

TRATTATO
DI
DIRITTO CIVILE ITALIANO

REDATTO DA DIVERSI GIURECONSULTI
SOTTO LA DIREZIONE DI
FILIPPO VASSALLI
professore di diritto civile all'Università di Roma

VOLUME QUINDICESIMO
Tomo primo, fasc. 2°



TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE
(GIÀ DITTA POMBA)
1954

166

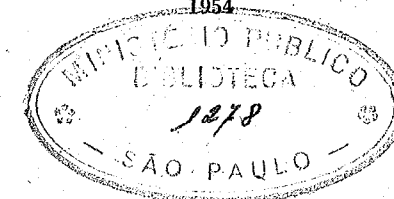
SALVATORE SATTA
professore dell'Università di Genova

L'ESECUZIONE
FORZATA

Terza edizione riveduta e aggiornata



TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE
(GIÀ DITTA POMBA)
1954



vincolo che non si può penetrare se non se ne riconosce la essenziale strumentalità rispetto alle posizioni giuridiche assolute, verso le quali tende l'uomo nel suo incessante sforzo di affermarsi e di isolarsi di fronte agli altri uomini. Sotto questo aspetto il diritto appare veramente come il mondo della solitudine.

L'esecuzione forzata segna appunto il passaggio dalla posizione strumentale alla posizione assoluta (o, come l'ho chiamata nel libro, finale). Essa si inserisce quindi profondamente nella vita dell'obbligazione, e in questa vita deve essere osservata, non come se fosse qualche cosa di estraneo o di esterno. La consueta progressione diritto, obbligo, inadempimento, sanzione, si rivela allora inappagante, e inappagante perchè errata, come sempre è errata ogni costruzione, pur in se stessa logica e coerente, che non riproduca la realtà.

In questa esigenza di concretezza ho trovato la spinta ad incamminarmi, lamentando a ogni passo che la specialità, e prima ancora la povertà, dei miei studi non mi consentisse di penetrarla completamente. Se altri, con maggiori forze, raccolga l'anelito di verità sarà giustificata la mia imperfetta fatica.

Questo libro è stato meditato in un periodo doloroso della nostra vita, fra l'alternarsi del pianto e della preghiera.

O sanguis meus, o superinfusa Gratia Dei, sia qui scritto il tuo nome, in segno di pietà, di gratitudine, di offerta.

SALVATORE SATTA.

Questa seconda edizione è il frutto di una integrale rimediazione dell'ardua materia dell'esecuzione forzata. Il lettore benevolo vedrà con quanta cura — vorrei dire, con quanto amore — io abbia riveduto e corretto, secondo la formula tradizionale, il mio primo scritto: nulla vi è rimasto immutato, tranne le idee fondamentali, che hanno resistito al travaglio della critica, e nelle quali pertanto ho ancora ragione di credere.

Non ritengo opportuno illustrare qui i particolari svolgimenti che arricchiscono l'opera. Mi permetto solo richiamare l'attenzione sul capitolo relativo alla vendita forzata, che nelle sue sessanta pagine presenta l'istituto in una luce nuova, o quanto meno mette di esso in luce aspetti e profili finora non pienamente considerati.

SALVATORE SATTA.

In questa terza edizione ho avuto cura di aggiornare la trattazione con le più recenti esperienze dottrinali e giurisprudenziali. Alcuni istituti, come ad es. quello della distribuzione del ricavato, ho sottoposto a nuova meditazione, cercando di mettere in luce i singolari e non troppo ben intesi collegamenti col sistema delle opposizioni.

SALVATORE SATTA.

INDICE

Introduzione.

CAPITOLO I. — I presupposti sostanziali dell'esecuzione forzata	Pag.	3
1. Posizione del problema	»	3
2. Classificazione dei diritti	»	3
3. Incidenza della funzione giurisdizionale nel diritto subbiettivo. Accertamento, condanna, modificazioni costitutive	»	6
4. Esercizio del diritto ed esecuzione, forzata. L'obbligo di consegna di cosa determinata	»	10
5. Obbligazioni di genere	»	12
6. Espropriazione ed esecuzione	»	15
7. Obbligazioni di fare e di non fare	»	17
8. Analisi di alcune obiezioni mosse ai concetti esposti	»	18
9. Altri aspetti dell'esecuzione	»	21
CAPITOLO II. — Esecuzione ed espropriazione	Pag.	22
L'azione esecutiva e il titolo	»	22
10. Il concetto di esecuzione specifica	»	22
11. Riflessi strutturali. L'azione esecutiva	»	24
12. Il titolo esecutivo	»	27

SEZIONE I. — L'espropriazione.

CAPITOLO I. — L'oggetto dell'espropriazione	Pag.	31
13. La responsabilità patrimoniale	»	33
14. Obbligazione ed azione esecutiva	»	35
15. I beni del debitore come oggetto dell'espropriazione	»	37
16. Appartenenza del bene	»	38
17. Impignorabilità	»	39
18. Individuazione dei beni	»	40
19. Oggetto dell'espropriazione e struttura del processo esecutivo	»	41
20. Beni del terzo	»	41
21. Garanzie reali	»	43
CAPITOLO II. — L'espropriazione come processo	Pag.	43
22. Concetti generali	»	43
23. Fattori determinanti della struttura del processo di esecuzione	»	44
24. I problemi particolari della disciplina del processo	»	45
25. Il titolo esecutivo	»	45

