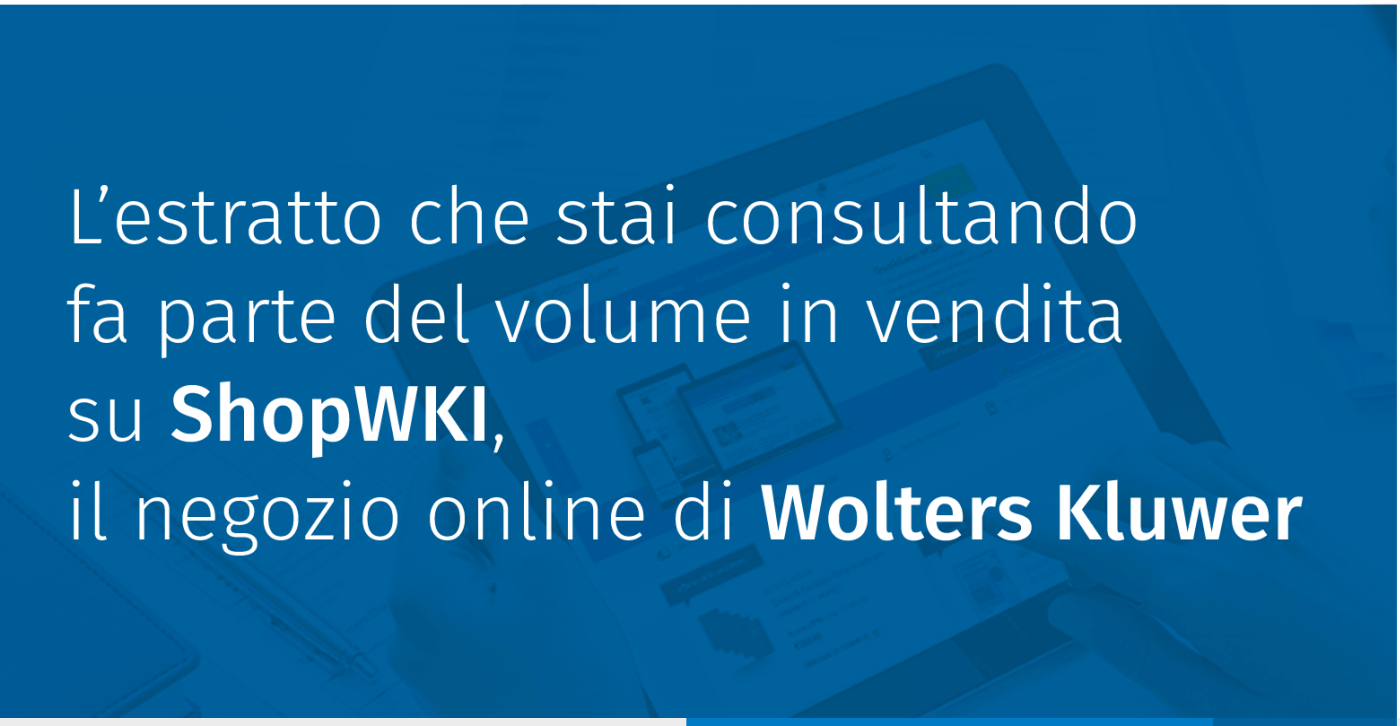
Wolters Kluwer



L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

Torna al libro

CEDAM IPSOA UTET GIURIDICA il fisco ALTALEX

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

# rivista dell'esecuzione forzata

Direzione scientifica

**Antonio Didone**

**Francesco De Santis**

**4•2022**

edicolaprofessionale.com/REF

Rivista trimestrale - 00256827 - ISSN 2705-0386

Wolters Kluwer

UTET GIURIDICA

Numero Demo  - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

# rivista dell'esecuzione forzata

**Numero 4**
Anno 2022

**DIREZIONE SCIENTIFICA**
Antonio Didone, Francesco De Santis

**COMITATO SCIENTIFICO E PER LA VALUTAZIONE**
Modestino Acone, Roberto Amatore, Giovanni Arieta, Laura Baccaglini, Girolamo Bongiorno, Antonio Carratta, Aldo Ceniccola, Alberto Crivelli, Filippo D'Aquino, Franco De Stefano, Mauro Di Marzio, Angelo Dondi, Massimo Fabiani, Pasqualina Farina, Giuseppe Fichera, Giuseppe Finocchiaro, Maria Pia Gasperini, Andrea Graziosi, Luigi Iannicelli, Rita Lombardi, Carlo Mancuso, Roberta Metafora, Juan Monroy Galvez, Alessandro Nascosi, Jordi Nieva-Fenoll, Giuseppe Olivieri, Ilaria Pagni, Alberto Pazzi, Carmela Lucia Perago, Lina Rubino, Achille Saletti, Anna Maria Soldi, Angelo Spirito, Francesco Terrusi, Maria Cristina Vanz, Paola Vella, Simonetta Vincre, Paolo Vittoria, Roberta Vivaldi, Salvatore Ziino

**COMITATO DI REDAZIONE**
Giuseppe Finocchiaro (coordinatore)
Irene Ambrosi, Giovanni Carmellino, Paolo Comoglio, Stefano Conforti, Fabio Cossignani, Laura De Simone, Andrea Didone, Laura Durello, Giovanni Fanticini, Giacomo Felloni, Roberto Fontana, Salvatore Leuzzi, Giuseppina Mastrogiovanni, Giacinto Parisi, Giulia Ricci, Salvatore Saija, Teresa Salvioni, Ruggero Siciliano, Chiara Spaccapelo, Francesca Tizi

**REDAZIONE GIUDIZIARIA**
Aldo Ceniccola (coordinatore)
Enrico Astuni, Alessandro Auletta, Domenica Capezzera, Simona Caterbi, Chiara Comune, Rinaldo d'Alonzo, Simona Di Rauso, Alessandro Farolfi, Maria Rosaria Giugliano, Miriam Iappelli, Mariadomenica Marchese, Laura Messina, Angelo Napolitano, Sabrina Passafiume, Ivana Peila, Roberto Peluso, Andrea Penta , Giuliana Santa Trotta

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

**Direttore responsabile:**
Antonella Loporchio

Passaggio registro SICID n. 1294/18 n.1 del 17 gennaio 2018. Registro stampa già n. 5389/2000.

© 2014 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via dei Missaglia, n. 97
20142 Milano (MI)

**Redazione:**
Ines Attorresi, Francesco Cantisani, Ermanno Pagella
Via dei Missaglia, n. 97
20142 Milano (MI)
Telefono: 02.82476828
e-mail: ermanno.pagella@wolterskluwer.com

**Composizione:** Sinergie Grafiche S.r.l. - Corsico (MI)

## ABBONAMENTO 2023

Gli abbonamenti, in modalità digitale, hanno durata 12 mesi con formula rolling dalla data di sottoscrizione e si intendono rinnovati, in assenza di disdetta da comunicarsi entro 90 gg. prima della data di scadenza a mezzo raccomandata A.R. da inviare a
Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano oppure
a mezzo PEC all'indirizzo: contact@wkicert.it

ITALIA/ESTERO
Abbonamento alla rivista digitale 12 mesi € 160.
Arretrati: consultabili online a partire dal 2014, con abbonamento alla raccolta delle annate.
Abbonamento 12 mesi alla raccolta delle annate: € 323 oppure € 162 per gli abbonati alla rivista.
(I prezzi indicati sono da considerarsi iva esclusa che sarà applicata secondo il regime in vigore).

MODALITÀ DI CONSULTAZIONE
La rivista è consultabile in formato digitale su pc, tablet e smartphone.
I fascicoli possono essere scaricati da edicolaprofessionale.com/REF

MODALITÀ DI PAGAMENTO
Il pagamento potrà essere effettuato con un versamento intestato a Wolters Kluwer Italia s.r.l.
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano, utilizzando le seguenti modalità:
– Conto Corrente Postale 54738745
– Conto corrente Bancario 615222314167 INTESASANPAOLO - AG. ROMA intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l. IBAN IT32K0306905070615222314167
Importante: indicare la causale del versamento

Per informazioni su gestione abbonamenti, ecc.. scrivere o telefonare a: WOLTERS KLUWER ITALIA Servizio Clienti telefono 02-824761 - telefax 02-82476.799
e-mail: servizio.clienti@wolterskluwer.com

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

Le opinioni presenti nei contenuti pubblicati sulla Rivista sono libera espressione del pensiero degli Autori e non impegnano in alcun modo l'Editore.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

*Egregio Abbonato,*
ai sensi dell'art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)", La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati e custoditi su database elettronici situati nel territorio nazionale e di Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), o paesi terzi che garantiscono un adeguato livello di protezione dei dati. Wolters Kluwer Italia S.r.l., in qualità di Titolare del trattamento, utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica potrebbero essere anche utilizzati ai fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli della presente vendita.
Lei ha il diritto di chiedere a Wolters Kluwer Italia S.r.l. l'accesso ai dati personali che La riguardano, nonché la rettifica, la cancellazione per violazione di legge, la limitazione o l'opposizione al loro trattamento ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali. Lei ha, inoltre, il diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento, senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca, nonché di proporre reclamo all'Autorità Garante per il trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 77 del Regolamento UE 679/2016.
L'elenco aggiornato dei responsabili e delle persone autorizzate al trattamento è consultabile presso la sede di Wolters Kluwer Italia S.r.l. – Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 – 20142 Milano (MI).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

# INDICE SOMMARIO

## EDITORIALE

ANTONIO DIDONE, *L'ultima (?) riforma dell'esecuzione forzata* ..... 935

## SAGGI

ILARIA AINORA, *Criptovalute e tutela dei creditori* ..... 943

FRANCESCO BARBARA, *Infruttuosità dell'espropriazione forzata* ex *art. 164*-bis *disp. att. c.p.c.* ..... 970

## GIURISPRUDENZA COMMENTATA

CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, ord. 20 aprile 2022, n. 12673 - ANGELO NAPOLITANO, *La stabilità dei riparti endoesecutivi nel rapporto tra il processo di espropriazione immobiliare proseguito o iniziato dal creditore fondiario e la procedura fallimentare a carico del debitore* ..... 1021

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 21 febbraio 2022, n. 5633 - FRANCESCA TIZI, *Le Sezioni Unite ammettono il sindacato di legittimità in ordine al titolo esecutivo costituito dalla sentenza passata in giudicato* ..... 1039

TRIBUNALE DI VERONA, Sez. II Civile, Fallimentare e delle Esecuzioni Forzate,16 maggio 2022, n. 50, ord. - VITTORIA BERTOLDI, *La tutela del terzo usucapente nell'ambito dell'espropriazione dei beni indivisi* ..... 1066

TRIBUNALE DI NAPOLI NORD, Sez. III, ord. 13 aprile 2022 - PAOLO CAGLIARI, *Pignoramento di bene ricadente in comunione legale e diritti del creditore ipotecario* ..... 1086

TRIBUNALE DI NAPOLI, 21 marzo 2022 - GIACOMO PIROTTA, *Interdetto possessorio e processo esecutivo: una difficile convivenza* ..... 1100

## NOVITÀ NORMATIVE E PRASSI

PASQUALINA FARINA, *L'ultima sistemazione dell'esecuzione forzata: una prima lettura della nuova normativa* ..... 1119

## ITINERARI DELLA GIURISPRUDENZA

GIACOMO FELLONI, *Regime dei provvedimenti e responsabilità dei professionisti dell'esecuzione immobiliare* ..... 1140

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



## OSSERVATORI

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE A CURA DI MARIA PIA GASPERINI ..... 1157

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE A CURA DI ALDO CENICCOLA E SALVATORE LEUZZI ..... 1163

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA DI MERITO A CURA DI DOMENICA CAPEZZERA E ALESSANDRO FAROLFI ..... 1192

**INDICI ANNUALI** ..... 1229

## PROCEDURA DI REVISIONE

I contributi inviati per la pubblicazione alla "Rivista dell'Esecuzione Forzata", su iniziativa dell'autore o su richiesta della Direzione scientifica, sono sottoposti alla procedura di revisione c.d. "a doppio cieco".
La procedura garantisce il rispetto dell'anonimato dell'autore e del revisore. La valutazione è affidata a un membro del Comitato per la valutazione scelto a rotazione in base alla competenza per materia.
I componenti del Comitato per la valutazione sono indicati in ordine alfabetico in ciascun fascicolo della Rivista. Il revisore riceve una scheda di valutazione da compilare entro il termine indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la Direzione scientifica si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.
Se la valutazione è positiva il contributo è pubblicabile.
In caso di valutazione positiva condizionata a revisione o modifica, la Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle osservazioni del revisore.
In caso di valutazione negativa, il contributo non è pubblicabile. La Direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di revisione.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

# ABBREVIAZIONI

| | |
|---|---|
| Arbitrati e appalti | AA |
| Archivio Centro elettronico documentazione presso la Cassazione | ACED |
| Archivio civile | AC |
| Archivio della responsabilità civile | ARC |
| Archivio delle locazioni e condominio | ALC |
| Archivio di diritto pubblico | ADP |
| Archivio finanziario | AF |
| Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali | AGCSS |
| Archivio giuridico delle opere pubbliche | AGOP |
| Archivio penale | AP |
| Assicurazioni | As |
| Assistenza sociale (l') | AS |
| Avvocato | Avv |
| Azienda pubblica | AP |
| Banca, borsa e titoli di credito | BBTC |
| Banca Impresa e Società | BIS |
| Bancaria | B |
| Banche e banchieri | BB |
| Bollettino tributario | BT |
| Cassazione penale | CP |
| Cassazione penale massimario annotato | CPMA |
| Civilista (Il) | Civilista |
| Commissione tributaria centrale | CTC |
| Consiglio di Stato (Il) | CS |
| Consiglio Nazionale del Notariato, Notizie | CNN, Notizie |
| Consiglio Nazionale del Notariato, Studi e materiali | CNN, Studi e mat. |
| Contratti (I) | Contr |
| Contratto e impresa | CeI |
| Corriere del Merito | CorM |
| Corriere giuridico | CorG |
| Corriere tributario | CoT |
| Corti calabresi | CC |
| Corti di Bari, Lecce e Potenza | CBLP |
| Danno e responsabilità | DResp |
| Democrazia e diritto | DD |
| Difesa penale (La) | DP |
| Digesto IV ed. | Digesto/civ./ comm./pen./ pubbl. |
| Diritti di famiglia e delle persone | DFP |
| Diritto (Il) | D |
| Diritto bancario | DB |
| Diritto d'autore (Il) | DA |
| Diritto del lavoro | DL |
| Diritto dell'economia | DEc |
| Diritto dell'impresa (Il) | DImp |
| Diritto dell'informazione e dell'informatica | DInf |
| Diritto dell'Unione europea | DUe |
| Diritto delle regioni (Il) | DR |
| Diritto commerciale (Il) | DC |
| Diritto e giurisprudenza | DG |
| Diritto e giurisprudenza agraria e ambientale | DGA |
| Diritto & Giustizia | DeG |
| Diritto e lavoro nelle Marche | DL Marche |
| Diritto e pratica commerciale | DPC |
| Diritto e pratica delle società | DPSoc |
| Diritto e pratica nell'assicurazione | DPA |
| Diritto e pratica tributaria | DPT |
| Diritto e società | DS |
| Diritto ed economia dell'assicurazione | DEA |
| Diritto e pratica Lavoro | DPLav |
| Diritto fallimentare (e delle società com merciali) | DF |
| Diritto industriale | DInd |
| Diritto internazionale | DI |
| Diritto penale contemporaneo | DPcont |
| Diritto penale e processo | DPP |
| Diritto privato | DP |
| Diritto processuale amministrativo | DPrA |
| Documenti Giustizia | DocG |
| Economia | E |
| Economia e credito | EC |
| Economia e lavoro | EL |
| Enciclopedia banca e borsa | EBB |
| Enciclopedia del diritto | Enc. dir. |
| Enciclopedia giuridica | Enc. giur. |
| Europa e Diritto privato | EuDP |
| Fallimento (Il) | Fa |
| Famiglia e diritto | Fam. e dir. |
| Finanza locale (La) | FL |
| Fisco (Il) | F |
| Foro ambrosiano | FAmb |
| Foro amministrativo (Il) | FA |
| Foro amministrativo del Consiglio di Stato (Il) | FA CDS |
| Foro amministrativo del T.A.R. (Il) | FA TAR |
| Foro civile | FCi |
| Foro italiano (Il) | FI |
| Foro napoletano (Il) | FN |
| Foro padano (Il) | FP |
| Foro penale | FPe |
| Foro salernitano | FSal |
| Foro toscano | FT |
| Gazzetta Giuridica | GG |
| Gazzetta tributaria | GT |
| Giornale di diritto amministrativo | GDAm |
| Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali | GDLRI |
| Giurisprudenza agraria italiana | GA |
| Giurisprudenza amministrativa | GAm |

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



| | |
|---|---|
| Giurisprudenza annotata di diritto industriale | GADI |
| Giurisprudenza commerciale | GCo |
| Giurisprudenza completa della Corte suprema di Cassazione - sezioni civili | GCCC |
| Giurisprudenza completa della Corte suprema di Cassazione - sezioni penali | GCCP |
| Giurisprudenza costituzionale | GiC |
| Giurisprudenza di merito | GM |
| Giurisprudenza italiana | GI |
| Giurisprudenza napoletana | GNap |
| Giurisprudenza romana | GRom |
| Giurisprudenza toscana | GTosc |
| Gius | GIUS |
| Giustizia a Milano | GMil |
| Giustizia amministrativa | GAm |
| Giustizia civile | GC |
| Giustizia civile - massimari Corti di Appello | GCMA |
| Giustizia civile, Massimario | GC Mass. |
| Giustizia penale (La) | GP |
| Giustizia tributaria | Giust. trib. |
| Giusto processo civile (Il) | GPC |
| GT Giurisprudenza tributaria | GT |
| Guida al diritto | GDir |
| Guida al lavoro | GuLav |
| Il consulente dell'impresa | I |
| Il quotidiano giuridico | Quod. G |
| Immobili e proprietà | Imm. e Prop. |
| Impresa, ambiente e pubblica amministrazione | IA |
| Indice penale | IP |
| Informatore Pirola | Ipi |
| Informazione previdenziale | Ipr |
| Judicium | Judicium |
| Iura | Iura |
| Iustitia | I |
| Jus | J |
| Lavoro '80 | L80 |
| Lavoro nella giurisprudenza (Il) | LG |
| Legalità e giustizia | LeG |
| Leggi (Le) | L |
| Legislazione e giur. tributarie | LGT |
| Legislazione fiscale italiana (La) | LFI |
| Legislazione italiana | LI |
| Legislazione penale | LP |
| Lex | Lex |
| Massimario amministrativo | MA |
| Massimario annotato della Cassazione penale | MACP |
| Massimario della Cassazione civile | MCC |
| Massimario della Cassazione penale | MCP |
| Massimario completo della giurisprudenza del Consiglio di Stato | MConsSt |
| Massimario del Foro italiano (Il) | MFI |
| Massimario della giurisprudenza delle imposte | MGImp |
| Massimario della giurisprudenza italiana | MGI |
| Massimario della giustizia civile | MGC |
| Massimario della rivista di diritto del lavoro | ML |
| Massimario delle decisioni penali | MP |
| Massimario di giurisprudenza del lavoro | MGL |
| Massime (Le) | M |
| Mondo giudiziario (Il) | MG |
| Monitore dei tribunali (Il) | MT |
| Notariato | Not |
| Notaro (Il) | N |
| Notiziario giuridico del lavoro | NGL |
| Novissimo Digesto | NN.D.I. |
| Nuova giurisprudenza civile commentata (La) | NGCC |
| Nuova rassegna di legislazione dottrina e giurisprudenza | NR |
| Nuova rivista tributaria | NRT |
| Nuove leggi civili commentate (Le) | NLCC |
| Nuovo Digesto | N.D.I. |
| Nuovo diritto (Il) | ND |
| Nuovo diritto fallimentare | NDF |
| Obbligazioni e contratti | OC |
| Orientamenti della giurisprudenza del lavoro | OGL |
| Politica del diritto | PD |
| P.Q.M. | PQM |
| Previdenza sociale | PS |
| Processo penale e giustizia | PPgiust |
| Quaderni di Banca Borsa e Titoli di Credito | Quad. BBTC |
| Quaderni costituzionali | Quad. C |
| Quaderni di giurisprudenza commerciale | Quad. Gco |
| Quaderni giustizia | Quad. G |
| Quaderni semestrali del Consiglio Nazionale del Notariato | Quad. CNN |
| Quadrimestre | Q |
| Questioni giustizia | QG |
| Rassegna dell'Avvocatura di Stato | RAS |
| Rassegna dell'equo canone | REquo |
| Rassegna di diritto civile | RassDC |
| Rassegna di diritto farmaceutico | RassDF |
| Rassegna di diritto pubblico | RDP |
| Rassegna di giurisprudenza del lavoro nel Veneto | RGL Ven |
| Rassegna Forense | RF |
| Rassegna locazioni | RLoc |
| Rassegna tributaria | RT |
| Regioni (Le) | Re |
| Repertorio generale annuale - Foro italiano | RFI |
| Repertorio generale annuale - Giurisprudenza italiana | RGI |
| Repertorio giustizia civile | RGC |
| Responsabilità civile e previdenza | RCP |
| Risparmio (Il) | R |
| Rivista amministrativa | Ram |
| Rivista bancaria | RB |
| Rivista critica del diritto privato | RCDP |
| Rivista critica di diritto del lavoro | RCDL |
| Rivista critica di diritto e giurisprudenza | RCDG |
| Rivista degli infortuni e delle malattie professionali | RI |
| Rivista dei dottori commercialisti | RDcomm |

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



| | |
|---|---|
| Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni | RDCo |
| Rivista del diritto privato | RiDP |
| Rivista del notariato | RN |
| Rivista dell'arbitrato | RA |
| Rivista dell'esecuzione forzata | REF |
| Rivista della Corte dei Conti | RCC |
| Rivista delle Cancellerie | RCanc |
| Rivista delle società | RS |
| Rivista di diritto agrario | RDA |
| Rivista di diritto bancario | RDB |
| Rivista di diritto civile | RDC |
| Rivista di diritto commerciale | RDco |
| Rivista di diritto del lavoro | RDL |
| Rivista di diritto fallimentare | RDFa |
| Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze | RDF |
| Rivista di diritto industriale | RDI |
| Rivista di diritto internazionale | RDIn |
| Rivista di diritto internazionale privato e processuale | RIPP |
| Rivista di diritto ipotecario | RDIp |
| Rivista di diritto matrimoniale e dello stato delle persone | RDMP |
| Rivista di diritto processuale | RDPr |
| Rivista di diritto pubblico | RDPu |
| Rivista di diritto pubblico comunitario | RDPuC |
| Rivista di legislazione fiscale | RLF |
| Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale | RGLav e Prev Soc |
| Rivista giuridica dell'ambiente | RgAmbiente |
| Rivista giuridica dell'edilizia | RGEdilizia |
| Rivista giuridica sarda | RGSarda |
| Rivista giuridica tributaria | RGTr |
| Rivista italiana di diritto commerciale | RIDC |
| Rivista italiana di diritto del lavoro | RIDL |
| Rivista italiana di diritto e procedura penale | RIDPP |
| Rivista italiana di diritto penale | RIDP |
| Rivista italiana scienze giuridiche | RISG |
| Rivista penale | RP |
| Rivista penale dell'economia | RPE |
| Rivista trimestrale degli appalti | RTAp |
| Rivista trimestrale di diritto e procedura civile | RTPC |
| Rivista trimestrale di diritto pubblico | RTDP |
| Rivista trimestrale di diritto tributario | RTDT |
| Sentenze e ordinanze della Corte Costituzionale | SCC |
| Settimana della cassazione | SC |
| Settimana giuridica | SG |
| Società (Le) | Soc |
| Società e diritto | SD |
| Sole 24 ore (Il) | SO |
| Stato civile italiano | SCI |
| Studium Iuris | SI |
| Temi | T |
| Temi Romana | TR |
| Trasporti | Tr |
| Tribunale amministrativo regionale | TAR |
| Toscana giur. | ToscG |
| Urbanistica e appalti | UA |
| Vita notarile | VN |

Numero Demo  - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

# EDITORIALE

Antonio Didone

## L'ultima (?) riforma dell'esecuzione forzata

### 1. *Premessa*

La l. 26-11-2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata, è stata attuata con il d.lgs. 10-10-2022, n. 149, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* del 17-10-2022.

Non è possibile in un Editoriale di poche pagine dare conto – neppure sommariamente – delle norme che hanno dato attuazione ai numerosi principi e criteri direttivi dettati dalla norma delegante in materia di esecuzione forzata, specie se tale disamina è contenuta in un pregevole contributo pubblicato in questo stesso numero della *Rivista* (1).

Piuttosto sembra, a chi scrive, che sia maggiormente utile evidenziare qualcosa che manca nella Riforma oppure aspetti critici già manifestatisi nella pratica di norme introdotte dalla legge delega e già entrate in vigore nel giugno 2022 ovvero in altre leggi che, quasi contestualmente all'attuazione della delega, sono state approvate dal Parlamento.

Se è vero, infatti – come è stato di recente ricordato dalla dottrina – che «il processo migliore è quello che non fa parlare di sé, perché l'interesse degli utenti della giustizia è al riconoscimento ed alla soddisfazione dei diritti affermati» (2), può essere utile richiamare alcuni aspetti della disciplina dell'esecuzione forzata che in tempi recenti hanno fatto parlare di sé più del dovuto.

(1) V., *infra*, Farina, *L'ultima sistemazione dell'esecuzione forzata: una prima lettura della nuova normativa*.

(2) Costantino, *La riforma della giustizia civile*, Introduzione, Bari, 2022, 31.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



### 2. *Nuovi limiti di pignorabilità della pensione*

La l. 21-9-2022, n. 142 di conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 9-8-2022, n. 115, recante misure urgenti in materia di energia, emergenza idrica, politiche sociali e industriali, ha modificato l'art. 545 c.p.c. In particolare, dopo l'art. 21 del decreto legge ha inserito l'art. 21-*bis* (Modifiche al limite di impignorabilità delle pensioni) il quale modifica il settimo comma dell'art. 545 c.p.c. nei seguenti termini «Le somme da chiunque dovute a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione o di altri assegni di quiescenza non possono essere pignorate per un ammontare corrispondente al doppio della misura massima mensile dell'assegno sociale, con un minimo di 1.000 euro. La parte eccedente tale ammontare è pignorabile nei limiti previsti dal terzo, dal quarto e dal quinto comma nonché dalle speciali disposizioni di legge».

La legge di conversione è stata pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* il 21-9-2022 e il 26-9-2022 si è avuta già la prima pronuncia fondata su interpretazione "costituzionalizzante" della nuovissima norma.

In mancanza, invero, di una disposizione transitoria, il giudice [3] ha correttamente fatto applicazione di un principio affermato dalla sentenza Corte cost. n. 12 del 2019 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale – per violazione dell'art. 3 Cost. – dell'art. 23, 6° comma, d.l. n. 83 del 2015, conv., con modif., nella l. n. 132 del 2015, nella parte in cui non prevede che il nuovo regime di impignorabilità parziale dei trattamenti pensionistici o assistenziali – ossia per la sola eccedenza della parte necessaria per assicurare condizioni di vita minime al pensionato –, di cui all'8° co. dell'art. 545 c.p.c., introdotto dall'art. 13, 1° comma, lett. *l*), d.l. n. 83 del 2015, si applichi anche alle procedure esecutive pendenti alla data della sua entrata in vigore (27-6-2015). Ha rilevato la Consulta che, nel contesto in cui il legislatore – ottemperando al monito della stessa Corte con la sentenza Corte cost. n. 85 del 2015 – ha esercitato la sua discrezionalità al fine di garantire la necessaria tutela al pensionato che fruisce dell'accredito sul proprio conto corrente, risulta irragionevole la previsione di un diverso regime temporale – benché ispirato all'esigenza di salvaguardare l'affidamento nella certezza giuridica di chi ha avviato il pignoramento nella piena vigenza della disciplina antecedente, che lo consentiva – che non estenda tale tutela alle situazioni pendenti al momento dell'entrata in vigore della novella legislativa.

---

[3] T. Catania 26-9-2022, in *www.ilcaso.it*. In argomento v. il puntuale commento a tale pronuncia di CAPEZZERA e FAROLFI, in questo fascicolo, *infra*, *Osservatorio sulla giurisprudenza di merito.*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Principio certamente applicabile anche alla nuovissima limitazione della pignorabilità. Pertanto, in applicazione di esso, il giudice ha dichiarato d'ufficio l'inefficacia del pignoramento essendo la pensione netta "sotto soglia" in quanto ammontante ad Euro 837,16, ai sensi del richiamato art. 545 c.p.c.

Non sono ancora noti altri sviluppi della questione ma è il caso di evidenziare che, essendo stata la stessa risolta dalla Corte costituzionale nel 2019, il Legislatore era tenuto ad inserire una norma che prevedesse l'espressa estensione della nuova disciplina ai procedimenti pendenti.

### *3.* ***Modifiche al pignoramento presso terzi***

Con una disposizione introdotta dalla l. 26-11-2021, n. 206 (art. 1, 27° comma), applicabile ai procedimenti instaurati a decorrere dal 22-6-2022, la disciplina del pignoramento presso terzi è stata modificata (art. 543, 4°, 5° e 6° comma, c.p.c.) nel senso che, eseguita l'ultima notificazione, l'ufficiale giudiziario consegna senza ritardo al creditore l'originale dell'atto di citazione. Il creditore deve depositare nella cancelleria del tribunale competente per l'esecuzione la nota di iscrizione a ruolo, con copie conformi dell'atto di citazione, del titolo esecutivo e del precetto, entro trenta giorni dalla consegna. La conformità di tali copie è attestata dall'avvocato del creditore e il cancelliere al momento del deposito forma il fascicolo dell'esecuzione. Il pignoramento perde efficacia quando la nota di iscrizione a ruolo e le copie degli atti sopra menzionati sono depositate oltre il termine di trenta giorni dalla consegna al creditore. Inoltre, il creditore, entro la data dell'udienza di comparizione indicata nell'atto di pignoramento, notifica al debitore e al terzo l'avviso di avvenuta iscrizione a ruolo con indicazione del numero di ruolo della procedura e deposita l'avviso notificato nel fascicolo dell'esecuzione.

La mancata notifica dell'avviso o il suo mancato deposito nel fascicolo dell'esecuzione determina l'inefficacia del pignoramento (4).

Ebbene, a soli tre mesi dall'entrata in vigore la nuova disciplina ha già fatto parlare molto di sé, specie dopo che con Nota del 20-9-2022 il Ministero delle Giustizia ha precisato che la notifica al debitore ed al terzo dell'avviso di avvenuta iscrizione a ruolo, ai sensi del nuovo 5° comma dell'art. 543 c.p.c., deve essere eseguita dall'Ufficiale Giudiziario, "trattandosi di adempimenti che vanno a perfezionare l'intera procedura del pignoramento presso terzi".

---

(4) In argomento v., per tutti e anche per ulteriori richiami, SALETTI, *Novità nella fase introduttiva del pignoramento presso terzi*, in *www.judicium.it.*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Prima ancora che sorgesse questa diatriba sulla natura della notificazione e la competenza ad eseguirla la dottrina aveva già rilevato che «il primo effetto del nuovo 5° comma dell'art. 543 c.p.c. è quello di comportare un "rallentamento" dell'espropriazione, per permettere al creditore di compiere i nuovi adempimenti richiesti senza rischiare l'inefficacia del pignoramento compiuto» (5).

Ora si può anche dare atto del fiorire di protocolli e prassi difformi dall'interpretazione offerta dal Ministero della Giustizia con la nota sopra menzionata (6), oltre alla tempestiva risposta del Consiglio Nazionale Forense il quale, con nota del 22-9-2022 ha, tra l'altro, evidenziato che appare evidente come l'avviso *ex* art. 543 c.p.c. non può essere considerato un atto di esecuzione proprio dell'Ufficiale Giudiziario considerato che l'avviso stesso «è successivo al perfezionarsi dell'esecuzione, collocandosi in una fase cronologicamente successiva a quella della redazione e della notificazione del verbale da parte dell'ufficiale giudiziario, il quale avrà già eseguito il pignoramento» (7).

L'art. 543 c.p.c. farà parlare ancora di sé, nonostante la nota del 2.12.2022 con la quale il Ministero ha attribuito "valore esclusivamente interno" alla precedente nota ministeriale.

Infatti, con circolare del 12.12.2022 il Ministero della Giustizia, Direzione UNEP ha ribadito che gli adempimenti previsti nella modifica dell'art. 543 c.p.c. (notifica degli avvisi di iscrizione a ruolo) "vanno a perfezionare l'intera procedura del pignoramento presso terzi", pur potendo l'avvocato avvalersi di tutte le modalità di notifica previste dalla legislazione vigente.

### 4. ***Spedizione in forma esecutiva***

Secondo una pronuncia della Cassazione che ha sollevato molte critiche in dottrina «l'omessa spedizione in forma esecutiva della copia del titolo esecutivo rilasciata al creditore e da questi notificata al debitore determina una irregolarità formale del titolo medesimo, che deve essere denunciata nelle forme e nei termini di cui all'art. 617, comma 1, c.p.c., senza che la proposizione dell'opposizione determini l'automatica sanatoria del vizio per raggiungimento dello scopo, ai sensi dell'art. 156, comma 3, c.p.c.; tuttavia, in base ai principi di economia processuale, di ragione-

---

(5) SALETTI, *op. cit.*, par. 2.

(6) Cfr. gli allegati allo scritto di GUALTIERI, *Ancora in tema di avviso di iscrizione a ruolo del pignoramento presso terzi (art. 543 c.p.c.)*, in *www.ilcaso.it*.

(7) *www.consiglionazionaleforense*, comunicazioni per gli ordini, 29-9-2022.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



vole durata del processo e dell'interesse ad agire, il debitore opponente non può limitarsi, a pena di inammissibilità dell'opposizione, a dedurre l'irregolarità formale in sé considerata, senza indicare quale concreto pregiudizio ai diritti tutelati dal regolare svolgimento del processo esecutivo essa abbia cagionato» (8).

In relazione a quella pronuncia la dottrina ha rilevato che «l'idea del vizio inoffensivo, riferita alla mancanza della formula esecutiva, (mi) pare piuttosto arcana. E cioè, non è agevole comprendere quale sia il possibile pregiudizio conseguente alla mancata apposizione della formula esecutiva, quando, beninteso, tutti i presupposti per il suo rilascio siano sussistenti, giacché, in caso contrario, il problema non è la formula, ma il titolo. Insomma, se si pretende dall'opponente agli atti esecutivi di evidenziare il pregiudizio in concreto subito per la mancanza della formula, si finisce per chiedergli l'impossibile, e dunque per negargli in radice lo stesso rimedio esecutivo» (9).

Successivamente la Suprema Corte è tornata sui suoi passi e ha ribadito che l'omessa notifica del titolo in forma esecutiva determina una irregolarità formale, da denunciare nelle forme e nei termini dell'art. 617, 1° comma, c.p.c., senza che sia necessario allegare e dimostrare la sussistenza di alcun diverso ed ulteriore specifico pregiudizio oltre a quello insito nel mancato rispetto delle predette formalità (10).

Più di recente la Suprema Corte si è posta nel solco di quella giurisprudenza secondo la quale la mancata spedizione del titolo in forma esecutiva resta sanata, *ex* art. 156 c.p.c., dall'opposizione di merito proposta dal debitore congiuntamente a quella di rito (volta a contestare la mancanza di tale formula), poiché la contestazione dell'esistenza del diritto di agire esecutivamente rivela che il debitore ha ben individuato il soggetto creditore e per quale debito si procede *in executivis* e, pertanto, la notifica del precetto ha raggiunto il suo scopo (11).

Da ultimo, in concomitanza con l'approvazione del decreto legislativo di attuazione della delega la Cassazione (12) ha ribadito che «tutte le formalità necessarie per il regolare svolgimento del processo esecutivo, nonché della fase stragiudiziale ad esso preliminare e, in particolare, la necessità che il pignoramento sia preceduto dalla notificazione dell'atto di pre-

---

(8) Cass. civ. 12-2-2019, n. 3967.

(9) M. Di Marzio, *Omessa spedizione in forma esecutiva di copia del titolo esecutivo e opposizione agli atti esecutivi*, in questa *Rivista*, 2019, 899 s.

(10) Cass. civ. 9-11-2021, n. 32838.

(11) Cass. civ. 5-5-2022, n. 14275.

(12) Cass. civ. 23-9-2022, n. 27933.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



cetto e che la notificazione dell'atto di precetto sia preceduta dalla (o, quanto meno, avvenga contestualmente alla) notificazione del titolo spedito in forma esecutiva in favore del creditore, sono imposte specificamente ed espressamente dalla legge negli art. 474 ss. c.p.c. e la loro mancata osservanza può essere fatta valere dal debitore con l'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c., onde ottenere la dichiarazione di inefficacia dei relativi atti esecutivi o pre-esecutivi viziati, senza che sia necessario allegare e dimostrare la sussistenza di alcun diverso ed ulteriore specifico pregiudizio, che non sia quello già insito nella circostanza che le formalità in questione non siano state correttamente rispettate». Ciò – tra l'altro – in applicazione del principio affermato dalle Sezioni Unite (13) in virtù del quale è irrilevante l'allegazione di un ulteriore specifico pregiudizio, in presenza della violazione di precise prescrizioni formali di carattere processuale.

Il d.lgs. 10-10-2022, n. 149 ha dato attuazione all'art. 1, 12° comma, lett. *a* della legge delega (l. 26-11-2021, n. 206) che prescriveva al legislatore delegato di "*prevedere che, per valere come titolo per l'esecuzione forzata, le sentenze e gli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria e gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale devono essere formati in copia attestata conforme all'originale, abrogando le disposizioni del codice di procedura civile e le altre disposizioni legislative che si riferiscono alla formula esecutiva e alla spedizione in forma esecutiva*".

Peraltro, poiché il numero delle norme in vigore nell'ordinamento che prevedono la formula esecutiva o la spedizione in forma esecutiva è molto elevato, il legislatore delegato ha inserito nel decreto legislativo una specifica disposizione che ne prevede l'abrogazione in via generale (art. 7, 1° comma, d.lgs. 10-10-2022, n. 149).

Nessuna disciplina intertemporale è prevista e l'entrata in vigore dell'abrogazione predetta è rinviata al 30-6-2023, come per la quasi totalità delle norme contenute nel decreto legislativo.

Dunque, per i procedimenti iniziati sino a quella data resta in vigore il contrasto sopra segnalato mentre sarebbe stato opportuno anticipare, almeno in questa parte, gli effetti della riforma.

### *5.* ***Poteri del g.e. e clausole abusive nei contratti con i consumatori***

Questa Rivista ha recentemente pubblicato la decisione della Corte di giustizia (14) – pronunciata su procedimenti riuniti rimessi da giudici ita-

(13) Cass. civ., S.U, 25-11-2021, n. 36596.

(14) Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 17-5-2022, Cause riunite

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



liani – secondo cui «una normativa nazionale secondo la quale un esame d'ufficio del carattere abusivo delle clausole contrattuali si considera avvenuto e coperto dall'autorità di cosa giudicata *anche in assenza di qualsiasi motivazione* in tal senso contenuta in un atto quale un decreto ingiuntivo può, tenuto conto della natura e dell'importanza dell'interesse pubblico sotteso alla tutela che la direttiva 93/13 conferisce ai consumatori, privare del suo contenuto l'obbligo incombente al giudice nazionale di procedere a un esame d'ufficio dell'eventuale carattere abusivo delle clausole contrattuali. Ne consegue che, in un caso del genere, l'esigenza di una tutela giurisdizionale effettiva impone che il giudice dell'esecuzione possa valutare, anche per la prima volta, l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto alla base di un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore e contro il quale il debitore non ha proposto opposizione».

Peraltro, la dottrina, alla luce delle conformi conclusioni dell'Avvocato Generale, aveva già sollevato delle perplessità in ordine all'eventualità che il giudice della fase monitoria abbia omesso – pur in ipotesi nelle quali avrebbe dovuto, in ottemperanza alla normativa sovranazionale – di valutare *ex officio* e *apertis verbis* l'abusività della clausola, evidenziando che «la conseguenza non può essere quella di consentire al giudice dell'esecuzione di farlo» (15).

La questione è già approdata dinanzi alla Corte di cassazione e il Procuratore Generale (16) ha concluso nel senso che «il giudice dell'esecuzione deve rilevare d'ufficio l'eventuale natura vessatoria della clausola inserita nel contratto tra professionista e consumatore, non essendogli tanto precluso dalla definitività del decreto ingiuntivo non opposto, fermo il limite preclusivo del già avvenuto trasferimento del bene».

---

C-693/19 e C-831/19, con nota di PARISI, *Brevi note sui rapporti tra "esecuzione" e "accertamento" alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in questa *Rivista*, n. 3 del 2022, 670.

(15) CARRATTA, *L'ingiuntivo europeo nel crocevia della tutela del consumatore*, in *GI*, 2022, 487. V., anche, CAPORUSSO, *Procedimento monitorio interno e tutela consumeristica*, *ivi*, 538, secondo la quale «dal punto di vista schiettamente processuale, non par dubbio che qui si schiuda un potere-dovere di cognizione dai contorni molto più ampi rispetto a quelli cui siamo tradizionalmente abituati: con l'effetto che andrebbe appurato se un siffatto potere-dovere abbia degli omologhi nel nostro sistema processuale, giacché, in caso contrario, l'effetto è che verrà qui a palesarsi una specialità di carattere soggettivo, data dall'essere il debitore un consumatore, che va però ad innescare una specialità all'interno di un rito».

(16) Procura Generale presso la Cass. civ., Sez. III, 5-7-2022 – con nota di CRIVELLI, *Appunti sulla requisitoria del P.G. presso la Corte di Cassazione in ordine ai poteri del g.e. rispetto alle clausole abusive nei contratti con i consumatori*, in questa *Rivista*, 2022, 599.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Sulle conseguenze del rilievo d'ufficio da parte del g.e., però, non pare esservi accordo se in dottrina si è rilevato che «forse, in un caso come questo, sarebbe davvero inevitabile l'intervento del legislatore (introducendo un'ipotesi di revocazione straordinaria o di opposizione tardiva altrettanto straordinaria, semmai proprio con la prima legge europea a disposizione, a rimarcare la conseguenzialità della scelta rispetto alle pronunce europee), a disciplinare – non dissimilmente dalle iniziative in tal senso adottate da altri Paesi Membri dell'Unione – le ricadute di così ampia portata sull'ordinamento nazionale di queste importantissime pronunce del Kirchberg» (17).

La questione – ritenuta di massima di particolare importanza – è stata sottoposta al vaglio del Primo Presidente per l'eventuale rimessione alle Sezioni unite, da parte del Presidente Titolare della Terza Sezione civile. La decisione è attesa per il prossimo anno.

Il processo esecutivo, dunque, continuerà a far parlare di sé.

(17) DE STEFANO, *La Corte di Giustizia sceglie tra tutela del consumatore e certezza del diritto. Riflessione sulle sentenze del 17 maggio 2022 della Grande Camera della CGUE*, in *www.giustiziainsieme.it*, 27-9-2022, par. 9.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Ilaria Ainora (*)

# Criptovalute e tutela dei creditori

Il fenomeno delle criptovalute ha conosciuto una forte evoluzione negli ultimi decenni. La difficoltà di tracciare le transazioni e di identificare i soggetti che ne sono parte costituisce tuttavia un problema per gli ordinamenti, in quanto le criptovalute possono rivelarsi un valido strumento per riciclare proventi illeciti, nonché per eludere le aspettative creditorie. Occorre, allora, interrogarsi circa le modalità attraverso le quali i creditori possano soddisfarsi in via esecutiva sulle criptovalute rinvenibili nel patrimonio del debitore.

## 1. *Premessa*

Il mercato delle criptovalute ha conosciuto una notevole crescita ed evoluzione negli ultimi decenni; merito, senz'altro, dell'assenza di intermediari o di regolamentazione, dei bassi costi di transazione, della velocità dei pagamenti.

Senonché, a fronte di tali vantaggi, il fenomeno non è scevro da rischi.

Invero, la difficoltà di tracciare le transazioni e di identificare le persone fisiche e giuridiche che ne costituiscono le parti, attesa la pseudonimia che connota le operazioni, come si spiegherà nel seguito della trattazione, fa si che il mercato delle criptovalute si presti ad essere un valido strumento per riciclare proventi illeciti, nonché per eludere le aspettative creditorie.

È opportuno, dunque, interrogarsi circa le modalità attraverso le quali i creditori possano soddisfarsi sulle criptovalute rinvenibili nel patrimonio del debitore.

La questione assume particolare rilievo allorché la consistenza del patrimonio mobiliare e immobiliare del debitore sia insufficiente a soddisfare le loro pretese, rendendosi necessario il pignoramento degli asset digitali di sua titolarità.

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee.*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Occorre, perciò, verificare se il nostro ordinamento giuridico contempli degli strumenti e una disciplina adeguata alle peculiarità del fenomeno oggetto del presente studio.

A tale scopo va preliminarmente chiarito che cosa debba intendersi per criptovalute e quale sia la loro natura giuridica.

### 2. *Criptovalute: definizione legislativa*

La natura giuridica delle criptovalute è stata al centro di un dibattito che, da anni, vede contrapposte una pluralità di impostazioni.

Il compito di tracciare una tassonomia del fenomeno, offrendo al medesimo una puntuale collocazione giuridica, è tanto più arduo se si considera che, dal 2008 (1), si è assistito al moltiplicarsi delle criptovalute, sotto un profilo sia quantitativo che qualitativo (2).

Ebbene, attesa l'eterogeneità delle criptovalute, il legislatore è intervenuto codificando una definizione delle stesse affatto risolutiva dei contrasti interpretativi tracciatisi.

Invero, l'art. 1, 2° comma, lett. qq), d.lgs. 21-11-2007, n. 231, così come modificato dall'art. 1, d.lgs. 25-5-2017, n. 90, definisce la valuta virtuale come «rappresentazione digitale di valore, non emessa né garantita da una banca centrale o da un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi o per finalità di investimento e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente».

Similmente, l'art. 1, punto 2, lett. d), dir. UE 2018/843, a modifica dell'art. 3, dir. UE 2015/849, designa, con la locuzione valute virtuali, «una rappresentazione di valore digitale che non è emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico, non è necessariamente legata a una valuta legalmente istituita, non possiede lo status giuridico di valuta o moneta, ma è accettata da persone fisiche e giuridiche come mezzo di scambio e può essere trasferita, memorizzata e scambiata elettronicamente».

Come osservato in dottrina (3), si è al cospetto di definizioni volutamente ampie, che marcano, quantunque, i tratti distintivi delle criptovalute.

---

(1) Nel 2008, sotto lo pseudonimo di Satoshi Nakanoto veniva pubblicato, tramite *mailing list*, il paper *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. Sul punto W. CHOHAN, USMAN, *A History of Bitcoin*, 2022.

(2) In questo senso, C. PERNICE, *Criptovalute, tra legislazione vigente e diritto vivente*, in *Ianus, Diritto e Finanza*, 20, 2020, 44; B. CAPPIELLO, *Cepet leges in legibus. Cryptoasset and cryptocurrencies Private International Law and regulatory issues from the perspective of EU and its member States*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 3, 2019, 561 ss.

(3) Così C. PERNICE, *op. cit.*, 46; M. NICOTRA, *Criptovalute*, in AA.VV., *Smart Contract,*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Anzitutto, il riferimento alla rappresentazione digitale di valore può intendersi in duplice accezione e cioè: che, in prima istanza, il *token* (4) emesso su *blockchain* abbia un valore intrinseco, ovvero sia rappresentativo di un valore monetario o sia strumentale all'esercizio di un diritto; che, altrimenti, il *token* abbia un valore derivante dal cambio con la moneta corrente.

In secondo luogo, la definizione evidenzia l'impossibilità di ricondurre la criptovaluta al potere dello Stato; dunque, in mancanza di riconoscimento statale, la medesima non possiede lo *status* giuridico di valuta o moneta (5).

Peraltro, si esclude che vi sia un vincolo di cambio tra la valuta virtuale e la moneta corrente, con ciò tracciandosi il distinguo con le *central bank digital currencies*, ovvero monete aventi corso legale, emesse da banche centrali o commerciali, riproduttive sul piano digitale delle monete fiat (6).

In ultimo, si sottolinea che la valuta virtuale può costituire oggetto di scambio, tramite elaborazione elettronica, nonché costituire mezzo solutorio, purché sia accettata come tale dalle parti in via convenzionale (7).

Ciò posto, al fine di meglio tracciare i confini dell'istituto, è d'uopo distinguere dal fenomeno della criptovaluta, oggetto della presente analisi, la moneta elettronica, definita dalla dir. 2009/110/CE come «il valore monetario memorizzato elettronicamente, ivi inclusa la memorizzazione magneti-

---

*criptovalute e blockchain*, 2021, 124, che, in proposito, pone l'attenzione sulla finalità del legislatore europeo, palesata dall'ultimo periodo del considerando n. 10 della direttiva: «L'obiettivo della presente direttiva è coprire tutti i possibili usi delle valute virtuali».

(4) Il termine *token*, in ambito *blockchain*, si riferisce ad una porzione di *software* contenente determinate informazioni assegnate univocamente a chi risulti "'intestatario", in base alle transazioni registrate sulla *blockchain*, delle stesse. Le transazioni consistono nella registrazione del passaggio di titolarità di tali informazioni da un soggetto ad un altro. Con il termine "tokenizzazione" si designa la circostanza che, tramite l'inserimento in *blockchain* dei dati, questi diventano unici, ossia se ne possono tracciare i trasferimenti. Così in M. NICOTRA, *op. cit.*, 116. La proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai mercati delle cripto-attività e che modifica la dir. UE 2019/1937, all'art. 3, par. 1, definita la cripto-attività come «una rappresentazione digitale di valore o di diritti che possono essere trasferiti e memorizzati elettronicamente, utilizzando la tecnologia di registro distribuito o una tecnologia analoga» opera, peraltro, una tripartizione, distinguendo: "*token* collegato ad attività", ovvero «un tipo di cripto-attività che intende mantenere un valore stabile facendo riferimento al valore di diverse monete fiduciarie aventi corso legale, di una o più merci o di una o più cripto-attività, oppure di una combinazione di tali attività»; "*token* di moneta elettronica", ossia «un tipo di cripto-attività il cui scopo principale è quello di essere utilizzato come mezzo di scambio e che mira a mantenere un valore stabile facendo riferimento al valore di una moneta fiduciaria avente corso legale»; "*utility token*", ovvero «un tipo di cripto-attività destinato a fornire l'accesso digitale a un bene o a un servizio, disponibile mediante DLT, e che è accettato solo dall'emittente di tale *token*».

(5) M. NICOTRA, *op. cit.*, 124.

(6) Sul punto anche C. PERNICE, *op. cit.*, 47.

(7) M. NICOTRA, *op. cit.*, 124.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



ca, rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia emesso dietro ricevimento di fondi per effettuare operazioni di pagamento ai sensi dell'articolo 4, punto 5), della dir. 2007/64/CE e che sia accettato da persone fisiche o giuridiche diverse dall'emittente di moneta elettronica» (8).

La direttiva precisa, inoltre, che sono abilitati ad emettere moneta elettronica solo gli istituti bancari e postali, gli istituti di moneta elettronica, le banche centrali nazionali e la Banca centrale europea, gli Stati membri o le rispettive autorità regionali e locali agenti in veste di autorità pubblica (9).

Ebbene, dal momento che la valuta virtuale è priva dello *status* giuridico di moneta, sarebbe preclusa la possibilità di assimilare la criptovaluta alla moneta elettronica (10).

Invero, con riguardo ai sistemi di moneta elettronica, quali, a titolo d'esempio, le carte di pagamento, permane un collegamento giuridico con le monete tradizionali: in specie, il valore memorizzato nel supporto elettronico è rappresentativo di un credito nei confronti dell'emittente di valore almeno pari alla somma di denaro, espressa in valuta ufficiale, precedentemente conferita (11).

Senonché, si è osservato come alcuni tipo di gettoni digitali possano essere ricondotti alla nozione di *e-money*, quali gli *stablecoin*, ovvero un particolare tipo di valuta virtuale emesso da un soggetto giuridico il cui valore è legato a quello di un asset di riserva stabile, come una valuta fiat nazionale oppure un bene esterno; sicché, integrati i presupposti oggettivi e soggettivi richiesti dalla direttiva del 2009, nonché dal T.U.B., tali valute digitali potrebbero soggiacere alla disciplina sulla moneta elettronica (12).

Per converso, è evidente la distinzione tra bitcoin e moneta elettronica; l'emissione di *bitcoin* (13), che avviene tramite *mining*, invero, prescinde dalla ricezione di un valore equivalente al valore digitale emesso, rappre-

---

(8) Tale definizione è ripresa dall'art. 1, 2° comma, lett. h-*ter*, d.lgs. 1-9-1993, n. 385.

(9) Art. 1, par. 1, dir. 2009/110/CE.

(10) M. NICOTRA, *op. cit.*, 124. Così anche in Banca d'Italia, nella Comunicazione del 30-1-2015, *Valute virtuali*. Sul punto, G. BEFANI, *Contributo allo studio sulle criptovalute come oggetto di rapporti giuridici*, in *Il diritto dell'economia*, anno 65, n. 100 (3 2019), 392.

(11) G. GASPARRI, *Riflessioni sulla natura giuridica del bitcoin tra aspetti strutturali e profili funzionali*, in *Dialoghi di diritto dell'economia*, 2021, 22.

(12) C. PERNICE, *op. cit.*, 46.

(13) Si è, peraltro, operata una distinzione tra "*Bitcoin*" e "*bitcoin*". Per "*Bitcoin*" si intende un «protocollo informatico di comunicazione», l'algoritmo, la tecnologica, che ne è alla base. Per converso, con "*bitcoin*" si designa la valuta utilizzata per compiere transazioni *online*. P. DAL CHECCO-F. PASCUCCI-G. RECCIA-M. STELLA, *Bitcoin forensics e intelligence sulla* blockchain*: Aspetti giuridici, economici, fiscali ed investigativi delle criptovalute*, 2019, 15-16.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



sentando una moneta convenzionale emessa in una propria unità di misura, dunque, priva di valore intrinseco (14).

Si osserva, peraltro, che nel circuito virtuale dei *bitcoin* non potrà operare la previsione di cui all'art. 11, par. 2, dir. 2009/110/CE, che impone agli Stati membri di assicurare il rimborso del valore monetario di moneta elettronica detenuta, a richiesta del detentore (15).

Venendo ad un esame più dettagliato del fenomeno, sotto il profilo etimologico può osservarsi che il termine criptovaluta si compone di due elementi, *cripto* e *valuta*: il primo derivante dal greco *kriptos*, nascosto, suggerisce che si è in presenza, nel caso di specie, di un compendio "crittografato" (16).

Invero, la criptovaluta non appare visibile o utilizzabile se non conoscendo le relative chiavi di accesso, rispettivamente pubblica e privata (17).

Il secondo allude alla funzione che le criptovalute assolvono: segnatamente, le criptovalute configurano un sistema di pagamento, che si avvale

---

(14) C. PERNICE, *op. cit.*, 47.

(15) L'art. 11, par. 2, dir. 2009/110/CE dispone che: «Gli Stati membri assicurano che, su richiesta del detentore di moneta elettronica, gli emittenti di moneta elettronica rimborsino, in qualsiasi momento e al valore nominale, il valore monetario della moneta elettronica detenuta». Sul punto, G. GASPARRI, *op. cit.*, 22. Nel medesimo senso, si veda il considerando 10 della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai mercati delle cripto-attività e che modifica la dir. UE 2019/1937: «Nonostante le loro analogie, la moneta elettronica e le cripto-attività con un'unica moneta fiduciaria quale valuta di riferimento differiscono per alcuni aspetti importanti. I possessori di moneta elettronica quale definita all'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2009/110/CE sono sempre titolari di un credito nei confronti dell'istituto di moneta elettronica e hanno il diritto contrattuale di chiedere in qualsiasi momento che la loro moneta elettronica sia rimborsata in una moneta fiduciaria avente corso legale, al valore nominale di tale valuta. Per contro alcune cripto-attività con un'unica moneta fiduciaria avente corso legale quale valuta di riferimento non offrono ai loro possessori un credito di questo tipo nei confronti degli emittenti di tali attività [...]». La proposta di regolamento introduce, peraltro, la definizione di «*token* di moneta elettronica», tale intendendosi «un tipo di cripto-attività il cui scopo principale è quello di essere utilizzato come mezzo di scambio e che mira a mantenere un valore stabile facendo riferimento al valore di una moneta fiduciaria avente corso legale». Ai sensi dell'art. 44, parr. 2, 3, 4, della proposta di regolamento: «I possessori di *token* di moneta elettronica ricevono un credito nei confronti dell'emittente di tali *token* di moneta elettronica. È vietato qualsiasi *token* di moneta elettronica che non offra un credito a tutti i possessori. Gli emittenti di tali *token* di moneta elettronica emettono *token* di moneta elettronica al valore nominale e al momento del ricevimento di fondi ai sensi dell'articolo 4, punto 25, della direttiva (UE) 2015/2366. Su richiesta del possessore di *token* di moneta elettronica, il rispettivo emittente deve rimborsare ai possessori di *token* di moneta elettronica, in qualsiasi momento e al valore nominale, il valore monetario dei *token* di moneta elettronica detenuti, in contanti o tramite bonifico».

(16) G. BEFANI, *op. cit.*, 398.

(17) Sul punto, Consob, *Le criptovalute: che cosa sono e quali rischi si corrono*, in *consob.it*.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



di una rete di soggetti paritari (*peer to peer*), avulso da qualsivoglia regolamentazione specifica o Autorità centrale di governo [18].

La decentralizzazione è resa possibile dall'impiego della *Distributed Ledger Technology*; si pensi, in proposito, alla tecnologia *blockchain* su cui si basano i *bitcoin* [19].

Le criptovalute possono essere conservate, in primo luogo, su un *hardware wallet*, ovvero un dispositivo elettronico che permette l'archiviazione e la conservazione *off-line* delle chiavi private e di firmare le proprie transazioni; secondariamente, su un *software wallet*, ovvero un supporto esterno istallabile su *device*; infine, su un *web wallet*, creabile *online* su portali denominati *wallet providers*, assimilabili ai cc.dd. *account exchange*, ossia conti aperti per l'acquista e la vendita di criptovalute [20].

I *wallet* online presuppongono una registrazione ad un sito web, fornendo i propri dati personali; la gestione dei propri indirizzi e della valuta virtuale è completamente demandata al *provider* che detiene le chiavi private. È sufficiente, in tal caso, conoscere le credenziali d'accesso al sito per gestire le criptovalute da qualsivoglia dispositivo. I *software wallet*, per converso, consentono la gestione in locale delle criptovalute, nonché la disponibilità delle chiavi private da parte dell'utente [21].

### 3. *Il difficile inquadramento giuridico del fenomeno*

A fronte della complessità del fenomeno, sono stati molteplici e non risolutivi i tentativi di dettare una disciplina precisa e consona alle criptovalute diffuse nella prassi.

È opportuno ripercorrere brevemente i principali indirizzi interpretativi affermatisi sul tema, al fine di verificare se ed in che modo l'inquadramento dogmatico delle criptovalute, ovvero la riconducibilità delle stesse a categorie tradizionali, possa incidere sulla possibilità di assoggettare le stesse a vincolo cautelare o esecutivo.

---

[18] Sul punto, Agenzia delle Entrate, Risoluzione n. 72 del 2 settembre del 2016.

[19] La *blockchain* è un database condiviso, decentralizzato, distribuito, criptato, modificabile solo con il consenso di tutti i partecipanti alla rete. È un registro strutturato in una catena di blocchi, di modo che ogni transazione avviata sulla rete debba essere validata da tutti i nodi della rete. Sul tema, P. DAL CHECCO-F. PASCUCCI-G. RECCIA-M. STELLA, *op. cit.*, 21.

[20] Sul punto, M.G. CANELLA, *Esecuzione forzata su criptovaluta: qualche idea e nessuna certezza*, *RTPC*, 2021, 235-236.

[21] P. DAL CHECCO-F. PASCUCCI-G. RECCIA-M. STELLA, *op. cit.*, 105.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Secondo una prima impostazione, ancorata al dettato normativo, le criptovalute costituirebbero rappresentazioni digitali di valore utilizzabili, talvolta, come strumento di pagamento alternativo al denaro (22).

Altro indirizzo, che ne valorizza l'aspetto funzionale di mezzo di pagamento, operando una sostanziale equiparazione tra criptovalute e denaro, trova puntuale espressione nella pronuncia della Corte di Giustizia UE, C-264/2014, *Skatteverket c. David Hedqvist* (23).

Segnatamente, la Corte, in sede di rinvio pregiudiziale, era stata chiamata a chiarire se l'art. 135, par. 1, dir. 2006/112/CE (c.d. direttiva IVA) dovesse essere interpretato nel senso che le operazioni di cambio eseguite con bitcoin contro valuta tradizionale siano esenti da imposizione sul valore aggiunto.

Orbene, rilevato come la valuta virtuale a flusso bidirezionale bitcoin non possa essere qualificata come bene materiale ai sensi dell'art. 14, dir. 2006/112/CE, ad avviso della Corte, le criptovalute costituirebbero «un mezzo di pagamento diretto tra gli operatori che le accettano», sicché le operazioni aventi ad oggetto le medesime costituirebbero operazioni finanziarie. La CGUE concludeva, pertanto, ritenendo esenti dall'IVA le operazioni di conversioni di criptovalute a valute correnti, ai sensi dell'art. 135, par. 1, lett. e) (24), dir. 2006/112/CE.

Tale impostazione veniva poi ripresa dall'Agenzia delle Entrate (25), affermando, come si è osservato, la piena comparabilità tra bitcoin e

---

(22) European Central Bank, *Virtual currency schemes – a further analysis*, 2015, 4: «*Virtual currency is also not money or currency from a legal perspective. For the purpose of this report, it is defined as a digital representation of value, not issued by a central bank, credit institution or e-money institution, which in some circumstances can be used as an alternative to money*». Tale soluzione sembra accolta altresì dal Fondo Monetario Internazionale. Cfr., sul punto, IMF Staff Discussion Note, *Virtual Currencies and Beyond: Initial Considerations*, 2016, 7, che ne evidenzia, altresì, il tratto distintivo con la moneta elettronica: «*As digital representations of value, VCs fall within the broader category of digital currencies. However, they differ from other digital currencies, such as e-money, which is a digital payment mechanism for (and denominated in) fiat currency. VCs, on the other hand, are not denominated in fiat currency and have their own unit of account*».

(23) A commento, si vedano M. NICOTRA, *op. cit.*, 110-111; B. CAPPIELLO, *op. cit.*; N. REGNA, *Criptovalute 2.0., Panoramica, trattamento fiscale e monitoraggio*, in *Panorama Tributario e Professionale*, 2022, 66.

(24) L'art. 135, par. 1, lett. *e*), dir. 2006/112/CE dispone che gli Stati membri esentano dall'IVA «le operazioni, compresa la negoziazione, relative a divise, banconote e monete con valore liberatorio, ad eccezione delle monete e dei biglietti da collezione ossia monete d'oro, d'argento o di altro metallo e biglietti che non sono normalmente utilizzati per il loro valore liberatorio o presentano un interesse per i numismatici [...]».

(25) Il caso esaminato dalla Risoluzione n. 72 del 2 settembre del 2016 concerneva una società che gestiva operazioni di compravendita di *bitcoin* per nome e per conto dei propri clienti. Ad avviso dell'Agenzia delle Entrate, l'attività che la società intendeva porre in

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



monete tradizionali (26).

Più di recente, l'Agenzia delle Entrate ha, di fatto, equiparato le criptovalute a valute estere (27); segnatamente, ha ritenuto che le valute virtuali detenute al di fuori del circuito degli intermediari residenti debbano essere indicate nel quadro RW, in sede di dichiarazione dei redditi, quali «Altre attività estere di natura finanziaria» (28).

Questa soluzione interpretativa ha incontrato, altresì, il favore della giurisprudenza amministrativa (29) e tributaria (30).

Seguendo questa linea di pensiero, parte della giurisprudenza di merito (31) e della dottrina ha posto l'accento sulla natura di mezzo di paga-

---

essere, «remunerata attraverso commissioni pari alla differenza tra l'importo corrisposto dal cliente che intende acquistare/vendere bitcoin e la migliore quotazione reperita dalla Società sul mercato, debba essere considerata ai fini Iva quale prestazione di servizi esenti ai sensi dell'articolo 10, primo comma, n. 3), del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633».

(26) N. REGNA, *op. cit.*, 66.

(27) M. NICOTRA, *op. cit.*, 112.

(28) Nella risposta all'interpello 956-39/2018 si legge che «Poiché alle valute virtuali si rendono applicabili i principi generali che regolano le operazioni aventi ad oggetto valute tradizionali nonché le disposizioni in materia di antiriciclaggio, si ritiene che anche le valute virtuali devono essere oggetto di comunicazione attraverso il citato quadro RW, indicando alla colonna 3 ("codice individuazione bene") il codice 14 – "Altre attività estere di natura finanziaria". Il controvalore in euro della valuta virtuale detenuta al 31 dicembre del periodo di riferimento deve essere determinato al cambio indicato a tale data sul sito dove il contribuente ha acquistato la valuta virtuale». Sul punto M. NICOTRA, *op. cit.*, 112.

(29) T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II-*ter*, 27-1-2020, n. 1077. Tra le argomentazioni del T.A.R., l'inclusione nella nozione di investimenti esteri, ad opera dell'art. 1, d.l. 28-6-1990, n. 167, degli investimenti e attività mediante impiego di valute virtuali. Sul punto, M.C. DI MARTINO, *Nuova definizione di valute virtuali: l'orientamento del TAR*, in *Giustiziacivile.com*, 2020, 3; M. NICOTRA, *op. cit.*, 113-116.

(30) Comm. Trib. reg. Veneto, Sez. II – Venezia, 6-12-2021, n. 1505/2: «L'art. 67 TUIR che disciplina i redditi diversi comprende al comma 1, lettera *c*) le plusvalenze realizzate mediante cessione onerosa di partecipazioni qualificate e assimila a queste ultime, alla lettera c-*ter*, le plusvalenze realizzate mediante cessioni a titolo oneroso di valute estere, considerandole strumenti finanziari. A giudizio del Collegio i *bitcoin*, considerati dalla Corte di Giustizia Europea valute non tradizionali di cui le operazioni di acquisto/vendita: "costituiscono operazioni finanziarie in quanto tali valute siano state accettate dalle parti di una transazione quale mezzo di pagamento alternativo ai mezzi di pagamento legali in un abbiano altre finalità oltre a quelli di un mezzo di pagamento", sono da includere fra le valute, per le quali le plusvalenze realizzate mediante cessione onerosa a seguito di operazioni di acquisto/ vendita, costituiscono redditi diversi ai sensi dell'art. 67 TUIR, in particolare tra quelli rientranti nella lettera c-*ter*)».

(31) Si veda A. Firenze, 1-4-2020, n. 713: «Che le criptovalute siano beni fungibili è insito sia nella loro definizione di "valute virtuali" (corrispondenti cioè alla digitalizzazione di un valore) sia nel fatto che esse rappresentano mezzi di pagamento al pari del danaro pur non essendo emessi da un'autorità pubblica o da una banca privata. Dunque, le criptovalute non costituiscano danaro, ma hanno del danaro la medesima funzione e le medesime caratteristiche di fungibilità»; A. Brescia, 30-10-2018, n. 26: «La "criptovaluta" deve essere assimilata, sul piano funzionale, al denaro, anche se, strutturalmente, presenta caratteristiche

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



mento che connoterebbe le criptovalute, giustificandone l'equiparazione al denaro (32).

Senonché è stato obiettato che, sia pure si tenti di qualificare le valute virtuali come strumento di pagamento, tale sistema *peer-to-peer* non apparirebbe in grado di garantire standard di qualità, sicurezza, continuità del servizio al pari degli altri circuiti di pagamento elettronico (33).

Peraltro, si adduce l'impossibilità di sussumere le valute virtuali nel concetto di moneta alla stregua delle diverse ricostruzioni operate dalla dottrina.

Invero, ove si acceda alla teoria statalista, le criptovalute non potrebbero essere considerate moneta perché prive di corso legale o forzoso (34).

---

proprie dei beni mobili [...]. Essa serve, infatti, come l'euro, per fare acquisti, sia pure non universalmente ma in un mercato limitato [...] La "criptovaluta" è quindi da considerarsi a tutti gli effetti, come moneta, e cioè quale mezzo di scambio nella contrattazione in un dato mercato [...]».

(32) B. CAPPIELLO, *op. cit.*: «*Although cryptocurrencies are not money, they are akin to methods of payment or financial instruments and should be treated accordingly.*». Nello stesso senso, M.C. DI MARTINO, *op. cit.*, 9, la quale opina che, se le criptovalute non sono idonee ad estinguere, *ex lege*, le obbligazioni pecuniarie, allorché vi sia il consenso delle parti, possono assolvere la medesima funzione di cui all'art. 1277 c.c.: «Le parti contrattuali possono, infatti, stabilire convenzionalmente che il pagamento verrà eseguito in moneta virtuale, con applicazione dello schema negoziale dell'adempimento in moneta non avente corso legale previsto dall'art. 1278 c.c.». Così anche C. PERNICE, *op. cit.*, 79-80, la quale suggerisce l'introduzione di una definizione *funzionale* di denaro «che consideri tale qualsiasi bene scelto da una comunità per veicolare un credito duraturo nei confronti della stessa e che data la sua diffusa accettazione (tendenzialmente) soddisfa gli ulteriori due compiti tradizionalmente assegnatigli: unità di conto e riserva di valore». Peraltro, le valute virtuali presenterebbero le medesime caratteristiche strutturali del denaro, costituendo beni giuridici generici, fungibili, inconsumabili, indeteriorabili, fruttiferi: invero, si osserva, «la crittovaluta viene presa in considerazione per la sua appartenenza ad un genere e non nella sua individualità specifica. È inconsumabile ed indeteriorabile essendo volto alla infinita circolazione. Trattasi inoltre di bene fruttifero poiché, similmente al denaro, qualora venga dato in prestito è idoneo a produrre interessi». Da qui l'applicabilità dell'art. 1278 c.c. a tali sistemi di pagamento convenzionali nonché la qualificazione giuridica dello scambio di un bene provvisto di valore d'uso con un bene provvisto di valore di cambio in termini di compravendita. A tale riguardo, si evidenzia, altresì, l'assimilabilità tra i *web wallet* e i conti correnti bancari: la chiave pubblica è assimilabile all'iban; la chiave privata al codice che il correntista deve di volta in volta inserire per movimentare le disponibilità monetarie. Il saldo disponibile è solo virtualmente presente sul conto, esattamente come i *Bitcoins* non sono realmente collocati nel *web wallet*. Cambia il sistema di custodia dei valori e di gestione del registro delle transazioni: non accentrato ed istituzionale ma diffuso e privato». In questi termini, C. PERNICE, *op. cit.*, 56-70.

(33) G. GASPARRI, *op. cit.*, 22.

(34) Accedendo alla teoria statalista, è lo Stato sovrano che crea la moneta, attribuendo alla medesima il potere di estinguere le obbligazioni contrattuali (corso legale) e precludendo al creditore di rifiutare l'adempimento eseguito con tale mezzo di pagamento (corso forzoso). In quanto prive di riconoscimento come moneta avente corso legale o forzoso in

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



A ciò potrebbe replicarsi che tali osservazioni non hanno valenza assoluta, ossia estendibile a tutte le criptovalute, atteso che, di recente, alcuni Stati hanno adottato i *bitcoin* quale moneta ufficiale (35).

Parimenti, allorché si aderisca alla teoria economica (36), la criptovaluta non sarebbe qualificabile come moneta perché inidonea ad assolvere la funzione di mezzo di scambio, atteso che il suo impiego ha basi consensuali; né può assolvere la funzione di riserva di valore o di unità di conto, a fronte della notevole volatilità dei tassi di cambio (37) e di bassa accettazione quale mezzo di pagamento (38).

Per converso, ove si sostenga la teoria sociale, in ossequio alla quale la moneta è un fenomeno sociale, ascrivibile alla volontà delle parti che disciplinano in autonomia le transazioni da loro poste in essere, la criptovaluta potrebbe vedersi riconosciuto lo *status* di moneta (39).

Fermi tali rilievi critici, sulla scia della predetta opzione ermeneutica sembra collocarsi la ricostruzione offerta da una parte della giurisprudenza amministrativa (40), che qualifica l'impiego di valute virtuali in termini di investimento finanziario.

Se non pare dubitabile che l'impiego di criptovalute non possa rientrare tra gli strumenti finanziari tipizzati dal legislatore (41), per converso si

---

un dato ordinamento giuridico, le criptovalute non potrebbero considerarsi moneta. Così in P. DAL CHECCO-F. PASCUCCI-G. RECCIA-M. STELLA, *op. cit.*, 59.

(35) Il riferimento è a El Salvador, nel 2021, e alla Repubblica Centrafricana, nel 2022. Sul punto M. STEFANINI, *La spericolata mossa di El Salvador: il* bitcoin *diventa moneta ufficiale*, in *ilfoglio.it*, 8-9-2021; L. BACCHETTI, *Repubblica Centrafricana, il* Bitcoin *diventa la moneta ufficiale: il Parlamento approva la legge all'unanimità*, in *repubblica.it.*, 29-4-2022.

(36) Secondo la teoria economica, la moneta assolve tre funzioni fondamentali: mezzo di scambio, ovvero può essere utilizzata per l'acquisto di beni e servizi; riserva di valore e, dunque, è in grado di garantire la conservazione nel tempo del proprio potere di acquisto, potendo essere oggetto di risparmio per la spendita futura; unità di conto, ossia funge da strumento di misurazione del valore dei beni, dei servizi e di altri attivi patrimoniali. Così in P. DAL CHECCO-F. PASCUCCI-G. Reccia-M. Stella, *op. cit.*, 60-61.

(37) Può, tuttavia, obiettarsi che possono prevedersi clausole o protocolli di adeguamento tali da impedire o ridurre tali oscillazioni. Si pensi agli *stablecoin.* Così in M.C. DI MARTINO, *op. cit.*, 8.

(38) P. DAL CHECCO-F. PASCUCCI-G. RECCIA-M. STELLA, *op. cit.*, 61.

(39) *Ivi*, 62. Sul punto anche M.C. DI MARTINO, *op. cit.*, 8-9, che evidenzia come, in ossequio alla teoria sociale, si è al cospetto di una moneta allorché una data comunità riponga la propria fiducia nella sua accettazione come mezzo di scambio. Pertanto, con riguardo alle valute virtuali, tale fiducia si risconterebbe nell'accettazione, da parte della comunità degli utenti, di effettuare o ricevere pagamenti in moneta virtuale.

(40) T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II-*ter*, 27-1-2020, n. 1077.

(41) G. BEFANI, *op. cit.*, 394-412. Si osserva, altresì, che la collocazione delle criptovalute sul mercato finanziario mobiliare comprometterebbe la ragion d'essere del circuito delle criptovalute, nato con l'intento di semplificare le transazioni. In senso contrario sembra deporre la proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo ai

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



è sostenuto che le operazioni aventi ad oggetto valute virtuali potrebbero essere ricomprese nella categoria dei prodotti finanziari atipici, quali investimenti di natura finanziaria ai sensi dell'art. 1, 1° comma, lett. u), T.U.F. (42).

In questa categoria si includono quelle operazioni implicanti l'impiego di capitali, con aspettativa di rendimento ed assunzione di un rischio "finanziario": tali elementi possono sussistere, altresì, in caso di detenzione di criptovalute, allorché il fine speculativo prevalga su quello dispositivo (43).

È stato così suggerito di accogliere una nozione funzionale di moneta virtuale, in ragione delle diverse finalità che l'utilizzo della medesima può assolvere, ivi compresa la finalità di investimento, cui fa espresso riferimento il dettato dell'art. 1, 2° comma, lett. qq), d.lgs. 21-11-2007, n. 231 (44).

Altra opzione interpretativa propone di qualificare le criptovalute in termini di beni *ex* art. 810 c.c. e, in specie, come beni mobili che possono formare oggetto di diritti reali e obbligatori. Ciò, peraltro, è quanto accade in alcuni ordinamenti giuridici: si pensi a quello statunitense, ove la valuta virtuale è considerata una *property*; a quello canadese, ove lo scambio di criptovalute è qualificato come permuta; infine, a quello anglosassone ove la valuta virtuale è ritenuta rappresentativa di un credito (45).

Invero, muovendosi dalla definizione di possesso accolta dall'art. 1140, 1° comma, c.c., come «potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale», si è osservato che il titolare di criptovalute esercita sulle medesime un potere giuridicamente rilevante, corrispondente all'esercizio della proprietà, giacché può disporne, trasferendone ad altri e traendone delle utilità in termini economici (46).

---

mercati delle cripto-attività e che modifica la dir. UE 2019/1937. Invero, al considerando 3, si puntualizza che «Alcune cripto-attività sono assimilabili a strumenti finanziari quali definiti all'articolo 4, paragrafo 1, punto 15, della direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio 33. Tuttavia, la maggior parte delle cripto-attività non rientra nell'ambito di applicazione della legislazione dell'Unione in materia di servizi finanziari [...]».

(42) L'art. 1, 1° comma, lett. *u*), d.lgs. 24-2-1998, n. 58, ricomprende tra i prodotti finanziari «gli strumenti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria; non costituiscono prodotti finanziari i depositi bancari o postali non rappresentati da strumenti finanziari».

(43) Sul punto, M.C. Di Martino, *op. cit.*, 7.

(44) Così T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II-*ter*, 27-1-2020, n. 1077.

(45) Per tale ricostruzione, T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II-*ter*, 27-1-2020, n. 1077.

(46) G. Finocchiaro, *Le cripto-valute come elementi patrimoniali assoggettabili alle pretese esecutive*, *RDPr*, 1, 2019, 94.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Dunque, considerando le criptovalute alla stregua di entità virtuali, in grado di produrre utilità e idonee a costituire oggetto di godimento in via esclusiva, sembrerebbe potersi far confluire le medesime nell'alveo dei beni di cui all'art. 810 c.c. e, in via residuale, nella categoria dei beni mobili, *ex* art. 812, 3° comma, c.c. (47).

L'interpretazione appena riportata, che incontra il favore non solo della dottrina, ma anche di parte della giurisprudenza (48), presta tuttavia il fianco ad alcuni rilievi critici.

Constatata la natura immateriale del bene (e quindi la conseguente impossibilità di qualificare le criptovalute come *res* (49)), si è osservato come detta qualificazione si scontri con il principio del *numerus clausus* dei diritti di esclusiva sui beni immateriali (50).

Senonché, tale obiezione non sembra cogliere nel segno.

Rilevato, in primo luogo, che tale principio non trova espressa codificazione nel diritto positivo, può più puntualmente osservarsi che la *ratio* sottesa al medesimo non sembra avere valenza con riguardo alle criptovalute. In particolare, si è osservato come tale assunto risponda all'esigenza di non compromettere il bilanciamento operato dal legislatore tra l'interesse del titolare al godimento esclusivo del frutto della propria opera intellettuale e l'interesse del pubblico alla libera circolazione delle idee,

---

(47) G. GASPARRI, *op. cit.*, 32-35. Si tratterebbe, secondo l'autore, di beni immateriali. La componente incorporale (*corpus mysticum*) dei bitcoin si rinverrebbe nelle stringhe alfanumeriche registrate nella *blockchain*; diversamente, l'elemento materiale (*corpus mechanicum*) sarebbe dato dai supporti di memorizzazione della *blockchain*, nonché dai dispositivi di memorizzazione della chiave crittografica privata.

(48) T. Firenze, 21-1-2019, n. 18: «Le criptovalute, dunque, possono essere considerate "beni" ai sensi dell'art. 810 c.c., in quanto oggetto di diritti, come riconosciuto oramai dallo stesso legislatore nazionale, che la considera anche, ma non solo, come mezzo di scambio, evidentemente in un sistema pattizio e non regolamentato, in cui i soggetti che vi partecipano, accettano – esclusivamente in via volontaria – tale funzione [...]. Deve ritenersi, in primo luogo, che la criptovaluta, in questo caso del tipo Nano – XRB, sia bene fungibile. Essa è infatti, da un lato, un'unità monetaria simile ad una valuta che tuttavia non è qualificata come moneta legale (a questa tesi aderisce il legislatore nazionale), ma si tratta anche di un bene, oggetto di trasferimenti e transazioni. La criptovaluta è sia consumabile in ragione del suo uso (quando viene speso) sia fungibile perché tutti i Nano sono della stessa natura e della stessa qualità, in quanto appartenenti al medesimo protocollo informatico, e sono soggetti alla medesima *ratio* di altri beni che permettono di effettuare pagamenti (normalmente sulla base di un accordo tra gli utilizzatori)».

(49) P. DAL CHECCO-F. PASCUCCI-G. RECCIA-M. STELLA, *op. cit.*, 62. Si aggiunge che distinguere una parte fisica e una parte virtuale non è risolutivo, in quanto non è il supporto materiale ad essere oggetto di circolazione, ma ciò che è ivi registrato. Così M.C. DI MARTINO, *op. cit.*, 6.

(50) Sul punto M.C. DI MARTINO, *op. cit.*, 5.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



necessario nella misura in cui il consumo delle *res incorporales* sia non escludibile e non rivale (51).

Se si parte da quest'assunto, allora, si può agevolmente desumere che il principio appena invocato non può valere per le criptovalute. In primo luogo, le valute virtuali non sembrano qualificabili in termini di creazioni intellettuali; inoltre, il consumo delle stesse è privo dei caratteri di non escludibilità e non rivalità, atteso che le criptovalute restano nella disponibilità del titolare delle stesse o, tuttalpiù, del *provider* che le abbia in deposito. Piuttosto, le medesime si atteggiano ad entità virtuali suscettibili di formare oggetto di diritti personali di godimento o, finanche, di possesso a ciò non ostando il principio del *numerus clausus* enunciato, più in generale, in tema diritti reali.

Da quanto sopra, può osservarsi come le valute virtuali si collochino in una posizione intermedia tra le *res* ed i beni immateriali, presentando tratti di somiglianza ma, altresì, differenze con le une e con gli altri.

Come si vede, dunque, il fenomeno delle criptovalute appare sfuggente e di difficile definizione, tanto da condurre ad opzioni interpretative talvolta contrastanti.

Ciascuna ricostruzione, invero, non appare priva di criticità e di limiti, a causa della relativamente recente affermazione delle criptovalute nel contesto sociale e della loro derivazione dal progresso tecnologico.

La molteplicità di opzioni ermeneutiche avanzate è sintomatica dell'urgenza di un intervento legislativo che offra, tra l'altro, una definizione più pregnante del fenomeno, sia pur tardivamente, come sovente accade con riguardo alle nuove tecnologie.

### *4. **Assoggettabilità delle criptovalute a sequestro o a pignoramento***

Ad ogni buon conto, l'accoglimento dell'una o dell'altra impostazione non appare preclusivo alla possibilità di procedere al sequestro conservativo o al pignoramento delle criptovalute; tuttalpiù, la riconduzione delle criptovalute al denaro o, per converso, ai beni giuridici *ex* art. 810 c.c. potrà, in qualche misura, incidere sull'applicabilità di alcune disposizioni in tema di esecuzione forzata o di giurisdizione, come si evidenzierà nel prosieguo.

Più precisamente, quanto alla possibilità di sequestrare le criptovalute, si è osservato che quel che rileva ai fini dell'apposizione del vincolo del sequestro conservativo è il valore economico del bene facente parte del

---

(51) Sul punto, G. RESTA, *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, 2010, 23-26.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



patrimonio del debitore nella prospettiva della successiva liquidazione del medesimo in sede esecutiva: ne è una conferma sia la possibilità di assoggettare a sequestro i crediti, sia la circostanza che nel ricorso e nel conseguente provvedimento concessivo è sufficiente l'indicazione di una soglia di valore e non anche dei beni specifici da sequestrare, la cui individuazione è rimessa alla fase esecutiva (52).

Senonché, il sequestro conservativo è strumentale alla successiva esecuzione, per cui occorre preliminarmente interrogarsi sulla possibilità di procedere al pignoramento delle criptovalute, soprattutto nel caso in cui le medesime rappresentino la pluralità o totalità dei beni di titolarità del debitore.

Come *supra* accennato, si può dare risposta positiva al quesito, allorché si ritenga che le valute virtuali siano equiparabili al denaro, a beni mobili, a prodotti finanziari; in tal caso, potrebbe trovare applicazione, in via analogica e con gli opportuni adattamenti, la disciplina dell'espropriazione mobiliare (53), nelle forme dell'espropriazione presso il debitore allorché le criptovalute siano memorizzate su un *hardware wallet* o su un *software wallet* rinvenibile dall'ufficiale giudiziario presso i luoghi appartenenti al debitore o, per converso, nelle forme dell'espropriazione presso terzi, cioè presso il *provider* allorché il debitore sia titolare di un *web wallet*. Inoltre, ove il creditore sia certo che le criptovalute siano memorizzate su un dispositivo, potrebbe agire per l'esecuzione in forma specifica (54).

A tali conclusioni perviene una parte della dottrina (55), valorizzando il tenore dell'art. 2740 c.c. in combinato disposto con l'art. 810 c.c., intendendosi il concetto di bene in prospettiva economica e sociale, di modo da ricomprendervi il portato del progresso tecnologico.

Si aggiunge poi che se, giusta il disposto del 2° comma dell'art. 2740 c.c., qualsiasi limitazione della responsabilità patrimoniale debba essere disposta dalla legge, allora, a fronte dell'assenza di una disposizione che espressamente escluda l'assoggettabilità alla procedura esecutiva delle valute virtuali, deve ammettersi la pignorabilità delle medesime; in tal senso

---

(52) Così in C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, 2019, 235. Per un'ipotesi giurisprudenziale di sequestro di criptovalute, si rimanda alla vicenda giudiziaria del fallimento di BG Services s.r.l., società di gestione di una piattaforma di *exchange* di criptovalute, ripercorsa in A. Firenze, 1-4-2020, n. 713.

(53) In tal senso, G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 94.

(54) Così M.G. CANELLA, *op. cit.*, 241.

(55) G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 90.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



depone, inoltre, il principio di effettività della tutela giurisdizionale *ex* art. 24 Cost., in ossequio al quale l'interpretazione deve tendere a far conseguire alla parte ciò che le spetta.

La genericità dell'oggetto dell'espropriazione si evince, tra l'altro, dall'art. 2910 c.c. che si riferisce, in senso lato, ai beni del debitore o del terzo nelle ipotesi ivi indicate.

L'art. 2910 c.c., invero, richiama la garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c. ribadendo, cioè, che il creditore ha la possibilità di soddisfarsi agendo in via esecutiva sulla *totalità* dei beni del debitore, purché si osservino le disposizioni in tema di esecuzione forzata.

### *5.* ***L'individuazione dei beni da sottoporre a sequestro o ad espropriazione forzata***

Ciò premesso e passando all'esame degli strumenti utilizzabili dai creditori nel caso in esame, occorre, in prima istanza, effettuare un distinguo. Nel caso in cui il creditore sia assolutamente certo che il debitore detenga criptovalute su un dato *device* è apparso possibile procedere con l'esecuzione in forma specifica mediante consegna del dispositivo di memorizzazione delle criptovalute o delle criptovalute stesse, considerate alla stregua di una massa di cose ai sensi dell'art. 1377 c.c.; per converso, allorché il compendio pignorabile sia di entità e consistenza ignota, il creditore potrebbe tutelare il proprio diritto per il tramite dell'espropriazione forzata (56).

Ebbene, lo strumento di portata generale introdotto dal legislatore ai fini dell'individuazione dei beni da sottoporre a procedura esecutiva è dato dall'art. 492-*bis* c.p.c., giusta il quale il creditore può presentare un'istanza al Presidente del tribunale affinché autorizzi l'ufficiale giudiziario ad accertare la consistenza del patrimonio debitore mediante consultazione delle banche dati delle pubbliche amministrazioni e, segnatamente, dell'anagrafe tributaria, compreso l'archivio dei rapporti finanziari, e delle banche dati degli enti previdenziali (57).

Si è, in proposito, opinato che tale disposizione sia idonea a fornire sostrato giuridico al reperimento di criptovalute nel patrimonio del debitore e ciò per un duplice ordine di ragioni: anzitutto, come precedente-

---

(56) Sul punto, M.G. CANELLA, *op. cit.*, 241. Il creditore potrebbe essere a conoscenza della presenza di criptovalute nel patrimonio del debitore per scienza personale o perché il debitore, che abbia la qualifica di imprenditore commerciale, abbia formulato un'offerta al pubblico *ex* art. 1336 c.c. impegnandosi ad accettare alcune tipologie di criptovalute quale mezzo di pagamento. Così G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 100.

(57) Sul punto G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 96; M.G. CANELLA, *op. cit.*, 241.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



mente accennato, le criptovalute detenute al di fuori del circuito degli intermediari residenti vanno indicate nel quadro RW della dichiarazione dei redditi, come precisato dall'Agenzia delle Entrate, nonché dalla giurisprudenza tributarista successiva; in secondo luogo, ogni transazione è oggetto di registrazione presso l'anagrafe tributaria (58).

Ne consegue la possibilità di tracciare i trasferimenti di denaro effettuati a favore dei prestatori di servizi di valuta virtuale e di portafogli digitali, i quali sono tenuti ad iscriversi presso il registro degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi gestito dall'Organismo di vigilanza di cui all'art. 128-*undecies* T.U.B. (59).

Senonché può rilevarsi come, per converso, sia ben più arduo rinvenire le criptovalute facenti parte del patrimonio del debitore allorché il trasferimento sia avvenuto in favore di persone fisiche o giuridiche non registrate.

Invero, come si è già accennato, le transazioni di criptovalute sono accessibili solo allorquando il creditore acceda alle chiavi pubblica e privata del debitore, in assenza delle quali alcuna operazione è visibile (60).

Pertanto, ove i trasferimenti avvengano in favore di prestatori di servizi registrati nell'apposito elenco, il compendio digitale pignorabile può essere individuato per il tramite di accertamenti bancari; per converso, ove i trasferimenti avvengano in favore di persone fisiche o giuridiche non

---

(58) G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 96.

(59) Ai sensi dell'art. 3, 1° comma, d.m. Min. Economia e Finanze 13-1-2022 «l'esercizio sul territorio della Repubblica italiana dei servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale e dei servizi di portafoglio digitale di cui all'art. 1, comma 2, lettere *b*) e *c*) è riservato ai soggetti che siano iscritti nella sezione speciale del registro. L'iscrizione nella sezione speciale del registro è subordinata al possesso dei requisiti di cui all'art. 17-*bis*, comma 2, del d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141». Ai sensi dell'art. 1, 2° comma, lett. b), d.m. Min. Economia e Finanze 13-1-2022, la categoria dei prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale ricomprende «ogni persona fisica o soggetto diverso da persona fisica che fornisce a terzi, a titolo professionale, anche *on-line*, servizi funzionali all'utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale o in rappresentazioni digitali di valore, ivi comprese quelle convertibili in altre valute virtuali nonché i servizi di emissione, offerta, trasferimento e compensazione e ogni altro servizio funzionale all'acquisizione, alla negoziazione o all'intermediazione nello scambio delle medesime valute»; per prestatori di servizi di portafoglio digitale, «ogni persona fisica o soggetto diverso da persona fisica che fornisce, a terzi, a titolo professionale, anche *on-line*, servizi di salvaguardia di chiavi crittografiche private per conto dei propri clienti, al fine di detenere, memorizzare e trasferire valute virtuali».

(60) M.G. CANELLA, *op. cit.*, 250. Va precisato che, con particolare riguardo ai bitcoin, si è affermato che i medesimi sono connotati da una percezione di anonimia degli indirizzi di cui è titolare chi effettua operazioni; per contro, ogni transazione è pubblica, sicché sarebbe più corretto discorrere di pseudonimia, piuttosto che di anonimia. P. DAL CHECCO-F. PASCUCCI-G. RECCIA-M. STELLA, *op. cit.*, 239. Sul punto anche A.W. BALTHAZOR, *The Challenges of Cryptocurrency Asset Recovery*, in *13 FIU L. Rev. 1207*, 2019, 1214.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



iscritte presso l'apposito registro, il reperimento delle valute virtuali si presenta pressappoco inattuabile.

Dunque, se in astratto sembra possibile agire in via esecutiva sulle criptovalute di cui sia titolare il debitore esecutato, un primo ostacolo sul piano pratico è dato dalla difficoltà di reperire il compendio da sottoporre a sequestro o esecuzione forzata.

Tale affermazione incontra un limite nella misura in cui, al fine di tracciare i flussi di operazioni, sono state sviluppate delle tecniche di deanonimizzazione, quali il *clustering*: trattasi di una tecnica consistente nell'analisi della *blockchain* tramite approcci euristici tesa a raggruppare la pluralità di indirizzi riconducibili ad un individuo, muovendo da un indirizzo bitcoin noto (61).

Purtuttavia, anche tali tecniche possono rivelarsi fallaci.

Insomma, la ricerca telematica è un'attività particolarmente complessa, nonché costosa, attesa la necessità dell'intervento di un esperto che affianchi l'ufficiale giudiziario; sicché la medesima si rivela utile solo se preordinata al soddisfacimento di un credito di notevole entità, potendo negli altri casi tradursi in un infruttuoso dispendio di risorse (62).

Appare, dunque, fondamentale la collaborazione del debitore ai fini dell'individuazione del compendio virtuale da pignorare (63).

Tale apporto può sostanziarsi nella risposta all'invito, rivolto dall'ufficiale giudiziario al debitore esecutato, allorquando i beni pignorati appaiano insufficienti al soddisfacimento dei crediti per cui si procede, ad indicare ulteriori beni utilmente pignorabili, pena la sanzione di cui all'art. 388, 6° comma, c.p., ossia la reclusione fino ad un anno o la multa fino ad euro 516 (64).

In difetto di un presumibile spontaneo adempimento del debitore, è stato proposto in via interpretativa il ricorso allo strumento dell'*astreinte* di cui all'art. 614-*bis* c.p.c.; qualificando in termini di infungibilità l'obbligazione consistente nella *traditio* delle chiavi private e degli eventuali codici di accesso al *wallet*, il creditore potrebbe domandare, ai sensi dell'art. 614-*bis* c.p.c., la condanna del debitore al pagamento di una somma di denaro

---

(61) P. Dal Checco-F. Pascucci-G. Reccia-M. Stella, *op. cit.*, 239-245. Con questa tecnica, nel febbraio 2022, il Dipartimento della giustizia degli Stati Uniti d'America ha tracciato transazioni per 3,6 miliardi di dollari, da sottoporre a sequestro. Sul punto D.R. Meshulam-K.A. Hausfeld-M.T. Boardman-J.M. Kinney, *US Department of Justice, aided by cryptocurrency exchanges, seizes over US$3.6 billion in stolen Bitcoin*, 2022, in *dlapiper.com*.

(62) Sul punto M.G. Canella, *op. cit.*, 241.

(63) G. Finocchiaro, *op. cit.*, 104, osserva che, allorché venga meno la collaborazione del debitore sottoposto ad esecuzione forzata, le criptovalute potrebbero essere *de facto* sottratte alla garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740, 1° comma, c.c.

(64) G. Finocchiaro, *op. cit.*, 101; M.G. Canella, *op. cit.*, 237.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dell'ordine di consegna delle criptovalute; ciò a condizione che il compendio virtuale non sia equiparato in via interpretativa ad una somma di denaro, atteso che dalla sfera di operatività del citato disposto esulano le obbligazioni di pagamento (65).

Ebbene, è stato rilevato come tali sanzioni pecuniarie possano mancare di persuasività, soprattutto allorché il patrimonio digitale sia di entità di gran lunga superiore rispetto al *quantum* irrogato a titolo di sanzione (66).

A fronte di tali difficoltà, è stato suggerito di far leva sui poteri autoritativi attribuiti dallo Stato agli ufficiali giudiziari, i quali potrebbero procedere alla ricerca delle cose da pignorare presso la casa del debitore e nei luoghi a questi appartenenti, giusta il disposto dell'art. 513 c.p.c. (67).

Senonché, anche tale previsione si presenta particolarmente scarna, necessitandosi una più dettagliata indicazione delle modalità operative che l'ufficiale giudiziario dovrebbe seguire a fronte delle peculiarità della criptovaluta, come sopra brevemente descritte.

Più precisamente, l'ufficiale giudiziario dovrebbe ricercare ogni elemento che consenta di identificare o che possa contenere un *wallet*: chiavi private, *paper wallet* (68), codici QR, *mnemonic* (69), *seed* (70), dispositivi *hardware* (71).

---

(65) M.G. CANELLA, *op. cit.*, 246-247.

(66) A titolo d'esempio, si pensi al caso *Securities Exchange Commission v. Shavers*, illustrato e commentato in A.W. BALTHAZOR, *op. cit.*, 1230-1232. Nel 2011 Trendon Shavers, tramite uno schema Ponzi, era riuscito a sottrarre circa 700.000 bitcoin e a coprire le transazioni effettuate. Nella causa civile contro il medesimo, la *Securities Exchange Commission* ha richiesto e ottenuto un ordine del tribunale che imponesse a Shavers di congelare i suoi beni, rimpatriare gli asset digitali trasferiti, nonché di depositare documentazione contabile completa dei suoi beni. Senonché Shavers non ha ottemperato all'ordine del tribunale, dichiarando di aver trasferito i *bitcoin* a persona anonima e di aver cancellato i documenti correlati alla transazione. In esito al processo, Shavers è stato condannato a pagare oltre 40 milioni di dollari a fronte di *bitcoin* trasferiti per un valore di circa due miliardi di dollari. L'esempio suggerisce non soltanto come le sanzioni monetarie possano rivelarsi inefficaci dinanzi a titolari di patrimoni digitali particolarmente copiosi ma anche come le criptovalute siano agevolmente distraibili dalle pretese esecutive dei creditori. Per una ricostruzione della vicenda, *si veda anche* United States District Court, Eastern District of Texas Sherman Division, Case No. 4:13-CV-416, *Securities and Exchange Commission V. Trendon T. Shavers and Bitcoin Savings and Trust*, *Memorandum opinion and Order.*

(67) G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 99.

(68) Si tratta di un portafoglio stampato su carta contenente le chiavi private e gli indirizzi per gestire le criptovalute.

(69) Per *mnemonic* si intende una sequenza contenente dalle dodici alle ventiquattro parole da cui si ricrea il *seed*.

(70) Il *seed* è derivato dalla *mnemonic*: è un numero randomico da cui, congiuntamente ad altri dati, si generano le chiavi private.

(71) Così in P. DAL CHECCO-F. PASCUCCI-G. RECCIA-M. STELLA, *op. cit.*, 308.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Ad esempio, in associazione ad *hardware wallet*, è possibile rinvenire presso i luoghi del debitore degli appunti contenenti le parole che compongono la *mnemonic* delle *master key* dei portafogli generati dal dispositivo, tramite le quali è possibile rigenerare i dispositivi corrispondenti nonché creare una copia dei *wallets* ivi contenuti (72).

Per converso, ai fini della ricerca di eventuali *software wallets*, è necessario porre in essere attività di *digital forensics* su eventuali dispositivi rinvenuti, quali *computer* o *smartphone* (73).

Orbene, non sembra potersi invocare, al fine di negare la pignorabilità degli appunti sui quali possano essere indicate le chiavi private o le parole componenti la *mnemonic*, la previsione di cui all'art. 514, n. 6, c.p.c. che vieta il pignoramento degli scritti di famiglia e dei manoscritti; ciò in quanto la *ratio* della previsione, e cioè escludere il pignoramento di beni il cui valore economico sia modesto rispetto al considerevole valore affettivo che assumano per la persona del debitore (74), non trova appiglio con riguardo al caso di specie.

Diversamente, potrebbe configurarsi un'ipotesi di impignorabilità relativa del dispositivo su cui sia installato il *software wallet*, allorché il bene sia strumentale all'esercizio dell'attività lavorativa ai sensi dell'art. 515, 3° comma, c.p.c. (75).

In proposito, al fine di poter legittimamente procedere all'analisi dei dispositivi elettronici per verificare la presenza di *wallets*, si è, altresì, ipotizzato di applicare in via analogica l'art. 513, 2° comma, c.p.c. che consente all'ufficiale giudiziario di «aprire porte, ripostigli o recipienti» (76).

Peraltro, sarebbe opportuno che l'ufficiale giudiziario sia assistito da un esperto stimatore, ai sensi dell'art. 518, 1° comma, c.p.c., onde evitare che il medesimo sottoponga a pignoramento il dispositivo in quanto tale, così pregiudicando le possibilità dei creditori di soddisfarsi sul compendio virtuale del debitore esecutato (77).

---

(72) *Ivi*, 311-313.

(73) *Ivi*, 318.

(74) A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, 2017, 838.

(75) M.G. CANELLA, *op. cit.*, 242.

(76) *Ivi*, 245. Per converso, non appare plausibile ritenere che possa richiedersi, ai sensi dell'art. 513, commi 1 e 2, c.p.c., «l'assistenza della forza pubblica», ovvero della Polizia Postale e delle Comunicazioni o del Nucleo Tecnologico della Guardia di Finanza atteso che lo svolgimento di simili attività esula dalle competenze di tali enti. Così G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 102-103.

(77) M.G. CANELLA, *op. cit.*, 244-245. Inoltre, l'autrice osserva che è incerto che, ove nel corso delle operazioni si rinvengano portafogli di criptovalute di titolarità del debitore, i

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Così ricostruita, la normativa codicistica non appare confacente alle esigenze di tutela delle aspettative creditorie, non soltanto perché non pone delle precise indicazioni di cui l'ufficiale giudiziario possa avere riguardo nella ricerca delle cose da pignorare e nell'esame, ove necessario, delle stesse.

Invero, va rilevato che limitarsi alle operazioni sopradescritte potrebbe rivelarsi inadeguato ad arginare la distraibilità e la volatilità che, senz'altro, connota le criptovalute, così traducendosi nell'infruttuosità del pignoramento e nella conclusione della procedura con un provvedimento di estinzione *ex* art. 540-*bis* c.p.c. e 164-*bis* disp. att. c.p.c. (78).

Si mette in guardia, difatti, dall'incorrere nell'errore di limitarsi ad eseguire una copia delle chiavi private, o a sottrarre i dispositivi dalla disponibilità del debitore, atteso che il medesimo potrebbe continuare a disporre delle criptovalute, trasferendole ad un soggetto terzo, eventualmente al di fuori della giurisdizione italiana (79).

Per converso, si è osservato che l'unica modalità efficace ai fini dell'apposizione di un vincolo alle criptovalute, destinandole al soddisfacimento dei creditori ed evitandone future distrazioni, appare il trasferimento della valuta virtuale dal *wallet* del debitore ad un *wallet* generato *ad hoc* e facente capo all'Autorità giudiziaria, eventualmente intestato presso un *exchange*, ovvero, in alternativa, convertire la criptovaluta in moneta fiat e, di seguito, depositarla presso un conto intestato al Tribunale (80).

Sarebbe, peraltro, opportuno nominare a tal uopo un custode, preferibilmente un professionista che provveda alle operazioni di vendita *ex* art. 179-*ter* disp. att. c.p.c., che abbia competenze informatiche e provveda affinché i partecipanti alle operazioni non possano prendere visione delle chiavi private, sottrarle e utilizzarle.

In assenza di un intervento legislativo *ad hoc*, si è proposto di applicare al caso in esame la previsione di cui al 1° comma dell'art. 520 c.p.c., segnatamente nella parte in cui dispone che «i titoli di credito e gli oggetti

---

medesimi siano considerati dall'ufficiale giudiziario di pronta e facile liquidazione, ai sensi dell'art. 517 c.p.c.; conseguentemente, l'ufficiale giudiziario potrebbe scegliere di pignorare beni diversi.

(78) *Ivi*, 246.

(79) P. DAL CHECCO-F. PASCUCCI-G. RECCIA-M. STELLA, *op. cit.*, 321-324. Si aggiunge che l'unico caso in cui il cambio della password potrebbe rivelarsi efficace ricorre allorché il *web wallet* non permetta l'esportazione delle chiavi private.

(80) *Ivi*, 325-327. Affidarsi ad un *exchange* non è privo di rischi, atteso che i medesimi sono sovente bersagli di attacchi informatici e, d'altro canto, non appare remota l'ipotesi che gli stessi decidano di interrompere l'attività con conseguente perdita delle criptovalute ivi depositate.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



preziosi sono custoditi nei modi che il giudice dell'esecuzione determina»: attesa la discrezionalità conferita al giudice, il medesimo potrebbe optare per una soluzione conforme a quanto sopraindicato (81).

Diversa ancora l'ipotesi in cui dall'analisi dei dispositivi rinvenuti presso i luoghi appartenenti al debitore o dalle ricerche effettuate presso l'anagrafe tributaria emerga la presenza di depositi di criptovalute in *web wallet*: in tal caso, come brevemente anticipato, dovrebbe darsi luogo alla procedura esecutiva nelle forme del pignoramento presso terzi.

In tale ultimo caso, sarà indispensabile la collaborazione del *provider* affinché provveda al congelamento dei depositi di valute virtuali e ponga a disposizione delle autorità le chiavi crittografiche e i codici di accesso al *wallet*, rendendo una dichiarazione positiva ai sensi dell'art. 547, commi 1 e 2, c.p.c. (82).

### 6. ***La liquidazione***

Ripercorse le forme di individuazione del compendio da pignorare, occorre interrogarsi circa le modalità con cui procedere alla liquidazione delle valute virtuali.

La fase della liquidazione si rivelerebbe particolarmente agevole allorquando il vincolo del pignoramento riguardi criptovalute che siano oggetto di quotazione pubblica: in tal caso, invero, potrebbe trovare applicazione l'art. 529, 2° comma, c.p.c. giusta il quale i creditori possono chiedere l'assegnazione delle cose il cui valore risulta da listino di mercato (83).

Altrettanto semplicemente, ove si opti per l'equiparazione tra le criptovalute e il denaro, non vi sarebbe alcuna ragione per procedere alla liquidazione; sicché i creditori potrebbero limitarsi a domandare la distribuzione ai sensi dell'art. 529, 1° comma, c.p.c. (84).

Per converso, ove le valute virtuali non siano pubblicamente quotate e si qualifichino le medesime in termini di beni mobili, dovrà disporsi la liquidazione del compendio pignorato ai sensi degli artt. 529 c.p.c. ss. mediante vendita forzata (85). Diversamente, il creditore che intenda evitare la liquidazione dovrà formulare istanza di assegnazione del *device* contenente il *wallet*, per poi avvalersi dell'ausilio di un esperto per accedere alle chiavi crittografiche (86); tuttavia, ciò non esclude che le criptovalute

---

(81) G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 102.
(82) M.G. CANELLA, *op. cit.*, 243.
(83) *Ivi*, 244. G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 103.
(84) Nello stesso senso M.G. CANELLA, *op. cit.*, 243.
(85) G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 104.
(86) M.G. CANELLA, *op. cit.*, 245. La somma da corrispondere per conseguire l'asse-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



ivi conservate siano di valore inferiore alle aspettative. In assenza di fruttuosi accertamenti bancari o di conoscenze personali del creditore, al medesimo, infatti, non è dato conoscere l'entità degli asset digitali facenti capo al debitore. Sicché anche avvalersi di un esperto potrebbe tradursi in un ulteriore ed inutile dispendio di risorse.

In ultimo, con riguardo alla specifica ipotesi del pignoramento di *web wallet*, da ricondursi, come si è ipotizzato, alla disciplina dell'espropriazione forzata presso terzi, potrebbe trovare applicazione l'art. 553 c.p.c. e, precipuamente: il 1° comma, che contempla l'assegnazione delle somme esigibili immediatamente o in un termine non superiore a novanta giorni ai creditori concorrenti; il 2° comma, che prevede la possibilità dei creditori, previo accordo, di domandare l'assegnazione, ove il credito sia da ritenersi inesigibile, ipotesi che ricorrerebbe, con riguardo alle criptovalute, ove difettino le chiavi crittografiche (87).

### 7. ***Il sequestro conservativo di criptovalute***

Attesa l'elevata facilità con cui il debitore può disperdere i propri asset digitali mediante transazioni con destinazione estera, appare, senza dubbio, opportuno che il creditore domandi che sia disposto il sequestro delle valute virtuali, nonché la consegna delle chiavi, con un provvedimento adottato d'urgenza (88).

Che sia possibile procedere al sequestro delle criptovalute appare pacifico, come dimostra non solo la casistica giurisprudenziale italiana (89), ma, altresì, d'oltreoceano: il riferimento è ai c.d. *freezing orders*, ossia provvedimenti giudiziari con cui si preclude la cessione o lo spostamento dei beni del debitore, che affiancano, quali strumenti per il recupero delle criptovalute, l'istituto dell'amministrazione controllata (*receivership*) consistente nel porre un ente o più attività commerciali sotto il controllo di un curatore nominato dal tribunale (90).

Ebbene, con riguardo al sequestro di criptovalute, può senz'altro affermarsi che il *periculum in mora* sia *in re ipsa*, a fronte della semplicità e

---

gnazione potrebbe essere molto bassa, ove non si abbia contezza dell'entità degli *asset* digitali in criptovalute o, diversamente, sufficiente a coprirne il valore nominale.

(87) *Ivi*, 246.

(88) *Ivi*, 247.

(89) Si pensi al già esaminato caso del fallimento della BG Services s.r.l.

(90) Così in A.W. BALTHAZOR, *op. cit.*, 1222, cui si rimanda per una disamina dell'emissione di *freezing orders* nel contesto statunitense. La parte che richieda il *freezing orders* è tenuta ad un monitoraggio dell'attività del debitore, necessitando, dunque, di conoscere gli indirizzi di cui il medesimo sia titolare. Il debitore che disattenda il provvedimento sarà citato in giudizio e chiamato a difendersi dall'accusa di oltraggio alla corte.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



celerità con cui il debitore può distrarre le criptovalute di cui sia titolare, eludendo la garanzia patrimoniale legislativamente accordata ai creditori.

L'imminenza del danno irreparabile alle aspettative creditorie potrebbe, altresì, evincersi dalla condotta del creditore che, ad esempio, liquidi o doni beni dotati di materialità; apra dei conti su piattaforme di *exchange* straniere; rilasci dichiarazioni poco credibili circa la profittabilità dell'investimento in criptovalute; segnali episodi di hackeraggio o interruzioni dell'attività commerciale. Per converso, si è ritenuto insufficiente a dimostrare il *periculum in mora* la circostanza che il debitore converta la criptovaluta in monete fiat (91).

Peraltro, atteso che nel caso di specie la convocazione in giudizio del debitore è suscettibile di vanificare l'attuazione del provvedimento cautelare, sarebbe opportuno procedere *inaudita altera parte*, ai sensi dell'art. 669-*sexies*, 2° comma, c.p.c., arginando, in tal modo, il rischio che il debitore si attivi per trasferire a terzi le proprie valute virtuali (92).

Per quanto concerne la procedura da seguire, l'art. 678 c.p.c. rinvia alle formalità del pignoramento presso il debitore e presso terzi, per cui è possibile rinviare alle considerazioni svolte nelle pagine che precedono.

### *8.* ***La giurisdizione***

Le difficoltà che si incontrano nel sottoporre a vincolo esecutivo (o cautelare) le criptovalute aumentano qualora il debitore sia una persona fisica o giuridica con domicilio o sede all'estero.

Si pensi, solo per fare un esempio, all'ipotesi in cui un individuo domiciliato in Italia acquisti criptovalute per un dato valore da una piattaforma di *exchange* con sede in Francia: premesso che tra le parti intercorre un rapporto contrattuale, basato, in genere, su uno *smart contract*, si pone la questione di individuare quale sia il giudice competente a dirimere le eventuali controversie insorgenti tra le stesse (93).

Come è noto, in ambito eurounitario, la giurisdizione in materia di obbligazioni civili e contrattuali trova un suo referente normativo nel reg. UE n. 1215/2012 (c.d. regolamento Bruxelles I-*bis*).

Giusta il disposto dell'art. 7, punto 1, lett. a), reg. UE n. 1215/2012, le controversie in materia contrattuale sono attratte nella giurisdizione del giudice del luogo dell'esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio; sicché, potrà, senz'altro, affermarsi la giurisdizione del giudice italiano

---

(91) *Ivi*, 1221.
(92) M.G. Canella, *op. cit.*, 248.
(93) B. Cappiello, *op. cit.*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



ad una duplice condizione: che sia applicabile la legge italiana (94), che possa operare l'art. 1182, 3° comma, c.c., e che, dunque, l'obbligazione avente ad oggetto le criptovalute sia equiparata ad un'obbligazione di pagamento (95).

Alla medesima soluzione si perviene ove si affermi che il contratto avente ad oggetto l'acquisto di criptovalute sia un contratto concluso tra un professionista e un consumatore; più precisamente, ai sensi dell'art. 18, par. 1 e 2, reg. UE n. 1215/2012, il consumatore domiciliato in Italia ha la facoltà di scegliere se proporre azione dinanzi alle autorità giurisdizionali dello Stato in cui è domiciliata la controparte o, diversamente, dinanzi al giudice italiano, mentre il professionista potrà adire esclusivamente il giudice italiano.

Segnatamente, l'art. 18 del regolamento potrebbe trovare applicazione nell'ipotesi in cui il debitore sia una persona fisica o giuridica che svolge professionalmente attività finanziaria con valute virtuali e, per converso, il creditore non lo sia (96).

Più agevole determinare la giurisdizione in tema di adozione di provvedimenti cautelari.

L'art. 35, reg. UE n. 1215/2012 dispone, invero, che «I provvedimenti provvisori o cautelari (97) previsti dalla legge di uno Stato membro possono essere richiesti all'autorità giurisdizionale di detto Stato membro anche se la competenza a conoscere del merito è riconosciuta all'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro».

