparativa qualche punto, particolarmente meritevole di riflessione per le parti che si propongono di scegliere fra una strada e l'altra.

Indispensabile è intanto secondo noi, anche per l'arbitrato « libero » la *forma scritta* per il conferimento dell'incarico (anche se avvenga con affidamento di foglio in bianco) e per la determinazione del terzo. Ciò per una necessaria assimilazione (sotto questo punto di vista) alla transazione e alle deroghe convenzionali alla giurisdizione e alla competenza (fra le quali stanno anche il compromesso e la clausola compromissoria rituale).

Quanto alla sostanza, il punto critico principale è questo: l'incarico del terzo o dei terzi è di trovare e di fornire alle parti anche una soluzione *transattiva* (*aliquo dato aliquo retento*), se così credano del caso, oppure soltanto una soluzione quale potrebbero dare (sempre per la sostanza) degli arbitri *di equità*, secondo il codice di procedura? Secondo noi, questo è problema di interpretazione della volontà delle parti. In massima però (e cioè se nulla risulti in contrario) si può ritenere che le parti tendano ad una composizione anche transattiva, e che in questo senso il terzo od i terzi incaricati godano di una latitudine ancor maggiore degli arbitri di equità. Ne deriverà, per modo di esempio, che l'arbitrato libero è ammissibile in tutti i casi in cui è ammessa la transazione (artt. 1966 e segg. cod. civ.), anche se concernano rapporti di lavoro (in difformità del disposto dell'art. 806 per l'arbitrato del codice di procedura). Ma soprattutto sarà poi dominato da quella premessa il *regime delle impugnazioni* ammissibili contro le determinazioni del terzo.

Esclusa a priori ed in radice la applicabilità dell'art. 829, le impugnazioni evidentemente non possono assumere altra forma che questa: un giudizio di *cognizione nei modi ordinarii*, promosso da una parte contro l'altra o contro le altre, per far accertare (previo un annullamento costitutivo, se del caso) di non esser vincolata alla adozione o al rispetto della determinazione del terzo o dei terzi (comunque essa sia stata formulata ed espressa), ciò che nel caso di affidamento di foglio in bianco può spingersi sino a far risultare un riempimento arbitrario, abusivo (non autorizzato) o quanto meno erroneo. Ma quale i motivi tipici (ordini o categorie di motivi) che si possono proporre?

A prescindere dalle cause di nullità o di annullabilità per difetto di consenso o per vizii di volontà del patto di sottoposizione all'arbitrato libero del terzo (o dei terzi), senza dubbio potrà esser dedotto l'eccesso (esorbitanza) del mandato circa il tema o il problema da risolvere. Eventualmente anche l'eccesso nel te-

nore della soluzione, se questa sia deliberatamente transattiva (*aliquo dato aliquo retento*), mentre ciò non era consentito dal tenore dell'incarico. Esclusa però la censura di manifesta iniquità (menzionata nell'art. 1349), che non si attaglia nè ad una decisione di equità, nè alla transazione. Ammessa, secondo noi, la impugnazione per dolo del terzo, nonchè per dolo o per violenza di cui il terzo sia stato vittima. Ammessa l'impugnazione per errore del terzo, ma solo nei limiti dell'errore essenziale. Al qual proposito può riaffiorare il problema del carattere transattivo, in quanto è esclusa per la transazione la rilevanza dell'errore essenziale di diritto. Esclusa del resto, fuor di questi casi, la rilevanza dell'errore sui motivi o delle insufficienze, incoerenze o incongruità dei motivi. In sostanza le parti, rimettendosi alla determinazione del terzo (o dei terzi), si può ritenere che abbiano (validamente) corso il rischio di questi errori da parte sua, escludendo *a priori* che possano esser rilevati o sindacati in sede giudiziale. Esclusa finalmente la rilevanza di eventuali errori o vizii *in procedendo*, per i quali si voglia fare un richiamo (secondo noi inammissibile) alle regole del codice di procedura. Al qual proposito ci limiteremo a ricordare in via esemplificativa: ammessa secondo noi la possibilità di un incarico ad arbitri-mandatari in numero pari; inapplicabili le regole del codice sulle forme del procedimento (...perchè qui non c'è un procedimento nei sensi del codice); inapplicabili le regole sulla forma del lodo (... perchè qui un lodo nel senso del codice non c'è); esclusa non solo la necessità ma la possibilità del deposito e del decreto di esecutorietà (...perchè qui non è concepibile una esecuzione processuale forzata, inconcepibile una autorità di cosa giudicata e così di seguito); inapplicabile il termine legale per la pronuncia, applicabili invece per i termini fissati dalle parti le regole del mandato; inconcepibile la revocazione a sensi del codice di procedura, inconcepibile una opposizione di terzo...

Ma non è il caso che prolunghiamo di più questo che in fondo non è che un *excursus*. Pensiamo che il nostro compito sia ormai esaurito secondo il programma che ci eravamo proposti. E qui si chiude il nostro trattato.

Ad I: per la sostituzione da parte del giudice di una determinazione del terzo iniqua od erronea, analogia con i casi di cui al n. 258-*bis*.

INDICI

INDICE ANALITICO DI TUTTA L'OPERA

a cura del dott. MARIO VELLANI
assistente dell'Università di Modena

Le voci contrassegnate con un asterisco formano gruppo con altre precedenti o successive in ordine di materia e non di alfabeto.

I numeri arabi citati indicano i paragrafi; i numeri romani le parti di uno stesso paragrafo.

A

Abbreviazione e riduzione del termine, 102-II, 141.

Accertamento.
Pronuncia di —, 5-I, 13-I, 15-I-II.
Mero —, 5-I.
— negativo, 15-II.
— incidentale, 68-I, 86-II, 97-II, 108, 162-*bis*-I, 218.
v. *Pronuncie* (del giudice).

Acquiescenza.
— alle sentenze, come preclusione di impugnative, 28-I, 91-IV, 128-V, 148-I-II-III, 150-II-V, 178-III.

Acquirente.
— nell'espropriazione forzata, 217-I-III, 224-III, 235, 237 (v. *Aggiudicatario*).
v. *Terzo acquirente del diritto controverso.*

Aggiudicatario.
Assunzione di debiti da parte dell'—, 217-III.
Pagamento del prezzo nell'espropriazione mobiliare da parte dell'—; modalità ed effetti, 224-III.
Versamento del prezzo nella espropriazione immobiliare da parte dell'—; modalità ed effetti, 231-II-III.
Effetti della vendita giudiziale per l'—, 217-I, 228.
Inadempienza dell'—; effetti, 224-III, 231-II-IV.

Aggiudicazione.
— provvisoria e definitiva, 231-III.
— per persona da nominare, 231 III.

Aiutanti ufficiali giudiziari, 33-II.

Alimenti.
Impignorabilità dei crediti alimentari; limiti, 226-I.

Amministrazione dello Stato.
Determinazione della competenza per territorio quando sia parte una —, 96-I.
v. *Pubblica amministrazione.*

Amministrazione giudiziaria (v. *Espropriazione immobiliare*).

Amministrazione pubblica (v. *Pubblica amministrazione*).

Ammissione del fatto.
Significato, natura ed effetti, 75-II.
I poteri del procuratore quanto alla —, 75-II.

Appello.
Fondamento e funzione del giudizio di —, 28-I, 63, 161-I.
Sentenze suscettibili o non suscettibili di —, 28-I, 72, 112-II, 128-III-IV, 142, 161-II.
Organi competenti per l'—, 162-I.
— proposto a giudice incompetente, 162-I, 164-II.
Concorso elettivo tra — e istanza di regolamento di competenza, 128-IV, 157-II, 158-I-III.
Riserva di — differito, 128-IV-V, 144-IV, 147-V.
I presupposti processuali nel giudizio di —, 164-I-II.
Inammissibilità e improcedibilità dell'—; effetti, 62, 162-II, 164-I-II-III-IV-V, 165-*bis*-II.
Poteri e funzioni delle parti e del giudice in —, 28-I, 129-I, 152-II, 163-I-II, 164-II-V, 165-I-II, 165-*bis*-IV, 168-II-III, 174-I, 195-I.
Citazione in —, 162-III.

Comparsa di risposta in —, 162-VI.
Termini, procedura ed eventuale istruzione nella fase di —, 147-II-III-IV, 158-I, 162-II-III-IV-V, 164-II-V, 165-I, 166-I.
Lo *ius novorum* in —, 161-I, 162-*bis*-I-II, 165-I.
L'intervento in —, 21, 163-II-III.
La contumacia nel giudizio di —, 162-VI, 164-V.
Giudizio di — e rinvio della causa al primo giudice; riassunzione del processo, 128-*bis*, 152-II, 163-III, 165-*bis*-II-III.
Riunione degli appelli separati, 91-IV, 162-*bis*-I, 163-I-II, 165-*bis*-II.
— nei processi con pluralità di parti, 91-IV, 163-II.
— incidentale (tempestivo e tardivo); nozione, effetti e forme, 91-IV, 162-VI, 164-II, 165-I, 183-VI.
— incidentale (contrario, adesivo, litisconsortile, autonomo), 162-VI, 164-II, 165-I.
L'estinzione in fase di —; effetti, 29-II, 145-III, 164-II, 165-I, 166-II.
Conseguenze della proposizione e della pendenza dell'— e dei provvedimenti del giudice di — in sede decisoria, 165-*bis*-I-II-III-IV, Appendice al volume II.
Formazione del giudicato ed esecutorietà delle sentenze di —; disposizioni in materia di provvisoria esecuzione, 167, 168-I-II-III, Appendice al volume II.
— da sentenze pronunciate in materia di controversie individuali di lavoro, 183-VI.
— contro la sentenza di estinzione del processo (di cognizione ed esecutivo), 139, 247.
v. *Corte d'appello, Impugnazione* (delle sentenze), *Ordinanza.*

Apposizione e rimozione dei sigilli, 255-II.

Apprestamento preventivo di mezzi di tutela dei diritti.
Scopo ed efficacia pratica dell'—, 18.
Forme e modi di —, 18.

**Arbitrati.*
Nozione e fondamento degli —, 263-I, 265-II.
Materie suscettibili o non suscettibili di —, 183-VII, 263-II-IV.
La competenza degli arbitri, 267.
Il procedimento arbitrale; momento della costituzione del rapporto giuridico processuale, 267.
Il procedimento arbitrale; presupposti processuali, determinazione della materia del contendere e funzioni delle parti e degli arbitri, 264-I, 267 (v. *Giuramento*).
Il procedimento arbitrale; formazione della convinzione degli arbitri, 267; gli atti processuali delle parti, 268-I; gli atti e provvedimenti degli arbitri, 268-II.
Casi ed esempi di sospensione e successione nel procedimento arbitrale, 268-III.
L'estinzione del procedimento arbitrale, 269-II, 270-III.
Decorso, sospensione, interruzione e proroga del termine per la pronuncia del lodo; rilevanza del decorso del termine, 266-II, 269-I.
Formazione, sottoscrizione e contenuto del lodo, 270-I-II.
Il lodo parziale (interlocutorio); funzione, deposito, effetti e regime delle impugnazioni, 268-II, 269-I, 271-I.
Deposito del lodo e decreto di esecutorietà; il reclamo contro il decreto che nega l'esecutorietà, 270-III.
Le attribuzioni dell'autorità giudiziaria in tema di nomina e di ricusazione degli arbitri e nel conferimento dell'esecutorietà al lodo, come materia di giurisdizione volontaria, 265-II, 270-III.
La sentenza arbitrale come provvedimento complesso risultante dal lodo più il decreto di esecutorietà, 270-III.
La pronuncia degli arbitri (lodo) come titolo esecutivo complesso, 207.

La pronuncia degli arbitri (lodo), come titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, 270-III.
Conservazione dell'originale della sentenza arbitrale, rilascio della copia esecutiva e di copie autentiche, 209, 270-III.
Impugnazioni ammesse contro la sentenza arbitrale, 271.
L'impugnazione per nullità (*querela nullitatis*) della sentenza arbitrale; motivi di nullità o di annullamento proponibili, termini, competenza, forme e decisione, 271-I.
La revocazione e l'opposizione di terzo contro la sentenza arbitrale, 271-II.
v. *Arbitri, Clausola compromissoria, Compromesso in arbitri.*

**Arbitramenti.*
Nozione e carattere degli —, 272-I.
Casi ed esempi di —, 272-I.
v. *Arbitratori.*

**Arbitrati liberi od irrituali.*
Nozione e carattere degli —, 17, 272-II.
Struttura ed effetti degli —, 272-II.
Regime degli —, 272-II.
Impugnazione della determinazione (pronuncia) degli arbitri-arbitratori; forma e ordini di motivi proponibili, 272-II.
v. *Arbitri-arbitratori.*

**Arbitrato dei consulenti tecnici* (v. *Controversie individuali di lavoro*).

**Arbitri.*
Carattere della funzione che gli — si assumono; effetti, 265-III-IV, 266-III.
Natura del rapporto fra le parti e gli —, 265-I, 266-III.
Idoneità all'incarico-ufficio di —, 265-II.
Numero degli —, 264-I.
La nomina (designazione) degli —, 265-II, 266-II.
Forme ed effetti dell'accettazione degli —, 265-I-II-III, 266-II.
Ricusazione e revoca congiuntiva degli —, 265-I-II, 269-II.
Sostituzione di —; effetti, 265-II, 268-III.
Obbligazioni degli —, 265-III, 266-III.
Obbligazioni delle parti verso gli —, 265-III.
Responsabilità degli —, 265-III, 267, 269-I.

**Arbitri di equità (amichevoli compositori)*, 17, 263-III, 267.

**Arbitratori.*
Funzione degli —, 272-I.
Natura del rapporto fra le parti e gli —, 272-I-II.

**Arbitri-arbitratori.*
Funzione degli —, 272-II.
Natura del rapporto fra le parti e gli —, 272-II.

**Arbitro conciliatore* (v. *Consulente con funzioni di arbitro conciliatore*).

Assegnazione ai creditori.
— di singoli beni; varie figure, 217-II, 220.
— contro versamento di una somma, 217-II.
— delle cose deteriorabili, 217-I.
Termine per l'istanza e forma della —, 217-I-II, 220.
Natura ed effetti della —, 217-II-III.
Assunzione di debiti da parte dell'assegnatario, 217-III.
Nullità degli atti esecutivi che hanno preceduto la —; effetti, 217-IV.
v. *Espropriazione immobiliare, Espropriazione mobiliare presso il debitore, Espropriazione mobiliare presso terzi.*

Assenza di una parte costituita, 111-II, 131, 141.

Assenza e morte presunta.
I provvedimenti di — come materia di giurisdizione volontaria, 253.
Nomina di un curatore dello scomparso, 253-I.
La dichiarazione di assenza; domanda e procedimento, 253-II.
La sentenza di dichiarazione di assenza; pubblicazione, effetti e reclamabilità, 253-II-III.

L'immissione nel possesso temporaneo dei beni e l'assegno alimentare a favore del coniuge dell'assente; forme ed effetti dei provvedimenti, 253-II.
Ritorno dell'assente o prova della sua esistenza o della sua morte; effetti, 253-II.
La dichiarazione di morte presunta; domanda e procedimento, 253-III.
La sentenza di dichiarazione di morte presunta; pubblicazione, effetti e reclamabilità, 253-III.
Ritorno, prova dell'esistenza del supposto defunto, o accertamento della sua morte; forme ed effetti dei provvedimenti, 253-IV.

Assistenza in giudizio (v. *Rappresentanza od assistenza in giudizio*).

Associazioni non riconosciute in giudizio, 44.

Asta (v. *Incanto*).

Astensione dei funzionarii componenti gli uffici giudiziarii, del pubblico ministero e dei consulenti tecnici, 33-II, 52, 114-III.

Atti amministrativi.
— di gestione e di impero, 42-I, 43.
La tutela dei diritti soggettivi contro gli —, 4-IV, 42-I.
La tutela contro gli — illegittimi, 4-III.
Poteri dei giudici amministrativi e dei giudici ordinarii quanto agli —, 32, 42-I.
— come titoli esecutivi, 207.

Atti processuali.
Nozione ed elementi degli —, 53 ss.
— e fatti, 30-II, 53.
Proiezione all'esterno degli —, 54-II.
Volontarietà e volontà negli —, 54-II, 56-III, 106.
I vizii della volontà negli —, 54-II, 61-II, 83-II.
I requisiti soggettivi degli —, 54-V.
L'oggetto degli —, 54-IV.
La causa degli —, 54-IV.
Contenuto, forme e formalità degli —, 54-I-II-III, 55-I-II, 56-III, 61-II, 62.
Formule sacramentali negli —, 55-II.
Scrittura e oralità negli —, 55-II, 141.
— unilaterali recettizii, bilaterali o polilaterali, complessi e compositi, 54-VI.
— da compiersi per mezzo di funzionarii o ufficiali giudiziarii, o difensori, 55-II, 57-II, 59, 101-II.
Preclusione in materia di —, 60, 62.
Coordinamento degli — nel tempo, 60, 62.
Il regime fiscale degli —, 51-II, 68-III, 183.
Figure tipiche definite (nominate) degli —, 54-III, 55-II.
Figure definite di — del giudice (decreti, ordinanze, sentenze), 56-I-II.
Il processo verbale, 25-I, 55-II.
Casi ed esempi di processi verbali, 25-I, 81-I, 84, 111-I, 112-I, 114-III-V, 115, 118, 120, 121, 141, 143, 196-II-III, 198, 200, 255-II-III.
Nullità radicale ed assoluta, relativa, sanabile, insanabile, totale o parziale, estensibile o non estensibile degli —; nozione ed effetti, 61-I-II, 62, 63.
Regole legali sulla nullità degli —, 61-I, 62, 63, 106.
Cause di possibili nullità degli —, 61-II, 62, 63, 106, 162-III, 164-II, 172-I.
Ripercussione e sanatoria della nullità degli —, 40-IV, 61-II, 62, 74, 106, 164-II, 172-I.
Rinnovazione, convalidazione e conversione degli — nulli, 61-II, 62, 74, 106, 164-II, 165-*bis*-II, 172-I.
Comunicazione e notificazione degli —, 55-II, 57.
— nei procedimenti esecutivi, 205-V.
v. *Arbitrati.*

Atto di ricognizione, 80-IV.

Atto pubblico.
Significato e concetto di —, 80-I.
Forma, contenuto e documento dell'—, 80-I.
Originale e copie autentiche dell'—, 80-III.
Efficacia probatoria dell'—, 80-I.
L'impugnazione per falso dell'—, 80-I, 118 (v. *Falso in atto pubblico, Querela di falso*).
— e certificazione di pubblici ufficiali, 80-I.
— come titolo esecutivo, 26-II, 207, 209.
Copia e collazione di atti pubblici; il procedimento in caso di rifiuto o di ritardo nel rilascio o di rifiuto alla collazione come materia di giurisdizione volontaria, 258.

Attore.
—: nozione e funzioni, 25-I, 30-I-II, 68-I-III, 74.
Il problema pratico della competenza nei rapporti dell'—, 74.
La contumacia dell'—, 102-II, 131 (v. *Contumacia*).
v. *Parti.*

Attrazione.
Significato ed effetti, 89-II, 97-I-II-III.

Attribuzioni (Conflitti di —).
La Corte di cassazione a sez. unite come giudice dei —, 8-*bis*-III, 151, 156.

Aumento di sesto, 231-III.

Ausiliarii di giustizia.
Figura, funzioni e poteri degli —, 37.
Competenze speciali per le spese, diritti ed onorari degli —, 186-I-II.

Autorità giudiziaria.
—, 23-II.
Soggetti ausiliari della —, 37.
Gli organi ed uffici della —, 8-*bis*-I-III, 23-II, 33-I (v. *Organi ed uffici*).
Tipi e sedi degli organi della —, 33-I.
Gli organi della —; composizione e loro uffici elementari, 33-II.
Estremi della legittima costituzione degli organi della —, 31-III.
La competenza degli organi della —, 8-*bis*-III, 35.
Gli organi ed uffici della — nei procedimenti di esecuzione forzata particolare, 26-II-III, 205-IV.

Avvocati.
Fondamento del ministero degli —, e loro ordinamento, 49, 186-II.
Natura del rapporto che intercorre tra gli — e le parti, 49.
Funzione, poteri, diritti e doveri degli —, 49, 50, 51-II, 127.
Necessità del ministero di — iscritti nell'apposito albo nei processi avanti la Corte di cassazione; eccezione, 49, 158-I, 170-I, 171-I.
— ed il gratuito patrocinio, 49, 51-II.
La distrazione delle spese a favore degli —, 51-III.
Competenze speciali per le spese, diritti ed onorari degli —, 186-I-II.
La responsabilità degli — per la nullità degli atti compiuti, 49, 63.
v. *Responsabilità per danni.*

Avvocatura dello Stato, 49.

Azione (in generale).
— privata, 4-III-IV, 9 ss. (v. *Azione privata civile*).
— pubblica civile, 4-III-IV, 21 (v. *Giudicato*).
— pubblica penale, 4-III-IV, 9-I, 24-I.
— pubblica su querela di parte, 4-IV, 25-*bis*.
v. *Sanzioni.*

Azione esecutiva (v. *Azione privata civile*).