26. Diritto certo liquido ed esigibile	Pag.	49
27. Spedizione in forma esecutiva	»	50
28. Persone a cui favore può essere spedito il titolo esecutivo	»	51
29. Successione e titolo esecutivo	»	52
30. Notifica	»	53
31. Il precetto	»	55
32. Natura giuridica	»	55
33. Forme	»	56
34. Sottoscrizione e notifica. Competenza	»	57
35. Termine di efficacia	»	58
36. Termine ad adempiere	»	59
37. Il cumulo dei mezzi di espropriazione	»	59
38. Il giudice dell'esecuzione	»	60
39. Nomina	»	61
40. Competenza	»	62
40 bis. Le spese	»	64
CAPITOLO III. — <i>Il pignoramento</i>		
I. <i>Natura del pignoramento e i suoi effetti</i>	»	66
41. Natura giuridica del pignoramento	»	66
42. Estensione del pignoramento	»	68
43. Effetti del pignoramento	»	69
44. Limiti di questi effetti	»	71
45. Nullità	»	73
46. I singoli atti considerati dalla legge in relazione agli effetti del pignoramento	»	73
47. (Segue) Vincoli di indisponibilità	»	76
48. (Segue) Trascrizioni	»	77
49. (Segue) Ipoteche	»	77
50. (Segue) Cessioni e liberazioni	»	79
51. Pignoramento e posizione del debitore	»	80
52. Concorso di azioni dei creditori	»	81
53. Conversione del pignoramento	»	82
54. Inefficacia	»	84
55. Inefficacia e estinzione	»	84
56. Pignoramento presso il debitore. Condizioni	»	86
II. <i>Pignoramento presso il debitore</i>	»	86
57. Potere dell'ufficiale giudiziario	»	88
58. Elementi formali del pignoramento	»	88
59. Nullità	»	89
60. Il custode	»	91
61. Impignorabilità assoluta	»	93
62. Impignorabilità relativa	»	96
63. Pignorabilità dei frutti	»	97
64. Riunione di pignoramenti	»	99
III. <i>Pignoramento immobiliare</i>	»	100
65. Pignoramento immobiliare. Struttura	»	100
66. Contenuto del pignoramento	»	102
67. Fascicolo d'ufficio e trascrizione	»	103
68. Custodia	»	103
69. L'immobile arredato	»	104
70. L'immobile ipotecato	»	105
71. Perenzione	»	105

CAPITOLO IV. — <i>Il concorso dei creditori</i>	Pag.	105
72. Il problema del concorso dei creditori	»	105
73. Azione esecutiva e diritto	»	106
74. L'intervento dei creditori	»	108
75. Forme ed effetti	»	108
76. L'intervento nell'espropriazione mobiliare. Crediti condizionali e a termine	»	109
I. <i>Intervento nell'espropriazione mobiliare</i>	»	110
77. L'indicazione dei beni da parte del primo pignorante (art. 527 codice proc. civile)	»	110
78. Termine per l'intervento	»	111
II. <i>Intervento nell'espropriazione immobiliare</i>	»	112
79. Intervento nell'espropriazione immobiliare	»	112
80. Forma dell'intervento	»	112
CAPITOLO V. — <i>La vendita forzata e l'assegnazione</i>	Pag.	113
81. Il problema giuridico della vendita forzata	»	113
82. Le varie concettuali nella teoria della vendita forzata	»	114
83. Critica	»	117
84. Analisi degli effetti. a) L'effetto traslativo	»	118
85. b) Diritto dei terzi sulla cosa mobile venduta	»	119
86. c) Garanzia per evizione	»	120
87. d) Garanzia per vizi. Lesione. Nullità (rinvio)	»	121
88. e) Locazioni	»	122
89. f) Cessioni, liberazioni, anticipazioni	»	122
90. g) Nullità degli atti esecutivi	»	123
91. I rapporti che fanno capo alla vendita forzata. Vendita e procedimento	»	124
92. Struttura della vendita-procedimento	»	125
93. Le impugnazioni	»	126
94. Forme della vendita	»	129
95. Assegnazione	»	130
96. Assunzione del debito	»	131
I. <i>Espropriazione mobiliare</i>	»	132
97. a) Assegnazione	»	132
98. b) Vendita	»	132
99. Forme della vendita	»	133
100. Pubblicità	»	135
101. Pagamento del prezzo e rivendita	»	136
102. Piccola espropriazione	»	137
103. Assegnazione di oggetti d'oro e d'argento	»	138
II. <i>Espropriazione immobiliare</i>	»	138
104. Espropriazione immobiliare. Generalità	»	138
105. Istanza di vendita	»	138
106. Udienza di autorizzazione	»	139
107. Vendita senza incanto	»	141
108. Le offerte. Esclusione del debitore	»	142
109. Termine delle offerte. I divieti di comprare	»	143
110. Lo svolgimento della vendita	»	145
111. Decreti di vendita e di trasferimento	»	147
112. Termine per l'emanazione del decreto	»	147
113. Vendita con incanto	»	148

114. Aggiudicazione e trasferimento. Rapporti col procedimento di vendita	Pag. 149
115. Aumento di sesto	» 151
116. Valore dell'offerta	» 153
117. Effetti	» 154
118. Versamento del prezzo	» 155
119. Decreto di trasferimento	» 155
120. Oggetto del trasferimento	» 157
121. Determinazione del bene	» 158
122. La rivendita forzata	» 159
123. Problemi esecutivi. Disciplina della rivendita	» 161
124. Nuovo incanto. Effetti	» 163
125. Assegnazione	» 165
126. Amministrazione giudiziaria	» 166
CAPITOLO VI. — La distribuzione del ricavato	Pag. 168
127. Distribuzione del ricavato ed espropriazione	» 168
128. Composizione della somma da distribuire	» 169
129. Formazione dello stato passivo	» 170
130. Risoluzione delle controversie	» 171
131. Impugnazioni del creditore	» 174
132. Sostituzione del creditore	» 177
133. La distribuzione nelle singole forme di espropriazione: a) espropriazione: a) espropriazione mobiliare	» 177
134. b) Espropriazione immobiliare	» 178
135. Approvazione del progetto	» 179
CAPITOLO VII. — L'espropriazione presso terzi	Pag. 179
136. Caratteri particolari dell'espropriazione presso terzi	» 179
137. Il credito oggetto dell'espropriazione	» 180
I. Il pignoramento	» 182
138. Il pignoramento. Natura giuridica della citazione del terzo	» 182
139. Sottoscrizione; oggetto del pignoramento; credito pignoratizio	» 185
140. Pignoramento in proprie mani	» 186
141. La questione della perenzione del pignoramento presso terzi	» 186
142. La riduzione del pignoramento	» 187
143. Impignorabilità	» 188
144. Obblighi del terzo pignorato	» 189
II. La dichiarazione del terzo	» 190
145. La dichiarazione del terzo	» 190
146. Forme	» 190
147. Indicazione del sequestri	» 190
148. Il rifiuto della dichiarazione o la mancata dichiarazione	» 191
149. Le contestazioni sulla dichiarazione	» 192
150. Il giudizio. Natura giuridica	» 192
151. Forme del giudizio	» 193
III. Pluralità di pignoramenti e interventi	» 194
152. Pluralità dei pignoramenti. Il termine utile per la partecipazione al concorso	» 194
153. Riunione dei pignoramenti	» 195
154. (Segue)	» 196
IV. Assegnazione e vendita	» 196
155. Assegnazione e vendita. Generalità	» 196

