



**LE CRITICITA' DELL'ESECUZIONE FORZATA NELLA  
GIURISPRUDENZA**

**Venerdì 11 dicembre 2015**

**Salerno – Camera di Commercio – Salone Genovesi**

**Relatori:**

- **Girolamo Bongiorno** – professore emerito Università Roma La Sapienza
- **Pasqualina Farina** – professore Università Roma La Sapienza
- **Barbara Perna** - giudice dell'esecuzione immobiliare presso il Tribunale di Roma
- **Raffaele Russo** – magistrato addetto all'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione
- **Alessandro Brancaccio** – giudice dell'esecuzione immobiliare presso il Tribunale di Salerno

**Comitato Scientifico**

**Coordinatore:** avv. Annamaria Crescenzi

**Partecipanti:** avv. Rosanna Amendola  
Geom. Antonino Erra  
avv. Maria Farina  
avv. Amelia Fiore  
avv. Antonio Trezza  
avv. Rossana Volpe

In occasione del convegno dedicato alle criticità dell'esecuzione forzata alla luce della giurisprudenza, organizzato per l'11 dicembre 2015 dall'associazione NESOS, il gruppo formatosi per studiare ed analizzare la tematica ha approfondito la conoscenza delle materie oggetto dell'evento, analizzando le questioni che potrebbero offrire spunti di discussione per addivenire a risposte propositive e costruttive.

Di seguito sono riportati, pertanto, le questioni ed i quesiti che nel corso dei lavori sono stati evidenziati dagli associati. Essi non sono stati ancora rielaborati in seno al Centro Studi e non rappresentano quindi in alcun modo alcuna "linea interpretativa" o soluzione condivisa, ma piuttosto il punto di vista ed il dubbio del singolo associato, talvolta formulato proprio per consentire l'ulteriore sviluppo del dibattito.

Ci si augura, in tal modo, di poter mettere a disposizione degli eccellentissimi relatori modesti ma utili suggerimenti per impostare un dibattito che si preannuncia sicuramente proficuo e stimolante.

Salerno, dicembre 2015

Varie sono le questioni che la giurisprudenza non ha ancora risolto. E di certo non aiutano le continue riforme che il Legislatore opera da un decennio, sempre con lo strumento della legislazione d'urgenza.

Da ultimo, con la legge n. 132/15, sono state introdotte alcune importanti novità nell'ambito del processo esecutivo.

Si tratta, anzitutto, del nuovo art. 2929-bis c.c. il quale ammette l'esecuzione forzata per i beni immobili o mobili registrati del debitore **anche se sottoposti a vincolo di indisponibilità (o di alienazioni a titolo gratuito), senza la preventiva sentenza dichiarativa di inefficacia del vincolo o del trasferimento**, laddove il vincolo sia sorto successivamente al sorgere del credito e se il pignoramento è stato trascritto entro un anno dalla data in cui l'atto stesso è stato trascritto.

Tale possibilità è concessa anche ai creditori anteriori se, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, intervengono nell'esecuzione promossa da altri.

La riforma arricchisce anche il contenuto dell'atto di precetto prevedendo, attraverso la **modifica del comma 2 dell'art. 480 c.p.c.**, l'obbligo del creditore di avvertire, nel medesimo atto, il debitore della possibilità di chiedere aiuto ad un **organismo di composizione della crisi o ad un professionista nominato dal giudice**, per *"porre rimedio alla situazione di sovraindebitamento"* concludendo con il creditore stesso un accordo di composizione della crisi o proponendo un piano del consumatore.

Viene introdotta anche la possibilità per il debitore, a determinate condizioni, **di accedere alla conversione del pignoramento "a rate"**. Secondo il **nuovo quarto comma dell'art. 495 c.p.c.**, infatti, il debitore potrà chiedere la sostituzione dei beni o dei crediti pignorati con una somma di denaro, da rimborsare anche attraverso un meccanismo rateale. Il giudice disporrà con la stessa ordinanza, laddove ricorrano giustificati motivi, **che il debitore versi l'importo con rate mensili entro il termine di 36 mesi**, maggiorato degli interessi scalari al tasso convenzionale

pattuito o in mancanza al tasso legale. **Il giudice, inoltre, ogni sei mesi provvede al pagamento** al creditore pignorante ovvero alla distribuzione tra i creditori delle somme versate nelle more dal debitore.

Altra rilevante novità della riforma è il dimezzamento dei termini per la perdita di efficacia del pignoramento.