---

(94) Ai sensi dell'art. 3, par. 1, reg. CE n. 593/2008 (c.d. regolamento Roma I), il contratto è disciplinato dalla legge scelta dalle parti. Ove le parti non abbiamo designato la legge applicabile al contratto, l'art. 4, par. 1, reg. CE n. 593/2008 impone l'applicazione della legge del Paese di residenza – per quel che rileva ai fini della trattazione – del venditore o del prestatore di servizi. Per converso, allorché il contratto sia concluso tra un professionista e un consumatore troverà applicazione la legge del luogo in cui il consumatore ha la residenza abituale, ai sensi dell'art. 6, par. 1, reg. CE n. 593/2008. Ebbene, ove si qualifichi il contratto volto all'acquisto di criptovalute come contratto B2C, potrebbe trovare applicazione la legge italiana. A ciò potrebbe, tuttavia, ostare la previsione di cui al par. 4, lett. *d*), che esclude dall'alveo applicativo dei primi due paragrafi gli strumenti finanziari, sempreché le criptovalute rientrino in tal *genus*.

(95) L'art. 1182, comma 3, primo periodo, c.c. dispone che: «L'obbligazione avente per oggetto una somma di danaro deve essere adempiuta al domicilio che il creditore ha al tempo della scadenza».

(96) Sulla nozione di professionista e consumatore, si veda la sentenza CGUE, 25-1-2018, causa C-498/16, *Maximilian Schrems c. Facebook Ireland Limited*.

(97) Non possono, tuttavia, trovare esecuzione negli altri Stati membri i provvedimenti provvisori e cautelari emessi dall'autorità giurisdizionale *inaudita altera parte*, a meno che la decisione contenente il provvedimento sia stata notificata o comunicata al convenuto prima dell'esecuzione. Sul punto A.M. SOLDI, *op. cit.*, 196.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Ciò premesso a livello teorico, sul piano pratico non è agevole localizzare la residenza, il domicilio o la sede del debitore, atteso che le transazioni sono, come si è detto, pseudonime; da questa constatazione discende la difficoltà di affermare o meno la giurisdizione italiana e, ancor prima, di agire giudizialmente contro il debitore (98).

In tema di esecuzione forzata, in dottrina (99), muovendosi dall'art. 3, l. 31-5-1995, n. 218, e dalla constatazione che, tra le materie disciplinate dalla Convenzione di Bruxelles, cui l'articolo rinvia, successivamente modificata dai reg. CE n. 44/2001 e reg. UE n. 1215/2012, non figura l'esecuzione forzata (100), si è opinato che la giurisdizione italiana sussista «anche in base ai criteri stabiliti per la competenza per territorio» (101).

Di conseguenza, al fine di determinare se la controversia sia sottoponibile al giudice italiano, andranno esaminate le previsioni che regolano la competenza territoriale per l'esecuzione forzata.

Dunque, allorché si accolga l'impostazione ermeneutica secondo la quale le criptovalute configurano beni mobili, potrà trovare applicazione il disposto di cui all'art. 26, 1° comma, c.p.c., dovendosi affermare la competenza del giudice del luogo in cui le cose si trovano.

Attesa l'impossibilità di localizzare le criptovalute in un luogo determinato e preciso, a fronte dell'assenza di materialità delle stesse e della decentralizzazione della tecnologia su cui si basano, si suggerisce di avere riguardo del luogo in cui possa essere esercitato il potere corrispondente al diritto di proprietà sulle valute virtuali; da tali considerazioni, segue l'affermazione della giurisdizione e competenza del giudice del luogo in cui il debitore abbia la residenza, il domicilio o la sede (102).

Alle medesime conclusioni si perverrebbe ove si ritenesse applicabile l'art. 26-*bis*, 2° comma, c.p.c. e, dunque, ove si considerasse il diritto ad un dato valore di criptovalute alla stregua di un diritto di credito.

### 9. ***Conclusioni***

Così ricostruito l'impianto codicistico in tema di esecuzione forzata, si evincono limpidamente le criticità emergenti dall'applicazione in via analogica delle menzionate previsioni al sequestro conservativo e al pignoramento delle criptovalute.

---

(98) Sul punto B. CAPPIELLO, *op. cit.*

(99) G. FINOCCHIARO, *op. cit.*

(100) Da ultimo, per un'interpretazione dell'art. 3, l. 31-5-1995, n. 218, si veda Cass. civ., S.U., 25-6-2021, n. 18299.

(101) G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 100.

(102) *Ivi*, 101.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Ne discende la necessità di un puntuale intervento del legislatore che, non soltanto dia una definizione di criptovalute tale da porre fine a qualsiasi controversia circa la natura giuridica delle stesse, ma che, altresì, ricalibri la disciplina processualcivilistica predisponendo strumenti adeguati a far fronte alle esigenze dei creditori; più precisamente, si avverte l'urgenza di un quadro normativo che detti le modalità attraverso le quali apporre un vincolo di indisponibilità alle valute virtuali che si rinvengano nel patrimonio del debitore esecutato, in assenza del quale le pretese del ceto creditorio rischiano di restare insoddisfatte.

Dell'esigenza di tutelare la genericità degli investitori sembra aver preso atto il legislatore europeo, con la recente proposta di regolamento relativo ai mercati delle cripto-attività e che modifica la dir. UE 2019/1937 (c.d. regolamento MiCA), applicabile agli emittenti di cripto-attività e alle persone fisiche o giuridiche che forniscono servizi connessi alle cripto-attività nell'Unione, con alcune esenzioni ([103]); tale proposta palesa l'intento di sottoporre gli operatori del mercato delle criptovalute a puntuali obblighi informativi ([104]) e comportamentali ([105]).

---

([103]) L'ambito di applicazione del regolamento è precisato dall'art. 2 che, tra l'altro, esclude dal suo spettro di operatività le cripto-attività che rientrano nella definizione di strumenti finanziari ai sensi dell'art. 4, par. 1, punto 15, dir. UE 2014/65, che continuano ad essere regolate da tale direttiva. Esulano dall'area di intervento dell'Unione coloro che emettano o che prestino servizi connessi alle cripto-attività al di fuori del territorio europeo; sicché, una fetta di mercato resta insensibile a tali innovazioni legislative.

([104]) Ad esempio, gli emittenti gli cripto-attività sono, tra l'altro, tenuti alla redazione e pubblicazione di un *White Paper* contenente una pluralità di informazioni, puntualmente indicate all'art. 5 della proposta di regolamento. Tra queste: «(a) una descrizione dettagliata dell'emittente e una presentazione dei principali partecipanti all'elaborazione e allo sviluppo del progetto; (b) una descrizione dettagliata del progetto dell'emittente, del tipo di cripto-attività che sarà offerto al pubblico o di cui si chiede l'ammissione alla negoziazione, dei motivi per cui le cripto-attività saranno offerte al pubblico o per cui si chiede l'ammissione alla negoziazione e dell'uso previsto della moneta fiduciaria o di altre cripto-attività raccolte tramite l'offerta al pubblico; (c) una descrizione dettagliata delle caratteristiche dell'offerta al pubblico, in particolare il numero di cripto-attività che saranno emesse o per le quali si chiede l'ammissione alla negoziazione, il prezzo di emissione delle cripto-attività e i termini e le condizioni di sottoscrizione; (d) una descrizione dettagliata dei diritti e degli obblighi connessi alle cripto-attività e delle procedure e condizioni per l'esercizio di tali diritti; (e) informazioni sulla tecnologia e gli standard sottostanti applicati dall'emittente delle cripto-attività che consentono la detenzione, la conservazione e il trasferimento di tali cripto-attività; (f) una descrizione dettagliata dei rischi relativi all'emittente delle cripto-attività, alle cripto-attività, all'offerta al pubblico delle cripto-attività e all'attuazione del progetto [...]».

([105]) Tra l'altro, giusta l'art. 13, par. 1, della proposta di regolamento: «Gli emittenti di cripto-attività diverse dai *token* collegati ad attività o dai *token* di moneta elettronica: (a) agiscono in modo onesto, corretto e professionale; (b) comunicano con i possessori delle cripto-attività in modo corretto, chiaro e non fuorviante; (c) prevengono, individuano,

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Segnatamente, la direttrice verso la quale sembra propendere il Parlamento europeo è nel senso di rendere identificabili le persone coinvolte nei trasferimenti di cripto-attività che avvengano per il tramite di un fornitore di servizi, di modo da tracciare le transazioni e bloccare quelle che abbiano una parvenza di illiceità ([106]).

Ebbene, se è vero che un quadro normativo pregnante sia più rispondente alle esigenze di certezza del diritto e di tutela dei consumatori e degli investitori, d'altro canto è lecito interrogarsi se imbrigliare il mercato delle criptovalute in dettami puntuali non risolva in una perdita di appetibilità dello stesso, attesa la compromissione della libertà e della facilità delle transazioni che ne costituiscono la ragion d'essere.

---

gestiscono e segnalano eventuali conflitti di interesse che possano sorgere; (d) mantengono tutti i loro sistemi e protocolli di accesso di sicurezza secondo norme dell'Unione appropriate».

([106]) Ciò si evince dal comunicato stampa *Crypto assets: new rules to stop illicit flows*, rilasciato il 31-3-2022, nel quale la Commissione per i Problemi Economici e Monetari (ECON) e la Commissione per le Libertà Civili, la Giustizia e gli Affari Interni (LIBE) dell'Unione Europea annunciano di aver votato a favore di una proposta tesa ad arrestare le transazioni illecite nell'Unione europea. Segnatamente, tutti i trasferimenti di cripto-attività dovrebbero includere informazioni circa la fonte dell'asset e il suo beneficiario, da rendere poi disponibili alle autorità competenti. Tale disciplina dovrebbe estendersi anche alle transazioni da *unhosted wallet*, ossia portafogli di criptovalute non ospitati da un *exhange*, non anche ai trasferimenti tra privati, effettuati senza l'intermediazione di un *provider*, o tra *providers*.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

Francesco Barbara (*)

# Infruttuosità dell'espropriazione forzata *ex* art. 164-*bis* disp. att. c.p.c.

Il contributo intende proporre una rassegna più completa possibile della giurisprudenza, soprattutto di merito, in materia di infruttuosità dell'espropriazione forzata *ex* art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. La soluzione della chiusura anticipata del processo esecutivo infruttuoso fonda le sue radici sulla risalente questione della possibilità di reiterare gli esperimenti di vendita forzata, poi evoluta in quella della legittimità dell'istituto dell'estinzione atipica. Il testo della disposizione citata, adottata dal legislatore nel 2014, si caratterizza per la sua genericità e lascia al giudice dell'esecuzione un'ampia discrezionalità, pertanto in questa sede se ne esamina l'applicazione pratica, cercando di fornire uno strumento di ricognizione della giurisprudenza in materia nonché di critica della stessa.

## 1. *Il dibattito precedente all'introduzione dell'art. 164-*bis *disp. att. c.p.c.*

La soluzione, adottata dal legislatore con l'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c., alla questione dell'infruttuosità dell'espropriazione forzata "*si innesta in un dibattito significativamente emerso in giurisprudenza sulla possibilità di effettuare ripetuti tentativi di vendita sino all'effettiva liquidazione del compendio pignorato*" (1).

A differenza del codice di rito del 1865 – il quale prevedeva espressamente che, in caso di mancanza di offerte al primo tentativo di vendita, il giudice avrebbe ordinato un altro incanto "*ribassando il prezzo di un decimo almeno, e così successivamente finché non si abbiano offerenti*" (2) – il sistema adottato dal codice di procedura civile del 1942 prevedeva un doppio tentativo di vendita. I previgenti artt. 538 e 591 c.p.c. disponevano che il giudice dell'esecuzione disponesse un "*nuovo incanto*", nell'ipotesi in cui la vendita non avesse avuto luogo per mancanza di offerte. La giurisprudenza prevalente, soprattutto di merito, ha riconosciuto la legit-

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) Iannicelli, *Infruttuosità dell'espropriazione forzata (art. 164 bis disp. att. c.p.c.)*, in (a cura di) Arieta-De Santis-Didone, *Codice commentato delle esecuzioni civili*, Milano, 2016, 1851.

(2) Si legga l'art. 675, 2° comma, c.p.c. del 1865 in materia di espropriazione immobiliare, ma applicabile per analogia anche a quella mobiliare.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



timità anche di ulteriori incanti, successivi al secondo andato deserto, sia nell'espropriazione immobiliare (3) sia in quella mobiliare (4), tuttavia raccomandando che la procedura esecutiva giunga sempre ad una conclusione anche di fronte all'ipotesi di assenza di offerte (5).

Nel 2009 il legislatore ha introdotto l'art. 540-*bis* c.p.c., con l'art. 48, l. 18-6-2009, n. 69, applicabile all'espropriazione mobiliare e presso terzi, il quale si applica nel caso in cui "*le cose pignorate restino invendute al secondo o successivo esperimento*" (6). Mentre dal 2015 gli esperimenti di vendita dei beni immobili possono essere più di quattro (art. 591, 2° comma, c.p.c.) (7) e dal 2016 il numero complessivo degli esperimenti di

---

(3) Avevano ammesso la legittimità di ulteriori incanti, successivi al secondo andato deserto, Cass. civ., 15-5-1974, n. 1398, in *GC*, 1974, I, 1211 secondo la quale "*sebbene l'art. 591 c.p.c. faccia riferimento soltanto ad un secondo incanto, la previsione legislativa non è da intendersi limitativamente, ma nel senso che comprende la possibilità di ulteriori incanti*". Invece, non li aveva ammessi T. Brindisi, 31-1-1956, in *GI*, 1956, I, 2, 238, poiché aveva ritenuto che "*l'esecuzione immobiliare deve ritenersi esaurita dopo il secondo incanto rimasto deserto*".

(4) Avevano ammesso la legittimità di ulteriori incanti, successivi al secondo andato deserto, T. Montepulciano, 31-12-1962, in *GTosc*, 1962, 821; P. Varese, 13-6-1955, in *GI*, 1955, I, 2, 1050, con nota di VALCAVI, *Il processo esecutivo prosegue oltre la diserzione del secondo incanto?*; T. Biella, 12-8-1953, in *PS*, 1954, 1626, secondo la quale "*il processo esecutivo può estinguersi nei soli casi degli artt. 497, 629 e 631 c.p.c., e non per diserzione dal secondo incanto*". Non li avevano ammessi P. Varese, 7-8-1956, in *GI*, 1958, I, 2, 238, con nota critica di VALCAVI, *Ancora sulla sorte dei mobili rimasti invenduti al secondo incanto*; P. Serravalle Scrivia, 13-12-1954, in *GI*, 1957, I, 2, 670, con nota di CORMIO, *Sulla possibilità di una terza vendita all'incanto nell'esecuzione mobiliare*.

(5) Secondo Cass. civ., 6-10-1958, n. 3113, in *GC*, 1958, I, 100, "*la mancata previsione legislativa del terzo incanto e della assegnazione (...) non (impedisce) la loro ammissibilità, in quanto la procedura esecutiva, anche in caso di diserzione delle offerte, deve giungere sempre ad una conclusione, con il controllo sulla giustezza del prezzo di assegnazione da parte del giudice della esecuzione e dello stesso debitore esecutato*". Successivamente Corte cost., 9-5-2003, n. 161, in *GC*, 2003, I, 1728-1729 ha sostenuto che "*l'indizione di un secondo incanto, a norma dell'art. 538 c.p.c., non impedisce (...) l'indizione di un terzo incanto, sulla base dell'esigenza che la procedura di esecuzione abbia comunque una sua conclusione di fronte all'assenza di offerte (...) essendo rimesso al giudice il potere di fissare un terzo incanto anche con diverse formalità di pubblicità*".

(6) Secondo MICCOLIS, *Il pignoramento in generale*, in (a cura di) MICCOLIS-PERAGO, *L'esecuzione forzata riformata*, Torino, 2009, 57, nota 51, sono "*espressamente ammissibili gli ulteriori incanti successivi al secondo*". Cfr. SALETTI, *540-bis, Integrazione del pignoramento*, in (a cura di) SALETTI-SASSANI, *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69)*, Torino, 2009, 191 ss.; LONGO, *La riforma del processo esecutivo*, in *FI*, 2009, V, 319; SOLDI, *Modifiche alla procedura esecutiva*, in BUCCI-SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile (commento alla Legge 18 giugno 2009, n. 96). Processo di esecuzione, processo di cognizione, procedimenti sommari di cognizione, ricorso per cassazione*, Padova, 2009, 218.

(7) Modificato dall'art. 13, 1° comma, lett. *bb*, n. 3, d.l. 27-6-2015, n. 83, convertito, con modificazioni, in l. 6-8-2015, n. 132.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



vendita dei beni mobili non può essere superiore a tre (art. 532, 2° comma, c.p.c.) (8).

Tuttavia, secondo un primo orientamento giurisprudenziale, "*La prassi di rinnovare all'infinito gli incanti, attuandosi al di fuori di ogni previsione legislativa, non solo costringe il processo esecutivo a non avere mai fine, ma in alcuni casi perviene a vendite per prezzi iniqui ed irrisori, realizzando così una scarsa tutela sia degli interessi del creditore che del debitore; pertanto nel procedimento di espropriazione immobiliare, nel caso di ripetuta infruttuosità degli esperimenti di asta, è configurabile una fattispecie di estinzione di ufficio, ancorché non espressamente prevista dalla legge*" (9). L'ipotesi di estinzione dell'inutile prosecuzione del processo esecutivo per "*accertata inidoneità del bene pignorato a convertirsi in denaro e quindi a formare ulteriormente oggetto di esecuzione*", sarebbe stata giustificata dal rilievo che l'espressione "*oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge*", contenuta al 1° comma dell'art. 630 c.p.c., fosse da riferirsi a tutte le ipotesi diverse dalla rinuncia e dall'inattività e non avrebbe escluso le numerose altre ipotesi di estinzione configurabili che discendono dai principi generali dell'ordinamento e "*che impediscono al processo esecutivo di raggiungere il suo scopo, essendo pacifico che il legislatore non ha certo inteso, in* subiecta materia*, disporre ipotesi tassative*" (10).

La dottrina, da una parte, sosteneva che la soluzione apparisse "*apprezzabile e condivisibile, pur costituendo un ulteriore esempio di incapacità del processo di assicurare una concreta tutela all'avente diritto*" (11), dall'altra, che vi fosse un'impossibilità di parlare di estinzione, poiché "*v'è qui una vera e propria creazione, da parte dell'interprete, di una causa di improseguibilità dell'espropriazione, sulla base di mere valutazioni di opportunità ed in assenza di una qualsivoglia disposizione di legge; il che evidentemente non può ammettersi, ancorché siano ben comprensibili le esigenze concrete – di garantire la funzionalità del processo e di evitare aggiudicazioni*

---

(8) Modificato dall'art. 4, 1° comma, lett. *c*, d.l. 3-5-2016, n. 59, convertito, con modificazioni, in l. 30-6-2016, n. 119.

(9) T. Santa Maria Capua Vetere, 24-1-1984, massima, in *GI*, 1985, I, 2, 167, con nota di PASQUARIELLO, *Pluralità di incanti ed estinzione d'ufficio del processo esecutivo*, ove si richiama, come "*precedente positivo*", T. Brindisi, 31-1-1956, cit. Cfr., altresì, P. Siracusa, 9-11-1994, in *GI*, 1995, I, 2, l, la quale rigetta un ulteriore "*rifissazione della vendita*" e dichiara estinto il processo esecutivo, per ragioni sostanziali: l'infruttuosità della vendita, e processuali, il potere di controllo del giudice dell'esecuzione.

(10) T. Santa Maria Capua Vetere, 5-4-1985, massima, in *GI*, 1986, I, 2, 280, con nota di PASQUARIELLO, ove si richiama Cass. civ., 8-8-1964, n. 2273, in *GC*, 1965, I, 536.

(11) PASQUARIELLO, *Pluralità di incanti ed estinzione d'ufficio del processo esecutivo*, cit.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*a prezzi vili – cui si è cercato di venire incontro*" (12).

La successiva giurisprudenza aveva ritenuto che il giudice dell'esecuzione ben avrebbe potuto rigettare la domanda esecutiva, o il suo proseguimento, pronunciando un provvedimento che avrebbe contenuto una declaratoria di mera improcedibilità o improseguibilità dell'azione esecutiva, o meglio di estinzione c.d. atipica ed incolpevole, ossia di conclusione anticipata del processo esecutivo, per impossibilità di conseguire alcun utile risultato a causa dell'oggettiva invendibilità o incommerciabilità del compendio staggito (13).

In dottrina la chiusura anticipata del processo esecutivo "*appare quindi effettivamente l'*extrema ratio*, vista l'impercorribilità di tutte le opportunità offerte dal codice di rito per conseguire il risultato utile dell'esecuzione. La decisione drastica di porre termine al processo esecutivo, dopo alcuni tentativi infruttuosi di vendita, desta comunque perplessità, ove si consideri che il principio di ragionevole durata del processo non opera come un limite della tutela giurisdizionale dei diritti, giustificando l'arresto del processo prima del conseguimento del suo scopo*" (14). "*Resta sempre affidata al giudizio del*

---

(12) SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione, contributo alla teoria della domanda esecutiva*, Milano, 1992, 251.

(13) Cfr. Cass. civ., 12-2-2008, n. 3276, in *GC*, 2009, 11, I, 2528; T. Belluno, 3-6-2013, in *ilcaso.it*; T. Milano, 13-5-2010, in *leggiditaliaprofessionale.it*; T. Venezia, 6-11-2009, in *GM*, 2010, 5, 1336, con nota di COSENTINO, *Istanza di efficienza del processo esecutivo ed esigenza costituzionale della sua ragionevole durata*; T. Santa Maria Capua Vetere, 28-9-2006 e T. Reggio Emilia, 28-9-2006, in *GM*, 12, 2680, con nota di GIUSTI, *Il «giusto prezzo» della vendita del bene immobile pignorato, fra incanti reiterati e dichiarazioni di improcedibilità o estinzione della procedura*; T. Bari 3-6-2005, in *CorM*, 2005, 10, 1029, con nota di AMENDOLAGINE, *L'ordinanza di estinzione del processo esecutivo e le azioni esperibili volte a provocarne il riesame*; T. Milano, 26-5-2004, n. 79, in *REF*, 2005, 679, con nota di GIORGETTI, *L'estinzione atipica del processo esecutivo e i suoi rimedi*; T. Salerno, 6-6-2002, n. 1799, in *GM*, 2004, I, 1373, con nota di PETRELLA, *Estinzione atipica del processo esecutivo, un istituto di creazione giurisprudenziale e sua evoluzione alla luce dei moderni principi.*

Per la questione dell'antieconomicità del processo esecutivo, cfr. T. Rieti, 27-6-2011, in *ilcaso.it*, la quale ha rigettato l'istanza di vendita e dichiarato l'improcedibilità dell'esecuzione "*dal momento che all'esito della vendita della quota separata (...) (del valore di 1.500,00 euro) (...) nella non creduta ipotesi che si riesca a pervenire all'esito liquidatorio al primo esperimento (si rammenta che bene da vendere è un terreno in montagna privo di appettibilità commerciale) il ricavato non sarebbe neppure sufficiente a coprire i soli costi delle attività che ci si accinge a svolgere, vale a dire frazionamento catastale (il cui costo è stato stimato dall'esperto in circa 1.500,00 euro), attività processuali per l'emissione dell'ordinanza di separazione in natura, trascrizione dell'ordinanza, vendita della porzione separata con relativa pubblicità della stessa, rimanendo non solo del tutto insoddisfatti i crediti per sorte e interessi dei vari intervenuti, ma addirittura le stesse spese di esecuzione già sostenute che godono di collocazione privilegiata (finora per la sola consulenza tecnica originaria e il supplemento sono stati già liquidati oltre 1.500,00 euro)*".

(14) COSENTINO, *Istanza di efficienza del processo esecutivo ed esigenza costituzionale della sua ragionevole durata*, cit., 1345.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*creditore la scelta se proseguire in una vendita anche evidentemente non soddisfacente, ovvero, il giudice non si può sostituire allo stesso per stabilire se il suo interesse sia quello diretto al tentativo della vendita in astratto poco fruttuosa, nella speranza di un incasso qualsiasi, o quello di evitare spese difficilmente ripetibili. Dopotutto, (v. la riforma della l. fall.) ove il legislatore ha voluto imporre un limite alla procedura esecutiva (concorsuale) ha disposto positivamente; in caso contrario il limite è da stabilire dallo stesso creditore, in base all'interesse alla continuazione o meno della procedura*" (15). Il principio di ragionevole durata del processo *ex* art. 11, 2° comma, Cost. "*non giustifica certamente 'miracolose' soluzioni di concreti problemi processuali, ma, a tutto concedere, somministra al giudice un criterio ermeneutico ove debba orientarsi tra più soluzioni ricavabili dal diritto positivo: criterio ermeneutico che si risolve, in buona sostanza, in quello della ragionevolezza e dell'economia processuale. E basta chiedersi se l'esigenza di far presto giustifichi il cestinare il processo esecutivo lasciando con un pugno di mosche in mano i creditori (o giustifichi il divieto di produrre nuovi documenti in appello) per cogliere l'arbitrarietà del ricorso al principio della ragionevole durata del processo e, anzi, il rovesciamento della sua funzione*" (16).

### 2. ***Le proposte di legge***

Non aver previsto cosa succedeva all'espropriazione forzata già avviata, nel caso in cui tutti gli esperimenti di vendita avessero avuto esito negativo, assumeva notevole importanza nella pratica e poneva, quanto meno, in luce una "*dimenticanza legislativa*" (17). Nonostante lo sforzo compiuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina per consentire la reiterazione o la conclusione del processo esecutivo in caso di infruttuosità, ben presto, si sostiene che, per risolvere la questione, "*una norma chiarificatrice s'impone, la quale tenga conto dell'esperienza (...) acquisita e disciplini la materia contemperando gli opposti interessi del creditore e del debitore*" (18).

---

(15) GIUSTI, *Il «giusto prezzo» della vendita del bene immobile pignorato, fra incanti reiterati e dichiarazioni di improcedibilità o estinzione della procedura*, cit. 2689.

(16) VACCARELLA, *Infruttuosa reiterazione dell'incanto ed estinzione "atipica" del processo esecutivo*, in *REF*, 2007, 1, 156-157.

(17) BONSIGNORI, *Deserzione del primo incanto e possibilità di incanti successivi*, in *RTPC*, 1956, 1488; P. Varese, 13-6-1955, in *GI*, 1955, I, 2, 1050, con nota di VALCAVI, *Il processo esecutivo prosegue oltre la diserzione del secondo incanto?*, 1049, 1055.

(18) SCARDACCIONE, *Sull'ammissibilità, nell'espropriazione immobiliare, di successiviesperimenti di vendita dopo il secondo incanto*, in *RDC*, 1957, II, 473, ritiene la lacuna "*innegabile*", ma considera volontaria l'omissione della previsione di "*successivi*" incanti come invece prevedeva l'art. 675, 2° comma, c.p.c. del 1865, pertanto "*il silenzio del legislatore (...)*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



La soluzione ipotizzata dalla prassi della giurisprudenza di merito di una estinzione atipica per infruttuosità dell'espropriazione forzata era stata ritenuta illegittima dalla Corte di Cassazione proprio a causa dell'assenza, nel nostro sistema, di una espressa previsione normativa (19). Invero al legislatore era stato posto la questione dell'invenduto nell'espropriazione forzata, tuttavia, fino al 2014, non aveva adottato alcuna delle soluzioni proposte.

La prima proposta di fattispecie di estinzione del processo esecutivo per infruttuosità è stata inclusa nel d.d.l. 25-5-1981, n. 1463 della Commissione Liebman. L'art. 2, n. 18, d.d.l. n. 1463/1981 e presentava i principi alla quale la disciplina del processo di espropriazione forzata si sarebbe dovuta improntare. In particolare la lett. *h* introduceva la "*distinzione tra l'assegnazione vera e propria e l'assegnazione-vendita al creditore*" e l'"*onere dei creditori di chiedere, a pena di estinzione dell'intero processo esecutivo, l'assegnazione del bene pignorato dopo un doppio incanto andato deserto*" (20).

La vendita forzata mobiliare a "*qualsiasi offerta*", prevista dall'art. 538 c.p.c., era già considerata un "*anacronismo storico*" che contrastava con il

---

*lascia intendere che non può farsi luogo ad ulteriori vendite a prezzo inferiore di un quinto rispetto a quello precedente perché altrimenti si giungerebbe inevitabilmente a quella liquidazione assurda e disastrosa che la nuova legge ha inteso invece evitare*". Più recentemente: per IANNICELLI, *Note sull'estinzione del processo esecutivo*, in *Quaderni del Dipartimento dei rapporti civili ed economici dell'Università di Salerno*, Salerno, 2004, 142, "*un problema immediato di disciplina per la chiusura del processo dopo il doppio incanto deserto sussiste* ex positivo iure *soltanto per la espropriazione mobiliare*"; VACCARELLA, *Infruttuosa reiterazione dell'incanto ed estinzione "atipica" del processo esecutivo*, in *REF*, 2007, I, 158, secondo il quale, con riferimento anche all'espropriazione immobiliare, "*probabilmente la soluzione non può che essere legislativa (...) è urgente che si affronti il problema*".

(19) Cass. civ., 19-12-2006, n. 27148, con nota di VACCARELLA, *Infruttuosa reiterazione dell'incanto ed estinzione "atipica" del processo esecutivo*, in *REF*, 2007, I, 156 e, con nota di TOTA, *Note in tema di vendita con incanto*, in *REF*, 2006, 4, 898.

(20) *Disegno di legge n. 1463 del 25 maggio 1981. Delega al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura civile*, in *RTPc*, 1981, II, 645 ss. La relazione ministeriale del disegno specificava che accanto alla vendita forzata si sarebbe conservato l'istituto dell'assegnazione del bene pignorato al creditore procedente, cioè la "*rassegnazione in senso proprio*", quale *datio in solutum* coattiva, con eventuali conguagli in denaro. Da tale assegnazione si sarebbe dovuto distinguere la "*rassegnazione in senso improprio*" ossia una vendita al creditore, il quale, di conseguenza, avrebbe pagato il relativo prezzo. La vendita-assegnazione sarebbe stata obbligatoria nell'ipotesi di un duplice incanto infruttuoso, e si sarebbe effettuata al valore di base attribuito ai beni per il secondo incanto, ulteriormente ridotto. Tale vendita-assegnazione si sarebbe strutturata come un onere del creditore procedente, poiché, in mancanza di richiesta di assegnazione del bene rimasto invenduto, il processo esecutivo si sarebbe estinto. Il disegno si prefissava l'obbiettivo di "*evitare la pendenza indefinita dei processi esecutivi, con inutile distruzione di ricchezza e con rilevanti spese di deposito a carico dei pubblici depositari*".

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



pubblico interesse ad un commercio ordinato e non rovinoso. Il creditore avrebbe potuto chiedere l'assegnazione del bene pignorato, senza il vincolo di prezzo di cui agli artt. 506, 508 c.p.c. (spese di esecuzione, crediti aventi diritto a prelazione anteriore a quello dell'offerente, assunzione del debito), ma per un prezzo non inferiore a quello del precedente incanto andato deserto e comunque con la riserva che il giudice dell'esecuzione avrebbe potuto negarla con riguardo alle concrete condizioni economiche in cui sarebbe avvenuta [21].

Si proponeva, quindi, di far rientrare nell'opposizione agli atti esecutivi tutte le richieste e le doglianze che provenissero, in qualsiasi momento della procedura esecutiva, da chiunque vi fosse interessato e che fossero ricadute o si fossero riflesse su di lui. Invero si proponeva di trovare una formula capace di accogliere le opposizioni c.d. atipiche, affinché finissero per essere incasellate, come ed assieme, con quelle oggi esplicitamente previste nel titolo quinto del libro terzo del codice di rito civile [22], in modo che l'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. fosse esperibile non solo dal debitore, "*ma da qualunque interessato contro qualsiasi atto che non sia altrimenti contestabile*" [23].

La proposta Liedman aveva riscosso l'adesione da una parte della dottrina, la quale, per non ingenerare confusione, proponeva di definire "*assegnazione*" soltanto quella che fosse satisfattiva del credito, tenendo distinta ogni altra attribuzione dei beni pignorati, che avesse avuto luogo a favore del procedente e degli intervenuti, previo esborso da parte loro, a titolo in definitiva di prezzo, di una somma con cui si sarebbe aperta la distribuzione del ricavato. Gli eventuali conguagli in denaro non avrebbero dovuto alterare la natura dell'assegnazione per la parte in cui fosse stata un'effettiva *datio in solutum* forzata. La proposta apparve "*auspicabile e di rilievo*", poiché avrebbe consentito che i beni invenduti, dopo il vano esperimento di tutti i tentativi previsti dalla legge, non sarebbero rimasti pignorati senza limite di tempo e senza sbocco alcuno. Il creditore pignorante e gli eventuali intervenuti si sarebbero trovati di fronte alla scelta o di farseli attribuire (a titolo di *datio* o di acquisto) o di lasciare che nei

---

[21] VALCAVI, *Osservazioni e proposte sullo schema di progetto di riforma, del codice di procedura civile, per quanto riguarda la espropriazione forzata (Progetto Liebman)*, in *RDPr*, 1985, I, 89, in *Problemi attuali e prospettive di riforma del processo civile*, Padova, 1994 e in *Fondazionegiovannivalcavi.it*.

[22] CARNACINI, *Prolegomeni ad un nuovo processo d'espropriazione forzata*, in *RTPC*, 1981, 2, 438.

[23] VALCAVI, *Osservazioni e proposte sullo schema di progetto di riforma, del codice di procedura civile, per quanto riguarda la espropriazione forzata (Progetto Liebman)*, cit.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



confronti di tali beni fosse dichiarata l'estinzione del processo esecutivo, senza ulteriori attese e spese (24). Tale soluzione, però, appariva assai poco soddisfacente "*in quanto (avrebbe comportato) un sistema di vendita troppo rigido, squilibrato in danno del creditore*" – così come la soluzione della reiterazione all'infinito finiva con l'esserlo in danno del debitore – giacché detto soggetto avrebbe visto compromessa la possibilità di soddisfazione del proprio credito dall'improcedibilità che avrebbe colpito l'espropriazione immobiliare (25).

La soluzione dell'assegnazione espropriativa contenuta all'art. 18, lett. *h*, d.d.l. n. 1463/1981, pur non approvato dal legislatore, è stata, a di stanza di tempo dalla sua formulazione, riproposta. Il progetto di legge delega elaborato dalla Commissione per la revisione delle norme del codice di procedura civile e delle disposizioni di attuazione, presieduta dal prof. Giuseppe Tarzia, costituita con d.m. 1-12-1994 presso il Ministero di Grazia e Giustizia proponeva di modificare gli artt. 506, 535, 2° comma, 538, 2° comma, 589 c.p.c. nel senso di codificare che, laddove i precedenti incanti fossero andati deserti, i creditori avrebbero potuto chiedere l'assegnazione ad un valore inferiore ed in ogni caso privilegiando l'esito positivo della procedura (26). Il progetto della Commissione Tarzia, e quindi la soluzione da essa adottata, rimase, a sua volta, sostanzialmente senza seguito.

Il successivo progetto di legge delega della Commissione Vaccarella, recepito dal d.d.l. 19-12-2003, n. 4578 proponeva di dichiarare l'estinzione

---

(24) CARNACINI, *Prolegomeni ad un nuovo processo d'espropriazione forzata*, cit. Cfr., altresì, SALETTI, *Riflessioni* de iure condendo *sul processo esecutivo*, in *GI*, 1996, IV, 41, il quale sostiene "*Non dovrebbero essere ammissibili, invece, successivi ribassi senza fine del bene da vendere. Parrebbe molto più congruo che il bene venisse posto in vendita sin dall'inizio ad un prezzo inferiore di una certa percentuale al prezzo di mercato – poniamo il 20% – in modo da renderne più appetibile l'acquisto; ma che successivamente fossero previsti solo uno o, al massimo, due esperimenti di vendita, con delle percentuali di ribasso tali da non far scendere mai il prezzo base dell'incanto al di sotto del 50% del prezzo di mercato. Se il bene non venisse venduto neppure a queste condizioni, dovrebbe essere facoltà dei creditori di chiederne l'assegnazione sulla base dell'ultimo prezzo fissato per l'incanto; in difetto, il processo dovrebbe concludersi infruttuosamente, salvo il diritto dei creditori di promuovere un'eventuale successiva esecuzione. Con ciò, oltre a ridurre la durata e i costi del processo, si incentiverebbe la partecipazione all'incanto degli acquirenti effettivamente interessati, eliminando gli acquisti a prezzi vilissimi che spesso si verificano in sede di vendita forzata e che hanno indotto il legislatore alla modificazione dell'art. 586 c.p.c., norma che a questo punto diverrebbe inutile o comunque – volendola mantenere – di eccezionale applicazione. In ogni caso il creditore sarebbe stimolato a rendersi assegnatario dei beni, così garantendosi, anche per questa via, una maggiore fruttuosità dell'esecuzione*".

(25) SALETTI, *Riflessioni* de iure condendo *sul processo esecutivo*, cit., 41, nota 37.

(26) VALCAVI, *Relazione introduttiva e proposte di riforma del processo esecutivo*, in *GI*, 1997, 6.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



del processo esecutivo a seguito dell'esito infruttuoso della vendita, qualora il prezzo di vendita, a seguito dei ribassi effettuati, fosse sceso al di sotto di un soglia percentuale del prezzo stimato per i beni mobili (art. 39, d.d.l. n. 4578/2003), mentre per i beni immobili al di sotto della metà del prezzo di stima (art. 40, lett. *f*, d.d.l. n. 4578/2003). In entrambi i casi, sempre che i creditori non avessero chiesto l'assegnazione per tale prezzo. Con l'estinzione del processo esecutivo, il pignoramento si sarebbe convertito in ipoteca, a favore del pignorante e degli intervenuti, salvi la contestazione dei crediti e dei titoli in separato processo (art. 36-g, d.d.l. n. 4578/2003).

Parte della dottrina aveva aderito alla proposta, in considerazione della funzione della vendita forzata, la quale, per una pluralità di ragioni, quale, ad es., l'esclusione della garanzia per vizi, si presenta meno conveniente della vendita volontaria. Pertanto l'introduzione della soluzione proposta sarebbe dovuta essere preceduta da una serie di opportuni interventi da parte del legislatore. Quest'ultimo avrebbe dovuto tenere conto che il valore di un immobile non costituisce un dato fisso ed invariabile, ma è strettamente connesso a molteplici fattori, *in primis* la modalità e le condizioni di vendita. Perciò, per stimolare la gara, il prezzo nelle vendite coattive si sarebbe dovuto determinare istituzionalmente, già dall'inizio, in misura inferiore a quello di mercato, almeno fino a tanto che la vendita coattiva non sarebbe stata resa competitiva con quella volontaria [27].

Invece secondo altra parte della dottrina era dubbio se fosse possibile una tale modifica, in senso acceleratorio e sanzionatorio, della disciplina dell'estinzione del processo esecutivo, se non si fosse adeguata compiutamente le caratteristiche generali dell'istituto dell'espropriazione forzata in modo tale da poter svolgere anche tale nuova funzione. Secondo questa opinione "*attenta ponderazione è doverosa se si vuole assicurare coerenza tra la celerità dell'ufficio giudiziario e la tutela del diritto, infatti, il timore è che una tale evoluzione potrebbe non essere rispettosa della garanzia costituzionale del diritto alla tutela esecutiva, al contrario, presuppone un interesse del*

---

[27] SALETTI, *Tecniche ed effetti delle vendite forzate immobiliari*, in *RDPr*, 2003, 4, 1038.

Quest'ultimo aspetto era rimasto maggiormente sullo sfondo, ancorché sicuramente percepito, laddove l'art. 48, d.d.l. 16-7-2003, n. 2430 ammetteva che potesse essere accolta un'offerta di acquisto di un bene anche se "*inferiore al valore dell'immobile determinato a norma dell'art. 568*". Si sostiene che in realtà la questione dell'infruttuosità, così come quelle del modesto interesse dei potenziali acquirenti e della necessità di evitare comportamenti illeciti, si sarebbero potute contrastare con altri mezzi quali, ad es., la pubblicità, il potenziamento degli I.V.G. con asporto obbligatorio, la nomina obbligatoria del custode-terzo e la diminuzione del carico di spese (di cui pure il d.d.l. C/4578 giustamente si era occupato).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*debitore esecutato che non è effettivamente immanente. Invece appare inevitabile che una fisiologica parte dei beni pignorati non trovi rapida collocazione a prezzi di mercato*" (28).

In seguito il d.d.l. 24-5-2006, n. 889 ha riproposto le soluzioni estintive previste dagli artt. 39 e 40, d.d.l. n. 4578 del 2003. Mentre il progetto Proto Pisani del 2009 aveva inserito, nel titolo dedicato all'estinzione del processo, al punto n. 4.197, l'ipotesi di "*estinzione per infruttuosità dell'esecuzione*", secondo la quale "*l'estinzione è pronunciata d'ufficio in caso di pignoramento di beni mobili d'infimo valore o di ripetuta infruttuosità della vendita forzata*" (29).

La proposta di legge avanzata dalla Commissione ministeriale Vaccarella, istituita con d.m. 28-6/4-7-2013, che, tra l'altro, proponeva la soppressione della vendita all'incanto, mantenendola solo per casi specifici, quale strumento per l'alienazione dei beni pignorati e la sua sostituzione con la vendita senza incanto, o in alternativa a quest'ultima, "*per il caso di esito infruttuoso della vendita*", la "*vendita competitiva*" (cfr. gli artt. 503 e 569, 2° comma, della proposta), ritenuta capace di rendere più fruttuosa l'esecuzione. La Commissione proponeva, inoltre, di introdurre l'art. 630-*bis* il quale prevedeva che il giudice dell'esecuzione avrebbe dichiarato, con ordinanza, l'estinzione del processo esecutivo "*quando la sua prosecuzione non appare in grado di procurare un soddisfacimento delle ragioni creditorie proporzionato al sacrificio che subirebbe il patrimonio del debitore. Nel caso di espropriazione, esperiti senza esito almeno due tentativi di vendita forzata e constatata l'assenza di concrete prospettive di esito favorevole e di istanze di assegnazione da parte di creditori, l'ordinanza dispone altresì la cancellazione del pignoramento*". L'esecuzione dell'ordinanza sarebbe rimasta sospesa se fosse stato proposto il reclamo a norma dell'art. 630 c.p.c. La norma, inoltre, prevedeva che il giudice dell'esecuzione, qualora fossero ricorse le condizioni di infruttuosità soltanto per taluno dei beni pignorati, avrebbe dichiarato l'inefficacia parziale del pignoramento e ne avrebbe ordinato la cancellazione, limitatamente ai quei beni (30).

---

(28) IANNICELLI, *Note sull'estinzione del processo esecutivo*, cit. Pertanto "*La chiusura del processo esecutivo – a prescindere dalla sua configurazione come causa di estinzione – segnerebbe un cambio di qualità della tutela offerta dall'ordinamento (la cui congruità si presta a diverse valutazioni). Incrementerebbe l'autoresponsabilità del creditore in quanto questi – oltre a dovere sopportare le spese se non c'è ricavato – sa che gli sono offerti solo e soltanto due tentativi di vendita e la possibilità di chiedere l'assegnazione in conto prezzo, e quindi dopo l'effettuazione del pignoramento mobiliare (ed anche prima in relazione a quello immobiliare) dovrà valutare prognosticamente se ne vale pena*".

(29) PROTO PISANI, *Per un nuovo codice di procedura civile*, in *FI*, 2009, V, 72.

(30) *Relazione Vaccarella del 3 dicembre 2013*, in *judicium.it*. Al limite si riteneva che il

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Infine l'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. è stato presentato dalla relazione illustrativa dello schema di disegno di legge, collegato alla legge di stabilità 2014, del 12-12-2013 ([31]). Il successivo d.d.l. 12-2-2014, n. 2092 riporta, il vero e proprio testo dell'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c., oltre alla relazione illustrativa, dalla quale è stato evidentemente ricavato ([32]). Nei mesi successivi il disegno di legge A.C. 2092 è ritirato dal Ministro della Giustizia, e, al suo posto, è pubblicato il testo della bozza del d.d.l. n. 1612/2014 per la riforma della giustizia, approvato nel Consiglio dei Ministri del 29-8-2014 ([33]).

Si segnala che in sede di conversione in legge del d.l. n. 132 del 2014, erano stati proposti in Senato tre emendamenti che riguardavano l'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. Il primo emendamento (n. 19.7), proposto dall'on. Stefani, proponeva di spostare l'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c., all'interno del decreto, dal 1° al 2° comma dell'art. 19. Il secondo (n. 19.33), proposto dall'on. Caridi, proponeva di aggiungere all'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. due commi, i quali specificavano che "*sono da ritenersi infruttifere le*

---

giudice dell'esecuzione, nell'ipotesi di esito infruttuoso della vendita forzata, prima di dichiarare improseguibile il processo esecutivo, avrebbe dovuto dare conto di quanto tentato per liquidare il bene pignorato, illustrando le ragioni per le quali lo stesso si sarebbe dovuto ritenere privo di valore economico o un "*non-bene*" ed il processo esecutivo sarebbe stato privo di oggetto, ed eventualmente dare conto dell'esistenza di situazioni "*ambientali*" che inducono i potenziali acquirenti a disertare gli incanti. In ogni caso il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto motivare il proprio provvedimento, eventualmente sindacabile anche per illogicità ai sensi dell'art. 111, 6° comma, Cost. e dell'art. 360, 4° comma, c.p.c. (VACCARELLA, *Infruttuosa reiterazione dell'incanto ed estinzione «atipica» del processo esecutivo*, cit., 158).

([31]) Lo *Schema di disegno di legge al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile, la riduzione dell'arretrato, il riordino delle garanzie mobiliari, nonché altre disposizioni per la semplificazione e l'accelerazione del processo di esecuzione forzata (collegato alla legge di stabilità 2014), relazione illustrativa del 12 dicembre 2013*, in *judicium.it*, 10, prevede "*È introdotta una fattispecie di chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità (art. 164* bis *disp. att. c.p.c.) quando risulta che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, anche tenuto conto dei costi necessari per la prosecuzione della procedura, delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo. Il giudice dell'esecuzione sarà chiamato a compiere una valutazione a riguardo evitando che vadano avanti (con probabili pregiudizi erariali anche a seguito di azioni risarcitorie per danno da irragionevole durata del processo) procedimenti di esecuzione forzata pregiudizievoli per il debitore, ma manifestamente non idonei a produrre il soddisfacimento degli interessi dei creditori in quanto generatori di costi processuali più elevati del corretto valore di realizzo degli* assets *patrimoniali pignorati. L'ordinanza di chiusura anticipata per infruttuosità sarà impugnabile nelle forme dell'opposizione agli atti esecutivi*".

([32]) *Disegno di legge n. 2092 del 12 febbraio 2014. Delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile, la riduzione dell'arretrato, il riordino delle garanzie mobiliari, nonché altre disposizioni per la semplificazione e l'accelerazione del processo di esecuzione forzata (collegato alla legge di stabilità 2014)*, in *senato.it*, 10 (relazione illustrativa), 56 (testo di legge).

([33]) *La Bozza del decreto di riforma della giustizia*, in *Professionegiurista.it*, 1-9-2014.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*procedure esecutive immobiliari nelle quali sono state esperite, senza esito favorevole, almeno quattro aste, due delle quali con ribasso, nonché le procedure esecutive nelle quali la custodia risulta infruttifera, decorsi diciotto mesi dalla nomina del custode, e le procedure nelle quali sono emanate ordinanze di sospensione del procedimento non impugnabili. Riscontrati i requisiti di cui sopra il giudice dell'esecuzione emette, senza ritardo ed* inaudita altera parte*, apposita ordinanza non impugnabile di estinzione del processo. Nell'ordinanza di estinzione il giudice dispone la cancellazione del pignoramento*". Questa modifica era, con tutta evidenza, volta a colmare una lacuna: quella relativa all'individuazione di criteri utili a far ritenere l'espropriazione forzata infruttuosa, a discapito della valutazione prognostica e discrezionale del giudice dell'esecuzione. La proposta, però, manca di coerenza¸ poiché pur mantenendo il 1° co. ove si prevede che il giudice dichiari la "*chiusura anticipata*", nei successivi commi, si prevede che, in caso di infruttuosità, il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto disporre l'estinzione. Il terzo ed ultimo emendamento (n. 19.34), proposto dall'on. Casson, prevedeva, invece, la soppressione delle parole "*, anche tenuto conto dei costi necessari per la prosecuzione della procedura*". Di conseguenza il testo dell'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. che ne sarebbe risultato sarebbe stato il seguente: "*quando risulta che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo, è disposta la chiusura anticipata del processo esecutivo*". Se la seconda proposta aggiunge dei criteri dalla quale evincere l'infruttuosità, la terza ne sopprime uno, lasciando il testo dell'articolo poco chiaro ove si parla di "*soddisfacimento*" delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo (34). Nel prosieguo dell'esame dell'art. 19, d.l. n. 132 del 2014 tutti e tre gli emendamenti sono stati preclusi (35).

---

(34) Senato della Repubblica, seconda commissione giustizia, *Emendamenti al disegno di legge n. 1612*, in *senato.it*, 1-10-2014.

(35) Senato della Repubblica, seconda commissione giustizia, *Emendamenti respinti, decaduti o preclusi al disegno di legge n. 1612*, in *senato.it*, 9-10-2014. Senato della Repubblica, *Discussione del disegno di legge, A.S. 1612*, in *senato.it*, 23-10-14.

Durante i lavori preparatori erano state avanzate altre proposte di modifica del processo esecutivo, tutte volte ad evitare l'inizio o il prosieguo delle operazioni di vendita. Nello specifico si era ritenuto necessario estendere anche al privato un rimedio simile a quello del concordato previsto dalla legge fallimentare che permettesse al debitore di soddisfare, anche in maniera parziale, i suoi creditori e liberarsi dal monte debitorio. Si propose di introdurre la possibilità di presentare un'istanza di concordato (cfr. gli artt. 495-*bis*, 495-*septies* c.p.c. proposti, con l'emendamento n. 19.13, dagli onorevoli Buemi, Fausto Guilherme Longo, poi precluso) da parte di tutte quelle figure di piccoli artigiani, commercianti e professionisti che sono esclusi dai benefici della legge fallimentare e non hanno tutele per uscire da crisi e

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Al momento della pubblicazione del decreto-legge, la dottrina faticava a seguire: "*gli interventi previsti sono stati poi adottati (quasi tutti) con d.l. 132/2014, convertito in l. 162/2014. Essi erano stati appena preceduti dal d.l. 90/2014, convertito in l. 114/2014. Altri interventi già si annunciano*" (36). Si parlava di una "*riforma perenne*", la quale avrebbe contribuito alla crisi della giustizia e ci s'interrogava su "*lo strano caso della commissione Vaccarella nominata dal ministro Cancellieri e delle non conseguenti iniziative del ministero della giustizia*", poiché "*la nomina di commissioni i cui lavori vengono poi clamorosamente ignorati sono aspetti che non possono non lasciare nell'osservatore un'impressione di improvvisazione, dilettantismo, inaffidabilità, che finisce per aggravare la frattura tra processo di produzione delle norme e loro destinatari*" (37). In definitiva se l'inefficienza del sistema civile italiano è un freno per la crescita economica, "*l'aumento del contenzioso dipende anche dal legislatore*" (38). Sono state formulate, quindi, contro-proposte: "*la comunità scientifica dovrebbe rifiutarsi di scrivere nuove norme*" (39). Riguardo al d.l. n. 132 del 2014, si auspicava che non venisse adottata alcuna innovazione o meglio di "*ritirarlo*", poiché "*altro non farebbe che stravolgere l'impianto del codice ed aggravare il 'quotidiano' dei vari protagonisti del sistema giustizia, vittime di una nuova disciplina*

---

indebitamenti. Si trattava quindi di "*istituzionalizzare quello che di fatto avviene nella prassi, caratterizzata frequentemente da una serie di accordi privati fra debitore e creditore il quale – consapevole della infruttuosità di una procedura di esecuzione forzata – tende ad accontentarsi anche di pagamenti parziali*". Si proponeva, inoltre, di disciplinare l'assoluta impignorabilità dell'immobile destinato ad uso abitativo dove il debitore ha la sua residenza, per tutelare il patrimonio immobiliare delle categorie deboli realizzato con sacrifici e risparmi. Al contempo, però, si riteneva di porre delle eccezioni: la prima era quella di limitare la tutela solo a chi avesse avuto l'abitazione come unica risorsa immobiliare di vita; la seconda aveva lo scopo di evitare che fosse intercluso l'accesso al credito bancario; la terza aveva un significato etico ed era volta a tutelare chi fosse vittima di azioni delittuose criminali (cfr. l'art. 555-*bis* c.p.c. proposto con emendamento n. 19.18, dagli onorevoli Buemi, Fausto Guilherme Longo, poi precluso).

(36) CAPONI, Doing Business *come scopo del processo civile?*, in AA.VV., *Degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato (d.l. 12 settembre 2014 n. 132, convertito, con modificazioni, in l. 10 novembre 2014 n. 162)*, in *FI*, 2015, V, 10. Cfr. altresì, *Proposte di interventi in materia di processo civile*, 3-7-2014, in *giustizia.it*; *Misure di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile – relazione tecnica programmatica*, 3-7-2014, in *giustizia.it*.

(37) CAPPONI, *Le crisi della giurisdizione*, in *CG*, 2014, 10, 1277; ID., *Dieci anni di riforme sull'esecuzione forzata*, in *judicium.it*, 2015; ID., *Processo e tecniche di attuazione dei diritti: esecuzioni singolari*, in *CG*, 2018, 3, 381.

(38) AMENDOLAGINE, *Processo civile, le novità del decreto di degiurisdizionalizzazione*, Ipsoa 2014, 7 e 10; cfr. GRADI, *Inefficienza della giustizia civile e "fuga dal processo"*, Leone, Messina, 2014, 1 ss.

(39) CAPPONI, *Le crisi della giurisdizione*, cit.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*processuale che si aggiunge a tutte le precedenti, ciascuna storicamente datata e tutte diacronicamente applicabili. Continuare a percorrere questa strada si è rivelato poco utile, dopo che le varie riforme degli ultimi 25 anni – cui tutti abbiamo sin qui contribuito, scrivendole, commentandole, criticandole, approvandole – hanno dimostrato ineluttabilmente di non essere in grado, per virtù propria, di velocizzare i tempi della giustizia*" (40).

Anche dopo la sua introduzione, l'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. è stato oggetto di una proposta di modifica: il d.d.l. 17-7-2017, n. 4450 presentato dall'on. Artini, come aveva già fatto l'emendamento n. 19.33, ha proposto di aggiungere, al testo dell'articolo, un secondo comma che specifichi i criteri utili a rilevare l'infruttuosità dell'espropriazione forzata, riducendo il potere discrezionale del giudice dell'esecuzione. La proposta di legge era diretta a modificare la procedura di "*estinzione*" dell'espropriazione forzata ancorandola a due parametri oggettivi: il prezzo di vendita del bene espropriato e la durata dell'esecuzione. Il testo del 2° comma proposto che si sarebbe dovuto aggiungere prevedeva: "*il giudice dispone l'estinzione dell'esecuzione qualora il prezzo della vendita del bene sia inferiore di un quarto rispetto al prezzo risultante dalla stima iniziale del consulente tecnico d'ufficio e quando siano decorsi tre anni dalla data della prima asta giudiziaria*" (41).

Più recentemente l'art. 8, lett. *b*, d.d.l. 9-1-2020, n. 1662 è tornato a proporre una soluzione alternativa alla vendita forzata. Infatti il disegno di legge è volto a velocizzare l'*iter* della procedura esecutiva e il contenimento dei costi mediante la collaborazione fattiva del debitore che può attivarsi sia nella ricerca di un acquirente, sia consentendo un'accelerazione delle varie operazioni di vendita, con conseguente definizione più rapida del procedimento, con il risultato positivo, per lo stesso debitore, di evitare il deprezzamento del bene, rischio che si corre talvolta per effetto del susseguirsi automatico dei ribassi. In particolare, nel procedimento di espropriazione immobiliare, si prevede che il debitore possa essere autorizzato dal giudice dell'esecuzione, a seguito d'istanza depositata almeno dieci giorni prima dell'udienza prevista dall'art. 569 c.p.c., proponibile una sola volta a pena d'inammissibilità, a vendere direttamente il bene pignorato, per un prezzo non inferiore al suo valore di mercato. Con il provvedimen-

---

(40) Bove-Menchini-Biavati-Miccolis-De Cristofaro, *Chiediamo di ritirare il d.d.l. delega sulle riforme del processo civile, e di riconoscere i limiti del d.l. n. 132/2014 e la sua inidoneità a porre rimedio al problema dei tempi della giustizia*, in *change.org*.

(41) *Disegno di legge n. 4450 del 17 luglio 2017. Modifica dell'articolo 164-*bis *delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, in materia di infruttuosità dell'espropriazione forzata*, in *camera.it*.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



to con il quale il giudice dell'esecuzione autorizza il debitore a procedere alla vendita devono essere stabiliti il prezzo, le modalità del pagamento e il termine, non superiore a novanta giorni, entro il quale l'atto di trasferimento deve essere stipulato e il prezzo deve essere versato. Il giudice dell'esecuzione può autorizzare il debitore a procedere alla vendita anche in caso di opposizione di uno o più creditori, nei casi in cui ritenga probabile che la vendita con modalità competitive non consentirebbe di ricavare un importo maggiore, in tal caso garantendo l'impugnabilità del relativo provvedimento autorizzatorio. La proposta in esame disciplina anche l'ipotesi di "*infruttuosità*" della vendita disposta direttamente dal debitore. Il punto n. 8) dell'art. 8, lett. *b*, d.d.l. n. 1662/2020 prevede che "*se nel termine assegnato il bene non è stato venduto o il prezzo non è stato versato, il giudice provveda ai sensi dell'art. 569 del codice di procedura civile*". La relazione tecnica specifica che l'art. 8 proposto si ispira "*all'obbiettivo del contenimento dei tempi*" (42).

### *3.* Ratio *della disposizione*

L'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. è stato introdotto, nel nostro ordinamento, dall'art. 19, 2° comma, lett. *b*), d.l. 12-9-2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla l. 10-11-2014, n. 162 (43). Con la sua introduzione il legislatore ha "*normativizzato una prassi*" che già da tempo parte della giurisprudenza di merito aveva adottato (44), ma che era stata considerata

---

(42) *Disegno di legge n. 1662 del 9 gennaio 2020*, in *senato.it*.

(43) A norma dell'art. 19, comma 6-*bis*, d.l. n. 132/2014, e in virtù del principio *tempus regit actum*, l'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. è d'immediata applicazione a tutti i procedimenti pendenti in data 11-11-2014, ossia dal giorno successivo a quello della pubblicazione della legge di conversione in Gazzetta Ufficiale (*G.U.* n. 261 del 10-11-2014) (cfr. Cass. civ., 10-6-2020, n. 11116, in *ilcaso.it*, e, con nota di CAGLIARI, *I plurimi ribassi del prezzo base d'asta non bastano per la sospensione della vendita e l'estinzione anticipata del processo esecutivo*, in *eclegal.it*; Cass. civ., 25-10-2016, n. 21475, *in leggiditaliaprofessionale.it*; Cass. civ., 1-4-2015, n. 6652, in *leggiditaliaprofessionale.it*; T. Milano, 20-6-2017, con nota di MELETI, *Prosecuzione della procedura esecutiva immobiliare: il gioco deve valere la candela*, in *iusletter.com*; T. Pavia, 7-7-2016, in *ilcaso.it*; T. Cassino, 1-3-2016, in *ilcaso.it*; T. Como, 15-2-2015, in *dejure.it*; in dottrina: VULLO, *Art. 629*, in (a cura di) VULLO, *Codice dell'esecuzione forzata*, Milano, 2018, 1116; DESIATO, *Infruttuosità dell'esecuzione forzata*, in (a cura di) DALFINO, *Misure urgenti per la funzionalità e l'efficienza del processo civile*, Torino, 2015, 238, nota 3.

(44) Cfr., a proposito della continuità tra la precedente giurisprudenza di merito e l'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c.: CSM, *Nota pervenuta in data 18 settembre 2014 prot. CSM n. 46733/2014 dal Ministro della Giustizia con cui trasmette per il previsto parere il testo del decreto legge 12 settembre 2014, n. 132, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 29 agosto 2014, concernente: "Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile" (Delibera consiliare del 9 ottobre 2014)*, in *lanuovaproceduracivile.com*, 39; in giurisprudenza: Cass. civ., 11-3-2016, n. 4751, in

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



non corretta dalla giurisprudenza di legittimità. Infatti, nel 2006, la Corte di Cassazione aveva ritenuto che "*un provvedimento di improseguibilità per 'stallo' nelle procedure di vendita forzata per inutilità o non economicità sopravvenuta del processo esecutivo (...) non può essere considerato legittimo alla luce della vigente normativa*" (45).

L'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. è una "*norma di chiusura*" che soddisfa "*esigenze di economia processuale*" (46). L'art. 19, d.l. n. 132/2014 citato, rubricato espressamente «*Misure per l'efficienza e la semplificazione del processo esecutivo*», ha introdotto delle "*misure urgenti*", con finalità di politica economica, attivate dal Governo "*per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*", volte al miglioramento dell'immagine dell'Italia, nel panorama europeo e internazionale, sotto il profilo del servizio giustizia (47). Con la codificazione della peculiare fattispecie di chiusura anticipata in commento la, "*necessaria economicità – in termini di proporzione tra vantaggi e svantaggi per le parti, oltre che per l'ordinamento nel suo complesso, in relazione all'impiego di risorse processuali, comunque limitate, da utilizzare in modo da far conseguire un'utilità effettiva al creditore – della procedura esecutiva ha trovato il suo riconoscimento legislativo e ha avvicinato l'ordinamento italiano a quello di altri Paesi europei, nei quali è preclusa, o per norma espressa o per comune e condiviso buon senso, la stessa attivazione di una procedura esecutiva che non lasci presagire un'apprezzabile probabilità di esito anche solo in parte fruttuoso*" (48).

L'articolo in esame inserisce tra le regole del codice di procedura civile – volte, ai sensi dell'art. 2910 c.c., a far conseguire al creditore procedente "*quanto gli è dovuto*" –, una deroga, a tutela dell'amministrazione della Giustizia, al fondamentale e generale principio della responsabilità patrimoniale del debitore di cui all'art. 2740 c.c. (49). La sua *ratio* è quella di evitare l'inutile e dispendioso protrarsi di una procedura esecutiva non

---

*onelegale.wolterskluwer.it*; Cass. civ., 7-5-2015, n. 9255, in *expartecreditoris.it*; T. Avezzano, 6-2-2019, cit.

(45) Cass. civ., 19-12-2006, n. 27148, cit.

(46) CSM, *Nota pervenuta in data 18 settembre 2014 prot. CSM n. 46733/2014 dal Ministro della Giustizia*, cit. 42; T. Bari, 20-1-2021, in *ilcaso.it*; T. Avezzano, 6-2-2019, cit.; nota a T. Civitavecchia, 30-7-2015, inedita, di ROVIGO, *Gli eccessivi ribassi d'asta non sempre giustificano l'estinzione dell'esecuzione*, in *iusletter.com*.

(47) CAPONI, Doing Business *come scopo del processo civile?*, cit., 11.

(48) Cass. civ., 10-6-2020, n. 11116, cit. Cfr., altresì, Cass. civ., 18-1-2022, n. 1330, in *onelegale.wolterskluwer.it*;

(49) Cass. civ., 10-6-2020, n. 11116, cit.; T. Matera, 4-4-2020, in *dejure.it*; T. Pavia, 7-7-2016, cit.; T. Savona, 28-4-2016, in *dejure.it*.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



idonea a raggiungere lo scopo per cui è destinata: assicurare al creditore il ragionevole soddisfacimento delle sue pretese (50).

L'applicazione dell'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. avrebbe la funzione di impedire che il diritto del creditore, di procedere con l'espropriazione forzata, si protragga *sine die*, delimitandolo, per esigenze pubblicistiche di contenimento del processo, entro l'alveo della garanzia della ragionevole durata, sancito dall'art. 111, 2° comma, Cost. e dall'art. 6, par. 1, CEDU. L'introduzione della norma, inoltre, avrebbe segnato una nuova affermazione della preminenza del principio della ragionevole durata su altri principi, che tradizionalmente hanno informato il processo esecutivo, quali: l'adeguatezza dello scopo; la proporzionalità ed economicità dell'esecuzione; la *par condicio* tra i creditori e la tutela del debitore a non subire un'ingiusta esecuzione. Questa preminenza risponderebbe anche all'esigenza di evitare "*un intollerabile disservizio per la cancelleria ed un notevole aggravio per l'Erario (ed in definitiva per tutti i consociati)*" derivante dalle azioni risarcitorie per danno da irragionevole durata *ex* art. 2, l. 24-3-2001, n. 89, c.d. legge Pinto (51).

La messa in relazione dell'"infruttuosità" con la "ragionevole durata" del processo esecutivo ha origini giurisprudenziali, che, tuttavia, non trova alcun riscontro nel testo dell'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c., il quale non fa alcun riferimento esplicito alla durata del processo esecutivo quale criterio di valutazione dell'infruttuosità. Inoltre, sia prima sia dopo l'introduzione della norma in commento manca, in giurisprudenza, qualsiasi decisione che riconosca il diritto all'equo indennizzo *ex* art. 2, l. n. 89/2001, con riferimento ad un'espropriazione forzata protrattasi, per infruttuosità, oltre il termine di durata ragionevole di tre anni previsto espressamente dal comma 2-*bis* dell'art. 2 (52).

---

(50) CSM, *Nota pervenuta in data 18 settembre 2014 prot. CSM n. 46733/2014 dal Ministro della Giustizia*, cit., 38-39. In giurisprudenza: Cass. civ., 10-6-2020, n. 11116, cit.

(51) Cfr. prima dell'introduzione della norma in commento: T. Salerno, 19-12-2002, n. 3837 e T. Salerno, 19-12-2002, n. 3836, inedite, in IANNICELLI, *Note sull'estinzione del processo esecutivo*, Salerno, 2004, 87, nota 33; successivamente: Consiglio dei Ministri del 17-12-2013, *Disegno di legge recante: "Delega al governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile, la riduzione dell'arretrato, il riordino delle garanzie mobiliari, nonché altre disposizioni per la semplificazione e l'accelerazione del processo di esecuzione forzata" (collegato alla legge di stabilità 2014) – relazione illustrativa*, in *giustizia.it* e T. Avezzano, 6-2-2019, cit.

(52) Per un primo, ma efficace, commento critico sull'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. e il suo presunto rapporto con la legge Pinto v. FINOCCHIARO, *Smaltimento o distruzione se la vendita è "inutile"*, in *GDir.*, 2014, 40, 52. L'A. osserva che "*1) l'aggettivo «probabili» non descrive la realtà: assai più appropriato sarebbe discorrere di «astrattamente possibili pregiudizi»: a quanto consta, infatti, la previsione dell'articolo 5, comma 4, della legge 24 marzo*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*2001 n. 89, in forza del quale «Il decreto che accoglie la domanda (di indennizzo per irragionevole durata del processo) è altresì comunicato al procuratore generale della Corte dei conti, ai fini dell'eventuale avvio del procedimento di responsabilità...», ha dato luogo soltanto a due precedenti di condanna del magistrato in sede di giudizio erariale (Corte conti sezione giurisdizionale Puglia, 18 febbraio 2013 n. 251 e Corte conti sezione giurisdizionale 14 ottobre 2009 n. 673); 2) la prospettiva adottata dal legislatore è esclusivamente quella del giudice dell'esecuzione, senza alcuna attenzione alle esigenze né delle casse dello Stato, né dei creditori, né dei debitori esecutati; 3) se veramente questa è l'esigenza che giustifica la presente riforma forse più facile sarebbe stato modificare la legge n. 89 del 2001, eventualmente anche attribuendo espressamente al creditore procedente la responsabilità per l'eventuale indennità che lo Stato sia chiamato a pagare al debitore esecutato per l'irragionevole durata del processo*".

L'espressione utilizzata dall'art. 2, 2° comma, legge Pinto: "*di ogni altro soggetto chiamato a concorrervi o a contribuire alla sua definizione*", non lascia adito a dubbi di sorta sul fatto che anche la condotta dei terzi, siano essi "autorità" (come prevedeva il testo originario) o "soggetti" (come dispone il testo attuale), può incidere sulla durata ragionevole del processo e sul relativo giudizio che il giudice dell'equa riparazione è chiamato ad operare. Tuttavia si deve trattare di terzi "chiamati" a concorrere o a contribuire alla definizione del processo, cioè di persone fisiche, enti o organismi che assumano in esso una determinata veste e che proprio per questo possono essere soggetti al potere sollecitatorio, comminatorio e sanzionatorio del giudice. In tale novero non rientrano tutti coloro i quali potrebbero presentare offerte d'acquisto nel subprocedimento di vendita forzata, poiché solo l'offerta di partecipazione, avendo natura giuridica di domanda giudiziale, costituisce l'offerente come soggetto partecipe al processo esecutivo. Di conseguenza le frazioni processuali non dipendenti né dalle parti, né dal giudice, né da terzi, nell'accezione presupposta dall'art. 2, l. n. 89/2001 ma dal difetto di interesse di quanti potrebbero inserirsi nel processo esecutivo concorrendo a realizzarne lo scopo, non sono ascrivibili al potere di governo che il giudice dell'esecuzione esercita sulla procedura, o a un suo ausiliario, e, quindi, fuoriescono dalla sfera di controllo dell'autorità giudiziaria. Pertanto, tali frazioni temporali non sono computabili ai fini della durata irragionevole e non possono nemmeno essere oggetto di valutazione nel più ampio e complessivo contesto della durata totale. Più nello specifico, la durata *standard* dell'espropriazione forzata, predefinita *ex ante* dall'art. 2, non può includere la dilazione dei tempi di liquidazione dei beni pignorati dovuta alle variabili indipendenti del mercato, in particolare, i tempi tecnici imposti dalla reiterazione di molteplici tentativi di vendita andati deserti per mancanza di offerenti. Detti esperimenti, se correttamente e tempestivamente effettuati, devono essere sottratti dal tempo complessivo della procedura su cui operare il giudizio di durata ragionevole, poiché l'organizzazione giudiziaria non se ne può fare carico, indipendentemente dal fatto che si siano verificati, nella frazione processuale precedente alla liquidazione, ritardi addebitabili alla gestione della procedura (Cass. civ., 25-1-2017, n. 1831, in *onelegale.wolterskluwer.it*; Cass. civ., 27-4-2015, n. 8540, in *dejure.it* e, con nota di Greco, *I tentativi di vendita del bene pignorato non incidono sul tempo complessivo della procedura*, in *DeG*, 18, 2015, 72 nonché con nota di Righini, *L'equa riparazione applicabile al procedimento esecutivo*, in *altalex.it*).

In caso di delega delle operazioni di vendita ad un professionista, quest'ultimo deve effettuare, senza interruzione, almeno tre esperimenti di vendita durante il corso di un anno (CSM, *Pratica num. 533/VV/2020. Buone prassi nel settore delle esecuzioni – Aggiornamento Linee guida. (delibera 6 dicembre 2021)*, in *ilcaso.it*, par. 12, 17; T. Aosta, *Disposizioni generali in tema di vendite immobiliari – Esecuzioni Immobiliari*, in *tribunale.aosta.giustizia.it*; T. Milano, *Istruzioni ai professionisti delegati per la prosecuzione delle vendite già delegate*, in *venditepubblichenotarili.notariato.it*, 5; T. Novara, *Modifiche integrative all'ordi-*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



### 4. ***Interesse tutelato***

A prescindere dalla correttezza, o meno, della prospettazione, in caso di infruttuosità, di "*pregiudizi erariali*" (53), l'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. è, comunque, finalizzato ad impedire la reiterazione *ad infinitum* di operazioni di vendita infruttuose e, perciò, a contemperare il conseguimento del "*ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori*" con la ragionevole durata del processo esecutivo (54). In modo da escludere, che un processo esecutivo costituisca esercizio dell'azione in forme eccedenti, o devianti, rispetto alla tutela dell'interesse sostanziale, il quale segna il limite della *potestas agendi*, oltre che la ragione dell'attribuzione, al suo titolare. L'effetto inflattivo che deriverebbe dalla prosecuzione di numerosi processi

---

*nanza-tipo di vendita delegata. Specificazione di alcuni adempimenti*, 6-4-2017, in *tribunale.novara.it*, 18-19) ovvero, a seconda del Tribunale, almeno quattro vendite nell'arco di diciotto mesi (T. Terni, *Ordinanza di vendita e delega delle operazioni*, in *ordineavvocati.terni.it*, 2). In particolare, per consentire la pubblicità del singolo esperimento di vendita e la formulazione di offerte con le modalità previste dall'art. 571 c.p.c., ciascun esperimento deve essere preceduto da un termine di 90 giorni (ovvero non inferiore di 60 e non superiore di 90 giorni dalla vendita precedente), ad eccezione del primo esperimento, il quale non può essere disposto prima del decorso di un termine, non inferiore a 90 giorni e non superiore a 120 giorni, dalla comunicazione al professionista della delega ovvero dal ricevimento, da parte di quest'ultimo, del fondo spese. Il giorno successivo alla scadenza del termine per la formulazione delle offerte deve essere fissata l'udienza prevista per gli incombenti *ex* artt. 571 e 572 c.p.c. ovvero, in caso di infruttuosità del precedente esperimento di vendita ed in mancanza di domande di assegnazione, per rideterminare il prezzo base e fissare un nuovo termine (Cfr. T. Aosta, *Disposizioni generali in tema di vendite immobiliari – Esecuzioni Immobiliari*, cit.; T. Cassino, *Ordinanza di vendita delegata* ex *art. 591*-bis *c.p.c. (telematica asincrona – prima delega)*, 28-10-2021, in *tribunalecassino.it*). Nell'ossequioso rispetto dei termini indicati nell'ordinanza di delega, il professionista dovrà avere cura di effettuare senza interruzione tutti gli esperimenti di vendita previsti. Il mancato rispetto di questi termini costituisce fondato motivo per procedere alla revoca dell'incarico conferito (Cfr. T. Agrigento, *Ordinanza di vendita delegata* ex *art. 591* bis *c.p.c. R.G.E. n. 268/2012*, 9-2-2021; ID., *Ordinanza di rinnovo della vendita delegata* ex *art. 591*-bis *c.p.c. R.G.E. n. 97/2014*, 26-11-2020, in *tribunale-agrigento.giustizia.it*; T. Palermo, *Ordinanza di delega alle operazioni di vendita immobiliare R.G.E. n. 507/2016*, 4-11-2019; ID., *Rimodulazione della delega alle operazioni di vendita immobiliare – art. 591*-bis *c.p.c. – R.G.E. n. 417/2014*, 8-11-2019; ID., *Ordinanza di delega alle operazioni di vendita immobiliare – art. 591*-bis *c.p.c. – R.G.E. n.38/2018*, 3-4-2019, in *cdn-pub.gruppoedicomfinance.it*; T. Milano, *Istruzioni ai professionisti delegati per la prosecuzione delle vendite già delegate*, cit.; T. Novara, *Modifiche integrative all'ordinanza-tipo di vendita delegata. Specificazione di alcuni adempimenti*, cit.).

(53) *Schema di disegno di legge al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile, la riduzione dell'arretrato, il riordino delle garanzie mobiliari, nonché altre disposizioni per la semplificazione e l'accelerazione del processo di esecuzione forzata (collegato alla legge di stabilità 2014), relazione illustrativa del 12 dicembre 2013*, cit.

(54) T. Rovigo, 18-8-2016, in *ilcaso.it* e, con nota di AGRILLO, *Esecuzione infruttuosa, estinzione anticipata anche se il creditore chiede la sospensione*, in *altalex.it*; T. Rovigo, 14-7-2016, in *ilcaso.it*.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



esecutivi "infruttuosi" si pone in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo, per l'evidente antinomia che esiste tra la moltiplicazione dei processi e la necessità di contenimento della correlativa durata.

La norma in esame tutela esclusivamente l'interesse privatistico del creditore, qualora coincida con l'esigenza pubblica della tutela dell'amministrazione della Giustizia, ad una procedura esecutiva che sia più economica (55), fruttuosa (56) e rapida possibile. La relazione illustrativa al disegno di legge del d.l. n. 132/2014 chiarisce che lo scopo della nuova disposizione è quello di evitare che proseguano procedimenti esecutivi che non recano alcun vantaggio al creditore "*in quanto generatori di costi processuali più elevati del concreto valore di realizzo degli* assets *pignorati*" (57). È, però, infondata la questione di incostituzionalità relativa all'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c., per violazione dell'art. 24 Cost., basata sull'assunto che la chiusura anticipata del processo esecutivo impedisca al creditore di proseguire l'azione esecutiva intrapresa nei confronti del proprio debitore a seguito di una valutazione discrezionale del giudice dell'esecuzione, anziché del creditore stesso, sull'infruttuosità, o meno, della prosecuzione. Il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti, sebbene garantito dall'art. 24 Cost., è limitato, coerentemente con l'art. 3, 2° comma, Cost., dalle esigenze procedimentali del sistema e, quindi, anche dalla necessità che la legge assicuri la ragionevole durata. Pertanto la riduzione dei termini di un processo esecutivo, in cui sia evidente l'impossibilità di liquidare il bene pignorato ad un valore idoneo a soddisfare le ragioni creditorie, appare del tutto compatibile con l'impianto costituzionale, anche perché non esclude il diritto del creditore di procedere nuovamente all'espropriazione forzata e alla soddisfazione del diritto di credito, posto che semplicemente si estingue atipicamente una procedura divenuta infruttuosa (58).

L'articolo in commento, non tutela, invece, altri specifici e contrastanti interessi – quali quello del debitore esecutato: a contenere disagi e danni, a non vedere il bene staggito "svenduto" rispetto ad un'ipotetica vendita sul

---

(55) Cass. civ., 25-10-2016, n. 21475, cit.; Cass. civ., 1-4-2015, n. 6652, cit.

(56) Cass. civ., 11-6-2019, n. 15596, con nota di CERRATO, *L'assegnazione nell'espropriazione forzata mobiliare alla luce del nuovo art. 538 c.p.c.*, in *dejure.it*; T. Perugia, 28-5-2019, cit.

(57) *Schema di disegno di legge al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile, la riduzione dell'arretrato, il riordino delle garanzie mobiliari, nonché altre disposizioni per la semplificazione e l'accelerazione del processo di esecuzione forzata (collegato alla legge di stabilità 2014), relazione illustrativa del 12 dicembre 2013*, cit.

(58) T. Rovigo, 18-8-2016, cit.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



mercato tra privati o a vendere il bene ad un determinato prezzo (59) – i quali non sono presi in considerazione dalla norma e non possono allora rilevare (60). Resta salvo il solo diritto del debitore al rituale e regolare andamento del processo esecutivo per espropriazione forzata – in particolare delle operazioni di vendita –, e alla "attiva" partecipazione ad esso, qualora finalizzata ad una concreta estrinsecazione delle residue facoltà ancora riconosciutegli – ad es., perché inquadrate nella superiore esigenza di garantire trasparenza e regolarità formale – nei limiti in cui siano, comunque, funzionali al migliore soddisfacimento possibile delle ragioni creditorie (61). Il debitore trae pur sempre un indiretto beneficio da una liquidazione del suo cespite in tempi contenuti, atteso il correlato contenimento del carico degli accessori. Altrettanto indirettamente l'esecutato ha interesse alla chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità, in quanto ottiene il risultato di sottrarre i beni al procedere dell'esecuzione. Non risulta, però, che il debitore abbia qualcosa in più di un mero interesse di fatto a proporre l'istanza di dichiarare l'improcedibilità della procedura esecutiva per infruttuosità e a contraddirne il rigetto (62). L'assoggettato all'espropriazione forzata subisce oggettivamente un pregiudizio, determinato dal suo stesso inadempimento e, comunque, *secundum ius*, poiché necessario alla funzionalità del sistema di espropriazione forzata. Invece, nell'economia complessiva delle cose, colui che subisce un ingiustificato depauperamento del patrimonio non è il debitore esecutato, il quale ha una esposizione debitoria senza avervi fatto fronte, ma il creditore che, magari a distanza di anni, non riesce a recuperare nemmeno parte del suo credito (63). In ogni caso, il sacrificio sofferto dal debitore non è assoluto, proprio perché la chiusura anticipata *ex* art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. è disposta quando il prezzo base di vendita si sia ridotto al punto tale che l'eventuale aggiudicazione non consentirebbe di erodere nemmeno in parte il debito (64).

---

(59) Nota a T. Trapani, 23-10-2015, inedita, di GIORDANO, *Sui presupposti per la chiusura anticipata della procedura di espropriazione immobiliare*, in *ilprocessocivile.it*.

(60) Cfr. T. Perugia, 3-12-2021, n. 1667, in *onelegale.wolterskluwer.it*; T. Perugia, 28-5-2019, cit.; T. Rovigo, 18-8-2016, cit.; T. Rovigo, 14-7-2016, cit.; T. Pavia, 7-7-2016, cit.

(61) Cass. civ., 10-6-2020, n. 11116, cit.; Cass. civ., 7-5-2015, n. 9255, cit.

(62) T. Roma, 1-10-2015, con nota di DESIATO, in *FI*, 2016, I, 1872.

(63) T. Cassino, 5-5-2021, in *onelegale.wolterskluwer.it*.

(64) T. Treviso, 21-11-2019, in *onelegale.wolterskluwer.it*.

È stata oggetto di critica la tesi, eccessivamente *ex latere debitoris*, opposta a quella appena esposta, secondo la quale l'applicazione della chiusura anticipata per infruttuosità impedirebbe la prosecuzione a tempo indeterminato di una procedura esecutiva "*pregiudizievole per gli interessi del debitore*" (T. Udine, 15-7-2017, con nota di FARINA, *Il concorso tra assegnazione e aggiudicazione e la (mancanza di) discrezionalità del giudice dell'esecuzione*, in

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



### 5. ***Ambito di applicazione***

L'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. è collocato nel Capo I, «*Del titolo esecutivo e dell'espropriazione forza in generale*», del Titolo IV del r.d. n. 1368 del 1941. La possibilità di chiudere anticipatamente il processo esecutivo per infruttuosità sarebbe, quindi, espressione di un principio generale. Dal testo della norma non emerge alcun elemento che faccia ritenere che l'applicazione della norma sia limitata ad uno specifico ambito di espropriazione forzata e ciò rafforza l'idea che possa essere disposta in ogni tipo di espropriazione forzata, mobiliare e immobiliare, e, teoricamente, in qualsiasi momento della stessa. Il testo della norma sembra fare riferimento alla valutazione prognostica di attività ancora da compiersi, nello sviluppo della procedura esecutiva, ossia ai costi necessari per la "*prosecuzione*" della procedura, alle "*probabilità*" di liquidazione del bene e al "*presumibile*" valore di realizzo. Poiché la norma fa riferimento a questi tre criteri, indicati, apparentemente, in modo esemplificativo – di cui il giudice dell'esecuzione può "*anche*" tenere conto prima di dichiarare la

---

*dejure.it* e in *REF*, 2018, 2, 427 nonché con nota *Eadem*, *Aggiudicazione dell'immobile al migliore offerente o assegnazione al creditore?*, in *dejure.it*) ossia "*un incremento del tutto ingiustificato dell'esposizione debitoria*" (T. Cassino, 1-3-2016, cit.), sebbene con una pronuncia in rito, senza che il debito sia stato soddisfatto in tutto o in parte ed anzi unicamente con un aggravio di costi. Di conseguenza, secondo questa tesi, l'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. imporrebbe al giudice dell'esecuzione "*il contemperamento degli interessi dei creditori, procedenti ed intervenuti, con quelli del debitore esecutato e la tutela degli interessi di quest'ultimo*". Dall'articolo in commento discenderebbe, quindi, che il giudice dell'esecuzione debba sempre considerare, nelle sue decisioni, gli interessi del creditore e del debitore, "*ma non, invece, quelli dei potenziali offerenti, i quali sono terzi rispetto al processo esecutivo e non meritano alcuna tutela, con riferimento soprattutto ai vantaggi economici che quest'ultimi intendono ricavare dall'acquisto all'asta dei beni pignorati*". Pertanto il debitore esecutato avrebbe "*diritto a veder vendere il proprio bene al prezzo più alto che sia possibile ricavare onde ridurre i propri debiti nei confronti dei propri creditori*" (T. Udine, 15-7-2017, cit.). Più correttamente, si può ritenere che "*le fondamenta della struttura del processo esecutivo (poggino) sulla tutela delle ragioni del soggetto interessato all'acquisto prima e del migliore offerente* (rectius *aggiudicatario) poi, piuttosto che sulla tutela del debitore, la quale è affidata, invece, al regime delle opposizioni all'esecuzione ed agli atti esecutivi*". Una delle componenti che concorre in modo significativo all'efficienza delle vendite giudiziarie è rappresentata proprio dalla tutela dell'affidamento qualificato dell'aggiudicatario. Infatti, la partecipazione ad una vendita giudiziaria sarà tanto più "appetibile", quanto minori saranno le incertezze in ordine alla stabilità degli effetti dell'aggiudicazione. La tutela dell'affidamento dei terzi, qualificato sulla stabilità della vendita giudiziaria *ex* art. 187-*bis* disp. att. c.p.c., non trova la propria giustificazione nell'esigenza di tutelare la posizione giuridica individuale dell'aggiudicatario, anche provvisorio, bensì nell'interesse generale – di matrice pubblicistica – alla stabilità degli effetti delle vendite forzate, quale momento essenziale per non disincentivarne la partecipazione e, quindi, per garantire la fruttuosità delle stesse, in ossequio anche al principio costituzionale di ragionevole durata del processo (Cass. civ., 8-2-2019, n. 3709, in *onelegale.wolterskluwer.it*).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



chiusura anticipata (65) –, sembra possibile tenere in considerazione altri elementi di fatto, qualora dagli stessi emerga l'impossibilità, per la procedura esecutiva, di conseguire il proprio scopo tipico. L'esegesi della norma parrebbe, quindi, non escludere la chiusura anticipata della procedura esecutiva già prima che sia stato tentato alcun esperimento di vendita. Inoltre, in certe ipotesi eccezionali, il giudice dell'esecuzione potrebbe ritenere *ex ante* che la fase liquidatoria non darà alcun esito positivo e che non vi sarà, pertanto, alcuna possibilità di realizzo, secondo la regola dell'*id quem plerumque accidit* (66).

Nell'espropriazione mobiliare presso il debitore, opera il meccanismo estintivo previsto dall'art. 540-*bis* c.p.c., richiamato dall'art. 532, 2° comma, c.p.c., applicabile a seguito dell'esperimento di un numero massimo di tre tentativi di vendita prestabilito dal legislatore, al cui esito – ed in difetto di peculiari iniziative o condotte del creditore, legalmente tipizzate – disporre la chiusura anticipata in modo pressoché automatico, "*anche quando non sussistono i presupposti di cui all'articolo 164-*bis *delle disposizioni di attuazione*". L'applicabilità della norma in commento, in ambito mobiliare, risulterebbe notevolmente limitata, ma non esclusa, qualora l'infruttuosità emerga in una fase precedente la vendita, o nel corso di questa, prima che siano espletati tutti gli esperimenti previsti, oppure nell'ipotesi di vendita non attuata per tramite di commissionario o professionista delegato, se si ritiene che in questi casi non si applichi l'art. 532, 2° comma, c.p.c. Anche se teoricamente possibile, in concreto, non si registrano, per quanto riguarda l'espropriazione mobiliare, ordinanze di chiu-

---

(65) T. Bari, 20-1-2021, cit.; T. Pavia, 7-7-2016, cit.

(66) Per un'esemplificazione di ipotesi in cui è presumibile l'impossibilità di un realizzo, cfr., *infra*, nota 85.

Alla luce di quanto osservato nel testo, pertanto, il fondamento della disposizione in esame pare risiedere nella ricorrenza di un'ipotesi di impossibilità di (ragionevole) soddisfacimento del credito, a prescindere dai motivi per la quale tale impossibilità venga in considerazione. Su questo presupposto si basa l'opinione dottrinale secondo cui l'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. si porrebbe quale valvola di "chiusura del sistema", attraverso il quale far confluire tutte le ipotesi di "estinzione atipica" in cui risulti conclamata l'improseguibilità per stallo della procedura esecutiva o l'obiettiva invendibilità del compendio pignorato con margini sufficienti di realizzo. Secondo LODOLINI, *La chiusura anticipata dell'esecuzione forzata per infruttuosità*, cit., 1407, risulterebbe "*incongruo ritenere che la procedura esecutiva possa essere chiusa anticipatamente, ai sensi dell'art. 164-*bis *disp. att. c.p.c., laddove venga in considerazione un'impossibilità di 'ragionevole' soddisfacimento del credito ed escludere, al contempo, che la norma possa trovare applicazione nel caso di un'esecuzione in cui, in ragione dell'impossibilità di prosecuzione, il soddisfacimento del credito risulti integralmente impossibile*". Cfr. *Disegno di legge n. 4450 del 17 luglio 2017. Modifica dell'articolo 164-bis delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, in materia di infruttuosità dell'espropriazione forzata*, cit.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



sura anticipata e nemmeno istanze in tal senso ancorché rigettate, salvo alcune rare eccezioni (67).

È parimenti incerto, per assenza di giurisprudenza, ma, comunque, altamente improbabile, che l'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. possa essere applicato nell'espropriazione presso terzi, quantomeno nell'ipotesi in cui il credito sia oggetto di assegnazione *ex* art. 553, 1° comma, c.p.c. In quest'ambito, infatti, non si pone alcuna questione sulla valutazione del rapporto costi-benefici in ordine alla prosecuzione dell'esecuzione forzata (68).

Nell'espropriazione forzata immobiliare, invece, manca una sostanziale prefissazione del numero dei tentativi di vendita esperibili (69), pertanto, al giudice dell'esecuzione è rimessa la valutazione sull'infruttuosità del caso concreto. La giurisprudenza che ha applicato, o rigettato la richiesta di applicare l'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. lo ha fatto quasi esclusivamente

---

(67) L'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. è stato applicato per dichiarare l'estinzione della procedura esecutiva avente ad oggetto alcuni autoveicoli pignorati non consegnati, entro dieci giorni dal pignoramento, da parte del debitore, all'Istituto Vendite Giudiziarie. In questo caso l'I.V.G. non può assumerne la custodia e non può procedere all'immediata comunicazione al creditore pignorante, prevista dall'art. 521-*bis*, 3° comma, c.p.c., dalla cui data decorre il termine di trenta giorni per l'iscrizione a ruolo. A nulla rivela che il pignoramento sia efficace per mancato decorso del termine di cui all'art. 497 c.p.c. Senza l'apprensione materiale del bene la procedura esecutiva non è correttamente introdotta e non può avere corso, non potendo, in particolare, darsi luogo alla vendita, nell'impossibilità pratica di immettere l'aggiudicatario nel possesso del bene e di pervenire al soddisfacimento delle ragioni del creditore procedente (Cfr. T. Mantova, 17-7-2015, in *ilcaso.it*, e, con nota di BIARELLA, *Pignoramento mobiliare: se l'esecutato non consegna il bene l'esecuzione si estingue*, in *altalex.it*; T. Mantova, 26-5-2015, n. 471, con nota di MARINI, *Esecuzione forzata: un caso di estinzione anticipata*, in *altalex.com*).

In un'altra occasione la norma in commento è stata richiamata per accostare la posizione del creditore che subisca l'estinzione anticipata *ex* artt. 164-*bis* disp. att. c.p.c. o 532, 2° comma, c.p.c. a quella del creditore che ha proceduto al pignoramento mobiliare dei beni del debitore, ma che decida di abbandonare la procedura esecutiva, nella sicura prospettiva di rimanere insoddisfatto, rinunciando agli atti esecutivi, attesa l'infruttuosità nel coltivare un'azione esecutiva a seguito dell'intervento nella stessa di un altro creditore con un credito superiore e privilegiato, con la possibilità che, a fronte della prosecuzione del procedimento esecutivo a favore del nuovo creditore procedente, intervengano successivamente anche altri creditori. L'accostamento riguarda, in particolare, gli effetti della chiusura anticipata sul compenso aggiuntivo, a percentuale, in favore dell'ufficiale giudiziario (T. Venezia, 26-3-2018, in *dejure.it*).

(68) Cfr. LODOLINI, *La chiusura anticipata dell'esecuzione forzata per infruttuosità*, cit., 1397 nonché *Eadem*, *La chiusura anticipata della procedura per infruttuosità e l'estinzione per mancato espletamento della pubblicità sul portale delle vendite pubbliche*, cit., 240; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, VI ed., Padova, 2017, 2384; VINCRE, *Articolo 164*-bis. *Infruttuosità dell'espropriazione forzata*, in SALETTI-VANZ-VINCRE, *Le nuove riforme dell'esecuzione forzata*, Torino, 2016, 304.

(69) T. Taranto, 21-4-2022, n. 1023, in *onelegale.wolterskluwer.it*.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



nell'ambito dell'espropriazione immobiliare, a seguito di diversi esperimenti di vendita (70).

(70) È stata ritenuta legittima l'ordinanza del giudice dell'esecuzione che dichiari, ai sensi degli artt. 164-*bis* e 187-*bis* disp. att. c.p.c. nonché in considerazione del principio costituzionale e comunitario di ragionevole durata del processo, la chiusura anticipata "*per inerzia del creditore procedente*" della procedura esecutiva, "*rivelatasi infruttuosa*", che, "*sebbene si sia protratta per 17 anni dal pignoramento, non sia ancora addivenuta alla nomina di un professionista delegato alle vendite, stante il mancato buon esito della notificazione della correzione del pignoramento, indebitamente autorizzato*" (T. Avezzano, 6-2-2019, cit.). Il provvedimento tiene conto dei riscontri oggettivi, non positivi in termini di efficacia ed efficienza, della procedura esecutiva, dalla quale è desumibile che non è più possibile conseguire alcun risultato utile a causa dello stallo processuale. Il creditore, dal canto suo, evita l'estinzione per inattività, qualora possa ricondurre l'inerzia, che ha caratterizzato la sua posizione di parte procedente, a cause giustificative non legittimanti censure di sorta, eventualmente anche quale conseguenza di peculiari condotte inerti delle altre parti, a vario titolo, onerate, le quali, incidono, in ultima analisi, sul principio della ragionevole durata del processo (cfr. Cass. civ., 10-6-2020, n. 11116, cit.). Tale "concorso di cause" potrebbe giustificare la chiusura anticipata, quale oggettiva conseguenza di una situazione che non consente la regolare prosecuzione della procedura esecutiva, ma non la "sanzione" dell'estinzione tipica per inattività. L'applicazione di quest'ultima presuppone che il processo esecutivo sia ancora in grado di conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori.

È altresì ammissibile, in particolare in taluni uffici di merito, che l'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. possa giustificare la chiusura anticipata del processo esecutivo in caso di omesso versamento del fondo spese dell'esecuzione, provvisoriamente posto a carico del creditore procedente dal giudice dell'esecuzione "*per gli atti necessari al processo*" ai sensi dell'art. 8, d.P.R. n. 115/2002 (Cfr. CSM, *Pratica num. 533/VV/2020. Buone prassi nel settore delle esecuzioni – Aggiornamento Linee guida. (delibera 6 dicembre 2021)*, cit.; in giurisprudenza: Cass. civ., 22-6-2016, n. 12877, in *eclegal.it*, con nota di ZIINO, *Il creditore deve sostenere le sole spese necessarie per mantenere in esistenza il bene pignorato*). In assenza di una norma procedurale che fissi un termine per il versamento del fondo spese e che ricolleghi automaticamente il mancato rispetto del termine assegnato all'estinzione della procedura esecutiva per inattività delle parti, ogni valutazione, in concreto e con riferimento al caso specifico, rientra nell'ambito della discrezionalità del giudice dell'esecuzione. Quest'ultimo potrebbe non pronunciare l'improseguibilità, ad es., a seguito del deposito del fondo spese effettuato con un ritardo di pochi giorni rispetto alla scadenza del termine, il quale evidenzierebbe, comunque, l'intenzione del creditore di dare impulso alla procedura espropriativa.

Il principio appena esposto vale anche in caso di delega delle operazioni di vendita. Il delegato deve preservare l'effettività e la funzione deflattiva della delega. Pertanto, anche quando non sia espressamente previsto nell'ordinanza di delega, è opportuno che il mancato versamento del fondo spese al delegato comporti la rimessione degli atti al giudice dell'esecuzione affinché compia la valutazione di cui sopra ed eventualmente dichiari l'improcedibilità (T. Trento, 2-11-2020, con nota di MARTIRE, *Il tardivo od omesso pagamento del fondo spese al delegato alla vendita (non) determina la chiusura anticipata dell'esecuzione*, in *eclegal.it*; T. Monza, 30-1-2020, in *ilcaso.it*). In questo caso, il delegato può soltanto rinunciare all'incarico, ma, ove non si avvalga di tale facoltà, non può subordinare l'assolvimento del proprio incarico all'effettivo pagamento del fondo spese, così come non può ritardare le attività delegate per tale ragione (T. Torino, 3-6-2003, in *onelegale.wolterskluwer.it*). Il professionista delegato, a sua volta, deve informare il giudice dell'esecuzione del mancato versamento del fondo spese, nel termine fissato nell'ordinanza *ex* art. 591-*bis* c.p.c., sia

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



### 6. ***Presupposti***

La chiusura anticipata *ex* art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. è disposta "*Quando risulta che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori*". La sua applicazione presuppone che il processo esecutivo abbia avuto inizio col pignoramento, sia decorso il termine dilatorio di 10 giorni *ex* art. 501 c.p.c., il creditore abbia proposto l'istanza di vendita e il giudice dell'esecuzione non possa emettere il decreto con cui trasferire ad un terzo acquirente il bene espropriato ovvero assegnarlo al creditore. La finalità della norma in commento esige, inoltre, che il giudice dell'esecuzione, nel corso del processo esecutivo, sperimenti fattivamente tutte le potenzialità offerte dalla disciplina dell'espropriazione forzata. Il giudice dell'esecuzione, infatti, ha il dovere di procedere ad almeno uno o più tentativi di vendita e di avvalersi – o di motivare congruamente sulle ragioni per le quali non si avvale – di tutti gli strumenti utili per la realizzazione dello scopo dell'esecuzione forzata, messi a sua disposizione espressamente dal codice o dall'elaborazione giurisprudenziale (71).

---

quello posto a carico del creditore procedente, sia quello, eventuale e sussidiario, posto a carico del creditore intervenuto. In caso di omissione da parte del delegato l'unica conseguenza prospettabile sarà la revoca dell'incarico e/o la riduzione del compenso spettantegli, non anche, e di per sé, l'invalidità degli atti della procedura esecutiva, né tantomeno la declaratoria di estinzione o di chiusura anticipata della stessa (T. Foggia, 16-9-2020, in *inexecutivis.it*; T. Teramo, 12-6-2020, in *onelegale.wolterskluwer.it*).

Al professionista delegato è, inoltre, devoluta la cura degli adempimenti di cui agli artt. 570 e 576 c.p.c., perciò, oltre, a poter richiedere un contributo per procedere con la pubblicazione dell'avviso di vendita *ex* art. 490 c.p.c. sul portale delle vendite telematiche di cui all'art. 18-*bis*, d.P.R. n. 115/2002, ha il potere di assegnare al creditore procedente, e ai creditori eventualmente intervenuti, un termine per il pagamento dell'ulteriore contributo per la pubblicità commerciale suppletiva *ex* art. 490, 3° comma, c.p.c. In caso di mancato pagamento del contributo obbligatorio, il giudice dell'esecuzione dichiara l'estinzione del processo esecutivo di cui all'art. 631-*bis* c.p.c. (T. Barcellona Pozzo di Gotto, 25-5-2020, n. 401, con nota di Olivieri, *Il Professionista delegato può sollecitare il creditore "pigro" e far punire la sua inerzia*, in *inexecutivis.it*), mentre in caso di omesso pagamento dell'ulteriore contributo, può dichiarare la chiusura anticipata della procedura esecutiva, per impossibilità di procedere alla tempestiva fissazione degli ulteriori tentativi di vendita del compendio immobiliare determinata dall'inadempimento del creditore (T. Barcellona Pozzo di Gotto, 23-6-2020, n. 492, con nota di Olivieri, *Estinzione e chiusura anticipata atipica dell'esecuzione: un'alternativa di lunga durata*, in *inexecutivis.it*. Prima dell'introduzione dell'articolo in esame, T. Reggio Emilia, 22-5-2009, n. 102, in *onelegale.wolterskluwer.it*).

Infine, la chiusura anticipata *ex* art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. può essere disposta in caso di infruttuosità del "*nuovo incanto*" *ex* art. 587 c.p.c. ovvero dei successivi tentativi di vendita a norma dell'art. 576, ss., c.p.c. (Nota a T. Varese, 20-2-2020, inedita, di Caimi, *Antieconomicità dell'esecuzione ed ingiunzione* ex *art. 177 disp. att. c.p.c.*, in *diritto.it*).

(71) L'estinzione atipica per infruttuosità della procedura esecutiva è stata ritenuta non legittimamente pronunciata, qualora il giudice dell'esecuzione, interpretando i presupposti dell'estinzione atipica in modo eccessivamente ristretto, la dichiari senza aver prima ade-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Per poter dichiarare la chiusura anticipata, il giudice dell'esecuzione è chiamato a compiere una valutazione prognostica sull'esito dell'ulteriore prosecuzione dell'espropriazione forzata. Qualora rilevi che l'eventuale aggiudicazione possa presumersi perfino implausibile ovvero laddove la pretesa del creditore divenga irragionevole in termini di utilità e di idoneità, allora il giudice dell'esecuzione potrà disporre la chiusura anticipata del processo esecutivo. La valutazione del giudice dell'esecuzione, tuttavia, non è puramente discrezionale, ma deve essere basata su dati obiettivi, raccolti anche nell'andamento pregresso dell'espropriazione forzata. In particolare, la norma fa riferimento a tre criteri: "*i costi necessari per la prosecuzione della procedura*", le "*probabilità di liquidazione del bene*" e il "*presumibile valore di realizzo*". Inoltre, secondo la giurisprudenza di merito, "*la norma in esame indica due parametri in base al quale il giudice deve valutare l'infruttuosità della procedura esecutiva: a) il fatto che, pure a seguito di molteplici esperimenti di vendita, il bene non ha suscitato interesse nel mercato, e ciò nonostante l'ampia pubblicità attuata ed il fatto che sia stato posto in vendita ad un prezzo estremamente esiguo in valori assoluti; b) il* 'ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori'" (72).

Per un'idea di questa "dualità", si rinvia al modello matematico sviluppato da un consulente del Tribunale di Milano "*allo scopo predittivo di valutare il numero di aste disponibili prima che una procedura esecutiva divenga 'infruttuosa' o 'antieconomica'*" (73). Tale modello determina, sulla base del credito iniziale, della stima del valore dell'immobile e di una previsione indicativa media della diminuzione percentuale del prezzo ad ogni tentativo di vendita, il numero di esperimenti possibili prima che insorga l'infruttuosità e l'antieconomicità (74). Una procedura esecutiva

---

guatamente fatto uso di tutti i meccanismi processuali idonei a consentire il raggiungimento del fine proprio della procedura esecutiva (T. Salerno, 25-3-2008, in *leggiditaliaprofessionale.it*; T. Salerno, 3-3-2008, in *leggiditaliaprofessionale.it*. Per la giurisprudenza di legittimità: Cass. civ., 19-12-2006, n. 27148, cit.; in precedenza Cass. civ., 15-5-1974, n. 1398, cit.).

(72) Così T. Cassino, 1-3-2016, in *ilcaso.it*. Cfr., altresì, T. Bari, 20-1-2021, cit.; T. Milano, 20-6-2017, con nota di MELETI, *Prosecuzione della procedura esecutiva immobiliare: il gioco deve valere la candela*, in *iusletter.com*; T. Alessandria, 28-1-2015, massima in *dejure.it*; nota a T. Varese, 20-2-2020, inedita, di CAIMI, *Antieconomicità dell'esecuzione ed ingiunzione* ex *art. 177 disp. att. c.p.c.*, cit.; (a cura di) SANTIN, *Infruttuosità della procedura esecutiva immobiliare* ex *art. 164*-bis *disp. att. c.p.c.*, in (a cura di) LUCHINI, *Le aste immobiliari: guida all'acquisto di immobili nelle procedure esecutive*, Milano, 2016, 183.

(73) SCIRPO, *Riflessioni sull'art. 164*-bis *disp. att. c.p.c. ("Infruttuosità dell'esecuzione forzata")*, in *tribunale.milano.it*.

(74) Su 40 procedure prese in esame, le previsioni del modello indicano che il numero medio di esperimenti per l'infruttuosità è pari a 5,9, mentre per l'antieconomicità è pari a 9,1.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



diviene prima "infruttuosa", quando il presumibile ricavato della vendita è superiore alle spese sostenute e pari o inferiore ad una certa percentuale del credito da soddisfare (75), successivamente diviene anche "antieconomica", quando il presumibile valore di realizzo è pari o inferiore sia alle spese sia alla percentuale prestabilita del credito.

La valutazione del giudice dell'esecuzione, ancorché prognostica, non può prescindere dalle eventuali operazioni di vendita già espletate, le quali poggiano su dati sostanzialmente oggettivi e di immediata percezione. Qualora le operazioni svolte non abbiano dato alcun risultato utile, per il fatto che il bene non sia stato venduto, l'attività liquidatoria si può ritenere palesemente infruttuosa. Tale valutazione è inficiabile solo ove emergano *ictu oculi* circostanze idonee, di per sé, ad incidere in via immediata e diretta sull'effettiva possibilità di vendere il bene ad un prezzo superiore (76).

Per stabilire cosa debba intendersi con la generica espressione "*ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori*" è opportuno riprendere il concetto di "antieconomicità" del processo esecutivo. La valutazione di infruttuosità dell'espropriazione forzata si risolve, infatti, in una valutazione di antieconomicità, laddove a seguito dell'attività liquidatoria ancora da espletare, ancorché ritenuta fruttuosa dal giudice dell'esecuzione, "*il presumibile valore di realizzo*" della vendita non potrà essere distribuito ai creditori, perché nettamente inferiore ai "*costi necessari per la prosecuzione della procedura*" (77). In sostanza l'irrisorietà del "*presumibile valore di*

---

(75) Il parametro del "ragionevole soddisfacimento" anziché essere stabilito solo in termini relativi (ad es. il 15% del credito), è facilmente sostituibile con un valore assoluto fisso (ad es. Euro 15.000,00) ovvero con un criterio "misto" (ad es. una percentuale che decresce all'aumentare del credito) (cfr. LODOLINI, *ult. op. cit.*, 24; nota a T. Varese, 20-2-2020, inedita, di CAIMI, *Antieconomicità dell'esecuzione ed ingiunzione* ex *art. 177 disp. att. c.p.c.*, cit.).

(76) Il disposto dell'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. non incide in alcun modo sulla *ratio* dell'art. 586 c.p.c., pertanto le due norme si fondano su presupposti diversi. Quest'ultima ha la finalità di evitare interferenze illecite (non necessariamente di natura criminale) o violazioni delle disposizioni codicistiche sull'andamento del processo esecutivo, in modo che la procedura di vendita immobiliare si svolga senza interventi manipolatori. Il prezzo offerto dal terzo deve essere la risultante dello svolgimento delle operazioni di vendita, perciò, per aversi un prezzo ingiusto, occorre che lo svolgimento della sequela procedimentale liquidatoria abbia portato ad un'offerta, in base alla quale è avvenuta l'aggiudicazione, non corrispondente al prezzo che si sarebbe potuto conseguire ove la sequela procedimentale avesse avuto corso "*secondo la normalità dello schema tipico immaginato dal legislatore*" (Cfr. Cass. civ., 14-2-2017, n. 3791, in *onelegale.wolterskluwer.it*; Cass. civ., 21-9-2015, n. 18451, in *ilcaso.it*; T. Trento, 21-3-2018, in *leggiditaliaprofessionale.it*; T. Roma, 1-10-2015, cit.).

(77) T. Santa Maria Capua Vetere, 6-5-2021, in *ilcaso.it*; T. Bari, 20-1-2021, cit.; T. Pavia, 7-7-2016, cit., T. Cassino, 1-3-2016, cit.; T. Roma, 1-10-2015, cit.; nota a T. Civita-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*realizzo*", insufficiente ad assicurare un *quid pluris* rispetto al solo recupero delle spese di esecuzione – e, quindi, la concreta impossibilità di un normale, o, comunque, seppure parziale, quantomeno congruo, soddisfacimento della pretesa creditoria contenuta nel titolo esecutivo –, rende il processo esecutivo antieconomico o, comunque, idoneo soltanto a generare altri e nuovi costi, spesso insuscettibili di recupero, e finisce per costituire un limite "assoluto", un giudizio sottratto alla valutazione soggettiva del giudice dell'esecuzione (78).

In sede di concreta applicazione dell'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. occorre, in realtà, che il giudice dell'esecuzione utilizzi in modo congiunto diversi criteri di valutazione. Tuttavia dal 2015 il giudice dell'esecuzione, ai sensi degli artt. 534-*bis* e 591-*bis* c.p.c., "*delega*" il compimento delle operazioni di vendita, salvo che, sentiti i creditori, ravvisi l'esigenza di procedervi direttamente a tutela degli interessi delle parti. L'ordinanza di delega *ex* art. 591-*bis* c.p.c. attribuisce al professionista delegato tutti i poteri di direzione – che già competono al giudice dell'esecuzione – necessari al completo e sollecito svolgimento della porzione di attività giudiziaria delegata. Pertanto, è possibile che la valutazione, sulla possibilità di dichiarare, o meno, la chiusura anticipata *ex* art. 164-*bis* disp. att. c.p.c., sia compiuta dal giudice dell'esecuzione, allo scadere del termine, in genere, di 24 mesi o, più raramente, di 18 mesi (79), previsto per lo svolgimento delle operazioni delegate e decorrente dalla comunicazione al professionista dell'ordinanza di delega. Sempre che il professionista non ritenga di presentare un'istanza di proroga prima della scadenza di detto termine. Il giudice dell'esecuzione potrebbe compiere la sua valutazione sulla base degli esiti di un'apposita udienza fissata per la comparizione delle parti, dell'esperto stimatore, del professionista delegato e del custode, affinché, "*ciascuno per quanto di propria competenza, rendano chiarimenti circa le ragioni che hanno comportato l'esito negativo della vendita*" (80). All'udienza i creditori possono presentare le proprie istanze, chiedendo eventualmente la sospensione *ex* art. 624-*bis* c.p.c., laddove lo ritengano, depositando le rinunce o insistendo per la prosecuzione dei

---

vecchia, 30-7-2015, inedita, di ROVIGO, *Gli eccessivi ribassi d'asta non sempre giustificano l'estinzione dell'esecuzione*, cit.

(78) Nota a T. Varese, 20-2-2020, inedita, di CAIMI, *Antieconomicità dell'esecuzione ed ingiunzione* ex *art. 177 disp. att. c.p.c.*, cit.

(79) T. Livorno, *Linee giuda per i delegati alle vendite nelle procedure esecutive individuali*, 26-11-2020, in *tribunale.livorno.it*.

(80) T. Napoli Nord, *Ordinanza di delega delle operazioni di vendita telematica*, in *tribunale.napolinord.giustizia.it*; T. Santa Maria Capua Vetere, *Istruzioni generali ai custodi e professionisti delegati*, 19-01-2015, in *tribunalesantamariacapuavetere.it*.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



tentativi di vendita. In quest'ultimo caso, però, la richiesta dovrà essere adeguatamente motivata in ordine alla possibilità di collocamento del bene sul mercato e all'utilità della prosecuzione della procedura esecutiva.

Il contenuto dell'ordinanza di delega può variare a seconda del Tribunale in cui è disposta, perciò, in alternativa alla fissazione dell'udienza per la diretta comparizione delle parti, l'ordinanza può prevedere che il professionista provveda a rimettere gli atti al giudice dell'esecuzione, ai fini della valutazione della ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c., unitamente ad una dettagliata relazione illustrativa di "tutta l'attività compiuta". La rimessione può essere prevista, oltre che allo scadere del termine di cui sopra, anche in caso di infruttuoso esperimento di un determinato numero di tentativi di vendita (81), ciascuno ad un prezzo uguale o ribassato rispetto al precedente, ovvero qualora all'esito degli esperiti tentativi di vendita, il prezzo residuo posto a base della vendita del bene pignorato, o della quota pignorata, risulti pari o inferiore a determinate soglie di valore (soglie di infruttuosità): ad es., Euro 15.000,00, nel caso in cui il compendio pignorato sia composto da un unico bene, o Euro 20.000,00, nel caso in cui il compendio pignorato sia composto da due o più beni (82).

---

(81) Cfr. T. Napoli Nord, *Ordinanza di delega delle operazioni di vendita telematica*, 19-1-2022, in *gorealbid.it*, prevede al "*massimo tre ribassi*"; T. Firenze, *Nuova delega di vendita nelle esecuzioni immobiliari a seguito dell'entrata in vigore della l. 132/15*, 28-9-2015, in *ordineavvocatifirenze.eu*, prevede che siano rimessi gli atti al giudice dell'esecuzione quando "*sono stati esperiti quattro tentativi di vendita senza esito (...), salvo l'insorgenza di problematiche impreviste (...) Solo in caso di mancato pagamento del prezzo di aggiudicazione (...) il delegato potrà tenere anche cinque aste*"; T. Agrigento, *Ordinanza di vendita delegata* ex *art. 591*-bis *c.p.c. R.G.E. n. 268/2012*, cit.; *Idem*, *Ordinanza di rinnovo della vendita delegata* ex *art. 591*-bis *c.p.c. R.G.E. n. 97/2014*, cit., prevedono che "*vengano effettuati almeno cinque tentativi di vendita: il mancato rispetto di tale prescrizione sarà valutato ai fini della revoca della delega e del conferimento di nuovi incarichi*"; T. Aosta, *Disposizioni generali in tema di vendite immobiliari – Esecuzioni Immobiliari*, cit., prevede "*l'avviso del sesto esperimento di vendita*".