156. Il problema dell'assegnazione dei crediti in relazione al termine di scadenza (ass. <i>pro solvendo</i> e ass. <i>pro soluto</i>). Effetti dell'assegnazione. Il problema del titolo esecutivo	Pag. 196
CAPITOLO VIII. — Forme speciali di espropriazione	Pag. 203
I. L'espropriazione dei beni indivisi	» 203
157. Il problema giuridico della espropriazione dei beni indivisi	» 203
158. Innovazioni del vigente codice civile in materia di divisione	» 204
159. Effetto del pignoramento	» 205
160. Avviso ai comproprietari	» 205
161. Effetti della divisione posteriore al pignoramento	» 206
162. Che cosa s'intende per bene indiviso	» 206
163. Separazione, vendita, divisione	» 207
II. L'espropriazione contro il terzo proprietario	» 208
164. Il problema della espropriazione contro il terzo proprietario	» 208
165. Forme processuali	» 209
SEZIONE II. — Le opposizioni.	
CAPITOLO I. — Le opposizioni del debitore	Pag. 213
166. L'opposizione nel sistema del processo esecutivo	» 213
167. Opposizioni all'esecuzione e opposizioni agli atti esecutivi	» 214
I. L'opposizione all'esecuzione	» 215
168. Fondamento e contenuto dell'opposizione all'esecuzione	» 215
169. Il giudizio sull'opposizione	» 217
170. Motivi	» 218
171. Opposizione per impignorabilità del bene	» 220
II. L'opposizione agli atti esecutivi	» 220
172. Fondamento e contenuto dell'opposizione agli atti esecutivi	» 220
173. Motivi	» 221
174. Termini e forme	» 222
CAPITOLO II. — Le opposizioni dei terzi	Pag. 222
175. Chi sono i terzi	» 222
176. L'opposizione nell'esecuzione in forma specifica	» 223
177. Fondamento giuridico	» 223
178. Proprietà, pegno, ritenzione, privilegi, ipoteche, situazioni possessorie, diritti di impugnativa, possesso	» 225
179. Forme del processo	» 228
180. Effetti della vendita sull'opposizione	» 229
181. Limiti della prova	» 229
SEZIONE III. — Sospensione ed estinzione del processo.	
CAPITOLO I. — La sospensione del processo	Pag. 235
182. Concetto di sospensione del processo esecutivo	» 235
183. Sospensione e opposizione	» 237
184. Competenza	» 237
185. Ordinanza di sospensione	» 237
186. Riassunzione	» 238

187. Opposizione e termine di efficacia del pignoramento	Pag. 238
188. Riepilogo	» 238
189. Sospensione concordata	» 239
CAPITOLO II. — L'estinzione del processo	Pag. 239
190. Rinuncia agli atti	» 239
191. Inattività delle parti	» 239
192. Effetti dell'estinzione	» 240
 SEZIONE IV. — L'esecuzione forzata in forma specifica.	
<i>Premessa</i>	<i>Pag. 245</i>
193. Il sistema della legge. Critica	» 245
CAPITOLO I. — L'esecuzione per consegna o per rilascio	» 246
194. Fondamento giuridico dell'esecuzione per consegna o per rilascio	» 246
195. Disciplina legale dell'esecuzione	» 248
196. Forme della consegna o del rilascio	» 252
197. Spese	» 254
CAPITOLO II. — L'esecuzione di obblighi di fare o di non fare	Pag. 254
198. Fondamento giuridico e limiti di applicazione della norma che istituisce l'esecuzione specifica degli obblighi di fare o di non fare	» 254
199. Disciplina processuale	» 257
200. Limite legale alla distruzione delle cose stabilito dall'art. 2933	» 258
CAPITOLO III. — L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto	Pag. 259
201. L'esecuzione forzata e l'art. 2932 codice civile	» 259
202. Evoluzione storica e diritto transitorio	» 259
203. I contratti preliminari	» 261
204. L'impostazione del problema al lume dell'art. 2932	» 262
205. Limiti di applicazione dell'art. 2932	» 262
206. I contratti con effetti reali	» 263
207. I contratti reali	» 263
208. Casi particolari	» 265
209. Carattere costitutivo della sentenza	» 266
210. Condizioni e presupposti dell'esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre	» 266

INTRODUZIONE

concorrere non soltanto gli organi della giurisdizione, ma altri organi, schiettamente amministrativi, che debbono uniformare la loro volontà a quella espressa nella sentenza. Tipico è il caso della trascrizione della sentenza nei pubblici registri (es. art. 95 del decreto, sull'ordinamento dello stato civile). Che si abbia in questi casi esecuzione forzata rispetto all'organo non è certo ammissibile; ma esecuzione l'attività che l'organo spiega rispetto alla sentenza è indubbiamente; e ciò a tutti gli effetti.

CAPITOLO II

ESECUZIONE ED ESPROPRIAZIONE

L'azione esecutiva e il titolo.

10. Il concetto di esecuzione specifica. — 11. Riflessi strutturali. L'azione esecutiva. — 12. Il titolo esecutivo.

10. Il termine di esecuzione forzata (cap. II, titolo IV del libro della tutela dei diritti) sussume, nel sistema del codice civile, la espropriazione e l'esecuzione forzata in forma specifica (rispettivamente, sezione I e sezione II del capitolo citato). A questo sistema corrisponde quello del codice di procedura, nel quale anzi il carattere generico di esecuzione acquista pratica rilevanza per una serie di disposizioni preliminari che sarebbero comuni ad entrambe le forme (artt. 474-483). Può solo osservarsi che nel codice del rito non trova corrispondenza il termine di esecuzione in forma specifica: vi si parla soltanto di esecuzione per consegna o per rilascio, e di esecuzione di obblighi di fare o di non fare.