**Modificando l'art. 497, primo comma, c.p.c.**, infatti, il decreto prevede, a decorrere dalla sua entrata in vigore, che la vendita o l'assegnazione dei beni pignorati vada richiesta **entro 45 giorni (in luogo degli attuali novanta), a pena di inefficacia.**

La ricerca dei beni da pignorare, introdotta dal d.l. n. 132/2014 (cfr. **art. 492-bis c.p.c.**) e ancora inattuabile mancando l'apposito decreto ministeriale, viene già riformata dall'attuale decreto. Viene prevista, in sostanza, la **possibilità per il creditore di accedere subito alle banche dati** per la ricerca dei beni da pignorare (rivolgendosi autonomamente ai gestori), senza dover attendere il decreto attuativo. La disposizione, prevista dall'aggiunta all'art. 155-quinquies delle disposizioni attuative del c.p.c., **perderà efficacia laddove il decreto ministeriale non venga adottato entro un anno** dall'entrata in vigore della riforma.

Le aste riguardanti beni immobili o mobili registrati si effettueranno **online sul portale unico delle vendite pubbliche** e la pubblicità sarà obbligatoria, a pena di estinzione della procedura.

**Il portale sarà gestito direttamente dal Ministero della Giustizia ed è previsto un contributo obbligatorio di 100 euro** per ogni "lotto" di vendita.

Quanto all'esecuzione immobiliare, la delega al professionista (che dovrà curare la pubblicità) diventa obbligatoria e **nasce l'"albo" dei custodi giudiziari**: un elenco dei soggetti specializzati per la custodia e la vendita dei mobili pignorati che dovrà essere istituito (con modalità informatiche) presso ogni tribunale (ex nuovo art. 169-sexies disp. att. c.p.c.), contenendo anche la documentazione comprovante le competenze maturate dal singolo professionista, anche relativamente a specifiche categorie di beni.

Cambiano anche le **modalità di vendita dei beni pignorati**. Il termine per il **deposito dell'istanza scende da 120 a 60 giorni**. Sarà il giudice a fissare altresì il **numero complessivo degli esperimenti di vendita**, in numero non inferiore a tre, oltre ai "criteri per determinare i relativi ribassi, le modalità di deposito della somma ricavata dalla vendita e il termine finale non inferiore a sei mesi e non superiore a un anno alla cui scadenza il soggetto incaricato della vendita deve restituire gli atti in cancelleria".

Il **valore dell'immobile pignorato**, secondo il nuovo art. 568 c.p.c. sarà determinato sempre dal giudice avuto riguardo "al **valore di mercato sulla base degli elementi forniti dalle parti e dall'esperto nominato** ai sensi dell'articolo 569, primo comma". Il calcolo dell'esperto dovrà essere effettuato sulla base della superficie dell'immobile (del valore per metro quadro e di quello commerciale), esponendo analiticamente adeguamenti e correzioni della stima, ivi compresa l'eventuale riduzione del valore di mercato (per mancanza della garanzia per vizi, per vincoli o oneri giuridici non eliminabili, per spese condominiali insolute, ecc.).

Quanto all'esecuzione mobiliare, la riforma modifica anche il **limite massimo del pignoramento di stipendi e pensioni di regola fissato nella misura del quinto**.

I nuovi commi aggiunti **all'art. 545 c.p.c.** prevedono infatti, con riferimento al **pignoramento delle pensioni** che le somme dovute non potranno essere pignorate "per un ammontare corrispondente alla misura massima mensile dell'assegno sociale, aumentato della metà" che la parte eccedente è pignorabile nei limiti previsti dalla legge; **con riferimento agli stipendi**, invece, che le somme dovute, "*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 invece l'accredito ha luogo "alla data del pignoramento o successivamente", le predette somme possono essere pignorate nei limiti stabiliti dalla legge.

Il pignoramento **eseguito in violazione delle suddette norme è parzialmente inefficace**, e l'inefficacia è rilevata anche d'ufficio dal giudice.

La riforma interviene **anche sull'art. 546 c.p.c.**, prevedendo un'aggiunta al primo comma secondo la quale, nel caso di accredito su conto bancario o postale intestato al debitore delle somme dovute a titolo di stipendio, pensione (o altre indennità), **“gli obblighi del terzo pignorato non operano, quando l'accredito ha luogo in data anteriore al pignoramento**, per un importo pari al triplo dell'assegno sociale”; quando, invece, l'accredito ha avuto luogo alla data del pignoramento o in data successiva, gli obblighi tornano ad operare nei limiti previsti dall'art. 545 c.p.c.