Azione privata civile.
Significati diversi dati al nome « azione », 9-I-II, 10-II, 11-II.
— come condizione per l'applicazione di sanzioni civili, 4-III-IV, 9-I.
— come diritto soggettivo tipico *sui generis*, 9-II.
— come diritto di provocare l'applicazione di una sanzione a carico d'altri (azione-diritto; azione in senso sostanziale), 9-II, 10-II, 11-I, 203-I-II-III.
— come pretesa di un diritto

all'applicazione di sanzioni (azione-pretesa), 11-I, 64-II.
— come attività necessaria per provocare l'applicazione di sanzioni (azione-attività; azione in senso processuale), 9-I, 11-II, 24-I, 203-III.
Relazione tra azione-attività, azione-pretesa, azione-diritto, 11 II.
Posizione del giudice rispetto all'azione-diritto, all'azione-pretesa, all'azione-attività, 10-I, 14-II, 30-I-II, 31-IV.
Elementi costruttivi dello schema dell'azione-diritto, 10-I.
— esecutiva come azione-diritto, azione-pretesa, azione-attività, 203-I-III.
Elementi costruttivi della — esecutiva, 206-I-II-III.
Accertamento della sussistenza, del fondamento e dell'ammissibilità della — esecutiva-pretesa, 203-III.
— esecutiva autonoma (azione in via principale), 203-I-IV.
— esecutiva in via di intervento, 203-IV.
— titolata, 26-III, 185-II, 203-II.
Natura della — rispetto ai provvedimenti cautelari, 193.
Concorso di azioni, 203-I-III.
Classificazioni delle azioni, 10-II.
L'interpretazione della legge nella costruzione delle figure di —, 10-II.
Necessità di configurare la — secondo le figure legali (tipiche), 14-II, 31-IV, 64-II.
Gli schemi legali delle varie figure di azioni esecutive autonome, 203-II.
— e diritto primario sottostante, 13-I-II, 15-II, 64-II, 94.
I soggetti attivi e passivi della —, 10-I, 11-I, 13-I, 45, 65-I, 66-I.
I soggetti attivi e passivi della — esecutiva, 206-III.
La nascita della —, 11-I, 14-I-III.
L'esercizio della —, 14-I-II-V, 30-I, 64 ss.
L'esercizio della — come invocazione del giudice, 14-I.
L'esercizio della — come facoltà dei soggetti attivi, 9-I.
L'esercizio delle azioni del fallito, 26-I.
L'esercizio della — contro gli atti d'impero della pubblica amministrazione, 42-I.
L'esercizio della — in sede penale; effetti, 25-*bis*, 134-I.
Coordinamento dell'esercizio della — e dell'azione penale, 25-*bis*, 134-I.
Esercizio, vita e vicende delle azioni esecutive autonome, 203-III.
La — e l'eccezione 12-I, 14-III.
La stromentazione preventiva della — (amminicoli della —), 18, 193.
Effetti del rigetto o dell'accoglimento di una —, 11-I.
Effetti dei provvedimenti di condanna sulla —, 20.
La disposizione della —; atti di disposizione, 17, 72, 75-III.
Azioni rinunciabili, 17, 91-I.
La rinuncia alla — e suoi effetti, 17, 91-I, 138-I.
Posizione del giudice di fronte alla — rinunciata o estinta, 17, 20.
La transazione come negoziazione della —, 17.
Rapporti fra la disposizione della — e il diritto soggettivo primario sottostante, 17.
Atti di disposizione che riguardano le modalità dell'esercizio della — (compromesso, deroga convenzionale alla competenza ordinaria, ecc.), 17, 96-II.
La successione nella —, 19-I-III.
— suscettibili di successione, 19-I-II.
Nozione del fenomeno della successione nell'azione-pretesa; effetti, 19-I-III.
Successione a titolo particolare nella —; nozione ed effetti, 19-II.
Successione nella — a titolo universale; nozione ed effetti, 19-I-III.
Casi anomali di successione nella —, 19-I.

Pluralità di successori nella —, 19-I.
La successione nella — esecutiva, 203-III, 208.
Estinzione della —, 17, 20.
La soddisfazione volontaria come causa d'estinzione della —, 20.
L'accoglimento della — come causa della sua estinzione, 20.
Gli atti di disposizione come cause di estinzione della —, 20.
L'estinzione del diritto soggettivo primario sottostante come causa di estinzione della —, 13-II.
Le rinunce abdicative al diritto
La morte delle parti come causa di estinzione della —, 17.
La morte delle parti, come causa di estinzione della —, 20.
La decadenza e la prescrizione come cause di estinzione della —, 20.
Le cause di estinzione come motivi di rigetto della —, 20.
Estinzione del processo e suoi effetti sulla —, 29-II, 140, 247.
— unica con pluralità di parti, 65-I-III.
Connessione e dipendenza di —, 86-II, 87-I-II.
La qualificazione e classificazione della — come compito del giudice, 94.
— principale ed accessoria rispetto alla determinazione della competenza, 86-II.
La proponibilità della —, 14-II-III, 25-I, 64-II-III, 68-V, 155.
Fondamento di merito della —, 14-II, 68-V.
Decisione sul fondamento della —; significato, 68-V, 113-I.
Titolarità del diritto, della — e della veste a stare in giudizio, 13-I, 38-I-II, 45, 46, 64-II.
v. *Giudicato, Interesse ad agire, Interesse protetto, Rinuncia.*
Azione revocatoria, 208, 236.
Azione riconvenzionale (v. *Riconvenzione*).
Azioni in alternativa, 88-II.
Azioni reali immobiliari e di sfratto,
La competenza rispetto alle — 94, 96-I.

B

Beneficio d'inventario, 256-I.
Beni.
—,cose e diritti; significato dei termini rispetto al pignoramento, 222-I.
Effetto dei diritti di prelazione rispetto ai —, 18, 206-III.
— gravati da pegno o ipoteca o privilegi speciali; effetti quanto alla scelta dei beni da pignorare. 213-II.
Alienazione di — soggetti ad ipoteche, pegni o privilegi reali aventi sequela, 208.
v. *Espropriazione forzata* (in generale), *Minori interdetti e inabilitati, Pignoramento, Successioni.*

C

Cambiali (v. *Titoli di credito*).
Camera di consiglio (Procedimenti in —) (v. *Procedimenti di giurisdizione volontaria*).
Cancellazione dal ruolo (v. *Causa*).
Cancelliere.
L'ordinamento del personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie, 33-II.
Funzioni e poteri del —; limiti delle attribuzioni autonome, 33-II, 34, 56-II, 57-I, 102-II, 107-II-III, 108, 114-III, 118, 123-II, 127, 128-III, 173-I, 187, 200.
Ricusazione e astensione del —, 33-II.
Funzioni del — nel rilascio della copia esecutiva dei provvedimenti giudiziarli e delle sentenze arbitrali, 209, 270-III.
Funzioni del — nei procedimenti d'espropriazione forzata, 213-IV, 222-V-VII, 223-I, 224-III, 229-III, 231-I-II-III-IV, 233.
Funzioni del — nei procedimenti di giurisdizione volontaria,

250-II, 252, 253-III, 255-II-III, 256-II.
— e responsabilità in generale e per la nullità o vizi degli atti da lui compiuti, 33-III, 63, 244-III.
Capacità di essere parte, 38-II.
Capacità di stare in giudizio (rappresentanza, assistenza).
Significato e concetto, 39.
Capacità rispetto al diritto sostanziale e —, 39, 40-III.
La rappresentanza e l'assistenza come integrativi della —, 39, 40-I.
La — come presupposto di una valida trattazione del merito, 68-II, 74.
Influenza del difetto di capacità o rappresentanza delle parti sugli atti di giudizio, 40-IV, 61-II, 106.
Rilevabilità d'ufficio del difetto di —, 61-II.
Sanatorie delle nullità derivanti dal difetto di —, 40-IV, 61-II, 74.
Responsabilità quanto agli atti nulli per difetto di —, 40-II, 45.
Mutamento di — e suoi effetti sul procedimento in corso, 48, 136.
v. *Procedimenti ordinarii di esecuzione forzata particolare, Rappresentanza od assistenza in giudizio.*
Carte e registri domestici.
— come scritture private, 80-II.
Efficacia probatoria delle annotazioni contenute nelle —, 80-II.
Cassazione.
Funzione della —, 8-*bis*-III, 28-I, 31-IV, 169-I, 173-IV.
I motivi per cui si fa luogo alla —; diversi effetti del loro accoglimento, 28-I, 169-III-IV.
Sentenze impugnabili per —, 28-I, 169-II.
Il ricorso come atto d'impugnazione per —, 28-I, 63, 170-I.
Requisiti del ricorso per —, 55-II, 170-I.
Riserva di ricorso per — differito, 144-IV, 147-V, 169-II.
Ricorso in — *per saltum*, 153, 161-II, 169-II, 170-I.
Ricorso per — per motivi di competenza e concorso elettivo tra ricorso per — e istanza di regolamento di competenza, 159-I-III.
Ricorso per — nei procedimenti con pluralità di parti, 170-I-II, 171-I, 172-II.
Ricorso per — nell'interesse della legge, 147-I, 169-V.
Il controricorso per —, 55-II, 171-I.
Ricorso per — incidentale (incondizionato e condizionato; tempestivo e tardivo), 171-I, 172-I-II.
Ricorso per — incidentale (contrario, adesivo, litisconsortile, autonomo), 171-I.
Decorrenza e durata dei termini per proporre ricorso per —, e procedura nella fase di —, 147-II-III-IV, 170-I-II, 172-I-II, 173-I.
Poteri della Corte di —, 28-I, 35, 169-I, 172-I, 173-II-III-VI.
Riunione di più ricorsi per —, 171-I.
— e rinvio (improprio) al giudice *a quo* o al giudice competente, 28-I, 63, 128-*bis*, 173-III, 174-II.
Inammissibilità, improcedibilità ed altre pregiudiziali in —; effetti, 62, 169-III, 170-I-II, 171-I, 172-I-IV.
Interruzione, sospensione, estinzione e rinuncia nella fase di —, 172-III.
Il rigetto (del ricorso) integrale o con correzione dei motivi della sentenza impugnata; effetti, 173-II, 174-II.
— senza rinvio; effetti, 28-I, 153-II, 173-III, 174-II.
— con rinvio; effetti sul rapporto processuale ed efficacia giuridica del principio enunciato, 28-I, 173-III-IV-V, 174-II, 175-I-II-III, Appendice al volume II.
— con o senza rinvio in tema di giurisdizione, giurisdizione-competenza e competenza, 153-II, 156, 159-II-III, 173-III, 174-II.
Conseguenze della proposizione dell'impugnativa e delle decisioni della Corte di — sul corso del processo, 174-I-II, 175-II-III, Appendice al volume II.
Ricorso per — da sentenza del giudice di rinvio, 28-I, 176-III.
— e secondo rinvio, 28-I, 176-III.
v. *Contumacia, Corte di cassazione, Impugnazione* (delle sentenze).
Causa.
La — (controversia, lite) come azione-pretesa proposta al giudice, 12-II.
— come urto di azioni e di eccezioni, 12-II.
Iscrizione della — a ruolo, 107-II, 141, 162-IV, 164-II.
Chiamata in —; effetti, 46, 48, 67-II, 88-I, 90-II-III, 124.
Rinvio della —, 102-II, 141, 164-II.
Fascicoli di —; istituzione e trasmissione, 107-III, 127, 137, 142, 158-I-II, 159-II, 162-IV, 170-II.
Istruzione della —, 25-I, 110 ss. (v. *Istruzione* (della causa)).
Cancellazione della — dal ruolo; significato, modalità ed effetti, 65-II, 99-I, 100, 111-II, 112-I, 124, 131, 135, 136, 138-II, 188-I.
Riassunzione della —; casi ed esempi, 89-II, 98-I, 99-I-II, 100, 107-I, 128-III, 128-*bis*, 135, 136, 137, 165-*bis*-III, 175-II, 188-I, 192-I, 199.
Rimessione della — al giudice inferiore, 86-I, 128-IV.
Rimessione della — al collegio, 110, 113-I-II, 114-I, 128-II-IV, 165-I.
Rimessione della — al giudice istruttore, 110, 113-I-II, 114-I, 128-II-IV, 165-*bis*-II.
Discussione (dibattimento) della —, 25-I, 113-I-II, 127, 142, 165-I.
Passaggio in decisione della —, 127, 165-I.
La decisione della — come compito del giudice, 9-I, 30-I, 75-I.
Decisione della —, 25-I, 72, 75-II, 76, 113-I, 128-I, 142, 165-I.
v. *Riunione di cause, Separazione di cause.*
Causa petendi, 10-I, 102-I, 103, 106.

Cautelari (Provvedimenti —) (v. *Provvedimenti* (del giudice)).
Cauzione, 51-I, 86-II, 129-I, 168-II, 185-II, 186-V, 188-II, 191-II, 192-I-II, 195-II, 197-V, 208, 212, 231-II-III, 243-V, 253-II, 257.
Certificazioni di pubblici ufficiali.
Efficacia probatoria delle —, 80-I.
Chiamata in garanzia.
Nozione, 46, 88-I.
— come caso di intervento su istanza di parte; modalità, 90-II, 124.
— a scopo ausiliario e a scopo di rilievo e suoi diversi effetti, 46, 88-I.
— sostituzione del garante al garantito, 46, 91-III.
— e competenza per connessione, 97-V.
— effettuata in primo grado e suoi effetti sul regime dell'impugnazione, 150-IV.
Citazione.
Significati diversi del nome —, 101-II.
La — come atto iniziale del processo, 25-I, 54-VI, 64-II, 101-II.
La — come atto che si perfeziona con la notificazione, 59, 101-II, 162-III.
La — come atto composito, 54-VI, 101-II.
La — come atto interruttivo della prescrizione, 105-II.
La — fa sorgere il rapporto giuridico processuale, 30-II.
La — determina la prevenzione, 105-I.
— in riassunzione, in seguito ad interruzione del processo, 136, 137.
Concezione e redazione della —, 103.
Forme e contenuto della —, 55-II, 101-II, 102-I-II-III-IV, 162-III.
Trascrizione della —; effetti, 105-II.
Notificazione della — e suoi effetti, 59, 104, 64-III, 105-I-II, 137.
Dichiarazione d'ufficio della nullità della — in caso di non co-

stituzione del convenuto, 106.
Nullità della —, 59, 61-I, 101-II, 106, 141.
Rinnovazione e sanatorie della —, 106, 111-II, 131.
La — per pubblici proclami, 58, 102-IV, 104.
La — nei processi davanti agli uffici di conciliazione o alle preture, 141.
La — a comparire nell'espropriazione mobiliare presso terzi, 226-III.

Clausola compromissoria.
— come atto di disposizione che riguarda le modalità di esercizio dell'azione, 17.
Natura, contenuto, caratteri e requisiti di validità della —, 263-I, 266-I.
Forma della —, 266-I.
Atti integrativi della —, 266-II.
Effetti della —, 266-II.

Cognizione (in generale).
Scopo della —, 24-I.
Differenze tra — civile e penale, 24-I-II.
Coordinamento della — penale e civile, 25-*bis*, 134-I.
Contenuto funzionale della — del giudice, 24-II.

Cognizione civile.
Caratteri tipici della —, 24-I-II, 80-II.
L'azione privata come presupposto della —, 24-I.
Posizione delle parti nella —, 24-I.
Poteri del giudice nella —, 24-I (v. *Giudice*).
Il principio dispositivo nella — e sua giustificazione, 71-II.
Facoltà delle parti nella — di precostituirsi le prove, 18, 78-IV.
Differenze tra la — e quella penale, 24-I-II.
Coordinamento della — e di quella penale, 25-*bis*, 134-I.
Casi di subordinazione della — a quella penale, 25-*bis*, 134-I.
Sospensione della —, 134-I-II.
v. *Cognizione* (in generale), *Procedimenti ordinarii di cognizione civile*.

Cognizione penale.
L'azione pubblica penale come presupposto della —, 24-I.
Poteri del giudice nella —, 24-I.
Funzioni e poteri del pubblico ministero nella —, 24-I.
Posizione dell'imputato nella —, 24-I.
Il principio inquisitorio nella —, 24-I.
Differenze tra la — e quella civile, 24-I-II.
Coordinamento della — e di quella civile, 25-*bis*, 134-I.
Casi di prevalenza della — su quella civile, 25-*bis*, 134-I.
Sospensione della — per la risoluzione di questioni pregiudiziali civili, 25-*bis*.
v. *Cognizione* (in generale).

Collocazione.
L'istanza di —; natura e scopo, 216, 218.
Avvertimento ai creditori c.d. iscritti affinchè presentino istanza di —; scopo, 216.
— e subcollocazione, 218.
v. *Distribuzione del ricavato* (nell'espropriazione forzata).

Comitati non riconosciuti in giudizio, 44.

Commissionario, 224-III.

Commessi (v. *Aiutanti ufficiali giudiziari*).

Comparizione davanti al giudice.
Significato, 102-II.
Effetti della mancata — di tutte le parti, 111-II, 141, 164-II.

Comparsa.
Funzione, contenuto e forma della —, 55-II, 108, 162-VI.
Il problema pratico di redigere una —, 108.
Scambio fra le parti, deposito e acquisizione agli atti della —, 107-III, 108, 127, 165-I.
La presentazione di una nuova — e di altre comparse istruttorie, 111-I.
— di risposta, 108.
— d'intervento, 123-II.
— conclusionale, 25-I, 127, 142, 165-I.

Compensazione.
L'eccezione di — come eccezione riconvenzionale; suoi effetti sulla competenza, 86-II, 97-III.
La condanna con riserva dell'eccezione di —, 86-II, 89-I.

**Competenza* (in genere).
Significato e concetto di —, 35.
— come presupposto di una valida trattazione di merito, 14-II, 74.
Determinazione della —, 93, 160-II.
Regole di —, 35, 93 ss.
— originaria e successiva, 35.
— inderogabile e derogabile e suoi diversi effetti, 35, 96-I-II.
Casi di deroga alla — ordinaria, al fine di riunire le cause connesse, 86-II, 97-I-II-III-IV-V.
Decisioni ed accordi processuali delle parti sulla —, 99-I-II.
— del giudice a giudicare sulla propria competenza, 157-I, 160-I.
Contenuto ed efficacia della sentenza con cui il giudice afferma o nega la propria —, 35, 99 II, 157-II-III-V, 160-I-II.
— del giudice a giudicare sulla — come motivo di cassazione, 169-III.
v. *Corte di cassazione, Regolamento di competenza.*

**Competenza per materia e valore.*
Inderogabilità della —; fondamento ed effetti, 99-I.
— dei Conciliatori, dei Pretori, dei Tribunali e delle Corti d'appello, 94.
Determinazione della materia e del valore agli effetti della —, 93.
Influenza delle eccezioni sulla determinazione della —, 93, 95-I, 192-I-II.
Calcolo del valore agli effetti della —, 95-I.
Stima agli effetti della —, 95-II.
Effetti della determinazione del valore, 95-I-II.
Rilevabilità dell'incompetenza per materia, 35, 98-I, 157-III.
Rilevabilità dell'incompetenza per valore, 35, 98-I.
— rispetto alle controversie individuali di lavoro, di previdenza e di assistenza obbligatorie, 183-I, 184.
— rispetto ai procedimenti esecutivi, 221-I-II, 237, 239-III, 241-III.
v. *Delibazione (efficacia) di sentenze e di altri atti di autorità straniere, Giurisdizione volontaria, Procedimenti divisionali.*

**Competenza per territorio.*
Derogabilità della —, 35, 96-II, 98-I.
Deroga alla — mediante elezione unilaterale di domicilio o accordo negoziale, 96-II.
La deroga convenzionale alla — ordinaria come atto di disposizione delle modalità di esercizio dell'azione, 17, 96-II.
Effetti della derogabilità della —, 96-II, 192-I.
Eccezioni alla derogabilità della —, 96-I-II, 98-I, 221-I.
Determinazione della —, 96-I.
Determinazione della — quando sia parte un'amministrazione dello Stato, 96-I.
Rilevabilità dell'incompetenza per territorio, 35, 36, 74, 98-I.
Preclusione della eccezione di incompetenza per territorio, 98-I, 99, 108, 133.
— rispetto alle controversie individuali di lavoro, di previdenza e di assistenza obbligatorie, 183-I, 184.
— rispetto ai procedimenti esecutivi, 221-I-II, 237, 239-III, 241-III.
v. *Delibazione (efficacia) di sentenze e di altri atti di autorità straniere, Giurisdizione volontaria, Procedimenti divisionali.*

**Competenza per la riunione di cause nello stesso processo* (Regole particolari di —).
Fondamento della —, 35, 86-II, 97.
— rispetto a più domande « non altrimenti connesse » dello stesso attore contro lo stesso convenuto, 97-I.
— rispetto alle cause connesse per accessorietà, 97-I.

— rispetto all'accertamento incidentale, 97-II.
— rispetto alle eccezioni di compensazione e alle domande riconvenzionali, 97-III.
— rispetto a più cause connesse per il titolo o per l'oggetto di più attori o contro più convenuti, 97-IV.
— rispetto alla chiamata in garanzia, 97-V.
— rispetto all'abbinamento di più cause in alternativa, o in rapporto di esclusione reciproca, 97-VI.
Prevenzione, attrazione e litispendenza nei riflessi della —, 97-I-II-III-IV, 98-II.

Compromesso in arbitri.
— come atto di disposizione che riguarda le modalità di esercizio dell'azione, 17.
Natura, contenuto, caratteri e requisiti di validità del —, 263-I, 264-I.
Forma del —, 264-I.
I vizii della volontà nel —, 264-I.
Effetti del —, 264-II, 265-I-III.

Comunicazioni.
Nozione, 56-IV, 57-I.
Casi ed esempi di —, 57-I, 102-II, 109, 110, 111-II, 128-II-III, 164-II, 170-I, 213-IV.

Conciliatore.
— come giudice istruttore e decidente, 142.
v. *Ufficio di conciliazione.*

Conciliazione delle parti.
Fondamento e scopo della —, 7-II, 17, 112-I, 143.
— come materia di giurisdizione volontaria, 7-II, 112-I, 143.
Tentativo obbligatorio di —, 112-I, 164-V, 188-III.
— in sede non contenziosa, 143.
Organi e uffici per la —, 112-I, 114-V, 143.
Il verbale di — come titolo esecutivo o come scrittura privata riconosciuta, 112-I, 114-V, 143, 192-I.
— nel corso del giudizio estingue il processo, 112-I.

Conclusioni.
— principali e subordinate, 103.
Precisazione delle —, 69-II, 73-II, 113-I-II, 128-II, 142.
Lettura delle —, 127.
— destinate all'Istruttore e destinate al Collegio, 111-III.

Concordato (in genere).
— come negozio che investe i diritti e le azioni, 17.
Tipi di —, 7-II, 17.

Concordato amichevole.
Natura e caratteri del —, 17.

Concordato fallimentare.
Natura e caratteri del —, 7-II, 17.
Omologazione del —, 7-II.
— come causa di chiusura della procedura di fallimento, 7-II, 26-I.

Concordato preventivo.
Natura e caratteri del —, 7-II, 17.
Omologazione del —, 7-II.
Effetti del —, 7-II.

Concorso di creditori (v. *Intervento dei creditori nell'espropriazione forzata*).

Condanna (v. *Provvedimenti* (del giudice)).

Condominio.
Competenza territoriale quanto alle cause tra condomini, 96-I.
v. *Espropriazione di beni indivisi.*

Confessione.
Nozione di —, 79.
— giudiziale o stragiudiziale, 79.
— spontanea o provocata, 119.
— semplice o qualificata, 79, 119.
— stragiudiziale nell'armamento a difesa dell'azione, 79.
Requisiti di capacità quanto alla —, 79.
Requisito per la — fatta dal procuratore legale, 75-II, 119.
Volontarietà della — (*animus confitendi*), 79, 119.
Oggetto della —, 79, 81-I, 119.
Efficacia probatoria della —, 71-II, 79, 119.
Casi in cui è possibile fornire la prova contraria o contestare la —, 79.

Casi in cui la — è revocabile 79.
Onere della prova della — resa prima o fuori del processo, 79
L'interrogatorio formale come mezzo per provocare la — giudiziale, 79, 84, 119.
— giudiziale provocata e l'incapacità della parte interrogan-da, 119.
Finzione legale di — per manca ta comparizione o per mancata risposta all'interrogatorio, 84, 119.