Dalle osservazioni che abbiamo fatto nel capitolo precedente, risulta che l'uso del termine di esecuzione come comune denominatore della due forme di tutela sopra indicate non può considerarsi illegittimo. In effetti nell'una e nell'altra ipotesi tra il diritto ed il conseguimento del bene sta una sentenza del giudice (prescindiamo per ora dai titoli esecutivi stragiudiziali), e rispetto alla sentenza, o meglio all'accertamento che con la sentenza si compie del diritto e dell'obbligo, la successiva attività rivolta alla soddisfazione dell'interesse non può apparire che esecutiva. Si può inoltre ammettere senza troppe difficoltà che tanto nell'espropriare il creditore, quanto nel consegnare la cosa al proprietario, o nel distruggere l'opera illegittimamente formata ecc. vi sia quel conformarsi della volontà di un soggetto alla volontà di un altro soggetto che si esprime appunto nel termine di esecuzione. Sotto questo profilo anzi si può rilevare (ed è cosa tutt'altro che priva di importanza) che le due forme indicate nel codice sono ben lontane dall'esaurire tutte le manifestazioni che si concretano in una generica esecuzione. Vi sono infatti

molti altri provvedimenti, che rientrano nella tutela giurisdizionale, nei quali alla disposizione, in senso lato, del giudice, segue un'esecuzione, nei quali anzi si può dire che la disposizione del giudice postula la sua esecuzione, il necessario conformarsi della volontà di un altro organo alla volontà espressa nel provvedimento: tipico il caso del sequestro, che dà luogo indubbiamente a una esecuzione (art. 677 e sgg. cod. proc. civ.), senza che tuttavia questa rientri in alcuna delle ipotesi indicate (1).

Ma, se la comune denominazione è giustificata, e può senza inconvenienti pratici essere mantenuta, essa non deve però far dimenticare le differenze che corrono fra l'espropriazione e l'esecuzione in forma specifica, e che le rendono due istituti profondamente diversi l'uno dall'altro.

Tali differenze si assommano in questo (e già risulta da quanto detto): che l'esecuzione in forma specifica non è in sostanza altro che esercizio del diritto e precisamente un esercizio giurisdizionalmente controllato. La presenza della giurisdizione risponde in pratica al solo scopo di impedire la ragione fattasi, dato il possesso altrui che si interpone fra il diritto e il suo esercizio: ma non si può dire in alcun modo che sia essenziale alla tutela del diritto, poichè questa si è concettualmente esaurita col suo accertamento. E anche a voler considerare l'elemento della forza, che indubbiamente ha un grande rilievo nell'esecuzione di cui parliamo, esso appare più formale che essenziale alla realizzazione della tutela, perchè in sostanza è sempre il diritto accertato che si fa valere, e più che quel diritto al titolare non può competere. Si tratta in altri termini di vincere con la forza la resistenza passiva del terzo. Il che si dimostra anche osservando che l'unico elemento che si opponga all'esercizio immediato del diritto, senza l'intervento dell'organo giurisdizionale, è proprio il fatto dell'altrui possesso: basterebbe che colui che illegittimamente possiede abbandonò dopo la sentenza di rivendica la cosa mobile sulla pubblica via perchè il titolare possa prendersela senza bisogno di ricorrere alla giurisdizione.

Di esercizio del diritto non si può invece parlare per l'espropriazione. Il diritto del creditore, come sappiamo, si concreta nella aspettativa di un bene da parte dell'obbligato, ed è un diritto appunto perchè il creditore

(1) Questo termine generico di esecuzione deve essere tenuto presente anche dal punto di vista pratico quando si devono valutare i presupposti formali dell'esecuzione, in particolare il titolo esecutivo. Si dice infatti che sono titoli esecutivi i provvedimenti del giudice ai quali la legge attribuisce espressamente tale qualità. Ora ciò è vero per l'esecuzione forzata propriamente detta, non per l'esecuzione in genere, poichè in molti casi, come diremo a suo tempo, l'esecutività del provvedimento ha una sua autonoma e intrinseca giustificazione che non richiede la espressa disposizione di legge. È il caso appunto del sequestro, dei provvedimenti possessori, ecc. Ciò vale anche per l'apposizione della formula esecutiva. Per il concetto di esecuzione come più ampio dell'esecuzione forzata, vedi, da ultimo, CARNELUTTI, in *Rivista dir. proc.*, 1949, II.

può conseguire il bene anche se l'obbligato volontariamente non adempia. Tutta l'obbligazione tende, strumentalmente, a questo fine: ma questo poter conseguire non è intrinseco al diritto del creditore, come il poter conseguire il possesso del bene è intrinseco al diritto di proprietà; esso attiene alla sua tutela. Far conseguire al creditore il bene dovuto è funzione essenziale, e non meramente formale, della giurisdizione: senza il conseguimento del bene la volontà del creditore, espressa nel rapporto obbligatorio, resterebbe ineseguita. Far conseguire il bene infatti significa eseguire la volontà del debitore, ed eseguirla *forzatamente* (in contrapposto alla esecuzione volontaria, all'adempimento dell'obbligato).

Bisogna dire che di questa intima differenza non si è reso pienamente conto il legislatore quando ha parlato di esecuzione forzata in forma specifica, come di una *species* dell'unica esecuzione forzata, accanto all'espropriazione. Già esso ha ritenuto che la tutela giurisdizionale fosse in questi casi coordinata a un *obbligo* di consegnare, di fare, di non fare ecc. (2), fosse cioè tutela relativa a un rapporto obbligatorio, quando invece, secondo quel che sopra abbiamo detto, si tratta sempre di tutela relativa a una situazione giuridica finale, e quindi dal lato passivo non presuppone un obbligo, e l'inadempimento di un obbligo, che può certamente esistere, ma è bene distinto dal diritto che si tutela in questa forma. Ma oltre a ciò, il termine di esecuzione in forma specifica farebbe quasi credere che il legislatore ha considerato questa forma di tutela come propria di determinate obbligazioni nelle quali è dato conseguire il bene dovuto, a differenza di altre obbligazioni tutelate con l'espropriazione, nelle quali si ottiene un bene diverso dal dovuto. Ma nulla è più erroneo di tutto ciò. Poichè l'esecuzione per espropriazione ha sempre luogo per un credito di danaro non si può in alcun modo negare che essa non faccia conseguire il bene dovuto, e sia quindi tipicamente in forma specifica: la espropriazione è anzi l'unica esecuzione che indefettibilmente procura il bene dovuto, dato che nelle ipotesi di esecuzione specifica questa può essere resa impossibile dalla mancanza dell'oggetto o da vincoli legali (cfr. articolo 2933, cpv.) (3).