#### **Successione di titoli e fondamento dell'azione esecutiva**

Occorre premettere che nessuna norma del Libro III del c.p.c. regola direttamente l'ipotesi. L'unica disposizione che prende in esame il fenomeno della successione o trasformazione del titolo esecutivo è non a caso collocata tra i procedimenti speciali, nell'opposizione a decreto ingiuntivo: l'art. 653, comma 2, c.p.c., circa l'accoglimento parziale dell'opposizione, afferma che «il titolo esecutivo è costituito esclusivamente dalla sentenza, ma gli atti di esecuzione già compiuti in base al decreto conservano i loro effetti nei limiti della somma o della quantità ridotta». In rapporto a tale norma, occorre stabilire se essa affermi una regola, valida per tutti i casi di successione oggettiva, ovvero se ponga un'eccezione per il caso particolare del decreto ingiuntivo. Questo titolo, infatti, ha una caratteristica del tutto peculiare: se non integralmente confermato, deve essere dichiarato nullo o revocato, con effetti necessariamente *ex tunc*. Ragion per cui, qualora l'esecuzione iniziata sulla scorta del decreto provvisoriamente esecutivo non sia conclusa nel momento in cui l'opposizione viene definita con la sentenza che annulla o revoca il decreto (pur accertando l'esistenza di un credito, tuttavia di importo minore), gli atti di esecuzione dovrebbero essere caducati non esistendo

più il titolo esecutivo a base dell'esecuzione (che giustifichi, cioè, tanto il compimento degli atti esecutivi, quanto la loro conservazione). Ma la ratio della norma speciale, ispirata al principio di conservazione degli atti, è appunto nel senso che, anche in caso di caducazione *ex tunc* del decreto ingiuntivo dichiarato nullo o revocato (caso, all'evidenza, assai diverso dalla "riforma" della sentenza di primo grado), gli atti di esecuzione compiuti restano validi purché giustificati "a ritroso" dalla sentenza che, accertando l'esistenza di un credito sia pure di importo minore rispetto al quantum della pronuncia monitoria, giustifica la permanenza in vita del titolo esecutivo (e, con esso, degli atti di esecuzione già compiuti nei limiti del diverso quantum giustificato da quella sentenza).

Per trasferire questa regola "speciale" al fenomeno dell'ordinaria successione dei titoli costituiti da sentenze, occorre tuttavia ragionare non sull'ipotesi appena considerata (che, ripetiamo, si giustifica col particolare regime proprio del decreto ingiuntivo quale titolo soggetto a caducazione *ex tunc* ogni qualvolta non possa essere integralmente confermato), bensì su quella opposta della conferma integrale del decreto ingiuntivo: cosa è dell'esecuzione, se la sentenza che definisce l'opposizione confermi in toto il decreto ingiuntivo?

Come avviene per il caso di successione di sentenze, anche questa ipotesi non è positivamente e direttamente regolata. Non si dubita, tuttavia, che tanto nel caso della successione di sentenze (es., di primo grado e d'appello), quanto nel caso della successione della sentenza al decreto ingiuntivo, l'esecuzione forzata non venga meno a causa dell'effetto sostitutivo del secondo titolo, che importa il venir meno del primo (non però *ex tunc*), ma prosegue indisturbata come se i due titoli costituissero un continuum.

Tale soluzione, tradizionalmente recepita, è stata anche di recente convincentemente argomentata dalla S.C. : «la norma del capoverso dell'art. 653 c.p.c., sebbene dettata in materia di opposizione a decreto ingiuntivo, costituisce espressione di un principio generale valido per tutte le ipotesi in cui un provvedimento giurisdizionale provvisoriamente esecutivo, posto in esecuzione, venga modificato solo quantitativamente da un successivo provvedimento anch'esso esecutivo,

sicché, iniziata l'esecuzione in base a sentenza di primo grado munita di clausola di provvisoria esecuzione, ove sopravvenga sentenza di appello che riformi la precedente decisione in senso soltanto quantitativo, il processo esecutivo non resta caducato, ma prosegue senza soluzione di continuità, nei limiti fissati dal nuovo titolo e con persistente efficacia, entro gli stessi, degli atti anteriormente compiuti, ove si tratti di modifica in diminuzione, o nei limiti del titolo originario qualora la modifica sia in aumento, nel qual caso, per ampliare l'oggetto della procedura già intrapresa, il creditore ha l'onere di dispiegare intervento, in base al nuovo titolo esecutivo costituito dalla sentenza di appello».

Quindi, l'art. 653, comma 2, riafferma una regola, per il caso particolare del decreto ingiuntivo caducato *ex tunc*, che interessa anzitutto i titoli esecutivi (come le sentenze, ma identico regime ha il decreto integralmente confermato) per i quali non v'è caducazione *ex tunc* bensì il diverso fenomeno dell'effetto sostitutivo, tale per cui un titolo (ove, beninteso, almeno in parte confermato) si trasforma in un altro, senza che venga mai meno l'efficacia esecutiva idonea a sorreggere l'esecuzione forzata. E, va sottolineato, la regola dell'effetto sostitutivo vale anche quando la sentenza d'appello sia di accoglimento parziale del gravame, con la produzione di un fenomeno processuale in tutto assimilabile a quello regolato dall'art. 653, comma 2, c.p.c.