(82) T. Agrigento, *Ordinanza di vendita delegata* ex *art. 591*-bis *c.p.c. R.G.E. n. 268/2012*, cit., *Idem*, *Ordinanza di rinnovo della vendita delegata* ex *art. 591*-bis *c.p.c. R.G.E. n. 97/2014*, cit.

L'esistenza di un valore di riferimento per stabilire le soglie di infruttuosità e di antieconomicità, stimato dal Tribunale competente, non costituisce elemento predeterminato in astratto, bensì una soglia di valore, al di sotto della quale, ad es., potrebbe essere opportuno instaurare il contraddittorio tra le parti per verificare la permanenza, o meno, dei presupposti per la prosecuzione dell'attività liquidatoria (T. Rovigo, 18-8-2016, cit.; T. Rovigo, 14-7-2016, cit.).

Il valore di Euro 15.000,00 è indicato dalle *Linee guida* del 2015 del Tribunale di Firenze espressamente come un "*valore inferiore al costo medio di una procedura esecutiva*" (T. Firenze, *Nuova delega di vendita nelle esecuzioni immobiliari a seguito dell'entrata in vigore della l. 132/15*, cit.). Uno studio successivo ha, infatti, stimato che il recupero di un

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



La delega delle operazioni di vendita può prevedere, altresì, che, qualora il valore di stima dell'intero compendio pignorato (anche se costituito da due o più beni) risulti sin dall'origine non particolarmente elevato – ad es. un compendio di Euro 30.000,00, che, a seguito di due soli ribassi, sia sceso al di sotto delle soglie suindicate, ma che, ciononostante, non sia ancora idoneo a determinare l'infruttuosità della procedura, in quanto l'ammontare delle spese di procedura fino a quel momento maturate sia tale da garantire margini residui di soddisfacimento delle pretese creditorie –, il delegato prosegua con i ribassi e rimetta gli atti al giudice dell'esecuzione, unitamente alla relazione di cui sopra, solo quando i costi complessivi della procedura esecutiva, maturati fino a quel momento, non consentano più di conseguire alcun soddisfacimento delle pretese creditorie (soglia di antieconomicità). Il professionista deve, infatti, monitorare l'ammontare delle spese della procedura esecutiva (comprensive delle spese legali potenzialmente liquidabili in favore del creditore procedente, *ex* art. 95 c.p.c.) in raffronto al prezzo del bene, al fine di verificare la possibilità di estinzione per antieconomicità ai sensi dell'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. Laddove le spese maturate e maturande raggiungano un ammontare tale da far presagire che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, il professionista è tenuto a rimettere gli atti al giudice dell'esecuzione anche prima dell'esaurimento della delega [83].

Qualora sia stata già venduta parte del compendio pignorato e il residuo prezzo base, per le successive vendite della restante parte, sia pari o inferiore ad Euro 10.000,00, il professionista delegato potrebbe interpellare tutti i creditori muniti di titolo, ed in particolare il creditore procedente, al fine di verificare l'interesse degli stessi alla prosecuzione delle operazioni di vendita – potrebbe, quindi, acquisire, prima della rimessione degli atti, le richieste in ordine alla prosecuzione della procedura esecutiva ed al rinnovo della delega, dandone atto nella relazione – e, all'esito, rimettere gli atti al giudice dell'esecuzione con apposita ed analitica relazione, al fine di permettere al giudice dell'esecuzione l'adozione dei provvedimenti opportuni.

---

credito di Euro 85.000,00, garantito da un immobile valutato in Euro 125.000,00 dal perito del tribunale, di facile liberazione, venduto, come da stime di mercato, al terzo ribasso di vendita, dopo 5 esperimenti, richiede, in media, una spesa di Euro 21.299,70 (Associazione "Tavolo di Studio sulle Esecuzioni Immobiliari" (T.S.E.I.), *"Studio dei costi delle procedure esecutive individuali"*, n. 2-16, 22-6-2016, in *osservatorioT6.com*).

[83] T. Terni, *Ordinanza di vendita e delega delle operazioni*, cit.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Tuttavia la relazione del professionista delegato rappresenta, per il giudice dell'esecuzione, uno strumento non vincolante, dal contenuto "neutro", da interpretare e valutare, che, in genere, non è menzionato nell'ordinanza di chiusura anticipata. Infatti, anche qualora non sussistano i presupposti, per la rimessione degli atti al giudice dell'esecuzione, previsti dall'ordinanza di delega, quest'ultimo, in considerazione anche della necessità di utilizzare più parametri di valutazione, potrebbe, comunque, disporre la chiusura anticipata del processo esecutivo immobiliare, ad es., quando ricorrono le seguenti "*condizioni*" o "*seri indizi di infruttuosità*", negativi e positivi (84):

– l'esperto stimatore, valutando lo stato dei luoghi e le condizioni del mercato ha espresso un giudizio di non appetibilità del bene sul mercato;

– è stata disposta la rinnovazione della stima del valore del bene nonché la rimodulazione delle modalità di espletamento di questa ovvero la considerazione di fattori nuovi e imprevisti;

– è stata agevolato il diritto della pienezza di informazioni utili ai terzi fin dalla relazione di stima;

– è stata effettuata un'ampia pubblicità, anche quella straordinaria ed ulteriore, mediante pubblicazione su siti internet specializzati;

– sono incentivati, in sede di aggiudicazione, gli acquisti a credito mediante mutuo;

– l'eventuale aggiudicatario è tutelato anche dagli sviluppi per lui infausti della procedura esecutiva;

– la cura attiva dell'immobile staggito è stata affidata alla custodia, utile e proficua, di un soggetto estraneo: il custode nominato;

– è stato tutelato il diritto di visita dei potenziali acquirenti ed, eventualmente, qualora sia ostacolato dal debitore ed il suo nucleo familiare, sia stata disposta la liberazione dell'immobile pignorato dal debitore, da terzi occupanti senza titolo o da inquilini morosi;

– il giudice dell'esecuzione ha stabilito nuove condizioni o diverse modalità di vendita;

– il bene pignorato non ha suscitato interesse nel mercato e, quindi, sia in concreto invendibile – per mancanza di una platea di potenziali offerenti, di richieste di visione del bene o di istanze di assegnazione da parte dei creditori –, ovvero il bene offerto in vendita è risultato, per oggettive

---

(84) Cfr. T. Firenze, *Nuova delega di vendita nelle esecuzioni immobiliari a seguito dell'entrata in vigore della l. 132/15*, cit.; in dottrina: (A cura di) SANTIN, *Infruttuosità della procedura esecutiva immobiliare* ex *art. 164*-bis *disp. att. c.p.c.*, cit.; in giurisprudenza: Cass. civ., 10-6-2020, n. 11116, cit.; T. Milano, 20-6-2017, cit.; T. Alessandria, 28-1-2015, cit.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



caratteristiche, non solo sopravvenute, ma pure preesistenti ancorché diversamente valutate, con ogni probabilità non vendibile (85);

– su richiesta del creditore, l'esecuzione è stata sospesa fino a due anni e dopo la riassunzione è andato deserto un altro, o più, esperimenti di vendita, ogni volta ad un prezzo ribassato rispetto all'ultima vendita deserta;

– il prezzo base ha raggiunto le soglie, prestabilite dal giudice dell'esecuzione, di infruttuosità e antieconomicità;

– il bene pignorato è stato posto in vendita ad un prezzo estremamente esiguo in termini di valore assoluto, ancorché non irrisorio (86);

---

(85) Si pensi, ad es.: al pignoramento di un immobile non appetibile (perché di scarso valore, abbandonato e/o in pessime condizioni; non agibile; collabente, rudere o *aut similia;* intercluso, non agevolmente raggiungibile e/o coltivabile; sul quale insiste un immobile abusivo, nel caso in cui i costi di demolizione si avvicinino al valore del terreno); al pignoramento del solo diritto di usufrutto di un immobile; di una quota minima di un immobile indiviso tra più comproprietari; a fattori "esterni" (immobile ubicato in aree depresse e/o degradate; ubicato in contesto familiare dell'esecutato; che ricada in fasce di rispetto, ovvero sul quale gravano oneri di costituzione o di sottoposizione a servitù prediali o a vincoli, ovvero a procedimenti giudiziari civili, penali ed amministrativi pendenti in relazione al bene; sottoposto ad ordine di demolizione da parte della P.A; ad una stima del perito eccessiva rispetto al valore reale; alla necessità di una diversa formulazione dei lotti) (cfr. LODOLINI, *ult. op. cit.*, 247, nota 29; VINCRE, *op. cit.*, 304, nota 22).

(86) In giurisprudenza è stato ritenuto irrisorio, a fronte di un credito del procedente di ammontare superiore, il probabile ricavo di: Euro 4.125,00 (T. Cassino, 1-3-2016, cit.); Euro 16.000,00 (T. Rovigo, 18-8-2016, cit.; T. Rovigo, 14-7-2016, cit.) e Euro 18.000,00 (nota a T. Belluno, 20-12-2016, di DONVITO, *La chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità*, cit.). A fronte di un iniziale valore complessivo del compendio pignorato pari a Euro 320.000,00, il prezzo base di Euro 51.444,32 è stato ritenuto non idoneo a consentire "*neanche la parziale soddisfazione del credito del solo procedente, atteso che i crediti, complessivamente considerati, (nel caso di specie, ammontavano) a oltre Euro 250.000,00*" (T. Bari, 20-1-2021, cit.).

Invece, in un altro caso, si è sostenuto che "*il recupero di una somma che, detratte le spese di procedura, supera l'importo di Euro 50.000,00 non può dirsi in ogni caso, in termini assoluti, un recupero irrisorio del credito*" (T. Roma, 1-10-2015, cit.). In una diversa occasione, un'esecuzione forzata è stata qualificata come fruttuosa, poiché il valore di vendita del bene pignorato, pari ad Euro 66.725,00 – sebbene nettamente inferiore al credito azionato pari ad Euro 1.335.200,11 (poi ridotto ad Euro 1.150.077,00) –, non è stato ritenuto così modesto da consentire una seppur parziale soddisfazione del credito (in particolare dell'unico creditore procedente) (T. Alessandria, 16-3-2018, in *onelegale.wolterskluwer.it*). Parimenti i valori di realizzo, pari a Euro 62.300,00, Euro 82.500,00 e Euro 150.000,00 non escludono una ragionevole aspettativa di soddisfacimento delle pretese vantate dal creditore procedente e dai creditori intervenuti (nota a T. Trapani, 23-10-2015, inedita, di GIORDANO, *Sui presupposti per la chiusura anticipata della procedura di espropriazione immobiliare*, cit.). È stata, infine, ritenuta non irrisoria la percentuale, pari al 49% circa, di soddisfacimento delle pretese dei creditori – del valore complessivo di circa Euro 550.000,00 –, a fronte di un prezzo di vendita di Euro 270.000,00 (in origine stimato in Euro 780.000,00), poiché tale percentuale era perfino maggiore per i creditori assistiti da privilegio, mentre non rileva

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



– sono stati effettuati numerosi esperimenti di vendita;
– la procedura esecutiva è pendente da molti anni (87);
– è stato instaurato il contraddittorio tra le parti;
– il creditore non è in grado di indicare argomentazioni tali da far ritenere al giudice dell'esecuzione la possibilità di un esito fruttuoso di altri tentativi di vendita (ad es. riferendo della manifestazione, anche informale, da parte di terzi, di interessamento all'acquisto del bene).

### 7. *Rigetto dell'istanza di chiusura anticipata*

L'istanza di chiusura anticipata *ex* art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. deve essere rigettata dal giudice dell'esecuzione, in linea di principio, quando permane la possibilità di conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori (88), e cioè quando sia tale da consentire il soddisfacimento non irrisorio di alcuno tra i crediti azionati, ad iniziare da quelli assistiti da cause di prelazione e, a parità di esse, da quelli di maggiore importo (89).

L'istanza è parimenti rigettata qualora sia fondata esclusivamente sulla riduzione del prezzo posto a base della vendita, determinata dall'esito infruttuoso dei precedenti tentativi, ma conformemente al dettato codicistico. Non rileva, infatti, ai fini dell'applicazione dell'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. o dell'art. 586 c.p.c. (non essendo questa la *ratio* delle due norme), quante volte l'immobile sia stato oggetto di esperimento di vendita e neppure quante volte e di quanto, in tali occasioni, il potenziale prezzo di aggiudicazione sia stato ridotto (90). È incongruo ipotizzare che l'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. consenta al giudice dell'esecuzione di disporre *ex ante* la chiusura anticipata del processo esecutivo in ragione della prospettata sproporzione del prezzo di vendita, rispetto al presunto valore dell'immobile, laddove sia precluso al medesimo giudice, ed alle medesime condizioni, l'esercizio *ex post* del potere di sospensione dell'aggiudicazione *ex* art. 586 c.p.c. (91). Possono mutuarsi sul punto gli approdi dell'esegesi

---

l'eventuale incapienza, quand'anche totale, di uno o più chirografari (Cass. civ., 10-6-2020, n. 11116, cit.).

(87) Secondo T. Larino, 10-1-2016, in *dejure.it* dall'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. si ricaverebbe che il legislatore ritenga "*il fattore tempo come valore in sé*".

(88) T. Pavia, 7-7-2016, cit.; T. Palermo, 26-3-2015, con nota di MAJORCA, *I soli ribassi a base d'asta non comportano l'estinzione anticipata dell'espropriazione forzata per infruttuosità*, in *eclegal.it*.

(89) Cfr. Cass. civ., 28-8-2020, n. 18006, in *onelegale.wolterskluwer.it*; Cass. civ., 10-6-2020, n. 11116, cit.; T. Perugia, 28-5-2019, cit.

(90) T. Trento, 21-3-2018, cit.

(91) T. Savona, 28-4-2016, cit.; T. Roma, 1-10-2015, cit.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



formatasi sul potere di sospensione del giudice dell'esecuzione previsto dall'art. 586 c.p.c. (92). Il sintagma "giusto prezzo" deve intendersi nel senso di "*prezzo giustamente determinato*" (93). Il prezzo, ancorché ribassato, è giusto se non si sono verificati, nel corso della procedura esecutiva, fattori devianti che possono incidere sulla presentazione delle offerte e sulla gara tra gli offerenti. Al di fuori di queste ipotesi patologiche non vi è alcuna possibilità di porre in discussione il diritto dell'aggiudicatario al trasferimento della proprietà del bene, né se lo chiede un terzo interessato all'acquisto, un creditore o il debitore esecutato. Tuttavia, l'art. 586 c.p.c. riguarda un momento successivo all'aggiudicazione del bene, ma precedente all'emanazione del decreto di trasferimento, e regola l'ipotesi in cui all'esperimento di vendita partecipa almeno un offerente, in caso di più partecipanti si svolge la gara tra gli stessi, con correlativo rialzo di prezzo, un'offerta di acquisto è presentata, il prezzo di vendita è effettivamente versato e, quindi, si procede all'aggiudicazione definitiva ossia in presenza di elementi che escludono di per sé l'infruttuosità della procedura esecutiva (94).

Neppure rileva se il prezzo base raggiunto, a seguito dei ribassi, sia inferiore al prezzo di mercato. Questo parametro nell'esecuzione forzata non viene tenuto in considerazione poiché il bene pignorato viene già messo in vendita a un prezzo inferiore a quello di mercato (95). La valutazione di non congruità del prezzo finale rispetto al valore di mercato del bene deve prendere in considerazione sia l'abbattimento iniziale rispetto al valore venale del bene, in quanto oggetto di procedura espropriativa, sia l'*iter* processuale che ha condotto alla riduzione del prezzo a seguito degli abbattimenti per ogni vendita andata deserta (96). Tra gli elementi perturbatori non si possono annoverare l'andamento o le crisi, sia pure di particolare gravità, del mercato immobiliare. È proprio l'interazione col mercato dei beni oggetto della vendita giudiziaria a costituire idonea garanzia di ottenimento del massimo risultato possibile. È allora privo di base

(92) Cfr. Cass. civ., 21-9-2015, n. 18451, cit.

(93) T. Savona, 28-4-2016, cit.

(94) T. Lecce, 26-10-2020, in *onelegale.wolterskluwer.it*; T. Vibo Valentia, 30-7-2020, in *onelegale.wolterskluwer.it*; T. Matera, 4-4-2020, cit.; nello stesso senso, ma a fronte sia di una istanza di assegnazione sia di un'offerta di acquisto, T. Udine, 15-7-2017, con nota di FARINA, *Il concorso tra assegnazione e aggiudicazione e la (mancanza di) discrezionalità del giudice dell'esecuzione*, cit., 439.

(95) T. Bari, 20-1-2021, cit.; T. Treviso, 21-11-2019, cit.; nota a T. Civitavecchia, 30-7-2015, inedita, di ROVIGO, *Gli eccessivi ribassi d'asta non sempre giustificano l'estinzione dell'esecuzione*, cit.

(96) Cass. civ., 12-12-2016, n. 25324, in *onelegale.wolterskluwer.it*.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



giuridica fare carico al processo esecutivo ed al sistema delle vendite giudiziarie dello stato o dell'andamento del mercato ed in particolare dell'esito della vendita del bene a condizioni asserite come più svantaggiose rispetto a quelle di un mercato ideale o dei rischi che tanto possa accadere. Infatti, del mercato e del suo andamento fanno parte non solo il peculiare settore delle vendite giudiziarie, ma anche le crisi, più o meno cicliche e finanche di particolare gravità, che lo attraversano e che ne costituiscono uno sviluppo sfortunatamente plausibile, se non intrinsecamente connaturato. Anche quando si tratta di crisi di sistema, mancando interventi strutturali di spettanza del legislatore, deve prevalere la tutela del diritto di credito a favore del creditore e, quindi, la vendita forzata del bene pignorato è sempre doverosa (97).

Non è lecito assumere come parametro di infruttuosità neppure la mera sproporzione (anche considerevole), tra il prezzo base di vendita, ancorché notevolmente ribassato a seguito di plurimi tentativi, ed il valore del bene determinato a norma dell'art. 568 c.p.c. (98). Tale sproporzione non vale di per sé a giustificare la chiusura anticipata o la sospensione della vendita *ex* art. 586 c.p.c. se non si siano verificate interferenze illecite di natura criminale che abbiano influenzato il procedimento esecutivo, ivi compresa la stima stessa (99).

Neanche le misure patrimoniali di sicurezza e di prevenzione previste dalla legge penale sono idonee a ledere gravemente il valore di mercato del bene destinato alla vendita forzata e a rendere, di fatto, "infruttuosa" la procedura esecutiva. Pertanto, la prognosi negativa circa l'infruttuosità dell'esecuzione non può discendere dalla circostanza che il bene pignorato sia attinto da un sequestro preventivo, ai sensi dell'art. 321, co. 3-*bis*, c.p.p., in epoca successiva all'inizio del procedimento esecutivo (100), ovvero da sequestro, trascritto anteriormente alla trascrizione del pignoramento, ma posteriormente all'iscrizione della garanzia ipotecaria che assiste il diritto di credito, e che, sempre anteriormente al pignoramento, sia convertito in confisca non definitiva (ordinaria e obbligatoria) *ex* artt. 240 c.p., 321, 2° comma, c.p.p. o 44, d.p.r. 6-6-2001, n. 380, in materia edilizia (101). Il giudice dell'esecuzione deve fermarsi solo di fronte alla confisca definitiva. Di contro, dinanzi al mero sequestro o alla confisca non definitiva, atteso il suo carattere parimenti provvisorio, il giudice dell'ese-

(97) Cass. civ., 10-6-2020, n. 11116, cit; T. Taranto, 21-4-2022, n. 1023, cit.
(98) T. Savona, 28-4-2016, cit.; T. Roma 1-10-2015, cit.
(99) T. Perugia, 28-5-2019, cit.
(100) T. Matera, 27-3-2019, cit.
(101) T. Bari, 12-3-2020, cit.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



cuzione, anche tenuto conto del suo potere di dirigere la procedura esecutiva, non può fare altro che "sensibilizzare" tutti i potenziali interessati – informandoli adeguatamente, allorché si proceda alla formazione degli avvisi di vendita, dell'esistenza della misura penale e della relativa pendenza – nonché, in caso di sequestro, onerando il creditore della notifica dell'avviso *ex* art. 158 disp. att. c.p.c. al sequestrante. Con la trascrizione del sequestro penale, la cui cancellazione è rimessa alla decisione del giudice penale, il terzo potenziale acquirente è posto a conoscenza di detto vincolo. L'eventuale acquisto del terzo è garantito dall'anteriorità del pignoramento o dell'iscrizione ipotecaria rispetto alla misura penale, mentre l'eventuale confisca realizza i suoi effetti sul ricavato della vendita forzata ([102]). In ogni caso, il rischio di "inappetibilità" o la concreta invendibilità, deve essere oggetto di valutazione da parte del creditore procedente, portatore, in ogni procedura esecutiva, dell'interesse preminente, quanto meno fino all'ipotesi dell'aggiudicazione *ex* art. 187-*bis* disp. att. c.p.c. In tal senso e in questo frangente, il creditore è *dominus* dell'azione esecutiva. Di conseguenza, in vicende siffatte, acquista rilievo fondamentale e prioritario la concreta verifica, da parte del giudice dell'esecuzione, della sussistenza del suo interesse al prosieguo dell'esecuzione. Occorrerà procedere, ad ogni esperimento di vendita, alle necessarie indagini ipotecarie onde verificare se, tra un tentativo di vendita e l'altro, sia intervenuto il provvedimento (definitivo) di confisca ([103]).

Il rigetto della richiesta di chiusura anticipata *ex* art. 164-*bis* disp. att. c.p.c., ovvero la revoca della relativa ordinanza, possono essere disposti anche qualora siano stati esperiti solo alcuni dei tentativi di vendita fissati nell'ordinanza di vendita. Quest'ultima autorizza gli esperimenti di vendita, indicandone il numero complessivo e dimostra che il giudice dell'esecuzione ha ritenuto vantaggioso il prezzo base previsto anche per l'ultimo esperimento e ragionevole l'eventuale percentuale di soddisfacimento delle pretese creditorie che se ne può trarre. Tuttavia, l'ordinanza di vendita non deve contenere l'avvertimento secondo cui "*in caso di asta deserta il professionista delegato provvederà fissando una nuova vendita senza incanto*

---

([102]) Cass. pen., 3-10-2018, n. 51043, in *ilcaso.it.*

Ai sensi dell'art. 2915 c.c., l'opponibilità del vincolo penale al terzo acquirente, in sede esecutiva, dipende dalla trascrizione degli atti che importano vincoli di indisponibilità. In caso di sequestro preventivo di immobili o mobili registrati, la sua trascrizione (*ex* art. 104 disp. att. c.p.c.) deve essere antecedente a quella del pignoramento immobiliare, venendo così a rappresentare il presupposto per la confisca anche successivamente all'acquisto. Diversamente, se la trascrizione del sequestro è successiva, il bene si deve ritenere appartenente al terzo *pleno iure* con conseguente impossibilità della confisca posteriore all'acquisto.

([103]) T. Napoli, 2-6-2019, in *onelegale.wolterskluwer.it*.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*a prezzo ribassato*". Poiché tale avvertimento turba il successivo esperimento di vendita, rendendo preferibile attendere proprio il preannunciato ultimo esperimento a prezzo ribassato (104).

La ricostruzione interpretativa del combinato disposto degli artt. 624-*bis* c.p.c. e 164-*bis* disp. att. c.p.c., secondo la quale il giudice dell'esecuzione dovrebbe preferire l'interesse del creditore alla sospensione, rispetto a quello della chiusura anticipata del procedimento esecutivo, non può essere condivisa, posto che finirebbe per avere un indiretto effetto abrogativo della seconda disposizione, allorché le esigenze del creditore procedente fossero sempre e comunque prevalenti su quelle di definizione della procedura esecutiva. L'applicazione dell'istituto di cui all'art. 624-*bis* c.p.c. è subordinata alla valutazione discrezionale del giudice dell'esecuzione, il quale deve contemperare le ragioni della parte con quelle del processo esecutivo (105).

### 8. ***Spese del processo esecutivo in caso di chiusura anticipata***

Si è accennato alla necessità di un attento monitoraggio dei costi necessari alla prosecuzione della procedura esecutiva da parte del professionista delegato (e del giudice dell'esecuzione) per verificare se l'espropriazione forzata sia "fruttuosa" ed "economica" e, quindi, idonea a "*conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori*". L'espressione generica e plurale "*pretese*" deve essere riferita al pagamento, anche parziale, purché non simbolico, dei crediti incardinati nel titolo esecutivo e azionati *in executivis* da tutti i creditori, procedente e intervenuti, titolati e non, o almeno da uno dei creditori, ed induce a ritenere che il richiamo al loro soddisfacimento debba essere apprezzato sulla base delle regole del concorso, secondo le rispettive cause legittime di prelazione (106).

Di conseguenza si deve escludere che sia ragionevole proseguire una procedura esecutiva "antieconomica", finalizzata al solo recupero, integrale o parziale, dei "*costi necessari per la prosecuzione*" o di quelli già sostenuti nell'esecuzione forzata, per l'attuazione coattiva del credito (107). La

---

(104) T. Sondrio, 11-8-2021, cit., nella fattispecie, il giudice dell'esecuzione aveva disposto la chiusura anticipata (poi revocata), poiché al quinto tentativo di vendita il prezzo base era sceso a Euro 3.987,67. Tuttavia l'ordinanza prevedeva un ulteriore tentativo di vendita del bene, il sesto, ad un prezzo ulteriormente ribassato di un quarto, pari ad Euro 2.990,75. Sull'ordinanza di vendita: Cass. civ., 7-5-2015, n. 9255, cit.

(105) T. Rovigo, 14-7-2016, cit.

(106) Cfr. Cass. civ., 10-6-2020, n. 11116, cit.; T. Perugia 28-5-2019, cit.; nota a T. Belluno, 20-12-2016, di Donvito, *La chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità*, cit.; T. Cassino, 1-3-2016, cit.; T. Como, 15-2-2015, cit.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



funzione del processo esecutivo è il soddisfacimento del credito azionato. Pertanto non sono ammesse procedure esecutive tese a ripagare se stesse, ossia le sole spese di giustizia *ex* art. 2770 c.c. sostenute dal creditore procedente per dare impulso alla procedura esecutiva. Una diversa lettura svuoterebbe di significato e di effettiva portata pratica l'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c., il quale sarebbe applicabile solo nell'ipotesi limite di impossibilità di pagare le sole spese del processo esecutivo (108). Nello specifico, con la chiusura anticipata del processo esecutivo a mente degli artt. 164-*bis* disp. att. c.p.c. e 532, 2° comma, c.p.c. si rende inapplicabile l'art. 95 c.p.c., secondo cui le spese sostenute dal creditore procedente (anche della divisione endoesecutiva) sono a carico del debitore esecutato. Tale disposizione è dettata per le ipotesi in cui il processo di esecuzione giunge alla sua normale conclusione e presuppone espressamente un'esecuzione fruttuosa ossia il conseguimento del ricavo (109). Il provvedimento di chiusura anticipata, invece, può essere equiparato a quello di estinzione, con conseguente applicazione dell'art. 310, ult. comma, c.p.c. – richiamato, in tema di processo esecutivo, dall'art. 632, ult. comma, c.p.c. –, secondo cui le spese rimangono a carico della parte che le ha anticipate. Queste non possono, quindi, non gravare sul creditore procedente, atteso che l'infruttuosità della procedura rende evidentemente impossibile la loro imputazione sulla somma ricavata, ai sensi dell'art. 510 c.p.c. (110).

In caso di infruttuosità della procedura esecutiva, tra le spese che gravano sul creditore procedente e di cui si è occupata la giurisprudenza,

---

(107) Cass. civ., 11-6-2019, n. 15596, cit.; T. Santa Maria Capua Vetere 6-5-2021, cit.; T. Perugia, 28-5-2019, cit.; T. Pavia, 7-7-2016, cit.

(108) T. Como, 23-4-2015, con nota di POLIZZI, *L'infruttuosità dell'espropriazione forzata tra i primi chiarimenti operativi e pressanti esigenze di bilanciamento*, in *NGCC*, 2015, 11, 1038.

(109) Cfr. Cass. civ., 18-9-2014, n. 19638; Cass. civ., 29-5-2003, n. 8634; Cass. civ., 4-8-2000, n. 10306; Cass. civ., 12-5-1999, n. 4695; T. Monza 6-9-2010, n. 2310, in *onelegale.wolterskluwer.it*.

(110) Nonostante la netta prevalenza dell'opinione appena esposta, si segnala una decisione in cui il giudice di merito ha revocato l'ordinanza di estinzione anticipata *ex* art. 164-*bis* disp. att. c.p.c., poiché "*alla luce del combinato disposto degli artt. 506 e 589 c.p.c., si deve ritenere soddisfattiva l'esito di un'esecuzione che copra anche solo le spese della procedura, onde nel caso concreto sussiste un interesse del creditore procedente* (un condominio) *che esula dal solo ricavo di vendita*". In particolare, disporre un ulteriore esperimento di vendita, eventualmente anche a prezzo ribassato, quanto meno permette, da un lato, al terzo, eventualmente segnalato al giudice dell'esecuzione dal creditore che richiede la prosecuzione della vendita, di manifestare interesse all'acquisto e, dall'altra, allo stesso creditore di presentare la richiesta di assegnazione del bene, in caso di vendita deserta, a favore di un terzo da nominare, al fine di ottenere almeno l'imputazione di una parte del credito (ad es. le spese condominiali ripartite fra tutti i proprietari del condominio) (T. Sondrio, 11-8-2021, in *onelegale.wolterskluwer.it*).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



vi sono quelle affrontate dall'I.V.G. per l'apprensione, la custodia e gli esperimenti di vendita dei beni pignorati, anche tenuto conto della disposizione posta dall'art. 33, d.m. n. 109 del 1997, restando altrimenti del tutto sacrificato il diritto di credito dell'istituto per un'attività svolta, quale ausiliario del giudice dell'esecuzione, nell'interesse del creditore medesimo (111).

L'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. convalida un'interpretazione dell'art. 8, d.p.r. 30-5-2002, n. 115 che comprenda, nell'ambito delle spese "*per gli atti necessari al processo*", da anticiparsi da parte del creditore procedente, anche quelle materiali che siano indissolubilmente finalizzate al mantenimento dell'immobile pignorato in fisica e giuridica esistenza, come quelle che attengono alla sua struttura o sono intese ad evitarne il crollo o, in generale, il perimento (in quanto strumentali al perseguimento del risultato fisiologico della procedura di espropriazione forzata). In questa prospettiva rientrano non solo le spese giudiziarie vere e proprie, ma anche quelle spese, anch'esse immanenti alla realizzazione dello scopo proprio dell'espropriazione forzata, tese ad evitarne la chiusura anticipata. Restano, invece, escluse dal novero delle spese "necessarie" quelle che non hanno un'immediata funzione conservativa dell'integrità del bene pignorato e, quindi, le spese dirette alla manutenzione ordinaria o straordinaria dell'immobile, come, ad es., gli oneri di gestione condominiale.

In caso di chiusura anticipata spetta all'esperto o allo stimatore un compenso calcolato sulla base del valore di stima dell'immobile pignorato anziché "*calcolato sulla base del prezzo ricavato dalla vendita*" così come prevede l'art. 161, 3° comma, disp. att. c.p.c. L'esigenza di assicurare la coerenza del sistema e, per altro verso, di remunerare l'opera prestata dal professionista, impone di applicare, anche alle espropriazioni immobiliari, il criterio residuale del valore di stima, in consonanza con l'obbiettivo di armonizzare la disciplina dei compensi degli esperti, sotteso all'intervento riformatore del d.l. n. 83 del 2015 (112). Nell'atto pratico, qualora siano stati eseguiti dei tentativi di vendita, la liquidazione dell'intero compenso dello stimatore, o del saldo, è commisurato al prezzo dell'ultimo tentativo di vendita (113).

---

(111) Cass. civ., 15-12-2021, n. 40072, in *onelegale.wolterskluwer.it*.

(112) Corte cost., 17-4-2019, n. 90, in *REF*, 2019, 2, 450; T. Vicenza, 18-2-2016, n. 111, in *onelegale.wolterskluwer.it*.

(113) Cfr. T. Ravenna, *Decreto n. 119 – Circolare in merito alla liquidazione degli esperti stimatori*, 7-10-2021, in *ordineingegneri.ra.it*, 4; T. Torino, *Liquidazione dei compensi per le perizie di stima nelle esecuzioni immobiliari e nelle divisioni endoesecutive*, 10-4-2019, in *collegiogeometri.to.it*, 2; T. Bergamo, *Prassi in materia di esecuzioni immobiliari*, 31-5-2016,

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Qualora sia disposta la chiusura anticipata *ex* artt. 164-*bis* disp. att. c.p.c. o 532, 2° comma, c.p.c. (nonché nelle ipotesi previste dagli artt. 159-*ter* e 164-*ter* disp. att. c.p.c.), non è dovuto l'ulteriore compenso, in percentuale al valore di assegnazione o al ricavato della vendita, in favore dell'ufficiale giudiziario, e ciò a norma dell'art. 122, 4° comma, secondo periodo, d.p.r. n. 1229 del 1959 e a conferma della natura incentivante di tale compenso (114).

### 9. ***Infruttuosità del giudizio divisionale endoesecutivo***

L'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. può essere applicato per dichiarare l'improcedibilità della domanda di scioglimento giudiziale della comunione, promossa dal creditore del comproprietario, per impossibilità acclarata di vendere l'immobile da dividere o di assegnare la quota del debitore (115). Il creditore procedente di uno dei condividenti, che, nell'ambito di un processo esecutivo, abbia pignorato un bene in comunione (ordinaria o ereditaria), ha l'onere di introdurre un giudizio di divisione c.d. endoesecutiva (l'espropriazione di beni indivisi *ex* artt. 599-601 c.p.c.) a pena di improseguibilità del processo esecutivo per l'impossibilità di raggiungere il suo scopo. Il giudizio di divisione dei beni pignorati non soddisfa, in via immediata e diretta, l'interesse dei comproprietari a sciogliersi dalla comunione (a meno che anche solo uno di essi non abbia proposto una concorrente domanda di divisione del bene), ma piuttosto, l'interesse del creditore alla tutela del suo diritto. La divisione non può essere iniziata, e se iniziata, non può proseguire, ove venga meno, in capo all'attore, la qualità di creditore e, con essa la legittimazione attiva e lo stesso interesse ad agire (116). Il giudizio divisionale endoesecutivo è, quindi, regolato da principi diversi, rispetto allo scioglimento della comunione ordinaria *ex* art. 1111 c.c. o ereditaria *ex* artt. 713, 1° comma, 720 e 721 c.c. (117).

In materia di divisione endoesecutiva, inoltre, può essere disposta la chiusura anticipata, qualora dalla relazione notarile sostitutiva *ex* art. 567

---

in *avvocatibergamo.it*; Associazione "Tavolo di Studio sulle Esecuzioni Immobiliari" (T.S.E.I.), "*Studio dei tempi dei tribunali italiani in materia di procedure esecutive individuali*", n. 5-17, 20-6-2017, in *osservatorioT6.com*.

(114) Cfr. T. Venezia, 26-3-2018, cit.; T. Aosta, 21-11-2017, con nota di FAROLFI, *Acquisto di beni all'attivo del fallimento e costi dell'esecuzione dichiarata improcedibile*, in *Fa*, 2018, 6, 777.

(115) T. Sondrio, 11-8-2021, cit.; A. Venezia, 11-9-2020, in *onelegale.wolterskluwer.it*; T. Catania, 12-2-2020, cit. In dottrina LOMBARDI, *Le connessioni tra divisione ed espropriazione forzata*, in *REF*, 2019, 3, 554-557.

(116) Cass. civ., S.U., 7-10-2021, n. 25021, in *onelegale.wolterskluwer.it*.

(117) T. Santa Maria Capua Vetere, 6-5-2021, cit.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



c.p.c., pur essendo stato incaricato uno stimatore professionista e nonostante le ricerche effettuate presso i registri immobiliari ed il Catasto – anche anteriormente al ventennio indicato dal primo comma dell'ultimo articolo citato –, non risulti possibile reperire autonome trascrizioni a favore di altri soggetti proprietari relative al residuo diritto di piena proprietà sull'immobile, di cui sia stata pignorata la quota di proprietà spettante al debitore esecutato. All'impossibilità di individuazione del comproprietario non pignorato, e degli altri interessati di cui agli artt. 784 c.p.c. e 1113 c.c., consegue l'impossibilità, per il creditore procedente, di notificare a questi ultimi l'atto di avviso a comparire *ex* art. 180, 2° comma, disp. att c.p.c., a valenza eminentemente processuale, dinanzi al giudice dell'esecuzione. Tale avviso mira a consentire agli stessi di interloquire nella complessa vicenda espropriativa e divisoria, e costituisce elemento imprescindibile affinché il giudice dell'esecuzione possa adottare i provvedimenti di cui all'art. 600 c.p.c., ossia una delle opzioni ivi previste: separazione, divisione endoesecutiva o prosecuzione dell'esecuzione forzata sulla quota indivisa (118).

In caso di estinzione, ancorché atipica, ai sensi dell'art. 2668, 2° comma, c.c. deve essere ordinata la cancellazione della domanda di divisione (119).

### *10.* ***Aspetti procedurali***

Il testo dell'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. nulla specifica riguardo al procedimento da seguire per la declaratoria di chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità. Tuttavia, un aspetto che emerge con una certa chiarezza dal testo della norma è quello relativo al potere attribuito al giudice dell'esecuzione di disporla d'ufficio (120). Da un lato, si prevede espressamente che la chiusura anticipata "*è disposta*" dal giudice dell'esecuzione, dall'altro, non c'è alcun riferimento ad un'istanza di parte (121). Tale conclusione appare ragionevole, anche in considerazione del fatto che, se con il provvedimento in esame si vuole tutelare il principio

---

(118) Cfr. T. Benevento, 15-3-2017, con nota di CARDINO, *Esito della procedura esecutiva in caso di omesso invito a comparire al comproprietario ignoto del bene indiviso*, in *dejure.it* nonché Cass. civ., 27-1-1999, n. 718, in *onelegale.wolterskluwer.it*.

(119) T. Santa Maria Capua Vetere, 6-5-2021, cit.

(120) Nota a T. Trapani, 23-10-2015, inedita, di GIORDANO, *Sui presupposti per la chiusura anticipata della procedura di espropriazione immobiliare*, cit., secondo l'A. della nota, "*senza che sia necessario acquisire il consenso del creditore procedente e dei creditori intervenuti*".

(121) TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel d.l. 132/2014*, in *CorG*, 2015, 403.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



della ragionevole durata del processo *ex* art. 111 Cost., spetta *in primis* al giudice dell'esecuzione assicurare la conformità della procedura esecutiva a tale principio.

Il giudice dell'esecuzione, sempre a norma dell'articolo appena citato, ma in attuazione del principio del contraddittorio, nonché ai sensi dell'art. 485 c.p.c. ed in virtù del principio enucleabile dall'art. 172 disp. att. c.p.c., prima di provvedere alla dichiarazione di chiusura anticipata, potrebbe decidere di fissare un'udienza per la comparizione delle parti, del delegato alla vendita e del custode (122). Il giudice dell'esecuzione, in previsione dell'udienza o all'udienza stessa, potrebbe assegnare al professionista delegato un termine per il deposito della relazione relativa alle operazioni di vendita svolte (123). Qualora sia stata fissata l'udienza (anche nel caso previsto dall'art. 532 c.p.c.) potrebbe essere disposta, in via preferenziale rispetto alle altre modalità di trattazione, e salva diversa valutazione da parte del giudice dell'esecuzione, sul fatto che l'udienza richieda la presenza di soggetti diversi dai difensori, mediante lo scambio di note scritte prevista dall'art. 83, 7° comma, lett. *h*, d.l. n. 18 del 2020, con l'assegnazione di un unico termine a tutte le parti (124).

Nulla esclude che siano le parti a richiedere al giudice dell'esecuzione di pronunciarsi sull'infruttuosità dell'espropriazione forzata. Riguardo al debitore esecutato, è ammesso a proporre la relativa istanza di chiusura anticipata (125). Tale conclusione, a prima vista, appare non conforme al sistema. Il debitore non è, infatti, il soggetto tutelato direttamente dalla norma. Tuttavia, non si può negare che anch'egli, come tutte le parti del processo, abbia diritto al regolare svolgimento della procedura esecutiva (126). La sua legittimazione non discende, dunque, dall'eccessivo svilimento del valore dei beni pignorati, ma dalla mancanza dei presupposti di legge per la continuazione dell'espropriazione forzata, perché non è più in grado di conseguire un "*ragionevole soddisfacimento delle pretese dei cre-*

---

(122) Cfr. in giurisprudenza: T. Avezzano, 6-2-2019, cit.; T. Rovigo, 14-7-2016, cit.; in dottrina: LODOLINI, *La chiusura anticipata della procedura per infruttuosità e l'estinzione per mancato espletamento della pubblicità sul portale delle vendite pubbliche*, cit., 250; BELLÈ, *Estinzione tipica e chiusura atipica del procedimento esecutivo*, in *REF*, 2007, 3, 440. *Contra* DESIATO, *Infruttuosità dell'esecuzione forzata*, cit., 241, non ritiene necessario che si fissi un'apposita udienza considerando sufficiente uno scambio di memorie, soprattutto nel caso in cui l'istanza (o, meglio, la "sollecitazione") provenga dal debitore.

(123) T. Milano, 20-6-2017, cit.

(124) T. Torino, *Protocollo per la trattazione delle udienze di esecuzione mediante scambio di note*, in *ordineavvocatitorino.it*.

(125) T. Bari, 24-7-2015, cit.

(126) T. Pavia, 7-7-2016, cit.; T. Bari, 4-7-2015, cit.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*ditori*". Quanto al creditore, va rilevato che, per far cessare la procedura esecutiva in via anticipata, ha, innanzitutto, la possibilità di rinunciarvi, secondo quanto dispone l'art. 629 c.p.c., tuttavia potrebbe avere convenienza alla declaratoria di chiusura anticipata piuttosto che di estinzione.

La forma del provvedimento da adottare per la declaratoria della chiusura anticipata, pur nel silenzio della norma, viene concordemente individuata dagli interpreti nell'ordinanza, sia perché così dispone, in via generale, per i provvedimenti del giudice dell'esecuzione, l'art. 487 c.p.c. sia perché è la forma della decisione sul processo di cognizione che presuppone il contraddittorio tra le parti, sia, infine, perché questo tipo di provvedimento è previsto espressamente dall'art. 630, 2° comma, c.p.c. per la dichiarazione di estinzione tipica, ed è stato il tipo di provvedimento utilizzato dalla giurisprudenza di merito già prima dell'introduzione dell'articolo in commento in relazione alla c.d. estinzione atipica (127).

L'atto dovuto ed inevitabile – proprio perché il processo esecutivo non è in grado di raggiungere alcun risultato – dell'ordine, al competente Ufficio del Territorio, con esonero da responsabilità, di provvedere alla cancellazione della trascrizione del pignoramento *ex* art. 172 disp. att. c.p.c. è un atto fisiologicamente conseguente all'ordinanza con cui il giudice dell'esecuzione dichiari la chiusura anticipata del processo esecutivo (128). Un'idonea forma di pubblicità della pronuncia di chiusura anticipata e del conseguente, indispensabile e complementare, ordine di cancellazione del pignoramento, è coessenziale, ed anzi funzionale, a garantirne la concreta efficacia ai fini della corretta ed affidabile circolazione dei diritti reali immobiliari. L'utilizzo del medesimo regime di pubblicità dell'atto che al processo esecutivo ha dato avvio corrisponde, inoltre, ad un legittimo interesse della parte che consegue il provvedimento, per così dire, principale, in merito all'esito irreversibilmente infausto del processo esecutivo (129).

L'ordinanza dovrà sempre essere corredata da una breve, ma esaustiva motivazione, soprattutto nell'ipotesi in cui vi sia stata un'istanza di parte, riguardo alle cause concrete per le quali il giudice dell'esecuzione dispone la prosecuzione della procedura esecutiva o decide di chiuderla in via anticipata (130).

---

(127) Cfr. Cass. civ., 13-5-2015, n. 9837; Cass. civ., 28-9-2011, n. 19858, in *onelegale.wolterskluwer.it*.

(128) T. Sondrio, 11-8-2021, cit.; T. Foggia, 16-9-2020, cit.; T. Como, 15-2-2015, cit.

(129) Cass. civ., 10-5-2016, n. 9501, in *dejure.it*.

(130) VINCRE, *op. cit.*, 309.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Altri aspetti procedurali della dichiarazione di chiusura anticipata sono: l'autorizzazione, da parte del giudice dell'esecuzione, della restituzione del titolo esecutivo e dell'atto di precetto al creditore procedente (131); la revoca delle attività di vendita delegate e della stessa delega al professionista incaricato; il deposito senza indugio, entro un determinato termine, dell'istanza di liquidazione dei compensi e della nota spese da parte degli ausiliari del giudice dell'esecuzione (professionista delegato, custode e CTU) (132); la restituzione dei beni sottoposti a pignoramento ed invenduti al debitore. Il rigetto dell'istanza in ordine alla chiusura anticipata determina la prosecuzione della procedura esecutiva (133) e, quindi, l'eventuale esame delle offerte d'acquisto (134).

### *11.* ***Effetti sostanziali***

La *ratio* che presiede all'ipotesi di chiusura anticipata *ex* art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. si riflette sul piano degli effetti sostanziali. La chiusura anticipata è un evento riconducibile ad una valutazione discrezionale, anche se non arbitraria, da parte del giudice dell'esecuzione, dunque non riconducibile alla condotta delle parti. Nell'ipotesi in cui la pretesa esecutiva non si realizza per causa diversa dall'inerzia della parte, non appare rispondente neppure alla *ratio* dell'art. 2945, 3° comma, c.p.c. far ricadere sul ceto creditorio le conseguenze dell'estinzione del processo esecutivo laddove sia dipesa da una causa atipica. L'applicabilità del comma appena citato ai casi di estinzione tipica trova la sua giustificazione nel fatto che si è in presenza di eventi riconducibili ad una inerzia "consapevole" del creditore. Invece, nel caso della chiusura anticipata per infruttuosità, l'assenza di un fatto "proprio" del creditore, causativo della fine del processo esecutivo – determinata da situazioni "oggettive" ed "esterne" discrezionalmente apprezzate dal giudice dell'esecuzione –, deve indurre a riconoscere l'effetto sospensivo permanente della prescrizione. In caso di infruttuosità appare, pertanto, più corretto ritenere operante il principio di cui all'art. 2945, 2° comma, c.c. secondo cui, in caso di estinzione del processo esecutivo per cause atipiche, l'interruzione della prescrizione non corre fino a "*quando la realizzazione della pretesa esecutiva non sia stata conseguita per motivi diversi dalla estinzione del processo, quali, ad esempio, la mancanza o l'insufficienza del ricavato della vendita, la*

(131) T. Mantova, 26-5-2015, n. 471, cit.
(132) T. Bari, 20-1-2021, cit.; T. Cassino, 1-3-2016, cit.
(133) T. Pavia, 7-7-2016, cit.
(134) T. Roma, 1-10-2015, cit.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*perdita successiva del bene pignorato e simili*" (135) ossia la sopravvenuta definitività del provvedimento di chiusura anticipata (136).

Si rileva, inoltre, che il creditore procedente, o intervenuto, di una procedura esecutiva dichiarata improcedibile con ordinanza *ex* art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. può nuovamente notificare il titolo esecutivo e l'atto di precetto al debitore esecutato. Deve, quindi, essere accolta l'istanza, formulata dal creditore, di condanna *ex* art. 96 c.p.c. del debitore che abbia proposto opposizione al precetto, formulando eccezione di improcedibilità della procedura esecutiva, per asserita prescrizione del credito e abuso del diritto, sull'erroneo presupposto che l'ordinanza *ex* art. 164-*bis* disp. att. c.p.c., farebbe retroagire il termine della prescrizione del credito alla data dell'istaurazione dell'esecuzione. Anche tenendo conto della posizione di "svantaggio" in cui versa, in generale, il debitore esecutato nei confronti del creditore procedente, in caso di infruttuosità dell'espropriazione forzata, il debitore si avvantaggia della chiusura anticipata, ancorché non in termini temporali, del processo esecutivo e, quindi, della perdita di efficacia dell'ingiunzione fatta dall'ufficiale giudiziario al momento del pignoramento nonché della restituzione e della piena disponibilità dei beni sottoposti a pignoramento. La rinnovazione di una procedura esecutiva nei suoi confronti non impone, quindi, un pregiudizio "eccessivo". Inoltre, in genere, nell'atto di precetto il creditore non preannuncia di voler aggredire il medesimo bene già oggetto di precedente pignoramento (137).

### 12. ***Impugnazione***

L'oggettiva e diffusa proliferazione, tanto in sede normativa quanto operativa, di casi di definizione del processo esecutivo con l'utilizzo di una terminologia non sempre strettamente tecnica può facilmente indurre in errore l'interprete chiamato a confrontarsi con concetti del tipo: "estinzione atipica", "chiusura anticipata", "improcedibilità" e "improseguibilità". In tutte queste ipotesi, non sussistendo una fattispecie tipica di estinzione del processo esecutivo, non è applicabile il regime impugnatorio del reclamo di cui agli artt. 630, 3° comma, e 178 c.p.c. I provvedimenti del giudice dell'esecuzione conclusivi del procedimento esecutivo, diversi dal-

---

(135) Cass. civ., 9-5-2019, n. 12239, in *onelegale.wolterskluwer.it*; Cass. civ., 25-3-2002, n. 4203, in *leggiditaliaprofessionale.it*.

(136) T. Salerno, 5-7-2016, n. 3300, con nota di VILLANOVA, *Esecuzione immobiliare: l'estinzione atipica per tre esperimenti d'asta deserti* ex *art. 164*-bis *disp. att. c.p.c. non comporta la prescrizione*, in *expartecreditoris.it*; T. Belluno, 12-1-2016, in *ilcaso.it*; T. Bari, 24-7-2015, cit.

(137) T. Perugia, 8-9-2021, in *onelegale.wolterskluwer.it*; T. Cassino, 5-5-2021, cit.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



l'estinzione tipica, come si ricava espressamente dalla relazione illustrativa del disegno di legge del d.l. n. 132 del 2014, possono essere impugnati esclusivamente mediante l'opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617, 2° comma, c.p.c.: il rimedio impugnatorio generale avverso i provvedimenti del giudice dell'esecuzione (138). Le parti, oltre a poter impugnare l'ordinanza che dichiara o rigetti la chiusura anticipata per l'infruttuosità, sono legittimate, altresì, a proporre opposizione nei confronti degli atti esecutivi successivi al venire in essere della condizione di infruttuosità, non rilevata dal giudice dell'esecuzione (139).

Il motivo di opposizione con cui si deduca, nella fase di merito del giudizio di opposizione, introdotta *ex* art. 618, 2° comma, c.p.c., e successiva a quella sommaria avanti al giudice dell'esecuzione, che l'esecuzione forzata è da considerarsi infruttuosa ai sensi dell'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c., integra un'istanza rivolta al giudice di merito affinché valuti se ricorrano i presupposti per la declaratoria di chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità. Tale richiesta non si qualifica come una contestazione del diritto a procedere esecutivamente e, quindi, non rientra nella categoria dell'opposizione all'esecuzione *ex* art. 615, 2° comma, c.p.c., neppure si qualifica come una contestazione attinente alla regolarità formale di un atto in cui si sia articolato il processo esecutivo e, di conseguenza, non rientra nella categoria delle opposizioni agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c. La questione così sollevata può qualificarsi come una deduzione totalmente inammissibile nella fase di merito, potendo il Tribunale pronunciarsi, in ordine alla ricorrenza dei presupposti per la chiusura anticipata per infruttuosità, solo avverso un atto esecutivo: l'ordinanza del giudice dell'esecuzione che abbia rigettato l'istanza di chiusura anticipata

---

(138) Cfr. *Schema di disegno di legge al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile, la riduzione dell'arretrato, il riordino delle garanzie mobiliari, nonché altre disposizioni per la semplificazione e l'accelerazione del processo di esecuzione forzata (collegato alla legge di stabilità 2014), relazione illustrativa del 12 dicembre 2013*, cit.; Cass. civ., 15-12-2021, n. 40072, cit.; T. Foggia, 16-9-2020, cit.; T. Crotone, 10-6-2020, in *onelegale.wolterskluwer.it*; T. Avezzano, 6-2-2019, cit.; T. Belluno, 12-1-2016, cit.; nota a T. Reggio Calabria, 17-7-2015, inedita, di LONGO, *Opponibilità* ex *art. 617 c.p.c. del provvedimento di chiusura anticipata per infruttuosità dell'espropriazione immobiliare*, in *eclegal.it*; note a T. Santa Maria Capua Vetere, 28-4-2015, inedita, di METAFORA, *L'ordinanza di chiusura anticipata del processo per infruttuosità dell'esecuzione non è reclamabile, ma opponibile* ex *art. 617 c.p.c.*, in *eclegal.it*, e di IERVOLINO, *La chiusura della procedura esecutiva immobiliare*, in *scuolaopen.it*.

(139) Cfr. Cass. civ., 10-12-2021, n. 39245 e Cass. civ., 11-5-2021, n. 12434, in *onelegale.wolterskluwer.it*; Cass. civ., 9-3-2012, n. 3712, in *leggiditaliaprofessionale.it*; Cass. civ., 7-5-1975, n. 1776, in *MGI*, 1975, 488.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



avanzata nell'ambito della procedura esecutiva (140).

Il Tribunale che, nel giudizio di merito istaurato con ricorso in opposizione *ex* art. 617 c.p.c., accolga la domanda di proseguire la procedura esecutiva immobiliare presentata del creditore, deve revocare l'ordinanza di estinzione atipica *ex* art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. nonché tutti i provvedimenti prodromici precedenti e successivi (atti antecedenti, conseguenti e presupposti) e disporre, quindi, il prosieguo della procedura esecutiva dell'immobile, disponendo un nuovo esperimento di vendita e ogni altro provvedimento che si reputi opportuno, con tutte le conseguenti statuizioni *ex lege* previste (141).

Non ricorre, in relazione al provvedimento di chiusura anticipata del processo esecutivo ai sensi dell'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c., il presupposto della proponibilità del rimedio straordinario per cassazione *ex* art. 111 Cost. sotto il profilo della definitività, sia per il suo contenuto intrinseco, sia perché l'ordinamento processuale prevede, come visto, un diverso mezzo di impugnazione per questo tipo di provvedimento giurisdizionale (142). Pertanto, è inammissibile il ricorso in cassazione avverso il provvedimento del giudice dell'esecuzione che riconosca, o meno, la sussistenza dei presupposti per la chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità (143).

Il ricorso in cassazione, avverso la sentenza del Tribunale che abbia confermato la chiusura anticipata *ex* art. 164-*bis* disp. att. c.p.c., rigettando l'opposizione *ex* art. 617 c.p.c., è, altresì, inammissibile, per violazione dell'art. 366, 1° comma, nn. 3 e 6, c.p.c., qualora sia privo di ogni indicazione su elementi, invece del tutto indispensabili ai fini della decisione, quali: la descrizione del bene staggito; il suo valore di stima; la puntuale descrizione dei tempi e dei modi dello svolgimento del processo esecutivo, fino all'ultimo tentativo di vendita; i dati sull'entità precisa dei crediti azionati, distinti, eventualmente, da quelli dei quali un eventuale acquirente avrebbe potuto farsi carico (ad es. *ex* art. 63 disp. att. c.c.); la trascrizione del pignoramento; l'indicazione analitica degli elementi del processo esecutivo, in base ai quali si è pervenuti alla determinazione dell'ultimo prezzo base di vendita; l'eventuale conteggio dei costi operato in sentenza e la comparazione tra questi e l'utile ricavabile dalla prosecuzione delle operazioni di vendita (144).

---

(140) T. Castrovillari, 5-6-2020, in *onelegale.wolterskluwer.it*.

(141) T. Sondrio, 11-8-2021, cit.

(142) Cass. civ., 8-9-2017, n. 20954, in *onelegale.wolterskluwer.it*.

(143) Cass. civ., 10-6-2020, n. 11116, cit.; Cass. civ., 7-5-2019, n. 11902, in *dejure.it*; Cass. civ., 28-3-2018, n. 7754, in *ilcaso.it*.

(144) Cfr. Cass. civ., 17-11-2021, n. 34806; Cass. civ., 13-7-2018, n. 18525, in *onelegale.wolterskluwer.it*.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



### 13. ***Conclusioni***

La soluzione alla questione dell'infruttuosità dell'espropriazione forzata, tradotta dal legislatore in norma, con la disposizione *ex* art. 164-*bis* disp. att. c.p.c., pur anticipata dal risalente dibattito giurisprudenziale in materia di reiterazione degli esperimenti di vendita e di estinzione atipica, è apparsa praticamente all'improvviso, dal nulla e ad opera di un autore sconosciuto. Tale soluzione, pur apparendo preferibile, per il creditore, rispetto quella dell'estinzione per mancata richiesta di assegnazione del bene pignorato dopo un doppio incanto andato deserto, non è stata oggetto di un adeguato dibattito. Solo in sede di lavori preparatori della legge di conversione, la dottrina ha finalmente potuto prendere atto della sua introduzione.

Introduzione avvenuta, insieme ad altre misure d'urgenza volte alla riduzione dell'arretrato civile, la quale ha suscitato, agli addetti ai lavori, opinioni contrastanti. Si tratterebbe di un istituto di "*primaria importanza nel sistema dell'espropriazione forzata*" (145), che detta un principio generale applicabile a tutte le procedure di espropriazione, in grado di sovvertire "*le fondamenta della tutela giurisdizionale esecutiva*", frutto di una politica legislativa non chiara ed univoca, che, anziché essere contenuta in una "*mera disposizione di attuazione*" (146), avrebbe, probabilmente, potuto trovare una collocazione migliore (147).

Da una parte si ritiene che si tratti di "*una soluzione apprezzabile poiché evita l'inutile e dispendioso protrarsi di procedure esecutive che non consentono di soddisfare l'interesse del creditore*" (148). Dall'altra, si auspicava che la disposizione in esame venisse *"soppressa in sede di conversione in legge del d.l. n. 132 del 2014*" (149). In particolare ha suscitato "*forti perplessità*", poiché "*si scontra con l'esigenza di effettiva soddisfazione dei creditori procedenti. Questi, infatti, salvo che venga modificato l'articolo 95 del Cpc, devono sostenere tutte le spese che hanno anticipato per l'esecuzione forzata, anche se questa si rivela infruttuosa. Nei ben noti attuali tempi di crisi è assai frequente che le vendite forzate vadano deserte, anche dopo diversi ribassi*". Inoltre, in contrasto con l'art. 2910 c.c., che "*attri-*

---

(145) VINCRE, *Articolo 164*-bis. *Infruttuosità dell'espropriazione forzata*, cit., 301.

(146) IANNICELLI, *Infruttuosità dell'espropriazione forzata (art. 164* bis *disp. att. c.p.c.)*, cit., 1857.

(147) Secondo VINCRE, *Articolo 164*-bis. *Infruttuosità dell'espropriazione forzata*, cit., 301, la sua collocazione "*non può quindi non destare perplessità*".

(148) CSM, *Parere sul testo del decreto legge 12 settembre 2014, n. 132, delibera consiliare del 9 ottobre 2014, 38-39.*

(149) FINOCCHIARO, *Smaltimento o distruzione se la vendita è "inutile"*, cit., 54.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*buisce in modo incondizionato al creditore il potere processuale di far espropriare i beni del patrimonio del suo debitore, al fine di attuare la responsabilità patrimoniale*", la legittima prerogativa del creditore a far valere la responsabilità patrimoniale dei propri debitori e ad agire *in executivis*, è rimessa a "*una valutazione eminentemente discrezionale del giudice dell'esecuzione*". In sostanza quest'ultimo è chiamato a rilevare non solo l'infruttuosità del singolo processo esecutivo, ma "*la incapacità di tutelare effettivamente il creditore procedente*" da parte del sistema espropriativo, nel suo complesso (150).

Il timore è quello che la valutazione discrezionale del giudice dell'esecuzione, se dichiarare o meno la chiusura anticipata del processo esecutivo, possa, in definitiva, posporre il diritto del creditore, ad una giusta ed effettiva tutela giurisdizionale del suo credito, ad altri interessi, quali quello della indeterminata ragionevole durata o quello della necessità di "*smaltire*" l'eccessivo numero di procedure pendenti (151), di conseguenza, "*abusando di questo utile strumento*" (152).

A distanza di qualche anno dalla sua introduzione, sembra, almeno, si possa confermare che la giurisprudenza di merito, per quanto emerge dai provvedimenti già editi, abbia "*finora applicato l'istituto in esame con apprezzabile prudenza*" (153). Le ordinanze di chiusura anticipata per infruttuosità non sono numerosissime, sono disposte quasi esclusivamente in ambito immobiliare, dopo una serie di tentativi di vendita e dopo aver tentato, o aver preso in considerazione, ogni altro strumento utile al raggiungimento dello scopo dell'espropriazione forzata (delega, custodia, ribassi, ecc.). Sempre più spesso il giudice dell'esecuzione da atto, nel proprio provvedimento, delle operazioni svolte, motivando la chiusura anticipata, facendo emergere un'analisi non solo prognostica, bensì fattuale, dell'impossibilità di conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori.

Nel corso di tale, ancorché lento, progredire, non sono, però, mancate delle sporadiche eccezioni, soprattutto poco dopo l'introduzione dell'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c., di ordinanze che estendono eccessiva-

---

(150) ID., *Il Ddl sul processo civile punta al taglio dei tempi grazie all'obbligo delle notifiche per via telematica*, in *GDir*, 2014, 3, 22.

(151) CONSOLO, *È legge (con poche modifiche) il decreto legge sulla «degiurisdizionalizzazione» arbitralconciliativa, sulle passerelle processuali, sulla grinta esecutiva*, in *GC*, 2014, 1061 ss.

(152) VINCRE, *Articolo 164-*bis*. Infruttuosità dell'espropriazione forzata*, cit., 303.

(153) *Eadem*, 307.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



mente, richiamano o applicano non correttamente la norma in commento (154).

Certamente le opposizioni agli atti esecutivi sono il terreno naturale ove coltivare la contestazione sia dell'applicazione della chiusura anticipata per infruttuosità sia della sua mancata applicazione a seguito del rigetto dell'apposita istanza. Pertanto è possibile che, dall'introduzione della disposizione in esame, l'applicazione di tale procedimento abbia registrato un aumento, tuttavia quest'ultimo, verosimilmente, non è così consistente se paragonato a prima dell'introduzione. L'opposizione agli atti esecutivi, in caso di chiusura anticipata, era il rimedio già utilizzato dalla precedente giurisprudenza.

Il creditore, teoricamente, potrebbe astenersi dall'opporre la chiusura anticipata e procedere direttamente con una nuova espropriazione forzata. Si registrano, però, solo alcuni casi in cui il creditore procedente, in una espropriazione forzata dichiarata infruttuosa, abbia avviato una nuova procedura esecutiva, nei confronti del medesimo debitore, avente ad oggetto il medesimo bene rimasto precedentemente invenduto (155). Pertanto, si potrebbe sostenere che, una volta che il processo esecutivo è stato dichiarato chiuso anticipatamente, di regola, rimane tale. Indipendentemente dalle possibilità economiche del creditore procedente la valutazione di quest'ultimo sull'infruttuosità del processo esecutivo, dichiarato chiuso anticipatamente, sembra aderire, più che subire, alla valutazione del giudice dell'esecuzione.

---

(154) IANNICELLI, *Infruttuosità dell'espropriazione forzata (art. 164-*bis *disp. att. c.p.c.)*, cit., 1857, con riferimento a T. Mantova, 17-7-2015, cit.

(155) Cfr. T. Perugia, 8-9-2021, cit.; T. Cassino, 5-5-2021, cit.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

# GIURISPRUDENZA COMMENTATA

## CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, ord. 20 aprile 2022, n. 12673

De Chiara *Presidente* — Di Marzio *Relatore* — Curatela del fallimento della XXX s.r.l., in persona del curatore avv. D.L.G. c. Sagrantino Italy s.r.l. c. International Credit Recovery S.r.l. e Prelios Credit Servicing S.p.a.

**Esecuzione Forzata — Distribuzione della somma ricavata — Giudiziale — Progetto di distribuzione (esecuzione immobiliare) — Fallimento — Interferenze fra fallimento ed esecuzione forzata — Dichiarazione di esecutività del progetto di distribuzione da parte del giudice dell'esecuzione edotto del fallimento — Ipotesi patologica — Inerzia del curatore — Conduzione dell'esecuzione forzata sino al suo esito distributivo — Conseguenze**

*In tema di interferenze fra procedura concorsuale ed esecuzione forzata, nell'ipotesi patologica in cui il giudice di quest'ultima, ancorché reso edotto del fallimento del debitore, dichiari l'esecutività del progetto di distribuzione, qualora il curatore rimanga inerte e non reagisca tempestivamente con il rimedio oppositivo, subisce l'irretrattabilità della successiva esecuzione del medesimo progetto, cui consegue l'intangibilità delle somme concretamente attribuite e l'impossibilità di chiederne la restituzione mediante l'esercizio dell'azione di ripetizione di indebito. (Rigetta, A. Palermo, 31-5-2018).*

Svolgimento del processo

1. – Il Fallimento (*Omissis*) S.r.l. ricorre per tre mezzi, illustrati da memoria, nei confronti di Sagrantino Italy S.r.l., Prelios Credit Servicing S.p.A. e ICR5 S.r.l., contro la sentenza del 31 maggio 2018, con cui la Corte d'appello di Palermo ha respinto l'appello dello stesso Fallimento avverso sentenza del locale Tribunale di rigetto della domanda volta alla ripetizione della somma di Euro 3.257.403,97, con accessori.

2. – La vicenda da cui si origina il ricorso si riassume nei termini seguenti.

2.1. – Questo l'antefatto:

-) l'Istituto Bancario San Paolo di Torino S.p.A., sezione credito fondiario, agendo in forza di contratto di mutuo fondiario del (*Omissis*), ha intrapreso, con pignoramento notificato il (*Omissis*), un'esecuzione forzata immobiliare nei confronti di (*Omissis*) S.r.l., avente ad oggetto un edificio situato in (*Omissis*);

-) il 1 marzo 2006 il giudice dell'esecuzione ha aggiudicato l'immobile per il prezzo di Euro 3.302.600,00;

-) il 20 marzo 2006 il Tribunale di Palermo ha dichiarato il fallimento di (*Omissis*) S.r.l.;

-) il 22 marzo 2006 il Fallimento è intervenuto nel procedimento esecutivo assumendo che il credito azionato non avesse o avesse perso la sua natura fondiaria, e chiedendo altresì che al creditore procedente fosse assegnato soltanto il residuo capitale, con gli accessori indicati nell'atto l'intervento;

-) il 5 novembre 2009 è stato depositato il piano di riparto;

-) il giudice dell'esecuzione, replicando ad osservazioni delle parti, con ordinanza del 24 febbraio 2010, ha ritenuto che "secondo la Cassazione, gli istituti di credito fondiario... non sono... tenuti a sottostare all'obbligo di insinuazione al passivo... tale interpretazione appare confermata dalla recente introduzione della l.fall., art. 52, comma 3 potendosi desu-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



mere da tale novella che solo con il citato intervento... il legislatore abbia inteso innovare il sistema introducendo una regola prima inesistente", disponendo che il piano del riparto venisse conseguentemente rettificato;

-) lo stesso giudice dell'esecuzione, con successiva ordinanza del 30 luglio 2010, rilevato che la precedente ordinanza del 24 febbraio 2010 non era stata impugnata, ha dichiarato esecutivo il progetto di distribuzione, ordinando il pagamento delle singole quote di liquidazione in favore dei creditori, pagamento che per quanto rileva è stato eseguito in favore di ICR5 S.r.l., e dichiarando esaurita la procedura;

-) neppure tale ordinanza è stata oggetto di impugnazione.

2.2. – Con atto di citazione notificato il 5 novembre 2012 il Fallimento ha citato Sagrantino Italy S.r.l. e ICR5 S.r.l., già Istituto Bancario San Paolo di Torino S.p.A., chiedendone condanna alla restituzione dell'intero importo corrisposto, pari a Euro 3.257.403,97, oltre accessori.

Il Tribunale ha respinto la domanda osservando quanto segue: "Tutte le contestazioni mosse nell'ambito del presente giudizio... sono state oggetto delle... procedure esecutive immobiliari riunite, che hanno visto l'intervento della Curatela... e si sono concluse con il provvedimento depositato il 30 luglio 2010 con cui il giudice delegato... ha dichiarato esecutivo il piano di riparto... il soggetto espropriato non può esperire, dopo la chiusura del procedimento di esecuzione forzata, l'azione di ripetizione di indebito contro il creditore procedente (o intervenuto) per ottenere la restituzione di quanto costui abbia riscosso".

2.3. – Il Fallimento ha appellato la sentenza, nei confronti di Sagrantino Italy S.r.l., e per essa di Cerved Credit Management S.p.A., che ha resistito, nonché delle contumaci Prelios Credit Servicing S.p.A. e ICR5 S.r.l., e l'appello è stato definito con la sentenza qui impugnata, la quale ha osservato: "Il progetto di distribuzione è atto conclusivo del processo esecutivo e quindi ad esso deve riconoscersi non solo l'irrevocabilità tipica dei provvedimenti del giudice dell'esecuzione... ma soprattutto il carattere preclusivo che consegue alla mancata attivazione degli interessati nell'ambito dello stesso processo e con gli strumenti giuridici che questo offre a tutela degli interessi coinvolti... Per quanto sopra esposto, avendo la Curatela fallimentare partecipato al procedimento di espropriazione... e non avendo proposto opposizione nelle forme di rito, deve ritenersi che sia precluso alla stessa di esercitare l'azione di ripetizione di indebito".

3. – Sagrantino Italy S.r.l. resiste con controricorso, illustrato da memoria, mentre Prelios Credit Servicing S.p.A. e ICR5 S.r.l. non spiegano difese.

## Motivi della decisione

4. – Il ricorso contiene tre motivi.

4.1. – Il primo mezzo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 512 e 615 c.p.c., anche in relazione alla L.Fall., artt. 51 e 52.

La tesi che vi si sostiene si può sintetizzare in ciò, che il principio applicato dalla Corte d'appello non terrebbe conto delle peculiarità ricorrenti nell'ipotesi di interferenza tra la procedura fallimentare e la procedura esecutiva immobiliare individuale volta alla soddisfazione di un credito fondiario.

4.2. – Il secondo mezzo denuncia violazione e falsa applicazione della L.Fall., art. 52, anche in relazione all'art. 41 Testo Unico Bancario, invocando in breve il principio secondo cui la facoltà di prosecuzione dell'esecuzione individuale data in caso di credito fondiario si risolve in un mero privilegio processuale, che non altera le regole del concorso.

4.3. – Il terzo mezzo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2855 c.c. Ma si tratta, in effetti, non già di una censura rivolta avverso la sentenza impugnata, bensì della riproposizione

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



sizione di una domanda subordinata, concernente il calcolo degli interessi sul residuo credito derivante dal mutuo fondiario, non esaminata dal giudice di merito in quanto assorbita.

5. Il ricorso va respinto.

6. – Il primo ed il secondo motivo, che per il loro collegamento possono essere trattati simultaneamente, sono infondati.

Ciò quantunque essi colgano correttamente taluni aspetti dell'interferenza tra l'esecuzione individuale volta alla soddisfazione di un credito fondiario e l'esecuzione concorsuale derivante dal fallimento del debitore.

6.1. – Il coordinamento tra la disciplina dettata dal testo unico bancario, d.lgs. 1-9-1993, n. 385, art. 41, e la l.fall., art. 52, risponde a principi costantemente ribaditi nella giurisprudenza di questa Corte.

In generale, il citato art. 41 attribuisce al titolare del credito fondiario la facoltà di iniziare e proseguire l'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia del credito medesimo, nei confronti del debitore, nonostante il fallimento di questi, ma tale facoltà non esclude il potere del giudice del fallimento di disporre la liquidazione degli stessi beni in sede fallimentare: le due procedure non sono cioè incompatibili, ma devono coordinarsi tra loro e, per tale aspetto, concernente l'individuazione del giudice cui spetta di vendere, il coordinamento è operante sulla base del criterio temporale, e dunque in considerazione dall'anteriorità del provvedimento che dispone la vendita (Cass. 8-9-2011, n. 18436; Cass. 28-1-1993, n. 1025).

D'altro canto, un certo grado di osmosi tra le procedure è dato dalla previsione dell'intervento del curatore nell'esecuzione, come stabilito dall'art. 41, comma 2, secondo periodo t.u.b.

Si tratta di un peculiare intervento, con finalità anzitutto informativa, ma altresì diretto a far valere in sede esecutiva tutte le ragioni della procedura concorsuale, *ivi* compresa quella, contemplata dal terzo periodo della citata norma, volta al recupero di quanto residua dopo la soddisfazione provvisoria del creditore fondiario.

Intervento, dunque, ben distinto da quello di cui alla l.fall., art. 107, comma 6, secondo cui: "Se alla data di dichiarazione di fallimento sono pendenti procedure esecutive, il curatore può subentrarvi; in tale caso si applicano le disposizioni del codice di procedura civile; altrimenti su istanza del curatore il giudice dell'esecuzione dichiara l'improcedibilità dell'esecuzione, salvi i casi di deroga di cui all'art. 51".

6.2. – Quanto alla interferenza tra l'una e l'altra procedura, e con particolare riguardo alla controversia in esame, va ancora sottolineato che l'art. 41 t.u.b. assegna al creditore fondiario un privilegio di carattere meramente processuale, essenzialmente consistente, per l'appunto, nella facoltà di avvalersi della esecuzione individuale, privilegio che, però, non incide affatto sulla portata sostanziale del diritto di detto creditore ad essere soddisfatto.

Il che val quanto dire, in altri termini, che il creditore fondiario non può ottenere dalla esecuzione individuale nulla più di quanto otterrebbe attraverso il concorso fallimentare.

6.3. – La norma non comporta dunque alcuna deroga alla disciplina dettata in tema di accertamento del passivo, ed in particolare al principio di esclusività della verifica fallimentare previsto dalla l.fall., art. 52, neppure potendosi ritenere "che il rispetto di tali regole sia assicurato nell'ambito della procedura individuale dall'intervento del curatore fallimentare" (Cass. 11 ottobre 2012, n. 17368, sulla linea di Cass., Sez. Un., 17-12-2004, n. 23572).

Ne discende che l'assegnazione della somma disposta nell'ambito della procedura individuale, come rammentato dal ricorrente, ha carattere provvisorio, essendo onere del creditore ai insinuarsi comunque al passivo del fallimento, in vista della graduazione dei crediti cui è strumentale la procedura concorsuale (principio, quest'ultimo, occorre precisare, affermato già nella vigenza della legge fallimentare ante-riforma, e con riferimento alla previ-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



gente disciplina del credito fondiario, r.d. 16-7-1905, n. 646, art. 42: v. p. es. Cass. 15-1-1998, n. 314; Cass. 17-12-2004, n. 23572; Cass. 5-4-2007, n. 8609; Cass. 14-5-2007, n. 11014; Cass. 28-5-2008, n. 13996; Cass. 4-9-2009, n. 19217; Cass. 10-10-2012, n. 17368).

L'esecuzione individuale, perciò, non si sottrae alla disciplina concorsuale in materia di accertamento dei crediti e dei privilegi ed alla ripartizione della somma ricavata (Cass. 21-3-2014, n. 6738; Cass. 8-9-2011, n. 18436), ed il coordinamento fra esecuzione individuale e concorsuale è, come si diceva, assicurato in ragione dell'attribuzione di provvisorietà all'assegnazione operata in sede di esecuzione forzata individuale, unitamente alla connessa imposizione al creditore dell'onere d'insinuarsi al passivo del fallimento per conseguire il risultato dell'esecuzione.

Di guisa che, in definitiva, il creditore fondiario vedrà integralmente soddisfatto il suo credito ove nei suoi riguardi, in sede fallimentare, risulti esservi capienza, mentre vedrà il proprio credito falcidiato in presenza di crediti prededucibili o muniti di cause di prelazione di grado superiore al suo, dovendo in tal caso restituire alla massa le somme eventualmente percepite in eccesso rispetto a quelle riconosciute nel riparto fallimentare.

6.4. – Tale ricostruzione, formatasi in sede giurisprudenziale, come si diceva, già prima della riforma della legge fallimentare, ha ricevuto poi espressa sanzione normativa nell'art. 52 legge medesima, che, dopo aver stabilito, al comma 2, che ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o prededucibile deve essere accertato in sede di concorso, ha all'esito della novella del 2007 precisato, al comma 3, che: "Le disposizioni del comma 2 si applicano anche ai crediti esentati dal divieto di cui all'art. 51", e cioè esentati dal divieto di azioni esecutive e cautelari individuali, come accade appunto per il credito fondiario.

Norma, quella dell'art. 52, comma 3 inserita nella l.fall., dal "correttivo" ed applicabile, in forza del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, art. 22, comma 2, "ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data della sua entrata in vigore, nonché alle procedure concorsuali e di concordato fallimentare aperte successivamente alla sua entrata in vigore". Dunque non applicabile al caso in esame, che rimane però soggetto ai principi di cui si è detto, già in precedenza formatisi.

6.5. – In tale ottica si è detto, in tempi abbastanza recenti, che "per ottenere l'attribuzione (in via provvisoria, salvi i definitivi accertamenti operati nel prosieguo della procedura fallimentare) delle somme ricavate dalla vendita, il creditore fondiario dovrà documentare al giudice dell'esecuzione di avere sottoposto positivamente il proprio credito alla verifica del passivo in sede fallimentare, cioè di aver proposto l'istanza di ammissione al passivo del fallimento e di avere ottenuto un provvedimento favorevole dagli organi della procedura (anche se non ancora divenuto definitivo). Solo in tal caso il giudice dell'esecuzione potrà attribuire al suddetto creditore il ricavato della vendita e dovrà farlo nei limiti del provvedimento di ammissione, disponendo la restituzione del residuo al fallito (e per esso al curatore del suo fallimento, ma senza alcuna ulteriore decurtazione). In caso contrario (cioè laddove l'istituto non abbia affatto presentato l'istanza di ammissione al passivo, in violazione della l.fall., art. 52, ovvero il suo credito sia stato escluso dal passivo), l'intero ricavato della vendita non potrà che essere rimesso agli organi della procedura fallimentare, per essere distribuito in tale sede" (Cass. 28 settembre 2018, n. 23482, che è stata pronunciata, è importante dire, in un caso in cui, dichiarato esecutivo il piano di riparto dal giudice dell'esecuzione, il curatore fallimentare aveva spiegato opposizione agli atti, respinta con decisione poi cassata con la richiamata pronuncia).

6.6. – Questo essendo il sintetico quadro delle interferenze tra le procedure, occorre chiedersi se e come influisca su di esse l'eventualità, evidentemente patologica, che il giudice dell'esecuzione – come nel caso in esame – conduca la procedura esecutiva al suo esito, con l'appro-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



vazione del progetto di distribuzione, e la sua successiva esecuzione, pur reso edotto dalla dichiarazione di fallimento, senza che una insinuazione al passivo del creditore fondiario vi sia stata e senza che, per conseguenza, il giudice del fallimento abbia potuto verificare il credito.

6.7. – Secondo l'orientamento di questa Corte, l'approvazione del progetto di distribuzione comporta l'intangibilità della concreta ed effettiva attribuzione delle somme ricavate (da ult. Cass. 8-6-2021, n. 15963; in precedenza tra le moltissime Cass. 24-10-2018, n. 26927; Cass. 14-6-2016, n. 12242; Cass. 31-10-2014, n. 23182; Cass. 18-8-agosto 2011, n. 17371; Cass. 30-11-2005, n. 26078; Cass. 8-5-2003, n. 7036; Cass. 8-5-2003, n. 7036).

Si tratta di una soluzione ampiamente avversata dalla dottrina, sulla considerazione, in breve, che essa finisce per attribuire all'approvazione del progetto di distribuzione un'autorità sostanziale che si proietta al di fuori del processo esecutivo, autorità che è invece propria solo del giudicato conseguito all'esito del processo dichiarativo e che è incompatibile con i limiti cognitivi del processo esecutivo, strutturalmente inidoneo a condurre ad un accertamento definitivo dei crediti azionati.

Nella giurisprudenza di legittimità, la quale deve farsi carico delle ricadute applicative delle soluzioni adottate, il riconoscimento della stabilità dei risultati del processo esecutivo ha invece trovato un inquadramento complessivo in una decisione ormai remota nella quale è stato affermato, sulla scia della giurisprudenza precedente, che il processo esecutivo per espropriazione forzata è costruito come successione di subprocedimenti, culminanti nell'adozione di successivi provvedimenti, ai quali è tendenzialmente estranea la regola della propagazione delle nullità processuali dettata dall'art. 159 c.p.c., con la conseguenza che la definitività del provvedimento che conclude ciascun subprocedimento, una volta che abbia avuto esecuzione, diviene irretrattabile (Cass., Sez. Un., 27-5-1995, n. 11178).

In altri termini, la definitività del risultati dell'esecuzione trova fondamento, oltreché sull'irrevocabilità dei provvedimenti del giudice dell'esecuzione, una volta attuati, secondo l'art. 487 c.p.c., comma 1, sull'intrinseca caratteristica del procedimento esecutivo, improntato al rispetto di apposite forme, istituite allo scopo di salvaguardare i contrapposti interessi delle parti, procedimento entro il quale sono apprestati rimedi processuali, le opposizioni di cui agli artt. 615 e 617 c.p.c., utili ad assicurare la legittimità della procedura, sia sotto il profilo formale, sia sotto quello sostanziale.

Dopo di che, l'orientamento, risalente ad un ancor più remota decisione, secondo la quale l'ordinanza distributiva costituisce "il culmine di un'attività giurisdizionale a contraddittorio eventuale, basata su un concetto di preclusione più ampio rispetto a quello del giudicato" (Cass. 3-7-1969, n. 2434), si è definitivamente stabilizzato.

6.8. – Le ragioni della soluzione adottata sono ben comprensibili: una volta stabilito che l'esecuzione forzata è retta da un impianto che, attraverso le opposizioni esecutive, è idoneo a garantire la conformità a diritto del procedimento esecutivo e del risultato da esso attinto, deve di necessità osservarsi che, ove si ammettesse che tale risultato possa essere travolto ad esecuzione conclusa, ad esempio a mezzo di azioni recuperatorie o risarcitorie, si creerebbe un cortocircuito nello stesso funzionamento del sistema.

Di qui l'irretrattabilità dell'ordinanza di distribuzione che non sia stata oggetto di contestazione – sempre, beninteso, che la contestazione potesse essere effettivamente fatta valere: v. per un caso Cass. 8-6-2021, n. 15963 – ai sensi dell'art. 512 c.p.c. o, comunque, di opposizione esecutiva.

6.9. – Nel caso di specie, deve allora osservarsi che il Fallimento è intervenuto nella procedura esecutiva, spiegando intervento riconducibile non certo alla l.fall., art. 107, come invece affermato a pagina 3 del ricorso, bensì all'art. 41, comma 2, secondo periodo t.u.b., tant'è che la tesi spiegata in quella sede, in assenza di qualunque manifestazione di volontà

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



di subentrare al creditore procedente, si è incentrata sull'insussistenza della natura fondiaria del credito, perché oggetto di cessione, e sulla quantificazione dell'importo spettante al creditore procedente (è quanto riferisce lo stesso ricorrente, sempre a pagina 3 del ricorso).

Effettuato l'intervento, il Fallimento non ha reagito né all'ordinanza del 24-2-2010, con la quale si negava che il creditore fondiario dovesse effettuare l'insinuazione al passivo, e, dopo che il giudice dell'esecuzione ha dichiarato esecutivo il progetto di distribuzione, assegnando al creditore procedente poco meno che l'intera somma ricavata dalla vendita forzata del compendio immobiliare, e riconoscendo ulteriori interessi, è rimasto inerte: ed anzi, viene riferito a pagina 5 del ricorso che, a seguito di detti provvedimenti del giudice dell'esecuzione, il Curatore ha chiesto ed ottenuto al giudice delegato di "non proporre impugnazione avverso i provvedimenti presi dal giudice dell'esecuzione ed a proporre azione di restituzione delle somme che risultavano incassate dal creditore". Insomma, il Fallimento, dopo essere intervenuto nel processo esecutivo, sostanzialmente opponendosi a che l'esecuzione intrapresa potesse concludersi in quella sede, ha poi ritenuto, a seguito della dichiarazione di esecutività del progetto di distribuzione, di non avvalersi dei rimedi che pure gli spettavano ed ha consentito che il processo esecutivo al quale aveva partecipato si chiudesse nel senso indicato: sicché esso subisce l'effetto di irretrattabilità di cui si è detto.

7. – Il terzo mezzo è assorbito.

8. – Le spese seguono la soccombenza. Sussistono i presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato se dovuto.

*(Omissis)*

ANGELO NAPOLITANO (*)

# La stabilità dei riparti endoesecutivi nel rapporto tra il processo di espropriazione immobiliare proseguito o iniziato dal creditore fondiario e la procedura fallimentare a carico del debitore

Il presente contributo, condividendo le conclusioni dell'ordinanza della Cassazione n. 12673 del 2022, offre una ricostruzione dei rapporti tra il fallimento e il processo di espropriazione fondiaria a carico del debitore fallito tesa a contemperare l'onere, sul piano sostanziale, di insinuazione nello stato passivo in capo al creditore fondiario che intenda conseguire in via definitiva la somma assegnatagli in sede espropriativa con l'effetto di preclusione processuale prodotto dai provvedimenti resi dal giudice dell'esecuzione in sede distributiva, rispetto ai quali il curatore fallimentare sia stato inerte o acquiescente.

## 1. *La fattispecie concreta*

Dopo l'aggiudicazione, in sede di espropriazione individuale attivata da un istituto di credito in forza di un contratto di mutuo fondiario, di un immobile, il debitore esecutato fu dichiarato fallito (20-3-2006) e dopo soli

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



due giorni (22-3-2006) il curatore fallimentare intervenne nel procedimento di espropriazione contestando la natura fondiaria del credito azionato *in executivis* e chiedendo l'assegnazione al creditore procedente del solo residuo capitale, oltre agli accessori quantificati nell'atto di intervento.

Dopo più di tre anni (5-11-2009) fu depositato, nell'ambito del processo di espropriazione, il piano di riparto (progetto di distribuzione).

In esito alla discussione del progetto di distribuzione, il giudice dell'esecuzione, con ordinanza, evidentemente (da quel che è dato desumere dallo svolgimento del processo contenuto nella ordinanza in commento) rispondendo alle osservazioni delle parti (creditore fondiario e curatela), affermò che, *ratione temporis*, "secondo l'orientamento della Cassazione, gli istituti di credito fondiario non *erano* (prima della novella dell'art. 52 l. fall., n.d.r.) tenuti a sottostare all'obbligo di insinuazione al passivo", disponendo la rettifica del progetto di distribuzione.

Tale ordinanza non fu oggetto di impugnazione da parte della curatela (si tenga a mente, intervenuta nel processo).

Con successiva ordinanza del 30-7-2010, il giudice dell'esecuzione, rilevato che la precedente ordinanza non fu oggetto di impugnazione, dichiarò esecutivo il progetto di distribuzione (come modificato) ed ordinò il pagamento delle singole quote.

Neppure tale ultima ordinanza fu oggetto di impugnazione.

Chiuso il processo di espropriazione, il fallimento introdusse un giudizio di cognizione ordinaria per la ripetizione di un preteso indebito nei confronti del creditore fondiario e dei suoi mandatari o aventi causa.

In primo grado, il tribunale adìto rigettò la domanda ritenendo che, poiché la curatela era intervenuta nel processo di espropriazione, essa avrebbe dovuto impugnare, con i mezzi processuali previsti dal codice, i provvedimenti a sé sfavorevoli emanati dal giudice dell'esecuzione, non potendo recuperare con l'esperimento dell'azione ordinaria di ripetizione dell'indebito l'omessa richiesta di tutela endoesecutiva.

La corte di appello convenne con il tribunale e, su appello della soccombente curatela, ritenne che l'azione giudiziaria intrapresa dal fallimento dopo la chiusura del processo esecutivo fosse preclusa per non avere, il fallimento, attivato, all'interno del processo esecutivo nel quale aveva spiegato intervento, gli strumenti a tutela delle sue posizioni giuridiche.

La Corte di Cassazione è stata, dunque, chiamata dalla curatela, con tre motivi di ricorso, a dire se il coordinamento degli artt. 41, d.lgs. n. 385/1993, 51 e 52 l. fall. (oggi trasfusi, rispettivamente, negli artt. 150 e 151 CCII) possa far ritenere che il progetto di distribuzione approvato in sede

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



esecutiva, nell'ambito di un processo di espropriazione immobiliare attivato da un creditore fondiario, sia inopponibile al fallimento nel caso in cui: 1) il creditore fondiario non si sia insinuato al passivo del fallimento; 2) il curatore del fallimento, pure intervenuto nel processo di espropriazione, non abbia proposto una controversia distributiva *ex* artt. 512 e 598 c.p.c. né abbia impugnato il provvedimento del giudice dell'esecuzione di assegnazione al creditore fondiario della somma riveniente dalla vendita dell'immobile.

### *1.1* ***La riaffermazione del principio di diritto della subordinazione della (stabilità degli effetti della) distribuzione in favore del creditore fondiario del ricavato dalla vendita immobiliare in sede esecutiva all'insinuazione del credito fondiario al passivo del fallimento***

L'ordinanza in commento presenta una struttura particolare: non affronta per prima la questione processuale, logicamente preliminare in quanto costituente una pregiudiziale di rito, degli effetti preclusivi dell'approvazione del progetto di distribuzione nel processo di espropriazione iniziato o proseguito dal creditore fondiario nei confronti del curatore del fallimento del soggetto esecutato intervenuto nel processo espropriativo e che nulla abbia dedotto, in quest'ultima sede, circa l'ammissione del credito fondiario al passivo del fallimento o non abbia impugnato il provvedimento di distribuzione delle somme reso dal giudice dell'esecuzione; ma sente innanzitutto il "dovere" di ribadire, quasi a voler tranquillizzare gli interpreti, il principio di diritto più volte espresso dalla Suprema Corte [1], anche con riferimento al testo della legge fallimentare antecedente rispetto al d.lgs. n. 5 del 2006 [2], secondo il quale "*il creditore fondiario non può ottenere dalla esecuzione individuale più di quanto otterrebbe attraverso il concorso fallimentare*".

Questo approdo è pacifico nella giurisprudenza della Suprema Corte, essendosi anche escluso che l'intervento nel processo di espropriazione da parte del curatore fallimentare possa supplire al mancato adempimento

---

[1] Ma disapplicato, seppure in *obiter*, dal tribunale in primo grado (come si legge a pag. 3 dell'ordinanza).

[2] Cfr. Cass. 15-1-1998, n. 314; Cass. 17-12-2004, n. 23572; Cass. 5-4-2007, n. 8609; Cass. 14-5-2007, n. 11014; Cass. 28-5-2008, n. 13996, relativa ad un caso particolare in cui l'immobile ipotecato a favore del creditore fondiario, prima dell'inizio del processo di espropriazione, era stato venduto a terzi da parte del debitore; Cass. 4-9-2009, n. 19217, non ufficialmente massimata; Cass. 9-7-2014, n. 15606; Cass. 11-10-2012, n. 17368, tutte in *Italgiureweb*.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



dell'onere, da parte dell'istituto di credito, di insinuarsi al passivo per poter trattenere a titolo definitivo la somma versatagli in sede esecutiva in base al progetto di distribuzione (3).

Spingendosi oltre sul piano dell'onere probatorio gravante sul creditore fondiario che inizi o prosegua il processo di espropriazione nei confronti del debitore fallito, la Suprema Corte, in una sua recente pronuncia (4), ha affermato che il creditore fondiario che, seppur provvisoriamente, chieda l'assegnazione, in base al progetto di distribuzione predisposto in sede esecutiva, del ricavato della vendita immobiliare, deve dimostrare di essere stato ammesso al passivo, anche se con un provvedimento non definitivo. Più in generale, secondo la citata pronuncia, il coordinamento tra il processo di espropriazione iniziato o proseguito dal creditore fondiario e la procedura fallimentare si attua imponendo al giudice dell'esecuzione di non assegnare al creditore fondiario, in esito al progetto di distribuzione, più di quanto al creditore fondiario sia stato riconosciuto, quand'anche con provvedimento non definitivo, in sede di ammissione al passivo fallimentare.

Inoltre, vi sarebbe un onere di intervento nel processo di espropriazione in capo al curatore fallimentare per ottenere la corresponsione delle somme relative ai debiti maturati a carico della massa sulla base dei provvedimenti, anche non definitivi, emessi dal giudice delegato al fallimento ai sensi dell'art. 26 l. fall. (5).

Tali criteri di coordinamento, tuttavia, sono stati dettati sul presupposto che, comunque, il curatore sarebbe legittimato ad agire in giudizio per

---

(3) Cass. 17-12-2004, n. 23572, *ibidem*, che ha precisato, da un lato, che solo attraverso l'insinuazione al passivo del fallimento l'istituto di credito fondiario può rendere definitiva l'assegnazione delle somme già provvisoriamente avvenuta in suo favore al termine della procedura esecutiva individuale; dall'altro, che spetta al curatore che gliene chieda la restituzione provare che in base allo stato passivo definitivo il creditore fondiario non abbia diritto in tutto o in parte alla somma ricevuta nell'ambito del processo di espropriazione.

(4) Cass. 28-9-2018, n. 23482, in *Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2018, fasc. 12, con nota di NARDECCHIA, 1389 ss.; v. anche VINCRE, *Le pretese del creditore fondiario e quelle della curatela fallimentare alla luce dell'economia processuale*, in *RDPr*, 2020, fasc. 1, 402-410; NASCOSI, *Il rapporto tra procedura concorsuale ed espropriazione forzata nella tutela del credito fondiario alla luce di una recente decisione della Cassazione*, in *REF*, 2019, 350 ss.; MONTANARI, *L'attuazione dei crediti fondiari nel fallimento (e nella liquidazione giudiziale): il nuovo verbo della Cassazione*, in *Ilcaso.it*.; AULETTA, *La Cassazione e il decalogo dei rapporti fra esecuzione individuale fondiaria e fallimento*, in *www.inexecutivis.it*.; PASSAFIUME, *Il creditore fondiario: interferenze tra esecuzione individuale e concorsuale e il ruolo del curatore*, in *REF*, 2019, fasc. 2, 390-404; v. anche ZIINO, *La Suprema Corte limita il privilegio processuale a favore del credito fondiario*, in *DF*, 2019, fasc. 5, punto 2, 1168-1187.

(5) Oggi, art. 124 CCII.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



far valere il diritto alla restituzione nei confronti del creditore fondiario che abbia ricevuto più di quanto avrebbe avuto diritto di ricevere sulla base dei provvedimenti definitivamente assunti in ambito fallimentare.

La questione nuova affrontata dalla decisione in commento, pertanto, è quella del coordinamento tra il diritto del curatore fallimentare di ripetere le somme che, in base allo stato passivo definitivo approvato in ambito fallimentare, non spettano al creditore fondiario che abbia coltivato l'azione esecutiva nonostante il fallimento del debitore, e la stabilità dei provvedimenti esecutivi resi in sede di distribuzione delle somme ricavate dall'espropriazione forzata.

### 2. ***La stabilità del riparto esecutivo, in generale***

Lo snodo fondamentale (in quanto costituente la vera *ratio decidendi*) del percorso motivazionale dell'ordinanza in commento è rappresentato dall'attribuzione del carattere di stabilità e di irrevocabilità ai provvedimenti di assegnazione, in sede distributiva *ex* art. 510 c.p.c., della somma ricavata dall'espropriazione.

In particolare, la motivazione lascia sullo sfondo la questione se l'assegnazione in sede esecutiva delle somme al creditore fondiario, divenuta irrevocabile per la mancata contestazione del progetto di distribuzione o per l'acquiescenza al provvedimento che la dispone, sarebbe stata opponibile al curatore del fallimento anche se quest'ultimo non fosse intervenuto nel processo di espropriazione.

In essa, comunque, si afferma recisamente che la partecipazione del curatore al processo di espropriazione determina la soggezione di quest'ultimo agli effetti delle assegnazioni disposte in sede esecutiva, compreso quello dell'irrevocabilità in mancanza di impugnazione.

In questa breve nota, conviene innanzitutto soffermarci sulla questione generale della stabilità degli effetti dei provvedimenti assunti in sede distributiva, per poi analizzare l'atteggiamento di questi effetti a seconda che il curatore del fallimento del debitore esecutato ad istanza del creditore fondiario sia o meno intervenuto nel processo di espropriazione.

Iniziamo col dire che la dottrina maggioritaria (al contrario di quanto potrebbe sembrare dalla lettura dell'ordinanza in commento) ritiene che la distribuzione precluda al debitore, come al creditore che in essa concorra, l'esperimento di successive azioni di ripetizione di indebito o di contestazione del progetto di distribuzione.

Si è parlato di funzione cognitiva della distribuzione in sede esecutiva, concludendosi tale fase con la conciliazione in sede giudiziale (approvazione del progetto di riparto giudiziale o consenso al piano di riparto

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



amichevole) o con il provvedimento, impugnabile *ex* art. 617 c.p.c., reso dal giudice dell'esecuzione sulle controversie distributive *ex* art. 512 c.p.c., da cui conseguirebbe la stabilità dei risultati (6).

Altra parte della dottrina, d'altro canto, ritiene che la distribuzione abbia natura e funzione puramente esecutive: si tratterebbe di una fase del processo esecutivo al cui interno il giudice compie un'attività liquidatoria ed astratta e non un'attività di accertamento delle pretese di soddisfazione (7).

Secondo questa dottrina, la distribuzione non avrebbe mai efficacia stabilizzante, poiché sarebbe effetto eccedente la sua funzione. Ne discenderebbe la possibilità per i creditori e per il debitore, rispettivamente, di contestare *ex post* il provvedimento di riparto e di esperire la *condictio indebiti*.

Alcuni autori, assumendo una posizione eclettica eminentemente teorica, hanno rilevato che il riparto, una volta concluso, diventa irrevocabile e inoppugnabile, verificandosi una preclusione *pro iudicato*, ancorché in ambito esecutivo (8).

---

(6) In questo senso già MONTESANO, *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, in *RTPC*, 1968, 567, secondo il quale il giudice dell'esecuzione è dotato di poteri di cognizione, cui consegue una stabilità nei risultati, non solo quando sorge controversia *ex* art. 512 c.p.c., ma soprattutto quando la distribuzione si svolge incontrastatamente. Analogamente CAPPONI, *Effetti della distribuzione forzata, onere di specifica contestazione dell'esecutato, ripetizione di indebito ed "autorità" della distribuzione tra le stesse parti del processo esecutivo in altra espropriazione successiva*, in *FI*, 1992, I, 1884; cfr. anche VERDE, *Ancora sui rapporti tra opposizione all'esecuzione e contestazione dei crediti*, in *RDPr*, 1965, 298; LANFRANCHI, *La verificazione del passivo nel fallimento, contributo allo studio dei procedimenti sommari*, Milano, 1979, 218, ed anche 224 ss., nota 286; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 2ª ed., Napoli, 1996, 824 ss.

(7) DENTI, *Distribuzione della somma ricavata*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 320; GARBAGNATI, *Espropriazione, azione esecutiva e titolo esecutivo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, Milano, 1959, 1365; TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, 50; TRAVI, *Distribuzione della somma ricavata*, in *NN.D.I.*, V, Torino, 1960, 1146. Per la visione del processo esecutivo, dall'inizio alla fine, come mera attività di attuazione dei crediti, non funzionale ad ottenere un accertamento relativo a controversie di natura sostanziale, e dunque per l'assenza di preclusioni all'esercizio delle azioni *ex* artt. 2033 e 2041 c.c. da parte del debitore sottoposto ad esecuzione, come di quelle all'esercizio delle stesse azioni "recuperatorie" da parte di un creditore concorrente non soddisfatto in esito alle controversie distributive *ex* art. 512 c.p.c. o al rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi, cfr. BOVE, *La distribuzione*, in BALENA-BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006.

(8) REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, 2ª ed., Milano, 1957, 198; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, Milano, 1962, 252; CAPPONI, *La verificazione dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990, 180; BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, Torino, 1988, 243.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Sul versante giurisprudenziale, si è sempre sostenuto che il debitore espropriato non può esperire nei confronti del creditore procedente l'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo, dopo la chiusura del procedimento di esecuzione forzata, deducendo l'illegittimità dell'esecuzione per motivi sostanziali, stante l'irrevocabilità dei provvedimenti conclusivi della procedura esecutiva, ancorché non abbiano efficacia di giudicato. La proposizione dell'azione di ripetizione dopo la conclusione dell'esecuzione e la scadenza dei termini per le relative opposizioni, infatti, sarebbe in contrasto con i princìpi ispiratori del sistema e con le regole specifiche sui modi e termini delle opposizioni esecutive, con la conseguenza che l'eventuale restituzione, successivamente all'esecuzione forzata, è correlabile solo ad una perdita di validità della procedura esecutiva legalmente accertata (9).

Dal canto suo, la Suprema Corte esclude che il provvedimento conclusivo della fase distributiva sia suscettibile di passare in giudicato, ma cionondimeno afferma che esso tende alla stabilità, poiché incide su rapporti giuridici con un'attività giurisdizionale a contraddittorio eventuale. Ne consegue che, nel caso in cui non sia proposta formale e tempestiva opposizione, è preclusa ogni altra contestazione, compresa l'azione di ripetizione dell'indebito da parte del debitore (10).

### 3. *Il riparto esecutivo nei confronti del creditore fondiario in pendenza di fallimento del debitore esecutato. Spunti per una ipotesi ricostruttiva dei rapporti tra le procedure e delle condizioni della stabilità degli effetti*

Occorre, a questo punto, verificare come i princìpi della concorsualità nell'accertamento e nella soddisfazione dei crediti, che caratterizzano la

---

(9) Cass. 8-5-2003, n. 7036, in *Italgiureweb*, in *REF*, 2005, I, 151 ss., con commento di ROSA, *Note sulla stabilità dei risultati dell'esecuzione forzata*, secondo cui la legge, pur non attribuendo efficacia di giudicato al provvedimento conclusivo del procedimento esecutivo, tuttavia sancisce l'irrevocabilità dei provvedimenti del giudice dell'esecuzione, una volta che questi abbiano avuto esecuzione. Tale definitività è insita nella chiusura di un procedimento svoltosi nel rispetto di forme idonee a salvaguardare gli interessi contrapposti, nonché del concetto di preclusione, più ampio di quello di giudicato.

(10) Cass. 3-7-1969, n. 2434, in *GC*, 1969, I, 1611. Sotto il vigore del vecchio testo dell'art. 512 c.p.c., prima della sostituzione ad opera del d.l. n. 35/2005, convertito nella l. n. 80/2005, si era ritenuto che la contestazione in sede distributiva spiegata nei confronti di un creditore rendeva inutile per il debitore la proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi contro il successivo provvedimento di approvazione del progetto di distribuzione (Cass. 25-1-1991, n. 760, commentata in *FI*, 1992, I, 1884). In tema, ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, 221 e 430. Sull'effetto preclusivo di ogni successiva contestazione derivante dalla mancata proposizione delle opposizioni esecutive o dalla mancata instaurazione delle controversie distributive (artt. 615, 617 e 512 c.p.c.), cfr. Cass. 9-4-2003, n. 5580, in *Italgiureweb*.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



procedura fallimentare, si conciliano con il principio di stabilità degli effetti dei provvedimenti resi in sede distributiva nell'ambito del processo di espropriazione individuale proseguito o iniziato dopo il fallimento del debitore dal creditore fondiario.

L'ordinanza in commento ha chiarito che già prima dell'aggiunta del 3° comma dell'art. 52 l. fall., ad opera dell'art. 4, 2° comma, d.lgs. n. 169 del 2007, anche il creditore fondiario, esentato dal divieto di cui all'art. 51 l. fall., avesse l'onere di insinuarsi al passivo se avesse voluto far sì che l'assegnazione ad esso di somme in sede di distribuzione endoesecutiva, ai sensi dell'art. 41, 2° comma, ultimo periodo del d.lgs. n. 385 del 1993 (TUB), diventasse definitiva (11).

In realtà, la prescrizione di fonte giurisprudenziale al giudice dell'esecuzione immobiliare proseguita o iniziata dal creditore fondiario nonostante il fallimento del debitore, secondo la quale la distribuzione al creditore fondiario, in sede esecutiva, della somma ricavata dall'espropriazione può avvenire solo se quest'ultimo abbia provato l'ammissione al passivo, sebbene non definitiva, del suo credito ipotecario (12), non sembra avere agganci nella lettera dell'art. 41 TUB.

Quest'ultima, per quanto è di interesse in questa sede, prevede solo che l'intervento del curatore del fallimento del debitore esecutato è facoltativo e che, in seguito a tale intervento, le somme eccedenti quelle che in sede di riparto esecutivo spettano alla banca sono attribuite al fallimento.

Sul creditore fondiario che prosegua o inizi una espropriazione immobiliare contro il debitore, al fine di partecipare alla distribuzione del ricavato della vendita forzata, non dovrebbe incombere alcun onere di dedurre e provare né la pendenza della procedura fallimentare a carico del debitore, né tantomeno fatti che, come l'ammissione al passivo, presuppongono l'apertura della procedura fallimentare.

Né l'intervento del curatore nel processo di espropriazione proseguito o iniziato dal creditore fondiario potrebbe introdurre a carico di quest'ultimo oneri deduttivi o probatori che la legge non prevede: non deve essere il creditore fondiario a dedurre e a provare fatti che gli consentano di ricevere in sede distributiva endoesecutiva le somme a soddisfazione del suo credito, ma deve essere il curatore, ritualmente intervenuto, ad ecce-

---

(11) La disposizione di cui al 3° comma dell'art. 52 l. fall. è stata trasfusa tal quale nel 3° comma dell'art. 151 CCII.

(12) Prescrizione contenuta in uno dei princìpi di diritto formulati da Cass. 28-9-2018, n. 23482, citata anche nell'ordinanza in commento.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



pire, nelle forme delle controversie distributive, i fatti impeditivi della soddisfazione del credito azionato *in executivis*.

La bontà di tale conclusione si apprezza se solo si considera che la distribuzione del ricavato della vendita forzata dell'immobile può avvenire in una fase in cui la procedura fallimentare a carico del debitore esecutato sia stata appena aperta ed il termine di scadenza per la domanda di ammissione allo stato passivo da parte del creditore fondiario sia ancora lontano: in una ipotesi del genere, quand'anche il curatore avesse già spiegato intervento nella procedura esecutiva, non vi sarebbero valide ragioni giuridiche perché il giudice dell'esecuzione rinvii la distribuzione delle somme in attesa che il giudice delegato al fallimento si pronunci sulla domanda di ammissione del creditore fondiario; né dal canto suo il curatore potrebbe eccepire che il creditore fondiario non sia stato ammesso al passivo, visto che non sarebbe nemmeno decorso il termine per proporre la domanda di insinuazione.

Opinare, d'altra parte, che nell'ipotesi prospettata il giudice dell'esecuzione debba senz'altro consegnare al curatore la somma richiesta dal creditore fondiario implicherebbe un indebito restringimento della portata applicativa dell'art. 41 TUB, che prevede, al 3° comma, che il curatore "*versi alla banca le rendite degli immobili ipotecati a suo favore...sino al soddisfacimento del credito vantato*", senza subordinare tale obbligo del curatore alla previa insinuazione al passivo fallimentare da parte del creditore fondiario: il curatore, intanto, deve versare le rendite al creditore fondiario; i "conti" (in base all'ammissione allo stato passivo del creditore fondiario) si regoleranno in un secondo momento.

D'altra parte, però, l'intervento della curatela nel processo di espropriazione proseguito o iniziato dal creditore fondiario non può essere funzionale solo ad ottenere l'attribuzione delle somme eccedenti quelle spettanti al creditore fondiario in base al progetto di distribuzione in sede esecutiva: il curatore che interviene nel processo di espropriazione ha l'onere di esercitare tutti i poteri processuali che la legge gli attribuisce per la tutela degli interessi della massa dei creditori del debitore fallito.

Ne consegue che se, dopo l'intervento del curatore nel processo di espropriazione immobiliare proseguito o iniziato dal creditore fondiario dopo la dichiarazione di fallimento del debitore esecutato, si svolge il subprocedimento di distribuzione del ricavato della vendita forzata, il curatore, chiamato per legge a partecipare a tale subprocedimento (art. 596, 2° comma, c.p.c.), ha l'onere di dedurre, nelle forme di cui all'art. 512 c.p.c., richiamato dall'art. 598 c.p.c., tutti gli eventuali fatti impeditivi

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



dell'attribuzione al creditore fondiario del ricavato della vendita forzata dell'immobile.

Può capitare, dunque, che, al tempo in cui si svolge l'udienza fissata per la distribuzione del ricavato, ai sensi dell'art. 596 c.p.c., il creditore fondiario abbia già presentato, in ambito concorsuale, istanza di ammissione al passivo con il grado ipotecario e si sia già tenuta l'udienza di verifica del passivo fallimentare.

In questo caso, in considerazione della consolidata giurisprudenza della Suprema Corte sulla stabilità dei provvedimenti resi in tema di distribuzione in sede esecutiva, deve dirsi che se il creditore sia stato già definitivamente escluso dallo stato passivo o definitivamente disconosciuto come creditore fondiario, così come se egli sia stato solo in parte definitivamente ammesso al passivo del fallimento, il curatore ha l'onere di dedurre in sede di distribuzione esecutiva tali fatti, con la conseguenza che se il progetto di distribuzione sarà stato approvato nel silenzio del curatore o se egli sarà stato acquiescente rispetto all'ordinanza resa in esito alla controversia distributiva da lui instaurata, le somme che saranno state distribuite in tutto o in parte indebitamente rispetto alle risultanze dello stato passivo non potranno più essere oggetto di ripetizione da parte del fallimento in un successivo (posteriore alla chiusura del processo di espropriazione) giudizio di cognizione.

Questa conclusione si giustifica anche in un'ottica di economia dei mezzi processuali: non si comprende, infatti, per quale motivo il curatore, intervenuto nel processo di espropriazione forzata proseguito o iniziato dal creditore fondiario, non dovrebbe incorrere nelle preclusioni processuali relative all'instaurazione delle controversie distributive nel caso in cui la fase distributiva si svolga dopo che il fatto impeditivo (definitiva mancata ammissione al passivo del fallimento del creditore fondiario o sua definitiva ammissione solo parziale allo stato passivo) si sia interamente compiuto.

Diversamente, nel caso in cui il fatto impeditivo (definitiva esclusione totale o parziale dallo stato passivo; definitivo disconoscimento del carattere fondiario del credito) della distribuzione della somma al creditore fondiario si verifichi dopo che, in esito all'udienza di approvazione del progetto, il giudice dell'esecuzione abbia emesso il provvedimento di attribuzione delle somme a favore del creditore fondiario, al curatore, benché intervenuto (e silente o acquiescente) nel processo di espropriazione, non sarà precluso il diritto di agire in giudizio per la ripetizione delle somme attribuite dal giudice dell'esecuzione al creditore fondiario in tutto o in parte indebitamente.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Alle stesse conclusioni ora esposte deve giungersi nel caso in cui il fatto impeditivo (definitiva esclusione totale o parziale dallo stato passivo; definitivo disconoscimento del carattere fondiario del credito) della distribuzione della somma al creditore fondiario si verifichi dopo che sia stata pronunciata sentenza sfavorevole al curatore sull'opposizione agli atti esecutivi, da lui proposta, contro l'ordinanza emessa dal giudice dell'esecuzione a definizione di una controversia distributiva instaurata, *ex* art. 512 c.p.c., dal curatore medesimo.

Qualora, invece, il fatto impeditivo (definitiva esclusione totale o parziale dallo stato passivo; definitivo disconoscimento del carattere fondiario del credito) della distribuzione della somma al creditore fondiario si verifichi prima della pronuncia dell'ordinanza resa sulla controversia distributiva instaurata dal curatore o prima della sentenza sull'opposizione agli atti esecutivi (avverso quell'ordinanza) sfavorevole al curatore, quest'ultimo, per impedire la preclusione processuale derivante, rispettivamente, dall'irrevocabilità dell'ordinanza resa a conclusione della controversia distributiva o dal passaggio in giudicato della sentenza resa sull'opposizione agli atti che l'abbia visto soccombente, avrà l'onere di impugnare, rispettivamente, l'ordinanza resa a chiusura della controversia distributiva con l'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. e la sentenza resa in esito all'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. con il ricorso per cassazione.

Applicando i princìpi che si sono testé esposti, deve inoltre dirsi che, nel caso in cui non siano scaduti i termini per la domanda di ammissione al passivo al tempo dell'approvazione del progetto di distribuzione, della pronuncia dell'ordinanza resa in sede di controversia distributiva o della sentenza resa in esito al giudizio di opposizione agli atti esecutivi avverso detta ordinanza, resta impregiudicata la successiva azione di ripetizione dell'indebito da parte del curatore qualora, successivamente, il creditore fondiario non fosse ammesso al passivo, fosse ammesso per una somma inferiore rispetto a quella assegnatagli dal giudice dell'esecuzione o non fosse riconosciuto come creditore fondiario.