11. La differenza fra espropriazione ed esecuzione si rileva ancora più chiaramente quando si considerino i riflessi strutturali della diversa funzione dei due istituti.

(2) Questo riferimento all'obbligo è riportato senza sospetto dai vari commentatori del codice. Tuttavia specie per le obbligazioni di fare si nota un certo disagio nel coordinare le norme degli artt. 2931 e 2933 alla naturale incoercibilità specifica di tali obbligazioni. Cfr. MICHELI, *Comm. D'Amelio*, 943. Già sotto il passato codice cfr. SATTA, *Esecuzione*, 383.

(3) Per un riesame di questi concetti, cfr. CASANOVA, *Crediti di restituzione nel fallimento*.

Sia per quel che riguarda il bene, oggetto rispettivo dell'espropriazione e dell'esecuzione, è facile osservare che nulla ha di comune il bene del quale si tende a conseguire il possesso in forza di una sentenza che ne riconosce la titolarità (in senso ampio) a una determinata persona, e il bene che il creditore può far respropriare per conseguire, come dice l'art. 2930, quanto gli è dovuto. Nel primo caso il bene è oggetto di un diritto e precisamente dello stesso diritto della cui tutela si tratta; nel secondo esso non è oggetto di un diritto, ma solo elemento oggettivo della responsabilità del debitore. E se anche, per seguire la teoria più estrema, si volesse parlare di un diritto, e di un diritto di carattere reale, sui beni del debitore, ciò che si tutela con l'espropriazione non è certo questo diritto, ma un diritto diverso, il diritto del creditore di conseguire quanto gli è dovuto (1).

Ma la diversa posizione del bene nelle due forme di esecuzione non è che l'indice di una più profonda differenza che si riesce a cogliere, se si sottopone ad attenta analisi la nozione stessa di azione esecutiva.

Secondo il comune insegnamento, che si riflette nello stesso sistema della legge processuale (art. 474), l'azione esecutiva esprime il potere di aggressione che ha il titolare del diritto sul bene oggetto dell'esecuzione: potere che sarebbe uno ed uguale tanto se si tratti di aggredire un bene determinato (esecuzione specifica) quanto invece i beni del debitore, genericamente considerati (espropriazione). Nell'uno e nell'altro caso si avrebbe una soggezione del debitore o dell'obbligato all'azione esecutiva, vale a dire una sua responsabilità (2). Che in questo ragionare vi sia qualcosa di giusto e di tollerabile, non negheremo certo noi, dopo che abbiamo ammesso la legittimità di sussumere esecuzione specifica ed espropriazione sotto l'unico denominatore di esecuzione forzata. Ma che veramente, nell'essenza delle cose, si possa dire che nell'esecuzione specifica, e ad es. nell'ipotesi del proprietario che agisce per conseguire il possesso del suo bene, ci sia una responsabilità del possessore, e quindi una soggezione all'azione esecutiva, nello stesso senso in cui si dice che è soggetto il debitore all'espropriazione, noi francamente dubitiamo, e lo stesso contrasto col sentimento comune e col comune linguaggio ci consolida in questo dubbio. L'analisi attenta delle disposizioni positive sulle

(1) Deve essere a questo proposito richiamata tutta la critica che si è svolta intorno al concetto di debito e responsabilità. Per un recente, penetrante riesame, GIORGIANNI, *op. cit.*

(2) È questa la posizione netta di NICOLÒ, *Commentario Scialoja*, all'art. 2740: «La soggezione del debitore all'azione esecutiva del creditore diretta esclusivamente sul bene oggetto del rapporto obbligatorio è certamente una forma di responsabilità nel senso in cui ne parla l'articolo in esame». E più oltre: «La responsabilità del debitore è una sanzione per l'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie e di quelle suscettibili di esecuzione in forma specifica, sanzione che, attuandosi in una delle due forme esaminate, realizza il diritto del creditore procurando a questo lo stesso bene che egli avrebbe dovuto consegnare, mediante l'adempimento, al debitore».

quali l'idea unitaria dell'azione esecutiva dovrebbe essere fondata trasforma questo dubbio in evidente certezza. E valga il vero.

Prendiamo in esame l'art. 948 cod. civ. il quale istituisce l'azione di rivendicazione. Esso recita: « Il proprietario può rivendicare la cosa da chiunque la possiede e detiene, ecc. ». Confrontiamolo ora con l'art. 2910, che fonda il potere di espropriazione del creditore. Esso recita: « Il creditore, per conseguire quanto gli è dovuto, può fare espropriare i beni del debitore secondo le regole stabilite dal codice di procedura, ecc. ». Già è sintomatico che le due norme non si trovino l'una accanto all'altra, raccolte sotto uno stesso titolo: ma a parte ciò non è chi non veda come la seconda norma sia infinitamente più complessa della prima. In realtà questa non fa altro che disciplinare il contenuto del diritto di proprietà nella sua proiezione esterna (3): allo stesso modo cioè come l'art. 832 dice che il proprietario ha diritto di godere e di disporre della cosa in modo pieno ed esclusivo, così l'art. 948 dice che il proprietario ha diritto di rivendicare la cosa. La rivendica non è che l'espressione dell'appartenenza. Non così invece l'art. 2910: questa norma contrappone ciò che è dovuto a ciò che non è dovuto, vale a dire ai beni del debitore, sui quali il creditore non ha nessun diritto. Egli ha solo il potere di espropriarli per conseguire il dovuto: il che significa che né i beni né il potere sono intrinseci al diritto del creditore. Ciò risulta ancora più vero quando il potere si eserciti su beni altrui, come espressamente prevede nel capoverso lo stesso art. 2910.