Connessione.
Significato del termine e casi ed esempi di —, 86-II, 87-I, 89, 90-I-II.
— di domande riconvenzionali, 86-II.
— fra diverse azioni, 87-I, 90-I.
— per dipendenza d'azioni, 86 II, 87-I.
— per identità di questioni giu ridiche, 87-II.
La competenza per —, 86-II, 97-I-II-III-IV-V.
v. *Competenza per la riunione di cause nello stesso processo* (Regole particolari di —).

Consulente con funzioni di arbitro conciliatore.
Funzioni del —, 114-V.

Consulenti tecnici.
Figura giuridica dei —, 37, 114-II.
— ufficiali e di parte, 114-III.
Nomina, giuramento, sostituzione e responsabilità dei —, 114-II-III-IV.
L'avviso dei — non vincola il giudice, 37, 70-II, 114-IV.
La liquidazione del compenso ai —, 114-IV, 186-I-II.
v. *Astensione, Controversie individuali di lavoro, Ricusazione.*

Consulenza.
Significato, scopi ed efficacia della —, 37, 114-II-III-IV.
— ad istanza di parte o disposta d'ufficio, 113-I, 114-II.
La — non vincola il giudice, 37, 70-II, 114-IV.
— preventiva, 200.

Continenza di cause, 100.

Contraddittorio.
Formazione e funzione del —, 64-III, 66-III, 149.
L'integrazione del —, 65-II-III, 66-I, 67-II, 123-II, 124, 150-IV (v. *Integrazione del contraddittorio*).
— nei procedimenti d'ingiunzione e di sfratto, 185-II, 191-II.
— nei procedimenti esecutivi, 205-II, 216.

Controricorso (v. *Cassazione*).

Controversia (v. *Causa*).

Controversie individuali di lavoro.
Casi in cui si applicano le disposizioni in materia di —, 182.
Variazioni al regime ordinario di competenza e di procedura in materia di —, 182, 183-I-II-IV-V.
Il tentativo preliminare di conciliazione in via sindacale nelle —, 183-III.
Deviazioni dal regime ordinario in tema di impugnazione delle sentenze nelle —, 183-VI.
L'arbitrato dei consulenti tecnici nelle —, 183-VII.
v. *Spese giudiziali.*

Controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie, 182, 184.

Contumace (v. *Contumacia*).

Contumacia.
Significato, 107-IV, 131.
— dell'attore, 102-II, 131.
— del convenuto o di un convenuto, 102-II, 131.
— nelle fasi di impugnazione; effetti, 162-VI, 164-V, 169-III.
La — non trova applicazione in fase di cassazione, 170-I.
La dichiarazione della —; effetti, 75-II, 131, 132, 141.
Conseguenze della — rispetto ai giudizii con pluralità di parti, 132.
La notificazione degli atti processuali al contumace, 116-II, 119, 132, 147-III.
La costituzione tardiva (c.d. purgazione della —) e la rimessione in termini, 133.

Convenuto.
Nozione e funzioni del —, 25-I,

68-I-III, 74, 75-II, 108.
La contumacia del —, 102-II, 131 (v. *Contumacia*).
v. *Costituzione in giudizio.*

Convenzioni internazionali, 36, 261-II-IV, 262-III.

Correzione delle sentenze e delle ordinanze, 122, 130, 144-III.

Corte costituzionale.
Funzione della —, 8-*bis*-III-IV.

Corte d'appello.
La composizione della —, 33-II.
La competenza della — quanto all'appello contro le sentenze del tribunale, 35, 162-I.
Necessità del ministero dei procuratori legali, nei procedimenti avanti la —, 49.
Attribuzioni della — rispetto alle pratiche di giurisdizione volontaria, 249, 250-IV, 254-I.
Attribuzioni della — rispetto alla delibazione di sentenze e di altri atti di autorità straniere, 261-II-III-IV-V, 262-I-II-III.
v. *Organi ed uffici.*

Corte d'appello, sezione per i minorenni.
Attribuzioni della —, 249, 254-I.

Corte di cassazione.
La composizione della —, 33-II.
Necessità del ministero di avvocati iscritti nell'apposito albo, nei procedimenti avanti la —; eccezione, 49, 158-I, 170-I, 171-I.
L'impulso d'ufficio nei procedimenti avanti la —, 170-II.
Attribuzioni della — a sezioni unite, 8-*bis*-III, 28-I, 31-IV, 32, 151, 152-II, 153-I-III, 154, 156, 171-II.
La supremazia della — in tema di giurisdizione, 8-*bis*-III, 28-I, 31-IV, 32, 36, 151, 152-II, 169-III.
La supremazia della — in tema di competenza, 28-I, 35, 99-II, 157-I, 169-III.
Attribuzioni di volontaria giurisdizione demandate alla —, 249, 254-I.
v. *Cassazione, Impugnazione* (delle sentenze).

Cosa giudicata (v. *Giudicato*).

Costitutivi (Provvedimenti —) (v. *Provvedimenti* (del giudice)).

Costituzione in giudizio.
Significato, funzione ed effetti della —, 102-II, 107-I, 111-II.
Modalità della —, 107-I, 141, 162-IV.
Effetti della mancata — di tutte le parti, 102-II, 107-I, 131, 138-II, 141, 164-II.
La — del convenuto come modo di sanare eventuali nullità di forma, 74, 106, 164-II.
— tardiva; modalità ed effetti, 133.

Crediti.
Espropriazione forzata sui —, 226-I-III (v. *Espropriazione mobiliare presso terzi*).
Assegnazione dei —; effetti, 217-II, 228.
Cessione di — e successivo pignoramento, 214.
Pegno di —; realizzazione, 220.

Credito.
— come presupposto dell'esecuzione per espropriazione, 26-II.
Caratteristiche del — richieste per promuovere l'esecuzione per espropriazione, 206-I-II.
— di cose fungibili, 206-I.
— condizionato e titolo esecutivo, 206-I.

Creditore procedente.
La facoltà di scelta del — tra i beni che possono essere colpiti; limiti legali, 213-II, 222-IV.
Funzione, poteri ed oneri del —, 216, 222-VII, 224-I, 226-I-III-IV, 227, 229-III, 231-I.
Vicarietà nella funzione di —, 216.

Creditori.
Diritti dei — sui beni del debitore, 5-II, 26-II.
La *par condicio* dei — e il fallimento, 26-I.
Iniziativa e trattamento dei — nel fallimento, 26-I.
Effetti del principio della *par condicio* dei — nell'espropriazione forzata, 213-I, 214.
L'intervento dei — nell'espropriazione forzata, 213-I, 216 (v. *Intervento dei creditori nell'espropriazione forzata*).

— muniti di titolo esecutivo e — non muniti di titolo esecutivo; loro iniziativa nell'espropriazione forzata, 216, 223-II, 224-I, 227, 230, 231-I.
Reparto tra i — del ricavato della vendita giudiziale, 26-II, 218.
v. *Assegnazione ai creditori, Distribuzione del ricavato* (nell'espropriazione forzata).

Creditori chirografarii.
Collocazione dei —, tempestivamente intervenuti, nello stato (piano) di reparto, 218.
L'intervento tardivo dei —; effetti, 223-II, 230.
Collocazione dei — del terzo nell'espropriazione contro il terzo proprietario, 238.

Creditori ipotecari.
— e la scelta dei beni da pignorare; limiti, 213-II.
Collocazione dei — nello stato (piano) di reparto, 218.
L'intervento dei —; effetti, 230 (v. *Collocazione*).
— e l'espropriazione contro il terzo proprietario, 236 ss.
— e il procedimento di liberazione (purgazione) degli immobili dalle ipoteche, 257.

Creditore pignoratizio.
Poteri del — quanto alla realizzazione del pegno, 220.
— e la scelta dei beni da pignorare; limiti, 213-II.

Creditori privilegiati (v. *Privilegi*).

Cumulo e abbinamento.
— come modi per costituire un giudizio unico con pluralità di parti, 87-I, 90-II.
— e successiva scissione, 87-I, 89-I.
Casi ed esempi di —, 87-I-II-III, 88-I-II, 90-II.

Custode delle cose sigillate e delle cose mobili inventariate, 255-II-III.

Custode di beni pignorati o sequestrati.
Nomina del —, 195-II, 196-II-III, 222-V, 229-III-IV.
Figura, funzioni, obblighi e diritti del —, 37, 194-I, 195-II, 196-II-V, 198, 222-V, 224-III, 225, 229-IV.
Sostituzione e responsabilità del —, 196-V, 198, 229-IV.
Il compenso al —, 196-V, 198, 207, 222-V, 225.
v. *Ausiliarii di giustizia.*

D

Danni (v. *Responsabilità per —*).

Debitore.
— nel fallimento, 26-I.
— nell'esecuzione forzata particolare, 5-II, 26-II.
— esecutato; posizione, poteri e oneri, 214, 215-III-IV, 218, 222-III, 227, 229-V.
Posizione del — esecutato nominato custode ed amministratore dei beni pignorati, 214.
Posizione del — esecutato rispetto al giudizio circa la dichiarazione del terzo, 227.
Atti che devono essere notificati al — esecutando od esecutato, 205-II, 229-III.
La morte del — esecutando od esecutato; effetti, 208, 212.
Forme dell'opposizione del — esecutato contro il cumulo dei mezzi di espropriazione, 213-II.
Quali rimedi competono al — esecutato che non abbia proposto una tempestiva opposizione all'esecuzione, 243-VII.
Spese del processo esecutivo poste a carico del — esecutato personalmente, 219.
v. *Espropriazione forzata* (in generale), *Opposizione all'esecuzione, Opposizioni agli atti esecutivi.*

Decadenza.
— come causa d'estinzione dell'azione, 20.
— come eccezione non rilevabile d'ufficio, 20.

Decreto.
Nozione, contenuto e requisiti del —, 56-II.
Casi ed esempi in cui si provvede mediante —, 102-II, 109, 114-IV, 125, 130, 168-II, 186-V,

188-V, 195-I, 197-I, 199, 200, 201, 202, 209, 212, 222-III-V, 224-II, 226-I, 231-II-III, 232-I, 240-VI-VII, 242-III, 244-I, 250-III, 257, 270-III.
— come titolo esecutivo, 209.
— nel procedimento in camera di consiglio; contenuto, efficacia, reclamabilità, revocabilità e modificabilità, 250-III-IV.

Delibazione (efficacia) di sentenze e di altri atti di autorità straniere.
Giudici competenti per la —, 261-II-III-IV, 262-I-II-III.
In quali modi può essere provocato il giudizio di delibazione di sentenze straniere in materia contenziosa, 261-I.
La delibazione di sentenze straniere in materia contenziosa; ordini di casi in cui la delibazione può essere domandata, condizioni richieste e dichiarazione di efficacia, 261-I-II.
Natura del procedimento e del provvedimento di delibazione di sentenza straniera in materia contenziosa, 261-II.
Il riesame del merito nel procedimento di delibazione di sentenza straniera in materia contenziosa; effetti, 261-II.
L'impugnazione della sentenza pronunciata nel procedimento di delibazione di sentenza straniera in materia contenziosa, 261-II.
La delibazione di sentenza straniera in materia contenziosa chiesta in via incidentale; effetti, 261-III.
La delibazione di sentenze arbitrali straniere, 261-IV.
La delibazione di provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria, 262-I.
La delibazione di atti pubblici ricevuti all'estero, 262-II.
Compimento in via sostitutiva da parte della nostra autorità giudiziaria di atti strumentali disposti da giudici stranieri, 262-III.
v. *Sentenze ecclesiastiche.*

Demanio pubblico.
L'impignorabilità delle cose appartenenti ad un —, 222-IV.

Denuncia di nuova opera e di danno temuto.
Scopo e fondamento, 199.
— come richiesta di provvedimenti cautelari, 27, 193, 199.
La competenza rispetto alle azioni di —, 94, 199.
v. *Responsabilità per danni.*

Dichiarativi (Provvedimenti —) (v. *Provvedimenti* (del giudice)).

Difensori (v. *Avvocati, Praticanti procuratori, Procuratori legali*).

Difesa stragiudiziale delle proprie ragioni.
Fondamento e limiti della —, 6-I.
Casi ed esempi tipici di —, 6-I, 220.
La tutela contro l'illegittima —, 6-I.

Dimora.
— del convenuto agli effetti della competenza per territorio, 96-I.
— agli effetti delle notificazioni, 57-II, 102-I.

**Diritto in senso oggettivo.*
Richiami alla nozione di —, 2-I.
— come regolamento di fenomeni in atto, 2-I.
Le fonti del —; nozione, 2-I.

**Diritto processuale civile.*
Nozione di —, 1-I.

**Diritto soggettivo.*
— come correlativo di un dovere o di una soggezione, 4-I, 10-I.
Nascita e trasferimento del —, 4-I, 19-II.
La facoltà di disporre del — 17.
Apparenza ed affermazione (pretesa) di un —, 11-I.
L'azione privata come — tipico *sui generis*, 9-II.
La violazione di un — come condizione per la nascita di un'azione, 4-III, 11-I.
Rapporti fra la disposizione dell'azione o dell'eccezione ed il — primario sottostante, 17.

Le rinunce abdicative al — primario sottostante come cause dell'estinzione delle relative azioni ed eccezioni, 17.
Successione nel — e successione nell'azione, 19-I-II.
La titolarità del —, dell'azione e della veste a stare in giudizio, 13-I, 38-I-II, 45, 46, 64-II.
Tipi di diritti soggettivi, 10-I.
Mezzi preventivi di tutela del —, 18.
Il — di fronte alla pubblica amministrazione, 4-IV, 42-I.

**Diritto soggettivo d'azione* (v. *Azione privata civile*).

**Diritto affievolito*, 4-III, 25-III, 41.

**Diritti di prelazione.*
I — come amminicoli dell'azione, 18, 206-III, 236.
Il pegno, l'ipoteca e il privilegio, 18, 206-III.
Effetto dei —, 18, 206-III, 236.
Effetto dei — nei confronti del terzo proprietario, 236, 238.
— e l'effetto « purgativo » della espropriazione, 216, 217-III, 238.
L'espropriazione e l'intrasferibilità dei — speciali su altri beni, 218.
L'intervento dei creditori con —; effetti, 223-II, 230.
v. *Beni, Pignoramento.*

**Diritto di ritenzione.*
— come modo di difesa stragiudiziale delle proprie ragioni, 6-I.

Disconoscimento di scrittura privata (v. *Scrittura privata*).

Distanze di alberi e siepi.
La competenza quanto alle azioni per l'osservanza di —, 94.

Distribuzione del ricavato (nell'espropriazione forzata).
— nell'ipotesi in cui vi sia un solo creditore pignorante, 218.
— mediante reparto nell'ipotesi in cui vi siano più creditori, 218.
Composizione della somma ricavata, 218.
Determinazione della massa netta, 218.
Formazione dello stato (piano) di reparto, 218.
La collocazione mediante graduazione nello stato (piano) di reparto degli aventi diritto secondo l'ordine di precedenza o di concorrenza, 218, 219.
Il contraddittorio in sede di reparto, 216.
Contestazioni in sede di —; modi di risoluzione, 218, 221-II.
Funzioni e poteri delle parti in sede di —, 218.
Il creditore può chiedere la collocazione per gli stessi crediti nei singoli reparti di procedimenti separati ed autonomi; limiti, 221-I, 222-VII.
Efficacia dello stato (piano) di reparto definitivo, 218.
La consegna al debitore espropriato del residuo finale, 218.
Chiusura del procedimento di —, 218.
Incapienza del ricavato; effetti, 218, 219.
Surrogazione dei creditori di un creditore nella —; (subcollocazione), 218.
Reparto e — nell'espropriazione contro il terzo proprietario, 238.
La consegna al terzo espropriato del residuo finale, 236, 238.

Divisione (v. *Procedimenti divisionali*).

Documenti.
Produzione e comunicazione dei —; modalità, 84, 107-III, 108, 111-III.
v. *Prove precostituite.*

Domanda.
— come proposizione di un'azione, 9-I, 14-II, 64-II.
— come limite della pronuncia del giudice, 24-I, 68-I-V, 73-II.
Pluralità di domande contro la stessa parte, 86-I.
— riconvenzionale, 68-I, 86-II, 108 (v. *Riconvenzione*).

Domicilio.
— agli effetti delle notificazioni, 57-II, 102-I.
— del convenuto agli effetti della competenza per territorio, 96-I.
Effetti dell'elezione di — rispet

to alla competenza per territorio, 96-II.
Elezione di — e notificazione degli atti processuali, 57-V, 96-II, 102-I, 107-IV, 141, 149, 170-I, 212, 213-IV, 216, 226-III.
Dovere, 4-I.

E

Eccezione.
— in senso processuale (di rito), 12-I.
— in senso sostanziale (di merito): in senso proprio e in senso improprio, 12-I.
— come eccezione-pretesa, 12-II.
— e azione, 12-I, 14-III.
— e diritto sottostante, 13-III.
Posizione del giudice di fronte alla —, 12-I, 14-II, 68-I.
— rilevabile solo su istanza di parte (— in senso ristretto), 12-I, 20, 68-I-III, 74, 98-I, 138-III, 264-II.
— rilevabile d'ufficio (— in senso lato), 35, 36, 98-I-II, 100.
Classificazioni delle eccezioni, 12-I.
La stromentazione preventiva della —, (amminicoli della —), 18.
La rinuncia alla — e suoi effetti, 17.
Posizione del giudice di fronte alla — rinunciata, 17.
Rapporti fra la disposizione della — ed il diritto soggettivo primario sottostante, 17.
Atti di disposizione che riguardano le modalità dell'esercizio della —, 17.
Il giudicato assorbe la — non dedotta, 15-II.
— riconvenzionale, 12-I, 68-I, 86-II, 108, 162-*bis*-I, 192-I.
L'influenza della — sulla determinazione della competenza per valore, 95-I, 192-I-II.
L'influenza della — sulla materia del contendere, 108, 162-*bis*-I, 165-I, 192-I-II.
— pregiudiziale di rito, 89-II, 98-I-II.
I provvedimenti rispetto alla — pregiudiziale di rito: forme ed effetti, 89-II.
La proponibilità della —, 14-II-III, 68-V.
v. *Azione privata civile.*

Enfiteusi.
Stima del valore delle cause che riguardano il diritto dell'enfiteuta e del concedente agli effetti della competenza, 95-II.

Equità (v. *Arbitri di equità, Pronuncie* (del giudice)).

Eredità giacente (Curatore della —), 256-II.

Esecuzione forzata (in genere).
Significato del termine —, 5-II, 206-I.
— come modo di attuazione delle sanzioni, 5-II.
Il titolo esecutivo come presupposto della —, 5-II, 26-II, 206-I.
Necessità della persistenza del titolo esecutivo per tutto il corso della —, 207.
Determinazione del tipo o forma di — promuovibile, 206-II.
Presupposti per promuovere la —, 206-I.
Termine ad adempiere ed — immediata, 212.
La legittimazione processuale alla — e i controlli dell'ufficio esecutivo, 210.
— particolare, 26-II.
— universale, 5-II, 26-I.
Il fallimento come — universale, 5-II, 26-I.
La responsabilità per — infondata, 51-IV, 209.
v. *Opposizione, Procedimenti ordinarii di esecuzione forzata particolare, Sospensione dell'esecuzione.*

Esecuzione per consegna o rilascio.
Scopo finale e casi in cui trova applicazione il procedimento di —, 239-I.
Schema e caratteristiche generali del procedimento di —, 26-II, 239-I-II.
Organi ed uffici della —, 239-III, 240-VI.
Gli atti preparatorii e il procedimento di consegna, 240-I-II.
Gli atti preparatorii e il procedimento di rilascio, 240-I-III.
I provvedimenti circa i mobili estranei all'esecuzione per rilascio, 240-III.
La procedura nel caso in cui le cose da consegnare o rilasciare siano pignorate o sequestrate, 240-II-III.
I provvedimenti temporanei nel corso della —, 240-VI.
Caratteri del possesso-detenzione conseguito dal procedente per effetto della —, 240-IV.
— contro terzi o presso terzi o con effetto a carico di terzi, 240-V.
Le spese della —, 240-VII.
v. *Esecuzione forzata* (in genere).

Esecuzione per obbligazioni di fare o non fare.
Scopo finale e casi in cui trova applicazione il procedimento di —, 241-I.
Schema e caratteristiche generali del procedimento di —, 26-II, 241-I-II.
Organi ed uffici della —, 241-III, 242-II.
Gli atti preparatorii e il procedimento di —, 242-I-II.
Difficoltà sorte nel corso della —; modo di risolverle, 242-III.
Il rimborso delle spese di —, 242-II.
v. *Esecuzione forzata* (in genere).

Esecuzione provvisoria (v. *Provvisoria esecuzione* (dei provvedimenti del giudice)).

Esibizione (Ordine di —).
— a carico di un'altra parte, 80-II, 84, 116-I-II.
— a terzi estranei, 80-II, 81-II, 84, 116-I-II.
— nei confronti di pubbliche amministrazioni, 116-II.

**Espropriazione forzata* (in genere).
Funzione della —, 213-I.
— come sanzione che investe i singoli beni del debitore, 5-II, 26-II, 213-I.
Schema fondamentale del procedimento di —, 26-II.
Beni suscettibili di —, 222-I, 229-I.
Effetti della natura giuridica e della situazione dei beni quanto alle forme della —, 26-II, 213-I.
Effetto dei diritti di prelazione nella —, 18, 206-III.
La facoltà di scelta tra i beni che possono essere colpiti con la —; limiti legali, 213-II.
L'identificazione dei beni che si assoggettano alla —, 26-II, 214.
Cumulo dei mezzi di —, 213-II.
Organi ed uffici della —; poteri, funzioni ed effetti dell'eventuale incompetenza, 213-III-IV, 221-I II-III-IV.
L'uso del titolo esecutivo documentale nella —; sostituzione con copia (autentica), 213-IV, 215-I.
Operazioni processuali stromentali e finali nella —; chi può promuoverle, 213-I.
Le forme degli atti del procedimento di —, 213-IV.
Formazione della massa attiva e della massa passiva nella —, 214, 216.
— sui mobili, 222 ss., 226 ss. (v. *Espropriazione mobiliare presso il debitore, Espropriazione mobiliare presso terzi*).
— sugli immobili, 229 ss. (v. *Espropriazione immobiliare*).
— di beni indivisi, 234-I-II-III, 235 (v. *Espropriazione di beni indivisi*).
— contro il terzo proprietario, 236 ss. (v. *Espropriazione contro il terzo proprietario*).
v. *Creditori, Esecuzione forzata* (in genere), *Pignoramento, Vendita giudiziale.*

**Espropriazione mobiliare presso il debitore.*
Il pignoramento nella —; forme ed effetti, 222-I-III-IV-V-VII (v. *Pignoramento*).
Organi ed uffici della —, 222-II-III.
La competenza rispetto ai provvedimenti urgenti nel corso della —, 222-VI.
L'intervento dei creditori nella —; forme ed effetti, 223-I-II.

L'assegnazione o la vendita; forme, 224-I-II-III.
La distribuzione del ricavato nella —; forme, 225.
La piccola —, 223-I-II, 224-II.
v. *Espropriazione forzata* (in generale).