Possiamo quindi affermare che la regola per cui il titolo esecutivo deve esistere durante tutto il corso e sino al termine del processo esecutivo non impone che l'esecuzione, iniziata sulla base di un determinato titolo, debba anche proseguire e concludersi in forza di esso: dall'effetto sostitutivo (che costituisce la normalità nella successione o trasformazione dei titoli giudiziali) così come dall'art. 653, comma 2, c.p.c. (giustificazione a ritroso di atti esecutivi compiuti in base a titolo caducato *ex tunc*) deduciamo facilmente il fenomeno della successione o trasformazione oggettiva del titolo esecutivo, tale per cui il titolo che sorregge e completa l'esecuzione non è necessariamente quello che le aveva dato inizio.

L'esecuzione forzata deve sempre essere sorretta da un titolo esecutivo; ma questo, oggettivamente, può cambiare, senza perciò determinare interruzioni nell'esercizio dell'azione esecutiva.

Del resto, nel codice di procedura una regola simile interessa addirittura titoli esecutivi di creditori diversi (successione o trasformazione soggettiva): se infatti, prima della vendita, il procedente rinuncia all'esecuzione, il creditore intervenuto munito di titolo potrà scegliere di continuarla per la sua sola soddisfazione (art. 629, comma 1, c.p.c.).

Quindi l'esecuzione è iniziata da un creditore e viene continuata da altro creditore, con un fenomeno successorio non interno al titolo, bensì interno allo stesso processo esecutivo. E tale fenomeno offre argomenti decisivi anche per risolvere il problema della continuazione dell'esecuzione ad opera del creditore intervenuto munito di titolo, in caso di venir meno del titolo del creditore procedente (purché non si tratti di revoca *ex tunc* e gli atti iniziali dell'esecuzione non siano viziati), con conseguente sostituzione del titolo del procedente con quello del creditore intervenuto (altra ipotesi di successione non nel titolo, ma nel processo esecutivo).

Sono ammesse quindi non soltanto successioni o trasformazioni di tipo oggettivo, ma anche di tipo soggettivo.

Il componimento del contrasto tra opposti orientamenti realizzato dalle SS. UU. della Cassazione con la sentenza 07/01/14 n. 61, ha rappresentato un traguardo. Non poteva convincere, infatti, l'argomentazione che faceva discendere dal disposto del 3° comma dell'art. 493 cpc. (c.d. autonomia dei pignoramenti) il travolgimento della procedura esecutiva in caso di inefficacia del titolo del creditore procedente, sottovalutando il tenore delle statuizioni contenute nell'art. 629, 1° comma, cpc. (che prevede per l'estinzione del processo esecutivo in seguito a rinuncia del procedente, prima dell'aggiudicazione o assegnazione, la rinuncia di tutti i creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo).

Giustamente le SU - attingendo ai principi contenuti in numerose norme del codice di rito (artt. 500, 526, 551, 564, 629) e del c.c. (art. 2913, effetto prenotativo

della trascrizione)- hanno sottolineato che il processo esecutivo è basato sulla “par condicio creditorum” per cui l’inefficacia del titolo esecutivo del precedente non può investire l’intera procedura se vi sono altri creditori muniti di titolo esecutivo efficace.

Soluzione, questa, più ragionevole anche sotto il profilo pratico perché si evita l’incontrollata moltiplicazione delle procedure (tutte in via principale, con effetti assai dannosi per l’amministrazione della giustizia, con palese violazione del principio di economia processuale, soprattutto in un sistema in cui i titoli esecutivi, compresi quelli giudiziali, sono sempre meno caratterizzati dalla stabilità), la lievitazione dei costi che andranno comunque a gravare sul debitore, la riduzione della somma ricavata dalla vendita da distribuire tra i creditori, il cumulo dei mezzi di espropriazione ex art. 483 cpc..

Le SU hanno precisato che il loro intervento si limita all’enunciazione di canoni “di sistema” riferiti ai titoli esecutivi di formazione giudiziale, come richiesto dal caso portato all’attenzione dell’ordinanza di rimessione.

Potrebbe essere lecito chiedersi, allora, che ne sarà degli altri titoli esecutivi? Verrà anche in questi casi applicato, comunque, dalla giurisprudenza di merito il principio sancito, da ultimo, dalle Sezioni Unite?