Ora, il potere di espropriazione non è altro che l'azione esecutiva, e giustamente esso riceve questo nome perchè in realtà si tratta di eseguire forzatamente quello che non è stato volontariamente adempiuto. Tutta l'obbligazione tende, attraverso la condanna, all'esecuzione, e si può dire creata per questo. Ma se così è di azione esecutiva non si può parlare, almeno nello stesso senso, quando la tutela giurisdizionale riguarda una situazione giuridica finale, cioè quando si tratta di conseguire un bene che forma l'oggetto immediato di un diritto. Così nel caso della rivendicazione, tra la proprietà e il conseguimento del bene non vi è posto per l'azione esecutiva: ciò che regge l'attività volta alla consegna o al rilascio (l'esecuzione in forma specifica) è sempre l'azione di rivendica, e attraverso questa il diritto (accertato nella sentenza). Di condanna qui non vi è e non vi può essere traccia: tanto è vero che, a norma dell'art. 111 cod. proc. civ. la sentenza pronunciata contro l'alienante della cosa litigiosa spiega i suoi effetti contro l'acquirente: ciò che sarebbe inconcepibile se si fosse trattato di una vera e propria azione esecutiva conseguente a condanna.

Come si vede dunque, il filo che lega l'espropriazione all'esecuzione forzata in forma specifica è estremamente tenue. Si tratta di due istituti molto

(3) Cfr. SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, 58.

diversi che il legislatore ha disciplinato sotto un unico titolo senza rendersi ben conto delle intrinseche differenze, e prima ancora dell'intrinseco contenuto di ciascuno. Il che non è senza grave pericolo anche per la pratica, perchè qualcuno potrebbe essere indotto a pensare che anche la cosiddetta esecuzione in forma specifica si riferisca alla tutela dei rapporti obbligatori, e cioè ad attribuire valore sostanziale a norme che non hanno se non un contenuto (e anche modesto) procedurale.

12. Anche ammesse queste fondamentali differenze fra esecuzione in forma specifica ed espropriazione, si potrebbe tuttavia ritenere che il comune carattere esecutivo (e di esecuzione forzata) si manifesti proprio sul terreno dell'azione, in quanto, a norma dell'art. 474 doc. proc. civ., « l'esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo e per un diritto certo, liquido ed esigibile ». Che questa norma si applichi tanto all'esecuzione specifica quanto all'espropriazione non può essere oggetto di dubbio: si tratta anzi di una di quelle poche disposizioni nelle quali sembra acquistare pratica rilevanza il sistema unitario introdotto dal codice civile. Ciò è tanto vero che proprio per adattarlo a tale sistema il legislatore del processo ha operato una fusione di due norme che il vecchio codice teneva logicamente ben distinte, quella dell'art. 553, che stabiliva il principio che l'esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo, e quella dell'art. 568, che disponeva che l'esecuzione forzata non può aver luogo per un debito incerto o non liquido: senza accorgersi dell'improprietà che ne risultava, dato che di liquidità e di esigibilità si può parlare per il credito, ma non, ad es., per la cosa determinata della, quale si chiede la consegna o il rilascio (1).

Senonchè, questa norma, se riprova che il legislatore ha considerato erroneamente l'esecuzione specifica come una forma di esecuzione forzata, non può essere addotta a sostegno dell'opinione che la comune necessità del titolo comporti effettivamente che espropriazione e esecuzione specifica siano due specie dell'unico genere esecuzione forzata. Ciò sarebbe vero soltanto se si dimostrasse che il concetto di titolo sia proprio ed esclusivo del processo di esecuzione, perchè allora certo non potremmo che accettare il collegamento con l'esecuzione forzata, e l'errore del legislatore (o quello che per altri versi apparirebbe come un errore) sarebbe per l'interprete assolutamente vincolante. Ma che questo sia da escludersi si può ritenere, allo stato attuale della scienza, come sicuro.

Il concetto infatti di titolo è un concetto generalissimo, che comprende un fenomeno costante in ogni branca del diritto, e non solo nel campo esclu-

(1) *Infra*, Sez. I, Cap. II.

sivo dell'esecuzione forzata (2). Come indica la stessa origine della parola (*titulus* significa iscrizione) c'è nel titolo la idea di un documento dal quale risulta una determinata qualificazione e legittimazione di una persona. In realtà questa identificazione del titolo col documento sembra essere una trasposizione: chè titolo è piuttosto la qualificazione o la legittimazione risultante da un documento. Anche quando infatti si dice titolo di credito, e si identifica nel comune linguaggio il titolo col documento, è evidente che quella formula indica la legittimazione a chiedere in forza di un atto risultante dal documento; comunque sia, a costituire un titolo è indubbiamente necessario un atto, e il documento che si suole identificare col titolo è il documento di questo atto. Esso non è, o almeno non si identifica con la prova del rapporto al quale il titolo si riferisce: la prova non è titolo, e sarebbe assurdo dire ad es. che un qualunque chirografo, documento di un rapporto, costituisca titolo. Ciò si può anche approfondire osservando che in quanto costituisce prova del rapporto il documento non è titolo, come si può ben argomentare dall'art. 2 della legge cambiaria.

Il titolo, la legittimazione, agisce sempre all'esterno del rapporto, e' appunto per questo il documento non è prova del rapporto, ma dell'atto in esso consacrato: e di questa azione esterna, cioè dello svolgimento della legittimazione risultante dal documento, il titolo è condizione necessaria e sufficiente. Necessaria perchè senza titolo non si ha legittimazione (anche se si ha il diritto), sufficiente perchè la legittimazione è tutta nel titolo, e finchè si ha il titolo e non lo si impugna, si ha la legittimazione, sussista o non sussista il diritto.

Il contenuto della legittimazione può essere il più vario: ad es. quello di presentarsi come creditore di fronte alla persona che ha formato il titolo, oppure di godere una certa situazione giuridica conforme al titolo, o di pretendere in conformità del titolo stesso. Abbiamo indicato i titoli di credito, dei quali l'art. 1992 cod. civ. dice che il possessore ha diritto alla prestazione in esso indicata *verso presentazione del titolo*; possiamo ricordare il titolo di stato (3), come ad es. quello che risulta dall'impropria formula dell'art. 130 cod. civ. («nessuno può reclamare il titolo di coniuge e gli effetti del matrimonio se non presenta l'atto di celebrazione estratto dai registri dello stato civile») o il titolo nobiliare o quello accademico, ecc. Ma anche tutte le sentenze sono titoli rispetto alla situazione giuridica che esse dichiarano: e così tanto la sentenza di accertamento, quanto quella di con-

(2) Credo sia questo uno dei risultati sicuri della moderna dottrina del titolo esecutivo, e il merito ne risale specialmente ad ARNELUTTI. Vedi la polemica fra lui e LIEBMAN nella *Riv. dir. proc.*, 1934. Importante da ultimo lo scritto citato nella stessa rivista, 1949, II.