**Espropriazione mobiliare presso terzi.*
Casi in cui si procede alla —, 226-I.
Il pignoramento nella —; forme ed effetti, 226-I-III-IV (v. *Pignoramento*).
La situazione giuridica del terzo pignorato, 226-IV.
Organi ed uffici della —, 226-II-III.
L'intervento dei creditori nella —; forme ed effetti, 227.
La dichiarazione (propalazione) del terzo; funzione, contenuto e forme, 226-IV.
Effetti della dichiarazione del terzo, 227.
Mancata o contestata dichiarazione del terzo; effetti, 227.
Il giudizio incidentale di cognizione circa la dichiarazione o non dichiarazione del terzo; competenza, forme, posizione e funzioni delle varie parti, 227.
Natura e autorità della sentenza che pronuncia sulle contestazioni, 227.
Le spese del giudizio incidenta le di cognizione, 227.
L'estromissione del terzo, 228.
L'assegnazione o la vendita; forme ed effetti, 228.
L'assegnazione di crediti esigibili entro od oltre novanta giorni, 228.
L'assegnazione di censi o di rendite temporanee o perpetue, 228.
Il reparto nella —, 228.
v. *Espropriazione forzata* (in generale).

**Espropriazione immobiliare.*
Il pignoramento nella —; forme ed effetti, 229-I-III-IV-VI-VII (v. *Pignoramento*).
Organi ed uffici della —, 229-II III.
— e il godimento dell'immobile da parte del debitore esecutato; limiti, 229-V.
L'intervento dei creditori nella —; forme ed effetti, 230.
La vendita giudiziale nella —; forme, modalità ed effetti, 231.
L'assegnazione degli immobili invenduti al primo incanto, 232-I.
L'amministrazione giudiziaria degli immobili pignorati, 232-II.
Il decreto di trasferimento del bene nella —, 231-II-III, 232-I.
La distribuzione della somma ricavata nella —; forme, 233 (v. *Liquidazione*).
v. *Espropriazione forzata* (in generale).

**Espropriazione di beni indivisi.*
— nel caso in cui sia promossa dal creditore di tutti i comproprietarii munito di fronte a tutti di titolo esecutivo; pignoramento, intervento di creditori e reparto, 234-I.
— contro uno od alcuno dei comproprietarii; pignoramento, avviso agli altri comproprietarii e forme ed effetti dell'espropriazione, 234-II, 235.
L'espropriazione di beni appartenenti ad un patrimonio comune, pignoramento, forme ed effetti dell'espropriazione, 234-III, 235.
v. *Espropriazione forzata* (in generale).

**Espropriazione contro il terzo proprietario.*
Casi di — 206-III, 236.
Caratteri e forme particolari della —, 237, 238.
L'intervento di creditori nella —, 238.
Il reparto e la distribuzione del ricavato nella —, 238.
v. *Espropriazione forzata* (in generale).

**Estinzione del processo di cognizione.*
Fondamento e significato, 29-II.
Cause di —, 29-II, 138-I-II, 166-I-II.
Casi ed esempi di —, 29-II, 48, 65-II, 69-II, 90-III, 99-II, 102-II, 107-I, 111-II, 112-I, 124, 128-*bis*, 130, 131, 132, 135, 136, 137, 138-I-II, 140, 152-II, 153-III, 159-II, 164-II, 165-*bis*-III, 166-I-II-III, 174-II, 188-I.
Preclusione dell'eccezione di —, 138-III.
La dichiarazione di —; impugnabilità, 139, 166-II.
Effetti della —, 29-II, 65-II, 107-I, 140, 166-II-III, 174-II, 199.
Effetti della — sulle prove raccolte, 83-II, 140.
Effetti della — rispetto alle sentenze parziali di merito, 128-V, 140, 166-III, 174-II.
— nelle fasi di impugnazione; effetti, 145-III, 159-II, 164-II, 166-II, 172-III, 174-II, 179-IV.
— nel passaggio dalla cassazione al rinvio e in fase di rinvio; effetti, 29-II, 69-II, 145-III, 167, 173-IV, 175-II, 177-I-II.
Le spese del processo estinto, 140.

**Estinzione del processo esecutivo.*
Nozione, 247.
Cause di —, 247.
Casi ed esempi di —, 224-I, 227, 229-III-IV, 246, 247.
La dichiarazione della —; impugnabilità, 247.
Modo di operare ed effetti della —, 247.
Effetti della — rispetto alle sentenze pronunciate negli episodli di cognizione incidentali o collaterali, 247.
Le spese del processo estinto, 247.

**Estinzione del procedimento arbitrale*, 269-II, 270-III.

Estromissione.
Significato, 91-III, 126.
Casi ed esempi di —, 46, 66-I, 90-I, 91-III, 123-II, 126, 228.
— e il pubblico ministero, 67-III.

F

Fallimento.
Nozione e fondamento del —, 26-I.
— come sanzione specifica del dissesto di imprenditori che esercitano un'attività commerciale, 26-I.
— come sanzione che investe l'intero patrimonio del debitore (esecuzione universale), 5-II, 26-I.
I presupposti del —, 26-I.
L'apertura del procedimento di —, 26-I.
Schema fondamentale del procedimento di —, 26-I.
Natura ed effetti del provvedimento che dichiara il —, 5-II, 26-I (v. *Sentenza dichiarativa di fallimento*).
Organi del —, 26-I.
L'esercizio delle azioni nel —, 26-I.
Le operazioni del —, 26-I.
Il reparto del ricavato dell'attivo nel —, 26-I.
v. *Concordato fallimentare, Creditori.*

Falso in atto pubblico.
Accertamento del —, 80-I.

Falso in scrittura privata, 80-II, 118.

Fatto.
Significato del termine —, 77.
Il — deve risultare dagli atti del processo, 70-IV, 73-II.
La scienza del giudice rispetto al —, 70-IV, 71-I, 75-I, 76.
Funzione delle parti rispetto al —, 71-I, 75-II.
— come tema od oggetto della prova, 75-I-II, 77.
L'ammissione del — affermato, 75-II (v. *Ammissione del fatto*).

Fatto notorio.
Scienza del — da parte del giudice, 70-II.

Foglio in bianco (Abuso di —), 80-II.

Fonti del diritto processuale (Guida alle —), Appendice I del I volume.

Fotografia.
Efficacia probatoria delle riproduzioni fotografiche, 82.
Efficacia probatoria delle copie fotografiche di scritture, 80-III.

G

Garanzia (v. *Chiamata in* —).

Giudicato.

Nozione di « autorità di cosa giudicata » (sostanziale), 5-I.

Il passaggio in — (formale); significato, 15-I.

Natura, effetti ed efficacia della autorità di cosa giudicata, 5-I, 15-I-II, 29-I, 128-III.

— come accertamento giudiziale, munito dell'autorità di cosa giudicata, 5-I, 15-I-II, 19-III.

Oggetto del —, 15-II.

I limiti soggettivi e oggettivi del —, 15-II.

Rapporto fra azione e —, 15-II-III, 203-III.

— come dimostrazione d'infondatezza dell'azione o dell'eccezione, 15-II.

— opera l'assorbimento dei motivi dell'azione non dedotti e delle eccezioni non dedotte, 15-II.

La successione nel — come successione nell'azione, 15-II, 19-III.

Efficacia diretta e riflessa del — rispetto ai terzi, 15-II-III, 16.

Efficacia del — per i condebitori o concreditori solidali, 15-IV.

Efficacia del — nell'azione di stato, 15-IV.

Efficacia del — emesso su azione pubblica civile, 21.

— sulla giurisdizione, 31-IV, 152-III, 155.

— negativo, 15-II, 19-I, 155.

Il c.d. — implicito sulla competenza; efficacia, 160-II.

— sul punto di diritto, 173-IV, 174-II.

La violazione delle norme che regolano l'autorità del — come motivo di cassazione, 169-III.

La contraddittorietà dei giudicati, 178-II.

Il — penale nel giudizio civile, 25-*bis*.

Le preclusioni *pro judicato* in luogo di —; casi, efficacia e limiti, 15-V, 22, 187, 191-II, 203-III, 218.

Passaggio in — (irrevocabilità), 15-I. 29-I, 128-V, 145-II-IV, 167.

Il passaggio in — opera la chiusura del processo, 29-I, 174-II.

Il passaggio in — delle sentenze parziali; effetti, 128-V, 145-II, 152-II.

Il passaggio in — delle sentenze definitive; effetti, 145-II.

Passaggio o non passaggio in — per effetto dell'estinzione della fase d'impugnazione, 29-II, 62, 145-III, 159-II, 164-II, 166-II, 179-IV.

Passaggio in — e semplice esecutorietà, 15-I, 129-I, 145-IV, 167.

Concorso e coordinamento di più sentenze nel fenomeno del passaggio in —; casi ed esempi, 145-II, 165-*bis*-II, 167.

Giudice.

Significati del termine —, 31-II.

La missione del —, 1-III, 8-I-IV, 8-*bis*-IV.

L'organizzazione delle funzioni del —, 8-*bis*-I, 33-II.

Differenziazione del — da tutti gli altri organi dello Stato; sua indipendenza, 8-I-IV, 8-*bis*-I-III, 31-IV.

Unità del —, 28-II.

— singolo e collegiale, 33-II.

Il — come soggetto del processo, 31-I-II-III.

L'astensione del —, 33-II, 109.

La ricusazione del —, 33-II.

La competenza del —; significato, 35 (v. *Competenza* (in genere)).

Il difetto di legittima costituzione del —; conseguenze, 31-III, 63.

La volontà negli atti del —; 8-III, 56-III.

Schema tipico del ragionamento del — (il c.d. sillogizzare del —), 8-II-III, 70-II.

Scienza del — rispetto al diritto italiano, 70-II, 73-II, 75-I, 94.

Scienza del — rispetto al diritto straniero, antico, ecc., 70-II.

Scienza dei fatti notorii e delle regole d'esperienza da parte del —, 70-II-III.

Scienza del — rispetto al « fatto », 70-IV, 71-I, 75-I, 76.

Funzioni del — nella conciliazione delle parti, 7-II, 112-I, 143, 188-III.

Funzioni del — rispetto alla determinazione della materia del contendere, 73-II, 110.

Funzioni del — rispetto alla verificazione dei presupposti processuali e fiscali, 14-II, 68-II-III, 74, 164-I-II.

Funzioni del — rispetto alla verificazione della proponibilità dell'azione o dell'eccezione, 14-II, 68-V, 152-I.

Funzioni del — rispetto al controllo della legittima formazione e al sindacato di costituzionalità delle leggi, 8-*bis*-IV, 70-II.

L'apprezzamento delle prove da parte del —, 78-IV, 79, 80-II, 81-I, 83-I-II, 117-I, 119.

Il — come perito dei periti, 37, 70-II, 114-IV.

Formazione del convincimento del — nel processo unico per più cause riunite, 91-II.

Atti e provvedimenti del —, 56, 128-I-II-III-IV (v. *Provvedimenti* (del giudice)).

Poteri e compiti del — nella cognizione penale e civile; contenuto funzionale della cognizione del —, 24-I-II.

Funzioni e poteri ordinatorii e stromentali del —; casi ed esempi, 8-V, 25-I, 30-III, 65-II, 71-I, 74, 89-II, 90-II-III, 110, 115, 134-I-II, 193.

— istruttore; designazione (nomina), immutabilità, sostituzione, poteri e provvedimenti da lui impartiti, 25-I, 102-II, 109, 110 ss., 114 ss., 123 ss., 128-II, 130, 133, 134-I-II, 135, 138-I, 139, 141, 142, 162-IV, 164-II-III-V, 165-I, 174-I, 195-I.

— delegato, 115, 118, 200.

Funzioni e poteri decisorii del —, 25-I, 70-I, 76, 118, 123-II, 128-II-III-IV, 165-II.

Poteri del — ordinario rispetto agli atti d'impero della pubblica amministrazione, 42-I-II, 43.

Poteri del — d'appello, 28-I, 152-II, 165-I-II, 165-*bis*-IV, 168-II-III, 195-I.

Poteri e funzioni del — nei procedimenti esecutivi, 26-III, 205-III-IV.

Poteri strumentali e funzioni processuali del — rispetto alla giurisdizione volontaria, 2-IV, 27-*bis*, 248, 250-II.

— tutelare; funzioni, 22, 254-I, 255-I.

La responsabilità personale del —, 33-III.

v. *Azione privata civile, Causa, Domanda, Eccezione.*

Giudizio di rinvio.

La competenza del giudice investito del —, 28-I, 35.

Funzione del —, 28-I, 173-V, 175-I.

I limiti del —, 28-I, 175-I.

Poteri delle parti e del giudice nel —: procedimento e decisione, 175-I-II, 176, 177-I.

La rinuncia agli atti nel —, 177-III.

L'estinzione in sede di — e nel passaggio dalla cassazione al —; effetti, 29-II, 69-II, 145-III, 167, 173-IV, 175-II, 177-I-II.

Impugnazione da sentenza emessa nel —, 28-I, 176-III.

Secondo —, 28-I, 176-III.

Giuramento.

— suppletorio; scopo, deferimento d'ufficio, effetti del rifiuto di prestarlo e prova contraria, 75-V, 83-I, 84, 120.

— estimatorio; scopo, deferimento d'ufficio, effetti del rifiuto di prestarlo e prova contraria, 83-I, 120.

— deferito d'ufficio non può essere riferito, 120.

— decisorio; natura, 83-II.

L'oggetto del — decisorio (giuramento di scienza o di verità), 81-I, 83-II, 120.

Ammissione, deferimento e riferimento del — decisorio, 83-II, 120.

Da chi e a chi può essere deferito il — decisorio, 83-II, 120.
Effetti della prestazione e della mancata prestazione del — decisorio; rifiuto motivato e dichiarazioni aggiuntive, 83-II, 120.
Materie su cui non può essere deferito il — decisorio, 71-II, 83-II.
Il — falso; sue conseguenze nel processo civile, 83-II.
— nel procedimento arbitrale; limiti, 267.

**Giurisdizione* (in generale).
Nozione e distinzioni nell'ambito della —, 1-II-III.
I c.d. gradi di —, 8-*bis*-III.
I limiti c.d. di — fra giudici ordinarii e speciali e fra — civile e penale, 32, 151.
Il difetto di —, 31-IV, 32, 36, 42-I, 151, 152-I.
La pronuncia sulla — come decisione di un punto pregiudiziale di merito, 31-IV, 152.
Il giudicato sulla —, 31-IV, 152-III, 155,
v. *Corte di cassazione, Regolamento di giurisdizione.*

**Giurisdizione-competenza.*
Nozione di —, 32.
I limiti di —, 32, 34, 41, 43, 151.
I limiti di — nei rapporti internazionali, 36, 151.
La risoluzione dei conflitti di —, 156.

**Giurisdizione civile*, 1-III.
v. *Giurisdizione contenziosa, Giurisdizione volontaria.*

**Giurisdizione penale*, 1-III, 3.

**Giurisdizione contenziosa.*
Caratteri, contenuto e funzione della —, 2-III-IV, 3.
La — come funzione riservata allo Stato, 2-III, 6-II.
Distinzione fra — civile e giurisdizione volontaria, 2-IV, 22.

**Giurisdizione volontaria.*
Caratteri, contenuto e natura della —, 2-II-IV, 248.
Caratteri differenziali fra giurisdizione contenziosa civile e —, 2-IV, 22, 248.
Casi ed esempi di — penale, 7-I.
Casi ed esempi di — civile, 7-I-II (v. *Arbitrati, Assenza e morte presunta, Atto pubblico, Conciliazione delle parti, Immobili, Interdizione e inabilitazione, Minori interdetti e inabilitati*).
Casi di — non contemplati nel codice di procedura civile, 258-*bis*.
L'iniziativa nelle pratiche di —; caratteri, 22.
Organi investiti di —; attribuzioni (c.d. competenza) proprie di ciascun tipo, 249.
Poteri strumentali e funzioni del giudice rispetto alla —, 2-IV, 27-*bis*, 248, 250-II.
Poteri e funzioni del pubblico ministero rispetto alla —, 22, 27-*bis*, 248, 250-II.
Natura, contenuto, efficacia ed effetti dei provvedimenti finali del giudice, 27-*bis*, 248.
v. *Procedimenti di giurisdizione volontaria.*

Giurisdizioni speciali (amministrative).
Funzione giurisdizionale delle —, 8-*bis*-II.
Cenni sui procedimenti avanti le —, 25-III.
Poteri delle — quanto agli atti d'impero della pubblica amministrazione, 25-III, 42-I.
La competenza esclusiva delle —, 182.

Giustizia (Amministrazione della —).
Nozione di —, 1-II.

Giustizia amministrativa.
Cenni sul contenuto e fondamento della —, 8-*bis*-II, 25-III.
Diritti ed interessi come materia della —, 4-III, 5-I, 8-*bis*-II, 25-III.
L'azione-pretesa di tipo civile nell'ambito della —, 4-III, 25-III.
v. *Procedimenti di giustizia amministrativa.*

Graduazione.
— nei procedimenti di espropriazione forzata, 218, 233, 238 (v. *Distribuzione del ricavato* (nell'espropriazione forzata)).
— nel procedimento per liberare gli immobili dalle ipoteche, 257.
— dei creditori e legatarii in caso di accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario, 256-I.

Gratuito patrocinio, 49, 51-II, 170-I.

I

Immobili.
Stima del valore degli — agli effetti della determinazione della competenza, 95-II.
Determinazione del valore degli — nell'espropriazione forzata, 231-I.
Le locazioni degli — concluse prima del pignoramento; effetti, 217-I.
Le pertinenze immobiliari come cose relativamente impignorabili, 222-IV.
L'espropriazione forzata degli —, 229 ss. (v. *Espropriazione immobiliare*).
L'esecuzione per rilascio di —, 26-II, 239 s. (v. *Esecuzione per consegna o rilascio*).
La liberazione (purgazione) degli — dalle ipoteche; il procedimento di liberazione come materia di giurisdizione volontaria, 257.

Impignorabilità (v. *Pignoramento*).

Imposte e tasse.
La competenza quanto alle controversie in materia di —, 94.

Impugnazione (delle sentenze).
Significato del termine, 144-II.
Sentenze suscettibili di —, 25-I, 28-I, 144-IV.
Mezzi ordinarii di —; nozione, fondamento ed effetti, 145-I.
Mezzi straordinarii di —; nozione, fondamento ed effetti, 145-I, 178-IV-VI.
Decorrenza e durata dei termini per la —, 130, 140, 147-I-II III-IV-VI.
— delle sentenze non notificate; termini, 147-II.
La morte o la perdita della capacità di una delle parti o del suo rappresentante legale, rispetto al regime dei termini per proporre —, 147-II-III.
Riserva di — differita; termini, 128-IV-V, 147-V.
Preclusione della —; effetti, 28-I, 150-III-IV (v. *Acquiescenza*).
La legittimazione attiva e passiva alla —, 146-I, 149.
L'interesse che legittima la —, 146-II.
Modo e luogo di notificazione della —, 149.
Inammissibilità e improcedibilità della —, 146-II, 147-II, 149, 150-IV.
— da parte dell'intervenuto *ad adiuvandum*, 150-IV.
— incidentale (tempestiva e tardiva), 146-II, 147-I, 148-I-II-III, 150-III-IV-V.
— incidentale (contraria o riconvenzionale, adesiva, litisconsortile, autonoma), 146-II, 150-III-IV-V.
Riunione delle impugnazioni separate, 150-II-IV, 179-III.
Regime della — da sentenza pronunciata tra più parti in causa inscindibile o in cause tra loro dipendenti, 150-IV.
Regime della — nell'ipotesi di litisconsorzio quasi-necessario e nel caso di processi per pubblici proclami, 150-IV.
Regime della — da sentenza pronunciata in cause scindibili, 91-IV, 150-IV.
Regime della — per le sentenze parziali, 128-IV, 150-V.
— della sentenza arbitrale, 271.
L'estinzione del processo nelle fasi di —, 145-III (v. *Estinzione del processo di cognizione*).
I singoli mezzi di —, 28-I, 144-III.
v. *Appello, Cassazione, Opposizione di terzo, Regolamento di competenza, Revocazione.* V. anche *Regolamento di giurisdizione.*

Impulso processuale.
— come onere delle parti inte-

ressate e come facoltà di tutte le parti, 69-II, 105-I.
— d'ufficio, nei processi avanti la Corte di cassazione, 170-II.
— nei procedimenti esecutivi, 205-III, 216.

Imputato.
Posizione dell'— nel processo penale, 24-I.

Inadimplenti non est adimplendum, 6-I.

Incanto.
— dei beni mobili; modalità, 224-III.
Il prezzo base dell'— per le singole cose mobili; determinazione, 224-III.
— degli immobili; modalità, 231-III.
Il prezzo base dell'— immobiliare; determinazione, 231-I-V.
Persone ammesse all'—immobiliare, 231-III.
Offerte dopo l'— immobiliare, 231-III.
Avviso dell'—; pubblicità, 224-III, 231-III-V.
Esito negativo dell'—; effetti, 224-III, 231-V, 232-I.
Nuovo —, 224-III, 231-IV-V, 232-II.
v. anche *Aumento di sesto.*

Indagini ispettive (v. *Ispezione* (di persone e di cose)).

Ingiunzione.
Scopo e fondamento della —; in quali casi può essere pronunciata, 25-II, 185-I-II, 186-II-III.
Schema fondamentale del procedimento di —, 25-II, 185-II.
Il ricorso per —; funzioni e poteri del giudice, 186-I-II-III-IV-V, 187.
I provvedimenti del giudice; effetti, 186-V.
La notificazione del ricorso e del decreto di —; effetti, 185-II, 186-IV-VI.
Efficacia del decreto di — in difetto di tempestiva opposizione, 15-V, 187.
Il decreto ingiuntivo come provvedimento di condanna, 5-II.
Il decreto ingiuntivo come titolo esecutivo, 26-II, 187, 207.
Il decreto ingiuntivo come titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, 187.
L'opposizione al decreto di —; procedimento e provvedimenti che possono seguirne, 188-I-II-III-IV-V.
Rimedi straordinarii contro il decreto di — divenuto esecutivo per difetto di tempestiva opposizione, 188-VI.
v. *Prescrizione, Sfratto, Spese giudiziali.*

Inibitoria.
— come revoca della clausola di provvisoria esecuzione, 129-I, 168-III.
v. *Provvisoria esecuzione* (dei provvedimenti del giudice).

Integrazione dei provvedimenti istruttorii, 130.

Integrazione del contraddittorio.
— nei processi con pluralità di parti, 65-II-III, 66-I, 67-II, 123-II, 124.
— nelle fasi d'impugnazione, 150-IV, 158-I, 163-II, 164-V, 172-II.
Effetti della non —, 65-II, 66-III, 138-II, 150-IV, 165-*bis*-II, 172-III.

Interdetti e inabilitati (v. *Minori interdetti e inabilitati*).