#### **Possibili criticità della soluzione espressa dalla Sez. Unite 2014**

La decisione delle Cassazione a Sezioni Unite n. 61/2014 è stata accolta con entusiasmo dagli operatori del settore sia, sotto un profilo dogmatico, per l’organicità e la completezza della risoluzione del quesito di diritto sottoposto, sia, sotto un profilo pragmatico, per avere esonerato i difensori dei creditori dal compito di orientare la propria opzione esecutiva in funzione di un complesso giudizio prognostico sulla resistenza in giudizio del titolo esecutivo azionato dal precedente.

Preso atto dell’orientamento della Suprema Corte, certamente ispirato anche ad esigenze di giustizia sostanziale, è lecito domandarsi se, all’indomani della pronuncia, siano garantiti in egual misura tutti i creditori che hanno preso parte al

procedimento esecutivo, ovvero se residui qualche squilibrio tra gli insinuati nell'espropriazione coattiva.

La riflessione prende spunto da un esempio non così infrequente nella pratica.

L'ipotesi è quella di un creditore che abbia promosso una procedura esecutiva immobiliare sulla scorta di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, parzialmente revocato con sentenza di opposizione a sua volta revocata dal giudice dell'appello che riconosce il diritto del creditore nella misura originariamente ingiunta.

Se nella procedura sono intervenuti altri creditori e la sentenza di appello interviene dopo la fissazione delle modalità di vendita ex art. 569 c.p.c., paradossalmente, la vittoria nel giudizio di secondo grado, alla luce dell'orientamento della Cassazione, non solo potrebbe non giovare al creditore procedente nel recupero del suo credito, ma potrebbe, addirittura, ostacolare la concreta realizzazione del diritto.

È noto, infatti, che la sentenza di secondo grado non integra, ma revoca la sentenza di primo grado alla quale si sostituisce.

Nel caso in esame, il creditore procedente, vede caducato il proprio titolo esecutivo, non più eseguibile nella procedura, ed è, così, costretto ad azionare il diritto consacrato nella sentenza di secondo grado attraverso un atto di ex art. 500 c.p.c..

Tuttavia, tale intervento non può che essere considerato tardivo, visto che (come premesso) l'udienza ex art. 569 c.p.c. si è già celebrata. Pertanto, il procedente può partecipare alla distribuzione del ricavato della vendita solo dopo l'integrale soddisfazione degli intervenuti tempestivi, con il rischio di rimanere del tutto incapiente.

Una simile conseguenza veniva, di fatto, scongiurata dall'orientamento della Cassazione espresso con l'arresto del 2009, a tenore del quale la sentenza di secondo grado avrebbe caducato non solo il titolo esecutivo del procedente, ma l'intero procedimento esecutivo, ed avrebbe costretto tutti i creditori (procedente ed intervenuti) a "ripartire da zero".

Sembra, dunque, che l'insegnamento della Cassazione abbia sensibilmente rafforzato la tutela dei creditori intervenuti, indebolendo in egual misura la posizione del creditore precedente.

Un possibile contemperamento delle opposte esigenze potrebbe realizzarsi con un'operazione interpretativa azzardata che, tuttavia, avrebbe il pregio di realizzare l'esigenza di giustizia sostanziale. Attraverso una forzatura dei principi generali, potrebbe applicarsi in via analogica la disposizione contenuta nell'art. 653 II comma c.p.c. e riconoscere la conservazione dell'efficacia degli atti esecutivi compiuti in forza della sentenza di primo grado che, riformata in secondo grado, abbia ribadito la sussistenza del diritto del creditore pur riconoscendone una misura differente.

#### **Esiguità del credito e tutela**

Con la sentenza 3 marzo 2015, n. 4228, la III sezione civile della Cassazione ha affermato: *L'interesse a proporre l'azione esecutiva, quando abbia ad oggetto un credito di natura esclusivamente patrimoniale, nemmeno indirettamente connesso ad interessi giuridicamente protetti di natura non economica, non diversamente dall'interesse che deve sorreggere l'azione di cognizione, non può ricevere tutela giuridica se l'entità del valore economico è oggettivamente minima e quindi tale da giustificare il giudizio di irrilevanza giuridica dell'interesse stesso. Poiché la giurisdizione è, notoriamente, risorsa statutale limitata ben può la legge, esplicitamente o implicitamente, limitare il ricorso al giudice per far valere pretese di natura meramente patrimoniale, tenendo anche conto che il numero delle azioni giudiziarie non può non influire, stante la limitatezza delle risorse disponibili, sulla durata ragionevole dei giudizi, che è bene protetto dall'art. 111 Cost. e dall'art. 6 della CEDU. (Nella specie, il creditore, dopo aver ricevuto il pagamento della complessiva somma portata in precetto, pari ad euro 17.854,94, ha ugualmente avviato la procedura esecutiva, deducendo l'esistenza di un residuo credito compreso tra euro 12 e 21, a titolo di interessi maturati tra la data di notifica del precetto e la data del pagamento).*