In particolare, il fatto impeditivo (della distribuzione in sede esecutiva) costituito dalla mancata domanda di ammissione al passivo del creditore fondiario potrebbe ritenersi verificato solo se, al tempo dell'approvazione del progetto di distribuzione, della pronuncia dell'ordinanza resa in sede di controversia distributiva o della sentenza resa in esito al giudizio di opposizione agli atti esecutivi avverso detta ordinanza, egli non era più nei termini nemmeno per proporre una domanda tardiva di ammissione al passivo fallimentare.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Ne consegue che, quand'anche il curatore fosse stato silente all'udienza fissata per l'approvazione del progetto di distribuzione, o acquiescente rispetto ad una eventuale ordinanza resa in esito ad una controversia distributiva o rispetto ad una eventuale sentenza resa in esito all'opposizione agli atti esecutivi spiegata contro quell'ordinanza, egli potrebbe comunque proporre un'azione di ripetizione dell'indebito per ottenere la restituzione della somma indebitamente percepita dal creditore fondiario in sede esecutiva se quest'ultimo, pur essendo ancora nei termini (al tempo dell'emissione del provvedimento di assegnazione delle somme, dell'ordinanza resa in esito alla controversia distributiva o della sentenza resa in esito all'opposizione agli atti esecutivi spiegata dal curatore) per proporre domanda quantomeno tardiva di ammissione al passivo del fallimento, lasci decorrere quei termini senza insinuarsi nella procedura concorsuale.

Deve, a questo punto, chiarirsi che l'effetto preclusivo della mancata contestazione in sede distributiva del credito fondiario da parte del curatore del fallimento del debitore esecutato può verificarsi solo nel caso in cui il curatore sia intervenuto nel processo di espropriazione.

Le preclusioni all'interno di un processo, infatti, maturano solo a carico dei soggetti che abbiano assunto la qualità di parti di quel processo, allo stesso modo di come, ai sensi dell'art. 2909 c.c., "*l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa*".

Orbene, avendo il curatore del fallimento la facoltà, non l'onere, di intervenire, *ex* art. 41, 2° comma, TUB, a difesa degli interessi della massa dei creditori nel processo di espropriazione proseguito o iniziato dal creditore fondiario, qualora egli non prenda parte al processo di espropriazione potrà, alla fine di tale processo, senza alcuna preclusione processuale, agire per la ripetizione dell'indebito nei confronti del creditore fondiario che abbia ottenuto l'assegnazione, in sede di distribuzione endoesecutiva, di una somma in assenza di una insinuazione allo stato passivo del fallimento (per omessa domanda o per rigetto della domanda di ammissione o per il disconoscimento della qualità fondiaria del credito) o di una somma maggiore di quella ammessa nello stato passivo del fallimento.

Qualora invece, in caso di mancato intervento nel processo di espropriazione individuale del curatore del fallimento, la somma residua rispetto a quella attribuita al creditore fondiario, che comunque, pur non essendo a ciò onerato, abbia documentato l'apertura del fallimento a carico del debitore, sia restituita a quest'ultimo, entrerà in gioco l'art. 44, 3° comma, l. fall. (oggi, art. 144, 2° comma, CCII) con la conseguenziale acquisizione al fallimento di quanto al debitore corrisposto.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Potrebbe, inoltre, capitare che nel processo di espropriazione immobiliare a carico del debitore fallito, proseguito dal creditore fondiario nel mancato intervento del curatore, siano intervenuti altri creditori e che nessuno abbia dedotto e documentato l'apertura della procedura di fallimento a carico del debitore.

Ebbene anche in tal caso, qualora il giudice dell'esecuzione, ignaro del fallimento del debitore esecutato, abbia attribuito le somme, oltre che al creditore fondiario, anche ai creditori "ordinari", al curatore del fallimento non resterà, dopo la distribuzione delle somme, che agire in giudizio sulla base delle risultanze dello stato passivo, chiedendo a tutti i creditori la restituzione delle somme che essi avessero percepito in eccesso rispetto a quelle risultanze.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

# Corte di Cassazione, Sez. Un., 21 febbraio 2022, n. 5633

Curzio *Presidente* – Scoditti *Relatore*

Inps c. D.L.G. (avv. Cipriani)

**Sentenza passata in giudicato costituente titolo esecutivo — Interpretazione del giudice dell'opposizione — Censurabilità in cassazione — Ragioni**

*Ove risulti denunciata la violazione dell'art. 2909 c.c. nei giudizi di opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi con riferimento alla cosa giudicata corrispondente al titolo esecutivo giudiziale, la Corte di Cassazione ha il potere/dovere di interpretare il titolo esecutivo se il giudicato somministra il diritto sostanziale applicabile per l'accertamento del diritto della parte istante a procedere a esecuzione forzata o per l'accertamento della legittimità degli atti esecutivi.*

*Ai fini della denuncia della violazione, nei giudizi di opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi, dell'art. 2909 c.c. con riferimento alla cosa giudicata corrispondente al titolo esecutivo giudiziale, il ricorrente ha l'onere, a pena di inammissibilità del ricorso, sia di specifica indicazione ai sensi dell'art. 366 c.p.c., 1° comma, n. 4 del precetto sostanziale violato, nei cui limiti deve svolgersi il sindacato di legittimità, sia di specifica indicazione ai sensi dell'art. 366 c.p.c., 1° comma, n. 6 della sede nel giudicato del precetto di cui si denuncia l'errata interpretazione e dell'eventuale elemento extratestuale, ritualmente acquisito nel giudizio di merito, che sia rilevante per l'interpretazione del giudicato.*

(*Omissis*)

## Svolgimento del processo

1. Con ricorso ai sensi dell'art. 442 c.p.c. D.L.G. convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Foggia – sezione lavoro l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (I.N.P.S.) chiedendo, fra l'altro, che fosse dichiarato "il diritto di parte ricorrente ad essere iscritta, ai sensi del R.D. n. 40 del 1949 e successive modificazioni, nell'elenco nominativo dei lavoratori agricoli del Comune di (*Omissis*) dell'anno (*Omissis*) per n. 156 giornate lavorative" e "conseguentemente condannare l'I.N.P.S. a rettificare i suddetti elenchi e ad accreditare a parte ricorrente 156 contributi giornalieri per l'anno (*Omissis*)". Con sentenza n. 6567 del 2010 il giudice adito dichiarò, in accoglimento del ricorso, il diritto della parte ricorrente all'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli a tempo determinato come da domanda.

Con atto di precetto il D.L. intimò all'I.N.P.S. di eseguire quanto statuito dalla suddetta sentenza, nel frattempo passata in giudicato in cosa giudicata e, decorso inutilmente il termine d'intimazione, propose ricorso ai sensi dell'art. 612 c.p.c. al Giudice dell'esecuzione per la determinazione delle modalità dell'esecuzione forzata. A seguito della successiva spontanea iscrizione del D.L. negli elenchi anagrafici, l'esecutante chiese che fosse dichiarata l'estinzione del processo esecutivo, con la liquidazione delle relative spese, ed il Giudice dell'esecuzione, rilevato al solo fine della liquidazione delle spese processuali che il titolo esecutivo era relativo a domanda di accertamento e che idoneo a fondare l'esecuzione ai sensi dell'art. 612 c.p.c. era solo il provvedimento di condanna e non anche quello di accertamento, dichiarò la cessazione della materia del contendere, con l'estinzione della procedura, e ravvisò giusti motivi per la compensazione delle spese.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



2. Avverso l'ordinanza del Giudice dell'esecuzione propose opposizione agli atti esecutivi il D.L. con riferimento alla pronuncia di compensazione delle spese. Con sentenza di data 21 aprile 2015 il Tribunale di Foggia, in accoglimento dell'opposizione, dispose la revoca dell'ordinanza impugnata e condannò l'I.N.P.S. al pagamento delle spese del processo esecutivo, liquidate per Euro 1.800,00 oltre accessori di legge, nonché alla rifusione delle spese del giudizio di opposizione.

Osservò il Tribunale che la sentenza n. 6567 del 2010 era suscettibile di esecuzione forzata ai sensi dell'art. 612 c.p.c. avendo l'opponente proposto una domanda di condanna al ripristino della sua posizione assicurativa mediante la reiscrizione negli elenchi nominativi annuali degli operai agricoli. Aggiunse che, in assenza di eccezioni dell'I.N.P.S., il Giudice dell'esecuzione aveva, ai fini della decisione sul capo delle spese, rilevato d'ufficio questioni, dichiarando la cessazione della materia del contendere senza provocare il contraddittorio fra le parti e consentire all'opponente di dimostrare la legittimità dell'azione intrapresa e che pure per tale profilo il provvedimento impugnato doveva essere revocato. Osservò infine che la disposta compensazione delle spese per la ricorrenza di "giusti motivi" era priva dell'indicazione delle ragioni a sostegno della detta decisione.

3. Ha proposto ricorso per cassazione l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale sulla base di due motivi. Resiste con controricorso la parte intimata. È stata depositata memoria di parte.

4. Con ordinanza interlocutoria n. 12944 di data 13 maggio 2021, la Sezione Lavoro ha rimesso la causa al Primo Presidente per l'assegnazione alle Sezioni Unite per la presenza di una questione di massima di particolare importanza. Il ricorso è stato quindi assegnato alle Sezioni Unite.

## Motivi della decisione

1. Con il primo motivo si denuncia omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5. Premette la parte ricorrente di essere consapevole dell'orientamento della giurisprudenza secondo cui è precluso alla Suprema corte il sindacato sull'interpretazione che il giudice di merito abbia fornito al comando giudiziale, ma precisa che lo stesso orientamento in discorso afferma che spetta alla Corte stabilire se l'interpretazione della sentenza sia stata svolto nel rispetto dei principi che regolano tale giudizio ed in funzione della concreta attuazione del comando che nella sentenza è contenuto. Osserva quindi che, mentre nell'ordinanza del Giudice dell'esecuzione si evidenzia la natura esclusivamente dichiarativa della sentenza n. 6567 del 2010, oggetto della valutazione del Tribunale è stato non il contenuto della sentenza ma la domanda introduttiva del relativo giudizio. Aggiunge che è stato omesso l'esame di un fatto determinante per la risoluzione della controversia, decisivo perché, ove si reputasse la sentenza, passata in cosa giudicata, sentenza di mero accertamento non avrebbe potuto la parte intraprendere l'esecuzione ai sensi dell'art. 612 c.p.c. 2. Con il secondo motivo si denuncia violazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. Osserva la parte ricorrente che, contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata, nel provvedimento opposto ai sensi dell'art. 617 c.p.c. la motivazione concernente la natura di accertamento della sentenza era stata enunciata espressamente al solo fine di liquidare le spese processuali e che la declaratoria di cessazione della materia del contendere non esime il giudice dalla regolamentazione delle spese, valutando l'eventuale ricorrenza dei motivi di compensazione.

3. Il primo motivo è fondato. Va premesso che la censura è stata proposta nelle forme della denuncia del vizio motivazionale sulla base dell'assunto che entro tali limiti ricorre il

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



sindacato di questa Corte alla stregua del corrente orientamento giurisprudenziale. Non può tuttavia sfuggire che lo scopo per il quale risulta evocata questa Corte è garantire, come si legge nel motivo di ricorso, la "concreta attuazione del comando che nella sentenza è contenuto" (pag. 6 del ricorso). Richiamando in particolare il provvedimento del giudice dell'esecuzione, la censura sottende una denuncia di non corretta lettura del titolo giudiziale, in funzione di attuazione dell'effettivo comando giudiziale. La formulazione in termini di art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 deriva dall'assunzione in premessa di quale sia l'indirizzo della giurisprudenza in punto di violazione del titolo esecutivo giudiziale nei giudizi di opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi. È la presenza di tale indirizzo giurisprudenziale che ha condizionato la formulazione del motivo. Se si guarda però allo scopo reale del motivo di ricorso, si intende che ciò che al fondo il ricorrente denuncia è la violazione della portata del titolo esecutivo giudiziale e tale sarebbe stata la denuncia anche sul piano formale se l'orientamento di questa Corte sul punto fosse stato finora diverso. La censura può dunque essere riqualificata nei termini della violazione della norma di diritto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, alla stregua di una lettura non formalista dei motivi di ricorso per cassazione (si veda Cass. Sez. U. 24 luglio 2013, n. 17931).

3.1. È peraltro proprio sulla questione se possa ancora essere mantenuto l'indirizzo giurisprudenziale presupposto dal motivo di ricorso che sono state evocate queste Sezioni Unite.

Si afferma nell'ordinanza interlocutoria della Sezione Lavoro che, ove alla Corte di Cassazione fosse consentito procedere all'interpretazione del titolo esecutivo giudiziale, il primo motivo meriterebbe accoglimento stante la portata della sentenza n. 6567 del 2010 meramente dichiarativa del diritto dell'odierno controricorrente all'iscrizione negli elenchi annuali degli operai agricoli per il tempo e per l'anno indicato in ricorso, da cui l'inidoneità della detta statuizione a fondare l'azione esecutiva del tipo di quella intrapresa (così, da ultimo, Cass. 10 luglio 2019, n. 18572). Ove invece, continua l'ordinanza interlocutoria, la censura fosse circoscrivibile alla denuncia ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, giusta il principio secondo cui l'interpretazione del titolo esecutivo compiuta dal giudice dell'esecuzione o da quello chiamato a sindacarne l'operato nell'ambito delle opposizioni esecutive si risolve in un apprezzamento di fatto censurabile solo nei limiti del vizio motivazionale, il motivo di ricorso sarebbe infondato, come ritenuto in fattispecie sovrapponibile alla presente da Cass. n. 14921 del 2017, essendo stato esaminato il fatto di cui si denuncia l'omesso esame, e cioè la sentenza. Osserva quindi la Sezione Lavoro che, secondo il risalente orientamento della giurisprudenza, l'interpretazione del giudicato esterno quale titolo esecutivo giudiziale costituisce apprezzamento di fatto non sindacabile in sede di legittimità se immune da vizio motivazionale e che tale indirizzo è stato mantenuto anche dopo che Cass. Sez. U. 25 maggio 2001, n. 226 ha riconosciuto la possibilità per il giudice di legittimità di accertare l'esistenza e la portata anche *ex officio*, e con cognizione piena, del giudicato esterno, posto che, si è detto, in sede di esecuzione la sentenza passata in giudicato non opera come decisione della lite, bensì come titolo esecutivo che, al pari degli altri titoli esecutivi, va inteso come presupposto fattuale dell'esecuzione. la violazione di legge.

3.2. L'ordinanza interlocutoria dà atto del costante orientamento di questa Corte nel senso che l'interpretazione della sentenza costituente titolo esecutivo da parte del giudice dell'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi costituisce interpretazione del giudicato esterno al giudizio e si risolve in un giudizio di fatto censurabile in Cassazione solo se siano stati violati i criteri giuridici che regolano l'estensione ed i limiti della cosa giudicata o se ricorra vizio di motivazione. Si tratta di indirizzo assai risalente nel tempo, per il quale si rinvengono arresti notevolmente lontani come Cass. n. 2565 del 1957 e Cass. 2834 del 1960, e

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



che si è mantenuto inalterato e costante, fino a recenti manifestazioni come Cass. n. 10806 del 2020, n. 32196 del 2018 e n. 29778 del 2018. Si tratta dunque di un indirizzo che ha tutti i requisiti per poter essere definito come consolidato.

La particolare forza di tale orientamento si misura proprio dalla resistenza opposta a quello che avrebbe potuto rappresentare il punto di svolta della giurisprudenza in argomento, e cioè Cass. Sez. U. 25 maggio 2001, n. 226. Questa sentenza, per affermare il principio della rilevabilità d'ufficio del giudicato esterno (al pari del giudicato interno) anche in Cassazione (con il limite della pronuncia sul giudicato, la quale impone l'impugnazione sulla questione), riconobbe che "il giudicato è la legge del caso concreto" (prima nel mondo sostanziale e poi in quello processuale) e che pertanto la relativa questione rientra nella sfera delle questioni di diritto e non di fatto. Si affermò in particolare che "il giudicato non è assimilabile né ad un negozio, né in genere ad un atto giuridico, poiché la sua efficacia opera ad un livello diverso da quello in cui invece opera l'efficacia dei negozi e degli atti giuridici. L'essenza del giudicato è costituita da un comando o precetto, il quale rende certa la situazione giuridica concreta. Il giudicato non deve essere incluso nel fatto e, pur non identificandosi nemmeno con gli elementi normativi astratti, è da assimilarsi, per la sua intrinseca natura e per gli effetti che produce, a tali elementi normativi. La conseguenza è che l'interpretazione del giudicato deve essere trattata piuttosto alla stregua dell'interpretazione delle norme che non alla stregua dell'interpretazione dei negozi e degli atti giuridici". Dopo tale pronuncia è *ius receptum* che il giudicato esterno sia direttamente accertabile in sede di legittimità con cognizione piena, comprensiva dell'esame diretto degli atti.

Particolarmente significativa negli sviluppi della giurisprudenza di queste Sezioni Unite è Cass. sez. U. 28 novembre 2007, n. 24664 che, dalle premesse della rilevabilità d'ufficio del giudicato esterno nel giudizio di legittimità e della interpretazione alla stregua delle regole ermeneutiche delle norme e non dei negozi giuridici, fece discendere il corollario che l'interpretazione del giudicato operata dal giudice di merito rappresenta non un apprezzamento di fatto, ma una *quaestio iuris*, sindacabile perciò in sede di legittimità non per il profilo del vizio di motivazione, ma nell'ottica della violazione della norma di diritto. Il giudice di legittimità può quindi direttamente accertare la portata del giudicato esterno, in modo indipendente dall'interpretazione data al riguardo dal giudice di merito, nel quadro della violazione del diritto sostanziale (da ultimo, nel senso della sindacabilità in sede di legittimità degli errori di interpretazione del giudicato esterno da parte del giudice di merito sotto il profilo della violazione di legge, Cass. 29 novembre 2018, n. 30838).

Successivamente Cass. Sez. U. 9 maggio 2008, n. 11501 ha esteso la regola ermeneutica del giudicato ai provvedimenti assimilabili a quest'ultimo, quale il titolo esecutivo giudiziale corrispondente all'ordinanza di liquidazione del compenso al CTU, nel giudizio di opposizione all'esecuzione ed agli atti esecutivi, per la comune *vis* imperativa ed indisponibilità per le parti. Non può dirsi però, come si afferma nell'ordinanza interlocutoria, che nell'arresto in discorso la Suprema corte sia approdata, nella composizione di queste Sezioni Unite, al principio di diritto della diretta accertabilità in sede di legittimità del contenuto di titolo esecutivo giudiziale in giudizio di opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi e ciò non solo per il richiamo nella motivazione di quella pronuncia a precedenti conformi all'indirizzo tradizionale (Cass. n. 552 del 2001 e n. 12117 del 206), ma anche e soprattutto perché la Corte si limitò a correggere la motivazione della decisione impugnata reputando il relativo dispositivo con forme a diritto perché l'interpretazione mediante i criteri ermeneutici contrattuali risultò sorretta da argomenti compatibili anche con i canoni dell'esegesi di cui all'art. 12 preleggi.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Del resto il contrasto per cui le Sezioni Unite risultavano evocate, su sollecitazione peraltro dello stesso ricorrente, aveva ad oggetto i criteri ermeneutici, per cui l'approdo restava fermo nei termini della sindacabilità in sede di legittimità del rispetto delle regole di ermeneutica ma non della stessa interpretazione del titolo esecutivo giudiziale, a parte naturalmente la denuncia di vizio motivazionale.

È invece la giurisprudenza delle sezioni semplici che, prendendo espressamente posizione sulla svolta rappresentata da Cass. Sez. U. 25 maggio 2001, n. 226, ha consapevolmente mantenuto fermo l'indirizzo tradizionale della non sindacabilità in sede di legittimità del risultato interpretativo del titolo esecutivo giudiziale, nel giudizio di opposizione all'esecuzione ed agli atti esecutivi, in quanto accertamento di fatto spettante al giudice di merito. La posizione assunta da Cass. 21 novembre 2001, n. 14727, all'indomani di Cass. sez. U. n. 226 del 2001, non ha subito variazioni fino alla odierna ordinanza interlocutoria per cui nella giurisprudenza di questa Corte, nonostante l'indicata evoluzione delle Sezioni Unite, resta fermo che il giudice di legittimità non può interpretare il titolo esecutivo giudiziale nei procedimenti oppositivi, restando il provvedimento giurisdizionale incluso nel fatto e rimesso pertanto all'apprezzamento riservato al giudice di merito.

L'argomento che si fa valere è che "in questo caso la sentenza, passata in giudicato, non opera come decisione della lite (o di parte di essa) pendente davanti a quel giudice e che lo stesso avrebbe il dovere di accertare e decidere (se non fosse stata già decisa), ma come titolo esecutivo, in un procedimento, quale è quello esecutivo, che non ha la funzione di accertare e decidere su una *res* litigiosa, ma solo di porre in esecuzione un titolo già costituito. La lite è stata già decisa nel processo di cognizione ed in quel processo è già stato dato il "comando". Non vi è quindi né la possibilità di un contrasto di giudicati, né di violazione del principio del *ne bis in idem* ...Quindi la sentenza, passata in giudicato, non costituisce il momento terminale della funzione cognitiva del giudice, né è possibile che vi sia una nuova pronuncia, ma il presupposto del processo esecutivo, ove fondato sulla stessa e non su un diverso titolo. Qui la sentenza, passata in giudicato, opera come un fatto, come in tal senso opera il titolo di credito o l'atto notarile, tant'è che qui non è possibile neppure concepire un giudicato interno a fronte del giudicato esterno, per poi affermarne l'identità con le ulteriori conseguenze suddette". Secondo tale impostazione l'oggetto del processo di cognizione instaurato con l'opposizione (all'esecuzione o agli atti esecutivi) non è dunque più la *res* litigiosa definita con la sentenza costituente titolo esecutivo, ma è il contenuto e la portata del titolo esecutivo, o altre questioni rilevanti, rispetto a cui il titolo esecutivo medesimo è soltanto il presupposto fattuale.

In conclusione, l'argomento fondante ai fini dell'esclusione dell'interpretazione in sede di legittimità del titolo esecutivo giudiziale nei procedimenti oppositivi è che la fattispecie dedotta in giudizio mediante l'opposizione non è retta dal diritto sostanziale enunciato dal provvedimento giurisdizionale costituente il presupposto dell'azione esecutiva. Che la *res litigiosa* nell'opposizione sia diversa da quella da cui è germinato il titolo esecutivo giudiziale rappresentato dal giudicato non è tuttavia argomento sufficiente per includere quest'ultimo negli elementi di fatto ricadenti nel giudizio riservato al giudice di merito. Tradisce la soluzione del problema proprio un passaggio della motivazione di Cass. n. 14727 del 2001 nel quale si evidenzia che la legittimità dell'esecuzione forzata, quale oggetto dei giudizi di opposizione, può venire in rilievo per "le eventuali discordanze tra realtà e titolo".

3.3. Entrando nel merito del quesito posto, è opportuno premettere che la possibilità di inserire il titolo esecutivo giudiziale nel mondo dei fatti trova la sua radice nella relatività che caratterizza la distinzione fra il valore giuridico e il fatto. Come insegna una tradizione quasi secolare della teoria generale del diritto, il valore giuridico può essere derubricato a

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



fatto a seconda del punto di vista che si assume, per cui ciò che sotto un certo punto di vista partecipa della natura del fatto può essere trasformato in criterio di valutazione (ad esempio la consuetudine), e, viceversa, ciò che da un certo punto di vista partecipa della natura del valore può precipitare, da un altro punto di vista, al livello del fatto. Quello che importa è che una distinzione fra l'elemento formale e l'elemento materiale del diritto non venga mai meno e che vi sia sempre un criterio formale di valutazione rispetto al fatto.

Rinviene la propria genesi nel principio di relatività della distinzione fra fatto e valore, ad esempio, il fenomeno della pregiudizialità-dipendenza fra rapporti giuridici, per cui l'effetto giuridico di una data fattispecie può a sua volta rilevare come elemento del fatto costitutivo (modificativo o estintivo) di un'altra fattispecie. In altri termini, ciò che integra la conseguenza giuridica del fatto, e dunque l'elemento formale della qualificazione giuridica, può, sotto un altro aspetto, costituire l'elemento materiale di una distinta fattispecie e trascorrere da valore giuridico a fatto esso stesso, venendo ad integrare nel processo la c.d. questione pregiudiziale in senso tecnico, suscettibile di essere conosciuta in via incidentale (il fatto torna ad essere valore giuridico se per domanda di una delle parti la questione debba essere decisa con efficacia di giudicato, e dunque non più accertata quale elemento della fattispecie costitutiva del rapporto dedotto in giudizio, ma quale rapporto giuridico essa stessa). Passando a un altro esempio, il contratto può rilevare ora come valore giuridico, quando sia invocato in giudizio come fonte di reciproci diritti ed obblighi fra le parti contraenti, ora come semplice fatto storico influente sulla decisione al livello del mero giudizio di fatto (non si tratta quindi della distinzione, all'interno del negozio, fra il fatto produttivo di effetti giuridici e la programmazione di interessi, su cui Cass. sez. U. 12 luglio 2014, n. 26242 e n. 26243, punto 4.8, entrambi aspetti del valore giuridico). Quando il contratto rileva come valore giuridico è soggetto ad interpretazione, altrimenti è un mero fatto storico da accertare. Dalla diversa collocazione nel processo del contratto discende un diverso regime della prova, per cui quando esso non costituisce il valore giuridico non operano i limiti legali di prova del negozio per il quale sia richiesta la forma scritta *ad substantiam* o *ad probationem*, così come i limiti di valore previsti dall'art. 2721 c.c. per la prova testimoniale (Cass. 4 marzo 2021, n. 5880; 10 febbraio 2015, n. 3336; 17 gennaio 2021, n. 566). Infine il giudicato può entrare nel processo non solo quale norma regolatrice del caso concreto, che si risolve in un vincolo tanto per le parti che per il giudice, ma anche quale fatto storico, quando non sia stato reso fra le stesse parti del giudizio e non abbia pertanto ad oggetto il rapporto giuridico dedotto in giudizio, o un elemento della relativa fattispecie costitutiva. È stato affermato in questo quadro che il giudicato di condanna del danneggiante può avere nel giudizio promosso dal danneggiato nei confronti dell'assicuratore, nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli, esclusivamente efficacia di prova documentale (Cass. 9 luglio 2019, n. 18325; 24 giugno 2020, n. 12394). Anche fra le stesse parti del giudicato può accadere che quest'ultimo abbia valenza di fatto storico, come quando in sede di opposizione all'esecuzione si opponga la prescrizione decennale ai sensi dell'art. 2953 c.c.

S'intende dunque come ben possa il giudicato astrattamente rilevare in un giudizio quale mero presupposto fattuale. Ciò che deve qui verificarsi è se il giudicato possa rilevare all'interno del giudizio di opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi quale valore giuridico o quale fatto. Ora, è sicuramente vero quanto afferma Cass. 21 novembre 2001, n. 14727, e cioè che il giudicato o non costituisce il diritto sostanziale del giudizio oppositivo, non trovando la *res* litigiosa di quest'ultimo la propria disciplina nel giudicato per ipotesi a base del titolo esecutivo. Come si è detto, non è però sufficiente l'estraneità del giudicato al diritto che regge la fattispecie oggetto dell'opposizione (all'esecuzione o agli atti esecutivi)

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



per escluderne la portata di valore giuridico. Il titolo esecutivo giudiziale integrante un giudicato entra nel processo oppositivo quale valore e non quale fatto da una porta diversa della legge della *res* litigiosa, ed è quella della discordanza fra titolo e realtà di cui si fa questione nell'opposizione, per riprendere un'espressione di Cass. n. 14727 del 2001.

3.3.1. Ciò che deve essere smentito, e si tratta della premessa fondamentale, è il ruolo di mero presupposto di fatto che il titolo esecutivo in generale assolverebbe nell'esecuzione forzata.

Quest'ultima ha "lo scopo di rendere possibile la realizzazione dell'interesse del creditore, che non poté aver luogo mediante adempimento volontario da parte del debitore", come scrisse un'autorevole dottrina degli anni trenta del secolo scorso. Il processo esecutivo, continua questa dottrina, è il mezzo per la realizzazione del diritto sostanziale che è stato dichiarato all'esito del processo di cognizione.

Dalla strumentalità del processo esecutivo alla realizzazione del diritto sostanziale si ricava che compito dell'esecuzione forzata è l'adeguamento dello stato di fatto allo stato di diritto. Nel processo esecutivo il titolo non è perciò il presupposto fattuale essere cui l'essere, mediante il processo esecutivo, deve uniformarsi.

La prospettiva dell'esecuzione forzata come adeguamento dello stato di fatto allo stato di diritto include nell'ordine dei valori giuridici l'intero complesso dei titoli esecutivi, e dunque non solo quelli giudiziali ma tutte le ipotesi contemplate dall'art. 474 c.p.c. Il piano formale dei valori che devono trovare attuazione mediante il processo esecutivo risulta ulteriormente allargato dall'art. 499 c.p.c., "ai soli effetti dell'esecuzione", come prevede la norma, per tutti quei crediti, non fondati su titolo esecutivo, per i quali è intervenuto il riconoscimento da parte del debitore all'udienza di verifica (anche nella forma della mancata comparizione di questi all'udienza).

Il ruolo di valore giuridico del titolo esecutivo non cessa nei giudizi di opposizione, sia ai sensi dell'art. 615 che dell'art. 617 c.p.c., tutte le volte che esso funge da parametro di legittimità dell'azione esecutiva intrapresa o dello stesso processo esecutivo quale procedimento. Ogniqualvolta che ai fini dell'accertamento del diritto della parte istante a procedere a esecuzione forzata, o della legittimità degli atti esecutivi, emerge una questione per la cui decisione deve farsi capo al titolo esecutivo, quest'ultimo somministra il valore giuridico sulla base del quale il giudice deve risolvere la controversia. In tali evenienze il giudice del processo di opposizione ha di fronte un valore giuridico e non un fatto.

Il mutuo ricevuto da notaio (art. 474 c.p.c., comma 2, n. 3), ad esempio, non interviene nelle circostanze in discorso quale fatto storico che deve essere accertato come tale sul piano empirico, ma quale valore giuridico che il giudice dell'opposizione deve interpretare nella sua portata precettiva. Quando il giudice si accosta al negozio giuridico come valore, e non come fatto, il giudizio di accertamento corrisponde non alla ricognizione di un dato empirico, ma all'identificazione di una regola, sicché l'attività che viene in rilievo è quella dell'interpretazione. I valori si interpretano, non si accertano alla stregua del fatto empirico, allorquando in questione non sia l'esistenza del fatto storico ma la portata del precetto. Ne discende l'incompatibilità con l'attività ermeneutica della figura del fatto rimasto ignoto, propria al regime dell'accertamento storico e la cui disciplina resta affidata alla regola di riparto dell'onere della prova. L'interpretazione non tollera che il valore giuridico rimanga oscuro, come dimostra l'art. 1371 c.c.

È appena il caso di aggiungere che è proprio la problematica ermeneutica del titolo esecutivo che si pone in sede di processo oppositivo a dimostrare che il titolo esecutivo non può avere nel processo esecutivo valenza di mero "presupposto fattuale" (Cass. n. 14727 del 2001), ma che si tratta del valore giuridico cui la realtà pratica deve adeguarsi

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



mediante l'esecuzione forzata, e che spetta al giudice dell'opposizione in sede di cognizione interpretare. Il titolo esecutivo non è l'oggetto di un accertamento fattuale, alla stessa stregua di un qualsivoglia fatto storico, ma richiede di essere interpretato, proprio perché valore giuridico.

Il risultato interpretativo in materia negoziale non è però sindacabile in sede di legittimità. Quando il titolo esecutivo corrisponde ad un negozio l'interpretazione resta attività riservata al giudice di merito perché il negozio, pur dotato di forza di legge fra le parti (art. 1372 c.c.), non è ascrivibile alle norme. È rimasta tendenzialmente isolata nella tradizione Europea la concezione di un illustre filosofo del diritto austriaco del secolo scorso secondo cui il negozio è una "fattispecie produttrice di norme", collocata in basso alla struttura piramidale dell'ordinamento. Il negozio, come affermato da autorevole dottrina italiana, resta un fatto sociale che l'ordinamento recepisce per effetto del riconoscimento della sua portata precettiva. Il significato di valore giuridico del negozio risiede in questa carica regolamentare recepita dall'ordinamento, ma esso resta un fatto, sia pure a contenuto precettivo, e non una norma giuridica. In sede di legittimità il sindacato esperibile da parte del giudice è pertanto solo quello del rispetto delle regole di ermeneutica negoziale. Ciò che può essere denunciato con il ricorso davanti alla Corte di Cassazione è la violazione di tali regole, ma non certo quella del precetto (privato) espresso dal regolamento negoziale.

3.3.2. A conseguenze diverse dall'atto di autonomia privata deve pervenirsi con riferimento al giudicato. L'interpretazione di quest'ultimo, svolta mediante i canoni esegetici di cui all'art. 12 preleggi, ha quale termine di riferimento una norma di diritto sostanziale. La natura di "legge del caso concreto" che il giudicato possiede impedisce di ridurne la problematica nel processo civile al solo tema del contrasto fra giudicati e impone di valorizzare la natura di istituto di diritto sostanziale che la cosa giudicata di cui all'art. 2909 c.c. possiede. Ciò che distingue il giudicato dalla sentenza priva di tale carattere è la normatività dell'accertamento che vi è contenuto, e che è attestata dall'art. 2909 c.c. Alla lettera di quest'ultima norma va prestata particolare attenzione: "l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa". Come non ha mancato di sottolineare autorevole e risalente dottrina, ciò che "fa stato" non è la sentenza passata in giudicato ma "l'accertamento" *ivi* contenuto. Questo vuol dire che l'efficacia del giudicato è un'efficacia distinta dagli effetti propri al provvedimento giurisdizionale, dichiarativo (della situazione sostanziale) o attributivo (del bene della vita), che pur fanno capo a quell'accertamento. Limitare l'autorità di cosa giudicata al solo accertamento contenuto nella sentenza non vuol dire naturalmente privare delle qualità dell'immutabilità, nei termini di cui all'art. 324 c.p.c., gli effetti dichiarativi o attributivi, perché questi, quali elementi aggiuntivi e consequenziali all'accertamento, non possono più essere messi in discussione al pari dell'accertamento che li sorregge. Gli effetti dichiarativi o attributivi designano la portata del giudicato quali effetti ormai immutabili. Che l'accertamento costituisca l'oggetto della cosa giudicata significa piuttosto che esso "fa stato a ogni effetto", e cioè che ogni effetto giuridico del rapporto oggetto del giudicato trova la propria esclusiva disciplina nel giudicato.

Il giudicato pertanto non comporta solo che l'effetto dichiarativo (della situazione sostanziale) e quello attributivo (del bene della vita) della sentenza conseguano l'immutabilità, ma a esso la legge (l'art. 2909) collega anche l'effetto precettivo-conformativo, grazie al quale viene prescritta la regola di condotta per il futuro. È a tale effetto ulteriore del provvedimento giurisdizionale, rispetto a quelli esecutivi di cui all'art. 282 c.p.c., che si correla il valore di norma regolatrice del caso concreto, da cui la cui la vincolatività nei confronti del giudice nei successivi giudizi e delle parti.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



L'accertamento contenuto nel giudicato assume valore di precetto di legge non solo nel mondo processuale ma anche in quello sostanziale. La vincolatività al livello del processo opera quale divieto di contrasto fra giudicati, evocando tutta la problematica del giudicato esterno. Dal punto di vista sostanziale è però il rapporto fra le parti a non essere più disciplinato dalla legge, ma dal giudicato materiale. Il diritto sostanziale che trova applicazione con riferimento al rapporto non è quello previsto dalla legge generale e astratta, ma è quello corrispondente all'accertamento contenuto nella sentenza costituente cosa giudicata formale ai sensi dell'art. 324 c.p.c. Che la fonte del diritto applicabile alla fattispecie, una volta insorto il giudicato, sia l'accertamento contenuto nel giudicato e non la legge generale e astratta è dimostrato dall'irrilevanza dei successivi mutamenti di quest'ultima, anche sul piano della legge retroattiva e di quella dichiarata incostituzionale. Ormai "a ogni effetto" il rapporto è retto dal diritto sostanziale previsto dal giudicato.

La stessa struttura dell'accertamento giurisdizionale, nella sua duplice componente di fatto e diritto, mima quella della fattispecie legale, con la differenza che in quest'ultima l'effetto giuridico è relativo al fatto generale e astratto. Giudicato e fattispecie legale constano allo stesso modo di un elemento materiale e di un elemento formale, benché la seconda, quale *species facti*, è suscettibile di applicazione illimitata, il primo invece è fatto concreto relazionato al diritto e coincide con il "caso", che il filosofo così definisce: "*casus definietur factum in ordine ad jus*" (G.W. Leibniz, *De casibus perplexis in iure*, II, Lipsia 1666).

Limitare la portata del giudicato alla problematica del giudicato esterno e del contrasto fra giudicati vorrebbe quindi dire svalutarne la portata di diritto sostanziale, la cui vincolatività si manifesta nel mondo sostanziale ancor prima che in quello processuale. È pur vero, come affermato dal Pubblico Ministero nelle sue conclusioni motivate, che nell'opposizione all'esecuzione vengono opposti fatti impeditivi o estintivi successivi al giudicato, per cui l'oggetto del giudizio oppositivo non potrà mai coincidere con l'oggetto del giudicato, da cui l'estraneità della problematica del giudicato esterno. E tuttavia il diritto sostanziale mediante cui valutare se il fatto dell'adempimento opposto sia idoneo a produrre l'effetto giuridico dell'estinzione dell'obbligazione sancita dal giudicato è il giudicato medesimo. Al giudice della cognizione è posta non la questione del vincolo del giudicato (esterno) per il processo, ma quella della attuazione del giudicato mediante l'esecuzione forzata: alla stessa stregua di quanto accade quando si tratta di accertare la vincolatività del giudicato esterno, il problema che si pone per il giudice della cognizione è di interpretazione del diritto sostanziale del caso concreto. La regola degli interessi dovuti in relazione ad un'obbligazione pecuniaria, se è ad esempio questo il parametro normativo rilevante per apprezzare l'adempimento opposto, non è nel codice civile o nella legge speciale, ma è nel giudicato. È questo il diritto sostanziale di cui il giudice dell'opposizione deve fare applicazione per dirimere in siffatta ipotesi la controversia e la cui violazione è denunciabile in sede di legittimità nella forma di violazione della norma di legge sul giudicato sostanziale (art. 2909 c.c.). Se vi è una questione ermeneutica vuol dire che è in gioco un precetto, e se quel precetto corrisponde non ad un atto di autonomia privata ma ad un giudicato, vuol dire che è in gioco l'interpretazione del diritto sostanziale, tale essendo la forza del giudicato per volontà dell'art. 2909.

La peculiare natura del valore giuridico corrispondente al giudicato ("legge del caso concreto") fonda così, nell'ipotesi in cui si censuri il provvedimento di merito per la violazione dell'art. 2909 c.c., il potere/dovere del giudice di legittimità di interpretare il titolo esecutivo corrispondente al giudicato se quest'ultimo fornisce la regola giuridica al fine dell'accertamento del diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata o della legittimità dell'atto esecutivo. Quando Cass. n. 14727 del 2001 afferma che l'oggetto della co-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



gnizione del giudice dell'opposizione all'esecuzione è "il contenuto e la portata del titolo esecutivo", in realtà si riferisce all'interpretazione del diritto sostanziale, se quest'ultimo è un giudicato.

3.3.3. Non costituisce invece questione di diritto l'interpretazione del titolo esecutivo giudiziale non corrispondente a giudicato. È pur vero che il diritto pronunciato dal giudice di primo grado qualifica la posizione delle parti in modo diverso da quello dello stato originario di lite, giustificando sia l'esecuzione provvisoria ai sensi dell'art. 282 c.p.c., sia l'autorità della sentenza di primo grado ai fini della sospensione facoltativa dell'eventuale processo pregiudicato ai sensi dell'art. 337 c.p.c., comma 2, norma applicabile anche al cospetto di sentenza resa nel processo pregiudicante non passata in giudicato, come ribadito da Cass. Sez. U. 29 luglio 2021, n. 21763. Il giudicato è però, come si è visto, altra cosa rispetto alla comune sentenza, né può darsi rilievo ad una risalente dottrina processualista, secondo cui la sentenza sarebbe munita di una "efficacia naturale" quanto ai suoi effetti giuridici, per cui il giudicato sarebbe la mera immutabilità di tali effetti, già così risalenti alla pronuncia prima del suo passaggio in cosa giudicata. Il giudicato non è riducibile alla mera immutabilità degli effetti della sentenza perché, come si è detto, l'effetto precettivo-conformativo è una conseguenza ulteriore e diversa rispetto agli effetti dichiarativo e attributivo.

Si comprende agevolmente che se rispetto ad una sentenza non costituente giudicato il giudice può decidere in modo difforme, come dimostra la facoltatività della sospensione di cui all'art. 337, vuol dire che quella pronuncia è priva della qualifica di diritto sostanziale quanto al contenuto di accertamento che reca con sé. Facendo difetto la natura di norma giuridica, non è consentito al giudice di legittimità interpretare un provvedimento giurisdizionale non costituente giudicato in un giudizio di opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi. La denuncia della violazione delle regole di ermeneutica ha comunque in tal caso ad oggetto i criteri previsti dall'art. 12 preleggi, come affermato da Cass. Sez. U. 9 maggio 2008, n. 11501, che valorizza l'assimilabilità al giudicato dei provvedimenti giurisdizionali provvisoriamente esecutivi per la comune vis imperativa ed indisponibilità per le parti (l'autorità" di cui parla l'art. 337 c.p.c., comma 2).

3.3.4. Con riferimento al giudicato esterno queste Sezioni Unite hanno affermato non solo che per l'interpretazione deve attingersi ai criteri previsti dall'art. 12 preleggi, ma anche che l'attività ermeneutica va svolta con cognizione piena che si estende al diretto riesame degli atti del processo e alla diretta valutazione ed interpretazione degli atti processuali (Cass. Sez. U. 28 novembre 2007, n. 24664). Tale indagine è funzionale alla comprensione della portata effettiva della *res* iudicata e dei suoi limiti soggettivi ed oggettivi, stante il ruolo di vincolo che il giudicato esterno svolge rispetto al processo. Anche nel caso del titolo esecutivo giudiziale il criterio ermeneutico allarga il proprio raggio di azione oltre i limiti testuali del titolo. Si afferma infatti che il titolo esecutivo giudiziale, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., comma 2, n. 1, non si identifica, né si esaurisce, nel documento giudiziario in cui è consacrato l'obbligo da eseguire, essendo consentita l'interpretazione extratestuale del provvedimento, sulla base degli elementi ritualmente acquisiti nel processo in cui esso si è formato (Cass. Sez. U. 2 luglio 2012, n. 11066, cui hanno fatto seguito, fra le tante Cass. 1 gennaio 2015, n. 19641; 21 dicembre 2016, n. 26567; 26 novembre 2020, n. 26935). Nel giudizio di opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi il giudicato non rileva però, come è ormai chiaro, quale vincolo (esterno) per l'accertamento giurisdizionale, ma quale diritto sostanziale del caso concreto. L'osservazione ha una conseguenza particolare in sede di giudizio di legittimità, ove si denunci la violazione del diritto del caso concreto mediante la violazione dell'art. 2909 c.c.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Il dovere del giudice di ricerca del diritto, derivante dal principio "*iura novit curia*", si riferisce al precetto generale e astratto facente parte del sistema gerarchico delle fonti (cfr. Cass. 20 dicembre 2019, n. 34158; 21 novembre 2000, n. 15014; 5 luglio 1999, n. 6933; 17 maggio 1976, n. 1742). L'onere della parte che agisce in giudizio, o che solleva l'eccezione rispetto alla domanda, è quello di allegare il fatto, mentre compete al giudice il potere di qualificazione giuridica del fatto, anche sulla base di elementi di diritto diversi da quelli contenuti nella domanda o opposti dal convenuto, tant'è che la mancata esposizione delle ragioni di diritto nella citazione non è causa di nullità della stessa (art. 164 c.p.c., comma 4). Una conseguenza per il giudizio di legittimità è che la Corte di cassazione può accogliere il ricorso per una ragione di diritto anche diversa da quella prospettata dal ricorrente, sempre che essa sia fondata sui fatti come prospettati dalle parti (fermo restando che l'esercizio del potere di qualificazione non può comportare la modifica officiosa della domanda per come definita nelle fasi di merito o l'introduzione nel giudizio d'una eccezione in senso stretto – Cass. 5 ottobre 2021, n. 26991; 28 luglio 2017, n. 18775; 29 settembre 2005, n. 19132). La possibilità di una diversa qualificazione giuridica, e il dovere di ricerca del diritto, derivano dalla presenza di un ordinamento di fattispecie legali astratte e generali cui ricondurre il fatto dedotto in giudizio. Quando il diritto di cui fare applicazione è però quello contenuto nel giudicato, quando cioè viene in rilievo il diritto del caso concreto, non sono consentite diverse qualificazioni giuridiche. La Corte di Cassazione non ha il dovere di ricerca nell'ordinamento della corrispondente fattispecie legale, ma deve fare applicazione della norma individuale che risulta prevista dalla sentenza passata in cosa giudicata.

Ne discende che la denuncia in sede di legittimità della violazione dell'art. 2909 c.c. in giudizio oppositivo per erronea interpretazione del titolo esecutivo corrispondente a giudicato deve essere formulata con la specifica indicazione del precetto sostanziale che si assume violato, senza che sia data possibilità alla Corte di Cassazione di ricercare un diritto diverso da quello indicato sia pure, o perfino, nei limiti del perimetro della sentenza passata in cosa giudicata. Il diritto del caso concreto da accertare è per definizione solo quello di cui la parte del rapporto disciplinato dalla norma individuale denuncia l'errata interpretazione. Un ricorso per cassazione che non rispetti tale onere risulterebbe inammissibile per mancata indicazione della norma di diritto su cui il motivo di ricorso si fonda ai sensi dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 4.

Le peculiarità del diritto del caso concreto si riflettono anche nell'onere di cui all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, il quale comporta, come è noto, la specifica indicazione degli atti processuali e dei documenti su cui la censura si fonda. In primo luogo, sulla base del fondamentale canone ermeneutico della compenetrazione di dispositivo e motivazione, il ricorrente deve specificatamente indicare nel provvedimento giurisdizionale passato in giudicato quale sia la parte corrispondente al diritto sostanziale di cui denuncia l'errata interpretazione, provvedendo alla relativa trascrizione nel corpo del ricorso o alla dettagliata e univoca indicazione per il reperimento del precetto all'interno del provvedimento. In secondo luogo, per quanto riguarda gli elementi extratestuali rispetto al giudicato e tuttavia indispensabili per la sua interpretazione, la parte ricorrente può avvalersi solo di quegli atti processuali e documenti che siano stati ritualmente acquisiti nei gradi di merito, dando dimostrazione del rituale ingresso nel processo. L'onere del ricorrente è qui di indicazione in modo specifico e rigoroso dell'elemento extratestuale rilevante per l'interpretazione del titolo esecutivo costituente il giudicato, provvedendo alla trascrizione nel corpo del ricorso della relativa parte dell'atto processuale o del documento o fornendone l'indicazione per il reperimento all'interno dell'atto o documento in modo dettagliato ed inequivoco. In mancanza dell'as-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



solvimento dell'onere processuale di cui all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6 nei termini indicati, il motivo di ricorso è affetto da inammissibilità.

3.4. Vanno in conclusione enunciati i seguenti principi di diritto:

"ove risulti denunciata la violazione dell'art. 2909 c.c. nei giudizi di opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi con riferimento alla cosa giudicata corrispondente al titolo esecutivo giudiziale, la Corte di Cassazione ha il potere/dovere di interpretare il titolo esecutivo se il giudicato somministra il diritto sostanziale applicabile per l'accertamento del diritto della parte istante a procedere a esecuzione forzata o per l'accertamento della legittimità degli atti esecutivi";

"ai fini della denuncia della violazione, nei giudizi di opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi, dell'art. 2909 c.c. con riferimento alla cosa giudicata corrispondente al titolo esecutivo giudiziale, il ricorrente ha l'onere, a pena di inammissibilità del ricorso, sia di specifica indicazione ai sensi dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 4 del precetto sostanziale violato, nei cui limiti deve svolgersi il sindacato di legittimità, sia di specifica indicazione ai sensi dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6 della sede nel giudicato del precetto di cui si denuncia l'errata interpretazione e dell'eventuale elemento extratestuale, ritualmente acquisito nel giudizio di merito, che sia rilevante per l'interpretazione del giudicato".

3.5. Tornando al motivo di ricorso, per il quale risultano soddisfatti gli oneri processuali sopra indicati, la denuncia di violazione del giudicato, così riqualificata la censura formulata in termini di vizio motivazionale, attinge in realtà non il contenuto precettivo del giudicato, ma la sua portata, dichiarativa o di condanna. Trattandosi della portata, e non del contenuto, del giudicato, all'impugnazione del provvedimento in sede di legittimità si sarebbe potuti pervenire anche per la via della violazione degli artt. 474 e 612 c.p.c., la quale avrebbe attinto il titolo giudiziario posto in esecuzione in quanto tale, a prescindere dalla sua natura di giudicato, allo scopo di contestarne la natura di titolo esecutivo. Come da ultimo riconosciuto da Cass. 10 luglio 2019, n. 18572, la sentenza di mero accertamento dell'obbligo di un ente previdenziale di inserire il nominativo di un lavoratore agricolo in un determinato elenco non è suscettibile di essere posta a base di esecuzione forzata in forma specifica.

La via intrapresa dall'odierno ricorrente è quella invece della censura dell'interpretazione del giudicato, sia pure nei limiti della sua portata, percorso non consentito finora dalla giurisprudenza di questa Corte, come dimostrato in fattispecie perfettamente sovrapponibile da Cass. 15 giugno 2017, n. 14921, richiamata dall'ordinanza interlocutoria. La diversa conclusione cui pervengono queste Sezioni Unite permette il sindacato dell'interpretazione del giudicato fornita dal giudice del merito, concludendo, anche alla luce della giurisprudenza sopra richiamata a proposito dell'art. 474, per la natura meramente dichiarativa, e non di condanna, della sentenza. Il giudicato rileva, in particolare, nella presente sede non sotto il profilo del suo contenuto precettivo, ma sotto quello della sua portata, e segnatamente dell'effetto dichiarativo reso immutabile dal passaggio in giudicato della sentenza.

4. Il secondo motivo è fondato. Il giudice dell'esecuzione ha disposto la chiusura del processo esecutivo per causa diversa da quelle di estinzione tipica, dando atto con ordinanza ai sensi dell'art. 487 c.p.c. dell'avvenuta cessazione della materia del contendere (per una fattispecie sovrapponibile si veda Cass. 13 maggio 2015, n. 9837). Ha poi disposto nel senso della compensazione delle spese, anziché disporre per il rimborso delle medesime in favore della parte istante l'esecuzione ai sensi dell'art. 614 c.p.c. (circa la possibilità di liquidare con il provvedimento ai sensi dell'art. 614 anche le spese di rappresentanza tecnica, avendo riguardo anche al disposto dell'art. 611 c.p.c., comma 2, si veda in motivazione Cass. 12 gennaio 2021, n. 269). Contrariamente a quanto ritenuto nella sentenza impugna-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



ta, la compensazione delle spese è stata disposta dal giudice dell'esecuzione sulla base di un motivo determinato, quello dell'inidoneità della sentenza a costituire titolo esecutivo.

Con la denuncia della ritualità della disposta compensazione deve intendersi che il ricorrente abbia inteso travolgere anche la *ratio decidendi* rappresentata dal rilievo d'ufficio di questione senza la provocazione del preventivo contraddittorio, essendo necessario e sufficiente per la legittimità del provvedimento di compensazione il rispetto di quanto previsto dall'art. 92 c.p.c., comma 2.

5. Non essendo necessari altri accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito con il rigetto dell'opposizione agli atti esecutivi.

6. Il mutamento della giurisprudenza rispetto alla questione dirimente comporta l'integrale compensazione delle spese, sia del giudizio di legittimità che di quello di merito.

(*Omissis*).

FRANCESCA TIZI (*)

## Le Sezioni Unite ammettono il sindacato di legittimità in ordine al titolo esecutivo costituito dalla sentenza passata in giudicato

L'articolo è dedicato all'analisi della sentenza delle Sezioni Unite n. 5633/2022 con cui si ammette per la prima volta il sindacato di legittimità in ordine alla corretta interpretazione del comando contenuto nella sentenza passata in giudicato, costituente titolo esecutivo, resa nei giudizi di cognizione incidentali al procedimento di esecuzione. Nello scritto si critica il recente orientamento che, abbandonando la tesi tradizionale, appare porsi in contrasto con alcuni principi cardine su cui si regge l'intero impianto dell'esecuzione forzata.

### 1. *Il caso*

La decisione in commento trae origine dalla domanda del ricorrente mirante ad ottenere l'iscrizione da parte dell'Inps nell'elenco nominativo dei lavoratori agricoli presso il comune di sua residenza (1). Più nel dettaglio, il ricorrente, risultato vittorioso in sede di merito, intimava all'Inps atto di precetto cui conseguiva, stante l'inerzia di quest'ultima, la proposizione del ricorso al giudice dell'esecuzione per ottenere, *ex* art. 612 c.p.c., la determinazione delle modalità di esecuzione della sentenza che la condannava all'obbligo di fare.

---

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) Per un primo commento alla decisione annotata v. SUMMA, *Le Sezioni Unite si esprimono sui poteri della Corte di Cassazione in materia di cosa giudicata*, *DeG*, fasc. 36, 2022, 10; M. DI MARZIO, *La S.C., l'interpretazione del titolo esecutivo...e Nanni Moretti*, in *Ilprocessocivile.it*, fasc. 8-3-2022.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Avendo in seguito al passaggio in giudicato della sentenza di merito l'Istituto previdenziale provveduto all'iscrizione del lavoratore nel relativo elenco, il giudice dell'esecuzione dichiarava l'estinzione della procedura per cessazione della materia del contendere, ma compensava le spese del giudizio di cui all'art. 612 c.p.c. non ritenendo la sentenza titolo idoneo a fondare un'esecuzione forzata, in quanto pronuncia meramente dichiarativa.

La decisione veniva, quindi, opposta dal ricorrente con ricorso *ex* art. 617 c.p.c. e il conseguente giudizio di opposizione agli atti esecutivi si concludeva, in contrasto a quanto deciso dal giudice dell'esecuzione, con l'affermazione per cui la sentenza del giudice del lavoro sarebbe stata suscettibile di esecuzione forzata, posta la richiesta dell'opponente a condannare l'Inps al ripristino della propria posizione assicurativa mediante la reiscrizione negli elenchi nominativi annuali degli operai agricoli.

L'Inps, ribadendo la natura dichiarativa della sentenza, ricorreva allora ai Giudici di legittimità, che rilevata la presenza di una questione di massima di particolare importanza, richiedevano l'assegnazione della decisione alle Sezioni Unite.

Le Sezioni Unite sono, dunque, nel caso oggetto della presente annotazione, chiamate a sciogliere il nodo relativo all'ammissibilità del sindacato di legittimità in ordine alla corretta interpretazione del comando contenuto nella sentenza, costituente titolo esecutivo, resa nei giudizi di cognizione incidentali al procedimento di esecuzione.

Rilevando sin da subito come la sentenza che si annota rappresenti momento di rottura con quanto in proposito sul tema sino a quel momento affermato dalla Cassazione, nella nota che segue, dopo aver passato in rassegna l'orientamento per così dire tradizionale, si ripercorrerà la motivazione che ne ha indotto il cambio di prospettiva, per illustrarne brevemente le ripercussioni sulla stessa struttura del processo di esecuzione.

## 2. *L'orientamento della Corte di Cassazione anteriormente alla decisione in commento*

Sino alla sentenza in commento si era consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte l'orientamento secondo cui ai Giudici di legittimità sarebbe stato precluso il sindacato sull'interpretazione della sentenza costituente titolo esecutivo offerta dal giudice dell'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi [2].

---

[2] Va, peraltro, rilevato come anche nel giudizio che ha dato origine alla decisione in commento la ricorrente, nel proporre ricorso, in presenza dell'indicato orientamento, aveva

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



L'orientamento in parola risalente nel tempo, ma mantenutosi sino ad oggi costante (3), era rimasto invariato anche a seguito della sentenza delle Sezioni Unite Cass. civ. n. 226/2001 (4) che, nell'affermare il principio della rilevabilità in ogni stato e grado del giudizio non solo ad istanza di parte, ma anche d'ufficio, del c.d. giudicato esterno (5), aveva riconosciuto, per la prima volta, alla sentenza passata in giudicato valore di «*legge del caso concreto*» e, dunque, un'efficacia operate su di un livello diverso da quello dei negozi e degli atti giuridici in genere ed equiparata alla legge (6).

---

impugnato la sentenza chiedendone la cassazione per il vizio di motivazione di cui all'art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c.

(3) Anche nella sentenza in commento si mette in evidenza come si tratti di un indirizzo risalente nel tempo e per il quale è possibile rinvenire «*arresti notevolmente lontani come Cass. n. 2565 del 1957 e Cass. 2834 del 1960 e che si è mantenuto inalterato e costante, fino a recenti manifestazioni*». Cfr. tra le più recenti pronunce della Cassazione: Cass. civ., 5-6-2020, n. 10806, *MGC*, 2020; Cass. civ., 12-12-2018, n. 32196, *MGC*, 2019 e Cass. civ., 19-11-2018, n. 29778, *DeG*, 20-11-2018.

(4) Cass. civ., S.U., 25-5-2001, n. 226, *FI*, 2001, I, 2825, con nota IOZZO; *CorG*, 2001, 1462 con nota FITTIPARDI.

(5) Invero, alle Sezioni Unite Cass. civ. n. 226/2001 si deve il merito di aver ricondotto ad unità due differenti orientamenti della giurisprudenza, affermando che in presenza di un giudicato, sia esso interno o esterno, il rilievo della relativa eccezione possa, in assenza di espressa previsione normativa, avvenire, a prescindere da qualsiasi istanza di parte, anche d'ufficio. La giurisprudenza anteriore era, infatti, solita distinguere il giudicato c.d. *interno* (formatosi nello stesso giudizio) da quello c.d. *esterno* (formatosi invece in altro giudizio). Nel primo caso, l'opinione dominante era dell'idea per cui il rilievo dell'esistenza del giudicato, ad esempio formatosi a seguito della pronuncia di una sentenza non definitiva, potesse avvenire anche d'ufficio in qualunque grado e stato del processo (così per tutti v. Cass. civ., 15-5-1980, n. 3221, *FI*, 1980, I, 1605). Viceversa, la presenza di un giudicato esterno poteva essere eccepita solamente su istanza di parte, impedendosene, in quest'ottica, l'accertamento per la prima volta in Cassazione (cfr.: Cass. civ., 19-7-1999, n. 460, *MGC*, 1999, 1664; Cass. civ., 29-8-1998, n. 8622, *MGC*, 1998, 181; Cass. civ., 6-6-1995, n. 6337, *MGC*, 1995, fasc. 6; Cass. civ., 28-4-1984, n. 2667, *GC*, 1985, I, 452 nota critica di MENCHINI, *Eccezione di cosa giudicata e termini per la sua rilevabilità nel rito del lavoro*). Il nuovo orientamento, inaugurato dalle Sezioni Unite n. 226/2001, si fonda sull'operatività nel nostro sistema del divieto del *ne bis in idem* alla base tanto della disposizione di cui all'art. 39, 1° comma, c.p.c., che di quella di cui all'art. 395, 1° comma, n. 5, c.p.c. Il divieto del *ne bis in idem*, incidendo sull'esercizio della giurisdizione, sottrarrebbe l'eccezione di precedente giudicato alla disponibilità delle parti, ammettendone, dunque il rilievo d'ufficio.

(6) Nella citata sentenza delle Sezioni Unite n. 226/2001 si afferma: «*il giudicato non è assimilabile né ad un negozio, né in genere ad un atto giuridico, poiché la sua efficacia opera ad un livello diverso da quello in cui invece opera l'efficacia dei negozi e degli atti giuridici. L'essenza del giudicato è costituita da un comando o precetto, il quale rende certa la situazione giuridica concreta. Il giudicato non deve essere incluso nel fatto e, pur non identificandosi nemmeno con gli elementi normativi astratti, è da assimilarsi, per la sua intrinseca natura e per gli effetti che produce, a tali elementi normativi. La conseguenza è che l'interpretazione del giudicato deve essere trattata piuttosto alla stregua dell'interpretazione delle norme che non alla stregua dell'interpretazione dei negozi e degli atti giuridici*».

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Se nell'ottica delle Sezioni Unite del 2001 l'interpretazione del giudicato, risolvendosi in giudizio di diritto censurabile in Cassazione, veniva trattata alla stregua dell'interpretazione delle norme giuridiche, ciò non valeva, però, anche per l'interpretazione che del giudicato si offriva *in executivis*. A pochi mesi di distanza dalla pronuncia in parola, la Terza Sezione della Cassazione Civile (7) era, infatti, tornata ad affermare il principio per cui l'indagine e l'efficacia del titolo esecutivo, ancorché costituito da un giudicato esterno, avrebbe continuato a risolversi in un giudizio di fatto estraneo al sindacato di legittimità della Cassazione, la quale deve limitare il proprio intervento regolatore entro i confini tradizionali della violazione dei principi di ermeneutica e del vizio di motivazione (8).

Più nel dettaglio, tale impostazione si fonda sul rilievo per cui in tema di esecuzione, la sentenza, anche se passata in giudicato, non è che uno dei titoli, in virtù dei quali è possibile accedere alla tutela esecutiva (art. 474 c.p.c.): la sentenza non opera nel processo di esecuzione come decisione della lite, come «*momento terminale della funzione cognitiva del giudice*» (9), ma solo come suo presupposto, atteso come fine del processo esecutivo non è la risoluzione della lite con funzione di accertamento, ma solo l'attuazione di un comando già costituito nel processo di cognizione in cui la sentenza-titolo esecutivo è stata resa.

In quest'ottica lo scopo del processo esecutivo non consiste nel conseguimento della pronuncia di un giudice, bensì in un risultato materiale: il processo esecutivo mira al soddisfacimento del diritto del creditore rimasto insoddisfatto a causa dell'inadempimento dell'obbligato, inadempimento che l'ufficio esecutivo va a sostituire ponendo in essere – per far conseguire sul piano sostanziale all'avente diritto la stessa utilità che avrebbe ottenuto in caso di cooperazione dell'obbligato – la prestazione rimasta insoddisfatta. Conseguentemente, al giudice dell'esecuzione spetta solamente una funzione esecutivo-attuativa: le scelte da lui compiute non assurgono al rango degli accertamenti del giudice del processo dichiarativo, essendo poste in essere al solo fine di attuare quanto indicato nel titolo esecutivo e nell'atto di precetto (10).

---

(7) Il riferimento è a Cass. civ., 21-11-2001, n. 14727, *FI*, 2001, I, 755 ss. con nota IOZZA, *Ancora in tema di giudicato esterno e poteri del giudice*.

(8) Insomma, sino all'annotata decisione, il titolo esecutivo costituito dalla sentenza ha, nell'ambito dei giudizi di opposizione, continuato a venire in considerazione solo come atto, non anche nel suo aspetto di fissazione della regola del caso concreto.

(9) Le parole tra virgolette possono leggersi nella decisione in commento.

(10) In un recente contributo della dottrina (PILLONI, *Cognizione del g.e. e opposizioni esecutive*, *RTPC*, 4, 2020, 1323 ss.) avente ad oggetto i poteri cognitivi del giudice dell'e-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Partendo dalla funzione del processo di esecuzione, l'orientamento ora esaminato si spinge oltre e sposta l'attenzione sui giudizi di opposizione ovvero su quei giudizi cognitivi attraverso cui è possibile contestare il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata (11).

Il giudizio di opposizione all'esecuzione, come anche quello di opposizione agli atti esecutivi, sono strumenti di recupero esterni al processo esecutivo, miranti a scongiurare il rischio di procedere (o continuare a procedere) esecutivamente anche nel caso di difetto originario o sopravvenuto del titolo esecutivo, d'inesistenza del diritto di credito in questo consacrato ovvero di vizi procedimentali (12). Se i giudizi di opposizione non sono, dunque, che processi di cognizione iniziati in modo anomalo, a differenza di quanto avviene per il giudice dell'esecuzione, i poteri del giudice delle opposizioni non potranno, però, che essere analoghi a quelli del giudice di ogni altro processo ordinario di cognizione, il che non significa, tuttavia, anche che il giudice del procedimento *ex* art. 615 c.p.c. non incorra in qualche preclusione, ove si limiti ad *interpretare* (13) l'effettivo contenuto del titolo esecutivo giudiziale. Ma fino a dove possono spingersi i poteri interpretativi del giudice dei giudizi di opposizione sul titolo esecutivo di formazione giudiziale?

La risposta dell'orientamento tradizione al quesito proposto è che la scelta di fondo del legislatore, conformemente con il suo scopo, è stata quella di escludere dall'ambito dei limiti oggettivi del giudicato dei giudizi

---

secuzione si mette in evidenza come, se, da un lato, sembra in parte essersi superata la contrapposizione, alla base del codice di rito del '42, tra attività attuativa e materiale in capo al giudice dell'esecuzione e giudizi cognitivi radicati per il tramite delle opposizioni esecutive, dal momento che in seguito alle modifiche normative susseguitisi negli anni sono stati attribuiti sempre più al giudice dell'esecuzione poteri di "*verifica*" o "*cognizione*", dall'altro lato, occorre sottolineare come anche i c.d. «*approfondimenti cognitivi*» del giudice dell'esecuzione restino del tutto estranei all'attività di cognizione ordinaria con la conseguente incapacità dello stesso di incidere sul diritto sostanziale rappresentato nel titolo esecutivo. Cfr. sul tema tra più: CIRULLI, *Valori funzionali del processo esecutivo e poteri officiosi*, *REF*, 2019, 250; CAVUOTO, *La cognizione incidentale sui crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 2017.

(11) Sulla struttura nel codice del 1942 dei rapporti tra procedimento di esecuzione e incidenti di cognizione v. per tutti LIEBMAN, *I presupposti dell'esecuzione forzata*, *RDPr*, 1953, I, 275.

(12) Mette in evidenza FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, 28 ss., 54 e 65, come l'efficacia incondizionata del titolo sia limitata alla sola fase introduttiva dell'esecuzione, nella quale questo opera come strumento di legittimazione: nel prosieguo dell'esecuzione l'efficacia del titolo esecutivo può indubbiamente essere oggetto di contestazione attraverso l'opposizione all'esecuzione.

(13) Sin anche, come vedremo, "etero-integrare" il titolo esecutivo giudiziale. Sul punto cfr. *infra.*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



di opposizione, in generale, e di quello dell'opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c. in particolare, il rapporto giuridico sostanziale sottostante (14): l'oggetto della cognizione non è la «*res* litigiosa, *definita con la sentenza – titolo esecutivo, ma può essere (...) il contenuto e la portata del titolo esecutivo*», che è il «*presupposto* "fattuale" *del processo esecutivo*» (15).

La naturale conseguenza di quanto sin qui indicato è, dunque, che, anche allorché il titolo esecutivo sia costituito da una sentenza passata in giudicato, non può la Cassazione procedere alla sua diretta interpretazione.

### *3.* ***La nuova prospettiva delle Sezioni Unite***

L'*iter* argomentativo delle Sezioni Unite oggetto della presente annotazione prende le mosse dall'esame di un passaggio della motivazione addotta dall'impostazione tradizionale in cui si evidenzia che la stessa legittimità dell'esecuzione forzata, oggetto dei giudizi di opposizione, può venire in rilievo anche per «*le eventuali discordanze tra realtà e titolo*».

Segnatamente, la decisione in commento – dopo aver messo in evidenza come la stessa possibilità di annoverare il titolo esecutivo costituito da una sentenza passata in giudicato tra gli elementi di fatto o tra i valori giuridici trovi la sua radice nella relatività che ne caratterizza la distinzione – si appresta a verificare come lo stesso possa configurarsi all'interno dei giudizi di opposizione.

Se è, infatti, vero – argomenta la decisione annotata – che il giudicato non entra a far parte dei limiti oggettivi di tali giudizi, ciò non è, però, anche sufficiente ad escluderne la portata di valore giuridico, posto come «*il titolo esecutivo giudiziale integrante un giudicato entra nel processo*

---

(14) In Italia l'esclusione del rapporto sottostante dai limiti oggettivi dei giudizi di opposizione nasce in dottrina con LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo esecutivo*, Roma, 1936, *passim.* Per l'esclusione del rapporto giuridico sottostante dall'ambito oggettivo del giudicato v. anche, per tutti, VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, *Giur. sist. dir. proc. civ.*, diretta da PROTO PISANI, 2° ed., Torino, 1993, 75 ss. e 234 ss.

(15) In quest'ottica, quindi, l'interpretazione del titolo esecutivo eseguita dal giudice investito dall'opposizione a precetto o all'esecuzione si risolve «*in un apprezzamento di un fatto, ed è incensurabile in Cassazione sempre che non siano violati i criteri giuridici, che regolano, quanto alla sentenza, l'estensione ed i limiti della cosa giudicata (art. 2909 c.c.), e, quanto agli altri atti negoziali, l'estensione ed i limiti degli stessi (...), nonché i principi giuridici di ermeneutica, propri di ognuno dei vari titoli esecutivi, ed il procedimento seguito dal giudice del merito sia immune da vizi logici e giuridici*» (quelle tra virgolette sono parole della sentenza oggetto di annotazione).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*oppositivo quale valore e non quale fatto da una porta diversa della legge della* res litigiosa*, ed è quella della discordanza fra titolo e realtà*» (16).

Pur partendo anche la decisione in commento dal rilevo per cui il procedimento esecutivo è mezzo di attuazione del diritto sostanziale dichiarato all'esito del processo di cognizione, questa giunge, invero, ad affermare, in maniera completamente opposta all'orientamento tradizionale, come al titolo esecutivo – sia esso giudiziale o stragiudiziale – non possa attribuirsi il ruolo di presupposto fattuale cui dare attuazione in via esecutiva, bensì gli si debba attribuire, invece, quello di valore giuridico. Tale valore non cesserebbe di esistere nei giudizi di opposizione, ma anzi in questi verrebbe a porsi come parametro di legittimità della stessa azione esecutiva: «*ogniqualvolta che ai fini dell'accertamento del diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata, o della legittimità degli atti esecutivi, emerge una questione per la cui decisione deve farsi capo al titolo esecutivo, quest'ultimo somministra il valore giuridico sulla base del quale il giudice deve risolvere la controversia*» (17).

A questo punto la sentenza in commento distingue, però, tra titoli esecutivi stragiudiziali e giudiziali. Per i primi, in quanto corrispondenti ad un negozio, il risultato interpretativo, è riservato al giudice di merito «*perché il negozio, pur dotato di forza di legge fra le parti (art. 1372 c.c.), non è ascrivibile alle norme*» giuridiche (18). A conseguenze diverse la Corte perviene, invece, nel caso del titolo esecutivo costituito dalla sentenza passata in giudicato. Il giudicato – rilevano le Sezioni Unite – possiede il carattere della normatività dell'accertamento, promanando dallo stesso non solo «*l'effetto dichiarativo (della situazione sostanziale) e quello attributivo (del bene della vita)*» che conseguono all'immutabilità della decisione, ma anche l'«*effetto precettivo-conformativo, grazie al quale viene prescritta la regola di condotta per il futuro*» (19).

Insomma, la decisione in commento, nel riconoscere al giudicato valore di norma regolatrice del caso concreto, vincolante per le parti e per il

---

(16) Sono parole della sentenza annotata.

(17) Sono parole della sentenza annotata.

(18) Il che significa, in altri termini, che l'interpretazione del titolo esecutivo diverso dalla sentenza passata in giudicato continua a rimanere insindacabile in sede di legittimità. Il valore giuridico che il negozio ha è quello – aggiunge la Corte in un passaggio successivo – che l'ordinamento gli riconosce: l'atto negoziale «*resta un fatto, sia pure a contenuto precettivo, e non una norma giuridica*».

(19) L'art. 2909 c.c. nello statuire che «*l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato ad ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa*» – si sottolinea nella decisione *de quo* – vuole affermare come ogni effetto giuridico del rapporto oggetto di sentenza passata in giudicato trovi la propria esclusiva disciplina nel giudicato medesimo.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



giudice nei successivi giudizi, non fa altro che applicare anche ai giudizi di opposizione il principio enunciato dalle Sezioni Unite n. 226/2001 [20]. Conseguentemente, anche in relazione a tali giudizi, una volta che, sulla *res litigiosa* si sia deciso con efficacia di giudicato, il rapporto fra le parti non è più disciplinato dalla legge generale ed astratta, ma dall'accertamento contenuto nella sentenza costituente cosa giudicata formale ai sensi dell'art. 324 c.p.c. [21]. E quindi anche per il giudice degli incidenti di cognizione al processo esecutivo si pone il problema di interpretare il diritto sostanziale nel caso concreto [22], tale essendo la forza del giudicato per volontà dell'art. 2909 c.c. [23].

Per quanto riguarda, infine, i criteri ermeneutici da utilizzare nell'interpretazione del giudicato, le Sezioni Unite richiamano alcuni propri precedenti [24] e, in particolare, le sentenze gemelle Cass. civ. n. 11066/

---

[20] Cfr. *amplius supra.*

[21] Nella sentenza si mette in evidenza come quanto indicato trovi conferma nell'irrilevanza dei successivi mutamenti legge, anche sul piano della legge retroattiva e di quella dichiarata incostituzionale.

[22] Sebbene nel nostro ordinamento operi il principio dello *iura novit curia* che impone al giudice il dovere di ricercare la norma da applicare, a prescindere dalla ricostruzione della stessa offerta dalle parti, quando il diritto di cui fare applicazione è costituito dal giudicato – afferma la Corte – non sono, invero, consentite diverse qualificazioni giuridiche il che significa che non compete alla Corte di Cassazione la ricerca nell'ordinamento della corrispondente fattispecie legale, in quanto la stessa «*deve fare applicazione della norma individuale che risulta prevista dalla sentenza passata in cosa giudicata*». Dal che la sentenza in commento giunge ad affermare il principio riportato in massima per cui la denuncia in sede di legittimità della violazione dell'art. 2909 c.c. nel giudizio oppositivo per l'erronea interpretazione del titolo esecutivo corrispondente a giudicato deve essere formulata con la specifica indicazione del precetto sostanziale che si assume violato, senza che sia data possibilità alla Corte di Cassazione di ricercare un diritto diverso da quello indicato sia pure, o perfino, nei limiti del perimetro della sentenza passata in cosa giudicata. Un tale profilo della decisione in commento, pur rilevante sotto il profilo pratico applicativo, non è tuttavia oggetto della presente annotazione.

[23] Una tale forza vincolante è riservata, però, secondo la decisione in commento, alla sola sentenza passata in giudicato, che è diversa dalla comune sentenza, atteso come dal solo giudicato promana l'effetto conformativo-precettivo. Continua la Corte in un successivo passaggio della decisione in commento rilevando come non possa accogliersi in proposito quell'idea della dottrina processualista, per cui la sentenza sarebbe munita di una «*efficacia naturale*» quanto ai suoi effetti giuridici e il giudicato attribuirebbe a tali effetti, già presenti nella sentenza anche prima del suo passaggio in giudicato, il solo carattere della immutabilità. Il riferimento è a LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935, 24 ss., secondo cui «*la legge conferisce alla sentenza degli effetti ancor prima che essa sia passata in giudicato*». Nella teoria di Liebman è, invero, possibile distinguere gli effetti che una sentenza può produrre dal fatto che gli stessi possano essere «*contestati, infirmati o revocati*». In altre parole, mentre la sentenza produce effetti con la sola pronuncia, è il passaggio in giudicato della stessa a dare stabilità ai medesimi effetti, rendendoli incontestabili.

[24] In particolare, è richiamata, non solo Cass. civ., S.U., 9-5-2008, n. 11501, *GC*,

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



2012 e Cass. civ. n. 11067/2012 (25), che per la prima volta hanno riconosciuto la c.d. *etero-integrazione* del titolo esecutivo (26), attribuendo al giudice il potere di estendere l'accertamento contenuto nella sentenza-atto-titolo esecutivo (27) anche alle risultanze del procedimento in cui lo stesso si è formato (28).

Invero, è proprio con la sentenza delle Sezioni Unite del 2012 che, per utilizzare un'espressione da altri coniata, si inizia a profilare la «*crisi del*

---

2008, 10, I, 2132, per cui l'interpretazione dei provvedimenti giurisdizionali deve attingersi ai criteri ermeneutici prescritti dagli artt. 12 ss. delle preleggi al c.c., ma anche Cass. civ., S.U., 28-11-2007, n. 24664, *GC*, 2008, 6, I, 1487, con nota di NAPPI, a mente della quale l'attività ermeneutica va svolta con cognizione piena che si estende al diretto riesame degli atti del processo ed alla diretta valutazione ed interpretazione degli atti processuali, mediante indagini ed accertamenti, anche di fatto, indipendentemente dall'interpretazione data al riguardo dal giudice di merito. Con le citate sentenze degli anni 2007/2008, le Sezioni Unite, riscontrata la persistenza di un contrasto nella giurisprudenza delle sezioni semplici sulla questione esaminata, ribadiscono il principio sancito da Cass. civ., S.U., 25-5-2001, n. 226, cit. Si tratta come indicato nel precedente § di principi che sino alla sentenza in commento non avevano, però, mai trovato applicazione nei processi di cognizione incidentali al procedimento di esecuzione.

(25) Cass. civ., S.U., 2-7-2012, n. 11066 e Cass. civ., S.U., 2-7-2012, n. 11067, *FI*, 2012, I, 3019, con nota di GENTILE; *ivi*, 2013, I, 1282, con nota di E. FABIANI; *CorG*, 2012, 1166, con nota di CAPPONI; *REF*, 2013, 73, con note di SASSANI-ZUCCONI GALLI FONSECA-DELLE DONNE-PILLONI-BELLÈ; *ivi*, 2013, 143, con nota di CATTANICUI, cui hanno fatto seguito, fra le tante Cass. civ., 1-10-2015, n. 19641, *FI*, 2016, 6, I, 2212; Cass. civ., 21-12-2016, n. 26567, *MGC*, 2017; Cass. civ., 26-11-2020, n. 26935, *MGC*, 2021.

(26) Sui poteri di etero-integrazione del giudice del titolo esecutivo giudiziale v. per tutti BARRECA, *Il processo esecutivo tra efficienza, deformalizzazione ed eterointegrazione del titolo esecutivo*, in AA.VV., *Esecuzione civile e ottemperanza amministrativa contro la P.A.*, Napoli, 2018, § 1.

(27) Il principio sembra suffragato anche dalle considerazioni di LUISO, *Diritto processuale civile*, III, *Il processo esecutivo*, Milano, 2021, 33 ss., in ordine alla distinzione di due diverse nozioni di titolo esecutivo. Da un lato il titolo esecutivo «*in senso sostanziale*», che altro non sarebbe che un istituto di diritto processuale costituito da un complesso di elementi «*da cui sorge l'effetto giuridico di rendere tutelabile in via esecutiva una situazione sostanziale protetta*» e che fa insorgere il diritto dell'istante all'intervento degli organi giudiziali. A questo si aggiunge, poi, c.d. il titolo esecutivo «*in senso documentale*»: «*un documento che rappresenta in modo non completo la fattispecie del diritto a procedere ad esecuzione forzata. È una rappresentazione parziale della fattispecie del titolo esecutivo in senso sostanziale, perché tale rappresentazione può essere carente di un fatto costitutivo*». «*L'ordinamento ha creato la figura del titolo esecutivo in senso documentale per rendere edotto l'ufficio esecutivo dell'esistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata, semplificando le operazioni cognitive che l'ufficio esecutivo deve compiere per rendersi conto se il soggetto, che la chiede, ha diritto alla tutela esecutiva*».

(28) La decisione in parola prende le mosse dall'orientamento costantemente espresso nell'ambito dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare. Cfr. in proposito tra più: Cass. civ., 14-3-2003, n. 3786, *MGC*, 2003, 523; Cass. civ., 22-2-2008, n. 4651, *MGC*, 2008, 2, 285.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*titolo esecutivo giudiziale*» [29], crisi oggi più che mai evidente alla luce della sentenza oggetto della presente annotazione.

Siamo ormai di fronte al tramonto del titolo esecutivo quale norma autosufficiente. La giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione ci sta progressivamente indirizzando verso un nuovo concetto di titolo esecutivo-giudiziale, un titolo esecutivo più debole, perché "aperto" all'integrazione e oggetto di un'attività interpretativa sindacabile in sede di legittimità alla stregua delle norme di legge.

Ma andiamo per gradi e cerchiamo di spiegare meglio.

### *4.* ***Quale autosufficienza, autonomia ed astrattezza dell'azione esecutiva?***

Già a seguito della citata sentenza del 2012 [30], per identificare il contenuto della prestazione rappresentata nel titolo esecutivo giudiziale, non ci si deve più riferire al solo atto-documento-titolo esecutivo, potendosi l'indagine estendere anche agli atti del processo di sua formazione, quali i documenti prodotti nel giudizio di merito, i verbali e le consulenze tecniche anch'esse acquisite in sede di cognizione [31]. Il risultato è che oggi, quando si parla di titolo esecutivo giudiziale, si pensa ad una fattispecie a formazione progressiva [32], non più autosufficiente, ma aperta alla c.d. integrazione extra-testuale [33].

---

[29] Cfr. PILLONI, *Cognizione del g.e. e opposizioni esecutive*, cit., 1334.

[30] In proposito occorre ricordare come la sentenza delle Sezioni Unite del 2012 è stata oggetto di una rivisitazione interpretativa da parte di Cass. civ., 17-1-2013, n. 1027, *REF*, 2013, 137, con nota adesiva di VACCARELLA, *Eterointegrazione del titolo esecutivo e ragionevole durata del processo*, per cui l'etero-integrazione del titolo esecutivo è possibile a condizione che «*delle relative questioni si sia trattato nel corso del processo e che esse possano intendersi come ivi univocamente definite, essendo mancata piuttosto la concreta estrinsecazione della soluzione come operata nel dispositivo o perfino nel tenore stesso del titolo*».

[31] Sul tema, oltre agli autori che hanno commentato le sentenze delle Sezioni Unite Cass. civ. n. 11066/2012 e Cass. civ. n. 11067/2012 (v. *supra* in nota), cfr.: MICALI, *Titolo esecutivo e "conflitti esecutivi": alcune dinamiche in materia di esecuzione forzata nella più recente giurisprudenza della Sezioni Unite*, *REF*, 2015, 402 ss.; DELLA PIETRA, *L'*outsourcing *del titolo esecutivo (e dei provvedimenti giudiziali in genere):* si parva licet componere magni, in AA.VV., *Il processo esecutivo.* Liber amicorum *Romano Vaccarella*, a cura di CAPPONI-SASSANI-STORTO-TISCINI, Milano, 2014, 223 ss.; DE PROPRIS, *Prospettive su condanna, titolo esecutivo e sua possibile eterointegrazione*, *ivi*, 325.

[32] L'espressione è di SASSANI, *Da "normativa autosufficiente" a "titolo aperto". Il titolo esecutivo, tra corsi, ricorsi e nomofilachia*, in *www.judicium.it*, che sottolinea poi come «*un titolo che non funziona da sé ma che necessita di un giudizio integrativo, è solo il presupposto (uno dei presupposti) di quel che sarà poi il titolo effettivo dell'effetto giuridico*», concludendo che «*non è titolo di niente e dà luogo a una* contradictio in terminis».

[33] Per l'integrazione extra-testuale del titolo esecutivo è possibile non solo utilizzare

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Quanto ora indicato ha portata generale e non limitata ai soli procedimenti di cognizione incidentali al processo di esecuzione, estendendosi invece anche al giudice dell'esecuzione che, ad esempio, nel contesto dell'esecuzione in forma specifica (34), può essere chiamato a definire concretamente, in assenza di specifica indicazione del giudice della cognizione dei confini dell'obbligo di prestazione, il *modus procedendi* (35).

Se, dunque, ormai «*il titolo esecutivo giudiziale, ai sensi dell'articolo 474, comma 2 n. 1 del c.p.c., non si esaurisce nel documento giudiziario in cui è consacrato l'obbligo da eseguire*» (36), chiaro appare come veramente molto ampi siano divenuti i poteri spettanti al giudice e soprattutto come alcuni principi cardine del processo esecutivo quali l'autonomia e l'astrattezza abbiano cominciato già a far data dal 2012 a cedere (37).

L'incrinarsi di tali principi è oggi, in seguito all'annotata decisione, più che mai evidente, perché ammettere il sindacato di legittimità in ordine al contenuto della sentenza passata in giudicato-titolo esecutivo è innanzitutto questione che attiene alla stessa «*teologia del titolo esecutivo*» (38), e, ancora una volta, alla stessa struttura del processo di esecuzione, che ormai appare non più caratterizzato in maniera piena dai requisiti di astrattezza, autonomia ed autosufficienza.

L'autosufficienza, concetto indissolubilmente legato ad autonomia ed astrattezza, ha da sempre consentito di individuare nel titolo esecutivo

---

atti e documenti del processo, ma anche il precetto, ovvero un successivo ed unilaterale atto di volontà del creditore, il quale viene conseguentemente a perdere la sua naturale funzione di atto di avvio dell'esecuzione forzata, per assumere la veste di atto "creativo" ed il ruolo di *provocatio ad opponendum*. In tal senso si v. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, 4ª ed., Padova, 2014, 36; CAPPONI, *Autonomia, astrattezza e certezza del titolo esecutivo: requisiti in via di dissolvenza?*, *CorG*, 2012, 1173.

(34) Sul tema BOVE, *Sul regime dell'ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 612 c.p.c.*, *GPC*, 2017, 695 ss., spec. 705.

(35) In questo ambito, per dirla con BOVE, *op. ult. cit.*, 705, non si ha alcuna integrazione del titolo esecutivo «*o, per essere più precisi, alcuna integrazione della norma concreta in esso rappresentata, insomma non c'è alcuna attività che partecipi della conformazione sostanziale dell'obbligo*».

(36) Sono parole di Cass. civ., S.U., 2-7-2012, n. 11066, cit.

(37) Cfr. SASSANI, *Le Sezioni Unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto intorno a Cass., S.U., n. 11067/2012*, *REF*, 2013, 82, secondo cui la decisione delle Sezioni Unite del 2012 si pone in contrasto con alcuni principi cardine su cui fin a quel momento si reggeva l'intero impianto dell'esecuzione forzata, quali in particolare l'astrattezza dell'esecuzione, ovvero il suo essere in seguito all'incorporazione del diritto di credito nel titolo esecutivo, autonoma da ogni attività di accertamento del giudice, possibile solo in sede di opposizione all'esecuzione, ma anche la certezza e la liquidità del diritto di credito consacrato nel titolo.

(38) L'espressione è di MAZZARELLA, *Scienza e teologia del titolo esecutivo*, *RTPC*, 1971, 177 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



l'unico presupposto di legittimità dell'esecuzione forzata: chi si trova in possesso di un titolo esecutivo, ha per ciò solo il diritto di rivolgersi all'ufficio esecutivo, il quale a sua volta ha il dovere di porre in essere la propria attività a tutela della situazione sostanziale indicata nel titolo, senza avere il compito di verificare se questa in concreto sussista [39].

Insomma, la stessa relazione tra il sistema delle opposizioni ed il processo esecutivo è, in linea generale, almeno sino al 2012, sempre stata influenzata dalla c.d. *efficacia incondizionata del titolo esecutivo* [40] che trova causa, per l'appunto, nella necessità che il processo di esecuzione prosegua indisturbato alla realizzazione concreta degli interessi dei creditori, salva la possibilità di far valere l'eventuale difformità di quanto indicato nel titolo esecutivo dalla realtà giuridica, in un'autonoma sede di cognizione quale è quella delineata dal sistema delle opposizioni.

### 5. ***Dall'etero-integrazione ... al sindacato di legittimità dell'interpretazione del titolo esecutivo***

È, dunque, un tale sistema, avente lo scopo di precludere la possibilità che, nel processo di esecuzione si possa rimettere ogni volta in discussione l'accertamento relativo all'esistenza del diritto di credito alla base della stessa azione esecutiva, ad apparire superato dal nuovo orientamento delle

---

[39] In proposito v. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione forzata*, II, Torino, 2002, 155, secondo cui, mentre i titoli esecutivi, costituiti da sentenze, atti pubblici e scritture private autenticate contengono il riferimento alla vicenda di fatto che ha dato luogo alla formazione del titolo, questa mancherebbe, invece, nelle cambiali e negli assegni. Il titolo esecutivo rappresentato dalla sentenza legittima, in altri termini, l'esercizio dell'azione esecutiva in forma *astratta*, in quanto svincolata dalla vicenda sostanziale relativa all'insorgere del diritto. L'esecuzione forzata può, infatti, iniziare e proseguire a prescindere dalle vicende relative al diritto di credito, che pur potendo venire meno, non incide in alcun modo sul cammino dell'esecuzione.

[40] Con l'espressione «*efficacia incondizionata del titolo esecutivo*» ci si intende riferire al fatto che il processo di esecuzione può avere inizio e proseguire verso la realizzazione del credito autonomamente dalle vicende che possono venire ad incidere sull'efficacia del titolo dopo la sua formazione ovvero sulla situazione giuridica soggettiva del debitore. Così: SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, *Processo di esecuzione*, Milano, 1959/1965, 458-459, secondo cui «*il problema fondamentale dell'opposizione all'esecuzione è quello del suo rapporto col titolo esecutivo, ed è, come è facile intendere, il problema di tutta l'esecuzione forzata*». In questo senso v. anche ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, *Del processo di esecuzione*, Napoli, 3ª ed., 1957, 8; VACCARELLA, voce *Titolo esecutivo*, *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1994, 1 ss., spec. 116; MANDRIOLI, voce *Opposizione all'esecuzione, (dir. proc. civ.)*, *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 432; LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, cit., 128; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996, 281 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Sezioni Unite, inaugurato nel 2012 e proseguito con la sentenza in commento (41).

Più nel dettaglio, quest'ultima nel ritenere che l'interpretazione del titolo esecutivo, costituito dalla sentenza passata in giudicato, possa essere oggetto di sindacato in sede di legittimità sembra configurare un nuovo e diverso significato dei giudizi di opposizione. Questi cessano di essere esclusivamente luogo di verifica dell'esistenza del diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata per divenire anche il luogo delegato non più ormai solo all'integrazione, ma anche, in seguito alla decisione che qui si annota, all'interpretazione del contenuto della sentenza-titolo esecutivo, perché la stessa costituisce «*la legge del caso concreto*».

Orbene, indubbiamente, la presente pronuncia ha il valore di riconoscere al giudicato un significato unitario e valido per tutti i tipi di procedimenti. Non di meno però la stessa mette in crisi la tradizionale idea che trova le sue radici nello studio di Liebman (42) per cui estraneo all'oggetto del giudizio di opposizione ed al giudicato in esso destinato a formarsi è il rapporto giuridico sostanziale alla base del titolo esecutivo costituito da una sentenza passata in giudicato, in quanto oggetto del giudizio di opposizione è il solo diritto di procedere ad esecuzione forzata, vale a dire l'azione esecutiva.

Infatti, anche se – come indicato – nella sentenza oggetto della presente annotazione si rilevi espressamente che il rapporto giuridico non entra a far parte dei limiti oggettivi dei giudizi di opposizione, invero le Sezioni Unite, nell'ammettere il sindacato di legittimità sull'interpretare della sentenza passata in giudicato/titolo esecutivo in quanto «*legge del caso concreto*», non fanno altro che reintrodurre in tale giudizio, al fine di delineare gli esatti confini del contenuto dello stesso titolo esecutivo, il rapporto sottostante.

Ad onor del vero, prima ancora che dalla sentenza in parola, il superamento della teoria di Liebman era stato sostenuto da quella dottrina (43)

---

(41) Già in riferimento alle Sezioni Unite del 2012 è stato rilevato come trattasi «*di uno di quegli arresti interpretativi che destano scalpore e sconcerto non solo per i contenuti, ma anche per la forza dirompente con cui si impongono*». Sono parole di TISCINI, *L'eterointegrazione del titolo esecutivo nei suoi primi anni di esperienza applicativa. Un bilancio*, *REF*, 2018, 233 ss.

(42) LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo esecutivo*, cit., *passim.* Per l'esclusione del rapporto giuridico sottostante dall'ambito oggettivo del giudicato v. le citazioni *supra* in nota.

(43) CAPONI, *Sull'azione di mero accertamento interpretativa della sentenza civile*, *FI*, 2001, I, 1015 ss., in cui l'A. Afferma più in generale l'inammissibilità di un'autonoma azione di mero accertamento diretta ad interpretare un precedente giudicato tra le parti, riferita, ad

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



che contestava la natura processuale del diritto fatto valere nel giudizio di opposizione, fondandola essenzialmente sull'impossibilità che un presupposto fattuale potesse costituire l'oggetto di un giudizio a cognizione piena quale quello di cui agli artt. 615 e 617 c.p.c. ovvero da quanti (44) mettevano in evidenza come nel caso di contestazioni fondate sul merito fosse necessario estendere i limiti oggettivi di tali giudizi anche al rapporto sottostante.

A risultare stravolto in tale diversa impostazione, oggi avallata dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite è, dunque, più in generale, sempre più lo stesso rapporto tra processo di cognizione e processo di esecuzione, il quale ultimo sta progressivamente perdendo la propria autonomia dal primo, per divenire una sorta di sua prosecuzione ideale, in cui è possibile discutere in ordine al contenuto del titolo esecutivo, all'accertamento in questo consacrato, al fine di delinearne gli esatti confini, finendo per creare una sorta di duplicato della impugnazione del titolo, espressamente riservata, però, dal legislatore ad altra sede, che per l'appunto è quella delle impugnazioni (45).

### 6. ***Considerazioni conclusive***

Alla stregua di quanto finora osservato non appare, dunque, affatto condivisibile la soluzione fornita dalle Sezioni Unite che, peraltro, a diffe-

---

esempio, all'ipotesi in cui, dopo una sentenza passata in giudicato, si verifichi tra le parti una situazione di incertezza sul contenuto precettivo dell'accertamento giudiziale.

(44) Se indubbiamente l'esclusione del rapporto giuridico fondamentale è difficilmente discutibile con riferimento alle ipotesi di contestazioni sulla pignorabilità dei beni o di rito, incentrate, ad esempio sulla qualità formale di titolo esecutivo dell'atto o di provvedimento sulla cui base si agisce in via di esecuzione forzata, qualche riserva in più è stata posta in dottrina per le c.d. contestazioni di merito che si verificano, ad esempio, ove l'opponente contesti il diritto di procedere ad esecuzione forzata in ragione dell'inesistenza dello stesso diritto sostanziale rappresentato nel titolo esecutivo. In tal senso v. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 3ª ed., 1999. Ma v. anche RECCHIONI, *Note sull'oggetto del giudizio dell'opposizione all'esecuzione e sul problema dell'allegazione di fatti sopravvenuti alla formazione del titolo esecutivo giudiziale*, *RDPr*, 1998, 301 ss. spec. 303; TOMEI, *Il problema delle opposizioni nel processo esecutivo*, *RTPC*, 1995, 901 ss., spec. 924, i quali sollevano il dubbio che nel caso di opposizione fondata sull'inesistenza del diritto sostanziale rappresentato nel titolo esecutivo la domanda proposta con ricorso *ex* art. 615 c.p.c. non si identifichi con l'azione di accertamento negativo del rapporto sottostante. Sul superamento del principio per cui l'oggetto del processo di opposizione all'esecuzione coincida sempre, anche nel caso di contestazioni di merito, con il diritto meramente processuale di procedere ad esecuzione si v. il recente lavoro monografico di ROMUALDI, *L'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione*, Bologna, 2021, *passim*.

(45) CAPPONI, *Autonomia, astrattezza e certezza del titolo esecutivo: requisiti in via di dissolvenza?*, cit., 1177.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



renza di quanto accaduto nel 2012, non hanno alla base neanche specifiche ragioni legate alla necessità di osservare il principio costituzionale della ragionevole durata dei processi.

Se la dottrina ha, infatti, pur criticando l'arresto interpretativo delle Sezioni Unite del 2012, riconosciuto allo stesso il pregio di essere in linea con la garanzia della ragionevole durata dei giudizi, principio che negli ultimi anni ha guidato non solo il legislatore, ma anche l'interpretazione giudiziaria, lo stesso non può dirsi per la decisione oggi annotata.

Nel caso all'attenzione delle Sezioni Unite del 2012 era, invero, lo stesso titolo esecutivo a mancare, per genericità della sua formulazione, di specifica quantificazione della pretesa creditoria, la quale non era peraltro deducibile *ab intrinseco* con meri calcoli. Al fine, dunque, di non vanificare l'attività giudiziaria, i Giudici di legittimità hanno previsto la possibilità di integrazione extra-testuale del titolo esecutivo, per cui anche la sentenza che non contiene la specifica quantificazione della pretesa creditoria, può essere inquadrata nell'alveo dei titoli esecutivi di cui all'art. 474 c.p.c., ben potendo il suo portato condannatorio essere dedotto anche da elementi non testuali quali gli atti del processo in cui lo stesso titolo esecutivo si è formato.

Analoghe ragioni miranti alla conservazione degli atti e, quindi all'economia processuale, non sono, però, rinvenibili anche nella decisione oggetto della presente annotazione. Sorge allora spontanea la domanda: a cosa è servito, nel caso in esame, riconoscere al titolo esecutivo natura di «*valore giuridico*» e ricordare che la sentenza sostanzia la legge del caso concreto? A che *pro* ricordare che l'oggetto dell'interpretazione è sempre la *lex specialis* che discende dal giudicato?

L'unico risultato tangibile appare a chi scrive quello di creare un'ingiustificata discriminazione all'interno della categoria dei titoli esecutivi, tra titoli giudiziali e stragiudiziali, con il conseguente diverso atteggiarsi del processo esecutivo fondato su un titolo giudiziale da quello che, invece, prende avvio da un titolo esecutivo stragiudiziale (46).

(46) E. Fabiani, *C'era una volta il titolo esecutivo*, *FI*, 2013, I, 1282 ss. spec. 1287.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

# Tribunale di Verona, Sez. II Civile, Fallimentare e delle Esecuzioni Forzate, 16 maggio 2022, n. 50, ord.

A. Burti *Giudice dell'esecuzione* — S. B. *Terza opponente* — Penelope SPV S.r.l. rappresentata da Intrum Italy S.p.a. *Creditore opposto* — M. G. V. *Esecutato litisconsorte necessario*

**Usucapione — Interruzione dell'usucapione — Concessione pro quota di ipoteca sull'immobile in comproprietà — Riconoscimento del comproprietario usucapente — Idoneità della concessione ipotecaria ad interrompere l'usucapione — Esclusione (C.c., art. 2944)**

*Ai fini dell'interruzione dell'usucapione* ex *art. 2944 c.c., non è possibile individuare nella concessione pro quota di un'ipoteca sull'immobile in regime di comproprietà da parte del titolare della quota medesima un corrispondente riconoscimento del comproprietario che affermi di aver usucapito l'altrui quota, di attribuire il diritto al suo titolare, atteso che la concessione di ipoteca è di per sé un atto di disposizione del diritto di proprietà, che prescinde dalla possibilità fisica di godere del bene.*

**Usucapione — Interruzione dell'usucapione — Pignoramento immobiliare — Espropriazione di beni indivisi — Idoneità del pignoramento ad interrompere l'usucapione — Esclusione (C.c., artt. 1158 e 2943; c.p.c. artt. 555 e 599)**

*Il pignoramento immobiliare di immobile indiviso promosso contro uno dei comproprietari non costituisce, rispetto al comproprietario usucapente che non è debitore esecutato, atto interruttivo dell'usucapione ai sensi dell'art. 2943 c.c., atteso che il pignoramento: a) non è un atto imputabile al titolare del diritto di comproprietà sul bene pignorato, bensì un atto posto in essere dall'ufficiale giudiziario e compiuto da quest'ultimo su istanza del creditore del titolare del diritto pignorato; b) è un atto rivolto al solo comproprietario debitore e non a colui contro il quale il diritto può essere fatto valere, ossia al terzo comproprietario usucapente non esecutato; c) non mira a privare il comproprietario usucapente non esecutato del possesso sul bene, ma a individuare e vincolare la quota del solo comproprietario debitore alla soddisfazione del credito per il quale il creditore procedente agisce.*

**Usucapione — Interruzione dell'usucapione — Espropriazione immobiliare di beni indivisi — Avviso al comproprietario — Idoneità dell'avviso ad interrompere l'usucapione — Esclusione (C.c., artt. 1158 e 2943; c.p.c., art. 599 c.p.c.)**

*Nell'ambito dell'espropriazione immobiliare di bene indiviso promossa contro uno dei comproprietari, la notificazione dell'avviso* ex *art. 599, 2° comma, c.p.c. al comproprietario usucapente che non è debitore esecutato non costituisce atto interruttivo dell'usucapione* ex *art. 2943 c.c., atteso che l'avviso: a) non è un atto imputabile al titolare del diritto di comproprietà sul bene pignorato, bensì un atto compiuto dal creditore del titolare del diritto pignorato; b) non mira a privare il comproprietario usucapente non esecutato del possesso sul bene ma a impedire la separazione del bene in natura, nonché consentire la pronuncia dei provvedimenti sulla divisione del bene nel contraddittorio con i comproprietari.*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



**Usucapione — Interruzione dell'usucapione — Pignoramento immobiliare — Nomina del custode giudiziario — Idoneità dell'avviso ad interrompere l'usucapione — Esclusione (C.c., artt. 1158 e 1167; c.p.c., artt. 555 e 559)**

*In tema di usucapione, la nomina del custode giudiziario dell'immobile pignorato* ex *art. 559 c.p.c. non seguita da un provvedimento di rilascio emesso dal Giudice dell'esecuzione e dalla sua effettiva esecuzione è inidonea ad interrompere il tempo per l'acquisto del diritto di proprietà ai sensi dell'art. 1167 c.c.*

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

(*Omissis*)

2.1. Al fine di entrare nel merito – sia pure soltanto fini della decisione dell'istanza cautelare e, dunque, sulla base di un accertamento di carattere sommario e interinale – della domanda di accertamento dell'intervenuto acquisto dell'intera proprietà dell'immobile pignorato a titolo d'usucapione, giova anzitutto individuare il *dies a quo* di decorrenza dell'esercizio da parte della comproprietaria S. B. di un potere di fatto sulla cosa di carattere esclusivo incompatibile con l'esercizio del compossesso da parte dell'*ex* marito M. G. V. che aveva con lei acquistato il bene e, tempo dopo, in sede di separazione, gli aveva trasferito la quota di sua proprietà.

2.2. Ebbene, questo giudice stima che, sulla base delle allegazioni e delle prove documentali offerte nella fase cautelare del giudizio oppositivo, S. B. abbia esercitato il possesso esclusivo sull'immobile soltanto a partire dalla data del 11/12/2001, momento in cui è stato omologato – e, dunque, è divenuto efficace *ex* art. 711 c.p.c. – l'accordo di separazione tra i coniugi che ha trasferito la piena proprietà, rispettivamente, delle quote indivise di ½ ed 1/8 da M. G. V. (odierno esecutato) a S. B. e dalla quale, pertanto, opera la presunzione del possesso anteriore di cui all'art. 1143 c.c. "il possessore attuale non fa presumere il possesso anteriore, salvo che il possessore non abbia un titolo a fondamento del suo possesso; in tal caso si presume che egli abbia posseduto dalla data del titolo".

(*Omissis*)

2.12. Invece dall'11/12/2001, momento in cui la quota di ½ e quella di 1/8 è stata trasferita da M. G. V. a S. B. per effetto degli accordi patrimoniali contenuti in seno al verbale di separazione omologata, si deve ritenere – in forza della presunzione di cui all'art. 1143 c.c. – che S. B. si sia comportata come proprietaria esclusiva del bene con conseguente esclusione di M. G. V. da ogni potere di godimento del bene posto che egli, da quella data, oltre che non risiedere più nel bene non aveva anche più alcun titolo per goderne.

2.13. Al fine di escludere l'*animus possidendi* di S. B. in via esclusiva dopo la data dell'11/12/2001 (dal momento in cui ella aveva acquistato dall'*ex* marito l'intera proprietà del bene) è, poi, ininfluente che, il 28/12/2001 (dunque appena due settimane dopo l'atto di cessione della quota di ½ da M. G. V. a S. B.), sull'immobile pignorato non soltanto S. B., ma anche M. G. V. abbiano concesso, ciascuno *pro quota*, ipoteca a garanzia di un mutuo contratto con la allora Cassa di Verona Vicenza e Belluno dalla sola S. B.

2.14.1. Ed, invero, la concessione dell'ipoteca da parte del medesimo M. G. V. in data posteriore alla cessione della quota da M. G. V. a S. B. non rappresenta una condotta con cui quest'ultima riconosce al primo l'esercizio di un concorrente potere di fatto sulla cosa (tale è infatti la nozione di possesso) corrispondente ad un diritto di comproprietà, trattandosi, invero, dell'atto di disposizione di un diritto che prescinde del tutto dalla possibilità

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



fisica di godere del bene e presuppone soltanto che, in conservatoria, il garante risulti ancora proprietario del bene, precondizione affinché l'ipoteca possa essere validamente iscritta.

2.14.2. Se, quindi, all'esterno, alla data del 28/12/2001 M. G. V. appariva ancora comproprietario dell'immobile non avendo (si badi, del tutto incautamente) i coniugi provveduto alla trascrizione dell'accordo di separazione nei pubblici registri immobiliari, ciò non significa che nei rapporti tra gli *ex*-compossessori M. G. V. esercitasse ancora una potere di fatto sulla cosa analogo a quello che esercita il comproprietario e che S. B. gli riconosceva l'esercizio dei poteri e delle facoltà di godimento materiali sulla cosa che competono al comproprietario pur avendo concordato con il marito che questi, come in effetti è avvenuto, abbandonasse la casa e gliene cedesse la proprietà dell'intero.

3.1. Tanto premesso, occorre ora verificare se vi siano stati degli atti interruttivi del possesso *ad usucapionem* ovverosia se vi siano stati degli atti che abbiano interrotto validamente l'esercizio del potere di fatto sulla cosa esercitato presuntivamente da S. B. dalla data dell'11/12/2001 sino ad oggi.

(*Omissis*)

3.3.1. A tal fine viene in rilievo anzitutto l'art. 1165 c.c. che, quanto agli atti interruttivi del possesso, fa rinvio alle disposizioni sugli atti interruttivi della prescrizione e, dunque, agli artt. 2943 c.c. (che individua tassativamente quali sono gli atti interruttivi della prescrizione provenienti dal titolare), art. 2944 c.c. (che individua nel riconoscimento del diritto proveniente dal soggetto contro cui questo è fatto valere il diritto un atto idoneo ad interrompere la prescrizione), nonché all'art. 2945 c.c. che disciplina l'effetto interruttivo istantaneo e permanente dell'interruzione della prescrizione.

3.3.2. Fermo restando che il rinvio dell'art. 1165 c.c. non si estende anche al quarto comma dell'art. 2943 c.c., in quanto la messa in mora presuppone un rapporto obbligatorio che manca nelle cause in materia di possesso e diritti reali, ai fini dell'interruzione del possesso *ad usucapionem* occorre la notifica di una domanda giudiziale diretta a far valere una pretesa incompatibile con gli effetti acquisitivi del diritto reale derivanti dal trascorrere del tempo e dall'inerzia del titolare del diritto.

3.3.3.1. Tanto premesso è chiaro che il pignoramento (che pure, congiuntamente all'istanza di vendita, è una domanda giudiziale con cui il creditore chiede agli organi dello stato giurisdizione di vendere il bene del debitore per realizzare il suo credito) non costituisce atto idoneo ad interrompere il possesso *ad usucapionem* del terzo sul bene pignorato.

3.3.3.2. E ciò per una serie concorrenti di ragioni ciascuna da sola sufficiente ad escludere la possibilità di sussumere l'atto di pignoramento tra gli atti provenienti dal titolare idonei ad interrompere il possesso:

– il pignoramento non è un atto proveniente dal titolare del diritto contro cui scorre il tempo necessario ad usucapire il bene, ma "consiste in un'ingiunzione che l'ufficiale giudiziario fa" (v. art. 492 c.p.c.) e, dunque, è un atto che non è imputabile al titolare del diritto come sono gli atti interruttivi della prescrizione di cui all'art. 2493 c.c.

– il pignoramento contiene un'ingiunzione rivolta al debitore o al terzo proprietario destinatario *ex lege* dell'intimazione (terzo datore d'ipoteca o acquirente soccombente nell'azione revocatoria, cfr. artt. 602-604 c.p.c.), mentre non si rivolge al terzo che mantenga col bene una relazione di fatto che si estrinseca nell'esercizio di poteri e facoltà corrispondenti al contenuto di un diritto reale: nei confronti del terzo possidente del bene pignorato l'atto di pignoramento è, dunque, altresì, privo della natura ricettizia tipica di tutti gli atti interruttivi della prescrizione;

– la circostanza che, nel caso di specie, S. B. abbia avuto conoscenza del pignoramento è del tutto casuale ed è collegato alla situazione di contitolarità emergente dai pubblici regi-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



stri immobiliari ed alla conseguente notifica degli avvisi *ex* artt. 599 c.p.c. e 181 disp. att. c.p.c. che, però, sono atti estrinseci ed ulteriori all'atto di pignoramento e si innescano nella sequela degli atti del processo esecutivo per altri fini (impedire la separazione del bene in natura, nonché consentire la pronuncia dei provvedimenti sulla divisione del bene nel contraddittorio con i comproprietari estranei all'azione esecutiva);

– il pignoramento presuppone, ai fini della prosecuzione dell'azione esecutiva, l'appartenenza del bene, a seconda dei casi, al debitore o al terzo espropriato *ex* artt. 602-604 c.p.c., ma non mira a rivendicare il bene o a recuperare il bene che sia posseduto da un terzo usucapente in favore di costoro; detto altrimenti, l'appartenenza del bene è il presupposto dell'atto di pignoramento, ma non il fine cui tende il pignoramento;

– coerentemente la Corte di Cassazione ha affermato – con pronuncia risalente ma non smentita da altre successive contrarie massimate – che "devesi, peraltro, anche escludere che effetto interruttivo del possesso *ad usucapionem* possa riconoscersi al processo d'esecuzione promosso dai creditori, ipotecari e chirografari, nei confronti del proprietario dell'appartamento *de quo* e che il decreto d'aggiudicazione emesso in quella sede possa prevalere sull'usucapione maturata in favore del possessore dell'appartamento stesso, ... Ora, è indiscutibile che gli atti giudiziali di cognizione o di conservazione o di esecuzione siano mezzi idonei a determinare l'interruzione della prescrizione acquisitiva ... ma sempre che tanto gli uni quanto le altre siano diretti nei confronti del possessore (com'è agevole desumere dalle motivazioni della richiamata sentenza SS.UU. 13.2.80 n. 1016 o delle sentenze 23.6.67 n. 1538, 18.5.88 n. 3464, 15.5.98 n. 4906), in guisa da dimostrare il venir meno dell'inerzia del proprietario stesso in riferimento non alla titolarità del diritto, mediante disposizione di esso, ma alla possibilità della sua materiale estrinsecazione sul bene, mediante la proposizione d'azioni recuperatorie del possesso nei confronti del possessore o mediante il compimento d'attività che, incidendo direttamente sulla situazione possessoria altrui, risultino tali da rendere equivoca o non pacifica la situazione medesima. Nessuna efficacia interruttiva del possesso *ad usucapionem* hanno, per converso, azioni esecutive promosse da terzi nei confronti del proprietario – tanto più ove ad esse il possessore sia rimasto del tutto estraneo, come nella specie, ma è una notazione solo marginale, in quanto il coinvolgimento del possessore diverso dal proprietario, per essere efficace, dovrebbe implicare, per tutto quanto sin qui evidenziato, anche una valida contestazione del suo rapporto materiale con il bene – giacché vicende giudiziarie siffatte non incidono in alcun modo sulla situazione di fatto, della quale né viene contestata la legittimità né viene materialmente impedito l'esercizio nei confronti del titolare di essa, onde non comportano alcuna conseguenza sulla continuità del possesso (Cass. 6.6.83 n. 3836)." (cfr. Sez. 2, Sentenza n. 14733 del 14-11-2000);

– che l'atto di pignoramento non sia un atto interruttivo del possesso *ad usucapionem* si desume anche dalla giurisprudenza di legittimità che, in tempi ben più recenti, opina come la sentenza dichiarativa di fallimento non costituisca atto interruttivo dell'usucapione partendo dalla condivisibile premessa che "è principio consolidato – Cass. sez. 2 n. 30079/19, Cass. sez. 2, n. 16234/11 e Cass. sez. 2, n. 6910/01 – che gli atti interruttivi del possesso *ex* artt. 1165 e 1167 c.c. sono tassativi e devono rivestire la forma giudiziaria – Cass. n.323/1973 – poiché devono esser tesi al recupero del possesso del bene goduto in concreto dal soggetto possessore *ad usucapionem*, ovvero esser espressamente previsti da norma speciale." (cfr. Cassazione civile sez. II, 31-5-2021, n. 15137): ora se ciò è vero per la sentenza dichiarativa – che apre una procedura di liquidazione dell'intero patrimonio del debitore per soddisfare l'universo dei suoi creditori – deve essere anche vero per l'espropriazione forzata che inizia una procedura su uno o più beni previamente individuati dal creditore al fine di soddisfare il credito suo e quello degli altri creditori che interverranno.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



3.4.1. Una volta escluso che vi sia stato un atto interruttivo del possesso rientrante nel novero degli atti giuridici *ex* art. 2493 c.c. o, anche, dell'art. 2944 c.c. (in mancanza di un atto di riconoscimento da parte di S. B. dell'altrui diritto del comproprietario M. G. V., riconoscimento del resto difficilmente compatibile con la definitiva sistemazione dei rapporti patrimoniali che i due ex coniugi hanno dato più di vent'anni fa in sede di separazione consensuale), occorre verificare l'esistenza di atti interruttivi dell'usucapione *ex* art. 1167 c.c.

3.4.2. Ebbene, occorre premettere che, secondo la *communis opinio*, quest'ultima norma disciplina l'interruzione naturale che si concretizza nella privazione effettiva e fisica del possesso e, dunque, l'interruzione si verifica ogniqualvolta il possessore venga posto nell'obiettiva impossibilità di continuare ad esercitare il possesso sia per fatto del terzo, che per eventi naturali che receda la relazione materiale tra il possessore e la *res*.