Interdizione e inabilitazione.
Il procedimento e i provvedimenti di — come materia di giurisdizione volontaria, 7-II, 252.
La domanda introduttiva del procedimento di —; forma, contenuto e legittimazione, 22, 252.
Svolgimento del procedimento di —, 252.
Contenuto, efficacia, revoca e impugnazione delle sentenze pronunciate nel procedimento di —, 252.
Le spese del giudizio di —, 252.

Interesse ad agire.
— rispetto alle funzioni processuali delle parti, 14-IV, 69-I.
Il c.d. — come elemento dell'azione o dell'eccezione, 14-III, 66-II, 69-I.

Interesse protetto.
Nozione di —, 4-III.
Casi ed esempi in cui l'azione sorge per la mancata soddisfazione del fatto lesivo dell'—, 4-III.
L'intervento accessorio come mezzo di tutela dell'—, 67-II.
La successione nell'—, 19-I.

Interessi protetti occasionalmente o per riflesso (interessi c.d. legittimi).
Nozione di —, 4-III.
Nascita di azioni (ricorsi) contro lo Stato a seguito della trasgressione di norme giuridiche che tutelano gli —, 41.
La tutela degli —, 4-III-IV, 5-I, 42-I, 43.
L'istanza di parte per la tutela degli —, 25-III.

Interpretazione della legge.
Cenni sul modo di procedere alla —, 2-I, 10-II, 70-II.
La — nella ricostruzione delle varie figure di azioni, 10-II.

Interrogatorio formale.
— come mezzo per provocare la confessione giudiziale, 79, 84, 119.
La specificazione dei fatti su cui deve farsi luogo ad —, 119.
La procedura per l'ammissione dell'—, 119.
Effetti della mancata comparizione o della mancata risposta all'—, 119.

Interrogatorio non formale (*libero*), 75-V, 111-III.

Interruzione e sospensione del processo di cognizione.
Casi ed esempi di sospensione, 118, 128-*bis*, 131, 134-I-II, 147-II, 150-IV, 152-II, 153-III, 154, 157-II, 158-II, 163-II, 165-*bis*-I, 166-I, 174-I.
Natura del provvedimento che ordina la sospensione del processo, 134-I-II.
Effetti della sospensione del processo, 135.
Casi ed esempi di interruzione, 136, 137.
Interruzione per morte o per mutamento di capacità, di stato, di rappresentanza delle parti, 48, 136.
Interruzione per radiazione o sospensione o morte del procuratore, 49, 136.
La riassunzione del processo in seguito ad interruzione o sospensione; forme ed effetti, 128-*bis*, 135, 136, 137, 166-I, 174-II.

**Intervento in causa* (in genere).
— come modo per costituire un giudizio con pluralità di parti, 67-II.
— volontario, 16, 67-II, 75-IV, 90-I, 123-II.
— su istanza (chiamata) di parte, 67-II, 90-II, 124.
— per ordine del giudice, 90-III, 124.
— in appello, 21, 163-II-III.
— del pubblico ministero, 21, 65-III, 67-III, 71-II, 75-IV, 123-II.
La decisione delle questioni relative all'—, 90-I-II-III, 123-II.
La legittimazione all'— e l'opposizione di terzo, 16, 163-III, 180-III.

**Intervento ad integrazione spontanea del contraddittorio,* 65-II, 67-II, 123-II, 163-II.

**Intervento principale e litisconsortile.*
Nozione, presupposti, effetti e modalità dell'—, 67-II, 90-I, 123-II.
— in appello, 163-III.

**Intervento accessorio* (*ad adiuvandum*).
Nozione, scopo e natura dell'—, 16, 67-II.
Casi ed esempi di —, 16.
Modalità, funzioni delle parti intervenienti ed effetti dell'—, 16, 67-II, 75-IV, 123-II.
— in primo grado e suoi effetti sul regime delle impugnazioni, 67-II, 150-IV.
— in appello, 163-III.

**Intervento per ordine del giudice.*
Nozione e scopo dell'—, 90-III.

Quando può farsi luogo all'—; modi ed effetti, 90-III, 124.
*Intervento dei creditori nell'espropriazione forzata.
— come modo di proporre istanze di concorso, 216.
— spontaneo o provocato, 216.
— tempestivo o tardivo; effetti, 216.
— mobiliare, 223-I-II, 227.
— immobiliare, 230.
— di beni indivisi, 234-I, 235.
— contro il terzo proprietario, 238.
Inventario, 255-III.
Ipoteca.
— come diritto di prelazione, 18, 206-III.
I provvedimenti di condanna come titoli per iscrivere — giudiziale, 129-I, 186-V, 187, 251-I (v. *Arbitrati, Ingiunzione, Responsabilità per danni*).
L'espropriazione forzata di crediti garantiti da —; modalità, 226-III, 228.
— e l'effetto « purgativo » dell'espropriazione, 216, 217-III, 231-III.
La liberazione (purgazione) dall'—; il procedimento di liberazione come materia di giurisdizione volontaria, 257.
v. *Beni, Diritti di prelazione.*
Irrevocabilità delle sentenze.
Significato, natura ed effetti, 15-I.
Iscrizione a ruolo.
Significato e funzione, 107-II, 141.
Le modalità per la —, 107-II, 141, 162-IV.
Effetti della mancata —, 102-II, 164-II.
Ispezione (di persone e di cose).
Nozione e funzione, 82, 84, 115, 116-I-II.
— preventiva, 200.
Istanza.
Nozione, 14-II.
Istruzione (della causa).
— preparatoria, 25-I, 111 ss., 142, 164-II-III-V, 165-I.
— probatoria, 25-I, 84, 111-I, 114 ss., 142, 165-I.
Funzioni del giudice istruttore e del collegio nella —, 110 ss., 128-II, 142, 164-II-III-V, 165-I.
v. *Procedimenti di istruzione preventiva.*
Ius novorum.
— in primo grado, 111-III, 133, 142.
— in appello, 161-I, 162-*bis*-I-II, 165-I.

L

Legittimazione ad agire.
Significato ed effetti, 9-I, 64-II.
Letteratura processuale (Guida alla —), Appendice II del I volume.
Libri di commercio e libri sociali.
— come scritture private, 80-II.
Efficacia probatoria delle annotazioni contenute nei —, 80-II.
Liquidazione.
Il progetto di — nell'espropriazione immobiliare, 233.
v. *Spese giudiziali.*
Lite (v. *Causa*).
Litisconsorzio facoltativo.
Funzione, formazione e casi ed esempi di —, 67-I, 87-I-II.
— e pluralità di azioni, 67-I.
Litisconsorzio necessario.
Funzione, formazione e casi ed esempi di —, 65-I-II, 66-III, 150-VI.
— e azione unica con pluralità di parti, 65-I-II-III.
Litisconsorzio quasi-necessario, 87-III, 91-I, 150-IV.
Litispendenza.
Significato, 29-III.
Chi può sollevare l'eccezione di —, 89-II, 98-II, 100.
Locazione (Contratti di —).
La competenza quanto alle controversie relative ai —, 94.
— di immobili conclusi prima del pignoramento; effetti, 217-I.
Lodo arbitrale (v. *Arbitrati*).

M

Materia del contendere.
Nozione di —, 12-II, 68-IV-V.
La proposizione della —, 68-I, 73-II.
L'estensione successiva della —; modi, casi ed esempi, 68-I, 108, 162-*bis*-I, 165-I, 188-III, 192-I-II.
I limiti dell'estensione successiva della —, 108, 162-*bis*-I.
Funzioni delle parti quanto alla determinazione della —, 73-II, 165-I.
Funzioni del giudice quanto alla determinazione della —, 73-II, 110.
L'eccezione di cessazione della —, 138-I.
— nel procedimento arbitrale, 267.
Mediatori iscritti nell'albo di una borsa merci.
— come organi per la vendita di beni mobili, 224-III.
Memorie, 25-I, 27-*bis*, 110, 111-I, 127, 158-II, 172-I, 173-I.
Merito (Trattazione del —).
Circostanze impeditive di una valida —, 14-II, 68-II.
— e sua decisione, 25-I, 72, 75-I, 128-III-IV.
Minori, interdetti e inabilitati.
La rappresentanza od assistenza in giudizio dei —, 39, 40-I-II-III (v. *Rappresentanza od assistenza in giudizio*).
I provvedimenti che riguardano i — come materia di giurisdizione volontaria, 254-I.
Organi competenti a pronunciare provvedimenti che riguardano i —, 254-I.
Procedimento, reclamabilità ed annullamento dei provvedimenti che riguardano i —, 254-I.
La vendita di beni dei —, 254-I.
Mobili.
Stima del valore dei — agli effetti della determinazione della competenza, 95-II.
L'espropriazione forzata dei —, 222 ss., 226 ss. (v. *Espropriazione mobiliare presso il debitore, Espropriazione mobiliare presso terzi*).
L'alienazione e la consegna di — colpiti da pignoramento, 214.
L'esecuzione per consegna di —, 26-II, 239 s. (v. *Esecuzione per consegna o rilascio*).
Mobili « iscritti nei pubblici registri » (Espropriazione dei —), 222-I.
Motivazione.
Il difetto di — come mezzo di cassazione, 76, 169-IV.

N

Negozio giuridico.
L'onere della prova circa gli elementi accidentali del —, 75-II.
Norma giuridica.
Richiami alla nozione di —, 2-III, 4-I-III.
La soggettivazione della — rispetto alla sanzione, 4-I-II.
I mezzi per assicurare l'osservanza della —, 2-II-III.
Notaio.
Funzioni del — nelle pratiche di giurisdizione volontaria, 250-II, 255-II-III, 256-I.
Funzioni del — nei procedimenti divisionali, 260-I-II.
Notificazione.
La — come atto composito autonomo o non autonomo, 59, 147-III.
La procedura per la —, 57-II-III, 104.
— a mani proprie, a mani altrui, a persone giuridiche, alle amministrazioni dello Stato, per affissione, presso il domiciliatario, in forme particolari e per pubblici proclami, 57-II-V-VI, 58.
— per posta, 57-III-IV, 104.
Ufficiali giudiziarii competenti per la — di atti processuali, 57-IV, 104.
— della citazione, 59, 101-II, 104.
— al contumace, 116-II, 119, 132, 147-III.
— della sentenza, 59, 147-III.

Effetti della — della sentenza, 147-II.
— delle impugnative, 149.
— del titolo esecutivo, 59, 211, 212-*bis*.
— del precetto, 59, 211, 212, 212-*bis*.
— di atti giudiziari di autorità straniere, 262-III.
La nullità della —, 59, 63, 106.

Nullità.
Le — degli atti processuali, 61-I-II, 62, 63, 106, 162-III, 164-II, 172-I.
Ripercussione e sanatoria della — degli atti processuali, 40-IV, 61-II, 62, 74, 106, 164-II, 172-I.
Le — degli atti e provvedimenti del giudice e degli uffici minori, 34, 63.
I motivi di — come motivi di gravame, 61-II, 63, 161-I.

O

Obbligazioni di fare o non fare (v. *Esecuzione per —*).

Oggetti d'oro e d'argento.
L'assegnazione ai creditori degli —, 217-II, 224-III.
La vendita giudiziale degli —, 224-III.

Oggetto del procedimento di cognizione.
Nozione, 24-II, 67-II, 68-I.

Omologazione.
— del concordato preventivo, 7-II.
— del concordato fallimentare, 7-II.
— della separazione consensuale dei coniugi, 251-II.

Onere.
— dell'impulso processuale, 69-II.
— rispetto alla proposizione della materia del contendere, 73-II.
— di allegazioni e di prove, 71-I, 132.
A chi incombe l'— d'allegazione quanto ai presupposti processuali (casi ed esempi), 74.
— delle spese, 51-I.
Significato e funzione dell'— della prova, 71-I, 75-I.
Il « fatto » come oggetto dell'— della prova, 75-I-II.
A chi incombe l'— della prova; casi ed esempi, 12-I, 75-II, 80-II, 165-I, 188-III.
— della prova circa gli *accidentalia negotii*, 75-II.
Effetti dell'ammissione rispetto all'— della prova, 75-II.
— della prova circa il *quantum* delle spese processuali e circa i danni, 76.
— della prova e contumacia, 132.
L'inversione o la modificazione dell'— della prova, 75-III.
Il temperamento dell'— della prova, 75-V.
— della prova nei giudizi sulle opposizioni (nell'esecuzione forzata), 243-II, 245-II.

**Opposizione* (in genere).
— di terzo, 16, 145-I (v. *Opposizione di terzo*).
— nei procedimenti speciali, 25-II, 188-I-II-VI, 189, 192-I-II.
— nell'esecuzione forzata, 243-I-II-III-IV-V-VI, 244, 245 (v. *Opposizione all'esecuzione, Opposizioni agli atti esecutivi, Opposizioni di terzi*).
— in materia cambiaria, 243-*bis*.

**Opposizione di terzo.*
Natura e fondamento della —, 145-I, 180-I.
Quando è ammessa la —; casi ed esempi, 16, 66-III, 180-I-II III, 188-VI, 245-VII.
— generica e — revocatoria (specifica) per frode, 180-I-II-III.
Decorrenza e durata dei termini per proporre la —, 147-I-VI, 180-IV.
La legittimazione attiva e passiva alla —, 146-I, 181-I.
Come e presso qual giudice va proposta la —; procedimento, 149, 150-VI, 181.
Poteri e funzioni del giudice e delle parti rispetto alla —, 150-VI, 181.
Effetti della —, 181.
L'impugnabilità delle sentenze pronunciate nel giudizio di —, 181.

v. *Impugnazione* (delle sentenze).

**Opposizione all'esecuzione.*
Nozione e struttura della —, 243-I.
Quando si può proporre —, 243-I.
Casi di —, 243-I.
Chi è attivamente legittimato a proporre —, 243-I.
Forme della —, carattere e corso del giudizio ed efficacia della pronuncia, 243-II-IV.
La competenza quanto alla —, 221-II, 239-III, 241-III, 243-III.
Posizione processuale e funzioni delle parti nel giudizio di —, 243-II.
L'intervento nel giudizio di — dei creditori intervenuti nei procedimenti per espropriazione, 243-II.
—, sospensione dell'esecuzione e disposizioni provvisionali, 243-V.
Le spese del giudizio di —, e il risarcimento dei danni, 243-VI.
v. *Debitore*.

**Opposizioni agli atti esecutivi.*
Nozione, 244-I.
Casi ed esempi di —, 221-IV, 225, 229-III, 235, 242-III, 244-I.
L'opposizione per l'incompetenza dell'organo sul quale si incardina il procedimento esecutivo, come particolare figura di —, 221-IV.
La legittimazione attiva e passiva alle —, 244-I.
Forme delle —, termini, carattere, corso del giudizio ed effetti della sentenza, 244-I-II.
La competenza quanto alle —, 221-II, 239-III, 241-III, 244-I.
Posizione processuale e funzioni delle parti nei giudizi sulle —, 244-I.
L'intervento volontario *ad adiuvandum* degli interessati nei giudizi sulle —, 244-I.
—, sospensione del procedimento esecutivo e provvedimenti conservativi e cautelativi, 244-I.
Limiti della inimpugnabilità delle sentenze pronunciate sulle —, 244-II.
Nullità insanabili e nullità sanabili quanto all'effetto perentorio del termine per proporre le —, 244-IV.
Effetti dell'incompetenza e di altri vizi rispetto alle —, 244-IV.
Le spese dei giudizi di — e il risarcimento dei danni, 244-III.

**Opposizioni di terzi.*
Significato e funzione, 245-I.
Per quali diritti si possono proporre —, 245-IV.
Ambito d'applicazione delle disposizioni sulle —, 245-VII.
I possibili risultati della proposizione delle — a seconda che siano stati assoggettati ad esecuzione beni mobili od immobili e a seconda della tempestività o non tempestività delle —, 245-I-II-IV.
Chi è passivamente legittimato nei giudizi sulle —, 245-II.
Forme delle —, termini, carattere, corso del giudizio ed effetti dell'accertamento, 245-II-IV.
La competenza quanto alle —, 221-II, 239-III, 241-III, 245-III.
Posizioni e funzioni dei creditori e del debitore esecutato nei giudizi sulle —, 245-II.
L'onere della prova nei giudizi sulle —, 245-II.
I limiti della prova testimoniale, 245-VI.
L'intervento volontario degli interessati all'esecuzione nei giudizi sulle —, 245-II.
— e sospensione dell'esecuzione, 245-IV.
L'opposizione della moglie del debitore; limiti, 245-VI.
— nell'ipotesi in cui il procedimento di espropriazione sia promosso contro un terzo proprietario, 245-V.
Le spese del giudizio e il risarcimento dei danni, 245-VIII.

**Opposizioni in materia cambiaria*, 243-*bis*.

Ordinanza.
Nozione, contenuto e requisiti della —, 56-II.

Casi ed esempi in cui si provvede mediante —, 56-II, 65-II, 99-I, 100, 110, 111-II, 113-I, 114-III, 115, 116-II, 117-I, 119, 120, 121, 122, 124, 125, 128-II-IV, 128-*bis*, 130, 133, 134-I-II, 139, 152-II, 153-III, 158-II, 164-II, 165-I, 165-*bis*-I, 166-I-II, 168-II-III, 172-I-II-III, 174-I, 179-II, 183-VI-VII, 188-II-III, 191-II, 195-I, 197-V, 199, 200, 201, 202, 213-II, 215-III-IV, 216, 217-I-II, 222-IV, 224-II-III, 229-VI, 231-I, 235, 240-VI, 242-II, 244-I, 251-I, 254-II, 255-II, 256-I, 259-II, 260-I, 265-II-III, 270-III.
Efficacia della —; modificabilità, revocabilità e procedura episodica del reclamo, 110, 128-II, 139, 142, 164-III.
In quale caso è possibile l'appello da una —, 161-II.
— come titolo esecutivo, 122, 172-III, 201, 209, 251-I, 265-III.
v. *Correzione delle sentenze e delle ordinanze.*

Organi ed uffici.
Significato e funzione degli —, 31-II.
— e loro personificazione, 8-I, 31-II.
— nella rappresentanza organica delle persone giuridiche, 39.
Mutamento delle persone fisiche componenti gli — investiti di rappresentanza organica e suoi effetti sul processo in corso, 136.
— del fallimento, 26-I.
— per la conciliazione delle parti, 112-I, 114-V, 143.
— dell'autorità giudiziaria, 8-*bis*-I-III, 23-II.
Organi dell'autorità giudiziaria: loro uffici elementari e loro composizione, 33-II.
Tipi e sedi degli — dell'autorità giudiziaria, 33-I.
La competenza degli — dell'autorità giudiziaria, 8-*bis*-III, 35 (v. *Competenza* (in genere)).
I limiti delle attribuzioni degli — dell'autorità giudiziaria, 31-IV, 34, 35, 151.
— nei procedimenti, 23-II, 28-II, 33-II.
L'unità degli — nei procedimenti, 28-II.

P

Parte civile nel processo penale.
Scopo ed effetti della costituzione di —, 25-*bis*.

Parti.
Significato, 38-I.
— in senso sostanziale, 38-I, 205-II.
— in senso processuale, 38-I-II, 64-III, 123-II, 150-IV, 205-II.
— principali, 67-II.
— accessorie, secondarie o collaterali, 67-II, 75-IV.
La capacità di essere —, 38-II.
— come soggetti attivi o passivi dell'azione, 66-I.
— come soggetti del processo, 38-I-II, 39.
Pluralità di — rispetto all'azione ed al processo, 65 ss., 87-I-II-III, 88-I-II.
Oneri delle —, 51-I, 69-II, 70-I, 71-I, 73-II, 75-I, 88-I (v. *Onere*).
Poteri e doveri (processuali) delle —, 30-II, 50, 69-I, 107-III, 114-III, 115.
Funzioni delle — di impulso formale o meccanico allo svolgimento del processo e funzioni formative o costruttive della decisione, 69-I-II, 70-I, 71-I, 73-I, 76, 105-I, 165-I.
Funzioni delle — quanto alla determinazione della materia del contendere, 73-II, 165-I.
Funzioni delle — quanto alla verificazione dei presupposti processuali, 68-III, 74, 165-I.
Funzioni delle — nei procedimenti esecutivi, 205-II-III.
Posizione di parte nel rapporto di diritto sostanziale, nell'azione e nel rapporto processuale; deviazioni e inversioni, 38-I, 45, 46, 65-I, 66-I, 162-III, 188-I-III, 192-II, 205-II, 243-II, 244-I.
L'inattività delle —; effetti, 29-II, 69-II, 138-II, 165-I.
La morte e il mutamento delle —; effetti sul processo e sull'azione, 48, 136.
La nullità degli atti delle —; natura, effetti e cause, 61-I-II, 62.
Il pubblico ministero come parte in giudizio, 52.
La pubblica amministrazione dello Stato come parte in giudizio, 41, 42-III.
v. *Cognizione civile.*

Patrimonio.
— come garanzia comune dei creditori, 3.
— come oggetto su cui si attuano le sanzioni, 3, 5-II, 26-I-II.
— autonomo; rappresentanza in giudizio, 45.
Effetti del fallimento sul —, 5-II, 26-I.
— comune ed espropriazione forzata su singoli beni, 234-III, 235.
La divisione di un — comune, 259-I.

Pegno.
— come diritto di prelazione, 18.
L'espropriazione di crediti garantiti da —; modalità, 226-III, 228.
La realizzazione del —, 220, 228.
v. *Beni, Diritti di prelazione.*

Pene pecuniarie, 51-V, 116-II, 117-I, 118, 121, 181, 196-V, 207.

Persone fisiche.
— come soggetti di diritto, 24-I, 39.
— come soggetti passivi di sanzioni civili e penali, 3, 4-II.
Provvedimenti di giurisdizione volontaria rispetto alle —, 7-II.

Persone giuridiche.
Cenni sulla nozione delle —, 31-II.
— come soggetti di diritto, 39.
La rappresentanza organica delle —, 39.
L'organo e l'ufficio nella rappresentanza organica delle —, 31-II, 39 (v. *Organi ed uffici*).
La rappresentanza in giudizio delle —, 39.
Abusi nella rappresentanza in giudizio delle — e conversione della posizione dei rappresentanti, 40-II.
Lo Stato come persona, 1-II.
La competenza per territorio rispetto alle —, 96-I.
Provvedimenti di giurisdizione volontaria rispetto alle —, 7-II, 258-*bis*.

Personificazioni.
Gli organi e gli uffici come —, 8-I, 31-II.

Petitum, 10-I, 15-II, 102-I, 196.