---

#### **Le criticità dell'esecuzione forzata nella giurisprudenza.**

11 dicembre 2015

---

La S.C. pone, quindi, uno stop ai ricorsi che hanno come oggetto del contendere "un valore economico oggettivamente minimo" e hanno solo un fine "patrimoniale" senza alcuna connessione con "interessi giuridicamente protetti" che, di fatto, finiscono solo per rallentare il sistema giustizia comportando l'esborso da parte del nostro Paese di milioni di euro (per la legge Pinto) ed i numerosi ammonimenti dall'Europa.

In questo modo i supremi giudici hanno messo un 'filtro' ai ricorsi per somme di poco rilievo o comunque non rilevanti se confrontate con l'intero capitale che era stato oggetto della controversia, spiegando che "poiché la giurisdizione è, notoriamente, risorsa limitata ben può la legge, esplicitamente o implicitamente, limitare il ricorso al giudice per far valere pretese di natura meramente patrimoniale, tenendo anche conto che il numero delle azioni giudiziarie non può non influire, stante la limitatezza delle risorse disponibili, sulla durata ragionevole dei giudizi, che è bene protetto dall'art. 111 della Costituzione e dall'art. 6 della Corte di giustizia europea".

Per tale ragione neppure appare fondato il sospetto che la lettura dell'art. 100 c.p.c. che la Corte ritiene di condividere si ponga in violazione dell'art. 24 Cost., che, tutelando il diritto di azione non esclude certamente che la legge possa richiedere, nelle controversie meramente patrimoniali, che per giustificare l'accesso al giudice il valore economico della pretesa debba superare una soglia minima di rilevanza, innanzi tutto economica e, quindi, anche giuridica. Poiché la giurisdizione è, notoriamente, risorsa statale limitata ben può la legge, esplicitamente o implicitamente, limitare il ricorso al giudice per far valere pretese di natura meramente patrimoniale, tenendo anche conto che il numero delle azioni giudiziarie non può non influire, stante la limitatezza delle risorse disponibili, sulla durata ragionevole dei giudizi, che è bene protetto dall'art. 111 Cost. e dall'art. 6 della CEDU (come interpretato dalla Corte di Strasburgo e quindi comprensivo non solo della fase del giudizio di cognizione ma anche i connessi procedimenti esecutivi, dovendo la ragionevolezza valutarsi con riferimento all'intero periodo inter-

corrente dalla data di proposizione del giudizio di cognizione a quella dell'effettivo soddisfacimento della pretesa).

D'altra parte è noto che nella giurisprudenza della Corte è da tempo utilizzata la nozione di abuso del processo. In tal senso sono di grande rilievo le argomentazioni con le quali le sezioni unite (sentenza n. 23726 del 2007) nell'affermare che non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo ha giustificato tale principio con il richiamo a due principi:

a) la regola di correttezza e buona fede, che specifica all'interno del rapporto obbligatorio la necessità di soddisfare gli "inderogabili doveri di solidarietà", il cui adempimento è richiesto dall'art. 2 Cost., regola che viene violata quando il creditore aggravi ingiustificatamente la posizione del debitore; b) la garanzia del processo giusto e di durata ragionevole di cui al novellato art. 111 Cost., la quale esclude, innanzi tutto, che possa ritenersi "giusto" il processo che costituisca esercizio dell'azione in forme eccedenti, o devianti, rispetto alla tutela dell'interesse sostanziale, che segna il limite, oltreché la ragione dell'attribuzione, al suo titolare, della *potestas agendi*, mentre l'effetto inflattivo che deriverebbe dalla moltiplicazione di giudizi si pone in contrasto con la "ragionevole durata del processo", per l'evidente antinomia che esiste tra la moltiplicazione dei processi e la possibilità di contenimento della correlativa durata.

Più di recente si è anche affermato (sentenza n. 9488/2014), in ipotesi di frazionamento soggettivo delle azioni giudiziarie (ravvisabile ove più soggetti promuovano contemporaneamente distinte cause di identico contenuto nei confronti dello stesso soggetto, con identico patrocinio legale, e quindi connesse per l'oggetto e il titolo) che tale comportamento costituisce un abuso del processo, idoneo a gravare sia lo Stato che le parti dell'aumento degli oneri processuali, avuto riguardo all'allungamento dei tempi processuali derivanti dalla proliferazione non necessaria dei procedimenti e all'eventuale lievitazione dei costi a carico della parte soccombente.