3.4.3. Ebbene, il vero *punctum pruriens* dell'opposizione di terzo – già sottoposto dal Giudice dell'Esecuzione al contraddittorio delle parti con il decreto di fissazione udienza – sta nel determinare se la nomina del custode giudiziario della quota pignorata (o dell'intero bene) costituisca un atto di privazione materiale del potere di fatto sulla cosa esercitato dal terzo occupante o, come in questo caso, dal compossessore della quota non pignorata sull'intero bene.

3.5. Ora, con la nomina di un custode giudiziario diverso dal debitore (che, dalla data del pignoramento, è costituito custode *ex lege* del bene *ex* art. 559 c.p.c.) viene traslato su tale soggetto il potere giuridico di compiere di compiere gli atti di amministrazione e di conservazione del bene previa autorizzazione giudiziale all'esito del parere non vincolante reso delle parti del processo esecutivo (art. 171 disp. att. c.p.c.).

3.6. Tuttavia, la circostanza che il potere di compiere gli atti di amministrazione e conservazione del bene venga trasferita al custode non implica anche che il terzo che al momento della notifica dell'atto di pignoramento stava esercitando – sul bene o su una sua parte – una signoria corrispondente al contenuto del diritto di proprietà venga privato materialmente di tale relazione di fatto sulla cosa.

3.7. La relazione di fatto qualificata tra il terzo possessore e la cosa pignorata non viene, detto in altri termini, materialmente impedita né dalla nomina del custode né dalle visite d'accesso che egli compia nel bene immobile per ottemperare al suo incarico.

3.9. A ben vedere non è, quindi, la semplice nomina del custode a comportare una perdita, da parte del terzo possessore, del possesso sulla cosa pignorata (e, dunque, ad integrare la situazione contemplata dall'art. 1167 c.c.), quanto piuttosto l'immissione del custode nella disponibilità materiale del bene che avviene, o su base consensuale (il terzo occupante lascia spontaneamente il bene consegnando le chiavi al custode), oppure per effetto dell'attuazione coattiva di un provvedimento di rilascio eseguito dal custode sulla base delle disposizioni impartite dal G.E. in sede di nomina e di quelle ulteriori adottate da quest'ultimo nell'esercizio della potestà ordinatoria di cui all'art. 484 c.p.c.

3.10. Nel caso di specie, tuttavia, alla nomina del custode non ha fatto seguito né la liberazione spontanea da parte di S. B. dell'immobile né quella coattiva e tantomeno il riconoscimento dell'altrui diritto di comproprietà sull'immobile pignorato, sicché non è avvenuta né l'interruzione del possesso in virtù dell'applicazione dell'art. 2944 c.c. (richiamato dall'art. 1165 c.c.), ma neppure dell'applicazione di cui all'art. 1167 c.c.

3.11. L'approdo ermeneutico cui questo Giudice – sia pure interinalmente ai soli fini della decisione sull'istanza sospensiva – perviene è confortato dal recente arresto della Suprema Corte in materia di inidoneità della sentenza di fallimento a comportare la perdita del possesso *ex* art. 1167 c.c.

(*Omissis*)

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



3.13. Quel che emerge dalla pronuncia del Supremo Collegio è che, in ambito fallimentare, l'interruzione del possesso non si ha con la semplice dichiarazione di apertura della procedura concorsuale e neppure con la rappresentazione al fallito ed al terzo possessore dell'esistenza del curatore fallimentare investito dell'ufficio di inventariare e liquidare i beni che compongono la massa attiva, ma occorre che il curatore si attivi per il recupero (o, detto altrimenti, l'apprensione fisica) dei beni posseduti da terzi e, così facendo, interrompa l'usucapione con la modalità contemplata dall'art. 1167 c.c. e, cioè, spezzando la relazione materiale tra il possessore e la cosa.

3.14.1. Ad analoghe conclusioni, pertanto, non può che pervenirsi in ambito esecutivo dove il custode giudiziario viene considerato l'amministratore di un patrimonio separato costituito dai beni colpiti dal pignoramento – ed il cui statuto proprietario e gestorio è ora funzionalmente orientato alla vendita coattiva – con poteri di amministrazione e conservazione (ma non liquidatori ovviamente) della cosa pignorata speculari a quelli del curatore del fallimento.

3.14.2. Pertanto, così come il curatore fallimentare non interrompe il possesso del bene finché non apprende materialmente il bene alla massa estromettendo il terzo possessore dalla relazione fisica con la cosa, analogamente il custode giudiziario non può interrompere l'usucapione fin tanto che non estromette il possessore dal bene – eseguendo, se del caso, l'ordine di liberazione in caso di mancata liberazione spontanea – (interruzione *ex* art. 1167 c.c.), o non ottiene un atto di riconoscimento dell'altrui compossesso in caso di contitolarità (art. 2944 c.c. richiamato dall'art. 1165 c.c.).

4.1. In considerazione di quanto sopra vi è un *fumus* di fondatezza della prospettazione difensiva di S. B. e che, cioè, ella abbia acquistato la quota indivisa di ½ di M. G. V. non soltanto a titolo derivativo con atto omologato l'11/12/2001 (ma inopinatamente non trascritto), ma anche a titolo originario per l'ininterrotto possesso dell'intero bene da quel momento sino alla data odierna, senza che rilevi, né la notifica (a M. G. V.) dell'atto di pignoramento, né la successiva nomina del custode giudiziario del bene pignorato non accompagnata dall'espulsione dal bene del possessore o dal riconoscimento espresso del possessore di trovarsi ancora in una situazione di compossesso con l'ex marito M. G. V.

4.2. Detta situazione di verosimiglianza del diritto prospettato dal terzo opponente giustifica, in un'ottica prudenziale che compenetra la fase cautelare, la sospensione del processo esecutivo fin tanto che la controversia non venga esaminata *funditus* dal giudice del merito.

5. L'estrema complessità giuridica della vertenza e l'inevitabile controvertibilità della decisione in assenza di precedenti della giurisprudenza della corte di legittimità e di una situazione sul piano fattuale del tutto peculiare giustificano l'integrale compensazione delle spese legali *ex* art. 92 c.p.c.

P.Q.M.

– sospende l'esecuzione forzata;

– compensa integralmente le spese legali;

– assegna centottanta giorni dalla data della comunicazione della presente ordinanza per l'introduzione della fase di merito.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



VITTORIA BERTOLDI (*)

# La tutela del terzo usucapente nell'ambito dell'espropriazione dei beni indivisi

Il presente lavoro è volto a dimostrare la correttezza delle soluzioni offerte dal giudice dell'esecuzione in ordine al disconoscimento dell'efficacia interruttiva *ex* artt. 2943, 2944 e 1167 c.c. del possesso *ad usucapionem*, rispettivamente, all'atto di pignoramento, alla concessione di ipoteca, nonché alla nomina del custode giudiziario nell'ambito delle procedure esecutive immobiliari e, segnatamente, dell'espropriazione di beni indivisi.

## 1. *Il fatto*

Il caso da cui trae origine l'ordinanza in commento può essere così riassunto:

*a)* con atto di compravendita datato 17-5-1988 e trascritto il 7-6-1988 i coniugi M. G. V. e S. B. acquistavano in regime di separazione legale la piena proprietà di un appartamento e della relativa autorimessa;

*b)* successivamente, nell'ambito del procedimento di separazione personale dei coniugi, questi convennero che M. G. V. trasferisse le quote indivise di ½ e 1/8 di proprietà dei suddetti beni a S. B. che, per l'effetto, diveniva proprietaria dell'intero, quanto al bene principale, e di ¼ della relativa pertinenza.

Tuttavia, tale accordo, omologato con decreto del Tribunale competente in data 11-12-2001, nonostante ai sensi dell'art. 711 c.p.c. avesse effetti immediatamente traslativi della proprietà e fosse quindi titolo per la trascrizione *ex* art. 2657 c.c., non fu mai trascritto e, dunque, non venne trascritto in data anteriore alla data di trascrizione del successivo pignoramento (v. lett. *d*);

*c)* in data 28-12-2001 M. G. V. e S. B. concedevano, ciascuno *pro quota*, sull'immobile *de quo*, ipoteca a garanzia di un mutuo contratto dalla sola S. B.;

*d)* a distanza di un ventennio, la Penelope SPV S.r.l. intraprendeva a mezzo della Intrum Italy S.p.a., sua rappresentante *ex* art. 77 c.p.c., procedura esecutiva immobiliare avente ad oggetto:

1)

2) la quota indivisa di 1/8 della piena proprietà della relativa autorimessa condominiale;

---

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*e)* il pignoramento per la quota di ½ veniva notificato in danno dell'esecutato M. G. V. il giorno 1-3-2021 e trascritto in data 4-3-2021;

*f)* nelle more del procedimento esecutivo, il giudice dell'esecuzione procedeva alla nomina di un custode giudiziario del bene pignorato *ex* art. 559, 2° comma, c.p.c.;

*g)* l'atto con cui S. B. aveva acquistato a titolo derivativo da M. G. V. le quote di 1/2 e 1/8 degli immobili sottoposti ad esecuzione forzata non risultava opponibile alla creditrice procedente, atteso il difetto di trascrizione e la conseguente operatività della previsione di cui all'art. 2914, n. 1), c.c. in tema di alienazioni anteriori al pignoramento;

*h)* S. B. proponeva allora opposizione di terzo *ex* art. 619 c.p.c. onde far accertare l'intervenuto acquisto della piena proprietà dell'immobile pignorato per usucapione, avanzando, contestualmente, istanza per la sospensione del procedimento esecutivo *ex* artt. 624 ss. c.p.c.;

*i)* negando la sussistenza dell'acquisto per usucapione della quota da parte della comproprietaria S. B., la creditrice procedente si opponeva all'opposizione di terzo e all'accoglimento dell'istanza sospensiva;

*l)* con l'ordinanza in esame il giudice dell'esecuzione, attesa l'impossibilità di conciliare la lite e ritenendo la verosimiglianza del diritto prospettato dalla terza opponente, disponeva la sospensione dell'esecuzione forzata e assegnava all'opponente il termine per l'introduzione del giudizio di merito.

## 2. ***Questioni preliminari: l'individuazione del*** **dies a quo** ***dell'usucapione***

La pronuncia in commento affronta, sotto diversi profili e alla luce del peculiarissimo caso concreto, il tema relativo alla tutela del terzo possessore di un bene assoggettato a esecuzione forzata che affermi di esserne divenuto *medio tempore* proprietario per effetto dell'usucapione (1).

Ammessa l'astratta usucapibilità del bene in regime di comproprietà, il giudice dell'esecuzione procede, in via preliminare, all'individuazione del *dies a quo* di decorrenza dell'esercizio, da parte della terza opponente, di un potere di fatto sulla cosa – tale è il possesso (2) – di carattere esclusivo e incompatibile con l'esercizio del compossesso dell'altro comproprietario.

---

(1) Il tema rappresenta un aspetto della più ampia problematica relativa alla tutela del terzo illegittimamente coinvolto nell'esecuzione forzata sulla quale v. per tutti, F. LUISO, *L'esecuzione "*ultra partes*"*, Milano, 1984, 373 ss.

(2) Come noto, l'art. 1140 c.c. definisce il possesso come «il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale».

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



In particolare, il termine iniziale di decorrenza viene fatto coincidere con la data di omologazione dell'accordo di separazione personale dei coniugi e ciò in forza della presunzione di cui all'art. 1143 c.c., posto che da tale momento il comproprietario M. G. V. non solo aveva cessato di risiedere nell'immobile, ma nemmeno aveva alcun titolo per goderne (3).

A tale approdo il giudice dell'esecuzione giunge grazie all'applicazione delle coordinate ermeneutiche offerte dalla giurisprudenza di legittimità in tema di comunione ereditaria e, segnatamente, di acquisto per usucapione delle quote dei coeredi da parte di uno solo.

Tale applicazione, del resto, è stimolata e giustificata dall'identica situazione di contitolarità del diritto reale – tale è la comunione *ex* artt. 1100 ss. c.c. – in cui vengono a trovarsi i coeredi e i comproprietari; a questa identità sostanziale corrisponde, poi, l'identità strutturale degli istituti in parola che consente, a sua volta, l'usucapibilità della quota solitaria di un comproprietario da parte dell'altro (4).

### 3. *Usucapione, trascrizione del pignoramento e opposizione di terzo:* legitimatio ad opponendum *e opponibilità dell'usucapione*

Come noto, l'usucapione è un modo di acquisto a titolo originario del diritto di proprietà e dei diritti reali minori in forza del possesso, sia esso di buona o mala fede (cd. possesso vizioso), protratto per il lasso di tempo richiesto dalla legge ed esercitato ininterrottamente (5).

Ebbene, attraverso il richiamo alla proprietà (e agli altri diritti reali) l'art. 619, 1° comma, c.p.c., pur implicitamente, riconosce la legittimazione ad opporsi al soggetto che, in pendenza di un procedimento esecutivo *inter alios*, affermi di aver usucapito l'immobile colpito dal pignoramento.

Diversamente, la legittimazione in esame non sussiste in capo al terzo che, pur essendo estraneo al rapporto debitorio, risulta, tuttavia, gravato da responsabilità per debito altrui ai sensi e nei termini di cui all'art. 602 ss. c.p.c. (6); il terzo proprietario, infatti, pur rimanendo terzo sul piano

---

(3) Si veda l'art. 1143 c.c. a mente del quale «il possesso attuale non fa presumere il possesso anteriore, salvo che il possessore abbia un titolo a fondamento del suo possesso; in questo caso si presume che egli abbia posseduto dalla data del titolo».

(4) In giurisprudenza cfr. *ex multis*, Cass. civ., Sez. II, 28-4-2006, n. 9903, in *GC Mass.*, 2006; Cass. civ., Sez. II, 20-9-2007, n. 19478, in *GC Mass.*, 2007; Cass. civ., Sez. VI, 19-10-2017, n. 24781, in *GC Mass.*, 2018.

(5) Cfr. gli artt. 1158 ss. c.c.; Sull'usucapione in generale si veda per tutti, F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, Milano, 2014, 509 ss.

(6) Ciò si verifica, da un lato, nei casi in cui il bene del terzo sia gravato da pegno, ipoteca o privilegio con sequela, avendo il terzo acquistato il bene già onerato o avendo egli

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



sostanziale, è parte del processo esecutivo in quanto vero soggetto passivo dell'espropriazione.

Questa rilevo trova conforto nella previsione di cui all'art. 604 c.p.c. per la quale – rispettivamente al 1° e 2° comma – il pignoramento e, in generale, ogni atto dell'espropriazione, vanno compiuti nei confronti del terzo proprietario al quale «si applicano tutte le disposizioni relative al debitore» (ad eccezione del divieto *ex* art. 579, 1° comma, c.p.c.); infine, la disposizione prevede che ogniqualvolta sia prevista l'audizione del debitore deve essere sentito anche il terzo.

In tema di opposizione di terzo all'esecuzione nel senso sopra precisato, la legittimazione del terzo usucapente, peraltro, sussiste anche qualora l'acquisto per usucapione non risulti ancora giudizialmente accertato al momento della proposizione del ricorso introduttivo dell'opposizione, atteso che il 1° comma della disposizione richiamata, nell'individuare il soggetto legittimato a proporla, si riferisce univocamente al terzo che «*pretende* di avere la proprietà o altro diritto reale sui beni pignorati» (7).

Il richiamo alla *pretesa*, del resto, sembrerebbe individuare l'oggetto dell'opposizione in un duplice accertamento: accertamento positivo della posizione sostanziale del ricorrente in relazione all'oggetto della procedura esecutiva, in termini di riconoscimento del diritto; accertamento negativo del diritto del creditore di agire *in executivis* rispetto a quel bene e, per l'effetto, il disconoscimento della legittimità dell'attività esecutiva compiuta in relazione al medesimo bene (8).

L'opposizione di terzo all'esecuzione, dunque, dà luogo ad un ordinario e autonomo processo di cognizione – cui si applicano le disposizioni contenute nel libro II del codice di rito – volto ad accertare la proprietà o altro diritto reale dell'opponente sui beni pignorati.

---

fornito garanzia reale per un debito altrui; dall'altro lato, nel caso in cui l'alienazione del bene del debitore al terzo sia stata revocata per frode *ex* art. 2901 c.c.

(7) Sebbene l'art. 619 c.p.c. si riferisca alla sola categoria dei diritti reali, parte della dottrina estende l'ambito di applicazione della disposizione a tutte quelle situazioni in cui il terzo che, pur non essendo titolare del diritto reale, faccia valere sul bene pignorato un diritto prevalente e incompatibile rispetto a quello del creditore procedente. In particolare, tale impostazione dottrinale riconosce la legittimazione ad opporsi anche al terzo che vanti sul bene pignorato un c.d. «credito di restituzione». V. sul punto L. DURELLO, *Contributo allo studio della tutela del terzo nel processo esecutivo*, Napoli, 2016, 82 ss.

Per un approfondimento sul dibattito relativo alla tutelabilità attraverso l'istituto in esame dei diritti personali del terzo sul bene pignorato v. A. CERRATO, *La legittimazione attiva all'opposizione di terzo all'esecuzione nell'ambito dell'espropriazione forzata*, in *REF*, 2005, 289 ss.

(8) M. BOVE, voce *Opposizioni all'esecuzione forzata*, in *Il diritto Enc. giur.*, X, Milano, 2007, 408.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Da ciò consegue che la verifica della *legitimatio ad opponendum* deve svolgersi sulla base della sola affermazione da parte del terzo ricorrente di essere titolare di una posizione sostanziale prevalente e incompatibile con la realizzazione del diritto del creditore: l'esistenza o – come nel caso in esame, attesa l'istanza di sospensione avanzata dalla terza opponente e la relativa opposizione della creditrice procedente – il *fumus* di fondatezza di siffatta prospettazione, attiene, pertanto, al merito dell'opposizione, con conseguenze sul piano dell'ulteriore procedibilità dell'esecuzione in relazione al suo oggetto (9).

Un'ulteriore questione di natura sostanziale – invero recante inevitabili ripercussioni sul piano processuale – concerne l'opponibilità al creditore pignorante e a quelli eventualmente intervenuti dell'usucapione maturata dopo la trascrizione del pignoramento.

Sotto questo profilo, la giurisprudenza è concorde nell'ammettere l'insensibilità del possesso *ad usucapionem* alla trascrizione del pignoramento (10).

---

(9) Si veda sul punto, E. CAVUOTO, *Sulla tutela del terzo possessore nell'esecuzione forzata*, in *REF*, 2011, 1, 118.

Il giudizio sull'opposizione si conclude con una sentenza di accoglimento o di rigetto dell'opposizione. Controversa in dottrina è la questione concernente l'attitudine della sentenza che decide l'opposizione ad acquisire l'autorità di cosa giudicata in senso sostanziale. Il tema, a lungo dibattuto, vede contrapposti due diversi orientamenti.

Un primo orientamento, invero maggioritario, ritiene – sulla scorta della necessaria partecipazione del debitore al giudizio di opposizione in un'evidente ipotesi di litisconsorzio necessario – che la sentenza resa sull'opposizione proposta dal terzo decida non solo la questione relativa alla legittimità dell'attività esecutiva, ma anche l'esistenza in capo all'opponente del diritto prevalente sul bene pignorato; in quanto idonea a far stato non solo tra creditore e terzo, ma anche nei confronti del debitore, la pronuncia, dunque, impedirebbe un ulteriore esame dell'appartenenza del bene in capo all'opponente al di fuori del processo esecutivo. Sul punto si vedano, fra gli altri, R. VACCARELLA, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, 22; G. MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, in *REF*, 2000, 183.

Per contro, secondo l'impostazione minoritaria, la sentenza che decide sull'opposizione ha efficacia esclusivamente all'interno del processo esecutivo, ossia meramente incidentale ai soli effetti del riconoscimento (o disconoscimento) della illegittimità dell'esecuzione in relazione al suo oggetto nei confronti del terzo ricorrente. Secondo questa impostazione, la sussistenza della titolarità del diritto affermato dal terzo andrebbe valutata alla stregua di una questione pregiudiziale *ex* art. 34 c.p.c. e, in quanto tale, il relativo accertamento dovrebbe essere compiuto *incidenter tantum* (si vedano, fra gli altri, C. PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, 298 ss.; F. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2021, 306 ss.).

(10) Cfr. in particolare Cass. civ., Sez. III, 30-12-2009, n. 27668, in *GI*, 2010, 10, 2134, con nota di N. ANDREOZZI, ove si legge che «in tema di opposizione di terzo ad esecuzione immobiliare, la norma dell'art. 619 c.p.c. legittima il terzo a far valere la proprietà o altro diritto reale sul bene pignorato senza esigere che tali situazioni siano state giudizialmente

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



D'altronde, appare tutt'altro che dirimente il disposto dell'art. 2914, n. 1), c.c., in tema di alienazioni anteriori al pignoramento, atteso che il sistema della pubblicità immobiliare «non risolve il conflitto tra acquirenti a titolo originario ed acquirenti a titolo derivativo, ma unicamente quello tra più acquirenti a titolo derivativo dal medesimo dante causa» (11).

Tale disposizione non risulta, pertanto, suscettibile di applicazione nelle ipotesi di conflitto tra creditore pignorante e terzo usucapente (12).

### *4. **Interruzione del possesso* ad usucapionem*: il pignoramento, l'avviso al comproprietario del bene e la concessione di ipoteca***

Una volta individuato il termine iniziale di decorrenza dell'usucapione, occorre procedere alla verifica della sussistenza di atti interruttivi del possesso presuntivamente esercitato dall'opponente per oltre un ventennio.

Come noto, l'usucapione, in forza del rinvio recettizio contenuto nell'art. 1165 c.c., mutua in larga parte la propria disciplina da quella della prescrizione, con conseguente applicabilità, fra le altre e negli stretti limiti del criterio di compatibilità, delle disposizioni relative all'interruzione.

Affinché maturi l'usucapione, infatti, il possesso deve essere *ininterrotto*.

La non interruzione del possesso si ha allorquando, nel lasso di tempo richiesto dalla legge, non intervenga, rispettivamente:

*a)* una causa di interruzione c.d. «naturale» (13);

*b)* una causa di interruzione c.d. «civile», che si verifica quando:

*i)* al possessore sia stata notificato l'atto introduttivo di un giudizio di cognizione, conservativo, esecutivo o arbitrale, ovvero sia stata proposta contro di lui e nel corso dei medesimi giudizi una domanda volta al recupero del possesso (14);

---

accertate, con la conseguenza che lo stesso terzo le può far ben valere rispetto ad un bene che assuma di aver già acquistato al momento dell'opposizione per effetto di usucapione, non incidendo, a sua volta, su tale acquisto l'esecuzione del pignoramento immobiliare e potendo, quindi, il termine ventennale utile a consolidarlo venire a maturazione anche successivamente al pignoramento medesimo».

Sulla generale inidoneità del pignoramento a interrompere il maturare dell'usucapione si rimanda al § 4.

(11) A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2021, 373.

(12) G. SENSALE, *L'espropriazione immobiliare e la delega ai notai degli incanti*, in *REF*, 2005, 350, nota 29.

(13) Sul punto, si veda il § 5.

(14) Come notato da autorevole dottrina (F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2021, 247), peraltro, la previsione di cui all'art. 2943, 2° comma, c.c. (in forza del

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*ii)* il possessore, *ex* art. 2944 c.c., abbia effettuato un riconoscimento del diritto del titolare, per tale intendendosi ogni atto o fatto che evidenzi la consapevolezza del possessore circa la spettanza ad altri del diritto dallo stesso esercitato come proprio espressivo della volontà non equivoca di attribuire l'esercizio del potere di fatto sulla cosa al suo titolare (15).

La questione sottoposta al giudice dell'esecuzione concerneva, in particolare, la possibilità di ricomprendere il pignoramento negli atti idonei ad interrompere il maturare dell'usucapione *ex* art. 2943, 1° comma, c.c., posto che proprio il pignoramento è, per espressa previsione dell'art. 491 c.p.c., l'atto con cui si inizia l'esecuzione forzata.

Tale questione va risolta negativamente e, ciò, per una serie di ragioni concorrenti, ciascuna da sola sufficiente a negare all'atto di pignoramento in generale e, in particolare, al pignoramento immobiliare nell'ambito dell'espropriazione dei beni indivisi, qualsivoglia efficacia interruttiva dell'usucapione.

Una prima argomentazione di carattere soggettivo muove dalla considerazione che gli atti interruttivi dell'usucapione altro non sono che l'estrinsecazione dell'inequivoca intenzione del titolare di esercitare il proprio diritto; ne consegue che tali atti devono necessariamente provenire dal titolare del diritto medesimo, unico legittimato a proporre la domanda.

Eppure, a ben vendere, il pignoramento non è un atto imputabile al titolare del diritto sul bene pignorato, bensì un atto – più precisamente un'ingiunzione – dell'ufficiale giudiziario posto in essere su istanza del creditore del titolare del diritto pignorato.

Vi è di più. Affinché gli atti giudiziali *de quibus* producano l'effetto interruttivo – nonché gli ulteriori effetti sostanziali e processuali – necessitano, attesa la natura recettizia loro propria, di essere portati a cono-

---

quale «La prescrizione è inoltre interrotta da ogni altro atto che valga costituire in mora il debitore e dall'atto notificato con il quale una parte, in presenza di un compromesso o clausola compromissoria, dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri») non risulta applicabile integralmente alla disciplina dell'usucapione: gli atti di diffida e di messa in mora, infatti, sono inidonei ad interrompere il possesso *ad usucapionem*, atteso il difetto, rispetto all'usucapione, di un rapporto di debito-credito.

Sul punto, in giurisprudenza cfr. Cass. civ., Sez. II, 28-8-2002, n. 12260, in *RN*, 2004, 141.

(15) Così, Cass. civ., Sez. II, 19-9-2019, n. 23420, in *GC Mass.*, 2019. Ne consegue che il riconoscimento del diritto reale non può concretizzarsi in una generica ammissione dell'altrui spettanza, quanto piuttosto una dichiarazione del possessore, ancorché tacita e non recettizia, di voler attribuire il diritto reale esercitato in fatto al suo titolare. Cfr. sul punto F. GAZZONI, *op. cit.*, 247.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



scenza di colui contro il quale il diritto può essere fatto valere: nel caso dell'usucapione, la legittimazione passiva è riconosciuta, pertanto, a colui che di fatto esercita sulla *res* un potere corrispondente al diritto di proprietà o altro diritto reale, ossia al possessore.

Diversamente, il pignoramento è rivolto al debitore, ovvero nel caso di cui agli artt. 602 ss. c.p.c. al terzo proprietario, mentre non è indirizzato al terzo possessore del bene pignorato.

Come a più riprese chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, gli atti giudiziali di cognizione, conservazione ed esecuzione sono mezzi idonei a determinare l'interruzione della prescrizione acquisitiva purché diretti *anche* nei confronti del terzo possessore (16).

Sotto quest'ultimo profilo, risulta irrilevante ai fini dell'interruzione dell'usucapione la circostanza che la terza opponente abbia avuto conoscenza della procedura espropriativa promossa dalla creditrice nei confronti del debitore: tale cognizione va ricollegata esclusivamente alla posizione di contitolarità rispetto al bene pignorato; avendo omesso M. G. V. e S. B. di trascrivere l'atto a titolo derivativo con cui il primo aveva trasferito alla seconda, in sede di separazione, la proprietà delle quote di sua spettanza sull'immobile pignorato, detta posizione di contitolarità risultava ancora dai pubblici registri immobiliari per effetto della trascrizione del contratto con cui M. G. V. e S. B. avevano acquistato, nel giugno del 1998, l'immobile *de quo*.

Come noto, nell'espropriazione di beni indivisi (17) viene coinvolto anche un soggetto terzo, estraneo al rapporto obbligatorio e al processo esecutivo medesimo, destinato a subire di riflesso gli effetti del titolo esecutivo in forza della sua particolare relazione giuridica con il bene pignorato.

Questa posizione di terzietà comporta la non necessità della notificazione nei confronti del comproprietario del titolo esecutivo e della domanda esecutiva; a quest'ultimo è infatti prevista unicamente la notificazione dell'avviso del pignoramento avvenuto in danno al contitolare esecutato (18) e

---

(16) Cfr. Cass. civ., Sez. II, 14-11-2000, n. 14733 ove si legge «Devesi, peraltro, anche escludere che effetto interruttivo del possesso *ad usucapionem* possa riconoscersi al processo d'esecuzione promosso dai creditori [...] nei confronti del proprietario [...]. Ora, è indiscutibile che gli atti di cognizione o di conservazione o di esecuzione siano mezzi idonei a determinare l'interruzione della prescrizione acquisitiva ma sempre che tanto gli uni quanto le altre siano diretti nei confronti del possessore».

(17) Sulla correttezza della dicitura, atteso che l'oggetto dell'espropriazione in esame non è il bene indiviso bensì la quota indivisa del bene spettante al debitore, v. in proposito le considerazioni svolte da E. GRASSO, *L'espropriazione della quota*, Milano, 1957, 268-269.

(18) Certa dottrina individua nell'avviso di cui all'art. 599, 2° comma, c.p.c. il tratto caratteristico dell'espropriazione di beni indivisi. Cfr. sul punto G. VERDE-A. CAPPONI,

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



della sua trascrizione [19]. Detto in altri termini – e a differenza di quanto avviene nell'espropriazione contro il terzo proprietario – il contitolare del bene indiviso non diviene parte della procedura espropriativa e, di conseguenza, gli atti dell'espropriazione non si compiranno nei suoi confronti.

Posto quanto sopra, è possibile risolvere, ancora una volta in termini negativi, l'ulteriore problematica relativa all'idoneità del pignoramento nell'ambito dell'espropriazione di beni indivisi e, segnatamente, della notificazione dell'avviso al comproprietario *ex* art. 599, 2° comma, c.p.c. ai fini dell'interruzione dell'usucapione; il disconoscimento di tale efficacia si fonda su un duplice ordine di ragioni.

La prima muove dal corretto rilievo secondo il quale siffatto avviso non assurge a elemento costitutivo del pignoramento, ma rappresenta un atto estrinseco e ulteriore rispetto al primo, in quanto a esso successivo.

Questa considerazione trova conforto, in primo luogo, nella lettera della previsione di legge: disponendo che l'avviso debba dare atto del pignoramento (e della sua trascrizione), la norma chiarisce in modo sintetico ma univoco come siffatto avviso si limiti a constatare una situazione già verificatasi.

D'altronde, anche secondo la giurisprudenza più risalente – ma non smentita da successive pronunce – l'avviso non è elemento costitutivo del pignoramento e, dunque, la sua mancanza o i suoi vizi costituiscono materia di semplice opposizione agli atti esecutivi e determinano l'inopponibilità ai comproprietari delle vicende espropriative sulla cosa pignorata, non anche la nullità del pignoramento [20].

Il secondo ordine di argomentazioni pone l'accento sulla finalità propria del pignoramento generalmente inteso e dell'avviso *de quo*.

Ebbene, gli atti giudiziali cui fanno riferimento i primi due commi dell'art. 2943 c.c. mirano a privare il possessore del possesso materiale sul

---

*Profili del processo civile*, 3, Processo di esecuzione e procedimenti speciali, Napoli, 2006, 76.

[19] Così il combinato disposto degli artt. 599 c.p.c. e 180, 1° comma, disp. att. c.p.c. In particolare, l'art. 599 c.p.c., dopo aver enunciato al 1° comma che «possono essere pignorati i beni indivisi anche quando non tutti i comproprietari sono obbligati verso il creditore», prosegue disponendo che «in tal caso del pignoramento è notificato avviso, a cura del creditore pignorante, anche agli altri comproprietari [...]», mentre il 1° comma dell'art. 180 disp. att. c.p.c. prevede che «l'avviso ai comproprietari dei beni indivisi nel caso previsto dall'art. 599, secondo comma del codice deve contenere l'indicazione del creditore pignorante, del bene pignorato, della data dell'atto di pignoramento e della trascrizione di esso. L'avviso è sottoscritto dal creditore pignorante».

[20] Cfr. Cass. civ, Sez. II, 27-1-1999, n. 718, in *Not*, 1999, 4, 311, con nota di A. FRIGNANI; Cass. civ., Sez. II, 17-6-1985, n. 3648, in *GI*, 1986, I, 1, 1213.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



bene in guisa di intervenire su detta situazione impedendola o, comunque, contestandola (21).

Invero, tale finalità è del tutto estranea al pignoramento, atteso che la funzione sua propria ed esclusiva è di individuare e vincolare determinati beni del debitore – o del terzo proprietario *ex* artt. 602 ss. – alla soddisfazione del credito per il quale il creditore procedente agisce, nonché dei creditori successivamente intervenuti (22).

In definitiva, il pignoramento – *rectius*, il vincolo di indisponibilità in cui il pignoramento si sostanzia – non mira a recuperare o rivendicare il bene che sia posseduto da un terzo usucapente né in favore del debitore, né del terzo espropriato e, tantomeno, del creditore procedente e di quelli intervenuti.

Questo argomento di carattere teleologico si rivela valido sia per il pignoramento in generale, sia per l'avviso *ut supra*, finalizzato unicamente a impedire collusioni tra il debitore e gli altri contitolari in pregiudizio al creditore attraverso la separazione del bene comune (23).

Tale approdo trova ulteriore conforto nella giurisprudenza della Suprema Corte la quale, riconoscendo astrattamente agli atti esecutivi efficacia interruttiva del possesso *ad usucapionem*, richiede altresì, in concreto, la specifica contestazione del rapporto materiale del terzo-possessore con il bene e l'idoneità dei predetti atti a incidere in via diretta e non meramente mediata sulla situazione possessoria altrui, rendendo così equivoca, ovvero non pacifica, la situazione medesima (24).

A ben vedere, per tutto quanto sin ora evidenziato, siffatti elementi non si rinvengono nel caso concreto, atteso che la contestazione della creditrice procedente circa il rapporto materiale della terza opponente con il bene è intervenuta in seno alla parentesi cognitiva dell'opposizione

---

(21) Tali sono le azioni petitorie e possessorie. Cfr. sul punto Cass. civ., Sez. II, 19-11-2019, n. 30079, in *GDir*, 2020, 11, 79.

(22) Si veda sul punto C. MANDRIOLI, *op. cit.*, 47.

(23) L'avviso deve, in particolare, contenere il divieto rivolto ai comproprietari di lasciar separare dal debitore la sua parte di cose comuni senza ordine del giudice; tale divieto è finalizzato a impedire ai contitolari non esecutati di stipulare convenzioni di divisione che potrebbero pregiudicare il soddisfacimento del credito.

Sull'ampio dibattito dottrinale relativo alle conseguenze dell'omessa notificazione dell'avviso v. per tutti L. DURELLO, *op. cit.*, 159-161.

(24) Cfr. Cass. civ., Sez. II, 14-11-2000, n. 14733, nella quale si legge «[...] il coinvolgimento del possessore diverso dal proprietario, per essere efficace, dovrebbe implicare anche una valida contestazione del suo rapporto materiale sul bene, giacché vicende giudiziarie si fatte non incidono in alcun modo sulla situazione di fatto, della quale né viene contestata la legittimità né viene materialmente impedito l'esercizio nei confronti del titolare di essa, onde non comportano alcuna conseguenza sulla continuità del possesso».

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



avviata dalla stessa terza proprio in guisa di accertare l'acquisto per effetto dell'usucapione, non anche nell'ambito della procedura esecutiva promossa sul bene medesimo.

Del pari, nessuna efficacia interruttiva della prescrizione acquisitiva può essere riconosciuta, in via generale, alla concessione di ipoteca sull'immobile, ancorché *pro quota* e in situazione di comproprietà.

Siffatta concessione, come noto, costituisce un atto con cui il proprietario esercita una facoltà ricompresa nel diritto di proprietà, mentre non rappresenta un atto di esercizio del possesso.

Attraverso questo istituto giuridico, peraltro, il titolare del diritto di proprietà si limita a costituire sul bene un diritto reale di garanzia, mentre non ne trasferisce la proprietà e, tantomeno, il possesso: tale duplice trasferimento rappresenta, invero, un effetto successivo e meramente eventuale che si verifica solo a seguito dell'inadempimento del debitore e solo allorquando sia stato promosso il procedimento di espropriazione sul bene e, nell'ambito di quest'ultimo, si sia verificata una liberazione spontanea dell'immobile da parte del possessore, ovvero, si anticipa, sia stato coattivamente eseguito un ordine di rilascio.

La concessione di ipoteca costituisce, pertanto, una manifestazione della volontà di dominio del proprietario sul bene ininfluente, tuttavia, sulla situazione di fatto costitutiva dell'usucapione; come correttamente evidenziato dal giudice dell'esecuzione, tale atto «prescinde del tutto dalla possibilità fisica di godere del bene e presuppone soltanto che, in via conservatoria, il garante risulti ancora proprietario del bene, precondizione affinché l'ipoteca possa essere validamente iscritta» ([25]).

Posto che la concessione di ipoteca non rappresenta estrinsecazione dello *ius possessionis* sul bene, non risulta possibile – come pure prospettato dalla creditrice procedente – far corrispondere a siffatta concessione un contegno, ancorché tacito, del comproprietario usucapente rilevante ai sensi dell'art. 2944 c.c., ossia espressivo della volontà inequivocabile di attribuire, riconoscendo, al comproprietario l'esercizio di un concorrente potere di fatto sulla *res* corrispondente al diritto di (com–)proprietà.

Per tutto quanto sin qui evidenziato, il giudice dell'esecuzione ha correttamente escluso la possibilità di sussumere l'atto di pignoramento immobiliare e, nell'ambito dell'espropriazione di beni indivisi, l'avviso di cui all'art. 599 c.p.c. e la concessione di ipoteca tra gli atti idonei *ex* artt. 2943 e 2944 c.c. a interrompere il possesso utile ai fini dell'usucapione.

---

([25]) Cfr. il punto 2.14.1. dell'ordinanza in commento.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



### *5. Interruzione del possesso* ad usucapionem*: la nomina del custode giudiziario*

Il vero punto nevralgico dell'opposizione di terzo *de qua*, consiste, tuttavia, nel determinare se la nomina del custode giudiziario della quota pignorata *ex* art. 559, 2° comma, c.p.c. – e, più in generale, dell'intero bene – costituisca un atto di interruzione c.d. «naturale» del possesso *ad usucapionem* ai sensi dell'art. 1167, 1° comma, c.c. (26).

Come noto, la perdita del possesso si concretizza nella privazione materiale del medesimo, sia essa dovuta a eventi naturali che in conseguenza del fatto del terzo, con la precisazione, per tale ultima ipotesi, che l'interruzione si considera verificata solo allorquando il possessore non abbia proposto un'azione diretta al recupero del possesso (27).

Al fine di determinare se la predetta nomina costituisca un atto idoneo a recedere la relazione materiale tra il possessore usucapente e la *res*, si rivela opportuna l'applicazione al caso di specie le coordinate ermeneutiche offerte dalla giurisprudenza di legittimità in tema di inidoneità della sentenza di fallimento e, segnatamente, della contestuale nomina del curatore fallimentare, a comportare la perdita del possesso *ex* art. 1167 c.c. (28).

E infatti, in un recente arresto, la Suprema Corte ha rilevato come «in tema di usucapione, la pronunzia della sentenza dichiarativa del fallimento e la sua trascrizione sono inidonee a interrompere il tempo per l'acquisto del diritto di proprietà, conseguendo l'interruzione del possesso solo all'azione del curatore tesa al recupero del bene mediante spossessamento del soggetto usucapente» (29).

---

(26) In particolare, il 1° comma dell'art. 1167 c.c. dispone che «l'usucapione è interrotta quando il possessore è stato privato del possesso per oltre un anno».

Cfr., inoltre, il punto 3.4.3. dell'ordinanza in commento.

(27) Tali sono le azioni possessorie di reintegrazione (o spoglio), di manutenzione, di denunzia di nuova opera e di danno temuto, ai sensi, rispettivamente, degli artt. 1168-1169, 1170, 1171 e 1172 c.c.

In particolare, l'art. 1167 c.c. prosegue, al 2° comma, disponendo che «l'interruzione si ha come non avvenuta se è stata proposta l'azione diretta a ricuperare il possesso e questo è stato ricuperato». Ne consegue, in tema di interruzione dell'usucapione per perdita del possesso, che risulta irrilevante l'abbandono volontario della *res* da parte del possessore.

(28) Si veda l'art. 27 l. fall. a mente del quale «Il curatore è nominato con la sentenza di fallimento o, in caso di sostituzione o di revoca, con decreto del tribunale». Con l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, il curatore è nominato con la sentenza che dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale, ovvero con apposito decreto qualora nominato in sostituzione di altro curatore, come previsto dagli artt. 49, 3° comma, lett. b) e 125, 1° comma e 135, d.lgs. 12-1-2019, n. 14, così come modificato dal d.lgs. 17-6-2022, n. 83.

(29) Cfr. sul punto Cass. civ., Sez., II, 31-5-2021, n. 15137, in *GC Mass.*, 2021.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Nell'ambito delle procedure concorsuali (di liquidazione giudiziale e di liquidazione controllata, oggi, e in precedenza, di fallimento), dunque, ciò che rileva a paralizzare il decorso del termine per l'usucapione è il recupero effettivo, ossia la presa di possesso materiale e non meramente virtuale, o l'inizio di una azione di recupero da parte del curatore dei beni oggetto della procedura e posseduti da terzi.

Ad analoghe conclusioni non può che giungersi in tema di rapporti tra usucapione e nomina del custode nelle procedure esecutive.

Tale approdo, del resto, si rivela stimolato e giustificato dall'analogia di funzioni e specularità di poteri-doveri (ad eccezione, ovviamente, di quelli liquidatori) che intercorrono tra il custode giudiziario, ausiliario del giudice e il curatore, organo della procedura concorsuale.

Con la nomina del curatore, infatti, la gestione del patrimonio transita dal debitore sottoposto alla procedura *de qua* al curatore, cui è richiesto di amministrare e conservare il predetto patrimonio, compiendo ogni atto diretto a impedirne la riduzione e, ove possibile, a incrementarlo (30).

Parimenti, con la nomina di un custode, il potere-dovere di compiere gli atti di amministrazione di conservazione del bene pignorato – o, come nel caso di specie, della quota – viene trasferito in capo a tale soggetto al fine di favorire la collocabilità dei beni pignorati sul mercato (31).

Pertanto, nell'ambito delle esecuzioni immobiliari, la sola attribuzione virtuale al custode di poteri di gestione e amministrazione della cosa pignorata – tale è la nomina – non è sufficiente a comportare la perdita, da parte del terzo possessore, del possesso della cosa pignorata, atteso che, a tal fine, è altresì necessario che questo compia atti idonei a interrompere la relazione di fatto tra il terzo possessore e la *res*.

---

(30) Si veda l'art. 31, 1° comma, l. fall. per il quale «il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare [...]». Cfr., inoltre, l'art. 128, 1° comma, d.lgs. 12-1-19, n. 14 a mente del quale «Il curatore ha l'amministrazione del patrimonio compreso nella liquidazione giudiziale e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite».

(31) In particolare, l'art. 65, 1° comma, c.p.c. dispone che «La conservazione e l'amministrazione dei beni pignorati o sequestrati sono affidate a un custode, quando la legge non dispone altrimenti».

Sulla figura del custode nell'ambito delle procedure esecutive immobiliari e sul potenziamento dell'istituto della custodia a seguito della novella del 2005, v. M. BOVE, in M. BOVE-G. BALENA, *Le riforme più recenti del processo civile: commento sistematico delle disposizioni processuali di cui al Decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella Legge 14 maggio 2005, n. 80, e successive modificazioni*, Bari, 2006, 163 ss.; G. DE PETRA, *Le procedure esecutive dopo la riforma: pignoramento, custodia e intervento dei creditori nell'esecuzione immobiliare (artt. 555-566 cod. proc. civ.)*, Milano, 2008.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



E poiché, nell'ambito delle procedure in parola, l'apprensione fisica dei beni pignorati posseduti dal terzo non può che realizzarsi attraverso l'immissione del custode nella disponibilità materiale del bene, l'interruzione del possesso *ad usucapionem* può avvenire, alternativamente:

*a)* su base volontaristica, ossia attraverso l'abbandono spontaneo del bene da parte dell'occupante, purché, si badi, attuato con modalità tali da integrare il riconoscimento di cui all'art. 2944 c.c.;

*b)* su base coattiva, per effetto dell'attuazione di un provvedimento di rilascio emesso dal giudice dell'esecuzione purché sia stato effettivamente eseguito dal custode.

Analogamente e per tutto quanto sin qui evidenziato, è da escludere qualsivoglia effetto interruttivo alle visite di accesso nel bene immobile che il custode compia per ottemperare al suo incarico al fine di accertarsi dello stato di occupazione e di conservazione dell'immobile.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

# Tribunale di Napoli Nord, Sez. III, ord. 13 aprile 2022

A. Auletta *Giudice dell'Esecuzione*

**Espropriazione immobiliare — Bene ricadente in regime di comunione legale dei coniugi — Ricavato dalla vendita — Attribuzione della metà al coniuge non debitore — Prevalenza del creditore ipotecario che non abbia iscritto ipoteca contro il coniuge non debitore — Insussistenza**

*In caso di pignoramento di bene ricadente in comunione legale, il coniuge non debitore ha diritto di vedersi attribuire la metà del valore del ricavato dalla vendita, sicché il creditore che non abbia iscritto ipoteca contro di lui non può pretendere che gli venga assegnato l'intero importo in forza della prelazione derivante dall'ipoteca concessa sul medesimo bene dall'altro coniuge.*

(*Omissis*)

Considerato che:

con ricorso *ex* art. 617 c.p.c. la (*omissis*) (nella qualità specificata in atti) ha proposto opposizione avverso il provvedimento emesso in data 31.1.2022 in sede di opposizione distributiva *ex* art. 512 c.p.c.;

la ricorrente premette che nella predetta sede è venuta in rilievo la circostanza (oggetto di contestazioni, disattese dal G.E.) che il ricavato andasse distribuito per metà al creditore ipotecario e per l'altra metà (al lordo delle spese) al coniuge non esecutato del debitore, proprietario in comunione legale del cespite subastato;

a dire dell'opponente, tale ipotesi di riparto (formulata dal PD e sostanzialmente avallata dal G.E.) non è condivisibile in quanto l'ipoteca iscritta da esso opponente riguarderebbe l'intero bene, il che darebbe diritto al creditore di ricevere in sede distributiva l'intero ricavato della vendita;

in specie – prosegue l'opponente – il G.E. "non si è pronunciato sui rilievi evidenziati nella prima parte delle osservazioni relativi alla natura e alla genesi della garanzia vantata dal creditore ipotecario, che impongono l'assegnazione in suo favore del ricavato della vendita";

ancora più in dettaglio si evidenzia la "indivisibilità dell'ipoteca", con la conseguenza che "le vicende relative all'acquisto del cespite ipotecato e meno che mai il regime patrimoniale dell'acquirente, possono pregiudicare il diritto del creditore a soddisfarsi sulla liquidazione del bene";

in particolare, l'iscrizione ipotecaria avvenne nei riguardi della (*omissis*) s.r.l., dante causa del sig. (*omissis*) e "la relativa iscrizione risulta annotata al successivo frazionamento";

in sostanza, il coniuge non esecutato assumerebbe la veste del "terzo espropriato" e non avrebbe diritto ad alcuna somma in sede distributiva;

in via gradata, viene evidenziato che "seppure ci si volesse soffermare sull'obbligazione assunta dal (*omissis*) mediante l'accollo della quota di mutuo, si dovrebbe comunque ritenerlo un debito della comunione legale atteso che ha determinato l'acquisto di un immobile che ha anche prodotto delle rendite a beneficio della famiglia, onde comunque il coniuge non avrebbe diritto alla metà della somma ricavata";

si è costituita la sig.ra (*omissis*), nella qualità di coniuge non esecutato, che ha contestato punto per punto l'avverso dedotto e concluso in conformità;

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



per quel che qui rileva, non sussistono i presupposti per l'adozione dei provvedimenti interinali di cui all'art. 618 c.p.c. ragion per cui, ferma l'esperibilità dei rimedi di natura cautelare (reclamo al Collegio) e la possibilità di introdurre la fase di merito, va confermata la correttezza del provvedimento gravato e quindi disposta l'approvazione del progetto di distribuzione senza procedere – ai sensi del secondo comma dell'art. 512 c.p.c. – alla sospensione parziale della distribuzione;

secondo l'orientamento richiamato nel provvedimento del 31.1.2022 – ove si è data ampia contezza delle ragioni che hanno condotto a ritenere l'acquisto compiuto dal (*omissis*) ricadente nella comunione, con provvedimenti mai gravati dal c.p. – "la soggezione ad espropriazione di un bene sul quale ha eguale contitolarità il coniuge non debitore lo configura come soggetto passivo dell'espropriazione in concreto operata, con diritti e doveri identici a quelli del coniuge debitore esecutato: tale sua condizione imporrà la notificazione anche al coniuge non debitore del pignoramento, come pure l'applicazione al medesimo dell'art. 498 e dell'art. 567 cod. proc. civ., vale a dire la necessità dell'avviso ai suoi creditori iscritti personali e della documentazione c.d. ipotecaria almeno ventennale a lui relativa, al fine di non pregiudicare diritti di terzi validamente costituiti anche da lui sul medesimo bene" (Cass. 14.3.2013, n. 6575);

da ciò si evince che il coniuge è a sua volta assoggettato ad esecuzione ma "senza debito" o, quantomeno, "senza debito azionato nella procedura" (dal procedente);

la circostanza che si richieda "l'estensione" del pignoramento e delle indagini ipocatastali al coniuge "non esecutato" (ma parimenti soggetto passivo dell'espropriazione nel senso chiarito dalla predetta giurisprudenza) si spiega in ragione della necessità di conferire adeguata pubblicità (tramite la trascrizione del pignoramento anche contro tale coniuge e la notifica ai relativi "creditori iscritti" dell'avviso *ex* art. 498 c.p.c.) della pendenza della procedura affinché *chi abbia titolo nei relativi riguardi* possa *eventualmente* far valere nel procedimento esecutivo (alla stessa stregua di chi ha titolo verso l'esecutato, ma su una diversa *massa*) le proprie ragioni;

in sostanza, la condizione ineliminabile affinché ciò avvenga è che – a loro volta – i creditori iscritti abbiano titolo nei confronti dell'altro coniuge ossia che questi sia loro debitore e che i medesimi spieghino nella procedura formale intervento;

difatti, come già notato, con il pignoramento dell'intero bene in comunione (posto che non si ammette la sua espropriazione *pro quota*) si determina lo scioglimento della comunione medesima, il che importa – come necessario corollario – la formazione di due masse, con la precisazione che, sulla massa riferibile al coniuge non esecutato, possono concorrere i relativi creditori che – per l'appunto – vanno formalmente avvisati della pendenza della procedura; nel mentre è chiaro che, ove tali creditori non vi siano (come nella specie) o non intervengano pur se ritualmente evocati, la metà lorda del ricavato andrà restituita all'avente titolo, ossia al coniuge non esecutato;

in altre parole, la massa spettante al coniuge "non esecutato" va (in assenza dei predetti interventi) a questi restituita proprio perché si è determinato lo scioglimento della comunione;

non è in discussione (né lo era nel provvedimento gravato) il principio di indivisibilità dell'ipoteca, più volte richiamato dal ricorrente; tuttavia, dato che il regime della pubblicità immobiliare opera su base personale (e non reale, come in altri sistemi giuridici), non si può sull'assunto della indivisibilità dell'ipoteca giungere a sostenere una sua surrettizia *estensione* ad un soggetto contro il quale il creditore *non* ha iscritto alcuna ipoteca;

di conseguenza, anche il richiamo alla figura dell'espropriazione "contro il terzo proprietario" non coglie nel segno in quanto presuppone che l'ipoteca sia iscritta contro tale soggetto, il che – evidentemente – nel caso di specie non è;

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



se il creditore vanta un credito soltanto verso uno dei coniugi e l'altro non abbia garantito l'altrui obbligazione (nella specie con iscrizione ipotecaria) la circostanza che l'ipoteca sia iscritta "sull'intero bene" non scalfisce le conclusioni sopra richiamate, poiché, appunto, il creditore procedente (ossia l'odierno opponente) non vanta alcun titolo rispetto al coniuge non esecutato e, quindi, in sede distributiva rispetto alla massa a questi spettante;

in sostanza, il richiamo alla figura del "terzo proprietario" avrebbe senso (conformemente alla disciplina di cui agli artt. 602 e ss. c.p.c., per quanto qui di interesse) soltanto qualora il creditore avesse iscritto ipoteca anche nei riguardi dell'altro coniuge, circostanza nella specie non verificatasi come dimostrato dal certificato prodotto (in ottemperanza al provvedimento del 29.6.2017) dallo stesso creditore procedente;

infine, l'argomento svolto in via gradata non è condivisibile perché non tiene conto della circostanza – più volte sottolineata – che con l'espropriazione del bene in comunione (quando ad essere debitore è solo uno dei coniugi) si verifica lo scioglimento della comunione stessa e quindi il discettare di "debiti della comunione" fonda su una premessa non vera (e cioè che la comunione sia ancora sussistente);

stante la novità della questione, le spese di fase vanno interamente compensate;

*(Omissis).*

PAOLO CAGLIARI (*)

## Pignoramento di bene ricadente in comunione legale e diritti del creditore ipotecario

Una recente ordinanza del Tribunale di Napoli Nord, resa in una fattispecie in cui era stato pignorato un bene in comunione legale, ha affrontato la problematica relativa ai diritti del coniuge non debitore quando a reclamare l'attribuzione della somma ricavata dalla vendita dell'immobile staggito sia il creditore ipotecario. La soluzione prospettata dal giudice dell'esecuzione presta il fianco ad alcune critiche e non appare persuasiva.

### 1. *Il caso deciso*

Nell'ambito di un'espropriazione forzata avente per oggetto un immobile in comproprietà tra due coniugi in regime di comunione legale acquistato dal marito, il quale, in sede di compravendita, aveva dichiarato di accollarsi la relativa quota del mutuo concesso alla società venditrice, con conseguente frazionamento dell'ipoteca iscritta a garanzia del rimborso del finanziamento, il professionista delegato, intervenuta l'aggiudicazione del bene, predisponeva il progetto di riparto, prevedendo che il ricavato dalla

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



vendita fosse distribuito per metà al coniuge non esecutato e, per l'altra metà, al creditore ipotecario e procedente.

Questi contestava tale ripartizione, sostenendo di avere diritto all'attribuzione dell'intero, stante l'indivisibilità dell'ipoteca e, in ogni caso, perché il debito per il quale era stata promossa l'esecuzione forzata era da considerarsi debito della comunione.

Sul ricorso così promosso ai sensi dell'art. 617 c.p.c. avverso il provvedimento con cui era stata respinta l'opposizione distributiva formulata dal creditore procedente, il giudice dell'esecuzione pronunciava l'ordinanza *ex* art. 618, comma 2, c.p.c. oggetto della presente nota, reputando insussistenti i presupposti per disporre la sospensione delle attività demandate al professionista delegato per la ripartizione delle somme realizzate e fissando il termine perentorio per l'introduzione della fase di merito dell'opposizione.

Nello specifico, il giudice dell'esecuzione riteneva che, poiché contro il coniuge dell'esecutato non risultava iscritta alcuna ipoteca, lo stesso non poteva essere considerato terzo proprietario, ma soggetto passivo dell'esecuzione in quanto, sulla scorta dei principi affermati da un'ormai consolidata giurisprudenza, i beni appartenenti alla comunione legale (data la sua natura di comunione senza quote) debbono essere pignorati per l'intero.

Poiché il pignoramento e la successiva vendita coattiva del bene in comunione legale determinano lo scioglimento di quest'ultima – prosegue il giudice dell'esecuzione – e il coniuge non debitore matura il diritto di vedersi restituita la metà del valore così ricavato, le obiezioni mosse dal creditore procedente, relative all'indivisibilità dell'ipoteca e alla natura del debito, non coglievano nel segno e non potevano condure a una diversa ripartizione delle somme realizzate a seguito dell'aggiudicazione dell'immobile.

### 2. *Il pignoramento del bene in comunione legale*

Nel 2013, la Corte di cassazione ha definitivamente chiarito il modo in cui debbono essere pignorati gli immobili ricadenti in comunione legale tra coniugi, facendo propria la ricostruzione secondo cui si tratta di una comunione senza quote, nella quale marito e moglie sono solidalmente titolari di un diritto che ha per oggetto tutti i beni di essa e rispetto alla quale non è ammessa la partecipazione di estranei [1].

---

[1] La sentenza di Cass. civ., Sez. III, 14 marzo 2013, n. 6575, in questa *Rivista*, 2014, 3, 563, con nota di SANTAGADA, *Espropriazione forzata dei beni in comunione legale per debiti personali del singolo coniuge*, dichiara di fare propria la ricostruzione della comunione legale

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Da allora, perlomeno in giurisprudenza (2), non vi sono più dubbi in merito al fatto che il pignoramento, anche allorché l'azione esecutiva venga promossa per il soddisfacimento di un credito rispetto al quale uno solo dei coniugi è debitore, deve riguardare sempre e comunque l'intero bene e non già la quota (ideale) di titolarità dello stesso; l'altro coniuge, quindi, diviene, a tutti gli effetti, soggetto passivo dell'espropriazione e, come tale, destinatario dei relativi atti, a partire dalla notifica del pignoramento (3).

La sua partecipazione alla procedura esecutiva, tuttavia, assume contorni peculiari: il coniuge non debitore, infatti, non ricopre la veste di terzo proprietario espropriato e, proprio per tale ragione, all'esito della vendita del bene pignorato, avrà diritto di vedersi attribuita la metà del ricavato, giacché, relativamente e limitatamente a tale bene, la situazione di contitolarità viene meno, determinandosi lo scioglimento della comunione (4).

La questione affrontata dall'ordinanza che si annota inerisce proprio a questo aspetto, dal momento che il creditore procedente, titolare di ipoteca volontaria iscritta sull'immobile pignorato, sosteneva che la natura indivisibile della stessa comportasse l'indistinta soggezione dell'intero bene alla garanzia e alla riconnessavi prelazione, con conseguente impossibilità di riconoscere al coniuge non debitore la parte di prezzo di aggiudicazione

---

come comunione senza quote inaugurata da C. Cost., 10 marzo 1988, n. 311 e successivamente ribadita da Cass. civ., Sez. I, 7 marzo 2006, n. 4890, da Cass. civ., Sez. VI, 25 ottobre 2011, n. 22082 e da Cass. civ., Sez. II, 24 luglio 2012, n. 12923. Tant'è vero che la recente pronuncia di Cass. civ., Sez. VI, 14 gennaio 2021, n. 506, *FI*, 2021, 11, 3672, con nota di MENDOLA, *Responsabilità patrimoniale esecutiva* ex *art. 189, 2° comma, c.c. e* prospective overruling, ha escluso che la sentenza del 2013 costituisca un'ipotesi di *overruling*, ovvero che abbia comportato un mutamento interpretativo idoneo a scardinare un consolidato orientamento giurisprudenziale su cui le parti potevano fare legittimo affidamento. Già in precedenza, peraltro, la prevalente giurisprudenza aveva adottato la medesima impostazione, facendo leva sull'analogo principio dettato, sia pure con riferimento al sequestro conservativo, da Cass. civ., S.U., 4 agosto 1998, n. 7640, *Not.*, 1999, 2, 121, con nota di SASSOLI, *Debito personale del coniuge e debito della comunione*.

(2) La dottrina, infatti, ha in vario modo criticato la ricostruzione operata dai giudici di legittimità. Per una sintesi delle posizioni al riguardo, si veda LOMBARDI, *Comunione legale e acquisto dell'immobile pignorato: un divieto per il coniuge non debitore?*, *Fam. e dir.*, 2020, 5, 480.

(3) La Corte di cassazione ha precisato che, pur prestando anch'essa il fianco a inconvenienti e aporie dal punto di vista sistematico, l'opzione ricostruttiva preferibile è quella che prevede, per l'appunto, l'assoggettamento a espropriazione forzata dell'intero immobile anche in caso di debito personale di uno solo dei coniugi, la vendita del bene per l'intero e l'attribuzione al coniuge non debitore della metà del controvalore così ricavato.

(4) Il fatto che si tratti di un'ipotesi di scioglimento della comunione eccezionale, ma pur sempre desumibile dal sistema, è chiaramente affermato dagli stessi giudici di legittimità nella medesima pronuncia del 2013, con la precisazione che il relativo effetto si perfeziona con l'emissione del decreto di trasferimento.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



corrispondente alla sua quota di comproprietà, in pregiudizio del diritto del creditore ipotecario di soddisfarsi con preferenza sul ricavato dalla vendita del bene.

L'intreccio di aspetti normativi di carattere sostanziale e processuale implicato dalla problematica sottesa al provvedimento assunto dal giudice dell'esecuzione rende necessario un breve inquadramento degli istituti coinvolti e l'individuazione delle soluzioni prospettate per disciplinarne le reciproche interferenze.

### *3. **La responsabilità dei beni della comunione legale***

Il particolare regime della responsabilità patrimoniale che riguarda i beni rientranti nella comunione legale è condensato negli artt. da 186 a 189 c.c., in base ai quali i beni in questione, da un lato, sono destinati al prioritario soddisfacimento di coloro che vanno qualificati come creditori della comunione – in quanto la loro pretesa abbia titolo in una delle fattispecie considerate dall'art. 186 c.c. – e, dall'altro lato, possono essere aggrediti anche dai creditori particolari del singolo coniuge, sia pure in via sussidiaria e nei limiti specificamente previsti (ossia in misura non superiore al valore corrispondente alla sua quota, in virtù di quanto disposto dall'art. 189 c.c.).

Secondo l'opzione ermeneutica prevalente, peraltro, i beni che ricadono nel regime patrimoniale della comunione legale – introdotto dal legislatore per garantire una tutela più efficace al coniuge economicamente più debole – non danno luogo all'esistenza di un soggetto distinto rispetto ai coniugi, né a un patrimonio separato (5).

D'altro canto, ciascun coniuge è tenuto a rispondere in via personale dei debiti contratti singolarmente e individualmente, quand'anche siano riferibili al soddisfacimento di bisogni o interessi della famiglia, dovendosi escludere la sussistenza di una responsabilità solidale dell'altro coniuge (6).

---

(5) Per tutti, si veda ACONE, *L'espropriazione dei beni della comunione coniugale per i debiti personali di uno dei coniugi*, *RDPr*, 2016, 6, 1428. Tra chi identifica la comunione legale in un'entità distinta dai singoli coniugi e dotata di autonoma soggettività, come tale da coinvolgere nell'espropriazione forzata nella veste, rispettivamente, di condebitrice o di obbligata in garanzia, CIAN-VILLANI, *La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, *RDC*, 1980, 367 e ATTARDI, *Profili processuali della comunione legale dei beni*, *RDC*, 1978, 28.

(6) Principio affermato sin da Cass. civ., Sez. I, 18 giugno 1990, n. 6118, *FI*, 1991, I, 831 e successivamente ribadito anche da Cass. civ., S.U., 4 agosto 1998, n. 7640, *CorG*, 1999, 2, 204, con nota di DE PAOLA, *La responsabilità sussidiaria della comunione legale* ex *art. 189 c.c.: responsabilità al 50% o per l'intero?*, secondo cui la disciplina del diritto di

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Da questo peculiare regime, discendono alcune conseguenze che impattano anche sull'aggredibilità in via esecutiva dei beni della comunione.

In primo luogo, posto che l'espropriazione forzata del bene in comunione sarà in ogni caso ammissibile, sia che venga promossa dai creditori personali di un coniuge, sia che riguardi debiti facenti capo a entrambi, al fine di stabilire in che misura tale bene risulterà assoggettato e vincolato alla soddisfazione dei creditori (ossia, se per intero oppure no), occorre determinare la natura del debito per il cui adempimento coattivo è stata avviata l'esecuzione: se si tratta di un debito della comunione (che, in linea di massima, corrisponde a quello contratto per la realizzazione di un interesse comune ai coniugi, ovvero congiuntamente da entrambi), il bene sarà interamente destinato al suo soddisfacimento; diversamente, ossia se ci si trova al cospetto di un debito personale (che, cioè, non grava in via principale, immediata e diretta sul patrimonio comune ai sensi dell'art. 186 c.c.), varrà la limitazione derivante dal carattere sussidiario della responsabilità della comunione legale sancita dall'art. 189 c.c. (7).

Sussidiarietà che – è bene precisarlo – non si sostanzia nella possibilità di aggredire il bene comune solo dopo avere tentato infruttuosamente l'escussione del patrimonio personale del coniuge debitore, ma nella facoltà per quello non obbligato di sottrarre il bene all'esecuzione forzata, eccependo, mediante la proposizione di un'opposizione all'esecuzione, il *beneficium excussionis* e indicando beni personali dell'altro sui quali soddisfarsi.

In secondo luogo, sebbene non siano mancate voci di segno contrario, è pacifico che il creditore personale del coniuge obbligato, per agire sul bene in comunione, non deve procurarsi un titolo esecutivo nei confronti del coniuge non debitore, dal momento che quello ottenuto contro il primo vale e ha efficacia anche nei riguardi del secondo: se la responsabilità patrimoniale generica del debitore coniugato in regime di comunione legale comprende, nei limiti della sua quota, anche i beni della comunione legale, il titolo esecutivo nei suoi confronti assume efficacia anche verso l'altro, posto che la previsione recata dall'art. 189, comma 2, c.c. consente l'esecuzione forzata sui beni della comunione legale anche quando questi siano intestati esclusivamente al coniuge non debitore (8).

---

famiglia non introduce alcuna deroga alla regola generale dettata dall'art. 1372 c.c., in base alla quale il contratto non produce effetti rispetto ai terzi.

(7) Si veda, in proposito, LOMBARDI, *L'espropriazione promossa dai creditori particolari del coniuge. L'art. 189 c.c. tra dogmatica e diritto vivente*, Torino, 2019.

(8) GALARDO, *Esecuzione forzata e comunione legale tra i coniugi*, *DF*, 2004, 5; PALADINI,

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



In buona sostanza, il debito della comunione non è un debito che grava solidalmente in capo a entrambi i coniugi, ma quello di cui il patrimonio comune deve rispondere in via prioritaria e senza le limitazioni previste dall'art. 189 c.c.

Si distinguono, così, i debiti per il soddisfacimento dei quali i beni della comunione legale rispondono per intero, da quelli – facenti capo a un solo coniuge – per l'adempimento dei quali i creditori possono pur sempre agire sui medesimi beni, ma nei limiti della quota del coniuge personalmente obbligato.

In entrambi i casi, alla luce dei principi di diritto affermati dalla Corte di cassazione, l'espropriazione forzata andrà promossa in termini identici (ossia nei confronti di entrambi i coniugi), mentre – ovviamente – saranno diversi gli approdi ai quali la stessa potrà giungere, sotto il profilo dei limiti che i creditori incontreranno per conseguire il soddisfacimento delle pretese azionate.

### *4. **La destinazione del ricavato dalla vendita del bene appartenente alla comunione legale***

Pur trattandosi di ordinanza resa ai sensi dell'art. 618, comma 2, c.p.c. (come tale, caratterizzata dalla sommarietà che connota la valutazione che il giudice dell'esecuzione è tenuto a compiere nella cosiddetta fase cautelare dell'opposizione agli atti esecutivi), dal provvedimento che si annota è possibile evincere che:

– oggetto del pignoramento era un immobile oggetto di comunione legale, gravato da ipoteca iscritta sull'intero bene;

– l'ipoteca in questione derivava dal frazionamento di quella (più ampia, ossia ricomprendente anche altri beni) in origine concessa a favore del creditore procedente dalla società che, con ogni probabilità, aveva proceduto all'edificazione e alla successiva vendita dell'immobile (che sarebbe poi stato pignorato) al coniuge esecutato e garantiva il rimborso della quota di mutuo che questi si era accollato in sede di compravendita;

– l'azione esecutiva era stata promossa nei confronti di entrambi i coniugi per il soddisfacimento del credito vantato verso quello che, accollatosi la quota di mutuo, rivestiva il ruolo di unico debitore (lo si evince dal fatto che, nel provvedimento, l'altro viene sempre qualificato come non esecutato).

---

*La comunione legale come "proprietà solidale": le conseguenze sistematiche e applicative*, *Fam. e dir.*, 2008, 7, 688.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Questa essendo la fattispecie di riferimento, occorre chiedersi se sia condivisibile l'impostazione che il giudice dell'esecuzione ha adottato per negare l'invocata sospensione degli adempimenti connessi alla fase distributiva ai sensi dell'art. 618, comma 2, c.p.c. e in base alla quale il ricavato dalla vendita del bene pignorato doveva essere restituito, per metà, al coniuge non debitore (sulla scorta di quanto indicato e stabilito dalla Corte di cassazione), o se, al contrario, il creditore procedente, in virtù dell'ipoteca, abbia effettivamente diritto di soddisfarsi sull'intero importo di aggiudicazione.

È indubbio che l'acquisto dell'immobile da parte di un solo coniuge (quello che sarebbe poi divenuto destinatario principale e diretto dell'azione esecutiva), in assenza delle condizioni previste dall'art. 179 c.c., ne ha comportato l'ingresso nella comunione legale e il conseguente coacquisto da parte dell'altro coniuge, indipendentemente dal fatto che di ciò sia stata data evidenza nei pubblici registri immobiliari, ovvero nella nota di trascrizione dell'atto di compravendita [9].

Con l'accollo di una quota del mutuo e in assenza di specifici e univoci elementi deponenti per una diversa conclusione, il coniuge che aveva stipulato la compravendita è divenuto debitore unico ed esclusivo dell'istituto di credito a favore del quale risultava già iscritta l'ipoteca (poi frazionata), giacché – com'è stato osservato in precedenza – solo il coniuge che ha contratto personalmente l'obbligazione, sia pure per il soddisfacimento di un interesse della famiglia, risponde del relativo debito, dovendosi escludere una qualsivoglia forma di responsabilità solidale dell'altro coniuge, in difetto di una deroga rispetto alla regola generale secondo cui il contratto non produce effetti rispetto ai terzi [10].

Ferme restando queste coordinate, dal provvedimento annotato (in cui viene evidenziato che, dalla documentazione prodotta ai sensi dell'art. 567 c.p.c., non risultavano creditori iscritti con riguardo al coniuge non debitore) emerge che il giudice dell'esecuzione ha considerato che l'ipoteca,

---

[9] Pur non essendo mancate voci di segno contrario, infatti, secondo l'orientamento prevalente un simile effetto si produce a prescindere. Si vedano, a tale proposito, MENGONI, *La pubblicità immobiliare*, in *Jus*, 1986, 7 e VASCELLARI, *Commento alla legge 27.2.1985, n. 52*, *NLCC*, 1986, 99.

[10] Oltre alla giurisprudenza citata in precedenza, si veda anche LEUZZI, *Comunione legale tra coniugi ed espropriazione immobiliare*, in *www.inexecutivis.it*, secondo il quale "*La posizione giuridica del coniuge non debitore è qualificabile alla stregua di una soggezione, consistente in una responsabilità senza debito per obbligazioni che non gli sono oggettivamente riferibili né in via diretta né per il tramite sostanziale della funzionalizzazione all'interesse della famiglia del vincolo assunto (art. 186, lett. c, c.c.)*".

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



quand'anche presa sull'intero bene, era stata iscritta solo contro il coniuge che si era accollato il debito; da tale circostanza, è stata tratta la conclusione per cui, indipendentemente dal principio dell'indivisibilità dell'ipoteca, la stessa non poteva estendersi in pregiudizio di un soggetto contro il quale non era stata iscritta, posto che il regime della pubblicità immobiliare opera su base personale.

Tuttavia, va considerato che il coniuge acquirente, consentendo che l'ipoteca risultante dal frazionamento insistesse sull'intero immobile, anziché solo sulla quota (ideale) di sua pertinenza, ha disposto anche del diritto (ovvero della quota ideale) spettante all'altro coniuge: il che non solo non è, di per sé, vietato, ma è, al contrario, espressamente consentito dall'ordinamento, visto che l'art. 184 c.c. stabilisce che gli atti aventi per oggetto beni immobili e compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro sono validi e pienamente efficaci se, alternativamente, sono convalidati o non vengono annullati entro un anno dalla data di trascrizione [11] e, anzi, costituisce, a ben vedere, la logica conseguenza della configurazione della comunione legale come comunione senza quote, ovvero di tipo germanistico, nella quale ciascun coniuge non è legittimato a disporre della propria quota, ma solo dell'intero bene (sia pure con il consenso dell'altro), giacché essa si instaura sull'intero patrimonio comune complessivamente inteso, di modo che ciascun coniuge è titolare di un diritto avente per oggetto tutti i beni della comunione e ognuno di essi per l'intero e non per una quota (o frazione).

Volendola riguardare con la lente della disciplina dettata in materia di ipoteca, la fattispecie, dunque, rientrerebbe non tanto sotto l'egida dell'art.

---

[11] L'art. 180 c.c. attribuisce a entrambi i coniugi congiuntamente il potere di compiere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione o comportanti la concessione o l'acquisto di diritti personali di godimento, ma, com'è stato osservato, ciò non significa che il potere di rappresentanza nei confronti dei terzi non possa essere esercitato in via disgiuntiva. Un tanto lo si desume proprio dall'art. 184 c.c., dal momento che l'ivi prevista annullabilità dell'atto singolarmente compiuto che abbia per oggetto beni immobili o mobili registrati e il parimenti ivi previsto obbligo risarcitorio a carico del coniuge che abbia disposto da solo dei beni mobili attestano come il difetto del potere di amministrazione non si traduce sempre anche in un difetto del potere di rappresentanza: l'atto posto in essere da uno solo dei coniugi è, bensì, sempre illecito, ma non sempre, altresì, inefficace nei confronti del terzo, come dovrebbe invece avvenire se il singolo coniuge difettasse anche del potere di rappresentanza, visto che l'art. 184 c.c. prevede, quale unica conseguenza dell'agire disgiunto, l'obbligo di ricostituzione della comunione (quando vengono in considerazione beni mobili), ovvero l'annullabilità dell'atto (quando trattasi di beni immobili o mobili registrati), in assenza della cui declaratoria l'atto è destinato a produrre senz'altro i propri effetti e a divenire definitivo (GABRIELLI-CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, 117 ss.).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



2825 c.c. (che, occupandosi dell'ipoteca avente per oggetto beni indivisi, prevede l'ipotesi in cui il comproprietario la conceda con riguardo alla propria quota), piuttosto che dell'art. 2822 c.c. (in forza del quale l'iscrizione dell'ipoteca concessa su un bene altrui può essere validamente presa solo quando la cosa è acquistata dal concedente o quando il proprietario ha ratificato la concessione), ma sotto quella dell'art. 2824 c.c. (in forza del quale l'ipoteca iscritta in base a titolo annullabile rimane convalidata con la convalida del titolo, ovvero con la sua definitiva inoppugnabilità).

Il combinato disposto della norma da ultimo menzionata e dell'art. 184 c.c. conferma, dunque, la piena validità ed efficacia dell'ipoteca concessa sull'intero bene caduto in comunione legale da uno solo dei coniugi, nel caso in cui l'altro non abbia tempestivamente agito per l'annullamento del relativo atto (com'è ragionevole ritenere che sia accaduto nella fattispecie considerata nel provvedimento che si annota, non facendosi menzione di simili iniziative attivate dal coniuge non obbligato).

D'altra parte, non si tratterebbe nemmeno dell'unico caso in cui l'ipoteca viene a gravare *obtorto collo* sulla quota di chi non vi abbia acconsentito, atteso quanto disposto dall'ultimo comma dell'art. 1108 c.c. (12).

Non pare nemmeno dirimente il fatto – valorizzato invece dal giudice dell'esecuzione – che, essendo l'iscrizione stata presa nei soli confronti del coniuge acquirente e debitore, sia pure per la piena proprietà dell'intero bene, nella nota di iscrizione non comparissero i dati dell'altro coniuge, comproprietario dell'immobile.

Fermo restando che, a differenza di quanto è a dirsi per la formalità della trascrizione ai fini dell'acquisto del diritto portato dal titolo, l'iscrizione ha efficacia costitutiva dell'ipoteca, la configurazione della comunione legale come comunione senza quote (con conseguente piena legittimità – come visto – degli atti dispostivi dell'intero bene posti in essere da ciascun coniuge, ovviamente alle condizioni prescritte dall'ordinamento) fa passare in secondo piano tale circostanza, a fronte dell'indicazione dell'immobile e della sua piena proprietà quale oggetto della garanzia reale (13).

---

(12) La menzionata disposizione, infatti, prevede che l'ipoteca può essere consentita dalla maggioranza dei comproprietari che rappresenti almeno due terzi del valore complessivo della cosa comune, qualora abbia lo scopo di garantire la restituzione delle somme mutuate per la sua ricostruzione o per il suo miglioramento.

(13) All'effetto costitutivo dell'iscrizione si accompagna il principio di specialità dell'ipoteca, sancito – al pari di quello d'indivisibilità – dall'art. 2809 c.c. e in forza del quale, come evidenziato da una recente pronuncia di legittimità (il riferimento è a Cass. civ., Sez. I, 21-6-2022, n. 19977), l'ipoteca dev'essere iscritta su beni specificamente indicati e per una

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Non vi è, quindi, ragione di escludere che il creditore procedente, in virtù della prelazione derivante dall'ipoteca iscritta sull'intero bene, abbia diritto di soddisfarsi con preferenza rispetto al coniuge non debitore sull'intero ricavato dalla vendita.

Tale soluzione risulta ulteriormente avvalorata assecondando l'impostazione secondo cui, con l'assegnazione del bene espropriato e la sua fuoriuscita dal patrimonio comune, in capo al coniuge non debitore sorge contestualmente un diritto di credito (non assistito da alcuna causa di prelazione) al rimborso del valore del bene, ai sensi dell'art. 192, comma 2, c.c. (14), che, evidentemente, non può andare a detrimento di chi vanta un titolo di preferenza nei confronti del – così divenuto – comune debitore.

### *5.* ***Riflessi della natura del credito azionato sull'esecuzione forzata***

Merita un approfondimento anche l'ulteriore argomento speso dal ricorrente per sostenere il diritto di appropriarsi dell'intero ricavato dalla vendita dell'immobile pignorato, ossia la circostanza per cui il procedente dovesse essere qualificato come creditore della comunione, trattandosi di debito contratto da un solo coniuge di cui, tuttavia, avrebbe – di fatto – beneficiato la famiglia (sottolineandosi che l'immobile acquistato aveva prodotto delle rendite a suo favore).

Sebbene, come detto, il coniuge diverso da quello che si era accollato la quota di mutuo cui accedeva l'ipoteca frazionata sia sempre indicato nell'ordinanza come "non esecutato" e non sembrando, dunque, che egli sia stato coinvolto fin dall'inizio quale effettivo debitore, al pari dell'altro, la tesi per cui tale argomento non sarebbe condivisibile "*perché non tiene conto della circostanza – più volte sottolineata – che con l'espropriazione del bene in comunione (quando ad essere debitore è solo uno dei coniugi) si*

---

somma determinata. Il principio di specialità, quindi, riguarda, dal punto di vista oggettivo, il bene vincolato e, dal punto di vista soggettivo, il credito garantito, nel senso che per la validità dell'ipoteca devono essere precisati la somma che costituisce il limite massimo della garanzia e il titolo del credito, cioè la fonte dell'obbligazione cui è riferita la garanzia ipotecaria, a completamento del principio di determinatezza di quest'ultima, non consentendo la legge di estenderla a un credito diverso, in considerazione del fatto che l'accessorietà è tratto caratteristico dell'ipoteca.

(14) ACONE, *op. cit.*, 1431. Si è pure osservato che la partecipazione del coniuge non debitore alla procedura esecutiva è deputata unicamente a difenderlo dall'eventuale violazione del limite previsto dal comma 2 dell'art. 189 c.c. e non già a farlo diventare destinatario di una parte del ricavato dall'espropriazione forzata (CARDINO, *Creditori particolari del coniuge in comunione legale e oggetto del pignoramento fra diritto vivente e diritto morente*, *GM*, 2012, 629).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*verifica lo scioglimento della comunione stessa e quindi il discettare di 'debiti della comunione' fonda su una premessa non vera (e cioè che la comunione sia ancora sussistente)*", non centra, a giudizio dello scrivente, il fuoco del problema.

Il pignoramento del bene in comunione determina la sottrazione dello stesso al regime patrimoniale legale e non lo scioglimento *tout court* di quest'ultimo (com'è previsto, invece, in caso di fallimento di uno dei coniugi, oltre che negli altri casi tassativamente stabiliti dall'art. 191 c.c.): si tratta, dunque, di un'ipotesi di scioglimento affatto particolare e, in ogni caso, limitata e circoscritta al bene aggredito in via esecutiva (15), consistente – di fatto – nella separazione del bene esecutato dalla massa dei beni comuni (16), ovvero nella sua fuoriuscita dal patrimonio comune (analogamente, del resto, a quanto avviene nel caso di sua alienazione).

Detto questo, è chiaro che, per stabilire se il credito da soddisfarsi in via esecutiva rientri o meno tra quelli per i quali il patrimonio comune risponde per l'intero, ai sensi dell'art. 186 c.c., ossia senza la limitazione prevista dall'art. 189 c.c., occorre indagare se esso abbia oppure no titolo in una delle fattispecie considerate dal predetto art. 186 c.c.

Il fatto che il bene, per effetto e in conseguenza dell'espropriazione forzata, fuoriesca dalla comunione, non impatta sulla natura del credito azionato esecutivamente, la cui insorgenza si colloca – ovviamente – in un momento antecedente; tale natura, rimanendo insensibile alle vicende dell'immobile nei rapporti tra i due coniugi, influirà invece sulla misura in cui il creditore potrà soddisfarsi sull'importo realizzato dalla vendita coattiva, giacché, trattandosi di un debito della comunione, il creditore non dovrà concorrere con il diritto del coniuge non debitore di vedersene attribuito la metà, alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte di cassazione.

Nel caso di specie, se il debito per il cui adempimento coattivo è stata promossa l'esecuzione fosse stato effettivamente funzionale e diretto a soddisfare un interesse della famiglia, la richiesta del creditore procedente di vedersi attribuito l'intero ricavato dalla vendita dovrebbe trovare accoglimento indipendentemente sia dall'estensione dell'ipoteca, sia dal fatto che il debito fosse stato contratto da uno solo dei coniugi: è vero, infatti, che, per le obbligazioni assunte individualmente dagli stessi, vale la regola dettata dall'art. 189 c.c., ma è altrettanto vero che l'art. 186 c.c. prevede

---

(15) TEDOLDI, *Esecuzione forzata*, 2021, Pisa, 468.

(16) CARAMICO, *Comunione legale: debiti personali del coniuge e procedure esecutive*, *Not.*, 2000, 6, 570.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



che i beni della comunione rispondono di ogni obbligazione contratta dai coniugi, anche separatamente, nell'interesse della famiglia.

Considerato che entrambe le norme hanno riguardo (anche) al caso di obbligazioni assunte da uno solo dei coniugi, il criterio discretivo per affermare l'applicabilità dell'una piuttosto che dell'altra disposizione andrebbe individuato in ciò:

– nel caso dell'art. 186 c.c., deve trattarsi di atti di ordinaria amministrazione o di straordinaria amministrazione (purché, in questo caso, siano stati compiuti con il consenso del coniuge non obbligato o siano comunque divenuti definitivamente inoppugnabili ed efficaci per effetto di quanto stabilito dall'art. 184 c.c.) posti in essere nell'interesse familiare;

– l'art. 189 c.c. trova applicazione in tutti gli altri casi nei quali un coniuge abbia contratto individualmente un'obbligazione, ossia, comunque, per ragioni diverse dal soddisfacimento di un bisogno o di un interesse della famiglia.

Venendo all'espropriazione forzata, il problema, a ben vedere, si sposta sulla possibilità di qualificare il debito come familiare oppure no, in particolare quando l'obbligazione non sia stata contratta congiuntamente dai coniugi, tenuto conto del fatto che il processo esecutivo è improntato al principio della formalità degli atti, nel senso che il giudice dell'esecuzione è chiamato ad averne una conoscenza e a operarne una lettura rigorosamente improntata a quanto risulta dagli stessi, essendo ben circoscritte e limitate le parentesi di cognizione che vi si possono innestare (17).

Ma, evidentemente, si tratta di questione che non poteva essere approfondita e sviscerata in una fase – quale quella in cui è stata emessa l'ordinanza annotata – caratterizzata da una cognizione tipicamente sommaria e che trova, invece, la propria sede naturale nella fase di merito del giudizio oppositivo.

---

(17) È noto il dibattito tra chi sostiene che, per aggredire un bene in comunione legale, è necessario procurarsi un titolo esecutivo contro entrambi i coniugi, in virtù del principio di letteralità e chi, al contrario, ammette l'espansione di quello formato nei confronti di un coniuge contro l'altro, discutendosi, in tale secondo caso, se detta espansione possa verificarsi indipendentemente dal fatto che dal titolo risulti – direttamente o indirettamente, ma comunque in modo certo – che l'obbligazione rientra nel novero di quelle considerate dall'art. 186 c.c., ossia se presupponga o meno la deducibilità dalla formulazione letterale del titolo della qualificazione del diritto in esso consacrato (si veda, in proposito, TOMMASEO, *Debiti della comunione legale e indicazione del coniuge nel titolo esecutivo*, *Fam. e dir.*, 1994, 2, 195).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

# Tribunale Di Napoli, 21 marzo 2022

Giugliano *Giudice est.* — M. G. (avv. M.G.) c. G. I (avv. S. E.)

**Esecuzione in forma specifica — Inammissibilità dell'esecuzione forzata degli interdetti possessori — Rilievo officioso dell'inammissibilità dell'esecuzione — Poteri officiosi del giudice dell'esecuzione — Misure di coercizione indiretta — Inammissibilità delle misure di coercizione in sede esecutiva**

*Le ordinanze possessorie non vengono eseguite dall'ufficio esecutivo, bensì attuate* ex *art. 669*-duodecies *c.p.c. dallo stesso giudice che ha emesso il provvedimento interdittale; per tale ragione, il giudice dell'esecuzione, chiamato ad eseguire un'ordinanza possessoria* ex *art. 612 c.p.c., deve dichiarare* ex officio *l'inammissibilità dell'esecuzione forzata per carenza di un titolo esecutivo fruibile in tal sede.*

*La declaratoria d'inammissibilità della procedura esecutiva – pronunciata* ex officio *per carenza dei suoi presupposti – rende "non indispensabile" l'opposizione* ex *art. 615 c.p.c. proposta per i medesimi motivi dall'esecutato.*

*In sede esecutiva, è inammissibile la richiesta di applicazione delle misure pecuniarie di coercizione indiretta in quanto di competenza del giudice della cognizione* ex *art 614*-bis *c.p.c. (massime non ufficiali).*

Il Giudice dell'esecuzione

Lette le note di udienza a trattazione scritta depositate dall'avv. M.G. procuratore di sé medesimo e dall'avv. S.E. per G.I. nella procedura esecutiva iscritta al R.G.Es. (*omissis*);

vista l'istanza di determinazione delle modalità dell'obbligo di fare *ex* art. 612 c.p.c., formulata dal creditore procedente;

letto il ricorso in opposizione all'esecuzione depositato dal debitore esecutato G.I.;

rilevato che con tale ricorso l'esecutata ha sollecitato l'esercizio dei poteri di ufficio del GE in ordine alla verifica della sussistenza dei presupposti per la procedibilità dell'azione esecutiva *ex* art. 612 c.p.c., in quanto diretta all'esecuzione di un'ordinanza possessoria, nonché per l'applicazione dell'art. 614-*bis* c.p.c., avendo il creditore richiesto la condanna al pagamento della somma di Euro 100,00, per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione degli obblighi di fare;

rilevato che con ricorso *ex* art. 612 c.p.c. G.M. ha chiesto che il GE determini le modalità di esecuzione dell'ordinanza emessa dal Tribunale di Napoli l'8.10.2021, nell'ambito del procedimento *ex* art. 1168 c.c. e 669 *bis* c.p.c. n. RG (*omissis*), con la quale il Giudice ordinava "*alla società G.I., in p.l.r.p.t., di rimuovere la catena apposta al cancello che collega il ballatoio del terzo piano dell'immobile sito in* (*omissis*) *alla Scala "A" (di servizio) dello stabile, così ripristinando l'originaria serratura;*"

rilevato che lo strumento dell'art. 612 c.p.c. è volto a dare esecuzione coattiva alle sentenze di condanna ad un obbligo di fare o non fare, mentre esula dalla competenza del GE l'esecuzione delle ordinanze di natura cautelare, la cui attuazione ai sensi dell'art. 669 *duodecies* c.p.c. è rimessa allo stesso giudice che ha emesso il provvedimento cautelare, tra le quali devono ricomprendersi anche le ordinanze emesse all'esito del procedimento possessorio;

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



rilevato infatti che sul piano testuale la lettera dell'art. 612 c.p.c. circoscrive l'esecuzione agli obblighi di fare mediante tale azione a quelli fondati su di una sentenza di condanna, costituendo per espressa previsione normativa l'unico titolo esecutivo suscettibile di attuazione mediante tale strumento; e d'altro canto, l'art. 669 *duodecies* c.p.c. rimette l'attuazione dei provvedimenti cautelari aventi ad oggetto obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare al Giudice che ha emesso il provvedimento cautelare;

rilevato che tale interpretazione è consolidata nella giurisprudenza come confermato dal recente precedente della Suprema Corte secondo cui "*Poiché l'interdetto possessorio, a differenza della sentenza di condanna resa all'esito della successiva fase di merito, non è mai suscettibile di esecuzione, ma soltanto di attuazione ai sensi dell'art. 669*-duodecies*, richiamato dal capoverso dell'art. 703 c.p.c., sono inammissibili sia l'attività del beneficiario volta a porlo in attuazione nelle forme previste per l'esecuzione e consistente nell'intimazione di un precetto non previsto dalla legge o dal giudice, sia il dispiegamento di contestazioni mediante opposizione a quest'ultimo, l'una e l'altra in violazione della competenza funzionale ed inderogabile del giudice che ha emanato il detto provvedimento possessorio, a questi dovendo rivolgersi il destinatario della notifica di quell'inammissibile precetto per contestare il diritto di conseguire l'attuazione del provvedimento interdittale*" (cfr. Cassazione civile sez. III, 17/05/2021, n. 13175);

ritenuta parimenti inammissibile la richiesta di applicazione di misure pecuniaria di coercizione indiretta in quanto di competenza del giudice della cognizione *ex* art. 614 *bis* c.p.c.;

ritenuto pertanto che vada dichiarata l'inammissibilità del ricorso *ex* art. 612 c.p.c. e che tale statuizione risulta assorbente rispetto ad ogni altro provvedimento cautelare endoesecutivo;

rilevato quanto alle spese della fase cautelare dell'opposizione che il principio della soccombenza deve coniugarsi con il rilievo della non indispensabilità dell'opposizione proposta, rientrando l'accertamento dei presupposti processuali nei poteri di ufficio del GE, sicché ritiene questo Giudice che sussistano gravi ed eccezionali motivi *ex* art. 92 c.p.c. come emendato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 77 del 2018 perché vada disposta la compensazione delle spese tra le parti.

(*Omissis*).

GIACOMO PIROTTA (*)

## Interdetto possessorio e processo esecutivo: una difficile convivenza

Il contributo, dopo aver vagliato l'inammissibilità dell'esecuzione forzata degli interdetti possessori, ne analizza le corrette modalità di rilievo, soffermandosi altresì sul rapporto esistente tra i poteri officiosi di chiusura anticipata del processo esecutivo e la proposizione di un'opposizione *ex* art. 615 c.p.c.

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee.*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



### 1. *L'interdetto possessorio tra esecuzione forzata e attuazione cautelare*

L'ordinanza in epigrafe torna ad affrontare il tema dei provvedimenti possessori in ambito esecutivo; nello specifico, il titolo posto in esecuzione dal creditore era rappresentato da un interdetto possessorio ed il debitore aveva pertanto contestato tale circostanza promuovendo un'opposizione all'esecuzione.

Il giudice partenopeo giunge alla conclusione che l'interdetto possessorio debba attuarsi nelle forme di cui all'art. 669-*duodecies* c.p.c. e non, invece, secondo le modalità del Libro III del codice di procedura civile, ma considera l'opposizione non indispensabile e, quindi, fonte di legittima compensazione delle spese.

Le argomentazioni del Tribunale napoletano sono in larga misura condivisibili, ma per alcuni aspetti prestano anche il fianco a critiche. Quanto all'inidoneità dell'interdetto possessorio a fungere da titolo esecutivo, benché l'assunto sia ormai pacifico [1] pare innanzitutto inopportuna l'argomentazione formalistica secondo cui *solo* le sentenze di condanna possono eseguirsi *ex* art. 612 c.p.c.: ammettendo anche che il giudice partenopeo abbia inteso il concetto di "sentenza" in senso sostanziale (come provvedimento decisorio emesso all'esito di un giudizio cognitivo) [2], la motivazione adombra importanti novità giurisprudenziali e normative.

In primo luogo, infatti, a seguito della pronuncia Corte cost., 12-7-2002, n. 336, si è chiarito che l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 612 c.p.c. consente l'esecuzione non solo delle sentenze di condanna, ma anche dei verbali di conciliazione [3]; in secondo luogo,

---

[1] Di questo avviso, ARIETA, *Le tutele sommarie*, X, in *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2010, 544 ss.; PETRILLO, sub *Art. 703 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile* (a cura di BRIGUGLIO-CAPPONI), Padova, 2007, 328 ss.; CELESTE, *La tutela possessoria e nunciatoria*, Milano, 2021, 208 ss.; PARISI, *Attuazione del provvedimento cautelare anticipatorio ed esperibilità delle opposizioni esecutive*, in *Giur.it.*, 2014, 2197 ss.; PEZZANI, *I procedimenti possessori*, in *Omnia trattati giuridici diritto processuale civile* (diretto da DITTRICH), IV, Milano, 2019, 4063 4646; cfr. MARINUCCI, *Le nuove norme sul procedimento possessorio*, in *Le nuove norme processuale e fallimentari* (a cura di PUNZI-RICCI), Padova, 2005, 143; PROTO, *La riforma del procedimento possessorio*, in *GC*, 2007, II, 83 ss. In giurisprudenza, si veda – *ex plurimis* – Cass. civ., 12-3-2008, n. 6621.

[2] Così, MANDRIOLI-CARRATTA, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2017, 206, il quale ritiene eseguibili *ex* art. 612 c.p.c. le ordinanze presidenziali adottate nel giudizio di separazione personale; in tal senso, dovrebbero quindi potersi eseguire anche le ordinanze conclusive del rito sommario di cognizione *ex* art. 702-*bis* c.p.c. (così SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Milano, 2019, 1982).

[3] Si veda, Corte cost., 12-7-2002, n. 336, in *GC*, 2003, I, 1459, con nota critica di G. FINOCCHIARO, *L'efficacia esecutiva del verbale di conciliazione giudiziale: ieri, oggi e domani*;

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



l'attuale testo dell'art. 474 c.p.c. statuisce generalmente che – tra i titoli esecutivi giudiziali – vi siano «i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva», senza alcun distinguo per l'esecuzione degli obblighi di fare o di non fare (4); infine, l'art. 12, 1° comma, d.lgs. 4-3-2010, n. 28 (in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali) ha ampliato il catalogo dei titoli esecutivi chiarendo che, «ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo» per «l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare» (5).

Altrettanto discutibile è l'affermazione del giudice partenopeo secondo cui le ordinanze possessorie devono attuarsi *ex* art. 669-*duodecies* c.p.c. poiché costituenti misure cautelari. Al di là del dato normativo, che sembra confutare tale affermazione (6), non può tacersi che la concessione dell'interdetto possessorio prescinde dall'esistenza di *pericula* cautelari e dalla conseguente strumentalità tra cautela e merito (7).

---

con tale pronuncia interpretativa di rigetto, la Consulta ha sancito che «non è fondata, in riferimento agli artt. 3, 10, 24, 111 e 113 cost., la q.l.c. dell'art. 612 c.p.c., nella parte in cui escluderebbe che il verbale di conciliazione possa costituire titolo esecutivo efficace ai fini dell'esecuzione degli obblighi di fare o non fare, atteso che tale articolo può essere interpretato nel senso che esso consente il procedimento di esecuzione disciplinato dalle disposizioni che lo seguono anche se il titolo esecutivo sia costituito dal verbale di conciliazione». Per un'interpretazione antecedente alla pronuncia della Corte costituzione, si cfr. – in senso favorevole – ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, *sub* art. 612, 327 ss.; *contra*, MANDRIOLI, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare o non fare*, in *Digesto civ.*, VII, Torino 1991, 557.

(4) Cfr. TEDOLDI, *Esecuzione forzata*, Pisa, 2020, 344, il quale, facendo leva sull'attuale formulazione dell'art. 474 c.p.c., ritiene titoli idonei all'esecuzione *ex* art. 612 c.p.c. – oltre ai provvedimenti giudiziali – i verbali di conciliazione in sede di mediazione, gli accordi a seguito di negoziazione assistita, i lodi rituali muniti di *exequatur*, nonché SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 1982 ss.

(5) Su questo specifico intervento normativo e, più in generale, sull'ampliamento dei titoli spendibili nell'esecuzione *ex* art. 612 c.p.c., si veda FABIANI-PICCOLO, *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, *Studio n. 46-2021/PC*, 8 ss., reperibile sul sito *notariato.it.* Al di là di questi aspetti, vi sono anche ragioni di opportunità che legittimano l'esecuzione in forma specifica di titoli estranei all'attività giurisdizionale decisoria; si veda, sul punto, LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2019, 243. L'A. osserva che sarebbe «assurdo pretendere, di fronte ad un accordo delle parti, che il giudice debba emettere ugualmente una sentenza – che costituirebbe la trascrizione fedele all'accordo delle parti – solo perché il verbale di conciliazione non avrebbe efficacia esecutiva».

(6) Se l'interdetto possessorio avesse natura cautelare, l'applicazione del rito uniforme dipenderebbe unicamente dal tenore testuale dell'art. 669-*quaterdecies* c.p.c. e non, invece, dall'art. 703, 2° comma, c.p.c. che perderebbe, così, la sua ragion d'essere.

(7) Ragioni di brevità impediscono una ricognizione completa dei molteplici orienta-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



A ben vedere, l'attuabilità dell'ordinanza interdittale *ex* art. 669-*duodecies* c.p.c. dovrebbe discendere – in primo luogo – dall'art. 703, 2° comma, c.p.c. nella parte in cui impone (per quanto compatibile) l'applicazione del rito uniforme alle domande possessorie e – in secondo luogo – dall'effettiva compatibilità tra i procedimenti possessori e la procedura di attuazione cautelare (8).

Per convincersi di ciò, basterà pensare ai fini perseguiti dalla tutela possessoria interdittale, ossia l'attribuzione al soggetto spogliato (o molestato) di una misura di celere ottenimento, estranea a statuizioni su diritti e volta al ripristino di una situazione di fatto. Assodate tali finalità, l'attuazione dell'ordinanza possessoria *ex* art. 669-*duodecies* c.p.c. risulterà non solo compatibile, ma pienamente confacente a tali scopi: l'estrema semplicità ed elasticità delle forme procedimentali, oltre alla corrispondenza soggettiva tra giudice dell'autorizzazione e dell'attuazione cautelare, rendono il procedimento *ex* art. 669-*duodecies* c.p.c. certamente preferibile alle esecuzioni del Libro III, che risultano maggiormente formalizzate, operanti su situazioni di diritto ed attribuite a giudici estranei alla preventiva attività di cognizione (9).

---

menti che, per le continue riforme e il peculiare rapporto intercorrente tra giudizio possessorio e petitorio, si sono susseguiti nel tempo. Chiarita, però, l'autonomia di oggetti dei suddetti giudizi (CARRATTA, *I procedimenti possessori*, in *I procedimenti sommari e speciali*, III, a cura di CHIARLONI-CONSOLO, Torino, 2005, 31 ss.), il principale elemento da analizzare per identificare la natura dell'interdetto possessorio non potrà che riguardare il presupposto cautelare del *periculum in mora* e, per conseguenza, la strumentalità della tutela provvisoria rispetto a quella definitiva. Per quanto riguarda il requisito del *periculum*, facendo preziosi gli studi di Calamandrei in materia (CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, 17-20 e 55-58), pare evidente che – allo stato – la concessione dell'interdetto possessorio prescinda dall'esistenza di pericoli di infruttuosità e/o tardività del provvedimento di merito. Dall'assenza di tale presupposto non potrà, poi, che derivare l'inesistenza di rapporti di strumentalità tra il provvedimento interinale e quello definitivo. In altri e più chiari termini, si dubita che l'interdetto possessorio abbia natura cautelare giacché esso costituisce uno strumento esecutivo anticipatorio privo di finalità cautelative dell'eventuale provvedimento di merito. Cfr., su questo tema, CARRATTA, *La tutela possessoria profili sistematici ed evoluzione storica*, in *I procedimenti possessori*, diretto da CARRATTA, Bologna, 2015, 1 ss. e, A.D. DE SANTIS, *La fase sommaria*, *ivi*, 125 ss. Si veda anche ARIETA, *Le tutele sommarie*, X, cit., 498 ss., nella parte in cui precisa che i procedimenti possessori costituiscono «tutele sommarie autonome necessarie».

(8) Per la compatibilità tra attuazione cautelare e procedimento possessorio, si vedano – post riforma del 2005 – ARIETA, *Le tutele sommarie*, cit., 544 ss.; PETRILLO, sub *art. 703*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO-CAPPONI, Padova, 2007, 328; MENCHINI, *Le modifiche al procedimento cautelare uniforme e ai processi possessori*, in CONSOLO-LUISO-MENCHINI-SALVANESCHI, *Il processo civile di riforma in riforma*, Milano, 2006, 107.

(9) Si veda G.G. POLI, *L'attuazione dei provvedimenti possessori*, in *I procedimenti possessori*, cit., 255, che rileva come l'attuazione dell'interdetto possessorio nelle forme

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Malgrado la coerenza di tali riflessioni, alcuni anni orsono, un'isolata giurisprudenza di merito (10) ed alcuni esponenti della dottrina minoritaria (11) sono giunti a conclusioni parzialmente discordanti; in buona sostanza, si è sostenuto che la mancata prosecuzione del giudizio di merito possessorio *ex* art. 703, 4° comma, c.p.c. attribuirebbe all'interdetto "definitivo" l'efficacia di titolo esecutivo spendibile *ex* art. 612 c.p.c.

Per quanto suggestivo, il citato orientamento non convince e contrasta con argomentazioni comunque favorevoli all'attuazione cautelare: l'interdetto possessorio "definitivo" non dovrebbe rientrare nel novero dei titoli esecutivi giudiziali giacché, per un verso, l'efficacia esecutiva non gli è espressamente riconosciuta (mentre ciò è richiesto dall'art. 474, 2° comma, n. 1, c.p.c.) (12) e, per un altro, non esiste – nel codice di rito – una norma (o un principio) generale che sancisca la consequenzialità tra sopravvenuta definitività dei provvedimenti interinali ed acquisizione dell'efficacia esecutiva (13).

In sintesi, se le procedure del Libro III sono necessariamente fruibili per l'esecuzione delle sentenze sul merito possessorio (14), tale conclusione non pare sostenibile per il provvedimento interinale, irretrattabile e non: in assenza di qualsiasi fondamento normativo, la maggiore stabilità della misura interdittale "definitiva" non può ostacolare, né compromettere,

---

dell'art. 669-*duodecies* c.p.c. sia maggiormente rispondente al canone dell'economia processuale. In giurisprudenza, Cass. civ., 17-5-2021, n. 13175, per cui l'attuabilità dell'ordinanza interdittale *ex* 669-*duodecies* c.p.c. costituirebbe persino un «inderogabile principio di ordine pubblico».

(10) T. Cuneo, 4-7-2016, in *FI*, 2016, I, 3604.

(11) De Cristofaro, sub *art. 704 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, diretto da Consolo, Milano, 2010, 904 s.; Proto, *La riforma del procedimento possessorio*, cit., 96; *contra*, G.G. Poli, *I provvedimenti possessori non seguiti dal giudizio di merito, tra attuazione ed esecuzione*, in *FI*, 2016, I, 3606 ss.

(12) Sul punto, G.G. Poli, *I provvedimenti possessori non seguiti dal giudizio di merito, tra attuazione ed esecuzione*, cit., 3610; l'A. rileva, però, che l'argomento potrebbe rivelarsi debole in virtù di quella giurisprudenza che – anche in difetto di specifica previsione legislativa – ritiene esecutivi provvedimenti diversi dalla sentenza (come l'ordinanza di assegnazione *ex* art. 533 c.p.c.); per maggiori indicazioni, si cfr. Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 130-131.

(13) Cfr. G.G. Poli, *I provvedimenti possessori non seguiti dal giudizio di merito, tra attuazione ed esecuzione*, cit., 3609. Diversamente opinando, non avrebbero ragion d'essere quelle disposizioni che – in ipotesi ben specifiche – riconoscono, al provvedimento anticipatorio ormai definitivo, la sopravvenuta efficacia di titolo esecutivo; si veda, in tal senso, l'art. 186-*ter*, 4° comma, c.p.c. (per l'ordinanza ingiuntiva) nonché gli artt. 647 e 653 c.p.c. (per il decreto ingiuntivo).

(14) Così, Cass. civ., 17-5-2021, n. 13175, cit.; in dottrina, Arieta, *Le tutele sommarie*, X, cit., 546 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



la natura e le peculiarità della tutela interinale possessoria che – allo stato attuale – non sembrano essere in discussione [15].

### 2. *Segue: l'inammissibilità della procedura esecutiva e l'(ir)rilevanza dell'opposizione proposta*

Assodato che l'interdetto possessorio non può essere eseguito nelle forme del Libro III del codice di rito, occorrerà ora soffermarsi sulle modalità con cui siffatta carenza debba essere rilevata nel corso dell'esecuzione.

Partendo dalla lettura del provvedimento in esame, si evince che il Tribunale di Napoli ha optato per dichiarare *ex officio* l'inammissibilità del ricorso *ex* art. 612 c.p.c. per l'assenza di un titolo esecutivo spendibile in tal sede; più nel dettaglio, la chiusura della procedura – sollecitata dall'esecutato con un'opposizione *ex* art. 615 c.p.c. – avrebbe assorbito la concessione di ogni «provvedimento cautelare endoesecutivo» e determinato la «non indispensabilità» dell'opposizione intentata (con conseguente compensazione delle spese di lite tra le parti).

Ciò chiarito, l'ordinanza *de qua* risulta di particolare interesse poiché coinvolge, da un lato, l'attività ricognitiva del giudicante sui presupposti dell'azione esecutiva e, dall'altro, la relazione intercorrente tra siffatta attività e la proposizione di un'opposizione *ex* art. 615 c.p.c.

Sul primo aspetto, malgrado l'assenza di un chiaro riscontro normativo, è opinione condivisibile che il giudice dell'esecuzione – *dominus* della procedura esecutiva – possa *ex officio* rilevare la mancanza dei presupposti

---

[15] Di questo avviso, G.G. POLI, *I provvedimenti possessori non seguiti dal giudizio di merito, tra attuazione ed esecuzione*, cit., 3609 il quale puntualizza che le necessità di speditezza, deformalizzazione, concentrazione della fase attuativa non possono «essere in alcun modo sminuite dalla circostanza che l'attuazione venga richiesta quando il provvedimento possessorio è divenuto "stabile" in ragione della mancata prosecuzione del giudizio di merito entro il termine perentorio di sessanta giorni *ex* art. 703, 4° comma, c.p.c.: è infatti assai azzardato, in assenza di qualsiasi fondamento normativo, immaginare che le modalità di messa in esecuzione del medesimo provvedimento (ordinanza conclusiva della fase sommaria) possano variare a seconda del momento in cui viene avanzata la richiesta di esecuzione. Non si nega insomma che al provvedimento possessorio possa riconoscersi un'attitudine, in senso lato, esecutiva (o una certa qual stabilità), ma ciò non consente di accedere all'esecuzione forzata del Libro III c.p.c., in quanto la sommarizzazione dell'accertamento propria della prima fase procedimentale – che certo non viene meno a seguito della mancata prosecuzione del giudizio nella fase di merito e che non può considerarsi, "per la contradizion che nol consente", un mero doppione dell'accertamento pieno ottenibile soltanto con la sentenza definitiva – reclama forme altrettanto brevi e deformalizzate di esecuzione». Per un approccio più risalente, ma in gran parte allineato, cfr. BORRÉ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, Napoli, 1965, 241 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



di fatto e di diritto del procedimento intentato (16); per tale motivo, in caso di loro insussistenza, il tribunale dovrà emettere un provvedimento – dal contenuto atipico – di chiusura anticipata dell'esecuzione forzata (17).

Secondo un'auspicabile ricostruzione, siffatto potere deriverebbe da un'attività "ricognitiva" del giudicante volta a valutare – e a riscontrare – la presenza delle condizioni minime necessarie per l'emissione della misura esecutiva: una cognizione, quindi, che persegue fini diversi da quelli dei processi dichiarativi che sono invece strumentali a determinare la *regula iuris* da applicare ai litiganti o a *decidere* eventuali controversie sorte su questioni di rito (18).

Ebbene, proprio mediante questa "ricognizione", il giudice dell'esecuzione dovrà assodare l'esistenza del titolo esecutivo in senso sostanziale, quale condizione necessaria per la coercizione dell'obbligo giuridico (19); d'altro canto, se si optasse per conclusioni differenti, si finirebbe con l'ammettere che l'autorità giudiziaria – consapevole dell'illegittimità del proprio operato – possa avallare attività ingiustamente invasive della sfera di libertà dell'esecutato (20).

---

(16) Sulla rilevabilità officiosa in sede esecutiva, si veda Cass. civ., 6-8-2002, n. 11769; Cass. civ., 28-7-2011, n. 16610; più di recente l'ordinanza Cass. civ., 20-2-2019, n. 4961. Dal punto di vista normativo, il riconoscimento più significativo della possibilità di arrestare la procedura esecutiva (per ragioni diverse dalla soddisfazione del creditore e dalle fattispecie di estinzione) è dato dal tenore testuale dell'art. 187-*bis* disp. att. c.p.c., nella parte in cui garantisce le prerogative dell'aggiudicatario in presenza di fattispecie estintive o di «chiusura anticipata del processo esecutivo». Sulla rilevanza di siffatta disposizione, si veda SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Milano, 2019, cit. 2515 ss.; in giurisprudenza, Cass. civ., 10-5-2016, n. 9501, ord.

(17) Per un'analisi delle fattispecie di chiusura atipica del processo esecutivo, si vedano le riflessioni di BELLÈ, *Estinzione tipica e chiusura atipica del procedimento esecutivo*, *REF*, 2007, 433 ss.; ARIETA-DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto processuale civile*, a cura di MONTESANO-ARIETA, Padova, 2007, 1578 ss.; BARBIERI, *L'estinzione e la chiusura atipica del processo esecutivo*, in *La nuova esecuzione forzata* (diretto da DEMARCHI ALBENGO), Bologna, 2018, 1981 ss.

(18) Sulla natura della ricognizione, cfr. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2019, 63.

(19) È di questo avviso, ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Digesto civ.*, Torino, 1995, XIII, *appendice*, 596; BARBIERI, *L'estinzione e la chiusura atipica del processo esecutivo*, cit., 1988 ss. In giurisprudenza, si veda Cass. civ., 15-1-2003, n. 481.

(20) Si veda, BELLÈ, *Estinzione tipica e chiusura atipica del procedimento esecutivo*, cit., 480. A mio modo di vedere, l'attività di controllo del giudice dell'esecuzione dovrebbe trovare come principale limite il fatto che – in sede esecutiva – non possa compiersi attività istruttoria; per conseguenza, l'esercizio dei poteri officiosi dovrebbe essere possibile nei soli casi in cui la carenza del titolo sia immediatamente rilevabile, *per tabulas*. Diversamente, le carenze che necessitino di una complessa attività istruttoria dovrebbero essere oggetto di opposizione all'esecuzione. Cfr. FELLONI, *Interferenze tra improcedibilità dell'esecuzione e*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Dal punto di vista astratto, deve quindi concludersi che le ipotesi di definizione anticipata del processo esecutivo non confliggono con l'attuale sistema processuale e sono anzi coerenti con le istanze di giustizia sostanziale ed economia processuale sempre più incalzanti.

Sul secondo aspetto – ossia sul rapporto esistente tra il suddetto rilievo officioso e la proposizione di un'opposizione *ex* art. 615 c.p.c. – l'ordinanza *de qua* merita di essere attentamente analizzata poiché foriera di fraintendimenti; se, infatti, il richiamo a Cass. civ. 17-5-2021, n. 13175 lascerebbe presagire una declaratoria d'inammissibilità dell'opposizione proposta (21), le restanti parti della motivazione nonché il dispositivo del provvedimento fanno propendere per diverse conclusioni.

Per chiarire definitivamente tale questione, occorre però fare un passo indietro ed evidenziare che le procedure esecutive – con tutte le loro peculiarità – non consentono di sviluppare al proprio interno fasi cognitive propriamente dette (22) e che, conseguentemente, contestazioni sull'*an exequendum* non possono confluire in eccezioni in senso stretto (23), bensì in azioni dichiarative (24) – *ex* art. 615 c.p.c. – *proposte* in sede esecutiva, ma *decise* dal giudice della cognizione (25).

---

*sospensione* ex *art. 624 c.p.c.*, in *GI*, 2017, 2389; BARBIERI, *L'estinzione e la chiusura atipica del processo esecutivo*, cit., 1989.

(21) A ben vedere, la pronuncia di legittimità citata (*rectius*, l'inammissibilità dell'opposizione ivi contenuta) non sembra neppure applicabile al caso di specie. In effetti, nel caso deciso dalla Corte di cassazione, l'inammissibilità dell'opposizione proposta dipende da mancanze del titolo esecutivo insistenti su elementi di rito (la legittimazione passiva del condannato in via interinale), che devono essere discussi e contestati in sede di merito possessorio, e non invece su carenze influenti sulla sola esecuzione (come la carenza del titolo esecutivo in senso sostanziale), contestabili unicamente dopo la notifica di titolo e precetto.