Pignoramento.
Nozione e funzione del —, 214.
Effetti del —, 214.
Beni mobili ed immobili; distinzione rispetto al —, 222-I.
Beni suscettibili di —, 222-I, 229-I.
Beni assolutamente impignorabili, 222-IV.
Beni limitatamente impignorabili, 222-IV.
Beni relativamente impignorabili, 222-IV.
Esclusioni o limitazioni alla pignorabilità dei crediti, 226-I.
— cumulativo, 215-II.
— successivo, 215-II.
L'attribuzione (competenza) di procedere al —, 205-IV, 214, 221-III.
La conservazione, gestione e fruttificazione dei beni colpiti da —, 214 (v. *Custode di beni pignorati o sequestrati*).
Costituzione di diritti di prelazione, locazioni e alienazioni anteriori al —, 214, 217-I.
Costituzione di diritti di prelazione sui beni colpiti da —, 214.
Alienazione di beni colpiti da —, 208, 214.
In quali modi il debitore può evitare il —, 215-III.
La conversione del — (sostituzione del denaro ai beni pignorati), 215-III.
La riduzione del —, 215-IV.
La cessazione dell'efficacia (perenzione) del —, e la sospensione del termine di efficacia, 215-V, 244-II.
— presso il debitore; nozione e forme, 222-III-V.
Il verbale di —, 222-V-VII.
L'estensione (ampliamento) del

— mobiliare, 223-II.
— mobiliare successivo e unione di pignoramenti, 222-VII.
— diretto, 226-I.
— presso lo stesso creditore procedente, 226-V.
— presso terzi; nozione e forme, 226-I-III.
— presso terzi; contenuto dell'intimazione-citazione, 226-III.
— presso terzi; effetti, 226-IV.
— presso terzi; la dichiarazione (propalazione) del terzo, 226-IV.
— presso terzi e pignoramenti, sequestri, cessioni anteriori, 226-IV.
— immobiliare; nozione e forme, 229-I-III.
— immobiliare; effetti, 229-III-IV.
— immobiliare ed alienazioni trascritte prima della trascrizione dell'atto di —, 229-IV.
— immobiliare successivo, 229-VII.
— di immobili insieme coi mobili; competenza, forme e contestazioni, 229-II-III.
L'inefficacia (perenzione) del — immobiliare; effetti, 229-VI.
— di beni indivisi, 234-I-II-III.
— nell'espropriazione contro il terzo proprietario, 237.
v. *Beni, Sequestro conservativo.*

Pluralità di parti (Procedimenti con —).
Concetto e significato, 65-I, 67-I.
— e azione unica, 65-I-II-III.
— e pluralità di azioni, 67-I-II, 85, 87-I-II-III, 88-I-II.
— e litisconsorzio necessario, quasi-necessario e facoltativo, 65-I, 67-I, 87-III.
Modi di costituzione di — (originarii; mediante integrazione, cumulo e abbinamento, intervento principale, litisconsortile, accessorio, ecc.), 65 ss., 87-I-II-III, 88-I-II, 89-I-II, 90-I-II-III.
Struttura ed effetti dei — su azione unica, 65-I-II-III, 66-I-III.
Struttura ed effetti dei — su pluralità di azioni, 91-I-II-III.
Le conseguenze della contumacia nei —, 132.
La formazione del convincimento del giudice nei —, 91-II.
Il regime delle impugnazioni da sentenze emesse in cause con —, 91-IV, 150-IV-V (v. *Impugnazione* (delle sentenze)).
Le spese nei —, 51-I, 92.

Possessorie (Azioni —).
La competenza quanto alle —, 94, 96-I.
v. *Procedimenti possessorii.*

Praticanti procuratori.
Quando i — possono assumere la veste di difensori, 141.

Precetto.
Nozione e contenuto del —, 55-II, 205-II, 211, 212.
Contenuto del — nell'espropriazione contro il terzo proprietario, nell'esecuzione per consegna o rilascio e nell'esecuzione per obbligazioni di fare o non fare, 237, 240-I, 242-I.
La notificazione del — come formalità preliminare alla esecuzione; casi di dispensa, 205-II, 211, 212.
La notificazione del —, 211, 212.
L'influenza del difetto di capacità o rappresentanza rispetto alla notificazione del —, 212-*bis*.
Effetti del — notificato, 212, 212-*bis*.
Efficacia utile del — notificato, 212.
La rinnovazione del —, 208.
L'opposizione al —, 243-I (v. *Opposizione all'esecuzione*).
Le opposizioni che riguardano la regolarità formale o la notificazione del —, 212-*bis*, 221-II, 244-I (v. *Opposizioni agli atti esecutivi*).

Preclusioni (v. *Atti processuali, Giudicato*).

Prescrizione.
— come causa d'estinzione dell'azione, 20, 203-III.
— come eccezione rilevabile solo su istanza di parte, 20.
L'interruzione della —; casi ed esempi di —, 20, 30-III, 105-II, 212.
La proposizione del ricorso per ingiunzione non interrompe la —, 185-II.

Presidente (dell'organo giudiziario o del collegio).
Funzioni e attività affidate al —, 102-II, 109, 115, 125, 128, 135, 153-I, 171-II, 186-I, 187, 195-I, 200, 209, 212, 215-I, 254-I, 258, 265-II-III, 270-III.

Presunzioni.
Significato, 78-II.
— come prove indirette, 78-II.
— *hominis vel iudicis*, 78-II.
— legali: assolute (*iuris et de iure*) e semplici (*iuris tantum*), 78-II, 80-I-II.
L'apprezzamento del giudice quanto alle —, 78-II, 119.

Presupposti fiscali, 68-III.

Presupposti processuali.
I —, 14-II, 68-II-III, 89, 90-I-II-III, 160-I, 205-II.
— il cui difetto è rilevabile d'ufficio o su istanza di parte, 74, 164-II, 192-I.
Funzioni del giudice quanto alla verificazione dei —, 14-II, 68-II, 74, 164-I-II.
Funzioni delle parti quanto alla verificazione dei —, 68-III, 74, 165-I.
A chi incombe l'onere di dimostrare il fondamento di fatto, rispetto alle contestazioni sull'esistenza dei —, 74.
Forma e provvedimenti del giudice rispetto alle eccezioni di difetto di —, 89-I, 90-I-II-III.
Efficacia e natura della sentenza che dichiara la mancanza dei —, 68-II, 74.
v. *Procedimenti ordinarii di esecuzione forzata particolare, Questioni pregiudiziali.*

Pretore.
— come giudice istruttore e decidente, 142, 165-I-II.
v. *Pretura.*

Pretura.
La composizione della —, 33-II.
La competenza per materia e valore della —, 94, 183-I.
La competenza della — quanto all'appello contro le sentenze del conciliatore, 35, 162-I.
Il processo davanti ai pretori, 141, 142.
Competenza e funzioni della — nell'espropriazione mobiliare, nell'esecuzione per consegna o rilascio e nell'esecuzione per obbligazioni di fare o non fare, 221-I-II, 222-II, 226-I-II, 227, 228, 239-III, 240-VI-VII, 241-III, 242-II-III.
Attribuzioni della — rispetto alle pratiche di giurisdizione volontaria, 249, 255-I-II-III, 256-I-II, 258, 258-*bis*, 260-II.
Funzioni del giudice tutelare, 22, 254-I, 255-I.
v. *Organi ed uffici, Pretore.*

Prevenzione.
Significato ed effetti, 89-II, 97-IV, 100, 105-I.

Prezzo.
Il pagamento del — nella vendita mobiliare, 224-III.
Il deposito del — ricavato da assegnazione o da vendita giudiziale di mobili, 224-II-III.
Il versamento del — da parte dell'assegnatario; modalità ed effetti, 224-II, 232-I.
Il mancato versamento del —; effetti, 224-III, 231-II-IV.
Appartenenza del — ricavato nell'espropriazione al patrimonio del debitore, 216, 218.
La separazione del — nell'esecuzione mobiliare, 217-I, 245-IV.
Il reparto del — ricavato, 26-II (v. *Distribuzione del ricavato* (nell'espropriazione forzata)).
La ripetizione del — da parte dell'acquirente evitto della cosa espropriata; limiti, 217-I.
La consegna al debitore o al terzo espropriato del — residuo (eccedenza di —), 216, 218, 236, 238.
Il deposito e la distribuzione del — offerto nel procedimento di liberazione degli immobili dalle ipoteche, 257.
v. *Aggiudicatario, Incanto.*

Privilegi.
— come diritti di prelazione, 18, 206-III.

La collocazione dei — mediante graduazione nello stato (piano) di reparto, 218.
v. *Beni, Diritti di prelazione.*

**Procedimenti* (in generale).
Nozione generale di —, 23-I-II.
—, processo, procedura, giudizio, 23-I, 24-II, 28-II.
— come mezzi per accertare la sussistenza degli estremi necessarii per applicare le sanzioni, 24-I.
— come concorso di attività di soggetti diversi, 24-I, 30-II.
Funzioni dei soggetti dei —, 24-I, 30-II.
Il rapporto giuridico processuale, 30-II (v. *Rapporto giuridico*).
Fasi, stati e gradi (fasi) dei —, 28-I-II.
L'unità delle singole fasi dei —, 28-II.
L'unità degli organi giudiziarii nel corso dei —, 28-II.
La distinzione dei — rispetto alle classificazioni dei provvedimenti finali, 23-I.
— di cognizione penale e civile, 23-I, 24-I-II.
— di giustizia amministrativa come — speciali di cognizione civile davanti a giudici speciali, 23-I, 25-III.
— di esecuzione forzata universale e particolare, 23-I, 26-I-II-III.
— di giurisdizione volontaria (civile), 23-I, 27-*bis*.
— cautelari (civili), 23-I, 27.
Le esecuzioni penali come — amministrativi, 23-I.
— ordinarii e speciali, 23-II.
— informati al principio dispositivo od inquisitorio, 24-I, 71-II, 248, 267.

**Procedimenti ordinarii di cognizione civile.*
Soggetti dei —, 25-I.
Oggetto e contenuto dei —, 24-II, 67-II, 68-I.
Schema fondamentale dei —, 25-I.
La nascita e lo svolgimento dei —, 101 ss.
L'impulso di parte nella nascita e nello svolgimento dei —, 64-II, 69-II (v. *Parti*).
— con pluralità di parti, 65 ss., 87-I-II-III, 88-I-II (v. *Pluralità di parti* (Procedimenti con —)).
Le questioni pregiudiziali o preliminari nei —, 25-I, 68-II-III-V, 89-II, 90-I-II-III, 98-I-II (v. *Questioni pregiudiziali*).
La sospensione e l'interruzione dei —, 48, 49, 134-I-II, 135, 136 (v. *Interruzione e sospensione del processo di cognizione*).
La successione nei —, 19-I, 48, 146-I.
La litispendenza nei —, 29-III, 89-II, 98-II, 100.
Casi ed esempi di *translatio iudicii* nei —, 99-I-II, 137, 142, 153-III, 158-I, 159-II, 164-II, 243-IV.
— nel corso dei procedimenti esecutivi, 205-III, 218, 221-II.
— nel corso dei procedimenti divisionali, 260-I.
Effetti sui — della rinuncia all'azione o all'eccezione e della transazione, 138-I.
Le disposizioni per impedire la moltiplicazione dei — per una stessa causa, 100.
La riunione di —, 89-II, 100, 125.
Le biforcazioni o ramificazioni dei — per una stessa causa, 25-I, 128-*bis*, 150-I, 165-*bis*-I, Appendice al volume II.
La chiusura dei —, 29-I-II, 99-I, 145-I, 159-III.
L'estinzione dei — per inattività delle parti, 29-II, 69-II, 138-II-III (v. *Estinzione del processo di cognizione*).
L'estinzione dei — per rinuncia agli atti, 29-II, 132, 138-I-III (v. *Rinuncia agli atti del giudizio*).
Le spese nei —, 30-IV, 51-I, 76, 92 (v. *Spese giudiziali*).
La responsabilità per danni nei —, 30-IV, 51-IV, 76.
I — davanti ai pretori e ai conciliatori, 141, 142.

**Procedimenti civili speciali davanti ai giudici ordinarii*, 25-II.

**Procedimento d'ingiunzione* (v. *Ingiunzione*).

**Procedimento cambiario*, 189.

v. *Opposizioni in materia cambiaria.*

**Procedimento per la convalida di sfratto* (v. *Sfratto*).

**Procedimenti cautelari.*
Scopo e fondamento dei —, 18, 27, 193.
Figure tipiche di —, 27, 193.
Le spese e i danni nei —, 30-IV, 51-IV.

**Procedimenti di denuncia di nuova opera e di danno temuto* (v. *Denuncia di nuova opera e di danno temuto*).

**Procedimenti di istruzione preventiva*, 18, 27, 200.

**Procedimenti e provvedimenti di urgenza*, 27, 201.

**Procedimenti possessorii*, 27, 202.

**Procedimenti speciali di cognizione civile davanti a giudici speciali*, 25-III.

**Procedimenti di giustizia amministrativa.*
Schema fondamentale dei —, 25-III.
— diretti alla tutela di interessi protetti occasionalmente, 25-III, 41.
— diretti alla tutela di diritti soggettivi affievoliti, 25-III, 182.
v. *Giurisdizioni speciali* (amministrative).

**Procedimenti di esecuzione forzata universale o concorsuale* (v. *Fallimento*).

**Procedimenti ordinarii di esecuzione forzata particolare.*
I varii tipi di —, 26-II.
Schemi fondamentali dei varii tipi di —, 26-II.
Il contenuto tipico dei —, 26-III.
La terminologia circa i soggetti dei — usata nel corso del trattato, 205-II.
Le formalità preliminari; casi di dispensa, 26-II, 205-II, 211, 212.
L'influenza sui — del difetto di capacità o rappresentanza quanto alle formalità preliminari, 212-*bis*.
La nascita dei —, 205-II.
I presupposti processuali nei —; verificazione, 205-II-III.
La legittimazione processuale attiva e passiva nei —, 205-II, 210.
I poteri e le funzioni processuali degli uffici giudiziarii e delle parti nei —, 205-II-III-IV.
L'impulso processuale nei —, 205-III.
I principii della domanda e del contraddittorio nei —, 205-II, 216.
Gli episodii collaterali od incidentali di cognizione nel corso dei —; competenza, 205-III, 218, 221-II.
La successione nei — o nella situazione preprocessuale, 208.
La chiusura dei —, 247.
L'inattività delle parti nei —; effetti, 205-III, 247 (v. *Estinzione del processo esecutivo*).
La rinuncia agli atti nei —; effetti, 205-III, 247.
Effetti dell'inosservanza dei termini nei —, 247.
Le spese e i danni nei —, 30-IV, 51-I-IV, 219, 240-VII, 242-II.
v. *Atti processuali, Esecuzione forzata* (in genere).

**Procedimenti speciali di esecuzione per espropriazione* (fiscali, di credito fondiario, agrario, ecc.), 26-II.

**Procedimenti di giurisdizione volontaria.*
Le forme dei —, 27-*bis*, 249.
Il procedimento in camera di consiglio, come procedimento tipico, 27-*bis*, 250-I.
La domanda introduttiva del procedimento in camera di consiglio; forma, contenuto e legittimazione, 250-II.
Lo svolgimento del procedimento in camera di consiglio, 250-II.
Il provvedimento finale nel procedimento in camera di consiglio; forme e contenuto, 250-III.
Reclamabilità, modificabilità, revocabilità ed efficacia dei decreti pronunciati in camera di consiglio, 250-III-IV.
I mezzi di impugnazione concess-

si contro le sentenze pronunciate nei procedimenti in camera di consiglio, 250-IV.
L'impugnativa di nullità contro i provvedimenti pronunciati nei —; limiti e forme, 250-IV.
v. *Giurisdizione volontaria.*

**Procedimenti divisionali.*
I presupposti dei —, 259-I.
La natura dei provvedimenti e dei —, 259-I.
La domanda introduttiva e la competenza nei —, 259-II.
La pronuncia sulla domanda di divisione, 259-II.
Le operazioni divisionali; direzione ed eventuale procedimento incidentale collaterale di cognizione, 260-I.
I provvedimenti definitivi sulla divisione; efficacia, 260-I.
Deferimento su accordo di tutti i condividenti delle operazioni a un notaio; procedimento, 260-II.

**Procedimento arbitrale* (v. *Arbitrati*).

**Procedimenti provocatorii*, 7-II.

Processo (v. *Procedimenti* (in generale)).

Procuratori legali.
Il fondamento del ministero dei —, 49.
L'ordinamento dei —, 49, 186-II.
Quando il ministero dei — è necessario e quando non lo è, 49, 141, 212, 250-II, 251-I.
La natura del rapporto che intercorre tra i — e le parti, 49.
La procura; requisiti e forme, 49, 102-III.
Funzioni e poteri dei — nel procedimento di cognizione, 49, 72, 101-II, 107-I-II-III-IV, 112-I, 114-III, 115, 119, 127, 136.
Poteri dei — quanto all'ammissione del fatto, 75-II, 119.
Diritti e doveri dei —, 49, 50, 51-II.
Rinuncia, revoca, assenza, radiazione, sospensione e morte dei —; effetti, 49, 107-IV, 136.
La responsabilità dei — per la nullità degli atti compiuti, 49, 63, 136.
— ed il gratuito patrocinio, 49, 51-II.
Offerte nella vendita senza incanto o con incanto da parte dei — per persona da nominare, 231-II-III.
La distrazione delle spese a favore dei —, 51-III.
Competenze speciali per le spese, diritti ed onorari dei —, 183-I-II.
v. *Responsabilità per danni.*

Pronuncie (del giudice).
La natura delle —, 5-I-II.
— come modo di attuazione di sanzioni, 5-I.
— con contenuto dichiarativo, 5-I (v. *Accertamento*).
— con contenuto costitutivo, 5-I.
— con clausola di condanna o con un ordine con efficacia di condanna, 5-I-II.
— con carattere e contenuto meramente processuale, 68-II.
— secondo equità, 8-II, 17, 72, 112-II.
— dichiarative come attuazione completa di sanzioni, 5-I.
— che per la loro completa attuazione richiedono delle attività strumentali, 5-I-II.
— come presupposto dell'esecuzione, 5-II.
— come espressione e conseguenza del giudizio (penale e civile), 24-I-II.
v. *Provvedimenti* (del giudice).

Pronuncie degli arbitri (v. *Arbitrati*).

Propalazione (v. *Espropriazione mobiliare presso terzi*).

**Prova* (in generale).
Significato, funzione e materia di —, 71-I, 75-II, 77, 78-I.
La discriminazione tra fatto e diritto agli effetti della —, 77.
L'onere della —, 24-I, 71-I, 75-I-II-III-V, 76 (v. *Onere*).
— legale, 78-IV.
— diretta, 78-II-III.
— indiretta, 75-II, 78-II.
— contraria, 78-III, 121.
— indiziaria, 75-II.
I mezzi di —, 78 ss.
I mezzi di — precostituiti, 78-IV (v. *Prove precostituite*).

I mezzi di — semplici, 78-IV (v. *Prove semplici (orali)*).
L'acquisizione al processo della —; suoi effetti, 78-III, 84, 200.
L'assunzione della —, 115.
L'apprezzamento della — da parte del giudice, 78-IV, 79, 80-II, 81-I, 83-I-II, 117-I, 119.
Effetti dell'estinzione sulla — raccolta, 140.
L'assunzione di mezzi di — disposti da giudici stranieri, 262-III.

**Prove precostituite.*
Significato, 78-IV.
La facoltà delle parti di formarsi le —, 18.
Le — come amminicoli dell'azione o dell'eccezione, 18.
Casi ed esempi di —, 78-IV.
I documenti come —, 71-I, 78-IV.
La produzione delle —, 71-I, 84.

**Prova a futura memoria.*
La — come mezzo preventivo di tutela di diritti, 18, 200.

**Prove semplici (orali).*
Significato, 78-IV.
Deduzione, esecuzione e documentazione dell'esperimento delle —, 71-I, 84.
L'onere della deduzione delle —, 71-I.
Casi ed esempi di —, 78-IV, 84.

**Prova testimoniale.*
Significato e funzione della —, 81-I.
L'oggetto della —, 81-I.
Le limitazioni alla —, 81-I.
La — contraria diretta e su fatti nuovi, 121.
La deduzione e l'ammissione della —, 84, 121.
L'esecuzione della —; modalità, 84, 121.
Il verbale della —, 81-I, 84, 121.
La chiusura della —, 121.
v. *Testimoni.*

Provvedimenti (del giudice).
Nozione, 15-I.
La formazione dei —, 8-II-III.
Le forme dei —, 56-I-II.
— dichiarativi (d'accertamento), 5-I.
— costitutivi, 5-I.
— di condanna, 5-II, 15-I.
— di condanna con riserva, 86-II, 89-I, 189, 192-I.
— di condanna, come titoli per la iscrizione d'ipoteca giudiziale, 129-I, 186-V, 187.
— di condanna, come titoli esecutivi, 5-II, 26-II, 145-IV, 167, 207.
— definitivi; efficacia, 30-III.
— di liquidazione di spese, diritti, onorarii o compensi come titoli esecutivi, 207.
— contenenti la conversione di un diritto in un credito di danaro, 5-I.
— rispetto all'integrazione del contraddittorio e alle pregiudiziali di rito e di merito; forme, effetti ed efficacia, 65-II, 68-II-V, 89-I-II, 90-I-II-III.
La natura e lo scopo dei — cautelari, 18, 27, 193.
La natura dell'azione privata rispetto ai — cautelari, 193.
Casi e tipi di — cautelari, 18, 27, 51-I, 193.
— di giurisdizione volontaria, 7-I-II, 27-*bis*, 248.
— dell'esecuzione; forme, 205-V, 213-IV.
Le comunicazioni dei —, 56-IV, 57-I, 110, 128-II-III.
La nullità e l'impugnabilità dei —, 56-III, 63, 110.
La custodia dei — originali, 209.
v. *Pronuncie* (del giudice).

Provvedimenti d'urgenza (v. *Procedimenti e provvedimenti d'urgenza*).

Provvisoria esecuzione (dei provvedimenti del giudice).
L'istanza di concessione, di revoca o di sospensione della —, 129-I, 168-I-II-III.
Casi ed esempi in cui si deve o o si può concedere la —, 129-I, 186-V, 188-II, 199, 259-II.
La riforma di sentenze munite della clausola di —; effetti, 167, 207, Appendice al volume II.
— come fonte di responsabilità per danni, 129-I, 145-IV.

Pubblica amministrazione.
Nozione di —, 1-II.

— come soggetto attivo e passivo di azioni, 41, 42-I-II.
Gli atti d'impero e gli atti di gestione della —, 42-I-II.
Il sindacato giurisdizionale sugli atti della —, 8-*bis*-II.
La tutela dei diritti soggettivi contro la —, 4-IV, 42-I.
La tutela degli interessi protetti occasionalmente (interessi c. d. legittimi) contro la —, 4-III-IV, 5-I, 41, 42-I.
La — davanti all'autorità giudiziaria ordinaria, 41, 42-I-II-III.
La determinazione della competenza per territorio, quando sia parte una amministrazione dello Stato, 96-I.
Le altre « pubbliche amministrazioni » in giudizio, 43.
v. *Amministrazione dello Stato, Avvocatura dello Stato, Esibizione* (Ordine di —), *Regolamento di giurisdizione, Spese giudiziali.*

Pubblici servizi.
L'impignorabilità delle cose destinate in atto a —, 222-IV.