Va, infine sottolineato il divieto di azionamento frazionato di un credito unitario come affermato dalla S.C. con la sentenza n. 8576/13.

### **Opponibilità in compensazione di controcredito *sub iudice***

Con l'ordinanza interlocutoria n. 18001/15 la III Sezione della Cassazione civile ha ritenuto di dover rimettere gli atti al Primo Presidente perché valutasse l'opportunità che le Sezioni Unite si pronuncino sulla questione della opponibilità in compensazione di controcredito *sub iudice*.

La compensazione legale, estingue *ope legis* i debiti contrapposti in virtù del solo fatto oggettivo della loro contemporanea sussistenza; opera, quindi, di diritto per effetto della sola coesistenza dei debiti.

L'estinzione per compensazione legale dei due debiti (art. 1242 c.c.) però presuppone, non solo la liquidità ed esigibilità degli stessi, ma anche la loro certezza. Un tale carattere difetta con riferimento al credito riconosciuto da una sentenza, o da altro titolo, provvisoriamente eseguibile. E ciò perché la provvisoria esecutività consente soltanto la temporanea esigibilità del credito -determinato nel suo ammontare - ma non l'affermazione della sua irrevocabile certezza. Ciò vuol dire che quando vengono in questione due crediti (o debiti) sanzionati da un titolo giudiziario non definitivo, anche se provvisoriamente eseguibile, l'eventualità che il titolo giudiziario cada o venga modificato per effetto dell'impugnazione esperita od esperibile impedisce l'operatività della compensazione.

Questa, infatti, per essere un mezzo di estinzione delle obbligazioni, presuppone il definitivo accertamento delle obbligazioni da estinguere, e non è applicabile a situazioni provvisorie.

Questi costanti principi, più volte ribaditi dalla Corte di legittimità, sembrano essere posti in dubbio da una decisione della stessa Cassazione che ha affermato che la circostanza che l'accertamento di un credito risulti "sub iudice" non è di ostacolo alla possibilità che il titolare lo opponga in compensazione al credito fatto valere in un diverso giudizio dal suo debitore.

In tal caso, se i due giudizi pendano innanzi al medesimo ufficio giudiziario, il coordinamento tra di essi deve avvenire attraverso la loro riunione, all'esito della quale il giudice potrà procedere nei modi indicati dal secondo comma dell'art. 1243 cod. civ.

Se, invece, pendono dinanzi ad uffici diversi (e non risulti possibile la rimessione della causa in favore del giudice competente per la controversia avente ad oggetto il credito eccepito in compensazione), ovvero il giudizio relativo al credito in compensazione penda in grado di impugnazione, il coordinamento dovrà avvenire con la pronuncia, sul credito principale, di una condanna con riserva all'esito della decisione sul credito eccepito in compensazione e contestuale rimessione della causa nel ruolo per decidere in merito alla sussistenza delle condizioni per la compensazione, seguita da sospensione del giudizio fino alla definizione del giudizio di accertamento del controcredito.

La questione giuridica – che ha portato la III Sezione civile della Cassazione a rimettere la questione al Primo Presidente per la probabile assegnazione alle Sezioni Unite - quindi, si basa sulla considerazione che non può farsi luogo a compensazione legale quando il credito opposto in compensazione non è certo (in quanto fondato su sentenza non ancora passata in giudicato).

L'ordinanza, pur dando maggior rilievo ai profili processuali della vicenda in oggetto ed ai meccanismi giuridici con i quali coordinare i due procedimenti, lascia intendere che le condizioni per la operatività della compensazione poggino sulla "omogeneità e coesistenza delle fattispecie costitutive, supposta anche dalla stessa norma sostanziale di cui all'art. 1243 c.c., comma 2" .

A tali condizioni è consentita la deducibilità in compensazione di un credito sub iudice, e, quindi, ai fini della individuazione della coesistenza dei due crediti, è irrilevante il momento del verificarsi della certezza, cioè l'accertamento giudiziale definitivo della fattispecie costitutiva del controcredito, in tal modo alterando manifestamente i rapporti fra diritto sostanziale e processo".

Il che vuol dire che anche quando un credito è sub iudice in un giudizio può essere eccipito in compensazione nel giudizio in cui venga fatto valere un controcredito, o comunque si discuta della sua esistenza.

Tuttavia, precisano gli Ermellini, una tale affermazione non si pone in linea con il richiamato indirizzo della Corte di legittimità secondo cui la possibilità che il titolo giudiziario, ancorché provvisoriamente esecutivo, venga modificato a seguito dell'impugnazione in corso, è motivo sufficiente per escludere l'operatività della compensazione che, quale mezzo estintivo di una situazione debitoria in atto, postula -come già detto - il definitivo accertamento delle obbligazioni da estinguere, e **non è applicabile a situazioni provvisorie.**

In una tale situazione di contrasto, la Sezione

A questo punto un breve cenno alla sentenza n. 23573/2013 che aveva fatto il punto sulla assai dibattuta questione dei limiti dell'opposizione per deducibilità in compensazione di controcrediti in ambito esecutivo.