(22) Sul punto, TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, in *RDPr*, 1978, 218 ss., spec. 224 ss.

(23) Si veda, LUISO, *L'esecuzione* «ultra partes», Milano, 1984, 96, il quale sostiene «l'inidoneità strutturale del processo esecutivo a decidere delle eccezioni del debitore»; cfr. LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1936, 164 ss. nonché MICALI, *L'opposizione all'esecuzione come rimedio avverso l'esecuzione illegittima o ingiusta: oggetto del giudizio e efficacia della sentenza*, *REF*, 2021, 899.

(24) Così, CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2017, 422. Si veda anche MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, Milano, 1955, 389 ss., secondo i quali l'opposizione all'esecuzione avrebbe natura di azione di accertamento negativo; diversamente, secondo LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1936, 177 e 188 ss. e GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *NN.D.I.*, XI, 1965, 1070 ss., avrebbe natura di azione costitutiva.

(25) Così, correttamente, MASTRACCHIO, *Brevi osservazioni sulle opposizioni decise dal giudice dell'esecuzione*, *REF*, 2015, 121.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Avanzate tali azioni, le facoltà del giudice dell'esecuzione risultano particolarmente circoscritte potendo questi delibare l'opposizione proposta per emettere i soli provvedimenti utili ad orientare il processo esecutivo; così, il giudice dell'esecuzione potrà disporre l'eventuale sospensione della procedura esecutiva e concedere i provvedimenti necessari per l'introduzione della cognizione, esulando, invece, dai suoi poteri qualsiasi decisione sull'opposizione proposta (inammissibilità compresa).

Se è vero, quindi, che il giudice dell'esecuzione – esercitando i propri poteri officiosi – può arrestare l'azione esecutiva (dichiarandone, ad esempio, l'inammissibilità), la stessa conclusione non pare sostenibile per l'opposizione *ex* art. 615 c.p.c. che – oltre ad essere proposta da un soggetto diverso (*i.e.* dall'esecutato) – ha natura dichiarativa ed assolve a differenti bisogni di giustizia (26).

Preferire la conclusione di segno opposto significherebbe avallare potenziali contrasti col diritto ad una decisione del giudice naturale precostituito per legge (27) e, più in generale, il diritto a beneficiare di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva (28).

---

(26) Nel senso che l'esistenza del potere officioso non infici la proponibilità di un'opposizione *ex* art. 615 c.p.c. sui medesimi motivi, si vedano SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 2517-2518; BELLÈ, *Estinzione tipica e chiusura atipica del procedimento esecutivo*, cit., 476 ss. Cfr. VANZ, *Le opposizioni esecutive*, in *Omnia trattati giuridici diritto processuale civile* (diretto da DITTRICH), III, Milano, 2019, 4063, che rileva come il controllo circa l'esistenza del diritto a procedere ad esecuzione forzata viaggia oggi su un «"doppio binario", che può implicare, in alternanza all'utilizzo dell'opposizione all'esecuzione, un percorso basato sul controllo d'ufficio del giudice dell'esecuzione sui presupposti dell'esecuzione forzata». Si veda, altresì, CIRULLI, *Le opposizioni nel processo esecutivo*, Milano, 2018, 19 ss., secondo il quale la scelta del "binario" da utilizzare spetta alla persona del debitore esecutato.

(27) Come evidenziato da MASTRACCHIO, *Brevi osservazioni sulle opposizioni decise dal giudice dell'esecuzione*, cit., 125, tale eventualità si verificherebbe ogniqualvolta la cognizione dell'opposizione all'esecuzione sia riservata alla competenza per valore del giudice di pace.

(28) Non si può, infatti, dimenticare che il debitore esecutato che abbia proposto un'opposizione all'esecuzione ambisce ad ottenere un provvedimento con un'efficacia ulteriore e più incisiva della pronuncia endoprocessuale in sede esecutiva. Se, infatti, l'ordinanza di definizione anticipata – avendo efficacia endoprocedimentale – conclude soltanto l'esecuzione in corso, la sentenza conclusiva dell'opposizione all'esecuzione (avente efficacia extraprocessuale) potrebbe impedire al creditore – in relazione al motivo accolto – una nuova esecuzione fondata sul medesimo titolo (così, CIRULLI, *Le opposizioni nel processo esecutivo*, cit., 21). Si osservi, però, che – in presenza di un'opposizione fondata su carenza dei presupposti processuali e di vizi dell'azione esecutiva – l'efficacia preclusiva del provvedimento sarà tendenzialmente circoscritta al processo in corso; tuttalpiù, come osservato da MICALI, *L'opposizione all'esecuzione come rimedio avverso l'esecuzione illegittima o ingiusta: oggetto del giudizio e efficacia della sentenza*, cit., 908, la sentenza potrebbe acquisire – con qualche riserva – efficacia di giudicato sostanziale se avente ad oggetto l'accertato difetto di interesse ad agire e di legittimazione soggettiva.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



In definitiva, dovrebbe quindi concludersi che il Tribunale di Napoli non abbia formalmente stralciato l'opposizione proposta dall'esecutato; d'altro canto, se così non fosse, la pronuncia violerebbe l'attuale conformazione del sistema processuale, ove l'opposizione all'esecuzione – per quanto funzionalmente collegata al processo esecutivo – mantiene un'autonoma dignità strutturale (29).

Chiarito questo aspetto, occorrerà quindi interrogarsi sulle sorti riservate all'opposizione proposta dopo l'arresto della procedura esecutiva; nel provvedimento annotato, infatti, il giudice partenopeo ha evitato di prendere una posizione sul punto, omettendo qualsiasi chiarimento e limitandosi a sostenere la "non indispensabilità" dell'opposizione proposta.

Ebbene, dando per assodato che la proposizione di un'opposizione *ex* art. 615 c.p.c. non confligge né preclude l'arresto officioso dell'esecuzione forzata (30), dovrà concludersi che – unitamente al provvedimento di chiusura anticipata – il giudice dell'esecuzione debba incoraggiare il giudizio di cognizione assegnando il termine per la sua introduzione (31); nell'ipotesi in cui la cognizione venga poi coltivata, l'opposizione verrà istruita e successivamente decisa secondo le modalità normativamente previste.

Nel caso di accoglimento dell'opposizione, la chiusura anticipata del processo esecutivo verrà quindi confermata con una pronuncia di cognizione dall'efficacia extraprocessuale; al contrario, in caso di rigetto, la sentenza non consentirà di riaprire il processo esecutivo ed avrà tuttalpiù effetti sulle future nuove esecuzioni eventualmente promosse col medesimo titolo esecutivo (32).

---

(29) Mettono chiaramente in luce questa caratteristica MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, cit., 431 ss.; ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., 585 ss. Più di recente, MICALI, *L'opposizione all'esecuzione come rimedio avverso l'esecuzione illegittima o ingiusta: oggetto del giudizio e efficacia della sentenza*, cit., 900. Sulla struttura bifasica delle opposizioni esecutive e sulle recenti evoluzioni subite, si veda per tutti CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., 438 ss. In giurisprudenza, Cass. civ., 24-10-2011, n. 22033.

(30) Così, Cass. civ., 22-6-2017, n. 15605, ord.; una diversa soluzione determinerebbe una commistione tra processo esecutivo e opposizioni esecutive che non sembra coerente con il sistema processuale vigente. In dottrina, LIMONGI, *È inammissibile (e insuscettibile di sanatoria mediante conversione in opposizione* ex *art. 617 c.p.c.) il reclamo proposto avverso l'ordinanza di chiusura anticipata del processo esecutivo*, in *Judicium*, 19-5-2022.

(31) Si veda, in tal senso, Cass. civ., 20-2-2019. n. 4961, ord.; in dottrina, FELLONI, *Interferenze tra improcedibilità dell'esecuzione e sospensione* ex *art. 624 c.p.c.*, cit., 2390, il quale specifica che la coltivazione dell'opposizione sarebbe un «diritto del debitore».

(32) Così, le già citate ordinanze Cass. civ., 22-6-2017, n. 15605 e Cass. civ., 20-2-2019, n. 4961.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Tale conclusione – abbracciata dalla giurisprudenza di legittimità – può in larga parte condividersi giacché garantisce, da un lato, la reale bifasicità delle opposizioni esecutive e, dall'altro, l'autonoma dignità strutturale dell'esecuzione forzata e delle sue opposizioni.

Ciò nonostante, la soluzione suggerita non è del tutto immune da critiche: in particolare, lascia insoddisfatti la conclusione secondo cui il rigetto dell'opposizione intentata non consentirebbe di riaprire l'esecuzione arrestata, essendo all'uopo necessario l'accoglimento di una diversa azione, un'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. (33), proposta dal creditore procedente, avverso il provvedimento di chiusura anticipata dell'esecuzione forzata (34).

Se, infatti, la chiusura officiosa del processo esecutivo valorizza generalmente i dettami di economia e speditezza processuale (35), la sua pronuncia – in presenza di una previa opposizione all'esecuzione – potrebbe non rilevarsi altrettanto conveniente; in tal senso, la soluzione suggerita dalla Corte di cassazione (che risulta la preferibile alla luce dell'attuale disciplina), oltre a determinare una certa confusione sullo strumento di reazione eleggibile, potrebbe risultare gravosa e dispendiosa nella parte in cui – per preservare la riassunzione dell'esecuzione attivata (ove possibile) – imporrebbe al creditore procedente non solo di coltivare l'opposizione all'esecuzione proposta dall'esecutato, ma di proporre – a sua volta – un'opposizione agli atti esecutivi sostanzialmente vertente sulle medesime questioni (36).

Tornando al provvedimento annotato, e alla sua laconicità, deve quindi notarsi che il Tribunale di Napoli ha disatteso l'orientamento di legitti-

---

(33) Nel senso che il provvedimento di chiusura anticipata dell'esecuzione forzata sia opponibile *ex* art. 617 c.p.c., Cass. civ., 5-3-2014, n. 5226; Cass. civ., 10-5-2016, n. 9501; Cass. civ., 8-5-2018, n. 10946; in dottrina, SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 2516.

(34) Si osservi, però, che – nell'ipotesi di espropriazione forzata – la liberazione dei beni staggiti impedirebbe comunque la riapertura dell'esecuzione forzata essendo venuto meno il vincolo esecutivo. Sul punto, si veda ancora l'ordinanza Cass. civ., 22-6-2017, n. 15605.

(35) D'altro canto, l'esercizio dei poteri officiosi disincentiva la proposizione di opposizioni esecutive che, a detta di CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., 433, «sono spesso riguardate con sofferenza» poiché fonte di ritardi. Similmente BARBIERI, *L'estinzione e la chiusura atipica del processo esecutivo*, cit., 1988, il quale rileva che l'opposizione all'esecuzione presenta il grave svantaggio pratico di essere un «autonomo e non rapido giudizio di cognizione». Si vedano anche le riflessioni più ampie di CIRULLI, *Le opposizioni nel processo esecutivo*, cit., 13 ss.

(36) Questa affermazione è certamente valida per le esecuzioni in forma specifica, ma non per le espropriazioni forzate. Come anticipato, le procedure espropriative conclusesi con la liberazione dei beni staggiti non possono essere riassunte poiché ormai prive del bene vendibile. In questo senso, si veda l'ordinanza Cass. civ., 20-2-2019, n. 4961.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



mità sopra citato, avendo omesso la fissazione del termine per l'introduzione del giudizio dichiarativo, *trait d'union* tra processo esecuzione e cognizione. È vero che la stessa Cassazione ha individuato i mezzi per superare siffatta mancanza (ossia l'istanza di integrazione *ex* art. 289 c.p.c. o l'autonoma instaurazione del giudizio di cognizione [37]), tuttavia il loro utilizzo presuppone l'esistenza di una situazione patologica, frutto dell'inottemperanza ad un obbligo normativo da parte del giudice dell'esecuzione.

Merita, infine, un breve cenno l'affermazione secondo cui «la non indispensabilità dell'opposizione proposta» attribuirebbe al giudice dell'esecuzione la facoltà di compensare le spese di lite della «fase cautelare dell'opposizione» per gravi ed eccezionali motivi *ex* art. 92 c.p.c., come emendato dalla sentenza Corte cost. n. 77 del 2018 [38].

Con tale pronuncia, la Consulta ha valutato la legittimità costituzionale dell'art. 92, 2° comma, c.p.c. nella parte in cui prevedeva che – al di là della fattispecie di soccombenza reciproca – la compensazione delle spese di lite potesse solo avvenire per «l'assoluta novità della questione trattata» e per il «mutamento della giurisprudenza rispetto a questioni dirimenti» [39]; alla luce delle questioni rimessele, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della disposizione «nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni». Più nello specifico, si è rilevato che la formulazione del 2° comma dell'art. 92 c.p.c. fosse lesiva dei principi di ragionevolezza e uguaglianza, in quanto escludente dalla compensazione ipotesi analoghe a quelle normative [40].

---

[37] Cass. civ., 24-10-2011, n. 22033.

[38] C. Cost., 19-4-2018, n. 77.

[39] Trattasi del testo dell'art. 92, 2° comma, c.p.c. posteriore alla riforma del processo civile intervenuta con l'art. 13, 1° comma, d.l. 12-9-2014, n. 132, convertito con modificazioni, dalla l. 10-11-2014, n. 162. Per un'interpretazione del testo riformato dell'art. 92 c.p.c. si veda CONSOLO, *Un d.l. processuale in bianco e nerofumo sull'equivoco della "degiurisdizionalizzazione"*, in *CorG*, 2014, 1179 ss.

[40] Per dei commenti alla sentenza, si vedano DI GRAZIA, *Sulla compensazione delle spese giudiziali in caso di soccombenza totale*, in *RDPr*, 2019, 261 ss.; MATARESE, *Spese processuali: la Corte costituzionale boccia l'irragionevole tassatività delle ipotesi di possibile compensazione delle spese di lite*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2018, 1211 ss.; NASCOSI, *La Consulta amplia lo spazio della compensazione delle spese di lite*, in *NGCC*, 2018, 1632 ss. nonché SPINELLI, *La Corte Costituzionale estende l'ambito oggettivo della compensazione delle spese di lite, ma i limiti restano*, in *RIDL*, 2018, 719 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Ebbene, generalizzando il dato normativo, pare quindi evidente che – nella visione della Corte costituzionale – il giudice possa compensare le spese di lite solo nell'ipotesi di alterazione del contesto decisionale di causa (senza che ciò dipenda dalla condotta processuale delle parti) e in situazioni di oggettiva e innegabile incertezza su elementi di fatto e/o di diritto rilevanti per il giudizio (41).

Tornando quindi al caso *de quo*, è di tutta evidenza che la ragione dedotta a sostegno della compensazione (ossia «la non indispensabilità dell'opposizione proposta») non sia riconducibile ad alcuna delle fattispecie sopra analizzate, con conseguentemente inapplicabilità dell'art. 92, 2° comma, c.p.c. (42); sotto questo profilo, la pronuncia annotata appare quindi immotivatamente severa ed inopportuna negando il ristoro delle spese di lite in presenza di una totale adesione alle difese dell'opponente.

In definitiva, sarebbe quindi conveniente individuare un criterio di allocazione delle spese processuali differente da quello utilizzato dal tribunale partenopeo (43); in tal senso, l'opzione preferibile potrebbe individuarsi nel criterio della c.d. soccombenza virtuale, ossia nel vaglio astratto dell'azione proposta e la conseguente condanna alle spese di lite in capo a colui che – in caso di pronuncia – sarebbe risultato effettivamente soccombente (44). Tale soluzione – che condurrebbe ad una decisione opposta

---

(41) In tal senso, dovrebbe infatti essere circoscritta la *ratio* delle fattispecie normative individuate nel 2014 dal legislatore (si veda, § 14 della sentenza). Peraltro, come evidenziato nel provvedimento, le ipotesi di tipizzate dalla norma non perdono rilevanza avendo «carattere paradigmatico» e svolgendo «una funzione parametrica ed esplicativa della clausola generale» delle «gravi ed eccezionali ragioni».

(42) Per precisione, non si può, infatti, ignorare che la Consulta ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 92, secondo comma, cod. proc. civ., nella parte in cui non prevede che il giudice, in caso di soccombenza totale, possa non di meno compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre *analoghe* gravi ed eccezionali ragioni» (§ 16 della sentenza). Sotto altro profilo, la compensazione delle spese giudiziali non opererebbe neppure in virtù della comune *ratio* perseguita delle fattispecie derogatorie, ossia la «tutela del legittimo affidamento della parte che abbia confidato in una ragionevole *chance* di successo» (coglie la comune finalità delle fattispecie, anche dopo la declaratoria di incostituzionalità, DI GRAZIA, *Sulla compensazione delle spese giudiziali in caso di soccombenza totale*, cit., 226 e 268).

(43) Il criterio utilizzato non può essere neppure individuato nell'esclusione della refusione delle spese di lite a beneficio di parte vincitrice nelle ipotesi di cui all'art. 92, 1° comma, c.p.c. poiché tale fattispecie presuppone che il giudice individui un soggetto come vincitore, mentre – nel caso di specie – l'opposizione all'esecuzione non è stata neppure vagliata in sede esecutiva.

(44) Sul concetto di matrice giurisprudenziale di soccombenza virtuale, si veda – *ex plurimis* – Cons. St., 7-2-2022, n. 842, secondo il quale si tratterebbe «un giudizio di tipo prognostico su quello che sarebbe stato l'esito del processo, se esso fosse proseguito sino al suo sbocco naturale, ossia la pronuncia di una sentenza»; peraltro, il criterio della soccom-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



a quella del provvedimento in epigrafe – appare certamente preferibile poiché, tenendo conto dell'intera vicenda processuale, valorizzerebbe in modo più che opportuno il criterio della causalità nell'allocazione delle spese sostenute dalle parti (45).

### 3. *Le misure di coercizione* ex *art. 614*-bis *c.p.c. nel processo esecutivo: dall'attuale inammissibilità all'approvata riforma*

Accanto alla definizione anticipata dell'esecuzione forzata, il tribunale partenopeo ha altresì pronunciato l'inammissibilità della richiesta *ex* art. 614-*bis* c.p.c.; più nello specifico, il giudice dell'esecuzione ha negato le misure di coercizione indiretta essendo queste espressamente riservate al giudice della cognizione (46).

Sotto questo profilo, il provvedimento in epigrafe appare del tutto ineccepibile, salva la precisazione che il concetto di «giudice della cognizione» non deve intendersi in senso restrittivo, ma ricomprendere tutti i giudici che – mediante la pronuncia di *regulae iuris* – dirimono controversie tra le parti processuali (47).

A sostegno di tale conclusione, milita proprio la versione attualmente vigente dell'art. 614-*bis* c.p.c. nella parte in cui prevede che le *astreintes* possano confluire non solo in sentenza, ma in qualsiasi "provvedimento"

---

benza virtuale è già oggetto di diffusa attuazione in materia esecutiva: la sua applicazione è stata recentemente predicata dalle Sezioni unite della Suprema Corte (Cass. civ., S.U., 21-9-2021, n. 25478) nel caso di sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo nel corso della fase cognitiva dell'opposizione all'esecuzione.

(45) Il rapporto tra principio della causalità e criterio della soccombenza virtuale è stato recentemente ribadito da Cass. civ., 29-11-2018, n. 30857.

(46) La conformazione dell'art. 614-*bis* c.p.c. nel dispositivo tuttora applicabile è frutto di un duplice intervento normativo; introdotta, infatti, con la l. 18-6-2009, n. 69, la disposizione è stata oggetto di una riforma (d.l. 27-6-2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6-8-2015, n. 132) che ha fortemente ampliato la sua portata. Per un'analisi della sua evoluzione, si vedano – tra i tanti – MAZZAMUTO, *L'*astreinte *all'italiana si rinnova: la riforma della comminatoria di cui all'art. 614*-bis *c.p.c.*, in *EuDP*, 2016, 11 ss.; GIABARDO, *Effettività della tutela giurisdizionale e misure coercitive nel processo civile*, Torino, 2022, 165 ss.

(47) Secondo il tenore della disposizione tuttora applicabile, le misure compulsorie possono essere concesse in tutte le cause aventi ad oggetto la condanna all'adempimento di obblighi di fare fungibili ed infungibili con l'espressa esclusione delle azioni aventi ad oggetto: i rapporti di lavoro subordinato pubblico e privato, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 c.p.c. e gli obblighi di pagamento di somme di danaro. Sulle ragioni delle esclusioni, si veda MAZZAMUTO, *La coercizione indiretta*, in *EuDP*, 2021, 479 ss. In senso critico verso l'esclusione in ambito giuslavoristico, PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *FI*, 2009, V, 223; SALETTI, sub *art.* 614-*bis*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile* (a cura di SALETTI-SASSANI), Torino, 2009, 196.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



con contenuto condannatorio (48). Questa precisazione – per quanto superflua possa apparire – chiarisce inconfutabilmente che la concessione di misure compulsorie possa altresì avvenire nei procedimenti cautelari, nelle procedure possessorie ed in qualsiasi ulteriore processo che dia vita a pronunce di condanna (49).

Dalla portata del precetto normativo, si è soliti a far derivare – in prima battuta – il principio della necessaria contestualità tra la pronuncia di condanna e la concessione delle *astreintes* (50) e – in seconda battuta – il precipitato secondo cui la richiesta *ex* art. 614-*bis* c.p.c. avrebbe natura accessoria rispetto alla domanda principale, condannatoria (51).

Gli approdi interpretativi sopra delineati – frutto di ampie riflessioni dottrinali e giurisprudenziali – dovranno però rivedersi a seguito della definitiva entrata in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, «attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata», *rectius* del suo art. 3, comma 44 (52).

La riforma – che ha novellato il codice di rito nel suo complesso – ha previsto, infatti, un mutamento delle misure compulsorie tutt'altro che marginale: nell'esercizio della delega concessa, il Governo ha – da un lato – inciso sui criteri di determinazione dell'ammontare delle *astraintes*, nonché sul loro termine di efficacia, e – dall'altro – previsto l'attribuzione al

---

(48) Cfr. MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, in *RDPr*, 2009, 1548.

(49) Nel senso che le misure *ex* art. 614-*bis* c.p.c. possano essere concesse in ipotesi ben più ampie della sola cognizione ordinaria, BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614*-bis *c.p.c.*, in *RTPC*, 2010, 784 ss.; MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, cit., 1548. In giurisprudenza, favorevoli alla concessione in materia cautelare, T. Cagliari, 19-10-2009, in *FI*, 2011, 1, I, 287; T. Verona, 9-3-2010, in *GM*, 2010, 1857; T. Bari, 10-5-2011, n. 356, in *Giurisprudenzabarese.it.*

(50) Sulla portata di questo concetto e sulle conseguenze della sua applicazione, si vedano CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., 41; MANDRIOLI-CARRATTA, *Diritto processuale civile*, Torino, 2017, 212 ss.

(51) Sull'accessorietà della misura si vedano le riflessioni di BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614*-bis *c.p.c.*, cit., 784 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Misure coercitive fra condanna e tutela esecutiva*, in *RTPC*, 2014, 398 ss. *Contra*, nel senso che la misura di coercizione indiretta possa essere richiesta ad un giudice diverso da quello della domanda principale, T. Belluno, 2-5-2019, in *FI*, 2019, 12, I, 4115.

(52) La riforma dell'art. 614-*bis* c.p.c. – al pari della pressoché totalità delle modifiche incidenti sulla materia esecutiva – ha effetto a decorrere dal 30 giugno 2023.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



giudice dell'esecuzione del potere di disporre dette misure quando il titolo esecutivo è diverso da un provvedimento di condanna oppure la misura non è stata richiesta al giudice che ha pronunciato tale provvedimento.

Così facendo, il legislatore ha inteso modificare le misure compulsorie prefiggendosi – quantomeno – un duplice obiettivo. Anzitutto, facendo preziose le osservazioni della dottrina, la riforma ha previsto una specificazione sul funzionamento delle misure di coercizione (53); in tal senso, la novella ha introdotto, per un verso, un nuovo criterio di determinazione delle misure coercitive (quello del vantaggio per l'obbligato derivante dall'inadempimento) e, per un altro, l'espressa facoltà del giudice di fissare il loro termine di durata (54).

Ben più incisivo è, però, il secondo obiettivo della riforma, ossia l'attribuzione al giudice dell'esecuzione del potere di disporre – in ipotesi specifiche e ben individuate – i mezzi di coercizione indiretta (55).

---

(53) Tra le diverse criticità rilevate CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., 39 ss., si evidenzia che «l'istituto è stato regolato nella minima misura in astratto concepibile. Ne è emerso un quadro dalle dubbie caratteristiche, tendente a esaltare il potere discrezionale del giudice»; in senso critico, anche MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, cit., 1558. Cfr. con MICCOLIS, *L'esecuzione forzata nella riforma che ci attende*, in *QG*, 2021, 3, 120. Nel senso che la riforma ridurrà la discrezionalità del magistrato, FABIANI-PICCOLO, *Le modifiche in tema di esecuzione forzata di cui alla legge di riforma (n. 206/2021) della giustizia civile. Note a prima lettura*, in *Giustizia insieme*, 2022, § 14.2. A fronte dell'indeterminatezza del dato normativo, si è discusso della necessità di prevedere limiti temporali di efficacia delle *astraintes*: nel senso che – nell'applicazione dell'attuale misura *ex* art. 614-*bis* c.p.c. – il giudice non sia tenuto a fissare un limite temporale di sua operatività, T. Belluno, 2-5-2019, in *FI*, tale conclusione – secondo il giudicante dipenderebbe dal fatto che il comando giudiziale stabilisce un divieto «tendenzialmente perpetuo». *Contra*, VIGORITO, *Gli interventi sul processo esecutivo previsti dal ddl delega AS 1662/XVIII collegato al «Piano nazionale di ripresa e resilienza»*, in *QG*, 2021, 3, 132, il quale precisa che la concessione della misura coercitiva a tempo indeterminato comporterebbe l'insorgenza di «obbligazioni sanzionatorie del tutto sproporzionate rispetto all'originaria obbligazione inadempiuta».

(54) Sotto questo profilo, deve accogliersi positivamente la scelta di introdurre nella determinazione del valore delle *astraintes* il criterio del vantaggio derivante dall'inadempimento; l'auspicio è, infatti, che la misura di coercizione indiretta venga quantificata in misura tale da rendere l'inadempimento effettivamente sfavorevole per il debitore.

(55) Era già favorevole all'attribuzione di siffatto potere al giudice dell'esecuzione, BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614*-bis *c.p.c.*, cit., 791 ss.; cfr. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2019, 247, il quale specifica che un corretto inquadramento sistematico della questione avrebbe dovuto far propendere per l'assegnazione di tale potere al giudice dell'esecuzione. Similmente, si veda anche la Relazione sull'amministrazione della Giustizia nell'anno 2009 del Primo Presidente della Corte di Cassazione Vincenzo Carbone, in cui si evidenzia che la disciplina dell'art. 614-*bis* c.p.c. solleva perplessità, laddove si prevede che «le misure coercitive siano disposte (su istanza di parte) e determinate nel loro ammontare dal Giudice della cognizione al momento della emanazione del provvedimento di condanna e non dal Giudice dell'esecuzione dopo la notifica del titolo esecutivo e del

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Tale novità comporterà – principalmente – il superamento della necessaria contestualità tra titolo condannatorio e misure compulsorie; in tal senso, le *astreintes* non solo potranno assistere titoli esecutivi stragiudiziali (estranei, quindi, a qualsiasi *decisione* di un magistrato), ma potranno domandarsi, in sede esecutiva, successivamente alla pronuncia del titolo condannatorio, quando la loro richiesta non sia stata promossa in sede cognitiva (56).

Sotto questo punto di vista, l'intervento riformatore appare opportuno giacché, promovendo la *ratio* delle *astreintes*, incrementa – al tasso più alto possibile – l'effettività e lo spontaneo adempimento di qualsiasi titolo esecutivo (57).

Peraltro, in presenza di una dato normativo piuttosto generico, deve presumersi che – perseguendo la suindicata *ratio* – la novella abbia riconosciuto al giudice dell'esecuzione il potere di concedere le *astreintes* non solo in via incidentale, nel corso di una procedura esecutiva per l'adempimento di un obbligo fungibile, ma anche in via principale, per stimolare l'adempimento di un obbligo di natura infungibile (58).

Se così fosse, occorrerebbe dunque ripensare alla funzione del processo esecutivo che – da mezzo di materiale attuazione degli obblighi fungibili – acquisirebbe la nuova veste di ufficio "per l'esecuzione" (spontanea e non) di qualsiasi vincolo giuridico; per quanto eccezionale, siffatto cam-

---

precetto, come sarebbe stato più opportuno al fine di adeguare meglio l'entità della misura coercitiva al grado e alla qualità dell'inadempimento in atto».

(56) L'art. 614-*bis* c.p.c. riformato prevede, infatti, che «se non è stata richiesta nel processo di cognizione, ovvero il titolo esecutivo è diverso da un provvedimento di condanna, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza, o ritardo nell'esecuzione del provvedimento è determinata dal giudice dell'esecuzione, su ricorso dell'avente diritto, dopo la notificazione del precetto. Si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui all'articolo 612».

(57) Coglie il legame tra *astreintes* e effettività della tutela di condanna, CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., 50. Nel senso che la riforma comporterà un incremento dell'effettività della tutela di condanna, FABIANI-PICCOLO, *Le modifiche in tema di esecuzione forzata di cui alla legge di riforma (n. 206/2021) della giustizia civile. Note a prima lettura*, cit., § 14.3.

(58) Escludevano questa eventualità prima dell'approvazione del decreto legislativo, CRIVELLI-MERCURIO, *Annotazioni sulla legge di delegazione per la riforma del codice di rito, con riferimento alle disposizioni in tema di processo esecutivo*, *REF*, 2021, 1035. A mio modo di vedere, questa presa di posizione è frutto della pregressa esperienza applicativa delle *astraintes* e della loro accessorietà alla pronuncia di condanna; superata, però, la necessaria contestualità tra emissione del provvedimento condannatorio e concessione delle *astreintes*, non vi dovrebbero essere particolari motivi per negare siffatta eventualità. D'altro canto, a favore della possibilità di richiedere le *astraintes* in via principale milita il fatto che tra i presupposti per la loro concessione si riscontra il previo deposito di un «ricorso» contenente l'istanza e la notifica del precetto, ma non anche l'avvio di una procedura esecutiva.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



biamento non dovrebbe, però, spaventare: favorendo il ricorso ai mezzi di coercizione indiretta, il legislatore non fa altro che stimolare, e favorire, lo sviluppo di un sistema processuale caratterizzato dalla pienezza e dall'effettività della tutela di condanna.

Tralasciando tale aspetto, lascia invece insoddisfatti la scelta del legislatore delegato di concepire le *astraintes* in sede esecutiva come misure a necessaria istanza di parte; se, infatti, il testo del decreto legislativo prevede che le misure di coercizione indiretta vengano concesse previo il deposito di un ricorso al giudice dell'esecuzione, la legge di delega – *rectius* l'art. 1, 12° comma, lett. o), l. n. 206/2021 – lasciava presupporre diverse conclusioni, disponendo genericamente l'attribuzione al giudice dell'esecuzione del «potere di disporre» le *astraintes* (59).

A questo punto, non resta che attendere la definitiva entrata in vigore della riforma per valutare se – ed in che misura – le disposizioni da ultimo adottate si riveleranno portatrici di reali innovazioni oppure un insoddisfacente *réaménagement* del codice di rito attualmente in vigore (60); nel dubbio, considerato che qualsiasi riforma processuale comporta un nuovo e dispendioso assestamento degli orientamenti interpretativi, deve auspicarsi che la giurisprudenza colga questa occasione per dare un'applicazione realmente *disruptive* delle novità normative, consentendo all'intero sistema processuale di superare la crisi che – ormai da anni – scredita la reputazione della giustizia italiana.

---

(59) Tra i primi a rilevare questo aspetto, CRIVELLI-MERCURIO, *Annotazioni sulla legge di delegazione per la riforma del codice di rito, con riferimento alle disposizioni in tema di processo esecutivo*, cit., 1035 ss., che sottolineano come siffatta interpretazione avrebbe garanto l'efficienza del processo esecutivo e l'economia delle risorse ad esso assegnate. Peraltro, non può nascondersi che taluna giurisprudenza di merito prevede già che la misura compulsoria possa essere concessa *ex officio*, in virtù del combinato disposto tra degli artt. 614-*bis* e 709-*ter* c.p.c., operante in materia familiare (si veda, T. Roma, 16-12-2016, in *Ilfamiliarista.it*, 1-9-2017, con nota di MUSCIO).

(60) Sembra di questo avviso, F. DE SANTIS, *Vecchi problemi e nuove prospettive del processo esecutivo nell'epoca della ripresa e della resilienza*, *REF*, 2022, 11, il quale avrebbe – invece – ambito «ad un organico ripensamento del sistema esecutivo, basato sull'accurata ricognizione delle prassi e sulla concreta tensione alla realizzazione del credito, temperando altresì l'impatto di spinte teoriche a volte assai raffinate, ma poco conducenti dal punto di vista concreto».

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Pasqualina Farina

# L'ultima sistemazione dell'esecuzione forzata: una prima lettura della nuova normativa

Il presente contributo ha ad oggetto le innovazioni apportate dal d.lgs. n. 149 del 10-10-2022, in ottemperanza alla l. delega del 26-11-2021, n. 206, al codice di procedura civile ed, in particolare, al Libro III dedicato all'esecuzione forzata. Anche se le principali innovazioni riguardano la vendita diretta, il reclamo avverso gli atti del professionista e la misura di coercizione indiretta, l'indagine riguarda, non solo tali istituti, ma anche le altre novità che hanno una funzione di accelerazione dei tempi dell'esecuzione e di sistemazione dell'attuale dato normativo.

## 1. *Qualche parola introduttiva*

Nel tentativo di perseguire la «semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile, nel rispetto della garanzia del contraddittorio» la l. 26-11-2021, n. 206 ha conferito al Governo la delega ad adottare entro un anno dalla sua entrata in vigore «uno o più decreti legislativi recanti il riassetto formale e sostanziale del processo civile, mediante novelle al codice di procedura civile e alle leggi processuali speciali», innovando – tra le varie materie – anche molte disposizioni in materia di esecuzione forzata. Così, in attuazione della l. n. 206/2021, il 17-10 è stato pubblicato in G.U. il d.lgs. n. 149/2022. Con la precisazione che dall'entrata in vigore dei decreti legislativi attuativi della riforma, al Governo sono concessi ulteriori 24 mesi per l'adozione di eventuali norme integrative o correttive, da introdurre nel rispetto dei criteri direttivi fissati di cui all'art. 1, 3° comma, l. n. 206/2021).

Quanto all'esecuzione forzata, le principali innovazioni attengono a tre diversi istituti.

La prima introduce la c.d. vendita privata o diretta ad istanza del debitore, sulla falsariga di quanto previsto dall'ordinamento processuale francese che contempla la vendita c.d. *amiable* (1). La seconda ha, ancora

(1) V., in particolare, R 322-15, 1, cpce, ove si legge: "*A l'audience d'orientation, le juge de l'exécution, après avoir entendu les parties présentes ou représentées, vérifie que les condi-*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



una volta (dopo gli infelici interventi già apportati all'art. 591-*ter* c.p.c. dalla l. n. 132/2015), ad oggetto il controllo sugli atti del professionista delegato, rispetto ai quali viene ribadita la centralità del reclamo al g.e., da esperire entro il termine di venti giorni dal compimento dell'atto; con la previsione che il successivo provvedimento emesso dal g.e. rimane opponibile *ex* art. 617, 2° comma, c.p.c. (in luogo del reclamo al collegio *ex* art. 669-*terdecies* c.p.c.). La terza innovazione individua i criteri per la determinazione dell'ammontare, nonché del termine di durata delle misure di coercizione indiretta *ex* art. 614-*bis* c.p.c. ed attribuisce al giudice dell'esecuzione il potere di disporre dette misure quando il titolo esecutivo è diverso da un provvedimento di condanna oppure la misura non è stata richiesta al giudice che ha pronunciato tale provvedimento.

Non mancano altre novità che, in questa sede, possono solo essere accennate e che hanno una funzione di accelerazione dei tempi dell'esecuzione, ma anche di sistemazione e di completamento dell'attuale dato normativo, anche alla luce di prassi virtuose, già promosse dalle linee guida del CSM.

### 2. ***Le novità sulla formula esecutiva e sulla spedizione in forma esecutiva.***

La riforma del 2022 ha ammodernato, nel rispetto della delega, anche la fase antecedente l'inizio dell'azione esecutiva, proseguendo il cammino già intrapreso da interventi normativi legati all'evoluzione tecnologica e al processo telematico (2). Ed infatti, la nuova disciplina del titolo esecutivo tiene conto della ormai inevitabile transizione dal documento cartaceo a quello informatico e della conseguente, irrilevante distinzione fra "originale" e "copia", nonché dell'ormai limitata operatività dell'apposizione della formula esecutiva (3).

---

*tions des articles L. 311-2, L. 311-4 et L. 311-6 sont réunies, statue sur les éventuelles contestations et demandes incidentes et détermine les modalités de poursuite de la procédure, en autorisant la vente amiable à la demande du débiteur ou en ordonnant la vente forcée*".

(2) Cfr., ad es. l'art. 23, comma 9-*bis*, d.l. n. 137/2020, varato durante l'emergenza epidemiologica, in forza del quale la copia esecutiva dei titoli giudiziali di cui all'art. 475 c.p.c. può essere rilasciata dal cancelliere in forma di documento informatico, previa istanza, da depositare in modalità telematica, della parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento.

(3) Sull'inevitabile tramonto della formula esecutiva, v. PARISI, *Il rilascio della formula esecutiva con modalità telematiche tra esigenze di razionalizzazione del processo civile e nodi da sciogliere*, in questa *Rivista*, 2021, 352 ss. Sull'inutile appesantimento della formula esecutiva v. inoltre, BONAFINE, *La convesione del c.d. Decreto Ristori e il rilascio della copia esecutiva in forma di documento informatico*, in *www.judicium.it*, del 4-3-2021.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Il legislatore del PNRR ha così previsto che, per valere come titolo per l'esecuzione forzata, le sentenze e gli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria e gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale devono essere formati in copia attestata conforme all'originale. Viene, dunque, superata la previsione contenuta nell'attuale art. 475 c.p.c., che impone l'apposizione della formula esecutiva in originale dal cancelliere o dal notaio (o altro pubblico ufficiale); pertanto, il titolo esecutivo non sarà più necessariamente costituito da un documento cartaceo, formato da una copia del titolo, con apposta in calce la formula esecutiva sottoscritta in originale (4).

*Ratio* della norma sembra da individuarsi nella riduzione del lavoro del pubblico ufficiale (che appone la formula) e del difensore del creditore; ciò in quanto l'iscrizione a ruolo mediante il deposito di una copia – predisposta dallo stesso difensore – del titolo rilasciato in forma esecutiva è sufficiente ad evitare ingiustificate duplicazioni ed abusi da parte del creditore (5).

Ad essere incisi da tali innovazioni sono principalmente gli artt. 475 e 476 c.p.c., con salvezza però della previsione in cui si fa riferimento ai successori della parte a favore della quale è stato pronunciato il provvedimento o stipulata l'obbligazione; nonché quella per la quale il titolo è messo in esecuzione da tutti gli ufficiali giudiziari e da chiunque spetti, con l'assistenza del pubblico ministero e il concorso di tutti gli ufficiali della forza pubblica, quando ne siano legalmente richiesti (6).

Soppressa, dunque, la "*spedizione*", volta a certificare l'esistenza del titolo e la conformità della copia all'originale (ma non l'"*apposizione*" del comando), il legislatore ha abrogato l'art. 476, sul rilascio di altre copie in forma esecutiva e, conseguentemente, modificato gli artt. 478, 479 c.p.c., nonché l'art. 488 c.p.c. (7). Segnatamente quest'ultima disposizione, dedi-

---

(4) Per un esame della questione, v. FABIANI-PICCOLO, *Il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva con particolare riguardo all'oggetto del diritto*, in *www.notariato.it*, 2021.Più di recente, v. TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nella legge delega 206/2021*, in *Rass. EF*, 2022, 633 ss.

(5) L'erronea apposizione della formula esecutiva è sempre stata considerata un'irregolarità formale da opporre a norma dell'art. 617 c.p.c.: v., *ex multis*, Cass. civ. 18-11-2019, n. 29804; Cass. civ. 12-2-2019, n. 3967, in *Rass. EF*, 2019, 397 ss., con note di RUSCIANO-AULETTA-CAPPONI-FARINA, *A più voci sui principi di diritto pronunciati d'ufficio in tema di spedizione in forma esecutiva e interesse all'opposizione*; e in questa *Rivista*, 2019, 899 ss., con nota critica di DI MARZIO, *Omessa spedizione in forma esecutiva di copia del titolo esecutivo e opposizione agli atti esecutivi*.

(6) Questa previsione è stata inserita aggiungendo un nuovo terzo ed ultimo comma nel corpo dell'art. 474 c.p.c.

(7) Per completezza va segnalata anche la modifica dell'art. 153 disp. att. c.p.c., non

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



cata al fascicolo (telematico) dell'esecuzione, riconosce in capo al g.e. il potere di richiedere al creditore l'esibizione dell'originale del titolo o della copia autenticata dal cancelliere o dal notaio o da altro pubblico ufficiale; ciò anche in considerazione della permanenza di molti titoli non ancora digitalizzati, al fine di esercitare poteri di controllo del titolo esecutivo ed evitare abusi quali l'illegittima duplicazione di azioni esecutive (8).

### *3. La ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare e la sospensione del termine d'efficacia del precetto*

Per alleggerire le incombenze dei presidenti dei tribunali, il nuovo 1° comma dell'art. 492-*bis* c.p.c. attribuisce direttamente all'ufficiale giudiziario il potere di ricercare con modalità telematiche i beni del debitore, verificata la regolarità dell'istanza del creditore, munito del titolo esecutivo e del precetto. Trattandosi di attività che ha ad oggetto meri controlli formali – di tipologia analoga a quelli che l'ufficiale giudiziario solitamente svolge prima di effettuare il pignoramento – non occorre più, dunque, l'autorizzazione del presidente del tribunale.

Il potere autorizzativo del presidente, tuttavia, permane laddove la suddetta richiesta sia anteriore alla notifica del precetto, o quando non è ancora decorso il termine dilatorio di cui all'art. 482 c.p.c.: in tali situazioni è, infatti, compito precipuo del presidente vagliare la sussistenza del presupposto dell'urgenza. Resta fermo che il termine di cui all'art. 481, 1° comma, c.p.c. (in forza del quale il precetto diviene inefficace se entro 90 giorni dalla sua notificazione non è iniziata l'esecuzione) rimane sospeso dalla proposizione dell'istanza, sia se rivolta all'ufficiale giudiziario, sia se formulata al presidente del tribunale.

La sospensione del termine di efficacia del precetto a seguito della presentazione dell'istanza di cui all'art. 492-*bis* c.p.c., conferma che il deposito del ricorso costituisce l'atto introduttivo della procedura esecu-

---

più dedicata al "rilascio del titolo esecutivo", ma alle modalità di rilascio della "Copia degli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale" che deve essere munita "del sigillo del notaio o dell'ufficio al quale appartiene l'ufficiale pubblico", escludendo così che la parte, quando previsto, attesti direttamente la conformità di un titolo all'originale per agire *in executivis*. Altri adeguamenti hanno poi interessato diverse norme, tra cui si segnalano gli artt. 654 e 663 c.p.c., laddove fanno riferimento alla formula esecutiva; l'art. 212, d.lgs. 26-8-2016, n. 174, in tema di giurisdizione contabile; gli artt. 115 e 136, d.lgs. 2-7-2010, n. 104 (codice della giustizia amministrativa); l'art. 29, l. 31-12-2012, n. 247 (in tema di accordo sui compensi professionali degli avvocati).

(8) Più in generale, sulla digitalizzazione del processo esecutivo, v. GIUGLIANO, *La digitalizzazione del processo esecutivo. Formalismo telematico e sostanza delle tutele nel processo esecutivo*, in questa *Rivista*, 2020, 316 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



tiva e mette il creditore al riparo dal rischio della perdita di efficacia del precetto. Al contempo, nel nuovo assetto normativo, la suddetta sospensione copre tutto il subprocedimento di cui all'art. 492-*bis* c.p.c., fino alla comunicazione con cui l'ufficiale giudiziario attesta di non aver eseguito le ricerche per mancanza dei presupposti dell'istanza o al rigetto dell'istanza inoltrata al presidente del tribunale, ovvero fino alla comunicazione del processo verbale di cui al 4° comma dell'art. 492 c.p.c. La necessità di tale comunicazione ad opera dell'ufficiale giudiziario risponde all'esigenza di determinare in maniera sicura il *dies* a partire dal quale il termine posto dall'art. 481 c.p.c. – da cui, si ripete, origina l'inefficacia del precetto – inizia o riprende a decorrere.

Viene così risolto il problema della decorrenza del termine di perenzione del precetto prima della conclusione del procedimento di ricerca dei beni determinato dall'attuale formulazione della norma (9).

Per scongiurare, inoltre, il rischio di contestazioni in sede di opposizione fondate sul mancato rispetto dell'art. 481 c.p.c., è stato innestato nel corpo dell'art. 492-*bis* c.p.c., un ultimo comma in forza del quale se il termine di efficacia del precetto è stato sospeso per effetto della richiesta di ricerca inoltrata all'ufficiale giudiziario, il creditore è onerato della prova che, decorso il termine di sospensione, il precetto non è perento, depositando, nei termini di cui agli artt. 518, 6° comma, 543, 4° comma e 557, 2° comma, c.p.c. a pena di inefficacia del pignoramento, l'istanza di ricerca inoltrata all'ufficiale giudiziario, l'eventuale autorizzazione (o il rigetto) del presidente del tribunale (se il creditore abbia chiesto la ricerca prima della notificazione del precetto ovvero prima del termine di cui all'art. 482, in caso di pericolo nel ritardo), la comunicazione del verbale di cui al 4°

---

(9) CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2016, 196, e SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2015, 331 ss. hanno affermato la necessità del rispetto del termine di 90 giorni sia per l'istanza al presidente del tribunale, sia per il pignoramento, altrimenti il precetto, caducato, non sarebbe stato idoneo a fondare l'esecuzione. Per altri autori l'istanza al presidente rappresentava essa stessa una domanda esecutiva idonea ad impedire la perenzione dell'atto di precetto (LONGO, *La ricerca telematica dei beni da pignorare e l'efficacia nel tempo dell'atto di precetto*, in *RDPr*, 2016, 463; MICALI, *La ricerca con modalità telematica dei beni da pignorare*, in *GI*, 2015, 1768, nt. 12; MONTANARI, *Profili di rilievo per l'analisi sistematica in un recente intervento riformatore in tema di esecuzione forzata*, in *GPC*, 2015, 690; TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel D.L. n. 83/2015...in attesa della prossima puntata...*, in *CorrG*, 2016, 167. Per altri solo la richiesta di ricerca dei beni rivolta all'ufficiale giudiziario a norma dell'art. 492-*bis* c.p.c. avrebbe consentito di eludere i termini di cui all'art. 481 c.p.c.: così FANTICINI, *Nuovi strumenti di ricerca dei beni da pignorare*, in ARIETA-DE SANTIS-DIDONE, *Codice commentato delle esecuzioni civili*, Milano, 2016, 349).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



comma, ovvero la comunicazione dell'ufficiale giudiziario di cui al 1° comma (10).

### 4. *La custodia dei beni pignorati*

Le attività del custode e dell'esperto stimatore si collocano, in larga parte, nella fase iniziale dell'espropriazione forzata immobiliare, essendo dirette al controllo del rispetto dei termini, della regolarità e completezza della documentazione, dello stato di fatto in cui si trova il bene, ecc. Ciò allo scopo di consentire lo svolgimento dell'udienza *ex* art. 569 c.p.c. solo dopo aver risolto tutte le eventuali criticità, azzerando così il rischio di opposizioni. Per facilitare la sinergia tra le attività di tali professionisti già la legge delega (11) richiedeva l'anticipazione della sostituzione del debitore nella custodia nel termine di 15 giorni dal deposito della documentazione ipocatastale, contemporaneamente alla nomina dell'esperto stimatore.

Così il legislatore delegato ha sistemato la nomina anticipata del custode giudiziario, contestualmente a quella dell'esperto nel nuovo 2° comma dell'art. 559 c.p.c., a prescindere dall'istanza del creditore pignorante o intervenuto, dallo stato d'occupazione dell'immobile e dall'inosservanza degli obblighi incombenti sul debitore custode richiesti invece dalla normativa vigente.

La nuova disposizione chiarisce, inoltre, che le funzioni della custodia possono essere assolte solo dall'istituto vendite giudiziarie o da uno dei professionisti delegabili per le operazioni di vendita riportati nell'elenco di cui all'art. 179-*ter* disp. att. c.p.c. fermo restando che, in peculiari situazioni, il g.e. è esonerato dalla sostituzione del debitore con il custode giudiziario laddove "non abbia alcuna utilità ai fini della conservazione o della amministrazione del bene o per la vendita".

Il novellato 3° comma dell'art. 559 onera, inoltre, il custode della collaborazione con l'esperto per il controllo della completezza della docu-

---

(10) Tali innovazioni hanno imposto il coordinamento con la normativa sul pignoramento in generale di cui all'art. 492 c.p.c. Precisamente, nel corpo del nuovo penultimo comma, viene stabilito che nell'ipotesi di sospensione di cui all'art. 492 *bis*, 3° comma, c.p.c. l'atto o il verbale di pignoramento contiene l'indicazione della data di deposito dell'istanza di ricerca telematica dei beni, l'autorizzazione del presidente del tribunale (quando prevista) e l'indicazione della data della comunicazione del processo verbale ovvero della data della comunicazione dell'ufficiale giudiziario del provvedimento del presidente di rigetto dell'istanza. Analogamente a quanto disposto dall'ultimo comma dell'art. 492-*bis*, il legislatore vuole così evitare che il debitore, ignaro della sospensione del termine *ex* art. 481 c.p.c., proponga un'inutile opposizione, sostenendo la perenzione del precetto.

(11) Conformemente alle buone prassi già avallate dal CSM con delibere dell'11-10-2017 e del 7-12-2021.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



mentazione ipocatastale di cui all'art. 567, 2° comma, c.p.c.; e stabilisce che proprio da tale collaborazione origina un'apposita relazione informativa, diversa ed ulteriore rispetto alla perizia di stima, da depositare nel termine fissato dal g.e. (12).

Quanto alle "modalità" della custodia, il novellato 2° comma dell'art. 560 c.p.c. pone un divieto assoluto per il debitore ed il custode di dare in locazione l'immobile pignorato senza l'autorizzazione del giudice. Viene così meglio specificato un precetto già espresso dall'art. 2923 c.c. che era stato comunque messo in dubbio – rispetto al debitore – all'indomani della l. n. 12 del 2019 (13) e che va coordinato sia con il novellato art. 560, 4° comma, c.p.c. in forza del quale il custode giudiziario ha il dovere di vigilare affinché il debitore e il nucleo familiare conservino il bene pignorato con la diligenza del buon padre di famiglia e ne mantengano e tutelino l'integrità; sia con il successivo 5° comma, per il quale il custode giudiziario provvede altresì, previa autorizzazione del g.e., all'amministrazione e alla gestione dell'immobile pignorato ed esercita le azioni previste dalla legge e occorrenti per conseguirne la disponibilità. Questa disposizione si allinea, chiaramente, all'art. 65 c.p.c. (fonte normativa autonoma rispetto all'art. 560 poc'anzi richiamato), in forza del quale «il custode, quando la legge non dispone altrimenti, è incaricato oltre che della conservazione anche dell'amministrazione dei beni» e innova rispetto alla formulazione dell'art. 560, attualmente vigente che – dopo la surrichiamata riforma del 2019 – ha subìto l'eliminazione dell'espressa autorizzazione giudiziale per l'attività di gestione e amministrazione, nonché per l'esercizio delle azioni previste dalla legge occorrenti per conseguire la disponibilità dei beni.

Il legislatore muove, inoltre, dal presupposto che la realizzazione del diritto del creditore e l'efficienza dell'espropriazione immobiliare imponga la vendita di un immobile "libero" dal precedente occupante; tuttavia si tratta di obiettivo che non necessita di un anticipato allontanamento del debitore dalla casa di abitazione – salvo non abbia tenuto comportamenti ostativi od ostruzionistici – essendo sufficiente la liberazione "certa" dell'immobile dopo l'aggiudicazione definitiva.

Al contempo il potere del g.e. di disporre la liberazione è regolato dal nuovo art. 560 in base alla circostanza che il debitore ed i suoi familiari abitino o meno l'immobile pignorato.

---

(12) D'Alonzo, *La nuova disciplina dell'esecuzione forzata. Considerazioni a prima lettura*, in questa *Rivista*, 2022, 1, 12. Id., *Riforma dell'esecuzione forzata: novità per debitori, creditori e mercato*, in *www.inexecutivis.it*, del 25-10-2022, par. 5.

(13) Crivelli, *L'ordine di liberazione dopo la L. 11/02/2019, n. 12*, in questa *Rivista*, 2019, 790.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Ed infatti, la liberazione dell'immobile pignorato *non abitato* dall'esecutato e dal suo nucleo familiare (ovvero occupato da soggetto privo di titolo opponibile alla procedura) viene ordinata dal g.e., al più tardi, nel momento in cui pronuncia l'ordinanza di autorizzazione a vendita o di delega delle relative operazioni. Discorso diverso per la liberazione dell'immobile *abitato* dall'esecutato convivente col nucleo familiare: qui l'ordine è emesso al momento della pronuncia del decreto di trasferimento (14).

Con l'occasione viene meglio disciplinato anche il potere del g.e. di disporre anticipatamente la liberazione che sussiste, sempre dopo aver sentito le parti, in casi espressamente previsti. Il riferimento è alle ipotesi di: 1) impedimento alle attività degli ausiliari del giudice; 2) ostacolo del diritto di visita di potenziali acquirenti; 3) omessa manutenzione del cespite in uno stato di buona conservazione; 4) violazione degli altri obblighi che la legge pone a carico dell'esecutato o degli occupanti. Finiscono così per essere addossati all'esecutato puntuali doveri di collaborazione con la procedura, il cui rispetto (anche da parte dei familiari conviventi) è necessario per il mantenimento del godimento dell'abitazione pignorata. Rimane fermo che il provvedimento con cui il g.e. ordina la liberazione è opponibile a norma dell'art. 617 c.p.c.

Considerato che la permanenza *ex lege* del debitore nell'immobile occupato a fini abitativi si fonda sull'individuazione della salvaguardia del diritto all'abitazione quale "diritto sociale", rientrante "fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione" (15); tanto basta ad estendere tale regime anche al debitore *single* (senza alcun particolare rilievo per la locuzione "convivente" adoperata dal legislatore delegante), evitando così ingiustificate differenze in punto di disciplina (16).

L'ultimo comma del novellato art. 560 c.p.c. stabilisce, infine, che l'ordine di liberazione è attuato dal custode secondo le disposizioni im-

---

(14) Nel senso che il legislatore non ha chiarito cosa qualifichi un immobile come abitazione se, ad es. la destinazione catastale o, anche, il precipuo uso che gli ha riservato il debitore; né cosa integri gli "altri" obblighi del debitore, la cui violazione implica la pronuncia dell'ordine di liberazione, considerato che non tutte le prescrizioni che la legge impone all'esecutato tendono alla buona conservazione e manutenzione del bene pignorato, v. D'ALONZO, *op. loc. cit.*

(15) Corte cost. 22-6-2021, n. 128, in *www.executivis.it* del 1°-7-2021.

(16) Senza pretese di completezza, v. ANGELONE, *Il nuovo modo della custodia dopo la l. n. 12/2019*, in questa *Rivista*, 2019, 31 ss.; CRIVELLI, *L'ordine di liberazione dopo la L. 11/02/2019, n. 12*, cit., 782; FANTICINI, *La liberazione dell'immobile pignorato dopo la "contro-riforma" del 2019*, in *www.inexecutivis.it*, del 14-3-2019.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



partite dal g.e., senza l'osservanza delle formalità di cui agli artt. 605 ss., anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento; ciò nell'interesse e senza spese a carico dell'aggiudicatario o dell'assegnatario, salvo espresso esonero del custode ad opera di questi ultimi. Per l'attuazione dell'ordine di liberazione il giudice può autorizzare il custode ad avvalersi della forza pubblica e nominare ausiliari *ex* art. 68 c.p.c.

A ben guardare, il novellato dato normativo si allinea, recuperandola, alla versione dell'art. 560 c.p.c. modificata dal d.l. n. 59/2016 (conv. dalla l. n. 119/2016), sconfessando così le modifiche operate, in tempi più recenti, dalla l. n. 12/2019 [17]. Il nuovo ordine di liberazione presenta, cioè, le caratteristiche di provvedimento c.d. *autoesecutivo*, con effetti propri e diversi da quelli tipici del decreto di trasferimento (che costituisce, comunque, titolo esecutivo per ottenere il rilascio in favore dell'aggiudicatario *ex* art. 605 ss. c.p.c.), attuato dal custode secondo le disposizioni del g.e. (senza l'osservanza delle formalità di cui agli artt. 605 ss. c.p.c.), con un'ultrattività della funzione, limitatamente alla liberazione di un immobile ormai di terzi e, quindi, sottratto al *munus* custodiale.

Da qui la conferma che l'ordine di liberazione emesso al momento del deposito del decreto di trasferimento costituisce un provvedimento autonomo, regolato dalle disposizioni impartite dal g.e. con effetti diversi da quelli propri del decreto di cui all'art. 586 c.p.c., che è e rimane comunque titolo esecutivo per il rilascio.

Quanto ai beni mobili presenti nell'immobile, si prevede che il custode intimi al soggetto tenuto al rilascio di asportarli, assegnandogli un termine non inferiore a trenta giorni, salvi i casi di urgenza. Dell'intimazione si dà atto a verbale ovvero, se il soggetto intimato non è presente, mediante atto notificato a cura del custode. Laddove l'asporto non sia eseguito entro il termine assegnato, i beni mobili sono considerati abbandonati e il custode, salva diversa disposizione del giudice dell'esecuzione, ne cura lo smaltimento o la distruzione.

### 5. ***Le altre novità acceleratorie e/o semplificatorie***

Come già avvenuto con la riforma del 2016, anche il legislatore del 2022 tenta di accorciare la durata dell'espropriazione immobiliare abbreviando i tempi concessi al creditore (istante la vendita) per il deposito della

---

[17] FARINA, *Le modifiche apportate dalla l. 11-2-2019, n. 12 alla conversione del pignoramento ed all'ordine di liberazione*, in questa *Rivista*, 2019, 149 ss.; RUSSO, *La liberazione dell'immobile alla luce delle novelle legislative n. 12 del 2019 e n. 8 del 2020*, in questa *Rivista*, 2020, 697 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



documentazione ipocatastale. Segnatamente, all'attuale formulazione del 2° comma dell'art. 567, c.p.c. che impone al creditore istante, entro 60 giorni dal ricorso, di depositare la documentazione ipocatastale o quella notarile sostitutiva, la nuova normativa addossa al creditore l'onere di versare la suddetta documentazione nel termine di cui all'art. 497 c.p.c. (cessazione dell'efficacia del pignoramento). In pratica, il termine per il deposito (telematico) dell'istanza di vendita e quello per il deposito della documentazione ipocatastale finiscono con il coincidere: con un solo deposito telematico il creditore richiede la vendita ed allega la documentazione di cui s'è detto poc'anzi.

Una contrazione dei tempi si registra altresì in relazione al regime della proroga. Se in passato il creditore poteva ottenere dal giudice una proroga non superiore a 60 giorni per completare il deposito della documentazione, il novellato 2° comma dell'art. 567 c.p.c. accorcia anche tale lasso di tempo, fissandolo in 45 giorni. Da tale assetto deriva, inoltre, che ove il creditore intenda chiedere la proroga, tale istanza va depositata prima della scadenza del termine per l'istanza di vendita, se solo si considera che – come detto – la scadenza di questo termine coincide con quella per il deposito della documentazione ipocatastale.

Quanto alle novità semplificatorie va segnalato che mediante il nuovo art. 470 c.p.c. vengono introdotti schemi standardizzati per la redazione dell'avviso di vendita. È evidente che la *ratio* della norma è quella di uniformare la sistemazione del flusso delle "numerose" informazioni riportate in tale avviso, perché la platea degli interessati possa agevolmente individuazione i dati più rilevanti per valutare la convenienza dell'acquisto. Nulla dice, però, il legislatore sulla sorte dell'avviso di vendita che non rispetti lo schema standardizzato, lasciando così aperta la questione della sua (eventuale) opponibilità a norma dell'art. 617 c.p.c. per le parti del processo esecutivo.

### 6. ***La vendita diretta***

Con l'innesto degli artt. 568-*bis* e 569-*bis* c.p.c. (in attuazione del criterio di cui alla lett. *n* del 12° comma della legge delega [18]), il legislatore del 2022 ha affiancato, alla vendita con incanto ed a quella senza incanto, una nuova modalità di vendita forzata immobiliare (senza però modificare l'art. 503 c.p.c. sui modi della vendita forzata). *Ratio* della

---

[18] CRIVELLI-MERCURIO, *Annotazioni sulla legge di delegazione per la riforma del codice di rito, con riferimento alle disposizioni in tema di processo esecutivo*, in questa *Rivista*, 2021, 1016.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



nuova normativa è quella di favorire un'espropriazione più rapida e contenerne i costi attraverso la collaborazione del debitore, il quale può avere interesse a farsi parte attiva nella ricerca di un acquirente ed evitare i rischi cui rimarrebbe esposto dallo svolgimento della vendita forzata *ex* artt. 571 ss.

A norma dell'art. 568-*bis* il debitore, con istanza depositata non oltre dieci giorni prima dell'udienza di cui all'art. 569, 1° comma, c.p.c., può chiedere al g.e. di disporre la vendita diretta dell'immobile pignorato per un prezzo non inferiore a quello base indicato nella (sola) perizia di stima (ed infatti, in questa fase, il prezzo base non è ancora stato determinato dal g.e. o dal professionista).

L'istanza del debitore è ammissibile solo se risulti allegata un'offerta irrevocabile per 120 giorni; e se, a garanzia della serietà dell'offerta, sia stata prestata cauzione in misura non inferiore al decimo del prezzo proposto. Pur in difetto di qualsiasi prescrizione sulle modalità di versamento, ci pare che, a causa della funzione svolta dalla cauzione, risulti validamente prestata solo quella che assicuri l'effettiva messa a disposizione della provvista (19).

L'istanza e l'offerta sono notificate a cura dell'offerente o del debitore almeno cinque giorni prima dell'udienza di cui all'art. 569 al creditore procedente, ai creditori iscritti (intervenuti e non) e a quelli intervenuti prima del deposito dell'offerta medesima. All'udienza *ex* art. 569 c.p.c., il giudice dell'esecuzione – se ritiene ammissibile (e cioè tempestiva) l'istanza per la vendita e rituale l'offerta e la cauzione – provvede, aprendo il subprocedimento per tale tipologia di vendita.

A pena di inammissibilità, l'istanza di cui al 1° comma non può proporsi più di una volta. La previsione è formulata in maniera rigorosa, senza individuare deroghe di sorta. Tuttavia, a stemperare tale rigore, è espressamente stabilito che ove l'offerta (e, conseguentemente, la cauzione) sia d'importo inferiore al prezzo il giudice fissa un termine di dieci giorni per l'integrazione. Sebbene il dato normativo non indichi il soggetto a cui comunicare tale provvedimento (ove adottato fuori udienza), ci pare che il destinatario della comunicazione sia non solo il debitore – istante la vendita diretta – ma anche l'offerente; è quest'ultimo, difatti, che è tenuto ad effettuare la suddetta integrazione ed a reperire la relativa provvista.

Effettuata la tempestiva integrazione dell'offerta e la cauzione, il giudice entro i successivi cinque giorni, apre il subprocedimento per la ven-

---

(19) Pertanto, dovrebbe essere inammissibile l'offerta corredata da un assegno bancario: così D'ALONZO, *op. loc. cit.*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



dita diretta. Laddove, invece, ritenga inammissibile l'offerta e/o l'istanza proposta *ex* art. 568-*bis* c.p.c., dispone la vendita nei modi e nei termini ordinari, vale a dire a norma del 3° comma dell'art. 569 c.p.c.

Di là dall'ammissibilità dell'istanza e (della ritualità dell'offerta e della cauzione), la vendita diretta richiede comunque il consenso (tacito) dei creditori che possono "opporsi" entro l'udienza di cui all'art. 569 c.p.c. Premesso che non si tratta di un'opposizione in senso tecnico, ma di una (mancata) contestazione disancorata dalla sussistenza di particolari presupposti, occorre svolgere alcune precisazioni.

La prima: sulla falsariga del limite ultimo per l'intervento tempestivo, essa è preclusa solo dall'effettivo svolgimento dell'udienza [20], *ex* art. 569 c.p.c.

La seconda. Dalla prospettiva dei creditori la vendita diretta potrebbe *prima facie* risultare più conveniente in quanto esclude *a priori* un'aggiudicazione per un'offerta minima; ma a ben guardare, in difetto di opposizione il giudice aggiudica l'immobile "direttamente" all'offerente, senza la gara, stabilendo le modalità di pagamento del prezzo, da versare entro 90 giorni (o nel termine inferiore eventualmente indicato dall'offerente), a pena di decadenza. Ed infatti, versato il prezzo (e verificato l'assolvimento degli obblighi relativi alla normativa antiriciclaggio), il giudice pronuncia il decreto di trasferimento.

Se invece un creditore titolato o uno di quelli iscritti (di cui all'art. 498 c.p.c.) si oppone all'aggiudicazione (*rectius* alla vendita diretta), il giudice con ordinanza:

*a*) fissa un termine non superiore a 45 giorni per l'effettuazione della pubblicità, *ex* art. 490 c.p.c., dell'offerta pervenuta e della vendita;

*b*) fissa il termine di 90 giorni per la formulazione di ulteriori offerte d'acquisto, ad un prezzo non inferiore a quello dell'offerta già presentata, garantite da cauzione in misura non inferiore a un decimo del prezzo proposto;

*c*) convoca il debitore, i comproprietari, il creditore procedente, i creditori intervenuti, i creditori iscritti e gli offerenti a un'apposita udienza per la deliberazione sull'offerta e, in caso di pluralità di offerte, per la gara tra gli offerenti;

*d*) prevede, salvo pregiudichi gli interessi dei creditori o il sollecito svolgimento della procedura, che il versamento della cauzione, la presen-

---

[20] Conformemente a quanto previsto per l'intervento tempestivo dei creditori chirografari di cui all'art. 564 c.p.c., rispetto al quale Cass. civ. 18-1-2012, n. 689, ha precisato che se l'udienza viene rinviata, non si verifica la postergazione.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



tazione delle offerte, lo svolgimento della gara tra gli offerenti ed il pagamento del prezzo siano effettuati con modalità telematiche, nel rispetto della normativa regolamentare di cui all'art. 161-*ter* disp. att. c.p.c.

Il prosieguo del procedimento si svolge secondo la medesima struttura di quello c.d. ordinario (21).

Provando a tirare le fila del discorso, possiamo dire che la reazione di uno o più creditori apre il subprocedimento alla gara con gli altri offerenti, con un prezzo base determinato dall'offerta acquisita con l'istanza di vendita diretta. Da tanto si evince che per i creditori la vendita diretta è più conveniente solo per i beni poco appetibili per il mercato di riferimento perché con questa modalità si evitano i costi ed i tempi richiesti dalla gara. Laddove il bene abbia un effettivo valore di mercato però la reazione del creditore esclude che il bene si venda per un'offerta minima *ex* art. 571 c.p.c. e, al contempo, assicura che, con la gara, il valore di aggiudicazione sia per un importo congruo rispetto al mercato di riferimento (22).

Si aggiunga che la mancata reazione/opposizione del creditore è priva di valenza extraprocessuale ed endoprocessuale, non incidendo in alcun modo i diritti del ceto creditorio, né le prerogative processuali che gli sono normativamente riconosciute nella successiva fase distributiva.

Quanto al trasferimento del bene nella vendita diretta, il legislatore ha precisato che su istanza dell'aggiudicatario, il giudice lo autorizza alla stipula di un atto negoziale, ordinando – contestualmente alla trascrizione di quest'ultimo – la cancellazione dei vincoli ai sensi dell'art. 586 c.p.c. Il notaio stipulante trasmette copia dell'atto al cancelliere o al professionista delegato, che provvedono al deposito nel fascicolo della procedura.

Da questo assetto, e in particolare dal riferimento espresso all'art. 586 c.p.c., e più in generale dalla circostanza che la vendita diretta è comunque funzionale alla migliore soddisfazione dei creditori a norma dell'art. 2740 c.c., emerge inequivocabilmente che si tratta a tutti gli effetti di una vendita forzata rispetto alla quale operano i principi sanciti dagli artt. 2919 ss. c.c. e non quelli propri delle vendite negoziali (come, ad es., l'art.

---

(21) Ed infatti, il giudice, con il provvedimento con il quale aggiudica l'immobile al migliore offerente, stabilisce le modalità di pagamento del prezzo da versare entro 90 giorni, a pena di decadenza *ex* art. 587 c.p.c. Avvenuto il versamento del prezzo, il giudice pronuncia il decreto con il quale trasferisce il bene all'aggiudicatario. Di contro, se il prezzo non è depositato nel termine stabilito, o in ogni altra ipotesi in cui il bene immobile non è aggiudicato, il giudice con decreto dispone la vendita nei modi e nei termini già fissati ai sensi dell'art. 569, 3° comma, c.p.c.

(22) Nel senso precisato da Cass. civ. 21-9-2015, n. 18451, in questa *Rivista*, 2016, 272 ss., con nota di FARINA, *Ingiustizia del prezzo e sospensione della vendita nella più recente interpretazione della Suprema Corte.*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



1490 c.c., sui vizi della cosa venduta, l'art. 1497 c.c., sulle qualità promesse ovvero quelle essenziali per l'uso a cui è destinata).

Né della natura forzata della vendita diretta potrebbe dubitarsi solo perché il trasferimento è disposto a favore del soggetto individuato dal debitore o di altro offerente; in entrambi i casi sussiste l'ordine di cancellazione ed il conseguente effetto purgativo che è e rimane un carattere esclusivo delle vendite forzate. Così, anche forse per sgombrare il campo da equivoci, il legislatore della riforma ha opportunamente qualificato questa modalità di vendita forzata usando l'aggettivo "diretta" in luogo di "privata", discostandosi dall'analogo istituto francese e dalla denominazione contenuta nell'art. 8, lett. *n*, d.d.l. delega.

### *7.* ***I tempi della delega delle operazioni di vendita e gli oneri informativi***

La riforma del 2022 amplia e meglio definisce le attribuzioni ed i compiti del professionista delegato; al contempo, impone al giudice l'onere di vigilare sullo svolgimento e sulla celerità delle attività delegate, provvedendo immediatamente alla sostituzione del professionista in caso di mancato o tardivo adempimento. L'*outsourcing* delle funzioni del giudice non è esente, dunque, da controlli: l'ufficio esecutivo è chiamato a monitorare costantemente l'andamento di tutte le procedure delegate, al fine di far emergere quelle ipotesi di ritardo che rappresentano delle vere e proprie patologie o che comunque sono ingiustificate.

Così nel corpo del 2° comma del novellato art. 591-*bis* c.p.c. è stabilito che con l'ordinanza di vendita/delega viene: a) individuato il termine c.d. finale per il completamento delle operazioni delegate; b) disposto lo svolgimento, entro il termine di un anno dall'emissione dell'ordinanza, di un numero di esperimenti di vendita non inferiore a tre.

Il legislatore individua, dunque, due diversi termini.

Uno più ampio, finale che coincide con la conclusione di tutte le operazioni delegate, inclusa la fase distributiva, rispetto al quale il giudice ha una notevole discrezionalità; ed uno intermedio, relativo al subprocedimento di vendita che non dovrebbe eccedere un anno dalla pronuncia dell'ordinanza di vendita/delega. In quest'ultimo caso, il modello di riferimento è il 2° comma dell'art. 532 c.p.c. ove si prevede che, nella vendita mobiliare a mezzo commissionario, il giudice fissa al massimo tre esperimenti di vendita e un "termine finale non superiore a sei mesi, alla cui scadenza il soggetto incaricato della vendita deve restituire gli atti in cancelleria"; norma quest'ultima già trapiantata dal legislatore nell'art. 216, 2° comma, CCII per il curatore nelle vendite concorsuali.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



In caso di mancato svolgimento dei tre tentativi di vendita nell'anno, nel rispetto delle relative tempistiche, rischio questo che diventa concreto quando la vendita non è telematica o è comunque mista, il delegato può richiedere tempestivamente una proroga al giudice, fermo restando che non sono inficiati da nullità gli atti compiuti oltre il termine accordato per gli stessi.

A noi pare che se la relazione di stima ha individuato un prezzo adeguato al valore effettivo del bene, anche mediante i correttivi di cui all'art. 568 c.p.c., e la pubblicità sia stata regolarmente effettuata, il bene dovrebbe già aggiudicarsi al primo tentativo di vendita (e ciò anche nella vendita *non* telematica).

Da questa prospettiva, i due rimanenti tentativi presentano carattere meramente eventuale, sempre che il giudice abbia svolto un'attenta analisi dei valori indicati dallo stimatore, al momento della determinazione del prezzo base. Di contro, ogni volta che il prezzo è troppo elevato rispetto all'effettivo valore del bene si rischia di reiterare molte volte la vendita, con conseguente sforamento dei tempi assegnati al delegato dal g.e., minando sia la celerità dell'espropriazione forzata, sia l'efficienza e la soddisfazione dei creditori, indipendentemente dalla solerzia con cui sono stati evasi i compiti contenuti nella delega.

Quanto alle attività di controllo, il giudice, a norma del novellato art. 591-*bis* c.p.c., vigila sul regolare e tempestivo svolgimento delle attività delegate e sull'operato del professionista, al quale può in ogni momento richiedere informazioni sulle operazioni di vendita. Inoltre, il giudice provvede alla sostituzione del delegato – dopo averlo sentito – in caso di violazione dei termini e delle direttive per lo svolgimento della vendita, salvo che il professionista dimostri la causa a lui non imputabile. In nessun caso lo sforamento del termine ha ripercussioni sugli atti compiuti, riverberandosi solo sul professionista e, quindi, sulla revoca.

Dopo aver sancito la delegabilità anche delle operazioni che attengono alla vendita c.d. diretta, il legislatore stabilisce – sempre con l'art. 591-*bis* c.p.c. – che entro 30 giorni dalla notifica dell'ordinanza di vendita il professionista deposita un rapporto riepilogativo *iniziale* delle attività svolte. A decorrere dal deposito del rapporto riepilogativo iniziale, il professionista deposita, inoltre, dopo ciascun esperimento di vendita, un rapporto riepilogativo *periodico* delle attività. Il legislatore, avvalendosi del modello costituito dai rapporti riepilogativi forniti dal curatore al giudice delegato, impone, dunque, al professionista un puntuale e prolungato onere informativo nei confronti del g.e.

Infine, per esigenze di semplificazione d'individuazione dei dati rilevanti, tutti i rapporti riepilogativi sono redatti in conformità a modelli

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



predisposti dal g.e. e contengono i dati identificativi dell'esperto che ha effettuato la stima. Da qui origina la conferma della centralità della funzione dello stimatore e dell'importanza di una corretta e rapida individuazione del prezzo base ed emerge la necessità che le informazioni arrivino al giudice in maniera lineare, chiara ed uniforme affinché questi possa individuare criticità e patologie per ogni procedura delegata.

### *8. **L'implementazione delle attività del professionista***

Non mancano ulteriori implementazioni dei compiti del professionista delegato, tanto nella fase di vendita, quanto in quella distributiva.

In relazione alla prima fase va segnalato che la riforma del 2022 ha addossato all'aggiudicatario gli obblighi previsti dal d.lgs. 21-11-2007, n. 231, con l'innesto di un nuovo 3° comma all'art. 585 c.p.c.; ciò ad evitare che le vendite immobiliari possano essere strumento per il riciclaggio di denaro di provenienza illecita. Più precisamente, l'aggiudicatario è tenuto a fornire al professionista (o al giudice) tutte le informazioni prescritte dall'art. 22, d.lgs. n. 231/2007; deve cioè dichiarare se è effettivamente il titolare delle somme versate nelle casse della procedura per il saldo prezzo. Dal proprio canto, il giudice emette il decreto di trasferimento, *ex* art. 586 novellato, 1° comma, c.p.c., soltanto dopo aver verificato l'avvenuto rispetto di tali obblighi. Nulla si dice riguardo alle sorti della procedura in caso d'inosservanza di tale adempimento.

È appena il caso di segnalare come il d.lgs. n. 231/2007 preveda che «il cliente» sia identificato sulla base di documenti, dati ovvero informazioni risultanti da una fonte sicura e che, in caso di persona giuridica, occorre esplicitare la denominazione, la sede legale e il codice fiscale. Se tale ulteriore adempimento formale non comporta grandi novità rispetto agli accertamenti che già vengono effettuati per l'emissione del decreto di trasferimento a favore di persone fisiche, il discorso pare mutare per le persone giuridiche: l'accertamento dovrebbe in questo caso riguardare l'assetto proprietario e l'organo di controllo.

Quanto alla fase distributiva va detto che, in base alle preventive istruzioni impartite dal giudice, il professionista si occupa: *a*) della predisposizione del piano di riparto; *b*) della successiva convocazione delle parti innanzi a sé per l'audizione e la discussione sul progetto; *c*) della conseguente approvazione, in caso di mancata comparizione o mancata contestazione; *d*) del pagamento delle singole quote. Sono stati così ridisegnati gli artt. 591-*bis*, 596, 597 e 598 c.p.c., facendo salva in ogni caso la preventiva verifica giudiziale sul progetto di distribuzione elaborato dall'ausiliario (onde apportare le opportune correzioni e integrazioni) e ferma

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



restando in capo al g.e. l'attribuzione a decidere le controversie distributive.

In breve: come già avviene in alcuni uffici giudiziari, il legislatore consente che il delegato predisponga direttamente il progetto secondo le istruzioni del giudice e convochi le parti dinanzi a sé per l'approvazione dello stesso. Si realizza, quindi, una sorta di "biforcazione" del procedimento in base alla condotta tenuta dai creditori e dal debitore una volta che abbiano avuto contezza (della bozza) del piano di riparto. Se gli stessi non compaiono all'audizione dinanzi al professionista o ivi non formulano contestazioni *ex* art. 512 c.p.c., questi dichiara esecutivo il progetto e paga le quote stabilite. Qualora sorgano contestazioni distributive *ex* art. 512 c.p.c., il professionista è invece tenuto a rimettere gli atti al giudice dell'esecuzione che decide con ordinanza, impugnabile con l'opposizione agli atti esecutivi.

Al fine di accelerare la soddisfazione dei creditori, il legislatore ha poi introdotto una serie di brevi termini come, per esempio, quello di 10 giorni dal deposito del progetto per la verifica ad opera del giudice, o quello di 30 gg. per la fissazione della data per l'audizione delle parti innanzi il professionista delegato.

Anche nella fase finale della distribuzione, il giudice è tenuto al controllo dell'operato del professionista; per questa ragione l'art. 591-*bis*, ultimo comma, c.p.c., prevede un onere informativo in capo a questi che – entro 10 giorni dalla comunicazione dell'approvazione del progetto di distribuzione – redige un rapporto riepilogativo finale delle attività svolte, dopo l'ultimo rapporto riepilogativo periodico depositato.

### 9. ***Il reclamo avverso gli atti del professionista delegato***

Per consentire una celere stabilizzazione della vendita forzata e rimediare alle criticità determinate dall'attuale formulazione dell'art. 591-*ter* c.p.c. ([23]), la nuova normativa prescrive un termine di 20 giorni per la proposizione del reclamo al g.e. avverso l'atto del professionista, precisando altresì che l'ordinanza con cui il giudice decide il reclamo è opponibile *ex* art. 617 c.p.c.

L'intervento riformatore ci sembra quanto mai opportuno per diverse ragioni.

---

([23]) Cass. civ. 9-5-2019, n. 12238, in *Rass. EF*, 1179, 2019, con nota di GUARNIERI, *L'ordinanza collegiale emessa a norma dell'art. 591*-ter *c.p.c. e la sua impugnabilità* e in questa *Rivista*, 2019, 885, con nota di PARISI, *Sul regime impugnatorio dei provvedimenti del giudice dell'esecuzione nella vendita forzata delegata* .

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Innanzitutto, restituisce all'art. 591-*ter* c.p.c. il carattere impugnatorio che la Cassazione sommersa dai ricorsi, gli ha – in maniera "asistematica" – negato, scongiurando i rischi conseguenti alla revoca del decreto di trasferimento ed all'avvenuta realizzazione dell'effetto purgativo della vendita forzata ([24]). In secondo luogo, l'eliminazione di qualsiasi riferimento al reclamo cautelare e la sostituzione di tale rimedio con quello di cui all'art. 617 c.p.c. permette di mantenere saldamente il controllo della procedura nelle mani del g.e. ([25]) che – indipendentemente dall'esperimento dell'art. 591-*ter* c.p.c. – potrà fino alla pronuncia del decreto *ex* art. 586 c.p.c., revocare l'aggiudicazione per tutti quei vizi che superano lo sbarramento di fase (v. ad es. i vizi in materia di pubblicità, ovvero la vendita di un bene oggettivamente diverso da quello pignorato, o di un bene danneggiato e reso inutilizzabile dal debitore rispetto alla sua funzione, o altre ipotesi di *aliud pro alio*).

Nel nuovo regime, come i vizi dei provvedimenti del g.e. sanati dall'inutile decorso dei 20 giorni di cui all'art. 617 c.p.c., anche quelli degli atti compiuti dal professionista - se non censurati a norma dell'art. 591-*ter* c.p.c. - finiranno per stabilizzarsi, senza ripercuotersi sul decreto di trasferimento; né potranno essere rilevati dal g.e. (d'ufficio o su istanza di parte) al di fuori delle residuali fattispecie di cui s'è detto poc'anzi. In altre parole, il legislatore ha previsto per i vizi degli atti del professionista un meccanismo di sterilizzazione analogo a quello tipico dei vizi dei provvedimenti del giudice, determinato cioè dall'inutile decorso dei 20 giorni per la proposizione dell'opposizione agli atti.

Proprio a tal fine è stato espressamente qualificato come perentorio il termine di 20 giorni per la proposizione del reclamo, allineando – a tutti gli effetti – il regime dell'art. 591-*ter* c.p.c. a quello dell'art. 617 c.p.c. ed evitando incertezze di sorta sulla natura del termine (come invece avvenuto per es. sul termine per il versamento del saldo prezzo).

Le stesse considerazioni valgono per l'omologo rimedio regolato dal novellato art. 534-*bis* c.p.c. per la vendita forzata mobiliare.

---

([24]) Cass. civ., S.U., 14-12-2020, n. 28387, in *GI*, 2021, 1366 ss. con nota di FARINA, *Il tempo dell'effetto purgativo delle vendite forzate: una parola definitiva dalle Sezioni unite*; e in *RDPr*, 2021, 1011 ss., con nota di VANZ, *La trascrivibilità del decreto di trasferimento immobiliare*. Per approfondimenti, in dottrina, v. VANZ, *La "doppia anima" del decreto di trasferimento. Spunti sul tema delle condizioni per la sua trascrivibilità*, in questa *Rivista*, 2020, 366 ss.

([25]) FARINA, *L'ennesima espropriazione immobiliare "efficiente" (ovvero accelerata, conveniente, rateizzata e cameralizzata)*, in *RDPr*, 2016, 142 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Da un punto di vista sistematico, il legislatore ha opportunamente confinato nel (solo) 1° comma del nuovo art. 591-*ter* c.p.c. il regime del decreto con cui il giudice impartisce direttive al professionista quando, nel corso delle operazioni di vendita, insorgono difficoltà. Questo provvedimento presenta un carattere organizzativo/interno che non tocca gli interessi delle parti; pertanto ha imposto l'adozione delle forme del decreto, non occorrendo attuare il rispetto del contraddittorio, sulla falsariga dell'art. 610 c.p.c. nell'esecuzione per consegna o rilascio.

Il carattere organizzativo del decreto unitamente alla collocazione della previsione in un comma autonomo escludono che sia reclamabile ai sensi del 2° comma dell'art. 591-*ter* c.p.c. Lo si desume dalla parte iniziale del 2° comma ove si precisa che avverso i soli atti del professionista (e non anche nei confronti del predetto decreto come si legge nella attuale formulazione della norma) è ammesso reclamo delle parti e degli interessati. In sintesi: il legislatore del 2022 ha coerentemente limitato al decreto di cui al 1° comma quella funzione organizzativa erroneamente attribuita all'intero art. 591-*ter* c.p.c. dalla giurisprudenza di legittimità [26].

Resta fermo che laddove le indicazioni contenute nel decreto che risolve le difficoltà pratico-operative, confluiscano in un atto del professionista delegato che la parte (o altro interessato) ritiene illegittimo, l'atto sarà comunque reclamabile al g.e. nel termine perentorio di 20 giorni dal suo compimento o dalla sua conoscenza nel rispetto di quanto stabilito dal 2° comma dell'art. 591-*ter* c.p.c.

### *10.* ***La determinazione dell'ammontare e della durata delle misure di coercizione indiretta***

La misura coercitiva indiretta è stata innestata nel c.p.c. con l'introduzione dell'art. 614-*bis* ad opera della l. n. 59/2009, allo scopo di fornire alla parte uno strumento per rimediare all'ineseguibilità delle obbligazioni infungibili [27]. Un ulteriore intervento su tale disposizione è stato poi

---

[26] Cass. civ. 9-5-2019, n. 12239, cit.

[27] Per approfondimenti, BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614* bis *c.p.c.*, in *RTPC*, 2010, 783; CARRATTA, *L'esecuzione forzata indiretta delle obbligazioni di fare infungibili o di non fare: i limiti delle misure coercitive dell'art. 614* bis *c.p.c.*, in *www.treccani.it*;- CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980; CHIZZINI, Sub *art. 614* bis, in BALENA-CAPONI-CHIZZINI-MENCHINI, *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009, 164; COSTANTINO, *Tutela di condanna e misure coercitive*, in *GI*, 2014, 737 ss.; GAMBINERI, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, in *FI*, 2009, V, 320 ss.; MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella L. 69/2009*, in *RDPr*, 2009, 1546 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



effettuato dalla riforma del 2015 che ha esteso l'operatività dell'*astreinte* a tutti i provvedimenti di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di una somma di danaro e, pertanto, anche agli obblighi eseguibili coattivamente in forma specifica [28]. È appena il caso di precisare che la misura coercitiva, pur avendo natura esecutiva, può essere pronunciata solo unitamente al provvedimento di condanna.

Il legislatore del 2022, nel modificare l'art. 614-*bis* c.p.c., ha innanzitutto ribadito che la concessione della misura è subordinata all'istanza di parte; pertanto – anche nel nuovo regime – non può essere emanata d'ufficio; e ciò anche alla luce del principio della domanda *ex* art. 2907 c.c. e art. 99 c.p.c.

Va poi tenuto presente che l'art. 614-*bis*, nella formulazione attualmente in vigore, fornisce al giudice quali indici utilizzabili per la determinazione della misura coercitiva il valore della controversia, la natura della prestazione, il danno quantificato e prevedibile e "ogni altra circostanza utile", elemento questo che impone di tenere in considerazione le condizioni personali e patrimoniali dell'obbligato. Tuttavia, il vigente dato normativo non individua le modalità operative della misura, né i criteri che consentono la modulazione dell'ammontare della misura, se fissa o variabile tenuto conto delle variazioni dei comportamenti illeciti o del protrarsi dell'inadempimento.

Il nuovo testo dell'art. 614-*bis* c.p.c. affida invece al giudice il compito di determinare la decorrenza della misura, nonché il potere per il tribunale adito di fissare un termine di durata della misura, in base alla finalità della stessa e ad ogni circostanza utile. Come precisato dalla Relazione illustrativa poiché "l'esecuzione indiretta ha la finalità di indurre l'obbligato all'adempimento volontario, [...]", essa per "essere effettiva, deve essere commisurata principalmente rispetto a questo parametro". Non è stato invece considerato quale criterio utile per la determinazione della misura il danno che l'inadempimento produce nella sfera giuridica dell'avente diritto, corroborando il principio che l'esecuzione indiretta di cui all'art. 614-*bis* c.p.c. non sostituisce il risarcimento del danno prodotto dall'inadempimento, ma ad esso si aggiunge.

Come già anticipato, il legislatore ha poi previsto il potere per il giudice di fissare la durata massima della misura, integrando il 1° comma della norma con un ultimo periodo. Tale disposizione, invero, rileva nei

---

[28] CAPPONI, *Ancora su* astreinte *e condanna civile*, in *www.judicium.it*, del 12-9-2017; GAMBIOLI, *Le misure di coercizione indiretta* ex *art. 614*-bis *c.p.c.*, in *GI*, 2016, 1283 ss.; VINCRE, *Le misure coercitive* ex *art. 614*-bis *c.p.c. dopo la riforma del 2015*, in *RDPr*, 2017, 368 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



soli casi di inadempimento di un obbligo che ha come contenuto una prestazione, e non invece ove si tratti di un obbligo di astensione; nell'ultima ipotesi, la misura coercitiva è utile solo laddove l'obbligo di astensione sia stato violato tramite l'adozione di un comportamento attivo, per cui non vi è necessità di assicurare che l'entità della somma da corrispondere non divenga esorbitante. Ciò posto, resta fermo, anche in futuro, l'obbligo per il creditore di indicare in modo compiuto e specifico nel precetto sia il titolo esecutivo, sia gli inadempimenti contestati che giustificano l'intimazione all'adempimento e il preavviso dell'azione esecutiva.

Quanto al 2° comma dell'art. 614 c.p.c. va detto che la pronuncia della misura coercitiva è attribuzione esclusiva del giudice della cognizione, aprendo così al problema (in presenza di un titolo esecutivo stragiudiziale, quale un accordo negoziale) di instaurare un processo dichiarativo al solo fine di ottenere un provvedimento che va ascritto alla giurisdizione esecutiva, con un'evidente sproporzione del mezzo rispetto allo scopo. Allo scopo di evitare un'inutile duplicazione di processi, il legislatore della riforma ha perciò riconosciuto anche in capo al giudice dell'esecuzione il potere di adottare l'*astreinte* di cui all'art. 614-*bis* c.p.c.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



GIACOMO FELLONI

# Regime dei provvedimenti e responsabilità dei professionisti dell'esecuzione immobiliare

Il contributo analizza il regime degli atti dei professionisti dell'esecuzione forzata, nonché quello dei provvedimenti giudiziali che li riguardano, senza trascurare l'esame del regime di responsabilità di tali soggetti. La selezione delle pronunce più significative ha tenuto conto, oltre che, naturalmente, dell'importanza, a livello teorico o pratico, delle singole questioni trattate, anche della recente riforma operata dal d.lgs. 10-10-2022, n. 149, il quale ha preso posizione su taluni orientamenti giurisprudenziali, talvolta confermandoli e talvolta, invece, prendendone le distanze.

## 1. *Il ruolo dei professionisti nell'espropriazione forzata*

L'espropriazione immobiliare ha, nel corso degli ultimi decenni, subìto un progressivo spostamento di competenze dal Giudice dell'esecuzione e dagli altri organi pubblicistici connessi all'attività giudiziale (ufficiale giudiziario e cancelliere) a professionisti che, a vario titolo, concorrono nel procedimento espropriativo.

Dapprima, la l. 3-8-1998, n. 302, ha valorizzato il ruolo dei notai sia introducendo la possibilità, prima assente, per gli stessi di redigere una certificazione ipocatastale sostitutiva della documentazione che il creditore, ai sensi dell'art. 567 c.p.c., è tenuto a depositare, sia con riferimento alla possibilità per il Giudice dell'esecuzione di delegare ai notai talune attività un tempo riservate all'ufficio esecutivo (attività disciplinate all'art. 591-*bis olim* vigente).

Successivamente, con il d.l. 13-3-2005, n. 35, il ruolo dei professionisti nell'espropriazione immobiliare è ulteriormente aumentata, prevedendosi la possibilità che le operazioni di vendita, sino a quel momento circoscritte ai soli notai, fossero estese anche ad avvocati e dottori commercialisti.

Infine, il d.l. 27-6-2015, n. 83, ha, nella sostanza, reso regola generale la delega delle operazioni di vendita, salvo che il giudice "sentiti i creditori, ravvisi l'esigenza di procedere direttamente alle operazioni di vendita a tutela degli interessi delle parti". Altre modifiche minori sono, infine state operate dal d.l. 3-5-2016, n. 59, con l'obiettivo di rendere quella dei professionisti delegati una categoria sempre più specializzata nella materia.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Da ultimo, con il d.lgs. 10-10-2022, n. 149, destinato ad applicarsi *ratione temporis* ai procedimenti instaurati successivamente al 30 giugno 2023, nell'ambito di una profonda riforma del processo civile, il legislatore delegato è intervenuto nuovamente, tra l'altro, sull'espropriazione immobiliare, sia in materia di custodia (e, in particolare, sui presupposti in presenza dei quali il giudice può disporre la liberazione dell'immobile), sia in materia di delega, ampliando ulteriormente i poteri del professionista delegato, il quale, salve ipotesi patologiche, è oramai divenuto il *dominus* dell'espropriazione immobiliare nella fase successiva all'ordinanza di vendita *ex* art. 569 c.p.c.

Ciò premesso, nel presente contributo si cercherà di esaminare, nei suoi tratti fondamentali, il regime dei provvedimenti concernenti l'attività dei professionisti che, a vario titolo, vengono coinvolti nell'espropriazione, sia per quanto riguarda la possibilità di contestare direttamente gli atti dagli stessi assunti in corso di esecuzione sia con riferimento ai provvedimenti giudiziali concernenti detti soggetti.

Dal momento che, inoltre, l'attività dei professionisti interessati all'esecuzione è ben diversa, nella sua struttura, rispetto all'attività di un libero professionista qualsiasi (e ciò sia perché la loro attività è, in larga parte, guidata dal giudice dell'esecuzione sia perché nel complesso percorso che porta dal pignoramento dell'immobile alla distribuzione del ricavato, le attività di tali professionisti concorrono tra loro, talvolta sovrapponendosi), si esamineranno, poi, le peculiarità che il regime concernente la loro responsabilità assume nell'ambito dell'espropriazione forzata.

## 2. ***Il notaio incaricato di redigere la certificazione ipocatastale sostitutiva***

Il primo professionista con cui si entra in contatto nell'espropriazione immobiliare è il notaio incaricato di redigere la certificazione ipocatastale sostitutiva *ex* art. 567 c.p.c.

Si tratta, naturalmente, di soggetto di per sé non necessario in questo procedimento, atteso che, ai sensi della citata norma, spetta, in prima battuta, al creditore l'onere di depositare, nei termini di legge, l'estratto del catasto, nonché i certificati delle iscrizioni e trascrizioni relative all'immobile pignorato effettuate nei venti anni anteriori alla trascrizione del pignoramento. Tuttavia, è la stessa norma di legge (introdotta, come visto, sin dal 1998) a prevedere, come del resto accade sovente di prassi, la possibilità per il creditore di sostituire a tale documentazione un certificato notarile attestante le risultanze delle visure catastali e dei registri immobiliari.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Benché la certificazione provenga da un notaio e, dunque, da un pubblico ufficiale, parte della giurisprudenza equipara, quanto a efficacia, la certificazione sostitutiva notarile ad un atto proveniente dalla Pubblica Amministrazione, in termini non dissimili dal certificato del conservatore dei pubblici registri immobiliari, con la conseguenza che lo stesso non è dotato di pubblica fede, ma ha un mero valore presuntivo *iuris tantum* (**T. Civitavecchia, 5-9-2008**, in ***Redazione Giuffrè*, 2008**), e che il notaio non può rispondere, in questi casi, del reato di falso ideologico (**Cass. pen., 20-3-2007, n. 31435**). Altra parte, invece, ritiene che tale documento sia un certificato redatto dal notaio in qualità di pubblico ufficiale (**T. Cosenza, 14-10-2004**, in ***De Jure***; **T. Napoli, 6-2-2002**, ***ivi***). Al riguardo, se pare, in effetti, innegabile che la certificazione, proprio in quanto proveniente da un pubblico ufficiale, debba essere dotata di pubblica fede, occorre tenere distinto intrinseco ed estrinseco, essendo solo su quest'ultimo elemento che si può formare la pubblica fede. Da ciò consegue che, mentre sulle dichiarazioni del pubblico ufficiale concernenti le risultanze dei pubblici registri vi sarà, a parere di chi scrive, pubblica fede, ciò non vale in relazione alla correttezza di tali risultanze, essendo, questa, semmai, questione demandata ad altri professionisti (*in primis*, all'esperto stimatore).

Da ciò conseguono, parimenti, notevoli ricadute pratiche anche in relazione alla responsabilità civile del notaio. Infatti, essa non è disciplinata dall'art. 567 c.p.c., sicché non potrà che trovare applicazione la disciplina generale in materia di responsabilità professionale, fermo restando che, poiché, come visto, l'attività del notaio si limita a prendere atto dei dati risultanti da pubblici registri e non, invece, di accertare la reale descrizione dell'immobile e della sua reale appartenenza all'esecutato (in questo v. **Cass. pen., 20-3-2007, n. 31435**, cit.) è solo su ciò che emerge dai pubblici registri che potrà parametrarsi la responsabilità.

Tanto permesso, con riferimento a tale aspetto, di particolare interesse è la giurisprudenza formatasi in relazione alla responsabilità del notaio per la redazione di relazioni ipocatastali incomplete in ambito (non già esecutivo, ma) negoziale. Da ciò consegue, ad es., che se il creditore procedente non ha provveduto a notificare ai creditori iscritti, ai sensi dell'art. 498 c.p.c., l'avviso disciplinato da tale norma per averne ignorato l'esistenza, per causa imputabile al notaio, non v'è dubbio che il creditore sarà tenuto a risarcire i danni al creditore iscritto pretermesso (**Cass. civ., 27-8-2014, n. 18336**), ma sarà tenuto in solido al pagamento anche il notaio. Parimenti, l'eventuale negligenza del notaio potrà comportare anche una responsabilità, eventualmente in solido con altri ausiliari del giudice (ad es. il delegato), per i danni subiti dall'aggiudicatario, nella misura in cui non abbia dato atto di trascrizioni pregiudizievoli che non possano essere cancellate

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



ai sensi dell'art. 586 c.p.c.; conclusione, questa, coerente con l'orientamento giurisprudenziale in materia di responsabilità notarile negli atti di compravendita per avere il notaio omesso o, comunque, redatto in modo incompleto, la relazione ipocatastale (**Cass. civ., 11-5-2016, n. 9662**).

### *3. **L'esperto stimatore***

Una figura di grande rilievo nell'espropriazione immobiliare è costituita dallo stimatore nominato dal Giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 569, 1° comma, c.p.c., con il compito di fornire al giudice gli elementi necessari per determinare il valore dell'immobile pignorato.

Questa figura, benché richiami, in molti aspetti, quella del consulente tecnico d'ufficio, deve essere tenuta distinta da essa, rientrando, piuttosto, nella categoria "altri ausiliari del giudice" prevista dall'art. 68 c.p.c. (**Cass. civ., 14-5-1997, n. 4243**). In effetti, a differenza del consulente tecnico d'ufficio, la nomina dello stimatore è meramente facoltativa e non "necessaria" come richiede l'art. 62 c.p.c. e, comunque, la sua attività è relativa ad una fase meramente prodromica alla vendita (**Cass. civ., 18-9-2015, n. 18313**).

In quanto tale, l'esperto stimatore si limita a redigere una relazione di stima, utile al Giudice dell'esecuzione per fissare il prezzo base di vendita. Infatti, ai sensi dell'art. 568 c.p.c., la determinazione del valore dell'immobile spetta, comunque, esclusivamente al Giudice dell'esecuzione, sulla base non solo degli elementi forniti dallo stimatore stesso, ma altresì dalle parti, nonché di altre circostanze di fatto (quali l'occupazione dell'immobile, la ragionevole durata del processo esecutivo, la riduzione del valore di mercato per l'assenza di vizi *ex* art. 2922 c.c. ecc.: **T. Palermo, 25-1-2019**, in ***Ilcaso.it***). Si spiega, così, la ragione per la quale il decreto di nomina dell'esperto stimatore da parte del giudice dell'esecuzione, essendo un'attività meramente prodromica a quella, successiva, di fissazione del prezzo base, non è impugnabile né con l'opposizione agli atti esecutivi (**Cass. civ., 29-1-2003, n. 1289**; **Cass. civ., 29-1-1999, n. 797**), né, tantomeno, con ricorso straordinario in cassazione *ex* art. 111 Cost., difettando i requisiti della decisività e definitività (**Cass. civ., 23-5-2018, n. 12637**).

Tuttavia, è innegabile che, nella determinazione del prezzo base, il ruolo principale è svolto, nella prassi, proprio dallo stimatore, sicché, se resta esclusa la possibilità di impugnare direttamente la relazione di stima, le parti hanno comunque modo di contestarne il contenuto. Infatti, ai sensi dell'art. 173-*bis*, 3° comma, disp. att. c.p.c., lo stimatore, una volta redatta la relazione di stima, deve inviarne copia ai creditori procedenti e intervenuti, nonché al debitore. Le parti, ai sensi dell'art. 173-*bis*, 4° comma, disp. att. c.p.c., possono depositare osservazioni entro la data di udienza *ex* art.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



569 c.p.c., purché le stesse siano state previamente trasmesse, almeno quindici giorni prima, al perito.

Inoltre, resta ovviamente ferma la possibilità di contestare, con l'opposizione agli atti esecutivi, l'ordinanza con cui il giudice abbia fissato, ai sensi dell'art. 569 c.p.c., il prezzo base (**Cass. civ., 23-5-2018, n. 12637; Cass. civ., 20-1-2011, n. 1335**; **Cass. civ., 15-5-2008, n. 12275**). Tuttavia, non ogni vizio dell'ordinanza che abbia recepito la relazione di stima può giustificare l'opposizione. A titolo esemplificativo, si è affermato, da un lato, che può essere valida anche un'ordinanza che abbia recepito una relazione, risalente di oramai alcuni anni (**Cass. civ., 17-5-2005, n. 10334**; **Cass. civ., 6-10-1998, n. 9908**); dall'altro lato, in una prospettiva più generale, che la fissazione di un valore inferiore a quello di mercato di per sé non è sufficiente a giustificare l'invalidità dell'ordinanza, essendo il valore meramente indicativo e, comunque, ben potendosi pervenire al giusto prezzo con una gara tra offerenti (**Cass. civ., 10-2-2015, n. 2474**. Conf., **Cass. civ., 31-3-2008, n. 8304**). Si tratta di soluzione senz'altro condivisibile in astratto, alla luce della considerazione per la quale un prezzo di vendita eccessivamente basso invoglierebbe la partecipazione agli esperimenti di vendita di un numero maggiore di offerenti, con conseguente aumento, con il sistema dei rilanci, del prezzo di aggiudicazione, il quale tenderebbe, così, a coincidere con quello reale di mercato. Sennonché una simile soluzione è destinata a lasciare più perplessi in tutti quei casi in cui, per la difficoltà del mercato di reperire capitali, la partecipazione di più offerenti sia, nei fatti, limitata ove non addirittura preclusa ovvero a quei casi in cui la pubblicità degli esperimenti di vendita non raggiunga, per le condizioni del mercato immobiliare, un numero sufficiente di soggetti potenzialmente interessati. In tali casi, la fissazione di un prezzo eccessivamente inferiore al reale valore di mercato potrebbe cagionare un danno al debitore – il quale si vedrebbe depauperato del maggior prezzo – e, di conseguenza, ai suoi creditori, specialmente nei casi in cui il bene immobile costituisca l'unico bene di valore dell'esecutato.

Fermo restando, dunque, che la determinazione del prezzo base non spetta direttamente allo stimatore, ma è atto del Giudice dell'esecuzione, il suo ruolo di tecnico, incaricato di redigere una relazione che sovente coinciderà, quantomeno approssimativamente, con le conclusioni del Giudice, pone, all'evidenza, l'interrogativo circa la responsabilità dell'esperto in caso di erronea valutazione dell'immobile. In effetti, se le ragioni sopra esposte indubbiamente militano in favore di un'attenuazione della sua responsabilità in relazione alla fissazione del prezzo di stima, tuttavia, danni ben più gravi possono essere cagionati qualora la descrizione del-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



l'immobile, dei suoi vizi o di ulteriori attività da realizzare (ad es. regolarizzazione catastale) non corrisponda alla realtà dei fatti.

Al riguardo, non si dubita che l'esperto risponda a titolo extracontrattuale per il danno che abbia cagionato, con dolo o colpa, a seguito dell'erronea valutazione dell'immobile (**Cass. civ., 26-6-2016, n. 13010**. Conf., **Cass. civ., 18-9-2015, n. 18313**, cit.) e ciò perché tra il perito e le parti non vi è alcun rapporto contrattuale, essendo l'esperto nominato dall'Autorità giudiziaria (**T. Busto Arsizio, 14-1-2021**, in ***Redazione Giuffrè*, 2021; T. Torino, 11-9-2020**, ***ivi*, 2020**).

Tuttavia, se, come si è già rilevato, la figura dell'esperto non coincide con quello del consulente tecnico d'ufficio *ex* art. 64 c.p.c., la giurisprudenza ha ritenuto applicabile analogicamente anche a tale soggetto il medesimo regime di responsabilità previsto per il consulente tecnico d'ufficio da tale norma (**Cass. civ., 18-9-2015, n. 18313**, cit. Conf., **T. Busto Arsizio, 14-1-2021**, cit.; **T. Torino, 11-9-2020**, cit.), pur disciplinando questa esclusivamente la responsabilità del consulente tecnico d'ufficio. Pertanto, dall'applicazione dell'art. 64 c.p.c., anziché dell'art. 2043 c.c., consegue che questi potrà essere chiamato a rispondere solo per colpa grave (**T. Torino, 11-9-2020**, cit.; **T. Verona, 19-3-2013**, il ***www.ilcaso.it***) e sempreché la stima errata abbia determinato una significativa alterazione della situazione reale del bene stimato (**Cass. civ., 26-6-2016, n. 13010**, cit.). Ciò comporta, in buona sostanza, che lo stimatore potrà essere chiamato a rispondere solamente qualora vi sia una sostanziale difformità dell'immobile ovvero lo stesso sia inidoneo all'uso. Con maggiore difficoltà, invece, potrebbero estendersi allo stimatore le sanzioni penali previste dall'art. 64 c.p.c., trattandosi di applicazione analogica della norma, ammessa in sede civile, ma vietata in sede penale. Semmai, lo stesso potrà rispondere dei reati contro l'amministrazione della giustizia previsti dal codice penale (e, in particolare, per quanto concerne specificamente la figura dell'esperto, dei reati di falsa perizia *ex* art. 373 c.p. e di frode processuale *ex* art. 374 c.p.).

Quanto ai soggetti legittimati a richiedere i danni al consulente, anzitutto non v'è dubbio che tra di essi sia da annoverare l'aggiudicatario che abbia acquistato un immobile con un valore inferiore a quello stimato o con caratteristiche difformi. Non sorprende, dunque, che la maggior parte delle decisioni in materia di responsabilità dello stimatore concernano proprio giudizi introdotti dall'aggiudicatario (**Cass. civ., 18-9-2015, n. 18313**, cit.). Peraltro, per le ragioni sopra esaminate, non si può neppure escludere che il danno sia subìto dallo stesso esecutato (sia nel caso, ovvio, in cui il bene sia stato sottostimato con conseguente perdita dello stesso ad un prezzo inferiore al reale valore, sia, però, anche, nel caso opposto in cui

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



il prezzo dell'immobile sia stato fissato in misura eccessivamente alta, tale da aver ritardato la vendita dello stesso, con ogni conseguenza in punto di maggiori interessi cui lo stesso sarebbe tenuto). Parimenti, deve ammettersi che anche i creditori, per le medesime ragioni, possano lamentare un danno conseguente ad un'erronea perizia di stima, atteso che la diminuzione del prezzo di stima potrebbe comportare un depauperamento del debitore e, così, degli stessi creditori.

Vale, infine, la pena di rilevare come la giurisprudenza abbia escluso ogni responsabilità, in caso di stima erronea, del Ministero della Giustizia, proprio sul presupposto che solamente l'ausiliario del giudice può rispondere ai sensi dell'art. 64 c.p.c. (**Cass. civ., 18-9-2015, n. 18313**). Si tratta, senz'altro, di soluzione in linea di principio pienamente condivisibile, ma poco coerente con la prassi, invalsa in taluni Uffici esecutivi, secondo cui il perito dovrebbe intestare la fattura per i propri compensi non già nei confronti del creditore che abbia sostenuto la spesa, ma direttamente in favore del Ministero della Giustizia.

### *4. **Il custode***

Un altro soggetto particolarmente importante nell'esecuzione immobiliare è, poi, il custode dell'immobile, il quale, ai sensi dell'art. 560 c.p.c., può essere lo stesso esecutato ovvero, come solitamente avviene, un professionista nominato dal Tribunale.

Al riguardo, occorre, infatti, rilevare come il legislatore sia, di recente, intervenuto sulla nomina del custode: ai sensi dell'art. 559, 4° comma, c.p.c., nella formulazione attualmente vigente, qualora il custode sia l'esecutato, il giudice, salvi casi particolari, nel momento in cui dispone la vendita dispone che "custode dei beni medesimi sia la persona incaricata delle dette operazioni o l'istituto di cui al primo comma dell'articolo 534". Sul punto, come si diceva, è, però, intervenuto il legislatore, con l'art. 3, 38° comma, d.lgs. n. 149/2022, il quale ha previsto, al nuovo art. 559, 2° comma, c.p.c., che "con provvedimento non impugnabile emesso entro quindici giorni dal deposito della documentazione di cui all'articolo 567, secondo comma, contestualmente alla nomina dell'esperto di cui all'articolo 569, nomina custode giudiziario dei beni pignorati una persona inserita nell'elenco di cui all'articolo 179-*ter* delle disposizioni di attuazione del presente codice o l'istituto di cui al primo comma dell'articolo 534".

Pertanto, la novità della riforma consiste nell'anticipazione della nomina del custode che non coincide più con l'ordinanza di vendita, ma, invece, con il deposito della documentazione ipocatastale. Soluzione, questa, del resto coerente con le buone prassi, già diffuse in molti Uffici esecutivi, di anticipare la nomina del custode al momento della nomina

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



dell'esperto stimatore e recepite dallo stesso Consiglio Superiore della Magistratura (**CSM, delibera 6-12-2021, *Buone prassi nel settore delle esecuzioni***, in ***www.csm.it***).

Il provvedimento di nomina del custode è espressamente definito non impugnabile dall'art. 559, 6° comma, c.p.c. (previsione, come visto, destinata a confluire nel nuovo art. 559, 2° comma, c.p.c.). Si conferma, così, il definitivo superamento di quel risalente orientamento giurisprudenziale che permetteva il ricorso all'opposizione agli atti esecutivi per contestare la nomina del custode (**Cass. civ., 17-12-2010, n. 25654**, la quale aveva escluso il ricorso straordinario in cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.).

Anche in questo caso, come in quello dello stimatore, l'attività del custode assume una tale importanza da imporre, necessariamente, uno strumento di controllo del suo operato.

Al riguardo, la legge non prevede espressamente una modalità per contestare l'operato del custode analoga a quella, invece, prevista per il professionista delegato dall'art. 591-*ter* c.p.c. (su cui v. *infra*). Tuttavia, si è riconosciuta la possibilità per le parti di contestare l'operato del custode con un ricorso rivolto al giudice dell'esecuzione, con richiesta di dettare al professionista le modalità attuative della propria attività di custodia (**T. Genova, 12-9-2019**, in ***Redazione Giuffrè*, 2019**). Si tratta, in una sostanza, di una lettura che combina, da un alto, la previsione dell'art. 60, n. 1, c.p.c. e, dall'altro lato, il generale potere di indirizzo riconosciuto al Giudice dell'esecuzione dal combinato disposto degli artt. 484 e 175 c.p.c.

Resta comunque sempre possibile, ai sensi dell'art. 559 c.p.c., sostituire il custode "in caso di inosservanza degli obblighi su di lui incombenti" (2° comma), con la precisazione, contenuta al 6° comma, che il provvedimento giudiziale è pronunciato "con ordinanza non impugnabile": ne consegue che, al di là degli specifici mezzi di impugnazione, i soggetti interessati potranno comunque sollecitare l'esercizio, da parte del giudice dell'esecuzione, di tale potere officioso.

Al di fuori della regola generale appena tratteggiata, peraltro, altre forme sono talvolta previste per contestare l'operato del custode nell'ambito di specifici subprocedimenti. Questo, ad es., il caso dell'esecuzione dell'ordine di liberazione.