(3) Impugna ora il concetto di titolo di stato l'ATTARDI, *Efficacia giuridica degli atti dello stato civile*.

danna, quanto quella costitutiva. E bisogna aggiungere che, in quanto queste sentenze legittimano una azione, in senso lato, diretta a conformare lo stato di fatto al diritto, sono titoli esecutivi, perchè tale conformazione si risolve necessariamente nel fare la volontà espressa nella sentenza, e quindi nella sua esecuzione.

Ora questa esecuzione non è necessariamente forzata. Già molte volte l'azione del legittimato, si risolve, come già si è accennato, in una pretesa verso un organo costituzionalmente vincolato ad eseguire la sentenza: tipico, il caso della iscrizione o della trascrizione della sentenza nei pubblici registri, della cancellazione della ipoteca, e via dicendo. Anzi, sotto questo profilo, neppure l'esecuzione forzata (l'espropriazione) è forzata: perchè forzato non può certo dirsi l'uniformarsi dell'organo esecutivo alla volontà del creditore, legittimato dal titolo. Si potrebbe addirittura arrivare alla paradossale conclusione che l'esecuzione della sentenza non è mai forzata, perchè sempre essa si attua attraverso un organo istituzionalmente vincolato ad eseguire la sentenza. Ma vi è di più: la stessa espropriazione, nelle sua prima fase, pur essendo esecuzione non è forzata, perchè il precetto, che presuppone il titolo esecutivo, indubbiamente è atto esecutivo, pur non essendo atto di espropriazione (cfr. art. 491 cod. proc. civ.). Tanto basta, ci sembra, per escludere che la indispensabile dipendenza dell'esecuzione dal titolo, nonostante l'impropria formulazione della legge, imponga di considerare forzata ogni esecuzione, e quindi di porre sullo stesso piano l'espropriazione e l'esecuzione in forma specifica.

La verità è che il carattere forzato dell'esecuzione non deve essere riferito alla sentenza ma all'obbligo accertato nella sentenza, e la volontà che si esegue è quella del creditore, alla quale la volontà del debitore non si è uniformata, e che quindi è rimasta ineseguita. Nulla di tutto ciò si ha nella così detta esecuzione in forma specifica, perchè l'obbligo è assolutamente estraneo e non ha diretta rilevanza nelle situazioni giuridiche alle quali questa forma di esecuzione si riferisce. Qui l'esecuzione della sentenza si risolve nell'esercizio del diritto che nella sentenza trova il suo titolo; il carattere esecutivo e forzato di questo esercizio ha ragioni completamente diverse dalla esecuzione forzata che si realizza attraverso l'espropriazione.

EDOARDO GARBAGNATI

il procedimento d'ingiunzione

28/07/2015
Ministério Público - SP
25261
Biblioteca "Cordeiro" - São Paulo



MILANO ■ GIUFFRÈ EDITORE

347.94/95(450)
6162P

ISBN 88-14-02781-1

*Ad AMALIA,
fedele compagna della mia vita*

TUTTE LE COPIE DEVONO RECARE IL CONTRASSEGNO DELLA S.I.A.E.

© Copyright 1991 Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano
La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo
(compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica,
sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

INDICE-SOMMARIO

<i>Avvertenza</i>	<i>pag.</i> XI
-------------------------	-------------------

CAPITOLO I

NOZIONI GENERALI ED EFFICACIA DEL DECRETO D'INGIUNZIONE

1. Precedenti legislativi e nozioni introduttive..	1
2. Sull'efficacia del decreto d'ingiunzione, anteriormente al vigente codice di rito.	3
3. Efficacia di cosa giudicata, nell'ordinamento vigente, del decreto d'ingiunzione non impugnato.	5
4. Decreto d'ingiunzione e preclusione <i>pro iudicato</i> .	9

CAPITOLO II

COGNIZIONE SOMMARIA E DECRETO D'INGIUNZIONE

5. Il decreto d'ingiunzione non costituisce esercizio di giurisdizione volontaria, o di giurisdizione esecutiva.	19
6. Teoria del Carnelutti: critica.	20
7. Teoria del Satta: critica	21
8. Teoria dell'accertamento con prevalente funzione esecutiva: critica	23
9. Teoria del Segni: critica.	26
10. Il decreto d'ingiunzione, quale provvedimento giurisdizionale dichiarativo previa cognizione sommaria	27
11. Nel procedimento d'ingiunzione è esercitata un' ordinaria azione di condanna.	28

CAPITOLO III

IL PROCEDIMENTO D'INGIUNZIONE IN SENSO STRETTO

12. Il procedimento d'ingiunzione in senso stretto, quale procedimento senza contraddittorio	31
13. Presupposti e limiti del procedimento d'ingiunzione	36

14. Segue	39
15. Inizio del procedimento: ricorso per ingiunzione, suoi requisiti, suo deposito in cancelleria.	42
16. Competenza per la domanda d'ingiunzione.	46
17. La fase istruttoria: la prova scritta.	50
18. Scritture non autenticate.	51
19. Prova scritta e prova per presunzioni	56
20. Documenti di provenienza della parte creditrice: art. 634 c.p.c.	58
21. Cambiale e assegno bancario.	61
22. Altri documenti di provenienza della parte creditrice: art. 635 c.p.c.	67
23. Parcella del professionista: art. 636 c.p.c.	69
24. Documenti provenienti da terzi	73
25. Sentenze di condanna passate in giudicato	77
26. Prova scritta e c.d. titolo ingiuntivo	79
27. Rigetto del ricorso per mancanza di un c.d. presupposto processuale.	82
28. Rigetto nel merito della domanda del ricorrente	85
29. Accoglimento del ricorso e pronuncia del decreto d'ingiunzione.	93
30. Notificazione del decreto d'ingiunzione.	98
31. Effetti della notificazione del decreto.	101
32. Inefficacia del decreto non notificato nel termine, di cui all'art. 644.	104
33. Notificazione fuori termine e notificazione nulla, od irregolare	108
34. Esecuzione provvisoria del decreto: art. 642, primo comma.	111
35. Esecuzione provvisoria: art. 642, secondo e terzo comma. Iscrizione di una ipoteca giudiziale.	117
36. Esecutorietà del decreto per mancata opposizione.	120
37. Dichiarazione di esecutività ex art. 647.	123