Pubblico Ministero.
— e l'esercizio dell'azione pubblica (penale e civile), 4-III-IV, 9-I, 21, 24-I.
Le sanzioni civili applicabili su azione pubblica del —, 4-III-IV, 21.
— come parte in giudizio, 52.
Poteri e funzioni del — nella cognizione penale, 24-I.
Posizione, funzioni e poteri del — nei procedimenti civili, 21, 52, 64-II, 65-III, 69-I, 70-I, 71-II, 73-II, 75-IV, 107-IV, 118, 127, 145-I, 146-I-II, 153-I, 169-V, 172-I, 173-I, 178-VI.
L'intervento (obbligatorio o volontario) del — nelle cause civili, 21, 52, 65-III, 67-III, 118, 123-II.
Poteri e funzioni del — nei procedimenti di giurisdizione volontaria, 22, 27-*bis*, 248, 250-II.
L'astensione del —, 52.
Le spese processuali quando è parte in giudizio il —, 52.

Q

Querela.
Nozione, 25-*bis*.
Effetti sulla — dell'esercizio dell'azione civile, 25-*bis*.
Effetti sull'azione civile dell'estinzione e della proposizione della —, 25-*bis*.

Querela di falso.
Scopo ed effetti della —, 84, 118.
— rispetto agli atti pubblici, 80-I, 118.
— rispetto alle scritture private sottoscritte e riconosciute, 80-II, 118.
La competenza quanto alla —, 94, 118, 142, 166-I.
La procedura quanto alla —; caratteri, 118.
La competenza giurisdizionale del nostro giudice rispetto alla — in via civile incidentalmente proposta contro gli atti pubblici ricevuti all'estero, 262-II.

Questioni pregiudiziali.
— di procedura (rito), 25-I, 68-II-IV, 89-II, 90-I-II-III, 98-I-II, 123-II, 125 (v. *Presupposti processuali*).
— di merito, 25-I, 68-IV-V, 113-I, 125.
La pronuncia sulla giurisdizione come decisione di un punto pregiudiziale di merito, 31-IV, 152-I.
— nelle fasi di impugnazione, 152-II, 164-I, 172-I.
I modi di risoluzione delle —; efficacia delle decisioni, 68-II-V, 89-II, 90-I-II-III, 113-I, 123-II, 125, 128-III, 165-*bis*-II, 172-I.

R

Rapporti patrimoniali fra i coniugi, 254-II.

Rapporto giuridico.
Cenni sulla nozione di —, 30-II.
— processuale, 30-II.
La nascita del — processuale, 30-II.
L'unità del — processuale, 28-II, 145-I.

Effetti sul — processuale della nullità degli atti del giudizio, 40-IV.

Rappresentanza (in genere).
— delle persone giuridiche, 39 (v. *Persone giuridiche*).
— degli incapaci, 39, 40-I-II (v. *Rappresentanza od assistenza in giudizio*).

Rappresentanza od assistenza in giudizio.
Le prescrizioni legali quanto alla — 39.
Rappresentanza necessaria (minori, interdetti, persone giuridiche), 39, 40-I-II-III.
Assistenza necessaria (minori emancipati, inabilitati), 40-I-II-III.
Effetti della —, 40-II.
La rappresentanza per procura, 47, 48.
— delle società, comitati e associazioni non riconosciute, 44.
— delle gestioni patrimoniali autonome, 45.
Il mutamento di — e i suoi effetti sul processo in corso, 48, 136.
L'influenza del difetto di — su gli atti processuali, 40-IV, 61-II, 106.
Abusi nella — e conversione della posizione dei rappresentanti o degli assistenti, 40-II.
— (tecnica) per ministero di procuratori legali ed avvocati, 49, 55-II, 212 (v. *Avvocati, Praticanti procuratori, Procuratori legali*).

Regolamento di competenza.
Il regolamento di —; significato, 157-I-II.
Il regolamento necessario di —; procedura, 128-III-IV, 147-II, 157-II, 158-I, 159-I-II.
Il regolamento facoltativo di —; procedura, 128-III-IV, 147-II, 157-II-III, 158-I, 159-I-II.
Il regolamento di — per iniziativa del giudice; procedura, 99-II, 157-V, 158-II.
v. *Appello, Cassazione, Impugnazione* (delle sentenze).

Regolamento di giurisdizione.
In quali casi si applica il —, 32, 151.
L'istanza di — in via preventiva; forme, procedimento e poteri della corte, 151, 152-II, 153-III.
L'istanza di — in via di impugnazione ordinaria; forme, termini e poteri della corte, 152-II, 153-I-II.
Il — promosso per intervento della pubblica amministrazione; procedura e poteri della corte, 151, 154.
v. *Giurisdizione* (in generale). *Giurisdizione-competenza.*

Regole d'esperienza.
Scienza delle — da parte del giudice, 70-II-III.

Rendimento dei conti.
Funzione del —; procedura e revisione, 122.

Rendite perpetue, temporanee, vitalizie.
La determinazione del valore delle controversie rispetto a —, 95-I.
v. *Espropriazione mobiliare presso terzi.*

Reparto (v. *Distribuzione del ricavato* (nell'espropriazione forzata), *Fallimento*).

Residenza.
— del convenuto, agli effetti della competenza per territorio, 96-I.
— agli effetti delle notificazioni, 57-II, 102-I, 107-IV, 141, 149, 212, 213-IV, 216.

Responsabilità per danni.
— da trascrizione di domanda giudiziale o da iscrizione di ipoteca giudiziale, 51-IV, 129-I.
— da lite temeraria, 30-IV, 51-IV, 76.
— da esecuzione di sentenze provvisoriamente esecutive, 129-I, 145-IV.
— nel sequestro e negli altri provvedimenti cautelari, 30-IV, 51-IV, 197-IV, 198, 199, 201.
— nei procedimenti di esecuzio-

ne forzata (particolare), 51-IV, 243-VI.
— nei giudizi di opposizioni agli atti esecutivi e di opposizioni di terzi, 244-III, 245-VIII.
— dei difensori, 49, 136.
— del custode di beni pignorati o sequestrati, 196-V, 198, 222-V, 229-IV.
— dei funzionarii componenti gli uffici giudiziarii, 33-III.
— degli arbitri, 265-III, 267, 269-I.
v. *Onere*.

Revocazione.
Nozione di —, 178-I.
I motivi di —, 178-II-IV-V.
Le sentenze suscettibili di —, 178-II-IV-VI.
— straordinaria da parte del pubblico ministero, 178-VI.
— contro il decreto di ingiunzione, 188-VI.
— contro la sentenza arbitrale, 271-II.
Come e presso qual giudice va proposta la —; seguito del procedimento, 28-I, 179-I-II.
Decorrenza e durata dei termini per proporre la —, 147-II-III-IV-VI, 178-III-IV-VI.
Effetti dell'accoglimento della —, 179-II.
Effetti dell'estinzione nel giudizio di —, 179-IV.
L'impugnabilità delle sentenze pronunciate nel giudizio di —, 179-III.
v. *Impugnazione* (delle sentenze).

Riconvenzione.
Nozione di —, 86-II.
— e la competenza per connessione, 86-II, 97-III.
L'influenza della — sulla materia del contendere, 68-I, 108, 192-I.
I limiti della proponibilità della —, 86-II.

Ricorso per cassazione (v. *Cassazione*).

Ricusazione dei funzionarii componenti gli uffici giudiziarii, dei consulenti tecnici e degli arbitri, 33-II, 114-III, 265-I.

Rimessione in termini, 119, 120, 133, 147-II, 158-I.

Rinuncia.
— all'azione o all'eccezione, 17, 203-III (v. *Azione privata civile, Eccezione*).
— ad un'azione od eccezione già proposta; suoi effetti, 91-I, 138 I.
Il trasferimento dell'azione civile nel processo penale come — al giudizio civile, 134-I.
— agli atti del giudizio, 29-II, 138-I (v. *Rinuncia agli atti del giudizio*).

Rinuncia agli atti del giudizio.
Significato e natura, 29-II, 138-I.
La capacità e le forme quanto alla —, 29-II, 138-I, 172-III, 177-III.
L'accettazione della —; quando non è necessaria, 132, 138-I, 172-III.
Effetti della —, 29-II, 132, 138-I, 172-III, 177-III.
Le spese in caso di —, 138-I, 172- III.
v. *Procedimenti ordinarii di esecuzione forzata particolare*.

Rinvio (v. *Giudizio di —*).

Rinvio della causa (v. *Causa*).

Riproduzioni meccaniche, 82, 116-II.

Risoluzione di diritto dei contratti.
— come modo di difesa stragiudiziale delle proprie ragioni, 6-I.

Riunione di cause.
Scopo ed effetti della —, 85, 89, 91-II.
Casi di — fra le stesse parti, 86-I-II.
Casi di — fra parti diverse, 87-I-II-III, 88-I-II, 90-I-II.
— originaria o successiva, 89-I-II, 137.
Le regole particolari di competenza per la — nello stesso processo, 35, 97-I-II-III-IV-V-VI.
Quando si può ancora far luogo alla —, 89-II, 98-II.
La decisione di contestazioni rispetto alla —, 89-II, 90-I-II, 98-II.
Il regime delle impugnazioni in seguito a — in primo grado, 91-IV (v. *Impugnazione* (delle sentenze)).

Ruoli d'imposta.
— come titoli esecutivi, 203-II, 207.

S

Sanzioni.
Nozione, 2-III.
— e loro applicazione come funzione riservata allo Stato, 2-III, 6-II.
Le — e le norme giuridiche che le prevedono, 3, 8-I.
—: soggettivazione attiva e passiva, 4-II-III.
— a scopo afflittivo (penali), 3 4-II-IV.
— con scopo di restituzione, reintegrazione o riparazione (— civili), 3, 4-II-III-IV.
La formulazione delle — civili e penali, 3.
Differenza di condizioni per l'applicazione delle — civili e penali, 4-IV.
Concorso di — civili e penali; regole di coordinamento, 3, 4-III, 25-*bis*.
L'iniziativa per l'applicazione delle —, 2-IV, 4-II-III, 9-I.
Il paradigma logico per l'applicazione delle —, 8-II.
— applicabili su iniziativa del giudice (d'ufficio), 4-II, 26-I.
— applicabili su azione pubblica, 4-III-IV.
— applicabili su azione privata, 4-III-IV.
L'azione privata civile come diritto di provocare l'applicazione di — civili a carico d'altri, 9-I-II (v. *Azione privata civile*).
Caratteri e figure delle — civili, 5-I-II.
— che si attuano con pronuncia dichiarativa, 5-I.
— che si attuano con provvedimenti costitutivi, 5-I.
— che si attuano in via d'esecuzione, 5-II.
— che si attuano con esecuzione universale (concorsuale), 5 II.
— che si attuano con esecuzione particolare, 5-II.
L'autorità di cosa giudicata rispetto alle —, 5-I.

Scrittura privata.
Nozione e tipi di —, 80-II.
Efficacia probatoria della —, 80-II, 117-I.
La sottoscrizione della —, 80-II.
Il riconoscimento, il disconoscimento e la verificazione della — sottoscritta, 80-II, 117-I, 133.
I modi di proporre la verificazione della —, 117-II.
Il verbale in sede non contenziosa di conciliazione delle parti come — riconosciuta, 143.
— autenticata; sua efficacia, 80-II.
La prova della data della — nei confronti dei terzi, 80-II.
— formata e proveniente da un terzo; efficacia, 117-I.
L'esibizione della —, 80-II, 117-I.
La copia della —; efficacia probatoria, disconoscimento ecc., 80-III, 117-I.

**Sentenze* (in genere).
La forma delle —, 56-II.
I motivi e il dispositivo delle —, 56-II, 128-I.
La pubblicazione delle —, 56-II.
La comunicazione delle —; modalità, 56-II-IV, 57-I.
La notificazione delle —; modalità, 59, 147-III.
La nullità delle —; impugnazioni, 34, 61-II, 62, 63.
Il principio dell'impugnabilità di tutte le —, 25-I, 28-I.
— di condanna come titoli esecutivi, 26-II, 145-IV, 167, 207.
Concorso e coordinamento di più — nella formulazione del titolo esecutivo e della pronuncia finale; casi ed esempi, 25-I, 145-II, 167, 176-III, 207.
Riforma o annullamento di — esecutive; effetti, 167, 207, Appendice al volume II.
Efficacia finale o provvisoria delle —, 129-I.
v. *Correzione delle sentenze e*

delle ordinanze, Provvedimenti (del giudice).
**Sentenze definitive.*
Il contenuto delle —, 25-I, 128-III.
— del merito, 30-III, 56-II, 99-II, 128-III.
— del processo, 30-III, 56-II, 99-II, 128-III.
L'impugnabilità delle —, 25-I, 128-III.
Il passaggio in giudicato (irrevocabilità) delle —, 15-I, 145-II.
**Sentenze parziali.*
Contenuto e funzione delle —, 25-I, 128-IV.
Efficacia delle —, 128-IV, 145-IV.
— e l'estinzione del processo; effetti, 140.
Il regime delle impugnazioni contro le —, 128-IV-V, 147-V.
Il passaggio in giudicato delle —, 128-V, 145-II, 152-II.
**Sentenze straniere* (v. *Delibazione (efficacia)di sentenze e di altri atti di autorità straniere*).
**Sentenze ecclesiastiche.*
Esecutorietà di —, 6-II, 261-V.
**Sentenze arbitrali* (v. *Arbitrati*).
**Sentenza dichiarativa di fallimento.*
— come provvedimento costitutivo, 5-II, 26-I.
— come provvedimento emanabile d'ufficio, 26-I.
Effetti della —, 5-II, 26-I.
Separazione di cause, 86-I, 87-I, 89-I, 123-II, 126, 128-IV.
Separazione personale dei coniugi.
— per colpa; caratteri del giudizio, procedimento, contenuto, effetti e impugnabilità della sentenza, 251-I.
— per colpa; tentativo obbligatorio di conciliazione e provvedimenti temporanei ed urgenti, 251-I.
— per colpa; cessazione degli effetti della sentenza di —, 251-I.
— per colpa; modificabilità dei provvedimenti contenuti nella sentenza di —; limiti, 251-I.
— consensuale; l'accordo dei coniugi e l'omologazione del tribunale, 251-II.
— consensuale; effetti dell'accordo omologato e modificabilità delle condizioni della separazione, 251-II.
— in pendenza del giudizio di nullità del matrimonio, 251.
Sequestratario (v. *Custode di beni pignorati o sequestrati*).
Sequestro (in genere).
Il — come provvedimento cautelare, 18, 27, 193.
Schema fondamentale dei procedimenti per —, 27.
Il provvedimento di — come titolo esecutivo, 27, 194-IV, 195-II, 207.
Esecutività senza necessità di formula, 195-II.
v. *Responsabilità per danni.*
Sequestro conservativo.
Scopo, fondamento ed effetti del —, 27, 194-II, 196-IV.
L'autorizzazione, l'esecuzione e la convalida del —, 194-II-III, 195-I-II, 196-I-III, 197-I-II.
— presso terzi, 194-II, 196-III.
La vendita delle cose deteriorabili, 196-V.
L'inefficacia e la revoca del —, 197-III-V.
La fine del —, 198.
La conversione del — in pignoramento, 196-IV, 198, 211.
v. *Custode di beni pignorati o sequestrati.*
Sequestro giudiziario.
Scopo, fondamento ed effetti del —, 27, 194-I, 196-IV.
L'autorizzazione, l'esecuzione e la convalida del —, 194-I-III, 195-I-II, 196-I-II, 197-I-II.
La vendita delle cose deteriorabili, 196-V.
In quali casi il — perde la sua efficacia, 197-III.
La fine del —, 198.
I « casi speciali » di —, 194-I-III, 196-II.
v. *Custode di beni pignorati o sequestrati.*
Sfratto.
Scopo e fondamento del procedimento di —; in quali casi può essere promosso, 190, 191-I.

Schema fondamentale del procedimento di —, 25-II.
La competenza quanto alle cause di —, 94, 96-I, 191-I.
La intimazione di licenza o di — e la sua convalida; effetti, 191-I-II, 192-III.
La intimazione di licenza o di — convalidata, come titolo esecutivo, 25-II, 191-II, 207, 209.
L'opposizione alla convalida, 25-II, 192-I.
L'opposizione tardiva, 192-II.
L'ingiunzione di pagamento per i canoni scaduti, 191-I-II.
Simulazione.
— nel processo ed impugnative delle parti, del pubblico ministero e dei terzi interessati, 54-II.
Soci (Cause tra —).
La competenza territoriale quanto alle —, 96-I.
Società non riconosciute in giudizio, 44.
Soggetti di diritto.
Le persone fisiche come —, 24 I, 39.
Le persone giuridiche come —, 39.
Soggetti del processo.
Il giudice e le parti come —, 31-I-II-III, 38-I-II, 39.
Il pubblico ministero come eventuale —, 52.
Soggezione, 4-I, 10-I.
**Sospensione del processo di cognizione* (v. *Interruzione e sospensione del processo di cognizione*).
**Sospensione dell'esecutorietà di provvedimenti giudiziarii*, 168-II-III, 179-II, 181, 188-II, 192-II, 271-I.
v. anche *Provvisoria esecuzione* (dei provvedimenti del giudice).
**Sospensione dell'esecuzione.*
Casi ed esempi e forme in cui la — può essere chiesta ed ordinata, 235, 243-V, 243-*bis*, 244-I, 245-IV, 246.
— *ex lege*, 246.
— necessaria, 246.
Effetti della —, 246.
La riassunzione del processo esecutivo, 246.
Sostituto processuale.
— come parte del processo, 46, 48.
Sostituzione processuale.
Nozione, 46.
Fondamento ed effetti della —, 46, 91-III, 146-I.
Casi ed esempi di —, 46, 48, 91-III.
Spedizione della causa, 127.
Spese giudiziali.
Cause di —, 30-IV, 51-I, 111-III, 119, 162-*bis*-I, 219.
La condanna nelle —, 30-IV, 51-I, 76, 92.
La liquidazione delle —, 51-I.
L'obbligo di provvedere d'ufficio quanto alle —, 76, 170-I.
La compensazione delle —, 51-I, 76, 92, 173-II-VI.
— nei processi di cognizione, 51-I, 76, 92.
— del giudizio incidentale di cognizione nell'espropriazione mobiliare presso terzi, 227.
— nelle controversie individuali di lavoro, 183-IV.
— nel procedimento d'ingiunzione, 186-II-V.
— nei procedimenti esecutivi, 51-I, 219, 240-VII, 242-II.
La collocazione privilegiata delle — di giustizia nello stato (piano) di reparto, 51-I, 218, 219.
— nei giudizi di opposizione all'esecuzione, di opposizioni agli atti esecutivi e di opposizioni di terzi, 243-VI, 244-III, 245-VIII.
— nei procedimenti di giurisdizione volontaria, 252, 257.
— rispetto alle singole fasi del processo, 128-V, 153-II, 154, 156, 159-III, 165-*bis*-IV, 172-I, 173-II-VI.
— nei processi con pluralità di parti, 51-I, 92.
— dei provvedimenti annullati o riformati causa errore del giudice, 33-III, 51-I, 173-VI.

— in caso di rinuncia agli atti, 138-I, 172-III.
— del processo estinto, 140.
La distrazione delle — a favore dei procuratori ed avvocati, 51-III.
— quando è parte in giudizio la pubblica amministrazione, 52.
— quando è parte in giudizio il pubblico ministero, 52.
La condanna in proprio nelle — dei rappresentanti, degli assistenti e dei gestori, 40-II, 45.
L'onere di prova in tema di —, 76.

Stato.
Richiami alla nozione di —, 1-II.
Le funzioni dello —, 1-II, 8-*bis* I.
—come persona giuridica, 1-II.
Lo — come legislatore, 1-II, 2-I, 8-IV.
L'applicazione di sanzioni come funzione riservata allo —, 2-III, 6-II.
La determinazione della competenza per territorio quando sia parte un'amministrazione dello —, 96-I.
La rappresentanza e difesa in giudizio dello —, 49, 96-I.

Stima.
— del valore agli effetti della competenza, 95-II.

Stipendi.
Le limitazioni alla pignorabilità degli —, 226-I.

Successione nel processo, 19-I, 48, 146-I.

Successioni.
La competenza per territorio quanto alle azioni in materia di —, 96-I.
Procedimenti e provvedimenti varii in materia di — (autorizzazione per vendere dei beni ereditari, fissazione di termini, imposizione di cauzioni, provvedimenti circa gli esecutori testamentari e scelta dell'onerato), 255-I.
— e l'apposizione dei sigilli su richiesta di singoli interessati, del pubblico ministero e d'ufficio, 255-II.
— e la rimozione dei sigilli su richiesta di singoli interessati o d'ufficio; l'opposizione preventiva alla rimozione, 255-II.
— e l'inventario su richiesta di singoli interessati, del pubblico ministero e d'ufficio, 255-III.
— e il beneficio d'inventario; gestione-liquidazione del patrimonio ereditario, 256-I.
— e il curatore dell'eredità giacente; la vendita di beni ereditari, 256-II.
v. *Custode delle cose sigillate e delle cose mobili inventariate.*

Surrogazione (v. *Distribuzione del ricavato* (nell'espropriazione forzata)).

T

Telegramma.
Efficacia probatoria del —, 80-III.

Tentativo di conciliazione (v. *Conciliazione delle parti*).

Termini processuali.
Funzione e computo dei —, 57-III, 60.
— legali e giudiziarii, 60.
— dilatorii, finali, perentorii e ordinatorii, 60.
— per comparire, 102-II, 141 (v. *Abbreviazione e riduzione del termine*).
Casi ed esempi di sospensione e di interruzione di —, 152-II, 158-I, 159-I, 178-III.
Effetti dell'inosservanza dei —, 60, 62, 138-II, 147-II, 164-II, 247.

Terzo acquirente del diritto controverso, 105-II.

Terzo pignorato (v. *Espropriazione mobiliare presso terzi*).

Terzo possessore o detentore, 206-III.

Terzo proprietario (v. *Espropriazione contro il —*).

Testimoni.
La figura giuridica dei —, 37.
Il dovere dei — di deporre e di dire la verità, 81-I, 121.
L'oggetto e le limitazioni alla prova per —, 79, 81-I.
Facoltà di astensione, esoneri, divieti e incapacità a testimoniare, 81-I, 121.
Funzioni e poteri del giudice nella prova per —, 121.
L'intimazione (c.d. citazione) e l'esame dei —, 121.
v. *Prova testimoniale.*

Titoli di credito.
Le cambiali e gli altri — equiparati, come titoli esecutivi, 26-II, 189, 206-I-III, 207, 209 (v. *Procedimento cambiario*).
L'assegnazione e la vendita dei —, 224-I-III.
La natura dei procedimenti di ammortamento dei —, 7-II.