Tale istituto, come noto, è disciplinato all'art. 560 c.p.c., il quale è stato oggetto, nel corso degli anni, di numerose riforme legislative, che hanno inciso sotto vari profili sull'istituto in esame. In questa sede, ci si limiterà ad esaminare il regime processuale cui l'ordine di liberazione e gli atti conseguenti sono sottoposti, senza prendere in esame i presupposti, più volte modificati nel corso degli anni, di tale istituto, in quanto estranei all'oggetto della trattazione.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Dapprima, sino alla riforma operata dal d.l. 3-5-2016, n. 59, il provvedimento con il quale il giudice disponeva la liberazione dell'immobile pignorato era qualificato dalla legge (e, segnatamente, dall'art. 560, 4° comma, c.p.c.) come titolo esecutivo. Pertanto, benché la legge prevedesse la sua non impugnabilità, si ammetteva che il rimedio esperibile da parte del debitore esecutato avverso l'ordine di liberazione fosse rappresentato dall'opposizione agli atti esecutivi, escluso il ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111, comma 7, Cost. (**Cass. civ., 8-10-2019, n. 25025**; **Cass. civ., 17-12-2010, n. 25654**), mentre il rimedio sarebbe stato l'opposizione all'esecuzione instaurata in forza del predetto titolo esecutivo qualora l'immobile fosse stato occupato da terzi non parti dell'espropriazione immobiliare all'interno della quale fu pronunciato l'ordine di liberazione (**Cass. civ., 30-6-2010, n. 15623**; **T. Firenze, 28-8-2020**, in ***Redazione Giuffrè*, 2020**; **T. Padova, 28-10-2014**, in ***Leggi d'Italia***, 2014; **T. S. Maria Capua Vetere, 4-12-2013**, in ***Redazione Giuffrè*, 2013**). La Suprema Corte, in particolare, ha precisato che il terzo detentore avrebbe dovuto proporre opposizione all'esecuzione, residuando la possibilità di agire ai sensi dell'art. 617 c.p.c. solamente per vizi formali (**Cass. civ., 8-10-2019, n. 25025**, cit.).

Successivamente al 2016, da un lato, il legislatore ha privato l'ordine di liberazione della qualifica di titolo esecutivo, prevendo la possibilità per il custode di dare attuazione all'ordine di liberazione senza il rispetto delle formalità previste, per l'esecuzione per rilascio di immobili, dagli artt. 605 ss. c.p.c. (così escludendosi la necessità per il custode di ricorrere, per la liberazione dell'immobile, all'attività dell'ufficiale giudiziario: **T. Mantova, 13-10-2016**, in ***Redazione Giuffrè*, 2016**); dall'altro lato, ha introdotto, quale rimedio generale, all'art. 560, 3° comma, c.p.c., l'opposizione agli atti esecutivi, superando, così, ogni dubbio in proposito (**T. Livorno, 24-7-2018**, in ***Redazione Giuffrè*, 2018**).

Con la successiva modifica ad opera del d.l. 14-12-2018, n. 135, è, poi, stato cancellato ogni riferimento allo strumento per contestare l'attuazione dell'ordine di liberazione da parte del custode, né alcuna previsione è stata introdotta dal successivo d.l. 30-12-2019, n. 162.

Sul punto è intervenuta da ultimo la Suprema Corte, la quale, seppur, almeno in parte, in *obiter dictum*, ha confermato la ricorribilità all'opposizione agli atti esecutivi quale strumento generale per contestare l'ordine di liberazione, e ciò sul presupposto che il provvedimento, essendo oramai stato privato della qualifica di titolo esecutivo, è "atto del processo di espropriazione immobiliare, idoneo a dispiegare i suoi effetti nei confronti di coloro che in esso sono coinvolti e, quindi, anche del terzo destinatario dell'ordine di liberazione: e gli uni e l'altro troveranno tutela delle loro

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



ragioni davanti al giudice dell'esecuzione, ma ormai esclusivamente nelle forme dell'opposizione agli atti esecutivi avverso quel provvedimento" (così, in motivazione, **Cass. civ., 28-3-2022, n. 9877**, in ***De Jure***).

Ad ogni modo, a risolvere definitivamente la questione è intervenuto, nuovamente, il legislatore che, all'art. 3, 38° comma, lett. b), d.lgs. n. 149/2022, ha reintrodotto, all'art. 560, 7° comma, c.p.c., l'opponibilità ai sensi dell'art. 617 c.p.c. dell'ordine di liberazione.

Resta, invece, naturalmente, esclusa la possibilità per il custode di ottenere la liberazione dell'immobile pignorato al di fuori dei limiti e dei presupposti previsti all'art. 560 c.p.c., con la conseguenza che questi non può richiedere l'immediata liberazione dell'immobile agendo nelle forme della tutela cautelare d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c. (**T. Napoli, 30-10-2007**, in ***De Jure***).

Venendo all'esame della responsabilità del custode, essa si fonda primariamente sull'art. 67 c.p.c., con la conseguenza che lo stesso sarà tenuto a rispondere dei danni cagionati per non aver esercitato la custodia con la diligenza del buon padre di famiglia: egli risponderà, pertanto, financo di colpa lieve (**T. Nocera Inferiore, 9-11-2005**, in ***Redazione Giuffrè*, 2005**). Anche in questo caso, come per quello, già esaminato, dell'esperto stimatore, la responsabilità del custode dovrà essere qualificata come responsabilità aquiliana (**Cass. civ., 24-5-1997, n. 4635**).

Più in particolare, il custode ha, anzitutto, il dovere di conservare il bene pignorato e di impedire il verificarsi di fatti che ne compromettano la conservazione, essendo conseguentemente tenuto ad esperire ogni azione finalizzata a preservare il valore di aggiudicazione del bene pignorato. Pertanto, a titolo meramente esemplificativo, egli è stato ritenuto legittimato ad agire in giudizio contro il detentore dell'immobile in forza di titolo non opponibile alla procedura (**Cass. civ., 16-1-2013, n. 924**. Conf. **T. Reggio Emilia, 12-9-2012**, in***Ilcaso.it***) e financo ad agire in via cautelare *ex* art. 700 c.p.c. (**T. Cremona, 8-9-2021**, in ***Redazione Giuffrè*, 2021**).

Parimenti, secondo la disciplina civilistica ordinaria, è responsabile per i danni cagionati dalla *res* a terzi, salvo che provi il caso fortuito. Ciò, peraltro, non si trasforma in una sua responsabilità oggettiva, essendo "inesigibile da parte del custode di un immobile pignorato un controllo costante, esercitato attraverso la sua ininterrotta presenza in loco, giorno e notte, senza interruzioni, per impedire che il debitore, anteriormente all'esecuzione dell'ordine di liberazione, possa attuare condotte di doloso danneggiamento dell'immobile da lui occupato" (**T. Savona, 23-4-2021**, in ***Ilcaso.it***). Si tratta, del resto, di soluzione coerente con la giurisprudenza di legittimità, la quale circoscrive la responsabilità di questo ausiliario, in caso di danni cagionati dall'immobile pignorato ai sensi art. 2051 c.c., ai soli

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



casi in cui vi sia una "effettività disponibilità" della cosa (**Cass. civ., 15-3-2022, n. 8408**).

In quanto custode del bene, egli non potrà rendersi aggiudicatario dell'immobile, secondo quanto prevede l'art. 1471, n. 2, c.c. (**Cass. civ., 21-8-1985, n. 4464**).

Egli deve, inoltre, provvedere agli adempimenti fiscali relativi ai redditi dell'immobile pignorato, non essendo, invece, il proprietario dello stesso soggetto passivo della relativa imposta sui redditi (**Cass. civ., 11-11-2011, n. 23620**).

Accanto alla responsabilità civile del custode, altre, poi, se ne aggiungono.

Anzitutto, ai sensi dell'art. 67 c.p.c., il custode che non esegua l'incarico assunto può essere condannato dal giudice a una modesta pena pecuniaria (compresa tra Euro 250 e Euro 500).

Inoltre, il custode risponde penalmente, oltre che, *more solito*, per i reati contro l'amministrazione della giustizia in generale, altresì, del delitto di cui all'art. 388-*bis* c.p. a querela della persona offesa (e, dunque, del creditore: **Cass. pen., 28-6-2016, n. 31567**).

### *5. Il professionista delegato alla vendita*

Il delegato alla vendita è oramai divenuto il vero protagonista delle espropriazioni immobiliari, destinato, a partire dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 149/2022, ad assumere ruoli ancor più rilevanti di quelli, già molto ampi, ricoperti sino ad oggi.

Egli, infatti, con l'ordinanza con cui viene delegato *ex* art. 591-*bis* c.p.c., acquista tutti i poteri di direzione necessari al compimento dell'attività delegata in una misura non dissimile da quella dello stesso Giudice dell'esecuzione (**T. Barcellona Pozzo di Gotto, 25-5-2020**, in ***www.ilcaso.it***). Da ciò consegue, secondo parte della giurisprudenza, che il delegato alla vendita potrebbe financo attribuire al creditore un termine per il pagamento del contributo, *ex* art. 18-*bis*, d.p.r. 30-5-2002, n. 115, per la pubblicazione sul portale delle vendite telematiche, con la conseguenza che, in difetto, si verificherebbe la fattispecie estintiva *ex* art. 631-*bis* c.p.c. (**Cass. civ., 14-3-2022, n. 8113**. Conf., **T. Novara, 29-1-2019**, in ***Redazione Giuffrè*, 2019**; **T. Barcellona Pozzo di Gotto, 25-5-2020**, cit.), come pure un termine per il deposito dei documenti giustificativi necessari a comprovare, nella distribuzione del ricavato, il credito (**Cass. civ., 27-1-2017, n. 2044**). Ciò – si badi – benché l'art. 631-*bis* c.p.c. circoscriva l'ambito applicativo della causa estintiva alla sola ipotesi in cui il creditore non abbia ottemperato al pagamento "nel termine stabilito dal giudice".

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Quanto al regime degli atti adottati dal professionista delegato, l'art. 591-*ter* c.p.c. stabilisce, anzitutto, un ruolo di supervisione in capo al Giudice dell'esecuzione, al quale il professionista delegato può provvedere a richiedere chiarimenti qualora sorgano difficoltà.

Il profilo, però, di maggior rilevanza riguarda il regime di contestazione degli atti del professionista delegato. Al riguardo, l'art. 591-*ter*, II pt., c.p.c. nella formulazione attualmente vigente prevede, laconicamente, che "le parti e gli interessati possono proporre reclamo ... avverso gli atti del professionista delegato con ricorso allo stesso giudice, il quale provvede con ordinanza; il ricorso non sospende le operazioni di vendita salvo che il giudice, concorrendo gravi motivi, disponga la sospensione. Contro il provvedimento del giudice è ammesso il reclamo ai sensi dell'articolo 669-*terdecies*".

Al riguardo, secondo l'opinione giurisprudenziale dominante nella vigenza dell'attuale formulazione della norma, il reclamo avverso gli atti del professionista delegato può essere esperita senza limiti di tempo, purché entro l'esaurimento della fase cui gli stessi afferiscono (**Cass. civ., 18-4-2011, n. 8864**; **T. Monza, 5-5-2016**, in ***Ilcaso.it***).

Si tratta di un rimedio esclusivo, riconosciuto dalla legge ai soggetti legittimati, sicché resta precluso il ricorso alle opposizioni esecutive e segnatamente l'opposizione agli atti esecutivi (**T. Ascoli Piceno, 17-1-2019**, in questa ***Rivista*, 2019, 234**; **T. Monza, 5-5-2016**, cit.), ma altresì l'opposizione all'esecuzione o di terzo (**T. Bari, 18-9-2017**, in ***Ilcaso.it***). La giurisprudenza è sempre stata ferma nel considerare la decisione del giudice dell'esecuzione, come pure quella del giudice del reclamo *ex* art. 669-*terdecies* c.p.c., come meramente ordinatoria, sicché ha sempre escluso il ricorso per cassazione avverso la decisione (**Cass. civ., 9-5-2022, n. 14542**, in questa ***Rivista*, 2022, 858**; **Cass. civ., 9-5-2019, n. 12238**, consultabile in questa ***Rivista*, 2019, 881, con nota di PARISI, *Sul regime impugnatorio dei provvedimenti del giudice dell'esecuzione nella vendita forzata delegata***).

In particolare, la Suprema Corte ha affermato che "la natura degli atti 'reclamabili' dinanzi al giudice dell'esecuzione e la previsione d'un meccanismo snello e deformalizzato per il controllo del collegio sui provvedimenti del giudice dell'esecuzione rende evidente che scopo del procedimento previsto dall'art. 591-*ter* c.p.c. non è quello di accertare diritti, ma di risolvere difficoltà pratiche e superare celermente le fasi di *impasse* dovute ad incertezze operative o difficoltà materiali incontrate dal professionista delegato nello svolgimento delle operazioni di vendita" (**Cass. civ., 9-5-2019, n. 12238**, cit., in motivazione). La conseguenza di questo modo di procedere è piuttosto rilevante a livello applicativo. Infatti, "eventuali nullità verificatesi nel corso delle operazioni delegate al professionista si

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



trasmetteranno agli atti successivi riservati al giudice dell'esecuzione, i quali soltanto potranno essere impugnati con l'opposizione agli atti esecutivi, facendo valere la nullità derivata dall'errore commesso dal professionista delegato nei limiti ed alle condizioni di cui all'art. 617 c.p.c." (così, ancora, in motivazione, **Cass. civ., 9-5-2019, n. 12238**, cit. Conf., **Cass. civ., 9-5-2022, n. 14542**, cit., nonché **Cass. civ., 15-5-2018, n. 11817**; **Cass. civ., 18-4-1011, n. 8864**). Da ciò consegue un'instabilità degli atti del professionista delegato che potrebbe avere ripercussioni sulla stabilità della vendita e, comunque, sulla certezza del diritto.

Proprio per fronteggiare queste criticità, il legislatore è, da ultimo, intervenuto con l'art. 3, 42° comma, lett. b), d.lgs. n. 149/2022, il quale ha introdotto, all'art. 591-*ter* c.p.c., due significative novità. Anzitutto, è stato introdotto un termine ultimo entro il quale i soggetti interessati possono reclamare, avanti al giudice dell'esecuzione, gli atti del professionista delegato: si prevede, infatti, un termine, definito dalla legge come "perentorio", di venti giorni, decorrente "dal compimento dell'atto o dalla sua conoscenza". Mutano, però, altresì le modalità di contestazione della decisione del giudice dell'esecuzione su questo reclamo, atteso che viene eliminato il ricorso *ex* art. 669-*terdecies* c.p.c. in favore del rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi.

In tal modo, dunque, le principali problematiche lasciate scoperte dalla precedente normativa vengono superate, prevedendosi un termine ultimo per sollevare eventuali contestazioni e, soprattutto, il ricorso al generale strumento dell'art. 617 c.p.c. Sul punto, la Relazione di accompagnamento alla riforma, dopo aver richiamato espressamente l'orientamento di **Cass. civ., 9-5-2019, n. 12238**, cit., ha osservato che dette modifiche "eliminano i due principali problemi posti dalla disciplina del reclamo avverso gli atti del professionista delegato, ovvero la mancata indicazione del termine per la presentazione del reclamo e la previsione del reclamo al collegio come strumento di impugnazione dell'ordinanza del giudice dell'esecuzione. Il nuovo sistema prefigura un meccanismo di progressiva stabilizzazione degli atti del delegato alla vendita (e di sanatoria dei vizi del relativo subprocedimento) che si forma prima dell'emissione del decreto di trasferimento: l'atto si stabilizza se non è impugnato nei venti giorni successivi alla sua conoscenza e, in caso di impugnazione, il meccanismo di stabilizzazione è quello generale dell'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. (...) e, quindi, al successivo controllo della Corte di Cassazione".

Terminato l'esame degli strumenti di controllo dell'operato del professionista delegato, un'altra previsione di un qualche interesse, specialmente alla luce della riforma da ultimo citata, è rappresentata dalla formazione e approvazione del progetto avanti al professionista delegato.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Una simile possibilità, come noto, è prevista dall'art. 591-*bis*, 3° comma, n. 12, c.p.c., che si limita, invero, a permettere al delegato di procedere "alla formazione del progetto di distribuzione ed alla sua trasmissione al giudice dell'esecuzione che, dopo avervi apportato le eventuali variazioni, provvede ai sensi dell'articolo 596". Il successivo art. 596 c.p.c. prevede, invece, che "il giudice dell'esecuzione o il professionista delegato a norma dell'articolo 591-*bis* ... provvede a formare un progetto di distribuzione... lo deposita in cancelleria affinché possa essere consultato dai creditori e dal debitore, fissando l'udienza per la loro audizione".

La previsione in passato aveva lasciato dubbi sulla possibilità del delegato di procedere autonomamente all'approvazione del progetto ovvero sulla necessità che a tale incombente dovesse comunque sempre provvedere il giudice dell'esecuzione. In effetti, nel primo senso, nonostante l'incertezza normativa sul punto, si erano orientate le linee guida di diversi Uffici esecutivi e, da ultimo, lo stesso Consiglio superiore della magistratura (**CSM, delibera 6-12-2021, *Buone prassi nel settore delle esecuzioni***, cit.). Sul punto, il legislatore è, da ultimo, intervenuto recependo quest'ultimo orientamento maggiormente permissivo, modificando, con l'art. 3, 43° comma, lett. a), d.lgs. n. 149/2022, l'art. 596, 2° comma, c.p.c. in questo senso: "entro dieci giorni dal deposito del progetto, il giudice dell'esecuzione esamina il progetto di distribuzione e, apportate le eventuali variazioni, lo deposita nel fascicolo della procedura perché possa essere consultato dai creditori e dal debitore e ne dispone la comunicazione al professionista delegato. Il professionista delegato fissa innanzi a sé entro trenta giorni l'audizione delle parti per la discussione sul progetto di distribuzione". Si supera, così, ogni residuo dubbio circa l'ammissibilità dell'approvazione del progetto da parte del professionista delegato.

L'elemento, però, più interessante ai nostri fini è costituito dal "nuovo" art. 598 c.p.c. (come modificato dall'art. 3, 43° comma, lett. c, d.lgs. n. 149/2022,), il quale, al 2° comma, prevede che "se vengono sollevate contestazioni innanzi al professionista delegato, questi ne dà conto nel processo verbale e rimette gli atti al giudice dell'esecuzione, il quale provvede ai sensi dell'articolo 512". Previsione, questa, ulteriormente ribadita al (nuovo) art. 597 c.p.c., laddove si stabilisce che "la mancata comparizione per la discussione sul progetto di distribuzione innanzi al professionista delegato o all'udienza innanzi al giudice dell'esecuzione nell'ipotesi di cui all'articolo 596, quarto comma, importa approvazione del progetto per gli effetti di cui all'articolo 598".

Si tratta, in effetti, di soluzione perfettamente coerente con la possibilità, oramai riconosciuta espressamente dalla legge, per il delegato di approvare direttamente il progetto di riparto, mentre in passato, proprio

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



sul presupposto dell'impossibilità, per il delegato, di procedere direttamente all'approvazione, si riteneva che unico strumento, in caso di contestazioni sul progetto, fosse la richiesta di istruzioni al giudice, ai sensi dell'art. 591-*ter* c.p.c.

Terminato l'esame dei più importanti settori, colpiti dalla recente riforma, in cui rileva la figura del professionista delegato, resta da esaminare il regime concernente la sua responsabilità per l'attività compiuta nel processo esecutivo.

Giova, al riguardo, premettere che il professionista delegato alla vendita è qualificato come un ausiliario del giudice (**Cass. civ., 20-2-2018, n. 4007**; **Cass. civ., 29-1-2007, n. 1887; Cass. civ., 19-1-2010, n. 711**), sicché anch'egli sarà chiamato a rispondere di proprie eventuali inadempienze ai sensi dell'art. 68 c.p.c. e, dunque, a titolo di responsabilità extracontrattuale per colpa grave. Peraltro, non è mancato un minoritario orientamento giurisprudenziale che ha qualificato la responsabilità del professionista delegato in termini di responsabilità da contatto sociale, con conseguente responsabilità del professionista in ogni caso di violazione dei canoni di diligenza sanciti dall'art. 1176, 2° comma, c.c. (**T. Avellino, 5-2-2016**, in ***Expartecreditoris.it***).

Nonostante le ampie funzioni riconosciute dalla legge al professionista delegato e la circostanza che questi esercita un potere *lato sensu* giudiziario, seppur delegato, non vi sono ragioni, tuttavia, per estendere anche a tale figura il regime (indubbiamente più favorevole) di responsabilità previsto per i magistrati dalla l. 13-4-1988, n. 117, non svolgendo questi attività giudiziaria in senso proprio (giudicate o requirente). In questo senso, con riferimento alla figura del curatore fallimentare si è espressa la giurisprudenza (**Cass. civ., 8-5-2008, n. 11229**), ma la soluzione è agilmente estensibile alla figura del professionista delegato, ove si consideri che tale figura professionale ha, nell'espropriazione immobiliare, un ruolo comunque inferiore a quello svolto dal curatore fallimentare (ora curatore della liquidazione giudiziale) in sede concorsuale.

Specularmente, invece, il giudice dell'esecuzione, in quanto soggetto delegante, è tenuto a vigilare sull'attività del professionista delegato e la violazione di tale dovere di controllo costituisce, quantomeno nei casi più gravi in cui la condotta omissiva del magistrato abbia agevolato la commissione di reati da parte del professionista delegato, financo un illecito disciplinare (**Cass. civ., S.U., 13-9-2011, n. 18701**).

Presupposto centrale per individuare la responsabilità del professionista delegato alla vendita è il contenuto dell'ordinanza di delega (**Cass., 20-2-2018, n. 4007**, cit.). In particolare, il contenuto dell'ordinanza di delega è stato posto a fondamento della validità delle operazioni delegate con par-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



ticolare riferimento a violazioni degli speciali adempimenti pubblicitari indicati dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 490 c.p.c., proprio in quanto poste "a garanzia dell'uguaglianza e parità di condizioni tra tutti i potenziali partecipanti alla gara, nonché dell'affidamento da ciascuno di loro riposto nella trasparenza e complessiva legalità della procedura" (così **Cass. civ., 7-5-2015, n. 9255**. Conf., **Cass. civ., 9-06-2010, n. 13824**).

In una prospettiva più generale, dal mancato rispetto dei termini e delle direttive per lo svolgimento delle operazioni, può conseguire, ai sensi dell'art. 591-*bis*, 11° comma, c.p.c., la revoca del professionista delegato e, nei casi più gravi, la cancellazione dall'albo previsto dall'art. 179-*ter* disp. att. c.p.c.

Vale, infine, la pena rilevare come il professionista delegato possa rispondere anche penalmente del proprio operato, tanto più dovendo essere qualificato come un pubblico ufficiale, ai sensi dell'art. 357 c.p. Da ciò consegue che qualora si appropri delle somme corrisposte dall'aggiudicatario commette il reato di peculato e non il reato meno grave di appropriazione indebita (**Cass. pen., 24-1-2017, n. 18886**).

### 6. *Il compenso dei professionisti nelle esecuzioni immobiliari*

Un ultimo tema di grande interesse e trasversale a tutte le figure che, a vario titolo, rientrano nella categoria degli ausiliari del giudice in sede esecutiva, è rappresentato dalla liquidazione del compenso.

In particolare, i criteri per la liquidazione del compenso sono fissati dal d.p.r. 30-5-2002, n. 115, il quale trova applicazione per la liquidazione dei compensi agli ausiliari, intendendosi, con tale espressione, ai sensi dell'art. 3, 1° comma, lett. n), d.p.r. n. 115/2002, "il perito, il consulente tecnico, l'interprete, il traduttore e qualunque altro soggetto competente, in una determinata arte o professione o comunque idoneo al compimento di atti, che il magistrato o il funzionario addetto all'ufficio può nominare a norma di legge", con la conseguenza che, in tale categoria rientrano anche i professionisti delegati (**Cass., 29-01-2007, n. 1887**).

In particolare, ai sensi dell'art. 50, d.p.r. n. 115/2002, "la misura degli onorari fissi, variabili e a tempo, è stabilita mediante tabelle, approvate con decreto del Ministro della giustizia", con possibilità, ai sensi del successivo art. 52, d.p.r. n. 115/2002 di aumenti sino al doppio per "prestazioni di eccezionale importanza, complessità e difficoltà". Proprio tale elasticità ha giustificato il rigetto del ricorso per annullamento proposto da un Consiglio dell'Ordine degli Avvocati avverso il relativo decreto ministeriale (d.m. Ministero della Giustizia 15-10-2015) sul presupposto che i compensi previsti per i professionisti delegati fossero inadeguati, potendo il giudice, nonostante il ridotto numero di scaglioni di valore previsti dal

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



provvedimento, variare gli importi in aumento in base alla complessità delle attività svolte (**T.a.r. Lazio, Roma, 14-02-2018, n. 1738, in *GDir dir.*, 2018, XI, 16**).

Giova ricordare come, ai sensi dell'art. 71, 2° comma, la richiesta di liquidazione debba essere formulata entro un termine di decadenza: "trascorsi cento giorni dalla data della testimonianza, o dal compimento delle operazioni per gli onorari e le spese per l'espletamento dell'incarico degli ausiliari del magistrato; trascorsi duecento giorni dalla trasferta, per le trasferte relative al compimento di atti fuori dalla sede in cui si svolge il processo e per le spese e indennità di viaggio e soggiorno degli ausiliari del magistrato". Pertanto, "verificatasi detta decadenza, è preclusa all'ausiliario la proposizione di una domanda di riconoscimento del compenso, tanto nelle forme del processo civile ordinario quanto nel giudizio di opposizione al decreto di liquidazione *ex* art. 170 d.P.R. n. 115 del 2002" (**Cass., 4-3-2015, n. 4373**).

Quanto alle modalità di liquidazione, questa avviene, ai sensi dell'art. 168, d.p.r. n. 115/2002, con decreto motivato che costituisce titolo esecutivo, avverso il quale, ai sensi del successivo art. 170 è possibile proporre opposizione. Soluzione, questa, ribadita, nelle esecuzioni immobiliari, dalla giurisprudenza sia con riferimento al custode (**Cass. civ., 27-2-2017, n. 4950**), sia con riferimento al professionista delegato, con la precisazione che, in questo caso, saranno litisconsorti necessari, i creditori, l'esecutato e l'eventuale aggiudicatario del bene (**Cass., 1-2-2013, n. 2474**).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

# OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

A CURA DI MARIA PIA GASPERINI

## LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA E LEGISLAZIONE REGIONALE

CORTE COSTITUZIONALE, 25 luglio 2022, n. 193 — Amato *Presidente* — Patroni Griffi *Redattore*

**Fallimento e procedure concorsuali — Liquidazione coatta amministrativa — Norme della Regione Siciliana — Enti soppressi e posti in liquidazione — Liquidazioni deficitarie — Liquidazione coatta amministrativa disposta con decreto del Presidente della Regione — Questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, 1° comma, l. reg. Sicilia 9-5-2017, n. 8, in riferimento all'art. 117, 2° comma., lett. *l*, Cost. — Fondatezza — Illegittimità costituzionale conseguenziale del comma 1-*bis* del medesimo art. 4, come introdotto dall'art. 109, 3° comma, l. reg. Sicilia 15-4-2021, n. 9**

*È costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 117, 2° comma, lett. l, Cost., l'art. 4, 1° comma, l. reg. Sicilia 9-5-2017, n. 8 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2017. Legge di stabilità regionale), limitatamente alle parole «Per le liquidazioni deficitarie, con decreto del Presidente della Regione si fa luogo alla liquidazione coatta amministrativa». È conseguentemente illegittimo, ai sensi dell'art. 27, l. 11-3-1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'art. 4, comma 1-*bis*, l. reg. Sicilia 9-5-2017, n. 8, come introdotto dall'art. 109, 3° comma, l. reg. Sicilia 15-4-2021, n. 9.*

### I giudizi *a quo* e i dubbi di costituzionalità sollevati

Nell'ambito di un procedimento di espropriazione presso terzi per debito dell'Ente Acquedotti Siciliani in liquidazione, con ordinanza del 21-4-2021 il tribunale ordinario di Palermo ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, 1° comma, l. reg. Sicilia 9-5-2017, n. 8, in riferimento all'art. 117, 2° comma, lett. *l*, Cost., nella parte in cui prevede che per gli enti soppressi e posti in liquidazione il Presidente della Regione dispone con decreto la liquidazione coatta amministrativa. La medesima questione è stata oggetto di una seconda rimessione alla Consulta da parte del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia,

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



con ordinanza del 20-1-2022, nell'ambito di un giudizio di annullamento del decreto del Presidente della Regione con cui era stata disposta la liquidazione coatta amministrativa del suddetto ente. Entrambi i giudici rimettenti hanno ritenuto che la disposizione della legge regionale, nell'attribuire al Presidente della Regione il potere di disporre l'apertura di una procedura concorsuale che incide sulla posizione sostanziale e processuale dei creditori dell'ente in liquidazione, ecceda l'ambito della potestà legislativa esclusiva della Regione, intervenendo in materie (giurisdizione e norme processuali, ordinamento civile) riservate dall'art. 117, 1° comma, lett. *l*, Cost. alla legislazione statale.

**La decisione della Corte**

La Corte procede preliminarmente all'esame delle varie eccezioni d'inammissibilità formulate dalla Regione Sicilia, rigettandole *in toto*. La Regione deduce tra l'altro il difetto di rilevanza della questione in entrambi i giudizi *a quibus*, in quanto questi non sarebbero interessati dal divieto di avvio o prosecuzione delle azioni esecutive individuali conseguente all'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa. Quanto al procedimento pendente presso il tribunale ordinario di Palermo, la Corte esclude che si tratti di giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo (come prospettato dalla difesa regionale), ritenendo invece che esso costituisca procedimento di esecuzione individuale in senso stretto nel quale, a seguito dell'intervenuta dichiarazione positiva del terzo, al giudice dell'esecuzione sarebbe inibito di pronunciare ordinanza di assegnazione del credito ai sensi dell'art. 553 c.p.c. in ragione dell'improseguibilità derivante dall'apertura della procedura concorsuale. Quanto al procedimento pendente innanzi al Tribunale amministrativo regionale, il Giudice delle Leggi condivide la valutazione di rilevanza operata dal giudice *a quo* stante l'interesse della società ricorrente, creditrice dell'ente in liquidazione, ad ottenere l'annullamento del decreto di apertura della l.c.a. a motivo delle ricadute sulla sua posizione creditoria diverse ed ulteriori rispetto al divieto di avvio e prosecuzione delle azioni esecutive individuali.

La Corte precisa inoltre che non assume rilievo, nel presente giudizio, l'art. 12, comma 6-*bis*, d.l. 31-5-2021, n. 77 ("Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure"), introdotto, in sede di conversione, dalla l. 29-7-2021, n. 108, il quale, inserendo il comma 5-*bis* nell'art. 15, d.l. n. 98 del 2011, come convertito, ha conferito alla Giunta delle Regioni, a decorrere dal 31-7-2021, il potere di disporre la liquidazione coatta per gli enti in dissesto da esse vigilate. La novella statale, infatti, non giustifica la restituzione degli atti: a) né al

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



T.A.R. Sicilia, in quanto antecedente all'ordinanza di rimessione, e dunque non costituente *ius superveniens*; b) né al tribunale ordinario di Palermo in quanto, pur configurandosi quale *ius superveniens* rispetto all'ordinanza di rimessione, non conferisce validità "a ritroso" ai decreti di apertura della l.c.a. anteriormente emessi del Presidente della Regione in forza della norma regionale censurata, restando dunque ininfluente sullo scrutinio di legittimità costituzionale di quest'ultima.

Nel merito, la Corte ritiene fondata la questione affermando che la disposizione regionale che consente l'apertura della l.c.a. degli enti regionali con decreto del Presidente della Regione è costituzionalmente illegittima per contrasto con l'art. 117, 1° comma, lett. *l*, Cost., in quanto incidente nelle materie "giurisdizione e norme processuali" e "ordinamento civile" riservate alla potestà legislativa statale. La liquidazione coatta amministrativa costituisce procedura concorsuale speciale, modellata sulla procedura concorsuale generale del fallimento, che assoggetta le posizioni creditorie ad un peculiare regime sostanziale e processuale in deroga al regime ordinario previsto dal codice civile e dal codice di rito civile in tema di responsabilità patrimoniale ed accertamento dei crediti. Come tale, essa non può essere definita in modo disomogeneo dalle singole legislazioni regionali, dovendo al contrario corrispondere all'esigenza di uniformità sottesa alla riserva di competenza statale.

La declaratoria di illegittimità costituzionale viene estesa, in via conseguenziale, al comma 1-*bis* della medesima norma, introdotto dall'art. 109, 3° comma, l. reg. Sicilia 15-4-2021, n. 9 ("Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2021. Legge di stabilità regionale"), il quale prevede la possibilità per il Presidente della Regione di delegare le funzioni di vigilanza e controllo della procedura.

### ESECUZIONE FORZATA NEI CONFRONTI DEGLI ENTI SANITARI E SOSPENSIONE PER COVID-19

CORTE COSTITUZIONALE, ord. 1° settembre 2022, n. 204 — Amato *Presidente* — Petitti *Redattore*

**Esecuzione forzata — Misure connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19 — Sospensione delle azioni esecutive nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale prevista fino al 31-12-2020 dall'art. 117, 4° comma, d.l. 19-5-2020, n. 34, conv. nella l. 17-7-2020, n. 77 — Questioni di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 24 e 111 — Manifesta infondatezza**

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*Sono manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 117, 4° comma, d.l. 19-5-2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19), convertito, con modificazioni, nella l. 17-7-2020, n. 77, in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost.*

**Esecuzione forzata — Misure connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19 — Sospensione delle azioni esecutive nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale prevista fino al 31-12-2020 dall'art. 117, 4° comma, d.l. 19-5-2020, n. 34, conv. nella l. 17-7-2020, n. 77 — Proroga della sospensione al 31-12-2021 prevista dall'art. 3, 8° comma, d.l. 31-12-2020, n. 183, conv. nella l. 26-2-2021, n. 21 — Questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, 8° comma, d.l. 31-12-2020, n. 183, come conv., in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost. — Manifesta inammissibilità**

*Sono manifestamente inammissibili, per sopravvenuta carenza del relativo oggetto, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, 8° comma, d.l. 31-12-2020, n. 183, recante "Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14-12-2020, nonché in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea", convertito nella l. 26-2-2021, n. 21, in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost.*

**I giudizi *a quo* e i dubbi di costituzionalità sollevati**

Nell'ambito di procedure espropriative a seguito di pignoramenti eseguiti presso la tesoreria dell'Azienza sanitaria provinciale, con due ordinanze del 21-6-2021 il Tribunale di Cosenza ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 117, 4° comma, d.l. 19-5-2020, n. 34 (recante "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19"), conv. nella l. 17-7-2020, n. 77, in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost. Il giudice calabrese ha ritenuto che il "blocco" delle procedure esecutive nei confronti degli enti sanitari inizialmente previsto fino al 31-12-2020, poi prorogato al 31-12-2021 dall'art. 3, 8° comma, d.l. n. 183 del 2020 (recante "Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14-12-2020, nonché in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea"), conv. nella l. n. 21 del 2021, sia lesivo del diritto alla tutela giurisdizionale dei creditori procedenti e, al contempo, comporti un'alterazione della parità delle parti nel processo esecutivo. Le medesime questioni sono state altresì oggetto di

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



rimessione dall'ordinanza T. Napoli 3-2-2021, sulla base di analoga motivazione, nell'ambito di una procedura espropriativa presso la tesoreria dell'Azienda sanitaria locale Napoli 1 Centro.

**La decisione della Corte**

La Corte, riuniti i giudizi, richiama la propria precedente decisione Corte cost. 7-12-2021, n. 236 nella quale ha già affrontato le questioni sollevate dai giudici rimettenti, giungendo a dichiarare non fondate le questioni aventi ad oggetto l'art. 117, 4° comma, d.l. n. 34 del 2020, come convertito (*id est* la previsione di sospensione delle procedure esecutive fino al 31-12-2020), e limitando la declaratoria di illegittimità alla previsione della proroga fino al 31-12-2021 contenuta nell'art. 3, 8° comma, d.l. n. 183 del 2020, come convertito. Il Giudice delle Leggi ribadisce che, ai fini dello scrutinio di costituzionalità, occorre distinguere i due segmenti della sospensione normativa, riferibili a due diverse fasi dell'emergenza pandemica: mentre la prima previsione di sospensione, contenuta nell'art. 117, 4° comma, d.l. n. 34/2020, si collocava nella fase più acuta dell'emergenza, e poteva considerarsi ragionevole e proporzionata anche in ragione della sua durata (dal 19-5-2020 al 31-12-2020), la previsione della proroga di un anno (fino al 31-12-2021) è intervenuta senza alcun aggiornamento della valutazione comparativa tra i diritti dei creditori e gli interessi dell'esecutato ente pubblico, ed ha quindi finito per lasciare gli effetti dell'emergenza a carico dei detti creditori. Ne consegue che tale sospensione, seppure costituzionalmente tollerabile limitatamente al primo "segmento", è divenuta sproporzionata e irragionevole per effetto di una proroga generalizzata non sorretta da un'adeguata ponderazione degli interessi in gioco, determinando la lesione sia del diritto alla tutela giurisdizionale, sia della parità delle parti e del principio di ragionevole durata del processo.

La Corte ritiene, dunque, che le questioni sollevate riguardo alla previsione normativa di proroga della sospensione contenuta all'art. 3, 8° comma, d.l. n. 183 del 2020, come convertito, siano da dichiarare manifestamente inammissibili, per sopravvenuta carenza del relativo oggetto, mentre le questioni riguardanti la previsione originaria di cui all'art. 117, 4° comma, d.l. n. 34 del 2020, come conv., non essendo sorrette da argomentazioni nuove rispetto a quelle già esaminate dalla Corte nella precedente decisione Corte cost. n. 236 del 2021, debbano essere dichiarate manifestamente infondate.

La Consulta esclude infine di poter procedere, come richiesto da talune parti, previa autorimessione della relativa questione, alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 16-*septies*, 2° comma, lett. *g*, d.l.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



21-10-2021, n. 146 (Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili), come convertito, il quale ha previsto una nuova sospensione delle procedure esecutive nei confronti degli enti sanitari della Regione Calabria fino al 31-12-2025. Osserva a tal riguardo la Corte che il "blocco" *ivi* previsto presuppone una *ratio* completamente diversa da quella della sospensione oggetto delle norme censurate, rispondendo ad esigenze specifiche connesse non all'emergenza pandemica bensì all'attuazione del piano di rientro dei disavanzi sanitari della Regione Calabria. Esso, peraltro, risulta soggettivamente circoscritto agli enti sanitari calabresi, ed è altresì privo di continuità cronologica con il "blocco" generalizzato delle procedure esecutive nei confronti di tutti gli enti sanitari, cessato il 31-12-2020. Si tratta pertanto di una fattispecie di sospensione del tutto autonoma, la cui previsione normativa non rileva ai fini della presente decisione.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

# OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

A CURA DI ALDO CENICCOLA E SALVATORE LEUZZI

## ESPROPRIAZIONE PRESSO TERZI

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, 27 ottobre 2022, n. 31844 — De Stefano *Presidente* — Saija *Relatore* — Cardino *P.M.* (Conf.) F.M. — D. e altri

**Espropriazione presso terzi — Crediti futuri, non esigibili, condizionati ed eventuali — Inclusione — Limiti — Conseguenze — Pignorabilità del credito del promittente venditore — Fondamento — Fattispecie**

*L'esecuzione mediante espropriazione presso terzi può riguardare anche crediti futuri, non esigibili, condizionati e finanche eventuali, con il solo limite della loro riconducibilità ad un rapporto giuridico identificato e già esistente; pertanto, anche il credito al pagamento del prezzo del promittente venditore, riveniente da un contratto preliminare, è suscettibile di pignoramento* ex *art. 543 c.p.c., giacché – per quanto eventuale, dipendendo la sua effettiva maturazione dalla realizzazione del programma negoziale, sia essa spontanea o coattiva,* ex *art. 2932 c.c. – è specificamente collegato ad un rapporto esistente, e possiede quindi capacità satisfattiva futura, concretamente prospettabile nel momento della assegnazione. (Nella specie la Suprema Corte ha cassato la decisione della corte territoriale che aveva escluso la pignorabilità del credito vantato dal promittente venditore, erroneamente ritenendo necessario il passaggio in giudicato della sentenza* ex *art. 2932 c.c. ed escludendo la possibilità di emettere una pronuncia di accertamento del credito,* ex *art. 549 c.p.c., allo scopo di evitare il paradosso di dover riformare la sentenza che aveva accertato le ragioni del pignorante, priva di errori e sopravvenuta nel corso del giudizio d'appello).*

### Il caso e la decisione

La pronuncia in rassegna ribadisce un principio consolidato nella giurisprudenza della Corte – e cioè che sono suscettibili di assegnazione i crediti futuri, non esigibili, condizionati e finanche eventuali, con il solo limite della loro riconducibilità ad un rapporto giuridico identificato e già esistente – con riferimento all'ipotesi in cui il diritto vantato dal debitore verso il terzo (al pagamento del prezzo) trovi la sua fonte in un contratto

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



preliminare rimasto inadempiuto e, quindi, in una pronuncia costitutiva emessa *ex* art. 2932 c.c., per quanto non ancora passata in giudicato.

Nell'ambito di una esecuzione presso terzi promossa per il recupero di un credito consacrato in un titolo giudiziale, il creditore, a fronte di dichiarazione di quantità sostanzialmente negativa, aveva intrapreso un giudizio di accertamento (secondo il vecchio rito) conclusosi con una pronuncia che affermava la "impignorabilità" del bene aggredito in via esecutiva (e cioè del diritto del debitore-venditore a vedersi pagato il prezzo convenuto, in sede di contrattazione preliminare, per la vendita – poi non seguita – di un bene di sua proprietà).

Il Tribunale escludeva la pignorabilità del credito in questione.

La Corte d'Appello ha confermato la sentenza di primo grado, tra l'altro negando rilievo alla circostanza, sopravvenuta nel corso del giudizio, del passaggio in giudicato della sentenza resa *ex* art. 2932 c.c. per la realizzazione coattiva del programma negoziale, contenuto nel preliminare, rimasto inattuato.

I motivi di ricorso, trattati congiuntamente perché connessi, sono stati accolti.

A dire della Suprema Corte il percorso motivazione seguito dal Giudice del gravame "è errato e non condivisibile, perché nella sostanza influenzato da un equivoco di fondo circa l'oggetto del pignoramento presso terzi e il correlativo accertamento demandato al giudice del merito in caso di dichiarazione negativa *ex* artt. 548 e 549 c.p.c. all'epoca vigenti (sebbene le considerazioni che seguono ben si attaglino – *mutatis mutandis* – anche alle suddette disposizioni, come novellate dalla legge n. 228/2012 e successive)".

Intanto, la circostanza – cui la Corte territoriale aveva ascritto rilievo decisivo – se il credito pignorato trovasse la propria fonte nel rapporto contrattuale o (come ritenuto) nella sentenza resa *ex* art. 2932 c.c. (con la conseguenza, in quest'ultimo caso, che il credito fosse impignorabile perché "non venuto ad esistenza", stante il mancato passaggio in giudicato della pronuncia) è reputata, dalla Suprema Corte, alla stregua di un "falso problema".

Difatti, "la circostanza che il preliminare di vendita non sia stato spontaneamente eseguito (...) e che si sia quindi resa necessaria la pronuncia costitutiva *ex* art. 2932 c.c. non sposta i termini dell'indagine perché – pur essendo vero che la prestazione principale che grava sulle parti di un contratto preliminare è la formulazione del consenso alla stipula del contratto definitivo, e non anche (per il promissario acquirente) quella di pagare immediatamente il prezzo – ciò non sempre accade (...), ma soprattutto non toglie che dal preliminare stesso discenda *de plano* una

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



potenziale ragione di credito per il promittente venditore, ossia una situazione giudica attiva *in nuce*, destinata a consolidarsi con la realizzazione (spontanea o coattiva, non importa) del programma negoziale".

In linea con una giurisprudenza consolidata, la Suprema Corte ha riaffermato, come detto in premessa, che possono essere oggetto di espropriazione "presso terzi" anche crediti "non esigibili", "condizionati" o "anche solo eventuali", purché suscettibili di una "capacità satisfattiva futura, concretamente prospettabile al momento dell'assegnazione", in ragione della riconducibilità del credito pignorato "ad un rapporto giuridico identificato e già esistente".

Il credito pignorato nel caso di specie è stato ritenuto rispondente alle suddette caratteristiche, con l'importante precisazione che "la reale differenza tra l'ipotesi in cui venga pignorato *ex* art. 543 c.p.c. un credito già interamente consacrato nei suoi requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità, rispetto a quella in cui, invece, l'azione esecutiva abbia ad oggetto un credito non esigibile, condizionato o anche solo eventuale (con le precisazioni già riferite), non attiene propriamente all'*an exequatur* (ossia, alla sua pignorabilità), bensì al concreto atteggiarsi dell'obbligo di custodia gravante sul terzo (...), che diviene pienamente operativo solo con la sopravvenuta attualità (in senso lato) della sua obbligazione (...)".

A ulteriore conforto della soluzione seguita, la Suprema Corte evidenzia essere "errata" (così testualmente) anche l'ulteriore affermazione della Corte territoriale circa l'irrilevanza del sopravvenuto passaggio in giudicato della sentenza resa *ex* art. 2932 c.c.; affermazione da cui la Corte d'Appello era partita per sostenere che, comunque, non poteva ritenere in tal modo accertato il credito pignorato, attesa la sostanziale infondatezza delle ragioni addotte dal creditore nell'appello e, quindi, l'incompatibilità di un accertamento siffatto (circa l'esistenza del credito in questione) con la struttura del giudizio d'impugnazione.

Difatti, a parte la considerazione che "nel più ci sta il meno", e che quindi se un credito è assegnabile anche solo per aver trovato riconoscimento (oltre che nel programma negoziale rimasto inattuato) in una pronuncia costitutiva non ancora passata in giudicato, la Suprema Corte osserva che "nessun paradosso avrebbe potuto verificarsi qualora la Corte d'appello avesse debitamente tenuto in conto il fatto sopravvenuto, da essa sostanzialmente considerato quale condizione dell'azione (*sub specie* di possibilità giuridica di ottenere il chiesto provvedimento): ciò sia perché la stessa Corte era stata certamente investita, in forza dell'effetto devolutivo dell'appello, sul tema della pignorabilità del credito; sia perché l'accertamento [dell'obbligo del terzo, n.d.s.], in caso di dichiarazione negativa del terzo, va riferito al momento della decisione e quindi, evidente-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



mente, anche nel giudizio d'appello; sia perché, infine e se non in via dirimente, la condizione dell'azione ben può sopravvenire in corso di causa anche nello stesso giudizio d'appello, purché prima della decisione, la relativa allegazione restando sottratta alle preclusioni che regolano la normale attività di deduzione e produzione delle parti".

**I precedenti**

Nel senso di cui alla massima, tra le più recenti, v. Cass. civ., Sez. III, 15-3-2004, n. 5235, (Pres. Lupo, est. Spirito); Cass. civ., Sez. III, 8-10-2019, n. 25042, (Pres. Vivaldi, est. Porreca).

(Alessandro Auletta)

**PRECETTO**

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, 22 settembre 2022, n. 27848 — De Stefano *Presidente* — Fanticini *Relatore* — Nardecchia *P.M.* (Conf.) — M. — I.

**Termine di efficacia del precetto — Sospensione a seguito di opposizione *ex* art. 617 c.p.c. — Ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado — Durata**

*In virtù del rinvio all'art. 627 c.p.c., da parte dell'art. 481, comma 2, c.p.c., nel caso di ricorso per cassazione avverso la sentenza resa nel giudizio di opposizione* ex *art. 617 c.p.c., il termine di efficacia del precetto resta sospeso fino alla definizione del giudizio di legittimità.*

*In tema di azione esecutiva promossa in forza di mutuo ipotecario fondiario, l'obbligo di preventiva notificazione del titolo contrattuale esecutivo è escluso anche nel caso in cui l'espropriazione sia condotta nei confronti del terzo proprietario del bene ipotecato.*

*In virtù del rinvio all'art. 627 c.p.c., da parte dell'art. 481, comma 2, c.p.c., nel caso di ricorso per cassazione avverso la sentenza resa nel giudizio di opposizione* ex *art. 617 c.p.c., il termine di efficacia del precetto resta sospeso fino alla definizione del giudizio di legittimità.*

**Il caso e la decisione**

La Suprema Corte ha confermato la sentenza emessa dal Tribunale di Lagonegro, che aveva rigettato l'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. promossa da una società attinta da atto di precetto, quale terza proprietaria di un bene gravato da ipoteca, che ne aveva dedotto l'invalidità per la mancata

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



previa notifica del titolo esecutivo. La Cassazione ha preliminarmente chiarito che il terzo proprietario era legittimato a proporre opposizione al precetto poiché l'atto di intimazione ricevuto indicava specificamente il bene che sarebbe stato sottoposto alla successiva esecuzione nell'ipotesi di inadempimento del debitore principale. Nel merito la Corte ha equiparato la posizione del terzo a quella del debitore esecutato in forza degli artt. 479 e 603 c.p.c.: la *lex specialis* dell'art. 41 T.U.B. e, in particolare, il privilegio dell'esonero dall'obbligo di notifica del titolo esecutivo previsto a favore del creditore fondiario, trova applicazione non solo nei confronti del debitore ma anche del terzo proprietario. Inoltre, proprio in virtù delle norme richiamate, in caso di opposizione *ex* art. 617 c.p.c. promossa dal terzo, l'efficacia del precetto resta sospesa sino al passaggio in giudicato della sentenza di prime cure e, quindi, sino alla definizione del giudizio di legittimità, stante l'inappellabilità della medesima.

**I precedenti**

Sulla estensione dei privilegi di cui all'attuale art. 41 T.U.B. anche in caso di esecuzione nei confronti del terzo proprietario si veda in senso conforme Cass. civ., Sez. III, 7-3-1992, n. 2755, Sciolla Lagrange Pusterla *Pres.*, Giuliano *est.*, Nicita *P.M. conf.*; Cass. civ., Sez. III, 2-4-1982, n. 2027, Pedace *Pres.*, Lo Surdo *est.*, Cantagalli *P.M. diff.*; che hanno affermato che, per la realizzazione del credito nascente da mutui ipotecari, gli istituti di credito fondiario, ai sensi degli artt. 20, comma 3, 40 e 43, R.D. 16-7-1905, n. 646 *ratione temporis* applicabile, possono promuovere azione esecutiva sull'immobile ipotecato senza notifica del titolo contrattuale esecutivo anche nei confronti dei successori a titolo universale o particolare del debitore e degli aventi causa che abbiano notificato all'istituto di essere subentrati nel possesso o godimento del bene ipotecato, indipendentemente dalla circostanza che questi si siano o meno accollati il mutuo. In senso difforme si è pronunziata solo Cass. civ., Sez. III, 19-5-1977, n. 2068, De Santis *Pres.*, Schermi *est.*, Silocchi *P.M. parz. diff.*, richiamando la natura eccezionale dei privilegi di cui all'art. 20, R.D. 16-7-1905, n. 646 e, conseguentemente, la necessità di una stretta interpretazione della norma.

Sulla sospensione del termine di efficacia del precetto sino alla pronunzia di legittimità nel caso in cui esso sia stato opposto ai sensi dell'art. 617 c.p.c. si trova un unico precedente conforme in Cass. civ., Sez. III, 23-7-1991, n. 8251, Di Meo *Pres.*, Di Nanni *est.*, Simeone *P.M. conf.*

(Miriam Iappelli)

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



**VENDITA FORZATA**

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, 21 settembre 2022, n. 27677 — De Stefano *Presidente* — Fanticini *Relatore* — Nardecchia *P.M.* (Conf.) — B. — F.

**Vendita — Aggiudicazione di un bene oggetto del pignoramento — Contestazione delle parti del processo esecutivo — Opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c. — Necessità — Azione autonoma — Ammissibilità — Esclusione — Fattispecie**

*Le parti del processo esecutivo hanno l'onere di denunciare con l'opposizione* ex *art. 617 c.p.c. l'erroneo trasferimento all'aggiudicatario di un cespite oggetto di pignoramento, essendo inammissibile l'autonoma azione da esse eventualmente proposta al fine di contrastare gli effetti dell'esecuzione, ponendoli nel nulla o limitandoli. (Nella specie, la Suprema Corte ha cassato senza rinvio la sentenza di merito che aveva ritenuto ammissibile l'azione di rivendicazione, proposta nei confronti dell'aggiudicatario da parte di un soggetto che assumeva di essere comproprietario del bene pignorato il quale, pur avendo preso parte al processo esecutivo, aveva omesso di proporre l'opposizione* ex *art. 617 c.p.c.).*

**Il caso e la decisione**

La fattispecie esaminata dalla Corte di legittimità trae spunto da un'azione di rivendica avente ad oggetto l'area di sedime di un fabbricato. In particolare l'attrice assumeva di essere legittima comproprietaria di detta area unitamente al coniuge, contestandone perciò l'acquisto in capo al convenuto in sede esecutiva, in forza di un decreto di trasferimento. L'attrice peraltro, nella predetta procedura esecutiva era parte esecutata unitamente al coniuge. Il convenuto resisteva alla domanda chiedendone il rigetto e, in via riconvenzionale, la rimozione e demolizione dei manufatti eseguiti sull'area nonché la condanna degli attori al risarcimento del danno conseguente al tardivo rilascio del cespite aggiudicato.

In parziale accoglimento della domanda di parte attrice il Tribunale di Chieti ordinava al convenuto di ripristinare lo *status quo ante* dell'area trattandosi di area comune e non già esclusiva e rigettava la domanda riconvenzionale proposta dal convenuto.

Proposto appello dal convenuto, incentrato sulla definitività del proprio acquisto non essendo stata promossa una tempestiva opposizione agli atti esecutivi avverso il decreto di trasferimento, la Corte d'Appello di L'Aquila, in parziale riforma del provvedimento impugnato, condannava

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



la parte attrice al risarcimento del danno per ritardato rilascio del bene e alla rimozione di una tettoia; respingeva per il resto il gravame.

Sul ricorso avverso la predetta sentenza si è pronunciata la Corte con la sentenza in commento tesa a ribadire l'incontrovertibilità dell'acquisto operato in sede esecutiva in caso di mancata o tardiva opposizione agli atti esecutivi avverso il decreto di trasferimento.

In particolare, la Corte distingue anzitutto tra eventuali pretese avanzate da terzi, soggetti estranei alla procedura, ovvero da parti del processo esecutivo.

I primi possono infatti far valere le loro pretese nei confronti dell'aggiudicatario, indipendentemente dalla sua buona fede, in base al combinato disposto dell'art. 2921 c.c. che conferma la natura derivativa dell'acquisto compiuto in sede esecutiva e dell'art. 2920 c.c. dalla cui lettura, *a contrario*, emerge che nell'esecuzione immobiliare i terzi titolari di diritti reali sulla cosa possono far valere le loro pretese anche nei confronti dell'acquirente di buona fede. Non viene invece in rilievo, rispetto ai terzi, la regola di cui all'art. 2929 c.c. la quale preserva l'aggiudicatario da eventuali vizi del processo esecutivo (purché non attinenti alla vendita stessa). I terzi, pertanto, non legittimati alla proposizione dell'opposizione *ex* art. 617 c.p.c., possono agire a tutela delle proprie ragioni (e, segnatamente, a rivendicare la titolarità dei cespiti oggetto dell'espropriazione) con autonome azioni di accertamento della proprietà, oltre che, se ancora pendente l'espropriazione, con l'opposizione di terzo *ex* art. 619 c.p.c.

Quanto ai soggetti che siano parti del processo esecutivo, in omaggio alla funzione di tale processo, teso ad una soddisfazione celere delle ragioni creditorie nella cornice dell'art. 111 Cost., assume decisivo rilievo la stabilità del trasferimento coattivo a cui concorre la necessità che eventuali irregolarità emergano in un tempo circoscritto e mediante l'impiego di rimedi processuali *ad hoc*.

Il rimedio tipico, perciò, attraverso cui far valere eventuali difformità tra risultanze e consistenza del bene come effettivamente individuate nel decreto di trasferimento rispetto a quelle reali è l'opposizione agli atti esecutivi che soddisfa l'esigenza di legalità intrinseca all'attività giurisdizionale imponendo ai soggetti che si ritengano lesi una reazione tempestiva nell'ambito del medesimo processo esecutivo.

**I precedenti**

Sulle ragioni che sono a fondamento della stabilità della vendita forza, diffusamente Cass. civ., Sez. III, 8-2-2019, n. 3709 (Pres. Vivaldi, rel. D'Arrigo). Sulla *ratio* del sistema chiuso dei rimedi per l'emersione dei vizi della procedura esecutiva, Cass. civ., Sez. III, 2-4-2014, n. 7708 (Pres.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Russo, rel. De Stefano). Tali principi sono affermati, benché con riguardo alle azioni di ripetizione di indebito o di arricchimento senza causa da Cass. civ., 8-5-2003, n. 7036 (Pres. Senese, rel. Toffoli), e successivamente Cass. civ., Sez. III, n. 22854 del 20-10-2020 (Pres. Spirito, rel. Tatangelo).

Sulle preclusioni di fase che impediscono di introdurre contestazioni riguardanti gli atti di una fase nel corso delle successive se non tempestivamente rilevate con gli appropriati strumenti oppositivi: Cass. civ., Sez. III, n. 7707 del 2-4-2014 (Pres. Russo, rel. De Stefano), Cass. civ., S.U., 27-10-1995, n. 11178 (Pres. Sgroi, rel. Vittoria).

Con specifico riguardo alla necessità di far valere con l'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. eventuali difformità tra risultanze e consistenza del bene come effettivamente individuate nel decreto di trasferimento rispetto a quelle reali, Cass. civ., Sez. II, 22-6-2021, n. 17811 (Pres. Sangiorgio, rel. Carrato), Cass. civ., Sez. III, 16-5-2008, n. 12430 (Pres. Di Nanni, rel. Urban); Cass. civ., Sez. III, 13-3-2014, n. 5796 (Pres. Berruti, rel. Cirillo); Cass. civ., Sez. II, 15-10-2018, n. 25687 (Pres. Correnti, rel. Scarpa); Cass. civ., Sez. III, 19-5-2022, n. 16219 (Pres. De Stefano, rel. Saija).

(Mariadomenica Marchese)

**OPPOSIZIONE A PRECETTO**

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, 19 settembre 2022, n. 27381 — De Stefano *Presidente* — Guizzi *Relatore* — A. — R.

**Opposizione a precetto fondato su assegno — Contestazione dell'autenticità della sottoscrizione — Disconoscimento *ex* art. 214 c.p.c. — Ammissibilità — Ragioni**

*In caso di opposizione a precetto fondato su assegno bancario è ammissibile il disconoscimento da parte dell'opponente dell'autenticità della scrittura e/o della sottoscrizione del titolo, nelle forme e nei termini di cui agli artt. 214 ss. c.p.c., con conseguente onere del creditore procedente che intenda valersi del titolo esecutivo stragiudiziale di chiederne la verificazione ai sensi dell'art. 216 c.p.c., senza che ciò sovverta le regole sull'onere della prova che governano il giudizio di cognizione che si instaura a seguito dell'opposizione a precetto basato su un titolo esecutivo stragiudiziale – per la cui distribuzione occorre avere riguardo alla posizione sostanziale delle parti rispetto al rapporto dedotto in giudizio e non al fatto, estrinseco e casuale, che la lite sia stata iniziata dall'una o dall'altra parte – in quanto se con l'opposizione si deduce l'apparenza dell'esecutività del titolo, tale apparenza, quando si fondi sulla genuinità di una sottoscrizione, contestata*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*dal suo supposto autore, può essere messa in discussione attraverso l'ordinario strumento che la legge processuale contempla per privare di efficacia probatoria una scrittura privata.*

**Il caso e la decisione**

Nella fattispecie oggetto della pronuncia, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere e la Corte di Appello di Napoli avevano accolto l'opposizione a precetto proposta dal debitore, fondata sulla declaratoria di non autenticità di quattro assegni postali, posti dalla società opposta a fondamento della propria azione esecutiva.

L'opponente, a sostegno della opposizione, eccepiva la falsità degli assegni posti a fondamento della azione esecutiva, disconoscendone la sottoscrizione in calce.

La pronuncia di accoglimento della opposizione, confermata in appello, si fondava sulla tempestività del disconoscimento dei titoli operato dall'opponente nella citazione introduttiva del giudizio di primo grado, a fronte della inidoneità dell'istanza di verificazione presentata dall'opposta, la quale, pur avendo manifestato la volontà di avvalersi dei titoli contestati non aveva, però, provveduto a indicare i mezzi di prova che riteneva utili alla verificazione o a produrre le scritture di comparazione.

Con ricorso in Cassazione la opposta deduceva, oltre alla genericità del disconoscimento degli assegni formulato dall'opponente, che fosse onere di quest'ultimo provare la falsità della firma apposta sugli assegni, non potendo trovare applicazione il meccanismo di cui all'art. 214 ss. c.p.c. e all'art. 2702 c.c. e dovendo, invece, operare l'istituto della querela di falso.

La Suprema Corte, nel rigettare il ricorso, ha compiutamente analizzato l'istituto del disconoscimento della scrittura privata nel giudizio di opposizione a precetto.

Ella ha innanzitutto riconosciuto che, pur dovendo il disconoscimento dell'autenticità di una scrittura o della sua sottoscrizione presentare il carattere della "specificità e determinatezza", non è però necessario il rispetto di formule "sacramentali o vincolate, sicché ciò che rileva è l'esistenza di una manifestazione "inequivoca", così "da potersene desumere con certezza la negazione della autenticità della scrittura o della sottoscrizione".

Orbene, nel caso in esame tali requisiti risultano integrati, atteso che nella citazione in opposizione era stato dedotto sia che i quattro assegni, rilasciati solo "a garanzia" di ritardati pagamenti, risultavano "privi di sottoscrizione", sia che la società opposta aveva "compilato e completato, di sua iniziativa, abusivamente e senza autorizzazione alcuna, i predetti quattro assegni".

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



È stata, poi, dalla Corte confermata l'inidoneità dell'istanza di verificazione proposta dal creditore, per non avere egli indicato i mezzi di prova che riteneva utili alla verificazione o a produrre le scritture di comparazione: si è su punto richiamata l'orientamento consolidato della giurisprudenza della Cassazione secondo cui la produzione o l'indicazione delle scritture di comparazione da parte di colui che intende valersi della scrittura privata disconosciuta costituisce un onere imprescindibile per una corretta proposizione dell'istanza di verificazione, precisando che tale onere non può essere assolto "mediante l'allegazione di tali scritture ad una perizia di parte" in quanto, "una cosa è produrre le scritture di comparazione, indicandole al giudice ed alle controparti, ed altra cosa è allegarle semplicemente quali documenti ad una perizia di parte.

L'art. 216 c.p.c. impone alla parte che intende valersi della scrittura privata disconosciuta, nel chiederne la verificazione, di proporre i mezzi di prova ritenuti utili e produrre o indicare le scritture di comparazione, prescrivendo che il giudice stabilisce il termine per il deposito in cancelleria delle scritture di comparazione e poi determina quelle che debbono servire di comparazione, mentre la nomina di un consulente tecnico è comunque eventuale (art. 217, commi 1 e 2, c.p.c.), potendo il giudice di merito procedere direttamente alla verifica, senza necessità di ricorrere alla perizia grafologica".

I giudici di legittimità, infine, confermano che in un giudizio di opposizione a precetto, l'efficacia della scrittura privata (quale la cambiale o l'assegno) è idonea a venir meno per effetto del disconoscimento della sua sottoscrizione, non essendo a tal fine necessaria la proposizione della querela di falso.

La Corte riconosce la esistenza anche di un diverso indirizzo secondo cui nella opposizione a precetto la ragioni di contestazione dell'opponente, basate sulla falsità della sottoscrizione della cambiale su cui si fonda la esecuzione forzata, devono essere indicate nell'atto di opposizione e provate dall'opponente, donde, allora, la ritenuta inidoneità del disconoscimento in via incidentale *ex* art. 214 c.p.c. per contestare l'autenticità della sottoscrizione (così, nuovamente, Cass. civ., Sez. VI-1, n. 28874 del 2019, ord., cit.).

E però, nel confermare l'indirizzo tradizionale della operatività del meccanismo del disconoscimento nell'opposizione a precetto, la Suprema Corte ne rinviene le ragioni nella circostanza che l'opposizione non è, come detto, "un impugnazione" del titolo, né si "esaurisce" (o "coincide") con la contestazione dello stesso, presentandosi, piuttosto, come "azione per sovvertire l'apparenza dell'esecutività del titolo", sicché non è dato comprendere per quale ragione tale apparenza – quando si fondi sulla

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



genuinità di una sottoscrizione, invece, contestata dal supposto autore della stessa – non possa essere messa in discussione attraverso l'ordinario strumento che l'ordinamento processuale contempla per privare di efficacia probatoria una scrittura privata.

Se ne inferisce, dunque, la conferma del principio per il quale il debitore opponente che intende contrastare un precetto fondato su un titolo di credito può limitarsi a disconoscere la provenienza del documento per ribaltare sul creditore la necessità di provare che l'azione esecutiva poteva essere promossa.

Aderendo, dunque, alla giurisprudenza consolidata, la decisione impugnata è stata confermata.

**I precedenti**

Sulla inidoneità del disconoscimento in via incidentale *ex* art. 214 c.p.c. per contestare l'autenticità della sottoscrizione del titolo posto a base del precetto opposto, si veda l'ordinanza Cass. civ., Sez. VI, 8-11-2019, n. 28874 (Pres. Scaldaferri, rel. Tricomi).

(Simona Di Rauso)

**ATTUAZIONE DEI PROVVEDIMENTI POSSESSORI**

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, 19 settembre 2022, n. 27392 — De Stefano *Presidente* — Valle *Relatore* — Soldi *P.M.* (Conf.) — S. — F.

**Provvedimenti di urgenza in materia possessoria — Esecuzione forzata *ex* artt. 612 ss. c.p.c. — Inapplicabilità — Conseguenze — Contestazioni sull'attuazione — Procedimento *ex* art. 669-*duodecies* c.p.c. — Applicabilità — Conseguenze**

*Il provvedimento d'urgenza in materia possessoria non è mai suscettibile di esecuzione forzata ma solo di attuazione sotto il controllo e secondo le modalità determinate dal giudice che ha emesso il provvedimento, con la conseguenza che le contestazioni relative all'attività di attuazione del suddetto provvedimento, anche solo minacciata, devono essere proposte a tale giudice ai sensi dell'art. 669-*duodecies *c.p.c. essendo inammissibile l'opposizione* ex *art. 615 c.p.c.*

**Il caso e la decisione**

La Corte di Cassazione con la pronuncia in epigrafe ha confermato, ma con diversa motivazione, la decisione assunta dalla Corte di Appello di

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Catania che aveva riformato la sentenza del Tribunale di Ragusa in relazione alla statuizione di condanna alle spese processuali.

Il Tribunale di Ragusa definendo l'opposizione all'esecuzione aveva dichiarato la cessazione della materia del contendere stante l'improcedibilità dell'azione esecutiva e condannato, in forza del principio della soccombenza virtuale, la società creditrice alla refusione delle spese processuali in favore degli esecutati, quali destinatari di un obbligo di fare imposto da un'ordinanza possessoria; in riforma della predetta sentenza la Corte territoriale aveva condannato quest'ultimi al pagamento delle spese processuali alla parte creditrice.

La Suprema Corte coglie l'occasione per ribadire che l'attuazione coattiva dei provvedimenti di reintegra nel possesso va eseguita esclusivamente nelle forme previste dall'art. 669-*duodecies* c.p.c., non potendo fare ricorso il beneficiario del provvedimento cautelare agli strumenti propri dell'esecuzione forzata.

In particolare, l'attuazione dell'ordinanza interinale dà luogo ad una ulteriore fase del procedimento possessorio, di competenza esclusiva e funzionale del giudice che ha emesso l'ordinanza possessoria, al quale è rimessa la salvaguardia delle peculiari esigenze cautelari e conservative che hanno indotto all'adozione del provvedimento.

Per l'effetto del tutto estranea a tale fase procedimentale è l'osservanza delle formalità del processo di esecuzione e la stessa preventiva notificazione del precetto, quale atto stragiudiziale prodromico all'esecuzione nelle sue varie manifestazioni (mobiliare, immobiliare ed in forma specifica) con la conseguenza che le relative spese, ove sia stato erroneamente intimato, non sono ripetibili.

Né – sottolinea il Collegio – l'instaurazione del procedimento di esecuzione forzata al fine di dare attuazione ad un'ordinanza possessoria, può essere rimessa alla scelta della parte, essendo sottratte le diverse forme di tutela previste dall'ordinamento alla libera disponibilità delle parti.

Logico corollario di tale ricostruzione è che le contestazioni sollevate avverso le modalità di attuazione del provvedimento interinale devono essere proposte nello stesso giudizio possessorio e non con l'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi, dovendo qualificarsi quali eccezioni atte a sollecitare l'esercizio dei poteri di modifica e di integrazione o revoca del provvedimento impugnato, spettanti al giudice del merito possessorio.

In applicazione di tale principi, la Corte rileva la illegittimità della condotta della società creditrice che aveva notificato ai destinatari dell'ordinanza possessoria un "preavviso di accesso per l'esecuzione dell'obbligo di fare", quale atto propedeutico all'esecuzione, ed altresì l'inammissibilità dell'opposizione all'esecuzione *ex* art 615 c.p.c. proposta dai destinatari

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



del provvedimento possessorio in quanto le relative contestazioni andavano formulate nel giudizio di merito possessorio.

Pertanto, concludono gli Ermellini, la valutazione di soccombenza virtuale espressa dal Corte Territoriale si giustifica in ragione dell'inammissibilità dell'opposizione e con tale diversa motivazione confermano la sentenza impugnata.

**I precedenti**

I principi espressi dalla sentenza secondo cui l'interdetto possessorio, non è mai suscettibile di esecuzione, ma soltanto di attuazione ai sensi dell'art. 669-*duodecies* c.p.c., e sono inammissibili sia l'attività del beneficiario volta a porlo in attuazione nelle forme previste per l'esecuzione, sia il dispiegamento di contestazioni mediante opposizione a quest'ultimo sono stati da ultimo affermati da Cass. civ., Sez. III, 17-5-2021, n. 13175 (Pres. Vivaldi, est. De Stefano).

(Maria Rosaria Giugliano)

**RILASCIO DI IMMOBILI**

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, 9 settembre 2022, n. 26624 — Frasca *Presidente* — Condello *Relatore* — Q. — Q.

**Occupazione *sine titulo* di immobile non accatastato — Onere di indicazione dei dati catastali *ex* art. 19, comma 15, d.l. n. 78 del 2010 — Rilevanza — Esclusione**

*In tema di occupazione* sine titulo *di immobile non identificato catastalmente, l'omessa indicazione dei dati catastali da parte del proprietario è irrilevante ai fini della domanda di rilascio del bene, poiché l'art. 19, d.l. n. 78 del 2010, conv. dalla l. n. 122 del 2010, che onera i titolari di diritti reali su beni immobili non accatastati a procedere alla dichiarazione di aggiornamento catastale, si riferisce ai contratti di locazione, sanzionando la mancata indicazione dei dati catastali nella richiesta di registrazione dei predetti, e non trova applicazione nelle ipotesi di occupazione senza titolo.*

**Il fatto e le ragioni della decisione**

La pronuncia trae origine da un ricorso, promosso ai sensi dell'art. 702-*bis* c.p.c., dagli affittuari e concessionari di una azienda comprendente la gestione di un teatro, avverso il custode del medesimo, il quale, pur essendo cessato il rapporto di lavoro in forza del quale aveva avuto l'uso

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



dell'alloggio ubicato all'interno del teatro, aveva continuato ad occupare l'immobile.

Il resistente, originariamente impiegato presso il Teatro e reinquadrato a seguito della privatizzazione nei ruoli del Ministero per i Beni e le Attività culturali e del Turismo con altre mansioni, si era opposto alla domanda di rilascio dell'immobile invocandone la indeterminatezza dell'oggetto, mancandone la identificazione catastale.

Il Tribunale, accertata l'assenza di titolo per la detenzione dei locali adibiti ad alloggio del custode del teatro, accolse la domanda condannando il custode all'immediato rilascio dell'immobile ed al pagamento dell'indennità di occupazione.

L'ordinanza è stata impugnata dinanzi alla Corte di Appello di Roma, che ha respinto l'impugnazione, confermando la decisione di primo grado, evidenziando, in ordine alla dedotta violazione del d.l. n. 78 del 2010, art. 19, 15° comma, sollevata come motivo di gravame dal ricorrente, che questa disposizione non atteneva alla dedotta occupazione senza titolo di un immobile.

La norma in esame stabilisce la nullità dei contratti di locazione non registrati e prevede, in caso di omessa indicazione dei dati catastali, l'applicazione di una sanzione, nonché l'onere, a carico dei titolari di diritti reali su beni immobili che non risultano dichiarati in catasto, di procedere alla presentazione, ai fini fiscali, della relativa dichiarazione di aggiornamento catastale.

L'occupante l'immobile proponeva ricorso in Cassazione deducendo che l'immobile oggetto del giudizio non risultava individuato catastalmente, né era stato sottoposto a sanatoria catastale e, pertanto, le controricorrenti non potevano richiederne il rilascio, prevedendo l'art. 605 c.p.c. l'esatta individuazione del bene oggetto di rilascio; argomentavano, altresì, che la mancata identificazione catastale determinava anche l'incapacità dell'immobile di produrre reddito, sicché era errata la condanna al pagamento di una somma a titolo di indennità d'occupazione.

La Suprema Corte, nel rigettare il ricorso, ha evidenziato che la disposizione normativa sopra richiamata e la cui dedotta violazione è motivo di gravame, non può applicarsi al caso di specie, riguardando non le ipotesi di occupazione *sine titulo* ma le locazioni.

La fattispecie oggetto di giudizio deve del resto pacificamente essere qualificata come occupazione *sine titulo*, essendo venuto meno il titolo in forza del quale il custode deteneva l'immobile di cui si è chiesto il rilascio, ossia il contratto di lavoro.

Ne consegue, secondo la Corte, il rigetto anche del secondo motivo di gravame, afferente all'incapacità di un immobile non identificato catastal-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



mente di produrre reddito, sicché corretta era stata la pronuncia del giudice di appello di condanna del ricorrente al pagamento dell'indennità di occupazione, anche in ordine al *quantum*, essendo stati esplicitati i criteri seguiti per la valutazione (la posizione e superficie dell'immobile, il piano dell'alloggio, oltre che le quotazioni del borsino immobiliare riferite ad immobili aventi caratteristiche analoghe a quello in oggetto).

Alla luce di tali considerazioni, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso, confermando le statuizioni del Giudice di appello.

**I precedenti**

In tema di congruità della motivazione in ordine ai criteri seguiti per il calcolo dell'indennità di occupazione, essa deve essere tale da consentire di comprendere le ragioni e, quindi, l'*iter* logico seguito per pervenire al risultato enunciato; è sufficiente che sia perseguito lo scopo di esternare un ragionamento che, partendo da determinate premesse, pervenga, con un procedimento enunciativo, logico e consequenziale, a spiegare il risultato cui perviene sulla *res decidendi*.

In questi termini la sentenza Cass. civ., S.U., 3-11-2016, n. 22232 (Pres. Rordorf, rel. Amendola).

(Simona Di Rauso)

**OPPOSIZIONE A PRECETTO ED OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE**

CASSAZIONE CIVILE, Sez. VI-III, 9 settembre 2022, n. 26541 — Scoditti *Presidente* — Porreca *Relatore* — Vitiello *P.M.* (Conf.) B. — C.

**Opposizione a precetto ed opposizione all'esecuzione per identici motivi — Opposizione "formale" *ex* art. 617 c.p.c. proposta unitamente all'opposizione *ex* art. 615, comma 2, c.p.c. — Litispendenza — Configurabilità — Esclusione — Ragioni**

*Non sussiste litispendenza tra l'opposizione a precetto* ex *art. 615, 1° comma, c.p.c. e la successiva opposizione all'esecuzione* ex *art. 615, 2° comma, c.p.c., nemmeno se fondate su identici fatti costitutivi concernenti l'inesistenza del diritto di procedere all'esecuzione forzata, qualora il debitore abbia avanzato, con la seconda opposizione, anche contestazioni "formali"* ex *art. 617 c.p.c. (nella specie, tardività del deposito della nota di trascrizione del pignoramento) all'esecuzione intrapresa, presentando detta controversia un* quid pluris *ulteriore sufficiente a rendere detta causa obiettivamente diversa dall'altra.*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



**Il caso e la decisione**

Il coniuge del debitore esecutato ricorre in Cassazione con regolamento di competenza, avverso una dichiarazione di litispendenza pronunciata dal Tribunale di Milano esponendo di aver proposto opposizione agli atti esecutivi e all'esecuzione promossa dalla creditrice nei suoi confronti in ragione di un titolo esecutivo ottenuto nei confronti del proprio marito in regime di comunione legale.

Con opposizione ai sensi dell'art. 617 c.p.c., in particolare, aveva dedotto la tardività del deposito, senz'attestazione conformità, della nota di trascrizione del pignoramento, ritenendo quindi estinta la procedura *ex* art. 630 c.p.c., mentre con l'opposizione all'esecuzione *ex* art. 615, 2° comma, c.p.c. l'inopponibilità del titolo esecutivo ottenuto nei confronti del coniuge per un debito contratto nel suo esclusivo interesse, chiedendo altresì la condanna a titolo di responsabilità processuale aggravata.

Il giudice dell'esecuzione aveva respinto il reclamo e rigettato l'istanza di estinzione *ex* art. 630 c.p.c., il giudizio era stato poi riassunto sia quanto all'opposizione all'esecuzione che quanto all'opposizione agli atti, con reciproche domande di condanna a titolo di responsabilità processuale aggravata.

Nelle more, era stata definita in primo grado l'opposizione a precetto precedentemente promossa dalla deducente nei confronti della creditrice, con sentenza che aveva dichiarato l'inopponibilità del titolo esecutivo nei suoi confronti, decisione confermata in appello.

Il Tribunale di Milano, nel giudizio di merito conseguente all'opposizione spiegata in sede esecutiva, aveva dichiarato la litispendenza con il previo giudizio sull'opposizione a precetto, in mancanza di prova dell'intervenuto giudicato.

La ricorrente, pertanto, ricorre in Cassazione avverso tale pronuncia sostenendone l'erroneità sulla base di due elementi: la differenza tra le domande proposte nei due giudizi, quella sull'opposizione agli atti esecutivi e quella a titolo di responsabilità processuale aggravata; e la mancata coincidenza tra le parti del giudizio, dovendosi integrare, il contraddittorio con l'altro esecutato e l'altro creditore che aveva proceduto all'esecuzione immobiliare, sullo stesso bene, cui quella promossa in danno della deducente era stata riunita.

La Suprema Corte ha ritenuto fondato il ricorso precisando che, sebbene "*tra l'opposizione a precetto* ex *art. 615 c.p.c., comma 1, e la successiva opposizione all'esecuzione* ex *art. 615 c.p.c., comma 2, proposte avverso il medesimo titolo esecutivo e fondate su fatti costitutivi identici concernenti l'inesistenza del diritto di procedere all'esecuzione forzata, sussiste litispendenza, qualora le cause siano pendenti, nel merito, innanzi ad uffici giudi-*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*ziari diversi, anche per grado*" (Cass. civ., 17-10-2019, n. 26285), la denunciata litispendenza non sussiste tra il giudizio di opposizione a pignoramento e quello di opposizione a precetto pendente in fase di appello, proposto nei confronti dello stesso creditore e in relazione allo stesso credito, per contestare l'esistenza del titolo esecutivo, qualora in una causa sia stata diversamente proposta dal debitore domanda di responsabilità aggravata *ex* art. 96 c.p.c., in relazione all'esecuzione intrapresa, "*presentando detta controversia un '*quid pluris*' ulteriore sufficiente a rendere detta causa obiettivamente diversa dall'altra* (Cass., 16/06/2000, n. 8214)".

La Corte nel ribadire orientamenti già consolidati in materia, precisa che la riunione delle esecuzioni non si può riflettere sull'estensione soggettiva delle parti necessarie dei giudizi oppositivi, dovendosi attribuire rilievo all'ulteriore fatto processuale della opposizione formale spiegata in uno dei due procedimenti. Nella fattispecie, anche se l'istanza di sospensione è stata respinta dal giudice dell'esecuzione con reclamo a sua volta respinto e soggetto ad autonome impugnazioni, ciò nondimeno era ancora pendente la corrispondente domanda in chiave di opposizione *ex* art. 617 c.p.c., che va pur sempre regolata con conseguente pronuncia. Proprio questa circostanza, secondo la Corte, esclude la litispendenza poiché è differenzia i giudizi presentando un "*quid pluris*" ulteriore sufficiente a rendere detta causa obiettivamente diversa dall'altra.

**I precedenti**

La pronunzia in commento aderisce al consolidato orientamento giurisprudenziale, già richiamato, secondo cui "*tra l'opposizione a precetto* ex *art. 615 c.p.c., comma 1, e la successiva opposizione all'esecuzione* ex *art. 615 c.p.c., comma 2, proposte avverso il medesimo titolo esecutivo e fondate su fatti costitutivi identici concernenti l'inesistenza del diritto di procedere all'esecuzione forzata, sussiste litispendenza, qualora le cause siano pendenti, nel merito, innanzi ad uffici giudiziari diversi, anche per grado*" (Cass. civ., 17-10-2019, n. 26285), orientamento temperato da una precedente pronuncia per cui "non *sussiste litispendenza tra il giudizio di opposizione a pignoramento e quello di opposizione a precetto pendente in fase di appello, proposto nei confronti dello stesso creditore e in relazione allo stesso credito, per contestare l'esistenza del titolo esecutivo, qualora in una causa sia stata diversamente proposta dal debitore domanda di responsabilità aggravata* ex *art. 96 c.p.c., in relazione all'esecuzione intrapresa (e non solo minacciata), presentando detta controversia un '*quid pluris*' ulteriore sufficiente a rendere detta causa obiettivamente diversa dall'altra* (Cass. civ., 16-6-2000, n. 8214).

I medesimi principi erano già stati espressi anni prima dalla Corte la quale aveva già escluso la litispendenza comportante la necessità di riu-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



nione dei giudizi pendenti davanti a giudici diversi a norma dell'art. 39 c.p.c. tra il giudizio di opposizione a pignoramento e quello di opposizione a precetto pendente in fase di appello, proposto nei confronti dello stesso creditore ed in relazione allo stesso credito, per contestare l'esistenza del titolo esecutivo, qualora nella prima causa sia stata proposta dal debitore domanda di responsabilità aggravata *ex* art. 96 c.p.c. in relazione all'esecuzione intrapresa, presentando detta controversia un "*quid pluris*" ulteriore sufficiente a rendere detta causa obiettivamente diversa dall'altra (Cass. civ., Sez. lav., 16-6-2000, n. 8214 (rv. 537670).

(Giuliana Santa Trotta)

## LOCAZIONE ANTERIORE AL PIGNORAMENTO

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, 27 luglio 2022, n. 23508 — De Stefano *Presidente* — Saija *Relatore* — Nardecchia *P.M.* (parz. diff.) — C. — R.

**Locazione "a canone vile" stipulata in data anteriore al pignoramento (art. 2923, 3° comma, c.c.) — Opponibilità all'acquirente del bene — Esclusione — Presupposti — Prova — Fattispecie in tema di sublocazione**

*In tema di esecuzione forzata, l'acquirente della cosa pignorata può liberarsi dall'obbligo di rispettare la locazione stipulata anteriormente al pignoramento, ai sensi dell'art. 2923, 3° comma, c.c., ove dimostri che il canone locativo è inferiore di un terzo al giusto prezzo o a quello risultante da precedenti locazioni, potendo il giudice far ricorso, nella relativa indagine, a qualsiasi argomento di prova offerto dalle parti, quale ad esempio, nel caso di sublocazione di immobile, il raffronto del canone di quest'ultima con quello della locazione, se del caso mediante la comparazione in termini percentuali, e comunque coerenti con i criteri di estimo, soprattutto ove l'immobile sia stato sublocato in estensione diversa rispetto a quella della locazione originaria.*

### Il caso e la decisione

Ottenuta la pronuncia di un decreto di trasferimento in suo favore, la creditrice assegnataria dell'immobile pignorato intimava precetto per rilascio sia al conduttore che al subconduttore, sostenendo che il contratto di locazione in forza del quale era detenuto l'immobile non era opponibile alla procedura ai sensi dell'art. 2923 c.c.

Dopo che in primo grado era stata erroneamente dichiarata la cessazione della materia del contendere, la Corte d'Appello di Roma dichiarava

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



l'inesistenza del diritto dell'assegnataria di procedere ad esecuzione per rilascio, ritenendo che la locazione, di durata novennale (ed avente ad oggetto un immobile destinato ad attività alberghiera), aveva data certa anteriore al pignoramento, si era automaticamente rinnovata *ex lege* alla prima scadenza per un ulteriore novennio (senza che a tal fine fosse necessaria l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione *ex* art. 560 c.p.c., o la trascrizione del contratto) e non poteva qualificarsi a canone vile (e cioè di importo inferiore di un terzo rispetto a quello giusto o a quello risultante da precedenti locazioni).

La pronuncia della Corte capitolina veniva fatta oggetto di ricorso per cassazione.

Nel merito, da un lato si denunciava la violazione e falsa applicazione dell'art. 2923, 2° comma, c.c., nonché degli artt. 28 e 29, l. n. 392/1978, atteso che in realtà la locazione in questione doveva considerarsi di durata ultranovennale, e dunque inopponibile oltre il novennio in quanto non trascritta; dall'altro, si stigmatizzava la pronuncia di impugnata osservandosi che dal raffronto tra il canone di locazione (pari ad Euro 46.481,16 annui) e quello della sublocazione (di Euro 120.000,00 annui) emergeva *per tabulas* che il primo canone era inferiore di oltre un terzo rispetto a quello giusto, sicché la locazione doveva ritenersi inopponibile.

Il primo dei motivi di ricorso sopra indicati viene rigettato.

I giudici di legittimità ripudiano la tesi per cui le ipotesi (contemplate dagli artt. 28 e 29, l. n. 392/1978), di rinnovo automatico della locazione alla prima scadenza novennale non darebbero luogo a due distinti periodi di locazione novennali, bensì ad una unica locazione della durata di diciotto anni (da cui la necessità che essa sia trascritta, ai sensi dell'art. 2923, 2° comma, c.c., ai fini della opponibilità all'aggiudicatario o assegnatario). Osservano in proposito che il legislatore ha previsto una durata novennale per le locazioni di immobile adibito ad uso alberghiero, la quale alla scadenza si rinnova di ulteriori nove anni, salvo disdetta, aggiungendo che, alla prima scadenza, il locatore può negare il rinnovo nei casi specificamente previsti. A giudizio della sentenza, pertanto, il dato normativo esclude la qualificazione di un contratto di durata doppia a quella minima, e ciò peraltro in ossequio ad approdi cui la giurisprudenza di legittimità era già pervenuta in passato, affermando che il contratto di locazione di immobili adibiti ad attività alberghiera, di durata non inferiore a nove anni e tacitamente rinnovabile per un eguale periodo di tempo, ancorché alla prima scadenza contrattuale il locatore possa esercitare la facoltà di diniego soltanto per i motivi indicati dall'art. 29, l. 27-7-1978, n. 392, non può essere considerato contratto di durata superiore a nove anni, posto che la durata ultranovennale è solo eventuale.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Viene invece accolta la tesi della inopponibilità della locazione, considerata stipulata a canone "vile".

La Corte sul punto muove dal presupposto per cui l'art. 2923 c.c., ai fini del sindacato di opponibilità della locazione in relazione al parametro dell'importo del canone, reca due criteri (il canone giusto ed il canone risultante dalle precedenti locazioni) che sono concorrenti; dunque il canone di una locazione, benché successiva (e dunque non precedente) alla locazione della cui opponibilità si discute, può certamente costituire parametro di verifica del giusto canone.

Sotto un diverso profilo, i giudici di legittimità osservano che la prova dello scollamento dell'importo della locazione oggetto di sindacato rispetto ai valori di mercato può essere fornita con qualunque mezzo, anche presuntivo, senza che sia imposta la produzione di contratti similari, con la conseguenza per cui può assumere rilievo anche un contratto successivo (di pochi giorni) avente ad oggetto il medesimo immobile (o porzione di esso).

**I precedenti**

In tema di durata delle locazioni aventi ad oggetto attività alberghiere, la pronuncia qui annotata riprende ed assicura continuità ad una (ormai) risalente affermazione giurisprudenziale, secondo la quale il contratto di locazione di immobili adibiti ad attività alberghiera, di durata non inferiore a nove anni e tacitamente rinnovabile per un eguale periodo di tempo, ancorché alla prima scadenza contrattuale il locatore possa esercitare la facoltà di diniego soltanto per i motivi indicati dall'art. 29, l. 27-7-1978, n. 392, non può essere considerato contratto di durata superiore a nove anni, posto che la durata ultranovennale è solo eventuale, con la conseguenza che, con riguardo ad immobile in comproprietà, per la sua stipulazione non è necessario il consenso di tutti i partecipanti alla comunione, prescritto dall'art. 1108, 3° comma, c.c. per tale tipo di locazione (Cass. civ., Sez. III, 27-11-1993, n. 11771, Pres. D'Avino, est. Volpe).

Pure ribadito, per quanto non esplicitamente, è il filone ermeneutico per cui l'individuazione del parametro al quale ancorare la giustizia del canone va rimesso al prudente apprezzamento del giudice, il quale di volta in volta sarebbe chiamato ad uno scrutinio volto a verificare che la locazione non appaia sospetta in ragione dello squilibrio, fissato dal legislatore nella misura di un terzo, tra valore di godimento potenziale e canone effettivo (cfr., Cass. civ., Sez. III, 4-4-1989, n. 1615, Pres. Lo Surdo, est. Sommella; Cass. civ., Sez. III, 14-4-1984, n. 2413, Pres. Gabrielli, est. Iannotta; Cass. civ., 4-6-1962, n. 1332, Pres. Sagna, est. Felicetti).

(Rinaldo d'Alonzo)

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



**VENDITA FORZATA**

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, 26 luglio 2022, n. 23338 — De Stefano *Presidente* — Rossi *Relatore* — M. — V.

**Esclusione di un offerente dalla vendita — Opposizione *ex* art. 617 c.p.c. — Ammissibilità — Ragioni — Legittimazione — Sussistenza**

*L'offerente escluso dalla partecipazione ad un esperimento di vendita è legittimato a proporre opposizione* ex *art. 617 c.p.c. avverso il relativo provvedimento del giudice dell'esecuzione, indipendentemente dalla ragione giustificativa di quest'ultimo (e, quindi, anche in caso di dichiarazione di inammissibilità dell'offerta per vizi formali), perché, sotto il profilo oggettivo, l'atto è immediatamente lesivo del diritto del soggetto estromesso a concorrere per l'aggiudicazione del bene pignorato e, dal punto di vista soggettivo, l'offerente è interessato al regolare svolgimento della procedura e destinatario degli atti della stessa che siano idonei a cagionargli un pregiudizio.*

**Il caso e la decisione**

In una procedura esecutiva immobiliare un offerente veniva escluso dall'esperimento di vendita atteso che, in occasione del precedente incanto, si era aggiudicato l'immobile pignorato omettendo tuttavia di versare il saldo prezzo nel termine previsto, avendovi provveduto con un giorno di ritardo. Promuoveva così, davanti al tribunale di Como, opposizione agli atti esecutivi, la quale veniva accolta con conseguente revoca dell'aggiudicazione frattanto intervenuta in favore di altro offerente. Quest'ultimo, a sua volta, promuoveva ricorso per cassazione, affermando: che non era suscettibile di impugnazione con il rimedio di cui all'art. 617 c.p.c. il provvedimento giudiziale di esclusione di un offerente dalla gara; che, in ogni caso, l'offerente escluso non era, a tanto, legittimato; che all'aggiudicatario decaduto sarebbe impedita la partecipazione ad un successivo esperimento di vendita.

Nessuna delle ragioni del ricorso trova condivisione nella pronuncia in esame.

In primo luogo la Corte ribadisce che, fatta eccezione per quelli meramente ordinatori, privi di autonoma rilevanza come momento dell'azione esecutiva, sono impugnabili con il rimedio della opposizione agli atti esecutivi tutti i provvedimenti del giudice dell'esecuzione che abbiano una concreta incidenza sullo svolgimento del processo esecutivo, ovvero un'astratta potenzialità lesiva per coloro che ne vengano a subire gli effetti,

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



potenzialità lesiva intesa quale idoneità ad incidere nella sfera giuridica di coloro che ne soffrano le conseguenze.

Da tale postulato la pronuncia ricava il precipitato per cui non può esservi dubbio in ordine al fatto che il provvedimento del giudice dell'esecuzione, di esclusione di un offerente dalla partecipazione ad un tentativo di vendita, in quanto immediatamente lesivo del diritto a concorrere all'aggiudicazione, può essere impugnato con il rimedio della opposizione *ex* art. 617 c.p.c. dell'offerente estromesso, il quale in tal caso diviene parte processuale dacché è portatore di un interesse in conflitto con quelli di altri soggetti della vendita forzata.

Affermata la legittimazione dell'offerente escluso ad impugnare il provvedimento di estromissione dalla vendita pronunciato dal giudice dell'esecuzione, i giudici di legittimità condividono pienamente l'assunto, declinato nella pronuncia impugnata, per cui il mancato versamento del saldo prezzo non concretizzi una decadenza del diritto dell'offerente a partecipare ai successivi esperimenti di vendita.

In proposito la Corte ricorda che l'omesso o tardivo versamento del saldo prezzo determina, a carico dell'aggiudicatario inadempiente, la decadenza dall'aggiudicazione e la perdita della cauzione, a titolo di multa (art. 587 c.p.c.) nonché la (eventuale) condanna del medesimo, in forza dell'art. 177 disp. att. c.p.c., al pagamento «*della differenza tra il prezzo da lui offerto e quello minore per il quale è avvenuta la vendita*».

Dunque, mancando una esplicita previsione normativa in tal senso, l'omesso o tardivo versamento del saldo prezzo non necrotizza la legittimazione alla formulazione di nuove offerte di acquisto relative a successivi esperimenti di vendita, financo nella medesima procedura esecutiva, stante la natura eccezionale delle norme che positivizzano specifici divieti di offrire o di acquistare in sede di vendita giudiziaria.

**I precedenti**

Sul perimetro oggettivo del rimedio della opposizione agli atti esecutivi, la pronuncia qui annotata richiama diffusamente Cass. civ., Sez. III, 5-5-2022, n. 14282, (Pres. Vivaldi, est. Fanticini), la quale ha osservato che «*il discrimine tra atto suscettibile di opposizione* ex *art. 617 c.p.c. e provvedimento inoppugnabile è segnato dalla produzione di un pregiudizio, il che significa che l'ammissibilità del rimedio dipende dalla lesività (quantomeno potenziale) dell'atto, costituita dalla sua idoneità ad incidere nella sfera giuridica di coloro che ne subiscono gli effetti* [...] *in definitiva, può costituire oggetto di opposizione agli atti esecutivi soltanto l'atto del processo esecutivo che abbia una potenzialità lesiva per la parte opponente, vale a dire l'atto esecutivo, che si assume viziato nelle forme o nei presupposti, che abbia*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*incidenza dannosa nella sfera giuridica degli interessati, tale che sia attualmente configurabile un interesse reale alla rimozione degli effetti*»; conseguentemente, l'opposizione agli atti esecutivi non è esperibile avverso gli atti meramente preparatori, «*privi di autonoma rilevanza come momento dell'azione esecutiva*».

La legittimazione dell'offerente ad utilizzare il rimedio della opposizione agli atti esecutivi è stata ripetutamente affermata dalla giurisprudenza. Sul punto, *ex plurimis*, cfr. Cass. civ., Sez. III, 18-11-2014, n. 24550, Pres. Finocchiaro, est. Barreca; Cass. civ., Sez. III, 13-3-2009, n. 6186, Pres. Varrone, est. Frasca; Cass. civ., Sez. III, 10-9-1993, n. 9474, Pres. Montanari Visco, est. Baldassarre). Segnatamente, le sezioni unite hanno affermato che nella vendita forzata, gli offerenti sono portatori di interessi che «*si pongono su un piano giuridico sostanziale, ma non conferiscono a detti soggetti la qualità di parte processuale, neppure in senso lato, se non dal momento in cui si manifesti un conflitto con altri soggetti della vendita forzata*» (Cass. civ., S.U., 11-4-2012, n. 5701, Pres. Rovelli, est. Ceccherini).

Parimenti, la legittimazione all'utilizzo del rimedio anche da parte degli «interessati», per tali intendendosi coloro che, a vario titolo, assumono un ruolo effettivo e concreto (e non meramente ipotetico ed eventuale) nel procedimento esecutivo, in quanto siano destinatari degli effetti di atti o provvedimenti, è stata riconosciuta, tra le molte, da Cass. civ., Sez. III, 28-03-2022, n. 9877 Pres. Vivaldi, est. De Stefano).

Sulla natura eccezionale, e come tale insuscettibile di applicazione analogica, del divieto di acquisto sancito, a carico del debitore, dall'art. 571 c.p.c., ribadita dalla presente sentenza, cfr. Cass. civ., Sez. III, 23-7-1979, n. 4407, Pres. Corasaniti, est. Lo Coco; Cass. civ., Sez. III, 2-2-1982, n. 605, Pres. Bile, est. Schermi. In questa sentenza, in particolare, si è affermato che "*In tema di espropriazione forzata immobiliare, la previsione dello art. 579 cod. proc. civ. denegativa per il debitore esecutato dalla legittimazione di fare offerte all'incanto – che non integra un divieto dell'acquisto da parte del debitore – costituendo norma eccezionale rispetto alla 'regola' stabilita dallo stesso art. 579 per la quale la legittimazione all'offerta compete ad 'ognuno', non può trovare applicazione analogica per altre ipotesi od a altri soggetti non considerati in detta norma, neppure con riguardo al coniuge del debitore – ancorché sussista tra i coniugi il regime di comunione legale dei beni previsto dagli artt. 177 e segg. cod. civ. – sicché questi rientrando nell'ampia e onnicomprensiva categoria delineata dal richiamato art. 579 cod. proc. civ., è ammesso a fare offerte per l'incanto ed offerta di aumento del sesto dopo la aggiudicazione, senza che rilevi il fatto che, per volontà della legge, l'effetto traslativo del bene – operato direttamente soltanto in*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*capo a lui quale offerente aggiudicatario – si ripercuota per la metà nel patrimonio del debitore esecutato*".

Sulla portata del divieto di cui all'art. 1471 c.c., cfr. Cass. civ. 24-9-2018, n. 22472, Pres. Didone, est. Terrusi.

(Rinaldo d'Alonzo)

**PRECETTO**

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, Sentenza 26 luglio 2022, n. 23343 — DE STEFANO *Presidente* — SAJIA *Relatore* — Soldi *P.M.* (diff.) — D. — D.

**Esecuzione forzata — Precetto — Avvertimento sulla possibilità di ricorrere alle procedure di cui alla l. n. 3 del 2012 — Finalità — Omissione — Conseguenze — Nullità del precetto — Esclusione**

*In tema di espropriazione forzata, l'avvertimento al debitore esecutato prescritto, quale contenuto del precetto, dall'art. 480, 2° comma, secondo periodo, c.p.c. (e volto a renderlo edotto della possibilità di porre rimedio alla situazione di sovraindebitamento mediante le procedure di composizione della crisi di cui alla l. n. 3 del 2012) ha la finalità, precipuamente "promozionale", di stimolare o incentivare l'accesso a una delle citate procedure, il quale non è comunque precluso dall'inizio o dalla progressione dell'esecuzione; ne consegue che l'omissione del predetto avvertimento non determina la nullità, bensì una mera irregolarità, dell'atto di intimazione.*

**Il caso e la decisione**

Una s.a.s. ed una persona fisica, attinti da atto di precetto per il pagamento di una somma di denaro a titolo per prestazioni professionali rese, in forza di due ordinanze emesse dalla Corte d'Appello e dal Tribunale di Milano proponevano opposizione al precetto eccependo: la nullità del precetto per il mancato inserimento dell'avvertimento di cui all'art. 480 c.p.c., 2° comma, concernente la possibilità di ricorrere alla procedura di sovraindebitamento; per incertezza sulla parte da escutere, per mancata preventiva escussione del patrimonio sociale; per la mancata preventiva notifica del decreto ingiuntivo sulla cui base erano state emesse le due ordinanze azionate; ed infine per l'intervenuto pagamento della somma dovuta ad estinzione del debito.

Nel contraddittorio delle parti, il Tribunale di Milano, previa qualificazione di alcune domande come proposte ai sensi dell'art. 617 c.p.c., ed altre ai sensi dell'art. 615 c.p.c., le rigettava tutte, condannando gli opponenti alla rifusione delle spese ed anche ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Avverso detta sentenza e in relazione ai soli capi qualificati *ex* art. 617 c.p.c., i debitori ricorrono per Cassazione affidandosi a dieci motivi, il motivo principale di nullità del suddetto precetto era comunque, secondo i ricorrenti, costituito dalla circostanza per cui lo stesso era privo dell'avvertimento di cui all'art. 480, 2° comma, c.p.c., concernente la possibilità di concludere un accordo di composizione della crisi o di proporre un piano del consumatore.

La Corte di Cassazione, con il provvedimento in commento, ha rigettato il ricorso in relazione al summenzionato motivo, enunciando il seguente principio di diritto: "*l'omissione dell'avvertimento di cui all'art. 480 c.p.c., comma 2, secondo periodo (introdotto dal decreto legge 27 giugno 2015, n. 83, art. 13, comma 1, lett. a), convertito in legge 6 agosto 2015, n. 132) – che prescrive che il creditore precettante debba informare il debitore intimato dell'opportunità di proporre una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3 – costituisce mera irregolarità e non determina la nullità del precetto, giacché la nuova disposizione non commina espressamente tale sanzione, né essa è altrimenti desumibile, la novella non essendo posta a presidio della posizione processuale del debitore, bensì avendo soltanto l'obiettivo di promuovere o stimolare un più massiccio ricorso a dette nuove procedure*".

Il quesito posto all'attenzione del giudice di legittimità ha ad oggetto l'effetto che ha sull'atto di precetto, e sulla sua idoneità a raggiungere il suo scopo, la mancata indicazione nell'atto di precetto dell'avvertimento di porre rimedio alla situazione di sovraindebitamento concludendo con i creditori un accordo di composizione della crisi o proponendo agli stessi un piano del consumatore.

La Suprema Corte, in continuità con quelli che sono i suoi precedenti orientamenti sul tema, ha dato soluzione negativa al problema.

L'art. 480 c.p.c., 2° comma, in prosecuzione all'originaria stesura – secondo cui il precetto è affetto da nullità qualora difettino l'indicazione delle parti, la data di notificazione del titolo esecutivo, se questa è fatta separatamente, o la trascrizione integrale del titolo stesso, quando è richiesta dalla legge – è stato arricchito dal d.l. n. 83 del 2015, art. 13, 1° comma, lett. a), conv. in l. n. 132 del 2015, di un ulteriore periodo, così coniato: "*Il precetto deve altresì contenere l'avvertimento che il debitore può, con l'ausilio di un organismo di composizione della crisi o di un professionista nominato dal giudice, porre rimedio alla situazione di sovraindebitamento concludendo con i creditori un accordo di composizione della crisi o proponendo agli stessi un consumatore*".

Il creditore precettante, dunque, deve informare il debitore intimato della possibilità di far fronte alla propria situazione di difficoltà finanziaria

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



mediante il ricorso ad una delle procedure di cui alla l. 27-1-2012, n. 3, artt. 6 ss. ed in particolare all'accordo di composizione della crisi (altrimenti detto "concordato minore"), o ancora – ove ne sussistano le specifiche condizioni soggettive – al piano del consumatore.

Ritiene la Corte come la mancanza del detto avvertimento, in seno al precetto, non possa condurre ad alcuna invalidità dello stesso, trattandosi invece di mera irregolarità (come correttamente ritenuto dal primo giudice), per plurime ragioni: a) il nuovo periodo in questione, benché inserito in prosecuzione a quello originario (ove si commina la nullità dell'atto di precetto in ben specifiche ipotesi), non ribadisce espressamente la sanzione processuale anche per il caso della mancanza del detto avvertimento, sicché la *littera legis* non depone affatto per un'interpretazione nel senso propugnato dagli odierni ricorrenti; b) benché la novella abbia interessato una disposizione di carattere generale (attinente, cioè, all'esecuzione forzata *tout court*), è evidente che l'avvertimento in parola non può che concernere la sola esecuzione forzata per espropriazione, ove solo può configurarsi un "debitore" tecnicamente inteso ai fini delle procedure ivi menzionate (e cioè aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro), ciò che denota una certa distonia, oltre che distanza, rispetto alla comminatoria della nullità di cui al periodo originario dell'art. 480 c.p.c., 2° comma; c) gli elementi formali del precetto, cui detta sanzione è collegata, sono prescritti allo scopo di consentire all'intimato l'individuazione inequivoca dell'obbligazione da adempiere e del titolo esecutivo azionato (v. Cass. civ. n. 1928/2020), finalità che – come immediatamente intuibile e come meglio si dirà nelle pagine che seguono – è del tutto estranea alla *ratio legis* che ha ispirato la novellazione dell'art. 480 c.p.c., 2° comma.

In definitiva, secondo la Corte, "*la collocazione topografica della nuova previsione non ne autorizza comunque una lettura in combinazione con il periodo originario dell'art. 480 c.p.c., comma 2, ai fini dell'estensione della comminatoria della nullità del precetto al caso dell'omissione dell'avvertimento, anche perché non coerente col contesto: quanto precede, già soltanto sul piano dell'interpretazione letterale*".

Precisa poi ulteriormente che non sarebbe comunque possibile sanzionare tale omissione poiché inidonea alla lesione di un primario interesse dell'intimato o della sua generale posizione processuale, non essendo l'avviso di cui sopra funzionale alla prevenzione di decadenze o altre conseguenze processuali negative in capo all'intimato, ma avendo "*una* ratio *precipuamente 'promozionale' (benché, in verità, abbastanza eccentrica, per essere contenuta in una disposizione normativa); in altre parole, la* ratio legis *della novella, nella sostanza, è quella di incentivare o stimolare il ricorso ad una delle procedure di cui alla citata l. n. 3 del 2012, artt. 6 e ss. che –*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*all'epoca della novella stessa (e a differenza dell'attualità) – non erano molto in voga nella prassi giudiziaria*".

Tale assunto è comprovato dal fatto che la domanda di accesso del debitore ad una procedura di "composizione da crisi di sovraindebitamento" non è soggetta ad alcun termine di decadenza, rispetto alle scansioni di una procedura esecutiva "preannunciata" da un precetto eventualmente monco dell'avvertimento in parola.

È pertanto evidente, secondo la Suprema Corte, anche sotto ì profilo funzionale e sistematico, che la sanzione della nullità non possa essere comminata in tale circostanza tenuto conto del fatto che, come già precisato, l'intimato può ricorrere alle procedure di cui alla l. n. 3 del 2012 anche dopo che l'esecuzione sia iniziata e (seppur in linea meramente astratta) pur a prescindere dal suo esito, salve le peculiarità del caso concreto e l'impossibilità di proporre utilmente la domanda (specialmente, ma non solo, di liquidazione del patrimonio), ove il debitore medesimo altri beni non possegga.

Tale conclusione non cambia se si ha riguardo alle persone giuridiche che non abbiano allegato e provato la propria legittimazione attiva, *rectius*, i fatti su cui questa potrebbe fondarsi.

Infatti, il ricorso alle procedure di composizione della crisi, ai sensi della l. n. 3 del 2012, art. 6, 1° comma, è consentito "*Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo*". Il presupposto soggettivo di tali procedure consiste, dunque, nella non fallibilità del debitore, tanto è vero che l'art. 7, 2° comma, lett. a), l. n. 3 del 2012 prevede che "*La proposta non è ammissibile quando il debitore, anche consumatore: a) è soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo (...)*", e che il successivo art. 12, 5° comma, stabilisce che "*La sentenza di fallimento pronunciata a carico del debitore risolve l'accordo*". Pertanto, se anche può ritenersi prevalente e tutto sommato condivisibile, nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale di merito, la tesi per cui il socio illimitatamente responsabile di società di persone può essere ammesso ad una procedura di composizione della crisi *ex lege* l. n. 3 del 2012 (giacché egli è assoggettabile al fallimento non già come imprenditore, ma come socio), non è revocabile in dubbio che la società in accomandita semplice sia invece di per sé soggetta al fallimento, a meno che non risultino superate le soglie di cui all'art. 1 l.fall.

Ne deriva che il mancato avvertimento sul sovraindebitamento non integra un requisito formale indispensabile per il raggiungimento dello scopo connesso all'atto di precetto; pertanto, tale avvertimento appare

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



una mera informativa per il debitore priva di specifica sanzione e la sua omissione non riverbera i suoi effetti sul precetto inficiandone la validità.

**I precedenti**

La giurisprudenza di merito aveva già da tempo dato una soluzione negativa al problema affrontato dalla pronuncia in commento, affermando che la prima parte dell'art. 480, 2° comma, c.p.c. indica espressamente gli elementi che il precetto deve contenere a pena di nullità e, tra questi, non vi è l'avvertimento relativo alla possibilità di ricorrere ad una delle procedure previste per i casi di sovraindebitamento, con la conseguenza che la sua omissione è causa di mera irregolarità (T. Parma, Sez. II, 2-3-2022, n. 286; T. Modena, Sez. I, 17-7-2019, n. 1169; T. Perugia, Sez. III, 25-6-2019, n. 1019; T. Milano, Sez. III, 30-3-2016, n. 4347).

Da ciò ne deriva che l'omesso inserimento dell'avvertimento sulla possibilità di porre rimedio alla situazione di sovraindebitamento non comporta la nullità del precetto, non essendo tale sanzione espressamente prevista dal legislatore (T. Frosinone, 28-1-2016).

(Giuliana Santa Trotta)

**SPESE GIUDIZIALI**

CASSAZIONE CIVILE, Sez. VI-III, 9 giugno 2022, n. 18676 — Amendola *Presidente* — Valle *Relatore* — D. — D.

**Spese giudiziali — Art. 95 c.p.c. — Limiti e criteri — Pignoramento negativo e mancato inizio dell'espropriazione forzata — Inefficacia del pignoramento — Applicabilità — Esclusione — Fondamento — Fattispecie**

*L'art. 95 c.p.c., nel porre a carico del debitore esecutato le spese sostenute dal creditore procedente e da quelli intervenuti che partecipano utilmente alla distribuzione, presuppone che il processo esecutivo sia iniziato con il pignoramento eseguito dall'ufficiale giudiziario; tale disposizione, pertanto, non può trovare applicazione in caso di pignoramento negativo e di mancato inizio dell'espropriazione forzata, con la conseguenza che, divenuto inefficace il precetto per decorso del termine di novanta giorni, le spese di questo restano a carico dell'intimante in forza del combinato disposto degli artt. 310 e 632, ultimo comma, c.p.c., secondo cui le spese del processo estinto restano a carico delle parti che le hanno anticipate. (Nell'affermare il su esteso principio, la Suprema Corte ha confermato la pronuncia di merito che lo aveva ritenuto non derogato, con riguardo al pignoramento negativo*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*occorso nella specie, da un diverso accordo tra le parti in merito alla regolazione delle spese, sul presupposto che il mero scambio di corrispondenza tra le stesse non valesse ad integrare la prova del suddetto accordo).*

**Il caso e la decisione**

La pronuncia in oggetto precisa l'ambito applicativo dell'art. 95 c.p.c., norma che presuppone l'utile partecipazione dei creditori alla distribuzione e, pertanto, non può trovare applicazione nel caso, quale quello di specie, di perdita di efficacia del precetto per decorso del termine di novanta giorni.

In tal caso trovano invece applicazione gli artt. 310 e 632 c.p.c. in base ai quali, piuttosto, le spese restano a carico delle parti che le hanno anticipate.

Così opinando la Cassazione ribadisce la peculiarità della disciplina di cui all'art. 95 c.p.c. che prescinde dal principio della soccombenza stante la peculiarità del processo esecutivo, preordinato all'attuazione di un diritto e non già al suo accertamento. Le spese, perciò, possono ricadere sul debitore in quanto soggetto passivo dell'esecuzione forzata e non già soccombente in senso sostanziale. L'accertamento del credito destinato ad essere soddisfatto in sede distributiva non è il portato della spendita di un potere cognitivo in senso stretto quanto della sua verifica in modo funzionale alla distribuzione.

D'altra parte, la soggezione del debitore alle spese che maturano nel corso del processo esecutivo presuppone un'esecuzione fruttuosa, anche solo parzialmente trattandosi di onere che va a gravare sul ricavato. Le spese, perciò, possono essere soddisfatte in quanto ci sia un ricavato, solo a fronte di un'esecuzione capiente per evitare che il processo esecutivo si traduca in un ulteriore aggravio della posizione del debitore.

**I precedenti**

Sull'inoperatività del principio della soccombenza con riguardo alle spese del processo esecutivo, Cass. civ., Sez. III, 30-6-2011, n. 14504 (Pres. Finocchiaro, rel. Frasca). Sull'inapplicabilità dell'art. 95 c.p.c. quando l'esecuzione non sia iniziata o si sia rivelata incapiente, Cass. civ., Sez. III, 12-4-2011, n. 8298 (Pres. Spagna, rel. Barreca).

Infine, una recente disamina dell'art. 95 c.p.c. è compiuta diffusamente da Cass. civ., Sez. III, 5-10-2018, n. 24571 (Pres. De Stefano, rel. Porreca).

(Mariadomenica Marchese)

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



**CONVERSIONE DEL PIGNORAMENTO**

TRIBUNALE DI PALERMO, 12 novembre 2022 — Giuffrida *Estensore*

**Conversione del pignoramento — Definizione agevolata dei carichi affidati all'agente della riscossione — Valutazione — Estinzione del debito — Esclusione — Contemperamento con l'obbligo rateale imposto in sede di conversione — Diritto dell'Unione Europea — Incidenza della tutela del consumatore sul giudicato – Irrilevanza**

*In pendenza di un procedimento di definizione agevolata dei carichi affidati all'agente della riscossione non è possibile dichiarare l'inammissibilità dell'intervento già spiegato in sede esecutiva dall'Agenzia delle Entrate-Riscossioni, ma occorre contemperare l'obbligo di pagamento rateale previsto dall'art. 3, d.l. n. 119 del 2018, con quello disposto in sede di conversione* ex *art. 495 c.p.c.*

*Non appare consentito in sede di conversione del pignoramento prendere in esame l'eccezione sollevata dal debitore esecutato, circa la possibile incidenza dei principi unionali di tutela del consumatore rispetto al giudicato ed alla irretrattabilità del titolo giudiziale portato* in executivis.