CAPITOLO IV

IL PROCEDIMENTO DI OPPOSIZIONE

38. La opposizione al decreto d'ingiunzione: sua natura giuridica	127
39. Segue: le varie opinioni.	130
40. Segue: non dà vita ad un autonomo processo di cognizione.	132
41. Segue: non è un semplice mezzo per l'attuazione del contraddittorio.	134
42. Segue: l'opposizione, quale mezzo d'impugnazione del decreto.	135
43. Segue: col ricorso per ingiunzione non si esercitano due distinte azioni.	138
44. Segue: identità di natura fra opposizione ordinaria e tardiva.	142
45. Introduzione del procedimento di opposizione. La competenza per l'opposizione.	143
46. Contenuto formale dell'atto di opposizione. Termine di comparizione.	148
47. Procura speciale per l'opposizione.	155
48. Legittimazione all'opposizione.	157
49. Notificazione dell'atto di opposizione	158
50. Termine per l'opposizione ordinaria	162
51. Opposizione tardiva: presupposti e termini.	165
52. Abrogazione dell'art. 651 c.p.c.	169

53. Termine per la costituzione delle parti: effetti della inosservanza. Improcedibilità dell'opposizione: presupposti	169
54. Esecuzione provvisoria del decreto in pendenza dell'opposizione. L'art. 648, primo comma.	177
55. Dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 648, secondo comma: sua totale ablazione.	184
56. Ordinanza che concede, o nega l'esecuzione provvisoria: sua efficacia.	188
57. Sospensione dell'esecuzione provvisoria: presupposti ed effetti.	191
58. Pluralità di debitori: applicabilità dell'art. 332 c.p.c.	195
59. Istruzione della causa ed applicazione delle normali regole probatorie.	198
60. Estinzione del processo: dichiarazione ed effetti.	204
61. Accoglimento dell'opposizione e pronuncia in merito al diritto del ricorrente	210
62. Incompetenza del giudice dell'opposizione e dichiarazione di nullità del decreto	213
63. Altri casi di dichiarazione di nullità del decreto	217
64. Effetti dell'accoglimento, nel merito, dell'opposizione	218
65. Rigetto dell'opposizione e suoi effetti.	222
66. Pronuncia sulle spese. Impugnazione delle sentenze del giudice dell'opposizione.	230

CAPITOLO V

PROCEDIMENTO SOMMARIO DI OPPOSIZIONE
AL DECRETO EX ART. 30 L. 13 GIUGNO 1942, N. 794

67. Il procedimento, di cui all'art. 30 legge 13 Giugno 1942, num. 794: natura giuridica.	233
68. Limiti ed applicazione del procedimento, di cui sopra	236
69. Segue: decreto pronunciato da un giudice diverso da quello, di cui agli art. 28 e 29 l. 1942	241
70. Segue: inapplicabilità in materia stragiudiziale e penale	242
71. Svolgimento del procedimento ex art. 30 l. 1942	246
72. Forma della decisione in merito all'opposizione, di cui all'art. 30 l. 1942, e limiti alla sua impugnabilità	250

CAPITOLO VI

OPPOSIZIONE AL DECRETO
E FALLIMENTO DEL DEBITORE

73. Decreto d'ingiunzione contro un debitore fallito ed applicazione dell'art. 95, terzo comma, Legge fallimentare.	257
74. Giudizio d'opposizione ad un decreto ingiuntivo contro il fallito e procedimento di accertamento del passivo fallimentare.	260

CAPITOLO VII
 REVOCAZIONE ED OPPOSIZIONE DI TERZO

75. Rapporti fra l'opposizione al decreto e la sua impugnazione per revocazione	267
76. Revocazione di un decreto non dichiarato esecutivo ex art. 647	269
77. Limiti della revocazione e dell'opposizione di terzo	271
78. Termine per l'impugnazione del decreto ex art. 656. Competenza e procedimento	273
79. Effetti della sentenza che pronuncia sulla domanda di revocazione del decreto	274
80. Inammissibilità di un regolamento di competenza	276

CAPITOLO VIII
 PROCEDIMENTO D'INGIUNZIONE
 E RITO SPECIALE DEL LAVORO

81. Procedimento d'ingiunzione in materia di lavoro e rito speciale	277
82. Coordinamento fra procedimento d'ingiunzione in senso stretto e rito speciale del lavoro	278
83. Opposizione ad un decreto d'ingiunzione in materia di lavoro e rito speciale. Introduzione del procedimento	280
84. Segue: i termini di cui all'art. 415.	283
85. Deposito del ricorso dell'opponente, in relazione all'art. 647. Ommissione della notificazione del ricorso e sue conseguenze	283
86. Notificazione del ricorso, con violazione dell'art. 415, quinto comma, c.p.c. Effetti	285
87. Eccezioni e deduzioni dell'opponente: limiti. Eventuale domanda riconvenzionale	287
88. Inapplicabilità dell'art. 423, secondo comma. Escutorietà ex art. 431 della sentenza di rigetto dell'opposizione	288
89. Revocazione ed opposizione revocatoria e rito speciale	289

CAPITOLO IX
 SFRATTO PER MOROSITÀ
 E PROCEDIMENTO D'INGIUNZIONE

90. Abbinamento di un procedimento d'ingiunzione ad un procedimento per convalida di sfratto per morosità (art. 658, primo comma, c.p.c.)	291
91. Decreto d'ingiunzione per i canoni scaduti e da scadere: art. 664, primo comma. Eventuale opposizione al decreto	292
92. Trasformazione del procedimento d'ingiunzione ex art. 658 in un procedimento ordinario di cognizione	294
93. Contestazione parziale della propria morosità da parte del conduttore e decreto d'ingiunzione ex art. 666, secondo comma	294

AVVERTENZA

Questo volume si ricollega alla quinta edizione (1979) del mio volume sui procedimenti d'ingiunzione e per convalida di sfratto, del quale sono state omesse la Parte III ed anche la Parte I, limitatamente ai punti nei quali si fa specifico riferimento alla convalida di sfratto. È stata invece riprodotta la Parte II, ampiamente riveduta ed aggiornata in relazione agli sviluppi legislativi, dottrinali e giurisprudenziali dell'ultimo decennio, ed opportunamente integrata con i concetti generali sviluppati nella Parte I.