Titolo esecutivo.
— in senso sostanziale; nozione, 203-II, 204.
— in senso processuale (— documentale); nozione, formazione, rilascio e possesso legittimo ad effetti processuali, 204, 209, 210.
— di formazione giudiziale, 26-II, 207.
— di formazione stragiudiziale (negoziale), 18, 26-II, 207.
— di formazione amministrativa, 207.
— come condizione sufficiente per agire in esecuzione, 5-II, 26-II.
Gli elementi e il contenuto del —, 203-II, 206-I-II-III.
L'esigibilità, la liquidità e la certezza del diritto rispetto alla formazione del —, 206-I.
La copia e la spedizione del —, 209, 212-*bis*.
La notificazione del — come formalità preliminare all'esecuzione; casi di dispensa, 205-II, 211.
La notificazione del —; effetti, 59, 211, 212-*bis*.
L'influenza del difetto di capacità o rappresentanza quanto alla notificazione del —, 212-*bis*.
Efficacia del — in senso sostanziale per o contro i successori e aventi causa, 208.
L'integrazione del —, 167, 206-I, 208, 209, 210.
— complesso, 207, 209, 260-I, 262-II.
Le opposizioni circa la regolarità formale o la notificazione del —, 212-*bis*, 221-II, 244-I (v. *Opposizioni agli atti esecutivi*).
v. *Esecuzione forzata* (in genere).

Transazione.
Nozione, 17.
Effetti della — rispetto alle azioni ed eccezioni, e rispetto al processo, 17, 138-I, 203-III.

Trascrizione.
— della citazione; effetti, 105-II.
— della sentenza; effetti, 129-I.
— dell'atto di pignoramento immobiliare; forme ed effetti, 229-III.
— del sequestro conservativo immobiliare, 196-III.
La cancellazione della — dell'atto di pignoramento immobiliare; come e quando viene disposta, 229-VI, 231-II-III.
Il decreto di trasferimento del bene espropriato come titolo per la — della vendita o assegnazione di immobili, 231-II-III, 232-I.
— dell'opposizione alla divisione che ha per oggetto beni immobili; effetti, 259-II.

Trattazione del merito (v. *Merito* (Trattazione del —)).

Tribunale.
La composizione del —, 33-II.
La competenza per materia e valore del —, 94, 183-I.
La competenza del — quanto all'appello contro le sentenze del pretore, 35, 162-I.
Necessità del ministero dei procuratori legali nei procedimenti avanti al —, 49.
Competenza, funzioni e poteri del — nell'espropriazione immobiliare, 221-I-II, 229-II-III-IV-V-VI, 231, 232-I-II, 233.
Attribuzioni del — rispetto alle pratiche di giurisdizione volontaria, 249, 250-IV, 251-II, 252, 253-I-II-III, 254-I-II, 255-I, 256-II, 258-*bis*.

v. *Organi ed uffici.*
Tribunale per i minorenni.
Attribuzioni del —, 249, 252, 254-I.

U

Udienza.
Descrizione di una —, 55-II.
La direzione e la polizia della —, 55-II.
Prima —; funzioni e poteri delle parti e del giudice, 98-II, 111 II-III, 112-I, 117-I, 124, 131, 164-II-V, 168-III.
La — nei procedimenti di espropriazione forzata; funzione, 213-IV.
v. *Procedimenti.*
Ufficiale giudiziario.
L'ordinamento degli ufficiali giudiziarii, 33-II.
Funzioni e poteri dell'—; limiti delle attribuzioni autonome, 33-II, 34, 57-IV, 59, 104, 196-II-III (v. *Notificazione*).
La ricusazione e l'astensione dell'—, 33-II.
Attribuzioni e poteri dell'— nei procedimenti esecutivi, 205-IV, 211, 212, 215-III, 221-III, 222-III-V-VI-VII, 224-III, 226-I-II-III, 229-III, 239-III, 240-II-III-V-VI-VII, 241-III, 242-II-III.
— e responsabilità in generale e per la nullità o vizi degli atti da lui compiuti, 33-III, 63, 244-III.
Ufficio di conciliazione.
La composizione dell'—, 33-II.
La competenza per materia e valore dell'—, 94.
Il processo davanti ai conciliatori, 141, 142.
La conciliazione in sede non contenziosa davanti all'—; effetti, 143.
Le attribuzioni dell'— rispetto alle pratiche di giurisdizione volontaria, 255-II, 258.
v. *Conciliatore, Organi ed uffici.*
Uscieri degli uffici di conciliazione, 33-II, 211, 212.

V

Valore (v. *Competenza per materia e valore*).
Vendita giudiziale.
L'istanza di —; termine dal pignoramento, 217-I.
— delle cose deteriorabili, 217-I.
I modi della —, 217-I (v. *Incanto, Vendita senza incanto*).
La cessazione della —, 217-I.
Il provvedimento di —; effetti, 216, 217-I-III.
La nullità degli atti esecutivi che hanno preceduta la —; effetti, 217-IV.
L'istanza per la vendita di mobili; chi può proporla, 224-I.
L'udienza per l'audizione delle parti nella — di mobili; funzione, 224-II.
Il provvedimento di autorizzazione alla — dei mobili; contenuto e forma, 224-II-III, 228.
Le forme della — dei mobili, 224-III.
— delle cose gravate da pegno, 220.
L'istanza (ricorso) per la — di immobili, 231-I.
L'udienza per l'audizione delle parti nella — di immobili; funzione, 231-I.
L'ordinanza che autorizza la — di immobili, contenuto, 231-I.
Forme e modalità della — di immobili, 231-I-II-III-IV-V.
v. *Prezzo, Trascrizione.*
Vendita senza incanto, 217-I, 231-I-II.
Vendita stragiudiziale.
— delle cose gravate da pegno, 220.
Verificazione della scrittura privata, 80-II, 84, 117-I.

INDICE SISTEMATICO DI TUTTA L'OPERA

VOLUME PRIMO

NOZIONI E REGOLE GENERALI

PARTE PRIMA

NOZIONI E REGOLE GENERALI

Capitolo primo - *La giurisdizione* . . . . . pag. 3
Capitolo secondo - *Le azioni* . . . . . » 45
Capitolo terzo - *I procedimenti* . . . . . » 91
Capitolo quarto - *Soggetti del processo: il giudice* . . . . . » 127
Capitolo quinto - *Soggetti del processo: le parti* . . . . . » 157
Capitolo sesto - *Gli atti processuali* . . . . . » 197
Appendice prima: *Guida alle fonti* . . . . . » 239
Appendice seconda: *Guida alla letteratura* . . . . . » 255

*

VOLUME SECONDO

IL PROCESSO ORDINARIO DI COGNIZIONE IN PRIMO GRADO IL SISTEMA DELLE IMPUGNAZIONI

PARTE SECONDA

IL PROCESSO ORDINARIO DI COGNIZIONE IN PRIMO GRADO

Capitolo primo - *I principii fondamentali*: I) Sulla costituzione soggettiva ed oggettiva del processo . . . pag. 8
Capitolo secondo - *I principii fondamentali*: II) Sulle funzioni del giudice e delle parti . . . . . » 23
Capitolo terzo - *I principii fondamentali*: III) Sulla formazione della prova . . . . . » 55
Capitolo quarto - *I principii fondamentali*: IV) Sulla inserzione di più cause in un unico processo . . . . . » 81
Capitolo quinto - *Le regole di competenza* . . . . . » 109

Capitolo sesto - *Descrizione del processo in tribunale*: I) Introduzione e trattazione della causa in istruttoria . . . . . pag. 143

Capitolo settimo - *Descrizione del processo in tribunale*: II) L'istruzione probatoria . . . . . » 199

Capitolo ottavo - *Descrizione del processo in tribunale*: III) Intervento ed estromissione di parti, riunione e separazione di cause in istruttoria » 233

Capitolo nono - *Descrizione del processo in tribunale*: IV) Dibattimento e decisioni del collegio. Correzione e integrazione di sentenze e ordinanze » 245

Capitolo decimo - *Descrizione del processo in tribunale*: V) Contumacia, sospensione, interruzione, translatio iudicii ed altri accidenti processuali. Estinzione del processo . . . . . » 269

Capitolo undicesimo - *Il processo davanti ai pretori e ai conciliatori* » 295

PARTE TERZA

IL SISTEMA DELLE IMPUGNAZIONI DELLE SENTENZE

Capitolo primo - *Delle impugnazioni delle sentenze in generale* pag. 307

Capitolo secondo - *Del regolamento di giurisdizione* . . . . » 347

Capitolo terzo - *Del regolamento di competenza* . . . . » 369

Capitolo quarto - *Dell'appello* . . . . . » 387

Capitolo quinto - *Del giudizio di cassazione e di rinvio* . . » 437

Capitolo sesto - *Della revocazione* . . . . . » 489

Capitolo settimo - *Dell'opposizione di terzo* . . . . . » 503

Appendice - *Sulla interpretazione dell'art. 336 capoverso e disposizioni connesse o sconnesse* . . . » 511

*

VOLUME TERZO

PROCEDIMENTI SPECIALI DI COGNIZIONE E CAUTELARI - PROCEDIMENTI DI ESECUZIONE - GIURISDIZIONE VOLONTARIA - DELIBAZIONI - ARBITRATI

PARTE QUARTA

PROCEDIMENTI SPECIALI DI COGNIZIONE E PROCEDIMENTI CAUTELARI

Capitolo primo - *Variazioni al regime processuale ordinario in materia di controversie di lavoro di previdenza e di assistenza* . . . . . pag. 3

Capitolo secondo - *Il procedimento d'ingiunzione* . . . . » 13

Capitolo terzo - *Il procedimento per la convalida di sfratto* pag. 39

Capitolo quarto - *I procedimenti cautelari. Sequestro giudiziario e conservativo* . . . . . » 51

Capitolo quinto - *Altri procedimenti speciali cautelari e possessori* . . . . . » 87

PARTE QUINTA

PROCEDIMENTI ORDINARII DI ESECUZIONE PROCESSUALE FORZATA

Capitolo primo - *Azioni e procedimenti esecutivi* . . . . pag. 101

Capitolo secondo - *Il titolo esecutivo nell'azione e nel procedimento* . . . . . » 119

Capitolo terzo - *I procedimenti di espropriazione forzata. Caratteri e regole generali* . . . . . » 161

Capitolo quarto - *In particolare: dell'espropriazione mobiliare presso il debitore* . . . . . » 213

Capitolo quinto - *In particolare: dell'espropriazione mobiliare presso terzi* . . . . . » 237

Capitolo sesto - *In particolare: dell'espropriazione immobiliare* . . . . . » 253

Capitolo settimo - *In particolare: dell'espropriazione di beni indivisi e dell'espropriazione contro il terzo proprietario* . . . . . » 279

Capitolo ottavo - *Dell'esecuzione per consegna e rilascio e per obbligazioni di fare o non fare* . . . . » 293

Capitolo nono - *Delle opposizioni* . . . . . » 307

Capitolo decimo - *Della sospensione e dell'estinzione del procedimento* . . . . . » 337

PARTE SESTA

PROCEDIMENTI E PROVVEDIMENTI DI GIURISDIZIONE VOLONTARIA - DELIBAZIONE DI SENTENZE ED ATTI DELLE AUTORITÀ GIUDIZIARIE STRANIERE - ARBITRATI

Capitolo primo - *Nozioni e regole generali sui procedimenti e provvedimenti di giurisdizione volontaria* . pag. 347

Capitolo secondo - *Procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone* . . . . . » 363

Capitolo terzo - *Procedimenti e provvedimenti relativi all'apertura delle successioni alla purgazione da ipoteche ed altri varii* . . . . . » 391

Capitolo quarto - *Procedimenti divisionali* . . . . . » 415

Capitolo quinto - *Delibazione di sentenze e di altri atti di autorità straniere* . . . . . » 429

Capitolo sesto - *Arbitrati e arbitramenti* . . . . . » 445

INDICE-SOMMARIO

Parte Quarta

PROCEDIMENTI SPECIALI DI COGNIZIONE E PROCEDIMENTI CAUTELARI

Capitolo Primo - VARIAZIONI AL REGIME PROCESSUALE ORDINARIO IN MATERIA DI CONTROVERSIE DI LAVORO DI PREVIDENZA E DI ASSISTENZA . . . . pag. 3

Sommario: 182. Prolegomeni. Giurisdizione - competenza in materia di controversie di lavoro. — 183. Variazioni al regime ordinario di competenza e di procedura. — 184. Variazioni particolari in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie.

Capitolo Secondo - IL PROCEDIMENTO D'INGIUNZIONE . . pag. 13

Sommario: 185. Prolegomeni. Quadro generale del procedimento d'ingiunzione. — 186. Il ricorso e i provvedimenti del giudice. — 187. Efficacia del decreto in difetto di tempestiva opposizione. — 188. Opposizioni al decreto. Procedimenti e provvedimenti che possono seguirne. — 189. Breve appendice sul procedimento in base a cambiale.

Capitolo Terzo - IL PROCEDIMENTO PER LA CONVALIDA DI SFRATTO . . . . . pag. 39

Sommario: 190. Inquadramento e caratteri del procedimento per convalida di sfratto. — 191. L'intimazione e la sua eventuale convalida *iussu iudicis*. — 192. L'opposizione alla convalida.

Capitolo Quarto - I PROCEDIMENTI CAUTELARI - SEQUESTRO GIUDIZIARIO E CONSERVATIVO . . . . . pag. 51

Sommario: 193. Prolegomeni sui procedimenti cautelari. —

194. I due tipi di sequestro. — 195. La concessione dei sequestri: provvedimento autorizzativo. — 196. L'esecuzione dei sequestri. — 197. Il giudizio di convalida. — 198. Fine del sequestro (dissequestro).

CAPITOLO QUINTO - ALTRI PROCEDIMENTI SPECIALI CAUTELARI E POSSESSORII . . . . . pag. 87

SOMMARIO: 199. Procedimenti di denuncia di nuova opera e di danno temuto. — 200. Procedimenti di istruzione preventiva. — 201. Procedimenti e provvedimenti d'urgenza. — 202. Procedimenti possessorii.

PARTE QUINTA

PROCEDIMENTI ORDINARII
DI ESECUZIONE PROCESSUALE FORZATA

CAPITOLO PRIMO - AZIONI E PROCEDIMENTI ESECUTIVI . . pag. 101

SOMMARIO: 203. Le azioni esecutive e il titolo esecutivo in senso sostanziale. — 204. I procedimenti e il titolo esecutivo in senso processuale. — 205. Rassegna schematica delle caratteristiche dei procedimenti esecutivi in parallelo con quelle dei procedimenti di cognizione.

CAPITOLO SECONDO - IL TITOLO ESECUTIVO NELL'AZIONE E NEL PROCEDIMENTO . . . . . pag. 119

SOMMARIO: 206. Elementi costruttivi dell'azione esecutiva. — 207. Varie figure di titoli esecutivi in senso sostanziale. — 208. Efficacia del titolo esecutivo in senso sostanziale per o contro i successori e aventi causa. — 209. Formazione del titolo esecutivo documentale (in senso processuale). — 210. Legittimo possesso del titolo documentale e legittimazione processuale alla esecuzione. — 211. Formalità preliminari alla esecuzione: la notificazione del titolo esecutivo. — 212. Il precetto e la sua notificazione. — 212-*bis*. Riflessi reciproci tra formalità preliminari e procedimento.

CAPITOLO TERZO - I PROCEDIMENTI DI ESPROPRIAZIONE FORZATA - CARATTERI E REGOLE GENERALI . . . pag. 161

SOMMARIO: 213. «Modi e forme» in generale. — 214. Il pignoramento e la formazione della massa attiva. — 215. Altre regole varie sul pignoramento in generale. Cessazione (perenzione) del pignoramento. — 216. Formazione della massa passiva. Intervento dei creditori. Partecipazione degli intervenuti agli atti. Vicarietà nella funzione di creditore procedente. — 217. Vendita o assegnazione dei beni pignorati. Eventuali nullità. — 218. La distribuzione del ricavato. — 219. Spese del procedimento. — 220. La realizzazione del pegno. — 221. Della competenza e delle attribuzioni specifiche dei varii organi ed uffici.

CAPITOLO QUARTO - IN PARTICOLARE: DELL'ESPROPRIAZIONE MOBILIARE PRESSO IL DEBITORE . . . . . pag. 213

SOMMARIO: 222. Forme ed effetti del pignoramento. Competenza. — 223. Forme ed effetti dell'intervento dei creditori. — 224. Forme dell'assegnazione e della vendita. — 225. Forme della distribuzione del ricavato (reparto).

CAPITOLO QUINTO - IN PARTICOLARE: DELL'ESPROPRIAZIONE MOBILIARE PRESSO TERZI . . . . . pag. 237

SOMMARIO: 226. Forme del pignoramento. Competenza. — 227. Intervento di altri creditori. L'eventuale giudizio incidentale circa la dichiarazione (o non dichiarazione) del terzo. — 228. Forme ed effetti della assegnazione e della vendita. Reparto.

CAPITOLO SESTO - IN PARTICOLARE: DELL'ESPROPRIAZIONE IMMOBILIARE . . . . . pag. 253

SOMMARIO: 229. Diritti espropriabili. Forme ed effetti del pignoramento. Competenza. — 230. Forme ed effetti dell'intervento dei creditori. — 231. Forme ed effetti della vendita. — 232. L'assegnazione e la amministrazione giudiziaria. — 233. Forme della distribuzione della somma ricavata.

CAPITOLO SETTIMO - IN PARTICOLARE: DELL'ESPROPRIAZIONE DI BENI INDIVISI E DELL'ESPROPRIAZIONE CONTRO IL TERZO PROPRIETARIO . . . . . pag. 279

SOMMARIO: 234. Dell'espropriazione di beni in comproprietà. Forme ed effetti del pignoramento a carico del singolo comproprietario. — 235. Forme ed effetti della espropriazione a carico del singolo comproprietario. — 236. Ipotesi di espropriazione contro il terzo proprietario. — 237. Caratteri e forme particolari della espropriazione contro il terzo. — 238. Caratteri particolari della massa passiva e del reparto.

CAPITOLO OTTAVO - DELL'ESECUZIONE PER CONSEGNA E RILASCIO E PER OBBLIGAZIONI DI FARE O NON FARE pag. 293

SOMMARIO: 239. Caratteristiche generali del procedimento per consegna o rilascio. Competenza. — 240. Forme degli atti preparatorii e del procedimento. — 241. Caratteri generali del procedimento per obbligazioni di fare o non fare. Competenza. — 242. Forme particolari degli atti preparatorii e del procedimento.

CAPITOLO NONO - DELLE OPPOSIZIONI . . . . . pag. 307

SOMMARIO: 243. Delle opposizioni alla esecuzione. — 243-*bis*. Delle opposizioni in materia cambiaria. — 244. Delle opposizioni agli atti esecutivi. — 245. Delle opposizioni di terzi.

CAPITOLO DECIMO - DELLA SOSPENSIONE E DELL'ESTINZIONE DEL PROCEDIMENTO . . . . . pag. 337

SOMMARIO: 246. Della sospensione. — 247. Della estinzione.

PARTE SESTA

PROCEDIMENTI E PROVVEDIMENTI DI GIURISDIZIONE VOLONTARIA. DELIBAZIONE DI SENTENZE ED ATTI DELLE AUTORITA GIUDIZIARIE STRANIERE. ARBITRATI

CAPITOLO PRIMO - NOZIONI E REGOLE GENERALI SUI PROCEDIMENTI E PROVVEDIMENTI DI GIURISDIZIONE VOLONTARIA . . . . . pag. 347

SOMMARIO: 248. Caratteri delle attività di giurisdizione volontaria. Intrecci e contaminazioni con la giurisdizione contenziosa. — 249. Notizie di carattere generale sugli organi, sulla c.d. competenza e sulle forme. — 250. Discipline comuni ai procedimenti in camera di consiglio.

CAPITOLO SECONDO - PROCEDIMENTI IN MATERIA DI FAMIGLIA E DI STATO DELLE PERSONE . . . . . pag. 363

SOMMARIO: 251. Separazione personale dei coniugi. — 252. Interdizione e inabilitazione. — 253. Assenza e morte presunta.

— 254. Disposizioni varie relative ai minori, interdetti e inabilitati e ai rapporti patrimoniali fra coniugi.

CAPITOLO TERZO - PROCEDIMENTI E PROVVEDIMENTI RELATIVI ALL'APERTURA DELLE SUCCESSIONI ALLA PURGAZIONE DA IPOTECHE ED ALTRI VARII . . . pag. 391

SOMMARIO: 255. Provvedimenti varii in materia di successioni, apposizione e rimozione di sigilli e inventarii. — 256. Beneficio di inventario, eredità beneficiate ed eredità giacenti. — 257. Liberazione (purgazione) dalle ipoteche. — 258. Copie di atti pubblici. — 258-*bis*. Casi non contemplati nel codice di procedura civile.

CAPITOLO QUARTO - PROCEDIMENTI DIVISIONALI . . . . pag. 415

SOMMARIO: 259. Presupposti e introduzione dei procedimenti divisionali. — 260. Operazioni divisionali e provvedimenti definitivi sulla divisione. Procedimento dell'art. 730 cod. civ.

CAPITOLO QUINTO - DELIBAZIONE DI SENTENZE E DI ALTRI ATTI DI AUTORITÀ STRANIERE . . . . . pag. 429

SOMMARIO: 261. Delibazione di sentenze in materia contenziosa. — 262. Delibazione di provvedimenti di giurisdizione volontaria e di atti pubblici. Atti stromentali.

CAPITOLO SESTO - ARBITRATI E ARBITRAMENTI . . . . pag. 445

SOMMARIO: 263. Nozione e scopo del « compromettere in arbitri ». Limiti per materia. — 264. Struttura giuridica del negozio di compromesso. L'accordo basilare fra le parti contendenti. — 265. L'accordo ed il rapporto delle parti contendenti con gli arbitri. Nomina e sostituzione. Natura delle funzioni degli arbitri. — 266. Struttura giuridica della clausola compromissoria. Rapporti fra le parti contraenti e fra le parti e gli arbitri. — 267. Il procedimento arbitrale. Funzioni delle parti e degli arbitri. — 268. Atti processuali delle parti e degli arbitri. Interruzione, sospensione ed altri accidenti ed episodii del processo. — 269. Il termine per la pronuncia del lodo. Altre cause di decadenza o cessazione. — 270. La sentenza degli arbitri. Lodo e decreto di esecutorietà. — 271. Impugnazioni ammesse contro la sentenza arbitrale. — 272. Arbitramenti ed arbitrati liberi.

Indice analitico di tutta l'opera . . . . . pag. 495

Indice sistematico di tutta l'opera . . . . . pag. 543

AVVERTENZA

La APPENDICE già preannunciata, sulle *disposizioni fiscali che interessano il processo*, sarà pubblicata in opuscolo separato per le sue particolari esigenze d'aggiornamento.