**Il caso e la decisione**

Il Tribunale di Palermo si è trovato, con il provvedimento che qui si annota, ad affrontare un complesso sub-procedimento di conversione del pignoramento *ex* art. 495 c.p.c.

Più in particolare, dopo aver accolto, per quanto di ragione, alcune contestazioni mosse dal debitore esecutato quanto all'ammontare degli interessi riconosciuti come dovuti rispetto ad un credito ipotecario, in virtù di quanto previsto dall'art. 2955 c.c., ed aver ulteriormente provveduto a riliquidare le spese legali della fase esecutiva, la prima questione di interesse affrontata è stata quella relativa alla precisazione del credito svolta da Agenzia delle Entrate – Riscossioni Sicilia (d'ora innanzi ADER).

L'art. 3, d.l. n. 119 del 2018, convertito con modificazioni dalla l. n. 136/2018, prevede, al pari di altre misure di rottamazione, la possibilità di estinguere in un'unica soluzione o, come più spesso avviene, mediante una rateizzazione, quei debiti tributari che risultino dai carichi già affidati

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



all'agente della riscossione (oggi ADER) entro un determinato periodo di tempo.

Il comma 10 di detta disposizione prevede, inoltre, che a seguito della presentazione della dichiarazione del contribuente, relativamente ai carichi definibili che ne costituiscono oggetto, restano – fra l'altro – sospesi i termini di prescrizione e decadenza, non possono essere iscritti nuovi fermi amministrativi o ipoteche, non possono essere avviate nuove procedure esecutive e – soprattutto per quanto qui interessa – non possono essere proseguite le procedure esecutive precedentemente avviate, salvo che non si sia tenuto il primo tentativo di asta con esito positivo (la norma parla con terminologia nei fatti superata di "primo incanto").

Il comma 13 precisa ulteriormente che «il pagamento della prima o unica rata delle somme dovute a titolo di definizione determina l'estinzione delle procedure esecutive precedentemente avviate» (anche qui salvo esito positivo del primo tentativo di vendita giudiziaria), mentre il comma 14 evidenzia che solo il pagamento in unica soluzione o l'integrale esecuzione della definizione rateale comporta l'estinzione del debito tributario, in quanto – in difetto – riprendono a decorrere i termini di prescrizione e decadenza e le rate eventualmente pagate medio tempore, in sede agevolata, sono considerate come acconti rispetto al maggior debito dovuto.

Il coordinamento di queste disposizioni ha dato luogo a diversi orientamenti della giurisprudenza di merito, non sempre coincidenti.

Il provvedimento qui edito mostra di aderire a quell'indirizzo che ritiene – nel caso in cui l'agente della riscossione non sia il creditore procedente, ma sia intervenuto nell'azione esecutiva da altri intrapresa – di non poter dichiarare l'inammissibilità dell'intervento, posto che il debito tributario non è immediatamente estinto dall'ammissione alla definizione agevolata in sede fiscale, verificandosi la fattispecie estintiva soltanto con il pagamento – in unica soluzione o attraverso l'ultima rata – dell'intero importo sostitutivo dei tributi ammessi alla definizione amministrativa.

Tuttavia, l'ordinanza si fa carico, in modo apprezzabile, delle possibili ingiuste conseguenze che ciò può determinare allorché il debitore richieda di essere ammesso, in sede esecutiva, al beneficio della conversione del pignoramento. Laddove, infatti, non vi sia un coordinamento fra i due benefici, la perdurante presenza dell'agente della riscossione in sede esecutiva, potrebbe determinare l'intollerabile conseguenza finanziaria per cui il debitore debba contemporaneamente sia onorare le rate previste in sede di agevolazione amministrativa, sia quelle disposte a seguito della conversione, tenendo altresì conto della dichiarazione di credito svolta in sede esecutiva da ADER.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Oltretutto, ove non si compia questo sforzo di coordinamento, non dichiarare l'immediata inammissibilità dell'intervento può portare alla paradossale conseguenza che ciò che l'agente della riscossione non può ottenere laddove agisca in sede esecutiva in principalità (posta l'improcedibilità che ne deriva con il pagamento della sola prima rata ad esempio), potrebbe invece conseguire limitandosi ad intervenire nell'esecuzione altrui. Con l'ulteriore conseguenza che taluni uffici giudiziari determinano la durata e l'importo della rateizzazione concessa ai sensi dell'art. 495 c.p.c. considerando pienamente esigibile anche il credito tributario già ammesso a definizione agevolata. Il tentativo perseguito dal provvedimento del G.e. di Palermo è, quindi, quello di "neutralizzare temporaneamente e fino alla definizione del piano di pacificazione fiscale il peso, per il debitore, del carico in corso di definizione ed evitare la duplicazione del relativo onere, senza, tuttavia, frustrare irreparabilmente la legittima aspettativa creditoria dell'agente della riscossione già intervenuto nell'espropriazione".

Pertanto, il giudice ha disposto che per i primi 12 ratei la somma da versare tenga conto soltanto del credito bancario dell'esecutante, riservando all'esito di fissare una udienza di verifica dell'avvenuta integrale definizione agevolata del carico fiscale, in difetto preannunciando la possibilità di rideterminare l'importo a versare nel procedimento di conversione – accordato per la durata di 36 mesi.

Ciò posto, il provvedimento ha preso in esame una seconda eccezione del debitore, per il vero sollevata – a quanto risulta – soltanto nel corso dell'udienza per gli incombenti richiesti di cui all'art. 495 c.p.c.: l'eccezione relativa alla possibilità di disapplicare gli effetti del giudicato che riguardino, come nel caso di un decreto ingiuntivo non opposto, importi dovuti da un consumatore, laddove il precedente giudice non abbia esaminato il carattere abusivo delle clausole contrattuali e delle fideiussioni.

Al riguardo la risposta del G.e. è, tuttavia, *tranchant*, reputandosi non consentito esplicare in sede di conversione un ruolo definitorio di controversie relative all'esistenza ed all'ammontare dei crediti in assenza di opposizione all'esecuzione, essendo nella sede sommaria *ex* art. 495 c.p.c. consentito unicamente una delibazione incidentale e, appunto, *prima facie*, volta a determinare l'entità delle somme da sostituire ai beni pignorati.

**I rapporti con la giurisprudenza di legittimità e di merito**

Sul rapporto fra azione esecutiva ed ammissione alla definizione agevolata dei tributi risultanti dai carichi già affidati all'agente della riscossione (c.d. rottamazione delle cartelle) non si ravvisano orientamenti uniformi.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Va premesso che, secondo Comm. trib. reg. Roma 1-4-2021, gli effetti della "rottamazione" delle cartelle decorrono dal momento in cui il contribuente presenta l'istanza di definizione agevolata e non dalla comunicazione dell'avvenuta ammissione alla sanatoria, ciò al fine di evitare possibili disparità di trattamento dovute alla tempistica dell'istruttoria da parte del Concessionario della riscossione. Quindi, tutte le somme versate dopo la presentazione della domanda vanno rimborsate o scomputate nei versamenti per completare la definizione agevolata.

Cass. civ., Sez. trib., 7-6-2019, n. 15471, ha invece osservato che l'annullamento ai sensi dell'art. 4, comma 1, d.l. n. 119 del 2018, conv., con modif. in l. n. 136 del 2018, dei debiti tributari inferiori ai mille euro, la cui riscossione sia stata affidata agli agenti di riscossione nel periodo compreso tra l'1-1-2000 e il 31-12-2010, opera automaticamente "*ipso iure*" in presenza dei presupposti di legge e, con riferimento ai debiti litigiosi, determina l'estinzione del processo per cessata materia del contendere, senza che assuma rilievo la mancata adozione del provvedimento di sgravio, trattandosi di atto dovuto meramente dichiarativo, previsto solo per consentire i necessari adempimenti tecnici e contabili nell'ambito dei rapporti tra agenti di riscossione ed enti impositori.

In dottrina (D'Alonzo, *La pace fiscale ed esecuzione forzata*, in *Executivis*) si è osservato come il tenore letterale delle norme di cui all'art. 3, d.l. 23-10-2018, n. 119, convertito con modifiche dalla l. n. 136/2018, non sia chiaro e vada ricostruito: a) nei termini di una sospensione delle procedure esecutive pendenti, mentre l'estinzione opera per i giudizi di cognizione o impugnazione eventualmente proposti; b) che il limite all'operare della sospensione (chiamata impropriamente improseguibilità nel testo di legge) sia costituito dalla semplice aggiudicazione del bene, non occorrendo né il pagamento del prezzo né, tanto meno, l'adozione del provvedimento di trasferimento; c) che la sospensione non operi in quei processi esecutivi nei quali sia portato in esecuzione coattiva un credito diverso da quello oggetto della "pacificazione fiscale", sia esso azionato in principalità od in via di intervento.

La risposta al quesito n. 128/2020 dell'Agenzia delle Entrate ha invece ritenuto che le previsioni dei commi 10 e 13 della citata norma possono essere applicate a tutte le procedure esecutive, tuttavia, la normativa richiamata farebbe riferimento alle procedure esecutive dirette, mentre non accenna a quelle promosse da terzi, incluse le vicende in cui sia intervenuto l'agente della riscossione. In tal caso, chiarisce l'Agenzia, il pagamento della prima o unica rata relativa alla rottamazione-*ter* non blocca il pignoramento, ma provoca una sorta di quiescenza del titolo esecutivo

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



(ruolo/cartella/avviso esecutivo), posto a base dell'intervento nel processo esecutivo immobiliare.

In pratica, al creditore intervenuto, che nel caso dell'interpello era – come nella fattispecie decisa dall'ordinanza in esame – proprio l'agente della riscossione, viene impedito temporaneamente di dare impulso alla procedura esecutiva, senza, però, che ciò comprometta la conservazione, da parte di ADER che ha proposto l'intervento, del diritto di partecipare, fino al pagamento dell'intero debito quantificato con la "rottamazione-*ter*", alla distribuzione delle somme disponibili, naturalmente nei limiti di quanto effettivamente dovuto e senza che ciò possa comportare alcuna locupletazione ingiusta.

Sia consentito esprimere talune perplessità al riguardo che, quanto meno, sono state affrontate proprio dall'ordinanza in esame, impedendo – attraverso una udienza intermedia di verifica ed un opportuno importo della rateizzazione *ex* art. 495 c.p.c. – che l'amministrazione fiscale possa contemporaneamente sia incassare i ratei della definizione agevolata in sede amministrativa, sia i ratei rinvenienti dalla disposta conversione del pignoramento.

Sul rapporto fra azione esecutiva fondata su titolo esecutivo giudiziale e permeabilità dello stesso ai superiori principi comunitari a difesa del consumatore, si deve invece necessariamente ricordare la recente decisione resa da Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, 17-5-2022, cause riunite C-639/19, SPV Project 1503, e C-831/19, Banco di Desio e della Brianza, secondo cui «l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale la quale prevede che, qualora un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore non sia stato oggetto di opposizione proposta dal debitore, il giudice dell'esecuzione non possa – per il motivo che l'autorità di cosa giudicata di tale decreto ingiuntivo copre implicitamente la validità delle clausole del contratto che ne è alla base, escludendo qualsiasi esame della loro validità – successivamente controllare l'eventuale carattere abusivo di tali clausole. La circostanza che, alla data in cui il decreto ingiuntivo è divenuto definitivo, il debitore ignorava di poter essere qualificato come "consumatore" ai sensi di tale direttiva è irrilevante a tale riguardo».

Trattasi di affermazione compiuta al fine di soddisfare l'esigenza di riequilibrare la posizione di inferiorità in cui si trova il consumatore nei confronti del professionista per quanto riguarda sia il potere negoziale, sia il livello di informazione: infatti, la traiettoria finalistica portante della direttiva 93/13 è quella per cui le clausole abusive non vincolano i consumatori. In tal senso, come precisato nella sentenza del 21-12-2016, Gu-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



tiérrez Naranjo e a., C-154/15, C-307/15 e C-308/15 (v. CS 144/16), richiamata al § 52 dell'arresto in esame, tale direttiva detta una disposizione imperativa tesa a sostituire all'equilibrio formale del contratto un equilibrio reale. Secondo i principi euro-unitari, quindi, acquista importanza la motivazione del provvedimento giudiziale, la quale deve dare traccia dello svolgimento dello scrutinio richiesto, o meglio imposto, in sede unionale al giudice nazionale a tutela del debitore-consumatore. La carenza motivazionale del provvedimento emesso in sede di cognizione può infatti legittimare un recupero di tutela da parte del debitore-consumatore in sede esecutiva, dovendo, il giudice dell'esecuzione svolgere la predetta verifica per il caso in cui non risulti dall'iter argomentativo esposto nel titolo giudiziario azionato il suo espletamento da parte del giudice della cognizione. In tal senso appare opportuno richiamare i §§ 65 e 66 della citata sentenza della Corte di Giustizia, secondo cui: «una normativa nazionale secondo la quale un esame d'ufficio del carattere abusivo delle clausole contrattuali si considera avvenuto e coperto dall'autorità di cosa giudicata anche in assenza di qualsiasi motivazione in tal senso contenuta in un atto quale un decreto ingiuntivo può, tenuto conto della natura e dell'importanza dell'interesse pubblico sotteso alla tutela che la direttiva 93/13 conferisce ai consumatori, privare del suo contenuto l'obbligo incombente al giudice nazionale di procedere a un esame d'ufficio dell'eventuale carattere abusivo delle clausole contrattuali. Ne consegue che, in un caso del genere, l'esigenza di una tutela giurisdizionale effettiva impone che il giudice dell'esecuzione possa valutare, anche per la prima volta, l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto alla base di un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore e contro il quale il debitore non ha proposto opposizione».

Nei prossimi mesi le Sezioni Unite civili saranno chiamate a verificare l'ambito applicativo di tali principi nel nostro ordinamento, tradizionalmente fondato sulla irretrattabilità del giudicato e su di un'area oggettiva del medesimo che copre, oltre al dedotto, anche il deducibile.

Sulla compatibilità fra istanza di conversione e contestazione del credito T. Monza, 22-1-2019, ha ritenuto che la proposizione della richiesta di conversione, in quanto costituente semplicemente una modalità di adempimento all'obbligazione che consente di evitare la vendita forzata di quanto staggito, non precluda la proposizione dell'opposizione, con la quale il pignorato intende contestare la pignorabilità di quanto concretamente aggredito *in executivis* e non già la sussistenza o l'entità del credito dei procedenti. Cass. civ., Sez. III, 21-6-2017, n. 15361, aveva invece avuto modo di ritenere che la contestazione del *quantum* oggetto della ordinanza di conversione del pignoramento vada proposta con l'opposizione agli atti

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



esecutivi. Diversamente, la contestazione del *quantum* del credito preteso con titolo stragiudiziale deve essere proposta, prima della distribuzione, con l'opposizione all'esecuzione *ex* art. 615 c.p.c. ed in fase di distribuzione con l'opposizione *ex* art. 512 c.p.c.

Cass. civ., Sez. III, 20-11-2020, n. 26435, sia pure in una fattispecie molto peculiare, ha avuto modo di affermare che in tema di responsabilità processuale aggravata, l'art. 96, comma 3, c.p.c., nel disporre che il soccombente può essere condannato a pagare alla controparte una "somma equitativamente determinata", non fissa alcun limite quantitativo per la condanna alle spese della parte soccombente, sicché il giudice, nel rispetto del criterio equitativo e del principio di ragionevolezza, può quantificare detta somma sulla base dell'importo delle spese processuali (o di un loro multiplo) o anche del valore della controversia. (Nella specie, la Suprema Corte ha ritenuto non irragionevole la scelta di commisurare la condanna a quanto ancora dovuto dal debitore, determinato dal giudice dell'esecuzione a seguito di conversione del pignoramento e infondatamente contestato con l'opposizione agli atti esecutivi).

### OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE

TRIBUNALE DI NOLA, 18 ottobre 2022 — Triglione *Estensore*

**Esecuzione immobiliare — Opposizione all'esecuzione successiva ad altra opposizione preventiva a precetto — Possibilità di valutare soltanto i nuovi motivi di contestazione — Sussistenza — Motivo fondato sulla nullità "a valle" di intesa restrittiva della concorrenza — Applicazione dei principi affermati da Cass., S.U., n. 41994/2021 — Contratto di mutuo con garanzia fideiussoria – Esclusione**

*In caso di opposizione all'esecuzione immobiliare che sia stata preceduta da opposizione preventiva a precetto,* ex *art. 615, comma 1, c.p.c., è consentito unicamente valutare i nuovi motivi di contestazione sollevati in sede esecutiva, avendo la parte, con la precedente opposizione, già consumato il proprio potere di azione relativamente ai motivi nuovamente riproposti.*

*Nel caso in cui il nuovo motivo di contestazione riguardi la possibile applicazione dei principi affermati da Cass. civ., S.U., n. 41994/2021, in tema di nullità delle singole fideiussioni "a valle" di intesa restrittiva della concorrenza, lo stesso, quando venga in rilievo un contratto di mutuo assistito da specifica garanzia fideiussoria, appare irrilevante e non è idoneo a consentire la sospensione dell'esecuzione.*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



**Il caso e la decisione**

Il provvedimento adottato dal giudice campano, qui in esame, tocca due profili oggi molto ricorrenti nelle aule di giustizia e – con apprezzabile sintesi – ne delinea una soluzione che appare pienamente convincente.

Il primo profilo di rilevanza concerne l'ipotesi, non infrequente, del debitore esecutato che, dopo aver proposto una prima opposizione a precetto (c.d. preventiva), una volta rigettati i motivi di opposizione colà avanzati, riproponga le proprie doglianze attraverso una successiva opposizione all'esecuzione, questa volta *ex* art. 615, comma 2, c.p.c., avanti al giudice dell'esecuzione.

Sotto questo profilo di indagine, il provvedimento rinvia all'insegnamento di Cass. civ. n. 26285/2019 e reputa, condivisibilmente, che con la prima opposizione si sia verificata la "consumazione" del relativo potere processuale, non potendo ammettersi, anche per un principio più complessivo di razionalità del sistema, che i medesimi motivi di opposizione possano essere riproposti, questa volta in una successiva opposizione avanti al G.e., in modo da riaprire la cognizione su questioni già in precedenza sollevate.

Pertanto, con la nuova opposizione è possibile unicamente avanzare nuovi motivi di contestazione non sollevati con la precedente iniziativa giudiziaria oppositiva.

Venendo poi alla fattispecie concreta, il giudice dell'esecuzione, dopo aver rilevato che in concreto l'unico motivo nuovo di doglianza era relativo alla richiesta di applicare al caso concreto i principi sanciti da Cass. civ., S.U., n. 41994/2021, circa la possibilità di dichiarare la nullità delle singole fideiussioni "a valle" di intesa restrittiva della concorrenza, ha tuttavia rilevato che gli stessi non riguardavano il diverso contratto di mutuo concesso ad uno specifico imprenditore, con la garanzia di alcuni fideiussori contenuta nello stesso contratto, non vendo in tal caso in rilievo quelle Norme bancarie uniformi ed il modello di fideiussione *omnibus* che rappresentava la realizzazione dell'intesa vietata in violazione delle regole della concorrenza nel settore bancario.

Da qui l'ulteriore conseguenza del rigetto della richiesta di sospensione (nuovamente) avanzata dal debitore, con aggravio di spese della fase sommaria e fissazione dell'udienza per la prosecuzione dell'eventuale giudizio di merito.

**I rapporti con la giurisprudenza di legittimità e di merito**

Sul primo profilo di indagine, la invocata Cass. civ., Sez. III, 17-10-2019, n. 26285 ha ritenuto che la proposizione al giudice dell'opposizione

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



a precetto di un'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo ai sensi dell'art. 615, comma 1, c.p.c., preclude all'opponente – per consumazione del potere processuale – di richiedere al giudice dell'esecuzione, per le medesime ragioni, la sospensione della procedura esecutiva *ex* art. 624 c.p.c., ancorché il giudice dell'opposizione a precetto non si sia ancora pronunciato. In precedenza, Cass. civ., Sez. III, 10-3-2006, n. 5368, aveva invece ritenuto che l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo ai sensi del secondo inciso del 1° comma dell'art. 615 c.p.c., come novellato dall'art. 2, 3° comma, lett. e), d.l. n. 35 del 2005, convertito, con modificazioni, nella l. n. 80 del 2005 è proponibile solo con l'atto di opposizione a precetto o comunque prima dell'inizio dell'esecuzione, dopo il cui inizio i provvedimenti di sospensione su di essa incidenti debbono essere invece richiesti al giudice dell'esecuzione.

In ordine alla seconda questione, relativa alle conseguenze sui singoli contratti stipulati a valle in conformità a norme bancarie ritenute l'esplicazione di intese contrarie alla concorrenza fra istituti di credito, per molto tempo si sono confrontati diversi orientamenti.

Come è noto la Banca d'Italia, con il provvedimento 2-5-2005, n. 55, sulla scorta di un parere conforme reso dall'AGCM in data 20-4-2005, n. 14251, ha ritenuto lesive dei principi sulla concorrenza ed espressione di intese vietate alcune clausole contenute in un modello standard di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI, destinato ad essere utilizzato da tutti gli istituti di credito aderenti. All'epoca, infatti, la competenza a reprimere gli abusi antitrust nel settore bancario era regolato dall'allora vigente art. 20, comma 2, l. n. 287/1990, che riservava l'applicazione dei divieti di intese restrittive della concorrenza, di abuso di posizione dominante e di concentrazione restrittiva della concorrenza nei confronti degli istituti di credito alla competente autorità di vigilanza; l'art. 20, comma 3, l. n. 287/1990 prevedeva poi che i provvedimenti di Banca d'Italia fossero adottati previa richiesta di parere all'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Per completezza, va ricordato che tali disposizioni sono state poi abrogate dall'art. 19, comma 1, l. 28-12-2005, n. 262, tanto che oggi la competenza ad applicare la disciplina antitrust spetta all'Autorità garante anche per quanto riguarda gli istituti bancari.

Quella che per lungo tempo si è creduto fosse una vicenda destinata ad operare esclusivamente sul piano della tutela del mercato e ad avere riflessi nel solo rapporto fra istituti di credito ed organo di vigilanza ha, invece, acquisito più recentemente una straordinaria attualità nell'ambito di un contenzioso bancario che non accenna a diminuire.

Infatti, Cass. civ., Sez. 1, n. 29810/2017, ha stabilito che la nullità delle fideiussioni che recepiscano il "modello ABI" – ritenuto illecito in quanto

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



lesivo delle norme in tema di tutela della concorrenza e del mercato – non può essere esclusa per il solo fatto che il contratto è anteriore al provvedimento sanzionatorio di Banca d'Italia. La decisione, pur non prendendo espressamente posizione a favore del tipo di ricadute dell'illecito concorrenziale sul negozio attuativo "a valle" (il ragionamento porta infatti a stigmatizzare una esclusione della nullità basata sul profilo cronologico, ma non ad affermare l'indefettibile conseguenza dell'invalidità) è tuttavia estremamente rilevante, in quanto afferma espressamente come le violazioni di carattere concorrenziale possano produrre effetti sui singoli contratti che ne costituiscono realizzazione, anche laddove questi ultimi siano stati posti in essere in epoca anteriore rispetto al rilievo di illeceità dell'organo di vigilanza, purché successivamente all'intesa vietata.

La questione che ne è scaturita, in termini necessariamente schematici e con evidente semplificazione, è quindi se, una volta affermata l'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza vietata "a monte", essa possa riverberare automaticamente i propri effetti sui contratti stipulati "a valle", che alla prima si siano conformati.

Secondo un primo indirizzo, si è osservato che dall'accertamento di un'intesa vietata ai sensi dell'art. 2, l. n. 287/1990 non deriverebbe l'invalidità dei contratti stipulati a valle della stessa; tali negozi rimarrebbero infatti del tutto autonomi e privi di un collegamento causalistico inscindibile: la parte che si assume lesa dalla condotta anticoncorrenziale potrebbe quindi beneficiare solo della tutela risarcitoria, non anche della tutela reale o caducatoria del singolo contratto derivato. Tale teoria rimanda a sua volta all'elaborazione della dottrina tedesca che ha distinto fra contratti ancillari rispetto all'intesa illecita, conclusi tra gli stessi soggetti partecipanti all'accordo anticoncorrenziale e volti a dettagliarne le modalità attuative (c.d. *Ausführungsverträge*); e contratti conclusi – sia pure aderendo ai termini stabiliti dall'intesa — tra le imprese aderenti e terzi estranei al cartello, come imprese e consumatori finali (c.d. *Folgeverträge*). Soltanto per i primi potrebbe perciò parlarsi di una invalidità derivata, stante il nesso eziologico necessario fra l'intesa vietata ed il contratto "orizzontale" volto a dettagliarne i contenuti o gli effetti, mentre apparirebbe eccessivo e finanche contrario agli stessi interessi tutelati propagare una simile invalidità sul piano "verticale", sino ai negozi a valle.

Secondo una diversa tesi, invece, con specifico riguardo alle fideiussioni *omnibus* si determinerebbe la nullità delle singole clausole, già censurate da Banca d'Italia e AGCM, qualora letteralmente siano state trasposte nei contratti sottoscritti dai consumatori. Vi sarebbe cioè, in base a questo secondo indirizzo, una invalidità derivata parziale, destinata a prorogarsi esclusivamente nei confronti di quelle clausole contrattuali che

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



siano state specificamente censurate come espressione di un'intesa concorrenziale violata, se e nella misura in cui vengano effettivamente utilizzate ed incluse nei singoli negozi fideiussori "a valle". Tale conclusione si fonderebbe sul rilievo che le clausole censurate sono caratterizzate da illiceità dell'oggetto, in quanto il contratto finale recepisce l'identico contenuto dell'intesa "a monte", la cui invalidità è stata espressamente sancita sulla scorta di una norma imperativa come l'art. 2, l. n. 287/1990. In questo senso, ad es. Cass. civ., Sez. I, n. 24044/2019 (in *RDI*, 2020, 1, II, 103).

Vi è, infine, un terzo indirizzo giurisprudenziale più rigoroso che allarga ulteriormente le conseguenze derivate dal recepimento delle clausole illecite sul piano concorrenziale, sino a configurare la nullità dell'intero negozio fideiussorio, ritenendo che il fideiussore "finale", se avesse potuto scegliere tra più offerte esistenti sul mercato, non avrebbe mai concluso un contratto caratterizzato dalla presenza di clausole illecite ed incidenti in modo determinante sul suo consenso.

La prima sezione della Corte di Cassazione, con l'ordinanza interlocutoria Cass. civ. n. 11486/2021, depositata il 30 aprile, ha rimesso gli atti al primo Presidente, per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite civili, ritenendo una questione di massima importanza chiarire se le fideiussioni bancarie prestate in conformità delle condizioni uniformi dettate dall'ABI, già riconosciute dalla Banca di Italia in contrasto con l'art. 2, comma 2, lett. a), l. n. 287/1990, siano o meno inficiate da nullità derivata o legittimino il solo esercizio del diritto al risarcimento.

Il massimo organo di nomofilachia, con la sentenza Cass. civ., S.U., n. 41994/2021, ha infine composto il richiamato contrasto affermando che «i contratti di fideiussione "a valle" di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della l. n. 287 del 1990 e 101 del TFUE, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge citata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata – perché restrittive, in concreto, della libera concorrenza –, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti».

La decisione della Suprema Corte, dopo aver ricordato che gli appunti dell'Autorità Garante avevano riguardato le sole clausole n. 2 (c.d. clausola di "reviviscenza", n. 6 (clausola di "rinuncia ai termini *ex* art. 1957 c.c.") e n. 8 (c.d. clausola di "sopravvivenza"), dello schema contrattuale uniforme predisposto dall'ABI, ha effettivamente convenuto come il formante giurisprudenziale formatosi relativamente agli effetti delle intese illecite sui singoli contratti "a valle" sia stato "quanto mai variegato ed articolato"

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



e, dopo aver richiamato le diverse decisioni a sezioni semplici e ricostruito i diversi orientamenti, anche dottrinali, sul punto, le Sezioni Unite hanno quindi ritenuto che «tra le tre diverse soluzioni individuate da dottrina e giurisprudenza, quella che perviene a risultati più in linea con le finalità e gli obiettivi della normativa antitrust sia la tesi che ravvisa nella fattispecie in esame un'ipotesi di nullità parziale».

### OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE EX ART. 615 C.P.C.

TRIBUNALE DI NAPOLI, 12 luglio 2022 — Russo *Estensore*

**Cessione dei rapporti giuridici in blocco — Comunicazione da parte della Banca cedente alla cessionaria — Pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale e notifica da parte della cessionaria alle singole controparti — Efficacia della cessione nei confronti dei debitori ceduti — Sussistenza — Condizioni — Violazione dell'art. 38 TUB — Carattere pubblicistico della norma — Erogazione del credito alle imprese — Tutela del credito e privilegi sostanziali e processuali — Qualificazione giuridica del contratto — Nullità — Esclusione**

*Nell'ambito della cessione in blocco dei rapporti giuridici sono individuabili distinti profili: a) il perfezionamento della cessione; b) la prova dello stesso; c) l'opponibilità al debitore ceduto. In questa cornice assume rilevanza ai fini della prova della cessione di quel determinato rapporto giuridico anche la dichiarazione del cedente (nelle mani del cessionario) che dia atto della cessione di quel determinato rapporto, nel senso che trattasi, al pari della disponibilità del titolo ceduto, di un elemento documentale rilevante, potenzialmente decisivo.*

*La* ratio *della norma di cui all'art. 58 TUB è quella di agevolare la realizzazione della cessione "in blocco" di rapporti giuridici, prevedendo, quale presupposto di efficacia della stessa nei confronti dei debitori ceduti, la pubblicazione di un avviso nella Gazzetta Ufficiale, e dispensando la banca cessionaria dall'onere di provvedere alla notifica della cessione alle singole controparti dei rapporti acquisiti. Tale adempimento, ponendosi sullo stesso piano di quelli prescritti in via generale dall'art. 1264 c.c., può essere validamente surrogato da questi ultimi, e segnatamente dalla notificazione della cessione, che non è subordinata a particolari requisiti di forma, e può quindi aver luogo anche mediante l'atto di citazione con cui il cessionario intima il pagamento al debitore ceduto, ovvero nel corso del giudizio.*

*Il mutuo fondiario, ove non in regola con il limite di finanziabilità, altro non è che un ordinario mutuo ipotecario, con la conseguente disapplicazione*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*della disciplina del mutuo fondiario, ma con conservazione del contratto di mutuo originario e della garanzia ipotecaria. Ne discende ulteriormente che – piuttosto che postulare la nullità del contratto e la sua successiva conversione – appare preferibile una soluzione interpretativa che limiti la "sanzione" al piano della qualificazione giuridica della fattispecie, operazione che – come ben noto – sempre prescinde dal* nomen *del contratto adoperato dalle parti.*

**Il caso e la decisione**

Il Tribunale di Napoli ha deciso un reclamo avverso una ordinanza che rigettava la sospensione dell'esecuzione su due principali presupposti: il primo relativo alla pretesa carenza di legittimazione attiva della cessionaria del credito, il secondo relativo alla pretesa nullità del contratto di mutuo azionato per superamento del limite di finanziabilità.

Entrambi i motivi di reclamo sono stati rigettati.

Quanto alla carenza di legittimazione attiva il Tribunale ha ritenuto che nel corpo della pubblicità inserita in Gazzetta Ufficiale, nella parte in cui vengono indicati i beni inclusi nel conferimento di ramo di azienda e, cioè, i crediti verso la clientela ... distinti in particolare nelle seguenti forme tecniche: "mutui (inclusi i mutui ordinari, i mutui ipotecari, i mutui agevolati, sia a tasso fisso che a tasso variabile)...", risulta sufficientemente specificato che oggetto del conferimento sono anche i "crediti verso la clientela, comprensivi di capitale a scadere e di capitali ed interessi scaduti e non incassati e che il successivo contratto di cessione di rapporti giuridici in blocco ai sensi e per gli effetti di cui al combinato disposto degli articoli 1 e 4 della Legge sulla Cartolarizzazione e dell'articolo 58 del Testo Unico Bancario, ha sufficientemente individuato tutti i crediti individuabili in blocco ai sensi e per gli effetti dell'art. 58 del Testo Unico Bancario rappresentati dal capitale residuo, dagli interessi, accessori, spese, indennizzi, danni e quant'altro, dovuti in forza dei contratti di mutuo a medio e lungo termine, ivi inclusi mutui garantiti da ipoteca su immobili residenziali e su immobili destinati ad attività commerciale".

Ne ha dunque desunto che non potesse essere posto in dubbio che il credito alla base della procedura azionata sia riconducibile "ai crediti che derivano da finanziamenti (incluse aperture di credito) sorti nel periodo sino alla cessione non avendo parte opponente dedotto alcun elemento che scalfisse tale costruzione probatoria e non potendo a ciò sopperire la portata delle pronunce della Suprema Corte che insistono sull'onere della banca cessionaria di dimostrare l'inclusione del credito medesimo nell'operazione di cartolarizzazione".

Quanto invece al motivo di reclamo relativo al superamento del limite di finanziabilità ha statuito che il rispetto del limite di finanziabilità è

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



sicuramente condizione necessaria per accedere alla disciplina privilegiata del credito fondiario, ma, viceversa, il mancato rispetto del detto limite non può giustificare la nullità di un contratto di mutuo, laddove si consideri lo stesso come mutuo ordinario. Ne discende che non appare necessario ricorrere all'istituto della conversione *ex* art. 1424 c.c., istituto che postula per definizione una diversità tipologica dei contratti: tale diversità non sussiste nei rapporti tra mutuo fondiario ed ordinario; come sopra detto, infatti, il progressivo percorso di "normalizzazione" della disciplina del credito fondiario palesa come sussista identità dei soggetti (stante il venir meno della specializzazione delle sezioni autonome di credito fondiario), della causa (in buona sostanza, quella di finanziamento) e dell'oggetto delle obbligazioni assunte dalle parti (consegna vs restituzione).

Ha dunque concluso che la diversità esiste unicamente in punto di disciplina, atteso che alla qualificazione del contratto nei termini di mutuo fondiario consegue l'applicazione della disciplina speciale del T.U.B. (oltre che le norme, anche fiscali, di settore) e, in particolare, i ben noti privilegi di cui agli artt. 39 e 41 e dunque piuttosto che postulare la nullità del contratto e la sua successiva conversione – appare preferibile una soluzione interpretativa che limiti la "sanzione" al piano della qualificazione giuridica della fattispecie, operazione che – come ben noto – sempre prescinde dal *nomen* del contratto adoperato dalle parti.

**I rapporti con la giurisprudenza di legittimità e di merito**

Il Tribunale di Busto Arstizio con Sentenza n. 1038/2022 pubbl. il 5-7-2022, contrariamente alla decisione in esame, in una causa di opposizione a precetto proposta contro l'asserita creditrice ha accolto la domanda, dichiarando la carenza di legittimazione attiva.

Il giudice ha chiarito quali sono gli oneri probatori che il cessionario e la mandataria all'incasso nell'ambito di un processo di cartolarizzazione devono adempiere precisando che "in caso di contestazione della titolarità del credito in capo alla asserita cessionaria, il mero fatto della cessione di crediti in blocco non è in sé sufficiente ad attestare che proprio e anche il credito oggetto di causa sia compreso tra quelli che sono stati oggetto di cessione, il che costituisce onere probatorio a carico della creditrice-cessionaria, per cui la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare della parte creditrice originaria, in virtù di un'operazione di cessione in blocco d.lgs. n. 385 del 1998, *ex* art. 58, ha l'onere di dimostrare l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale" ed ha ritenuto errato ritenere che l'onere probatorio

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



del cessionario possa essere assolto solo ed esclusivamente con la produzione di una lista dei crediti e del nominativo del debitore ingiunto.

Ha a proprio sostegno richiamato la Corte di Appello di Ancona (sentenza 3-5-2022) secondo cui la prova primaria, da cui si possa ricavare che lo specifico credito per il quale essa agisce è stato effettivamente ed inequivocabilmente cartolarizzato, "è costituita dal contratto di cessione".

In particolare, ha sostenuto che "qualora il contenuto pubblicato nella Gazzetta indichi, senza lasciare incertezze od ombre di sorta (in relazione, prima di ogni altra cosa, al necessario rispetto del principio di determinatezza dell'oggetto e contenuto contrattuali *ex* art. 1346 c.c.), sui crediti inclusi/esclusi dall'ambito della cessione – detto contenuto potrebbe anche risultare in concreto idoneo, secondo il 'prudente apprezzamento' del giudice del merito, a mostrare la legittimazione attiva del soggetto che assume, quale cessionario, la titolarità di un credito (cfr. Cass., 13 giugno 2019, n. 15884)", dovendosi viceversa ritenere "non provata la titolarità attiva del cessionario quando la descrizione dell'oggetto dei crediti ceduti sia vaga e onnicomprensiva, facendo riferimento a contratti deteriorati relativi ad un lasso temporale di vari decenni, senza puntuale indicazione di quello che dovrebbe essere il tratto distintivo dei rapporti ceduti, ma solo i generici contorni degli stessi".

Quanto alla questione relativa all'art. 38 TUB, l'orientamento maggioritario e vigente sino al 2017 riteneva che il mancato rispetto del limite di finanziabilità non costituisse una circostanza normalmente accertabile al momento della stipulazione del contratto, atteso che la Banca d'Italia nel determinare il limite dei finanziamenti non ha al contempo prescritto la necessaria indicazione nel contratto degli elementi di riferimento, quali il valore dell'immobile o il costo delle opere da eseguire.

Inoltre, l'art. 38 TUB non sarebbe posto a tutela dei clienti (i quali, al contrario, potrebbero vantare l'interesse ad ottenere un finanziamento massimo possibile), ma a presidio del sistema bancario, al fine di evitare che l'istituto di credito assuma esposizioni eccessive senza un'adeguata contropartita.

Tale orientamento, ritenuto pacifico sino al 2017, è stato invece ribaltato con la nota sentenza n. 17352 del 13-7-2017 che ha ritenuto il limite di finanziabilità elemento essenziale del contratto di mutuo fondiario ed il suo superamento causa di nullità del contratto stesso, salva la possibilità di ottenerne la conversione in mutuo ipotecario (ove ve ne siano i presupposti) e su istanza della banca, nel primo momento utile successivo alla rilevazione della nullità.

L'art. 38 TUB, quindi, viene considerato come posto a presidio della natura pubblica dell'interesse economico nazionale violato, in considera-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



zione della ripercussione che tali tipologie di finanziamenti possono avere sull'economia nazionale.

Pertanto, esclusa la configurabilità di una nullità solo parziale, l'unica modalità per salvare il contratto nullo era stata individuata nella conversione in mutuo ipotecario, ovviamente ricorrendone le condizioni di cui all'art. 1424 c.c.

Non si può tuttavia sottacere che la norma che risulterebbe violata non è una fonte normativa primaria (quale è ad es. l'art. 38 TUB), bensì una norma secondaria, trattandosi di provvedimento emesso dalla Banca d'Italia.

È necessario, quindi, semmai accertare se le regole prescritte da Banca d'Italia mirino a garantire un interesse pubblico ovvero, come previsto dalle precedenti sentenze della Corte di Cassazione del 2013, ad evitare che la banca si faccia carico di un'eccessiva esposizione finanziaria in assenza di adeguata contropartita.

Altra visione, invece, è quella abbracciata dalla giurisprudenza successiva al 2017 in base alla quale il rispetto del limite di finanziabilità avrebbe ad oggetto un elemento strutturale della fattispecie, la cui violazione condurrebbe quindi alla nullità del contratto.

In senso opposto si pone però la considerazione che l'art. 38 TUB non interferisce sul contenuto del contratto "per aggiunta" ma solo per specificazione, imponendo pertanto che un requisito già presente nel contratto abbia una determinata caratteristica di tipo quantitativo. A ciò si aggiunga che il limite dell'80% non incide in alcun modo sul sinallagma contrattuale, dal momento che disciplina unicamente una regola di condotta.

Affermare quindi che la conseguenza sia la nullità conduce ad effetti contrastanti con le finalità della normativa di settore individuata nella preservazione della stabilità patrimoniale degli istituti di credito: retrocederebbe infatti la pretesa della banca a mera pretesa creditoria chirografaria fondata sulla generica ripetizione dell'indebito oggettivo ai sensi dell'art. 2033 c.c. Il tal modo, però, si vanificherebbe l'obiettivo di una sana e prudente gestione volta ad assicurare alla banca il recupero dell'importo del credito finanziato in sede di esecuzione forzata.

Inoltre, la giurisprudenza che fa discendere la nullità alla violazione del limite di finanziabilità, tralascia che la valutazione circa il rispetto del limite è da verificare in concreto e all'esterno del contratto, attraverso perizie e valutazioni che presentano indubbi margini di discrezionalità. Tanto più che l'indicazione nel contratto di mutuo fondiario del valore del bene offerto in garanzia non è un requisito di forma prescritto *ad substantiam*.

Senza dubbio risulta più tutelante per tutti gli interessi coinvolti la previsione della possibilità di una mera riqualificazione del contratto in un

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



mutuo ipotecario ordinario, prescindendo dal *nomen iuris* e, semplicemente, liberandolo di tutti i privilegi concessi al creditore fondiario, con conservazione della garanzia ipotecaria.

Il superamento del limite non inciderebbe sulla validità del contratto bensì unicamente sulle peculiari garanzie che il credito fondiario attribuisce al creditore: si avrebbe quindi la mera non operatività dell'impianto normativo proprio del credito fondiario (ad es. possibilità di omettere la notifica del titolo esecutivo, facoltà di proseguire l'esecuzione individuale in caso di fallimento del debitore, salva la necessità di procedere con l'insinuazione al passivo, diritto ad ottenere il versamento diretto dell'incasso delle somme a seguito di aggiudicazione *e*x art. 41 TUB).

La *vexata quaestio* è peraltro, da ultimo, pervenuta all'attenzione delle Sezioni Unite che, con la decisione Cass., S.U., 16-11-2022, n. 33719, decidendo su questione di contrasto e di massima di particolare importanza, hanno affermato che in tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità di cui all'art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, non è un elemento essenziale del contenuto del contratto, in quanto non si tratta di una norma determinativa del contenuto negoziale o posta a presidio della validità dello stesso, ma di un elemento meramente specificativo o integrativo del suo oggetto; che non integra norma imperativa la disposizione - qual è quella con la quale il legislatore ha demandato all'Autorità di vigilanza sul sistema bancario di fissare il limite di finanziabilità nell'ambito della «vigilanza prudenziale» (cfr. artt. 51 ss. e 53 t.u.b.) - la cui violazione, se posta a fondamento della nullità (e del travolgimento) del contratto (nella specie, del mutuo ormai erogato cui dovrebbe conseguire anche il venir meno della connessa garanzia ipotecaria), potrebbe condurrebbe al risultato di pregiudicare proprio l'interesse che la norma intendeva proteggere, che è quello alla stabilità patrimoniale della banca e al contenimento dei rischi nella concessione del credito.

TRIBUNALE DI NOCERA INFERIORE, 19 agosto 2021 — Bobbio *Estensore*

**Precetto intimato per obbligo di fare *ex* art. 612 c.p.c. — Diritto di visita del minore — Fare infungibile — Inammissibilità della tutela esecutiva tipica**

*Sebbene il genitore domiciliatario abbia l'obbligo di consentire al genitore non domiciliatario di frequentare il minore, il procedimento esecutivo* ex *art. 612 c.p.c. non si attaglia per rendere possibile l'esercizio del mero diritto di visita posto che, tra l'altro, la tutela esecutiva tipica è idonea a salvaguardare quelle sole esigenze che non richiedano interventi celeri e temporanei.*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*Con riferimento al diritto di visita, pertanto, possono essere invocati altri modi di coercizione, anche indiretta, ivi compreso il ricorso agli artt. 709-*ter *e 614-*bis *c.p.c., non certamente quello dell'art. 612 c.p.c.*

**Il caso e la decisione**

Il Tribunale in commento ha deciso una opposizione a precetto intimato dal coniuge non affidatario ed avente ad oggetto un obbligo di fare volto ad ottenere la concreta attuazione del diritto di visitare e tenere con sé nei giorni prefissati il figlio minore.

L'opposizione era fondata, da una parte, sulla infungibilità del facere precettato e dall'altra sulla natura dell'oggetto del facere stesso.

Il Giudicante, qualificando un simile obbligo di fare come obbligo eccessivamente generale, protratto nel tempo e destinato a trovare attuazione, o diniego di attuazione, per una serie enorme e non qualificabile di episodi concreti, non potendosi pensare che un precetto di fare a valere sulle future condotte dell'intimato possa scaturire da uno o più singoli inadempimenti già verificatisi, bensì da una prognosi di futuri inadempimenti immaginati, ha ritenuto che il precetto che abbia ad oggetto un simile obbligo di fare, ben difficilmente può ritenersi valido ed efficace stante la sua naturale infungibilità legata ed intimamente connessa alla estrema soggettività ed estemporaneità della decisione di ottemperarvi che il coniuge obbligato è, in via del tutto soggettiva ed esclusiva, chiamato ad adottare.

Di conseguenza, mancando, da una parte, la violazione ancora a venire ed essendo, dall'altra, irrimediabilmente trascorsa la violazione dell'obbligo di fare del passato non più coercibile in concreto, ha accolto l'opposizione proposta dichiarando inesperibile la tutela esecutiva tipica di cui all'art. 612 c.p.c. in tutti i casi in cui sia stato violato il cosiddetto diritto di visita.

**I rapporti con la giurisprudenza di legittimità e di merito**

La Suprema Corte con sentenza Cassazione Civile 6-3-2020, n. 6471 ha affrontato la questione se la misura generale di coercizione indiretta sia applicabile al campo dei doveri familiari, e in particolare all'obbligo di visita, ritenendo che i rapporti familiari esulano dall'ambito di operatività dell'art. 614-*bis* c.p.c., costituendo un microsistema che rinviene in se stesso il proprio fondamento e i propri limiti.

In tale prospettiva, la presenza nel nostro ordinamento della misura coercitiva speciale *ex* art. 709-*ter* c.p.c., escluderebbe l'applicabilità di quella generale.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Con particolare riguardo alla frequentazione dei figli, la posizione del genitore non affidatario avrebbe un contenuto duplice: in quanto diritto, troverebbe tutela rispetto alle violazioni dell'altro genitore, tenuto ad astenersi dall'assumere condotte ostruzionistiche ai sensi dell'art. 709-*ter*; riguardata invece quale dovere, la sua osservanza sarebbe rimessa ad un'autonoma scelta dell'interessato, la cui libertà di autodeterminarsi prevarrebbe sull'interesse dell'altro genitore ad ottenere in via coattiva l'adempimento dell'obbligo.

Si precisa al contempo che, a fronte del protrarsi della violazione dei doveri di visita, potranno essere adottati provvedimenti *de potestate* come l'applicazione dell'affidamento esclusivo o la decadenza stessa dalla responsabilità genitoriale.

Come è evidente, la tesi prospettata finisce per risolversi in un inaccettabile vuoto di tutela in tutte le ipotesi non coperte dal disposto dell'art. 709-*ter*, qual è appunto quella del genitore non convivente che rifiuti di frequentare il figlio minore.

Ma ancora, osserva lo stesso Collegio che, pur avendo entrambi introdotto rimedi all'inottemperanza di obblighi di natura infungibile, gli artt. 614-*bis* e 709-*ter* hanno ambiti applicativi limitrofi ma differenti.

Invero, l'art. 709-*ter* appresta una misura coercitiva a carattere repressivo, che è inflitta a posteriori quando le inadempienze si sono già verificate e che svolge quindi una precipua funzione punitiva di pregresse condotte illecite.

Per contro, l'art. 614-*bis* configura una misura coercitiva di natura preventiva, che è irrogata *ex ante* (ossia contestualmente al provvedimento di condanna, quando la violazione è solo prevedibile) e che persegue dunque una prevalente finalità dissuasiva.

Secondo l'ordinanza in commento, la riconducibilità dei doveri familiari al campo applicativo dell'art. 614-*bis* troverebbe ostacoli già in linea di principio, in ragione della struttura e della funzione della norma generale.

Si sostiene che l'obbligo del genitore non affidatario di garantire una regolare frequentazione del figlio, pur costituendo espressione dei doveri genitoriali sanciti dall'art. 147 c.c. e pur essendo suscettibile di regolazione quanto a modi e tempi di esercizio, non possa formare oggetto di una condanna ad un facere sia pure infungibile.

Si adduce inoltre l'antinomia tra la mera patrimonialità della misura generale di esecuzione indiretta e la natura, personale e insuscettibile di valutazione economica, degli obblighi familiari: l'irrogazione del provvedimento *ex* art. 614-*bis* comporterebbe una monetizzazione preventiva e

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



una conseguente banalizzazione del dovere di visita del figlio minore, risolvendosi in un danno per quest'ultimo.

**PROCEDURA ESECUTIVA PRESSO TERZI**

TRIBUNALE DI CATANIA, 27 settembre 2022 — Messina *Estensore*

**Pignoramento del trattamento pensionistico erogato dall'INPS — Limite di pignorabilità introdotto dalla l. n. 142/2022 di conversione del d.l. n. 115/2022 — Assenza di disciplina transitoria — Applicabilità alle procedure pendenti al momento dell'entrata in vigore — Sussiste**

*La l. n. 142/2022 di conversione del d.l. n. 115/2022 (c.d. Decreto Aiuti* ter*) nella parte in cui modifica l'art. 545 c.p.c. – così stabilendo che «Le somme da chiunque dovute a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione o di altri assegni di quiescenza non possono essere pignorate per un ammontare corrispondente al doppio della misura massima mensile dell'assegno sociale, con un minimo di 1.000 euro. La parte eccedente tale ammontare è pignorabile nei limiti previsti dal terzo, dal quarto e dal quinto comma nonché dalle speciali disposizioni di legge» – si applica anche alle procedure esecutive pendenti al momento della sua entrata in vigore.*

**Il caso e la decisione**

Il Giudice dell'Esecuzione del Tribunale di Catania ha dichiarato, d'ufficio, l'inefficacia di un pignoramento presso terzi avente ad oggetto il trattamento pensionistico del debitore esecutato, rilevando che la pensione netta del debitore fosse "sotto soglia" in quanto ammontante ad euro 837,16.

Investito della questione dopo l'entrata in vigore della l. n. 142/2022 di conversione del d.l. n. 115/2022 (c.d. Decreto Aiuti *ter*) il Tribunale, evidenziando la mancanza di una disciplina transitoria, ha ritenuto applicabile la nuova formulazione dell'art. 545 c.p.c. – che statuisce che «Le somme da chiunque dovute a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione o di altri assegni di quiescenza non possono essere pignorate per un ammontare corrispondente al doppio della misura massima mensile dell'assegno sociale, con un minimo di 1.000 euro. La parte eccedente tale ammontare è pignorabile nei limiti previsti dal terzo, dal quarto e dal quinto comma nonché dalle speciali disposizioni di legge» -, anche alle procedure pendenti alla data di entrata in vigore della nuova normativa, ripercorrendo la *ratio* sottesa alla decisione C. Cost. n. 12/2019

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



che era intervenuta sulla disciplina transitoria relativa all'introduzione dei limiti di pignorabilità degli emolumenti pensionistici su di un conto corrente contenuta nel comma 8 dell'art. 545 c.p.c.

L'esigenza sottesa a quella pronuncia, di carattere sociale di derivazione costituzionale, era tesa a garantire la conservazione dei mezzi di sussistenza adeguati alle esigenze di vita del pensionato, esigenza che si intona perfettamente nell'attuale periodo storico in cui imperversa la crisi economica.

Sulla base di tale ragionamento il Tribunale siciliano ha ritenuto che l'applicabilità della nuova disciplina alle sole nuove procedure comporterebbe una disparità di trattamento tra i debitori della novella del 2015 e quelli della novella del 2022 che non potrebbe in alcun modo essere giustificata dalla data di notifica del pignoramento.

**I rapporti con la giurisprudenza di legittimità e di merito**

La l. n. 142/2022 di conversione del d.l. 9-8-2022, n. 115 – pubblicata sulla *G.U.* n. 221 del 21-9-2022 – ha introdotto delle modifiche al limite di impignorabilità delle pensioni di cui al settimo comma dell'art. 545 c.p.c. introducendo dopo l'art. 21 il seguente: «Art. 21-*bis*. – (Modifiche al limite di impignorabilità delle pensioni) e sostituendo il settimo comma dell'art. 545 c.p.c. nel modo seguente: "Le somme da chiunque dovute a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione o di altri assegni di quiescenza non possono essere pignorate per un ammontare corrispondente al doppio della misura massima mensile dell'assegno sociale, con un minimo di 1.000 euro. La parte eccedente tale ammontare è pignorabile nei limiti previsti dal terzo, dal quarto e dal quinto comma nonché dalle speciali disposizioni di legge"».

La *ratio* ispiratrice della modifica va ravvista in un "gesto di umanità" – come si legge nella relazione alla predetta legge – verso le persone che hanno pensioni veramente irrisorie e che da tale momento potranno godere di un limite all'impignorabilità un po' più alto (da 750 euro a 1.000 euro).

Il precedente testo del settimo comma dell'art. 545 c.p.c. prevedeva come limite l'ammontare corrispondente alla misura massima mensile dell'assegno sociale aumentato della metà. Tale disposizione è entrata in vigore il 27-6-2015 ed è stata introdotta dall'art. 13, comma 1, lett. l), d.l. 27-6-2015, n. 83, convertito, con modificazioni dalla l. 6-8-2015, n. 132.

Dunque, le novità sono state: da una parte, la rivisitazione al rialzo il limite alla pignorabilità delle pensioni collegato all'ammontare dell'assegno sociale che, invece, di essere pari alla misura massima mensile dell'assegno

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



sociale aumentato della metà è oggi corrispondente al doppio della misura massima mensile dell'assegno sociale e, dall'altra, la previsione del limite minimo di Euro 1000,00.

Si evidenzia che l'importo dell'assegno sociale, nella sua misura piena, per il 2022 è di 468,28 euro per 13 mensilità. Infatti, con la Circolare n. 33 del 28-2-2022, l'INPS ha rideterminato l'importo dell'assegno sociale in euro 6.085,43.

L'innalzamento del limite minimo di pignorabilità risponde a una chiara esigenza sociale di stretta derivazione costituzionale: essa è volta ad assicurare lo svolgimento delle minime necessità di vita, costituendo il limite in parola il parametro per la quantificazione della parte di pensione necessaria in base all'art. 38, comma 2, Cost. per assicurare ai lavoratori mezzi adeguati alle esigenze di vita. Si tratta di una *ratio* meritevole di ampia considerazione specie dopo l'entrata in vigore della Carta sociale europea 12-12-2007, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE), pubblicata nella *G.U.U.E.* 14-12-2007, n. C 303, il cui art. 34, comma 3, stabilisce che «al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti».

Peraltro, la disposizione presenta una stringente attualità in tempi caratterizzati dall'evolversi di un fenomeno inflazionistico di elevata entità e dal conseguente manifestarsi di una sensibile perdita del potere di acquisto, perfino in relazione a beni di prima necessità, dei trattamenti pensionistici in conseguenza della loro mancata rivalutazione secondo il reale andamento dei prezzi.

Da tale punto di vista essa svela pienamente lo scopo di tutelare il fondamentale diritto del pensionato di veder garantiti i mezzi adeguati alle esigenze di vita attraverso la fruizione del vitalizio di cui è titolare (Cass. civile 9-10-2012, n. 17178), onde assicurargli i mezzi adeguati alle esigenze di vita costituzionalmente garantite (C. Cost., n. 468/2002).

Quanto al regime intertemporale, atteso che, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 545 c.p.c., il pignoramento eseguito in violazione dei divieti e oltre i limiti previsti da detto articolo è parzialmente inefficace e che tale inefficacia è rilevata *ex officio* dal giudice, la disposizione di cui al novellato comma 7 dell'art. 545, in forza del principio *tempus regit actum*, comporta che il giudice dell'esecuzione può, anzi deve, dichiarare l'impignorabilità delle somme nei suddetti limiti sino all'emissione del provvedimento di assegnazione, senza che rilevi la data di inizio del pignoramento da determinarsi alla luce del disposto di cui all'art. 491 c.p.c. Dunque, entro il discrimine temporale dell'emissione dell'ordinanza di assegnazione è pro-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



spettabile anche l'esperimento di un'azione *ex* art. 615 c.p.c. volta appunto a far valere il limite di pignorabilità dei trattamenti pensionistici, mentre l'ordinanza di assegnazione emessa successivamente alla data di entrata in vigore della novella (22-9-2022, giorno successivo alla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della legge di conversione) in violazione dei detti limiti è impugnabile nei modi consueti.

Resta ovviamente pienamente applicabile l'ottavo comma dell'art. 545 c.p.c., aggiunto dall'art. 13, lett. l), d.l. 27-6-2015, n. 83 (recante: "Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria"), convertito, con modificazioni, dalla l. 6-8-2015, n. 132, secondo cui: «le somme dovute a titolo di stipendio, salario, altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, nonché a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione, o di assegni di quiescenza, nel caso di accredito su conto bancario o postale intestato al debitore, possono essere pignorate, per l'importo eccedente il triplo dell'assegno sociale, quando l'accredito ha luogo in data anteriore al pignoramento; quando l'accredito ha luogo alla data del pignoramento o successivamente, le predette somme possono essere pignorate nei limiti previsti dal terzo, quarto, quinto e settimo comma, nonché dalle speciali disposizioni di legge».

Quest'ultima disposizione consegue al monito contenuto nella sentenza Corte Costituzionale n. 85 del 2015, ove si legge: «pur disponendo di ampia discrezionalità nella scelta del tipo di tutela delle condizioni minime di sostentamento del pensionato tra le molteplici ipotizzabili, il legislatore ha determinato una situazione che pregiudica la fruizione di un diritto sociale incomprimibile quando i mezzi destinati a tal fine per la semplice confluenza nel conto corrente bancario o postale, perdono il carattere di indisponibilità in relazione a misure cautelari ed espropriative.

Con riguardo al regime transitorio del cennato ottavo comma merita menzione la sentenza Corte Costituzionale n. 12 del 2019, richiamata dal Tribunale in commento, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 Cost. rilevandone l'irragionevolezza, dell'art. 23, comma 6, d.l. 27-6-2015, n. 83, convertito, con modificazioni, nella l. 6-8-2015, n. 132, nella parte in cui prevedeva che la pignorabilità relativa, ossia per la sola eccedenza dalla parte necessaria ad assicurare mezzi adeguati alle esigenze di vita del pensionato, nel caso di accredito su conto bancario o postale intestato al debitore, delle somme dovute a titolo di prestazioni pensionistiche, si applicasse esclusivamente alle procedure esecutive iniziate successivamente alla data di entrata in vigore del predetto decreto legge (d.l. 27-6-2015), anziché a tutte le procedure pendenti alla medesima data,

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



poiché il diverso regime temporale previsto per le procedure pendenti alla data di entrata in vigore del d.l. n. 83/2015.

In dottrina è stato chiarito che l'art. 545 c.p.c., riguardo agli accrediti intervenuti a partire dalla data del pignoramento o successivamente a essa, pone a carico del terzo pignorato l'onere, finora gravante solo sui datori di lavoro e sugli enti previdenziali, di circoscrivere il vincolo del pignoramento ai limiti previsti dai commi 3, 4, 5 e 7 dell'art. 545 ovvero dalle altre speciali disposizioni di legge. Quindi, detta dottrina precisa che se l'accredito sul conto corrente del debitore è eseguito per somme versate a titolo di stipendio, salario, altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, nonché a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione, o di assegni di quiescenza, il terzo pignorato (e, cioè, l'istituto bancario o postale presso il quale è acceso il conto corrente dell'esecutato) non può "vincolare" a beneficio dei creditori un importo superiore a quello corrispondente alla quota degli emolumenti retributivi o pensionistici che sarebbe stata pignorabile "alla fonte" (e, cioè, presso l'ente erogatore) ai sensi delle citate disposizioni di legge.

Invece, nel caso in cui gli accrediti siano già confluiti alla data del pignoramento sul conto corrente del debitore, si verifica la confusione con tutti i restanti beni dell'esecutato. Nondimeno, nell'esigenza di evitare il concretarsi di effetti iniqui e, quindi, di preservare lo svolgimento delle attività primarie del soggetto che subisce l'espropriazione, si sottraggono all'espropriazione forzata le sole somme confluite sul conto corrente dell'esecutato, a titolo di retribuzione o pensione, in una misura minima predefinita, pari al triplo dell'assegno sociale, evidentemente individuato come parametro atto ad assicurare il raggiungimento del divisato orizzonte teleologico a chiara impronta.

### RECLAMO AVVERSO ATTI DEL PROFESSIONISTA DELEGATO

TRIBUNALE DI NAPOLI, 14 gennaio 2022 — Balletti *Presidente* — Colandrea *Estensore*

**Aggiudicazione — Reclamo avverso il provvedimento del professionista delegato — Legittimazione — Individuazione — Criteri — Fondamento**

*Non può essere riconosciuta la legittimazione attiva del fideiussore del debitore esecutato a proporre reclamo avverso atti del professionista delegato,* ex *art. 591-*ter *c.p.c., con il quale si dolga che non sarebbero state*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*consentite maggiori visite all'immobile e che questo avrebbe in via riflessa inciso sulle possibilità di aggiudicazione ad un prezzo più elevato dell'immobile pignorato, conseguentemente instando per la revoca dell'aggiudicazione e la ripetizione della gara.*

**Il caso e la decisione**

Il collegio del Tribunale di Napoli ha affrontato, nel caso di specie, un reclamo *ex* art. 669-*terdecies* c.p.c. proposto nei confronti del provvedimento del Giudice dell'esecuzione che aveva, già in precedenza, respinto il ricorso consentito dall'art. 591-*ter* c.p.c. nei riguardi di atti compiuti dal professionista delegato all'esecuzione immobiliare.

Dalle premesse in fatto del provvedimento che qui si riporta, si evince in primo luogo che il reclamante non era una parte formale del processo esecutivo: si trattava infatti di un fideiussore del debitore esecutato. Questi, ritenendo che in concreto non fossero state consentite sufficienti visite all'immobile, asseriva che l'aggiudicazione del bene fosse perciò avvenuta per un prezzo inferiore a quello astrattamente ritraibile in diverse condizioni di mercato e, quindi, su tale premessa, richiedeva la revoca del provvedimento di aggiudicazione emesso dal professionista delegato e l'indizione di un nuovo tentativo di asta giudiziaria. A sostegno del proprio interesse al ricorso (escluso dal giudice di prime cure) il fideiussore rilevava che egli, in quanto coobbligato del debitore, aveva interesse a che questi ottenesse la maggiore esdebitazione possibile attraverso il processo esecutivo, ciò incidendo sulla conseguente porzione di credito insoddisfatto che egli sarebbe stato eventualmente chiamato a fronteggiare quale garante in solido.

Il Tribunale di Napoli ha condivisibilmente respinto tale impostazione, rilevando peraltro essere irrilevante, ai fini della valutazione richiesta, la circostanza che il fideiussore si fosse "costituito" nel processo esecutivo, posto che tale costituzione aveva un carattere meramente "formale" e contenuto neutro rispetto all'accertamento della legittimazione a proporre opposizioni i reclami in sede esecutiva.

Posta tale premessa, il collegio ha altresì richiamato la giurisprudenza in tema di legittimazione a proporre opposizione agli atti esecutivi, cui il reclamo in parola può a certi fini essere assimilato. Tali precedenti, pur allargano la legittimazione stessa a soggetti eventualmente non parti del processo esecutivo, ha comunque avuto modo di delimitarne il raggio di azione, escludendo un interesse concreto ed attuale a coloro che vantino interessi di tipo indiretto, operanti esclusivamente sul piano sostanziale ed al di fuori della sfera processuale esecutiva (così ad es. Cass. civ. n. 14003 del 2004 per il soggetto acquirente in un bene già pignorato o Cass. civ. n.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



5995 del 1986, quanto al socio illimitatamente responsabile di una società in nome collettivo sottoposta ad esecuzione; così ancora Cass. civ. n. 11287 del 1999 circa la posizione del soggetto genericamente interessato ma non offerente o Cass. civ. n. 1653 del 2002, per l'offerente la cui offerta sia stata definitivamente superata in aumento da altri).

Sia pure *ad abundantiam*, il collegio ha ricordato altresì, nel merito, come l'asserita irregolarità nell'espletamento della visita al bene da parte del soggetto che ne avrebbe fatto preventiva richiesta non giustifichi automaticamente l'esercizio della facoltà del delegato di non aggiudicare il compendio ai sensi dell'art. 572, comma 3, c.p.c.

In particolare, il tribunale ha ritenuto che in concreto non vi fosse alcun *fumus* del rilievo avanzato, tenuto conto dei precedenti tentativi di vendita del compendio, tutti senza esito e comportanti un duplice ribasso rispetto all'originario prezzo di stima, tali da palesare un disinteresse del mercato per l'acquisto del bene ad un prezzo superiore a quello di aggiudicazione, nonché delle numerose e plurime visite all'immobile comunque accordate in favore dei potenziali interessati, così come risultante dalle attestazioni depositate dal professionista delegato in allegato alla relazione richiesta dal G.e. Nel caso di specie, infine, la richiesta di accesso asseritamente inevasa era stata comunque avanzata a ridosso della vendita ed in assenza di qualunque dimostrazione circa la compatibilità di tale tempistica con gli oneri finanziari collegati alla partecipazione alla gara, neppure tentata.

Il provvedimento ha quindi rigettato il reclamo proposto, con aggravio di spese.

**I rapporti con la giurisprudenza di legittimità e di merito**

Sul reclamo nei confronti di atti del professionista delegato, Cass. civ., Sez. III, 9-5-2019, n. 12238, ha ritenuto che l'ordinanza collegiale pronunciata all'esito del reclamo ai sensi dell'art. 591-*ter* c.p.c. avverso gli atti pronunciati dal giudice dell'esecuzione nel corso delle operazioni di vendita per espropriazione di immobili delegate al professionista *ex* art. 591-*bis* c.p.c., non ha natura né decisoria, né definitiva e, come tale, non è suscettibile di passare in giudicato, sicché non è impugnabile con ricorso per cassazione, né ordinario, né straordinario ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.

Sulla legittimazione attiva a proporre l'opposizione agli atti esecutivi, diversi sono i precedenti di legittimità richiamati nella motivazione dell'ordinanza qui annotata.

Da ricordare anche Cass. civ., Sez. III, 28-6-2010, n. 15400, per la quale nel caso di acquisto di un immobile successivamente alla trascrizione

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



sullo stesso del pignoramento – quindi con atto inopponibile ai creditori pignoranti ed intervenuti – l'acquirente non può intervenire neppure in via adesiva nell'espropriazione forzata, né è legittimato a proporre opposizione agli atti esecutivi, ma è legittimato soltanto a proporre opposizione di terzo *ex* art. 619 c.p.c., allo scopo di far valere l'eventuale inesistenza o la nullità della trascrizione, per sottrarre il bene all'espropriazione, e, inoltre, può partecipare alla distribuzione del prezzo ricavato dalla vendita forzata, eventualmente residuato dopo che siano stati soddisfatti il creditore procedente ed i creditori intervenuti nell'espropriazione. In questa linea di pensiero, anche Cass. civ., Sez. III, 6-2-2020, n. 2868, ha ritenuto che in caso di espropriazione presso terzi, il soggetto, diverso dal terzo pignorato, che contesti l'appartenenza del credito all'esecutato è tenuto a far valere l'illegittimità della espropriazione con l'opposizione di terzo *ex* art. 619 c.p.c., restando esclusa, in quanto non sottoposto direttamente all'esecuzione, la sua legittimazione a proporre opposizione *ex* art. 617 c.p.c. avverso gli atti del processo.

Sul punto, però, da ultimo, v. Cass. civ., Sez. III, 26-7-2022, n. 23338, secondo cui "l'offerente escluso dalla partecipazione ad un esperimento di vendita è legittimato a proporre opposizione *ex* art. 617 c.p.c. avverso il relativo provvedimento del giudice dell'esecuzione, indipendentemente dalla ragione giustificativa di quest'ultimo (e, quindi, anche in caso di dichiarazione di inammissibilità dell'offerta per vizi formali), perché, sotto il profilo oggettivo, l'atto è immediatamente lesivo del diritto del soggetto estromesso a concorrere per l'aggiudicazione del bene pignorato e, dal punto di vista soggettivo, l'offerente è interessato al regolare svolgimento della procedura e destinatario degli atti della stessa che siano idonei a cagionargli un pregiudizio". Peraltro, Cass. civ., Sez. III, 19-5-2022, n. 16219, ha pure precisato che in tema di espropriazione immobiliare, il professionista delegato, quale ausiliare del giudice, partecipa alla giurisdizione nei limiti di quanto previsto dall'ordinanza di delega *ex* art. 591-*bis* c.p.c. ed è, pertanto, privo di legittimazione a contraddire o a prendere posizione sulla fondatezza o meno di una opposizione agli atti esecutivi, da chiunque proposta, ciò costituendo un *vulnus* alla terzietà dell'ufficio nel suo complesso.

### TITOLO ESECUTIVO

TRIBUNALE DI CATANIA, 2 novembre 2022 — Marino *Estensore*

**Contratto di concessione di mutuo condizionato — Omessa disponibilità giuridica delle somme erogate a favore del mutuatario — Idoneità a**

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



**fungere da titolo esecutivo — Esclusione — Interpretazione — Criterio letterale — Prevalenza**

*Il contratto di mutuo condizionato, che non attribuisca la disponibilità giuridica delle somme erogate a favore del mutuatario, restando le stesse vincolate ed in giacenza presso il mutuante, non è idoneo a dimostrare l'esistenza di una obbligazione attuale restitutoria avente ad oggetto le somme di denaro e non può, pertanto, assumere efficacia di titolo esecutivo; a tal fine, l'interpretazione del titolo deve essere condotta secondo il fondamentale criterio letterale, di cui all'art. 1362, comma 1, c.c., con la conseguenza che, quando quest'ultimo canone risulti sufficiente, l'operazione ermeneutica deve ritenersi conclusa, in quanto l'art. 1362, comma 2, c.c., che invita ad identificare il significato di un atto in base al comportamento complessivo delle parti, va applicato in via sussidiaria, solo quando l'interpretazione letterale e logica sia insufficiente.*

**Il caso e la decisione**

Con il provvedimento in esame, il Tribunale di Catania ha affrontato un'opposizione all'esecuzione c.d. preventiva, nella quale era stata dedotta l'inidoneità del titolo contrattuale a fungere da titolo esecutivo, in quanto si trattava di un mutuo condizionato cui non aveva fatto seguito l'effettiva messa a disposizione delle somme erogate a favore dei mutuatari; inoltre, parte opponente deduceva l'intervenuta estinzione dell'obbligazione, la prescrizione del diritto alla restituzione delle somme da parte della società cessionaria del credito – a seguito di un'operazione di cartolarizzazione – nonché l'inesistenza di un credito certo, liquido ed esigibile azionabile *in executivis*.

A seguito di detta opposizione, il Giudice disponeva la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, non avendo dimostrato la banca, nella prima fase sommaria, la certezza e l'effettiva esigibilità delle somme precettate, anche alla luce di pagamenti "a saldo e stralcio" in precedenza eseguiti dalla parte opponente.

Il provvedimento che qui si annota, emesso dopo la rimessione in decisione della causa, ha così avuto modo di evidenziare due passaggi nodali: a) il mutuo utilizzato come titolo esecutivo era in realtà un nuoto condizionato, del quale la parte esecutante – cui secondo il decidente incombeva il relativo onere – non aveva dimostrato l'effettivo avveramento della condizione; b) il mutuo non aveva mai in realtà concesso l'effettiva disponibilità giuridica delle somme a favore della parte mutuataria, in quanto le somme erogate erano rimaste in giacenza presso la banca finanziatrice e dalla stessa vincolate in un deposito cauzionale infruttifero.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



La decisione ha compiuto un rinvio a Cass. civ. del 27-8-2015, n. 17194, secondo cui al fine di poter ritenere che un contratto di mutuo possa essere utilizzato quale titolo esecutivo, *ex* art. 474 c.p.c., occorre che lo stesso abbia – interpretato in relazione all'atto di quietanza – trasmesso effettivamente le somme nella diretta disponibilità del soggetto finanziato, oltre a rispettare le forme previste dalla legge.

In tale ricerca, prosegue il provvedimento, non ci si può arrestare alla tipologia di contratto ed al suo contenuto (tipico) al fine di stabilire se in concreto lo stesso abbia trasmesso ad altri la disponibilità giuridica effettiva della somma di denaro indicata.

La Suprema Corte da questo punto di vista, pur partendo dalla tradizionale realità del contratto di mutuo, aveva ammesso una certa dematerializzazione della *traditio*, alla luce dello sviluppo dei traffici giuridici e finanziari, ma aveva comunque sottolineato come, pur volendo sostituire la consegna del denaro con la sua messa a disposizione, questa dovesse comunque essere effettiva e diretta, atta a consentire alla parte mutuataria la sua effettiva disponibilità.

Ora, nel caso di specie, le somme non erano mai state messe a disposizione della parte finanziata, o quantomeno la parte precettante non aveva fornito la prova relativa, risultando documentalmente dimostrato che alla stipula del contratto di mutuo era seguita la costituzione delle somme in un deposito vincolato ed infruttifero presso la banca erogatrice, in attesa della verificazione della condizione indicata e con facoltà della banca di risolvere il contratto in caso di inadempimento del soggetto finanziato.

Un tale tipo di mutuo, ecco uno dei passaggi più rilevanti, pur se concluso per atto pubblico notarile, non può strutturalmente fungere da titolo esecutivo, non documentando un credito certo, liquido ed esigibile ai fini della restituzione coattiva delle somme pattuite.

In questo senso il provvedimento annotato ha richiamato anche Cass. civ. del 5-3-2020, n. 6174.

Nel caso di specie, ulteriormente, lo stesso contratto rinviava ad un momento successivo alla stipula l'effettiva erogazione delle somme, in particolare a fronte della produzione di taluni documenti e condizionanti l'effettiva possibilità di prelievo delle somme costituite in deposito vincolato all'atto della stipula. In particolare, la banca con successive comunicazioni, che il giudice ha ritenuto di poter valorizzare, aveva più volte condizionato la possibilità di ottenere la concreta e diretta disponibilità della somme alla previa dimostrazione da parte dei soggetti finanziati dell'avvenuta estinzione di un diverso e precedente mutuo ipotecario, sì che di fatto alcuna disponibilità giuridica delle somme era stata trasmessa a

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



favore di questi ultimi, non risultando perciò applicabile neppure quanto ritenuto da Cass. civ., 27-10-2017, n. 25632.

Da qui, alla luce di una complessiva interpretazione letterale del titolo, la conclusione dell'inidoneità dello stesso a fondare l'esecuzione forzata preannunciata dalla cessionaria del credito.

Pur se, in effetti, il provvedimento avrebbe anche potuto arrestarsi a tale dirimente conclusione, lo stesso appare comunque interessante anche nelle parti in cui vengono affrontate le ulteriori eccezioni mosse dagli opponenti.

In primo luogo, il canone letterale interpretativo, oltre a poter riguardare il citato contratto di mutuo, viene applicato ad una quietanza prodotta dagli opponenti con la quale – a seguito di un pagamento forfettario a saldo e stralcio – le parti davano atto di aver definito ogni loro rapporto. Infatti, l'opposta, pur avendo dedotto l'esistenza di altri rapporti debitori cui in realtà doveva imputarsi il menzionato pagamento, non aveva in realtà minimamente circostanziato tale affermazione né fornito la prova della esistenza degli stessi. Non potendosi perciò mettere ulteriormente in dubbio l'imputazione del pagamento contenuto nella prodotta quietanza.

Quanto alla eccepita prescrizione, sia pure *ad abundantiam*, la sentenza annotata fa proprio l'insegnamento del Suprema Corte in ordine al carattere unitario dell'obbligazione *ex mutuo*, con la conseguenza che la stessa non inizia a decorrere se non dalla scadenza dell'ultima rata restitutoria, prima di allora non potendo ritenersi il complessivo debito già scaduto. Rilevando tuttavia, a tal punto, che la parte opposta non aveva provato il compimento di atti interruttivi del termine decennale relativo.

Inoltre, sussiste nella specie, secondo il provvedimento qui richiamato, un difetto di certezza e liquidità delle somme precettate, posto che la parte che preannuncia l'esecuzione, a fronte delle eccezioni mosse, non ha documentato i criteri con i quali è pervenuta alla globale indicazione delle somme di cui pretenderebbe la restituzione forzosa.

In definitiva, rilevata l'inidoneità del titolo e la fondatezza delle ulteriori ricordate eccezioni estintive od impeditive mosse dagli opponenti, il provvedimento ha accolto l'opposizione promossa, con vittoria nelle spese di lite.

**I rapporti con la giurisprudenza di legittimità e di merito**

Sul tema della effettiva messa nella disponibilità giuridica delle somme erogate in favore della parte finanziata e sulla utilizzabilità del mutuo condizionato quale titolo esecutivo, l'ordinanza in commento ha rinviato, in primo luogo, all'insegnamento di Cass. civile, Sez. III, 27-8-2015, n. 17194, secondo cui, al fine di verificare se un contratto di mutuo possa

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



essere utilizzato quale titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., occorre accertare, attraverso l'interpretazione di esso integrata con quanto previsto nell'atto di erogazione e quietanza o quietanza a saldo ove esistente, se esso contenga pattuizioni volte a trasmettere con immediatezza la disponibilità giuridica della somma mutuata, e che entrambi gli atti, di mutuo e di erogazione, rispettino i requisiti di forma imposti dalla legge.

Nella giurisprudenza di merito si è osservato che riguardo al contratto di mutuo condizionato, l'atto pubblico che lo contiene è privo del valore di titolo esecutivo in tutti casi in cui la dazione della somma mutuata non risulti da atti ricevuti da notaio, ma da semplici quietanze di versamento o estratti dei libri contabili della banca, ovvero da atti non formalmente omogenei al contratto (T. Spoleto, 28-4-2021). In precedenza, T. Sassari, 17-8-2020, ha ritenuto che per essere utilizzato come titolo esecutivo, il contratto di mutuo condizionato deve avvalersi di quietanze attestanti l'effettiva dazione delle somme richieste, certificate dal notaio attraverso formale dichiarazione di ricezione. Anche T. Fermo, 23-10-2019, ha ritenuto che il contratto di mutuo c.d. condizionato, non prevedendo che la somma sia posta immediatamente nella disponibilità del mutuatario, ma sia erogata secondo criteri e condizioni individuati dal mutuante, non è idoneo a costituire titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c. (nello stesso senso anche T. Avezzano, 26-8-2019, T. Ancona, 5-8-2019 e T. Cassino, 16-5-2019).

Sulla prescrizione nel mutuo, può ritenersi indirizzo consolidato quello sostenuto da Cass. civ., Sez. I, 8-8-2013, n. 18951, secondo cui la rateizzazione in più versamenti periodici dell'unico debito nascente da un mutuo bancario non ne determina il frazionamento in distinti rapporti obbligatori, neanche con riferimento agli interessi previsti nel piano di ammortamento, che del finanziamento costituiscono il corrispettivo, od a quelli moratori, fondati sul presupposto dell'inadempimento e privi di cadenza periodica imperativa, sicché deve escludersi, per tali tipologie di interessi, l'applicabilità dell'art. 2948, n. 4, c.c. sulla prescrizione quinquennale degli adempimenti periodici di singole obbligazioni autonome ed indipendenti. Tale insegnamento appare in linea con quanto recentemente osservato dalla Corte di giustizia UE, la quale ha ritenuto che la Direttiva 93/13, letta alla luce del principio di effettività, deve essere interpretata nel senso che essa osta a una giurisprudenza nazionale secondo la quale il termine di prescrizione decennale, relativo all'azione del consumatore diretta a ottenere la restituzione di somme indebitamente corrisposte a un professionista in adempimento di una clausola abusiva contenuta in un contratto di mutuo, inizia a decorrere dalla data di esecuzione di ciascuna prestazione da parte del consumatore, anche nel caso

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



in cui quest'ultimo non fosse in grado, a tale data, di valutare lui stesso il carattere abusivo della clausola contrattuale o non avesse conoscenza del carattere abusivo di detta clausola, e senza tener conto della circostanza che tale contratto prevedesse un periodo di rimborso, pari nel caso di specie a trent'anni, ampiamente superiore al termine di prescrizione decennale, fissato dalla legge (C. Giust. UE, 8-9-2022, n. 80).

Nella giurisprudenza di merito si ritiene generalmente che nel contratto di mutuo, la prescrizione del diritto al rimborso della somma mutuata inizia a decorrere dalla scadenza dell'ultima rata o dalla cessazione del rapporto, posto che il debito rateizzato non può considerarsi scaduto prima della scadenza dell'ultima rata (T. Sassari, 1-8-2022, n. 837; cfr. anche T. Taranto, 14-4-2022, che ne deriva l'applicazione della prescrizione decennale).

TRIBUNALE DI UDINE 27 settembre 2022, — Massarelli *Estensore*

**Inesistenza del titolo esecutivo — Intervento di altri creditori muniti di titolo — Prosecuzione della procedura esecutiva — Ammissibilità — Arresto della procedura esecutiva prima dell'intervento degli altri creditori muniti di titolo — Improseguibilità — Difetto del titolo accertato successivamente all'intervento — Validità degli atti compiuti a favore dei creditori intervenuti — Distribuzione del ricavato della vendita — Criteri**

*Il creditore di un soggetto, munito di ipoteca anche sui beni di un terzo non debitore, ha il diritto di promuovere l'espropriazione forzata su tali beni, ma mantiene intatta la facoltà di rinunciare in seguito a soddisfare il proprio credito sul ricavato dalla vendita degli stessi, per rivolgersi esclusivamente al patrimonio del debitore principale: non si tratta infatti di inammissibile rinuncia parziale ad un atto esecutivo, bensì di concentrare l'azione esecutiva sull'intervento, titolato, fatto contro il debitore principale in virtù di un titolo creatosi direttamente contro quest'ultimo.*

**Il caso e la decisione**

Il Giudice dell'Esecuzione del Tribunale di Udine ha deciso una opposizione distributiva che involgeva una duplice questione: la prima relativa alla collocazione in privilegio *ex* art. 2770 c.c. del credito, dei creditori pignoranti, maturato per spese e competenze liquidate nei vari giudizi cui hanno preso parte per resistere all'opposizione proposta dal debitore esecutato sul presupposto dell'inesistenza del titolo esecutivo.

Su tale prima questione, il Giudicante, ritenendo che nel processo di esecuzione forzata al quale partecipino più creditori concorrenti, le vicen-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



de relative al titolo esecutivo del creditore procedente non possano ostacolare la prosecuzione dell'esecuzione sull'impulso degli altri creditori intervenuti muniti di titolo a loro volta, sempre che l'intervento sia avvenuto prima dell'arresto della procedura esecutiva – che diversamente diverrebbe improseguibile – ovvero che il difetto del titolo posto a fondamento dell'esecuzione sia sopravvenuto all'intervento, potendo in tal caso beneficiare dell'estensione in loro favore di tutti gli atti compiuti dal creditore procedente finché il titolo era valido, ha dichiarato che la partecipazione dei pignoranti al giudizio di opposizione si dovesse considerare come effettuata nell'interesse di tutti i creditori con la conseguenza che al credito di costoro per spese e competenze legali vada riconosciuto il privilegio *ex* art. 2770 c.c.

La seconda questione affrontata dal tribunale in commento, inerisce l'opposizione al progetto di distribuzione predisposto, formulata dai creditori pignoranti i quali lamentano l'assegnazione di un credito di natura chirografaria ad un interventore tardivo *ex* art. 565 c.p.c. sostenendo che detti crediti vadano posposti ai creditori chirografari intervenuti tempestivamente e dall'altra lamentano la scelta dell'interventore munito di titolo contro il debitore principale di soddisfarsi, per l'intero, sul ricavato dalla vendita dei beni di questi e non invece dal ricavato dalla vendita dei beni del terzo datore di ipoteca, precludendo la soddisfazione dei chirografari sul ricavato dalla vendita dei beni del primo.

Ebbene, decidendo tale seconda questione, il Tribunale in commento ha statuito che il creditore ha diritto di selezionare a sua insindacabile scelta il soggetto contro cui rivolgere la propria pretesa esecutiva, che sia debitore diretto, condebitore solidale, o terzo datore di ipoteca, facendo valere le cause legittime di prelazione con la conseguenza che gli altri creditori del debitore diretto, di grado inferiore, sono posposti alla soddisfazione del credito garantito *potiore* fino a capienza della garanzia, non potendo, questi ultimi, imporre all'ipotecario *potiore* di ottenere altrimenti soddisfazione finché questi rimanga nei limiti del credito garantito.

**I rapporti con la giurisprudenza di legittimità e di merito**

La sentenza Cassazione Civile S.U., n. 61/2014 richiamata dal provvedimento in esame, ha affermato il principio di oggettivizzazione degli atti dell'esecuzione forzata muovendo dal presupposto dell'esistenza di un pignoramento "originariamente valido", secondo cui «una volta iniziato il processo in base ad un titolo esecutivo esistente all'epoca, il processo stesso può legittimamente proseguire, a prescindere dalle sorti del titolo originario, se vi siano intervenuti creditori a loro volta muniti di valido titolo esecutivo. Dell'atto iniziale del processo (il pignoramento) si avvar-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



ranno, peraltro, non solo il creditore intervenuto in forza di valido titolo esecutivo, ma anche gli altri creditori, pur se intervenuti successivamente alla sopravvenuta illegittimità dell'azione esecutiva esercitata dal creditore pignorante».

In diversi termini, il principio dell'oggettivizzazione «è da intendersi riferito all'ipotesi di sopravvenuta invalidità del titolo esecutivo derivata dalla c.d. caducazione, dalla quale occorre distinguere le diverse ipotesi di invalidità originaria del pignoramento, sia per difetto ab origine di titolo esecutivo, sia per vizi intrinseci all'atto o per mancanza dei presupposti processuali dell'azione esecutiva».

Precisa, però, la richiamata sentenza n. 61 che laddove, invece, si tratti di difetto originario del titolo esecutivo, esso comporti l'inapplicabilità del principio sopra espresso nel caso in cui il titolo esecutivo giudiziale sia inficiato da un vizio genetico che lo renda inesistente o nel caso in cui l'atto posto a fondamento dell'azione esecutiva non sia riconducibile ab origine al novero dei titoli esecutivi di cui all'art. 474 c.p.c.

Quindi, il principio di oggettivizzazione presuppone, per il suo dispiegarsi, la validità dell'attività prodromica (esistenza di un valido titolo esecutivo, valida previa notificazione di titolo e precetto) secondo la regola del *tempus regit actum*.

Con sentenza Cassazione civile 24-9-2013, n. 61, pubblicata il 7.1.2014, le Sezioni Unite di Cassazione erano già state chiamate a dirimere un contrasto giurisprudenziale in ordine alle conseguenze dell'inefficacia del titolo esecutivo con il quale si sia proceduto a pignoramento sul processo di esecuzione nell'ambito del quale fossero intervenuti altri creditori titolati, a mezzo intervento *ex* art. 499 c.p.c. ovvero con successivo pignoramento.

Due gli orientamenti che si erano fino a questo momento contrapposti.

Per il primo, più recentemente sostenuto dalla Cassazione nella sentenza n. 3531/2009, l'inefficacia del titolo del creditore procedente avrebbe travolto l'intera procedura esecutiva, fatta eccezione per l'ipotesi altro creditore avesse proposto autonomo pignoramento, poi riunito a questo. La conclusione veniva tratta a contrario dal disposto dell'art. 493 c.p.c., secondo cui: "ogni pignoramento ha effetto indipendente, anche se è unito ad altri in unico processo". Se il legislatore aveva specificato che più pignoramenti, anche se riuniti in un'unica procedura esecutiva, mantenevano la propria autonomia, si doveva dedurre che i meri interventi, invece, seguissero le sorti del pignoramento unico. Secondo i sostenitori di questa tesi, condivisa anche dalla dottrina maggioritaria, non osterebbe a ciò la previsione dell'art. 629 c.p.c.: la norma, infatti, solo in via di eccezione prevedrebbe per l'estinzione del processo esecutivo a seguito di rinuncia

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



agli atti, prima dell'assegnazione, l'accettazione di tutti i creditori titolati intervenuti. L'opzione per un mero intervento nella procedura esecutiva già avviata da altri o la proposizione di un autonomo atto di pignoramento sarebbe fatta a rischio e pericolo del creditore titolato; in caso di inefficacia del titolo del creditore procedente, con conseguente travolgimento dell'intera procedura esecutiva, il creditore titolato non potrebbe invocare tutela per consentire la conservazione della stessa, dovendo dolersi con sé stesso per la scelta di un mezzo esecutivo non idoneo nel caso di specie.

Per altro orientamento risalente alla sentenza Cassazione civile n. 427/1978, invece, si riconosceva rilevanza oggettiva all'impulso del creditore procedente ed agli atti che fossero stati posti in essere nel corso della procedura esecutiva: se il processo esecutivo è improntato alla *par condicio creditorum*, non v'è ragione di ritenere, si osservava, che l'inefficacia del titolo del creditore procedente possa travolgere l'intera procedura esecutiva, qualora sussistano altri creditori muniti di titolo esecutivo efficace, considerato il disposto dell'art. 500 c.p.c. secondo cui «l'intervento (...) dà diritto a partecipare alla distribuzione della somma ricavata, a partecipare all'espropriazione del bene pignorato e a provocarne i singoli atti».

L'esecuzione si configura, per questo orientamento, come «un processo a struttura soggettivamente aperta, nel quale, accanto al creditore pignorante ed al debitore (suoi originari soggetti), possono entrarvi, quali ulteriori, successivi soggetti, gli altri creditori del debitore esecutato che vi facciano intervento (...). L'atto di esercizio della propria azione esecutiva da parte di un legittimato è anche atto di esercizio delle azioni esecutive degli altri legittimati e l'atto compiuto da un legittimato si partecipa agli altri legittimati ed è momento di concretizzazione di tutte le azioni esercitate nel processo esecutivo».

Le Sezioni Unite compongono detto contrasto, aderendo all'orientamento giurisprudenziale più risalente, attraverso un'interpretazione sistematica degli artt. 493, 500 e 629 c.p.c., art. 2913 c.c. ed affermando il seguente principio: «nel processo di esecuzione, la regola secondo cui il titolo esecutivo deve esistere dall'inizio alla fine della procedura va intesa nel senso che essa presuppone non necessariamente la costante sopravvivenza del titolo del creditore procedente, bensì la costante presenza di almeno un valido titolo esecutivo (sia pure dell'interventore) che giustifichi la perdurante efficacia dell'originario pignoramento. Ne consegue che, qualora, dopo l'intervento di un creditore munito di titolo esecutivo, sopravviene la caducazione del titolo esecutivo comportante l'illegittimità dell'azione esecutiva dal pignorante esercitata, il pignoramento, se originariamente valido, non è caduto, bensì resta quale primo atto dell'iter

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



espropriativo riferibile anche al creditore titolato intervenuto, che prima ne era partecipe accanto al creditore pignorante».

Bisogna tuttavia distinguere a seconda che l'inefficacia del titolo con il quale il creditore procedente abbia avviato l'esecuzione forzata sia radicalmente inefficace *ex tunc* oppure lo sia divenuto successivamente. Il semplice intervento titolato sarà idoneo a sorreggere la procedura esecutiva, nonostante la caducazione del titolo del creditore procedente, solo se quest'ultimo titolo fosse valido in origine, anche se successivamente sia venuto meno.

Nel momento in cui il creditore titolato si trovi dinanzi alla scelta tra proporre un semplice intervento nella procedura esecutiva già avviata da altri o proporre un nuovo pignoramento sarà chiamato a valutare in maniera ragionevole solo se il titolo del creditore procedente sia stato emesso validamente e non anche se all'esito dell'utile esperimento dei mezzi di impugnazione ordinari e straordinari sarà confermato o meno o se non risulterà travolto all'esito dell'esperimento delle opposizioni.

Quanto alla questione relativa al privilegio *ex* art. 2770 c.c. per le spese liquidate al creditore procedente nella fase sommaria dell'opposizione a precetto, Trib. Oristano, 14-9-2018, est. G. Savona, ha sostenuto che Il riconoscimento del privilegio in questione è ancorato a due presupposti: il primo, che le spese di giustizia devono essere funzionali alla soddisfazione dell'interesse comune dei creditori – il cui accertamento è rimesso all'apprezzamento del giudice – nel senso che, senza questi atti, il ceto creditorio sarebbe stato privato della possibilità di soddisfarsi sui beni staggiti ovvero i creditori si sarebbero trovati nella necessità di porre in essere, essi stessi, i medesimi atti giudiziali; il secondo, che le stesse devono essere fatte per atti conservativi o per l'espropriazione di beni immobili.

Il limite del beneficio comune dei creditori restringe tale privilegio unicamente alle spese poste in essere dal creditore pignorante e, in caso di più pignoramenti, al primo pignorante.

Trovandosi poi a decidere una controversia distributiva *ex* art. 512 c.p.c. sull'entità e sulla comune utilità delle spese per l'espropriazione immobiliare, si è posto il problema di stabilire se spetti il privilegio *ex* art. 2770 c.c. alle spese sostenute dal creditore procedente (liquidategli dal Giudice dell'esecuzione) nella fase sommaria di un'opposizione a precetto avente ad oggetto un'eccezione di prescrizione del proprio diritto di credito formulata dal debitore esecutato, conclusasi con ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione dell'esecutività del titolo.

A giudizio del giudice dell'esecuzione non va riconosciuto il privilegio per spese di giustizia qualora l'attività difensiva svolta dal creditore nel giudizio oppositivo non sia indirizzata a vantaggio di tutti i possibili cre-

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



ditori, come accade appunto quando l'opposizione proposta dal debitore esecutato sia volta a contestare la persistenza del diritto di credito del procedente, in quanto prescritto, non potendosi in alcun modo sostenere che le spese affrontate dal creditore procedente si siano risolte nella conservazione del bene ai fini dell'espropriazione o nella salvezza degli atti del giudizio esecutivo.

Si afferma altresì che il privilegio di cui all'art. 2770 c.c. debba essere riconosciuto anche alle spese per i giudizi di opposizione all'esecuzione, ma limitatamente alle eccezioni concernenti la proprietà o pignorabilità dei beni o la prosecuzione della procedura.

Deve infine dunque osservarsi che nei c.d. incidenti d'esecuzione (giudizi oppositivi, procedimenti di riduzione del pignoramento, di conversione, ecc.) la partecipazione dei creditori è meramente eventuale e non necessaria. Nella sola ipotesi di introduzione del giudizio di divisione *ex* art. 600 c.p.c. disposto per ordine del giudice, le spese relative alla costituzione in giudizio dell'attore, alla sua partecipazione alle udienze, alla trascrizione della domanda di divisione e quant'altro necessario al corretto svolgimento del giudizio di divisione (*ivi* comprese le spese di chiamata in causa dei creditori iscritti dei comproprietari) potranno trovare rimborso in privilegio *ex* art. 2770 c.c. In ultima analisi, sulla scorta della predetta considerazione, anche in presenza di un giudizio di opposizione all'esecuzione proposto ai sensi dell'art. 615, comma 2, c.p.c. di analogo contenuto sarebbe stata revocabile in dubbio la correlazione necessaria tra la costituzione in giudizio del creditore procedente nel giudizio oppositivo e la prosecuzione dell'esecuzione, requisito indispensabile per il riconoscimento del privilegio *de quo*.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

# INDICI ANNUALI 2022

## INDICE AUTORI

### EDITORIALI

FRANCESCO DE SANTIS, *Vecchi problemi e nuove prospettive del processo esecutivo nell'epoca della ripresa e della resilienza* ..... 1

ANTONIO DIDONE, *L'ultima (?) riforma dell'esecuzione forzata* ..... 935

ILARIA PAGNI, *L'entrata in vigore del Codice della crisi: le nuove regole di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza* ..... 625

ROBERTA VIVALDI, *Progetto esecuzioni della Terza Sezione civile della Corte di Cassazione* ..... 327

### SAGGI

ILARIA AINORA, *Criptovalute e tutela dei creditori* ..... 943

FRANCESCO BARBARA, *Infruttuosità dell'espropriazione forzata* ex *art. 164*-bis *disp. att. c.p.c.* ..... 970

PAOLO CAGLIARI, *Sequestro conservativo, limiti di attuazione e opposizioni delle parti: un itinerario giurisprudenziale* ..... 635

RINALDO D'ALONZO, *La nuova disciplina dell'esecuzione forzata. Considerazioni a prima lettura* ..... 12

ROBERTA METAFORA, *Le controversie in sede distributiva e la stabilità del riparto dell'attivo* ..... 44

ROSSANA MININNO, *L'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte dei Conti secondo il Codice di giustizia contabile* ..... 652

ROBERTA TARANTINO, *Brevi note sull'attuazione del sequestro giudiziario di azienda* ..... 361

ALBERTO TEDOLDI E GIAN MARCO SACCHETTO, *L'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari: istruzioni per l'uso* ..... 342

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



GIANLUCA TOSCHES, *La pignorabilità delle anticipazioni di tesoreria tra contrasti giurisprudenziali e profili processuali* ..... 386

## GIURISPRUDENZA COMMENTATA

VITTORIA BERTOLDI, *La tutela del terzo usucapente nell'ambito dell'espropriazione dei beni indivisi* ..... 1072

PAOLO CAGLIARI, *Pignoramento di bene ricadente in comunione legale e diritti del creditore ipotecario* ..... 1088

MASSIMO CIRULLI, *Natura cognitiva del reclamo* ex *art. 630 c.p.c.: inquadramento sistematico e conseguenze applicative* ..... 730

ALBERTO CRIVELLI, *Appunti sulla requisitoria del P.G. presso la Corte di Cassazione in ordine ai poteri del g.e. rispetto alle clausole abusive nei contratti con i consumatori* ..... 699

PASQUALINA FARINA, *La stabilità dell'espropriazione presso terzi intrapresa dopo la domanda di concordato preventivo* ..... 120

GIACOMO FELLONI, *L'estratto del conto di transito come prova nel giudizio di accertamento dell'obbligo del tesoriere terzo pignorato* ..... 95

GIACOMO FELLONI, *Principio di acquisizione nelle opposizioni esecutive: teoria e realtà* ..... 443

MARIA PIA GASPERINI, *Pignoramento presso terzi di quote di fondi comuni di investimento e dematerializzazione degli strumenti finanziari: alla ricerca dell'intermediario perduto* ..... 789

LUIGI IANNICELLI, *Unica offerta di acquisto «minima» e aggiudicazione dell'immobile da parte del giudice delegato che* ex *art. 107, 2º co., l. fall. applica le disposizioni del c.p.c. in quanto compatibili* ..... 66

MARIADOMENICA MARCHESE, *Misure reali penali ed esecuzioni individuali, tutto ruota attorno all'art. 104*-bis *disp. att. c.p.p.?* ..... 400

ROBERTA METAFORA, *L'attuazione dei provvedimenti di affidamento della prole* ex *art. 709*-ter *c.p.c. e gli altri strumenti di coazione esecutiva* ..... 767

ROSSANA MINNINNO, *Il recupero dei crediti nei confronti degli enti locali in condizioni di squilibrio finanziario* ..... 146

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



ANGELO NAPOLITANO, *La nullità degli atti* inter vivos *aventi ad oggetto gli edifici abusivi e la divisione endoesecutiva o endoconcorsuale* ..... 458

ANGELO NAPOLITANO, *La stabilità dei riparti endoesecutivi nel rapporto tra il processo di espropriazione immobiliare proseguito o iniziato dal creditore fondiario e la procedura fallimentare a carico del debitore* ..... 1026

GIACINTO PARISI, *Brevi note sui rapporti tra «esecuzione» e «accertamento» alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea* ..... 670

GIACOMO PIROTTA, *Interdetto possessorio e processo esecutivo: una difficile convivenza* ..... 1101

FRANCESCA TIZI, *Le Sezioni Unite ammettono il sindacato di legittimità in ordine al titolo esecutivo costituito dalla sentenza passata in giudicato* ..... 1051

CRISTINA VANZ, *L'abile inganno: l'obbligazione solidale passiva e il vincolo del "dedotto e deducibile"* ..... 424

CRISTINA VANZ, *"Tutto e proprio tutto": un tempo, forse. Brevi osservazioni sui limiti al recupero del credito di modesta entità* ..... 106

## NOVITÀ NORMATIVE E PRASSI

ERIKA CAPOBIANCO E MONICA MANDICO, *Esecuzione forzata, tra adempimenti fiscali a carico degli ausiliari alla vendita e i benefici e/o agevolazioni tributarie per gli aggiudicatari* ..... 479

STEFANO CONFORTI, *Il registro dei pegni mobiliari non possessori.* 209

PASQUALINA FARINA, *L'ultima sistemazione dell'esecuzione forzata: una prima lettura della nuova normativa* ..... 1119

GIUSEPPE FINOCCHIARO, *I riflessi del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza sull'esecuzione forzata* ..... 810

## ITINERARI DELLA GIURISPRUDENZA

ALEXANDRA ALIOTTA, *Il recupero del credito fondiario, tra esecuzione individuale e concorsuale* ..... 217

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



PAOLO CAGLIARI, *L'attuazione delle misure cautelari.* ..... 508

GIACOMO FELLONI, *Regime dei provvedimenti e responsabilità dei professionisti dell'esecuzione immobiliare* ..... 1140

ROSSANA MININNO, *L'espropriazione forzata nei confronti degli enti locali* ..... 835

OSSERVATORI

MARIA PIA GASPERINI, *Osservatorio sulla giurisprudenza costituzionale* ..... 245; 539; 854; 1157

ALDO CENICCOLA E SALVATORE LEUZZI, *Osservatorio sulla giurisprudenza della Corte di Cassazione* ..... 256; 548; 858; 1163

DOMENICA CAPEZZERA E ALESSANDRO FAROLFI, *Osservatorio sulla giurisprudenza di merito* ..... 295; 590; 900; 1192

## INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

### Corte Costituzionale

11 novembre 2021, n. 213 ..... 245

7 dicembre 2021, n. 236 ..... 250

7 dicembre 2021, n. 237 ..... 253

10 marzo 2022, n. 65 ..... 539

4 aprile 2022, n. 87 ..... 542

12 aprile 2022, n. 93 ..... 544

1° luglio 2022, n. 167 ..... 854

25 luglio 2022, n. 193 ..... 1157

1° settembre 2022, n. 204 ..... 1159

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



## Corte di Giustizia dell'Unione europea

Grande Sezione, 17 maggio 2022, Cause riunite C 693/19 e C 831/19 ..... 670

Grande Sezione, 17 maggio 2022, causa C 600/19 ..... 678

## Corte di Cassazione (Sezioni civili)

Sez. I, 15 febbraio 2021, n. 3850 ..... 120

Sez. III, 17 marzo 2021, n. 7409 ..... 106

Sez. III, 11 maggio 2021, n. 12439 ..... 95

Sez. I, 26 agosto 2021, n. 23486 ..... 66

Sez. III, 27 settembre 2021, n. 26116 ..... 291; 443

Sez. VI – III, 6 ottobre 2021, n. 27073 ..... 288

Sez. III, 12 ottobre 2021, n. 27688 ..... 287

Sez. III, 14 ottobre 2021, n. 28044 ..... 281; 424

Sez. III, 14 ottobre 2021, n. 28047 ..... 283

Sez. III, ord., 20 ottobre 2021, n. 29018 ..... 276

Sez. III, 20 ottobre 2021, n. 29025 ..... 275

Sez. III, ord., 20 ottobre 2021, n. 29188 ..... 278

Sez. III, 2 novembre 2021, n. 39201 ..... 400

Sez. VI-II, 8 novembre 2021, n. 32410 ..... 273

Sez. VI-III, 9 novembre 2021, n. 32838 ..... 271

Sez. III, 1° dicembre 2021, n. 37847 ..... 268

Sez. III, 10 dicembre 2021, n. 39243 ..... 265

Sez. III, 20 dicembre 2021, n. 40847 ..... 261

Sez. III, 23 dicembre 2021, n. 41386 ..... 258

Sez. III, 28 dicembre 2021, n. 41747 ..... 256

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Sez. III, 17 gennaio 2022, n. 1170 ..... 566
Sez. III, 17 gennaio 2022, n. 1172 ..... 572
Sez. Un., 21 febbraio 2022, n. 5633 ..... 583; 1039
Sez. III, 7 marzo 2022, n. 7342 ..... 581
Sez. III, 7 marzo 2022, n. 7349 ..... 569
Sez. Un., 10 marzo 2022, n. 7877 ..... 574; 730
Sez. III, 14 marzo 2022, n. 8113 ..... 551
Sez. III, 18 marzo 2022, n. 8905 ..... 579
Sez. III, 28 marzo 2022, n. 9877 ..... 548
Sez. III, 6 aprile 2022, n. 11241 ..... 558
Sez. III, 6 aprile 2022, n. 11242 ..... 577
Sez. I, ord. 20 aprile 2022, n. 12673 ..... 564; 1021
Sez. Un., 22 aprile 2022, n. 12871 ..... 556
Sez. III, 26 aprile 2022, n. 12977 ..... 560
Sez. VI, 2 maggio 2022, n. 13797 ..... 877
Sez. III, 5 maggio 2022, n. 14282 ..... 872
Sez. III, 9 maggio 2022, n. 14542 ..... 862
Sez. II, 10 maggio 2022, n. 14705 ..... 870
Sez. III, 18 maggio 2022, n. 15912 ..... 858; 882
Sez. III, 19 maggio 2022, n. 16219 ..... 887
Sez. III, 7 giugno 2022, n. 18331 ..... 885
Sez. III, 8 giugno 2022, n. 18421 ..... 864
Sez. VI-III, 9 giugno 2022, n. 18676 ..... 1190
Sez. III, 18 giugno 2022, n. 18421 ..... 588
Sez. III, 25 luglio 2022, n. 23123 ..... 892
Sez. III, 26 luglio 2022, n. 23338 ..... 1183

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Sez. III, 26 luglio 2022, n. 23343 ..... 1186
Sez. III, 27 luglio 2022, n. 23123 ..... 898
Sez. III, 27 luglio 2022, n. 23508 ..... 1180
Sez. VI-III, 9 settembre 2022, n. 26541 ..... 1177
Sez. III, 9 settembre 2022, n. 26624 ..... 1175
Sez. III, 19 settembre 2022, n. 27381 ..... 1170
Sez. III, 19 settembre 2022, n. 27392 ..... 1173
Sez. III, 21 settembre 2022, n. 27677 ..... 1168
Sez. III, 22 settembre 2022, n. 27848 ..... 1166
Sez. III, 27 ottobre 2022, n. 31844 ..... 1163

**Corte di Appello**

Palermo, Sez. II, 24 novembre 2021 ..... 458
Potenza, 3 dicembre 2021 ..... 607

**Tribunale**

Milano, 17 aprile 2020 ..... 153
Lagonero, 13 aprile 2021 ..... 319
Lagonegro, 18 giugno 2021 ..... 315
Roma, 12 luglio 2021 ..... 601
Nocera Inferiore, 19 agosto 2021 ..... 1208
Mantova, 25 novembre 2021 ..... 322
Pescara, 26 novembre 2021 ..... 312
Bergamo, 30 novembre 2021 ..... 928
Larino, 3 dicembre 2021 ..... 789
Santa Maria Capua Vetere, 9 dicembre 2021 ..... 307

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Torre Annunziata, 15 dicembre 2021 ..... 300
Torre Annunziata, Sez. III, 27 dicembre 2021 ..... 767
Napoli, 14 gennaio 2022 ..... 1215
Napoli Nord, 24 gennaio 2022 ..... 304
Milano, 26 gennaio 2022 ..... 285
Bari, 17 febbraio 2022 ..... 924
Bari, 22 febbraio 2022 ..... 593
Foggia, 24 febbraio 2022 ..... 597
Catania, 4 marzo 2022 ..... 615
Catania, 4 marzo 2022 ..... 620
Napoli, 21 marzo 2022 ..... 1100
Catania, 28 marzo 2022 ..... 612
Napoli Nord, 13 aprile 2022 ..... 590
Napoli Nord, Sez. III, 13 aprile 2022 ..... 1186
Napoli, 29 aprile 2022 ..... 900
Palermo, 10 maggio 2022 ..... 921
Verona, 16 maggio 2022, n. 50 ..... 1166
Torre Annunziata, 14 giugno 2022 ..... 918
Torre Annunziata, 5 luglio 2022 ..... 915
Napoli, 12 luglio 2022 ..... 1203
Roma, 18 luglio 2022 ..... 905
Torre Annunziata, 19 luglio 2022 ..... 909
Catania, 27 settembre 2022 ..... 1211
Udine 27 settembre 2022 ..... 1223
Nola, 18 ottobre 2022 ..... 1198
Catania, 2 novembre 2022 ..... 1218

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Palermo, 12 novembre 2022 ..... 1192

**Corte dei Conti**

Campania, Sez. contr., 9 marzo 2021 (ud. 2 novembre 2020), n. 37 146

**Procura Generale presso la Corte di Cassazione**

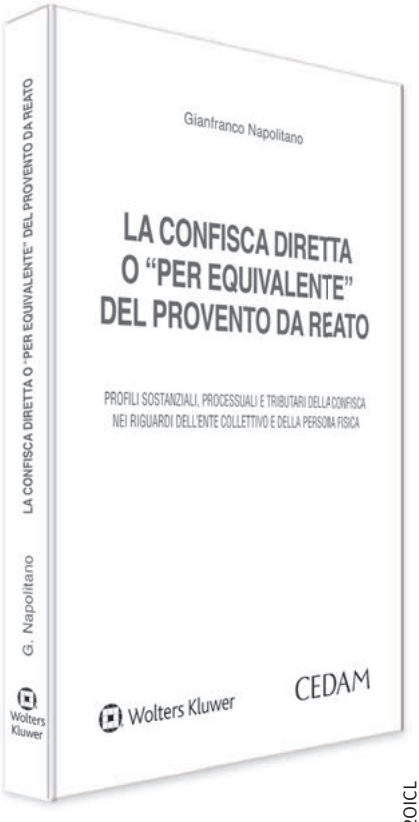
Sez. III, 5 luglio 2022 ..... 699

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

# LA CONFISCA DIRETTA O "PER EQUIVALENTE" DEL PROVENTO DA REATO

*Gianfranco Napolitano*

Una dettagliata analisi dell'istituto della confisca "per equivalente". L'elaborazione teorica e la prassi applicativa si fondono in una visione critica.



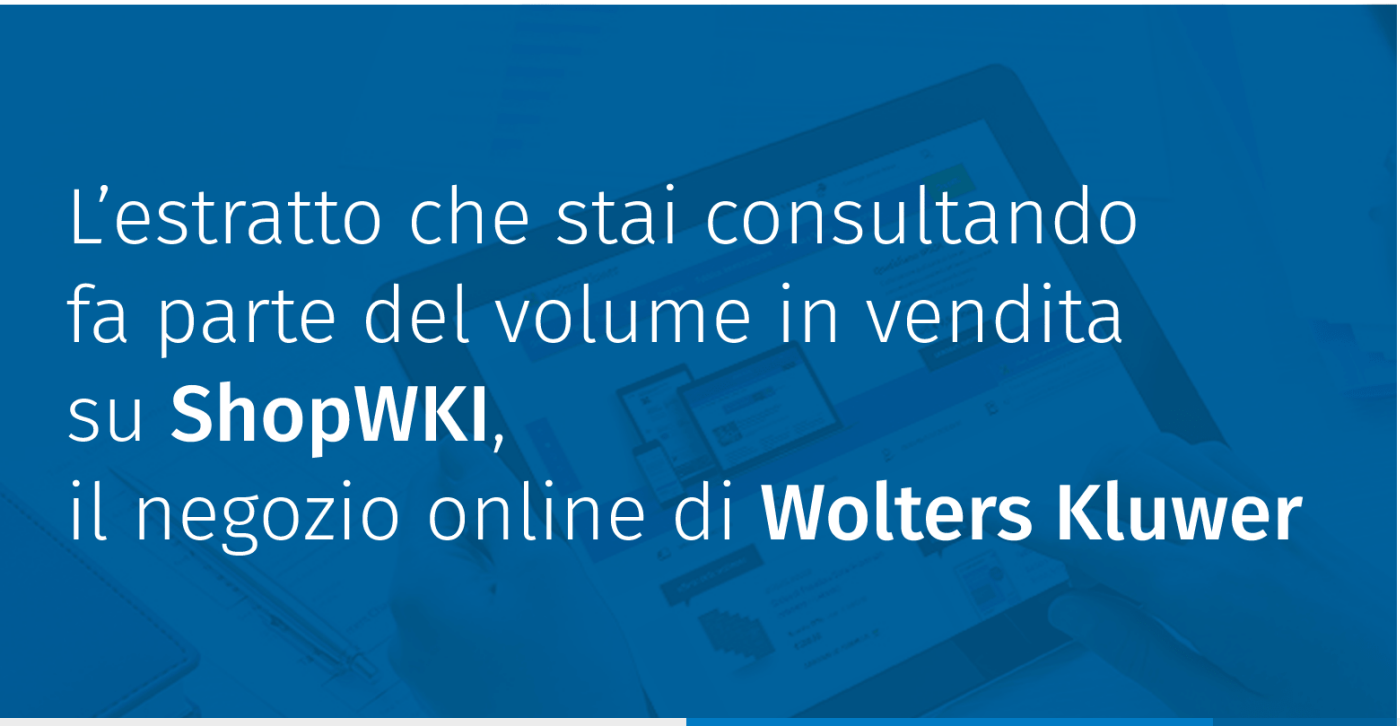

ACQUISTALO SUBITO

on line su shop.wki.it
info.commerciali@wki.it
Rivolgiti al tuo consulente editoriale
Nelle migliori librerie

Y92OICL

Wolters Kluwer
When you have to be right

Wolters Kluwer



L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

Torna al libro

CEDAM IPSOA UTET GIURIDICA il fisco ALTALEX