Per prima cosa, il giudice di legittimità aveva specificato che alcuni controcrediti non possono essere deducibili contro un titolo esecutivo: infatti, se il titolo esecutivo è di formazione giudiziale, non possono essere dedotti in compensazione quei crediti che avrebbero potuto dedursi, con la formulazione di un'eccezione di compensazione, nell'ambito del giudizio che ha portato alla formazione del titolo, oppure che siano ancora deducibili nel giudizio nel caso in cui sia ancora in discussione il titolo giudiziale.

La sentenza in commento aveva risposto anche alla questione vertente sul momento "genetico" della compensazione, ovvero, quando possono dirsi coesistenti i due crediti reciproci richiamando il disposto dell'articolo 1243, comma 2, del cod. civ., laddove prevede le varie e conosciute ipotesi.

Secondo la Corte, il disposto del comma 2 dell'articolo 1243 del cod. civ. ammette che per il credito principale sia possibile, oltre che dichiarare l'estinzione fino alla concorrenza del controcredito d'immediato accertamento, anche disporre la condanna per il residuo, con riserva della successiva eventuale estinzione per

compensazione a seguito dell'accertamento della parte residua del controcredito.

In pratica, una volta dedotta in giudizio la compensazione, il giudice può decidere sul credito principale e condannare con riserva all'esito del successivo accertamento sul controcredito per il caso in cui sia riconosciuto coesistente con quello principale, oggetto della condanna.

Per la Corte, tuttavia, l'articolo 1243 del cod. civ. non disciplina in alcun modo né la situazione in cui il controcredito, eccepito e contestato, appartenga alla competenza di un giudice diverso da quello adito, né il fatto che il controcredito sia oggetto di contestazione in un altro giudizio pendente avanti un diverso ufficio giudiziario, in tali casi, secondo i giudici, soccorre l'articolo 35 c.p.c., per il quale la compensazione può rilevare anche se sull'accertamento del controcredito sia competente un giudice superiore rispetto a quello del credito principale.

Alla luce di quanto precede, può dirsi che la Corte aveva posto le basi per la gestione dell'ipotesi della compensazione del credito *sub iudice*, ricavabili dalle norme richiamate:

- I) se il controcredito è oggetto di un giudizio avanti lo stesso ufficio giudiziario investito della domanda sul credito principale, l'articolo 274 del c.p.c. consente la riunione dei processi e si verifica una situazione identica a quella prevista dall'articolo 1243, comma 2, c.c.;
- II) qualora la riunione non sia possibile per lo stato in cui si trova l'altro processo, le soluzioni sono quelle indicate dall'articolo 35 c.p.c.;
- III) se il giudizio sul credito eccepito in compensazione penda davanti a un altro ufficio giudiziario, soccorre, infine, l'articolo 40 c.p.c.;
- IV) ove, poi, sia inapplicabile l'articolo 40 c.p.c., perché vi sia competenza inderogabile o giudizio in grado di impugnazione, allora si addiverrà a condanna con riserva sul credito principale, con rimessione sul ruolo per la decisione della sussistenza delle condizioni della compensazione e sospensione del giudizio, ex articoli 295 e 337 c.p.c., fino alla definizione del giudizio di accertamento del controcredito.

Con la decisione in commento, quindi, la Corte di legittimità aveva superato il precedente orientamento che, per potersi pronunciare l'estinzione per compensazione (legale) di due debiti (ex art. 1242 c.c.), richiedeva, non solo la liquidità ed esigibilità degli stessi, ma anche la loro certezza, con la conseguenza che erano esclusi tutti i crediti non ancora oggetto di una pronuncia passata in giudicato, quindi anche quelli oggetto di sentenza positiva, ma "sub iudice", o di altro titolo provvisoriamente eseguibile, poiché la provvisoria esecutività permette solo la temporanea esigibilità del credito (determinato nel suo ammontare), ma non ne comporta l'irrevocabile certezza.

Non ci resta che attendere la decisione delle SS.UU..

#### **Rapporti tra l'art.615 e l'art. 404 in ordine al litisconsorte pretermesso**

La III sezione civile, con ordinanza interlocutoria n. 25541/13 rimetteva al Primo presidente la questione relativa alla tutela del terzo litisconsorte pretermesso che si veda coinvolto in una esecuzione forzata, al fine della assegnazione alle SS.UU.

Due i quesiti da dirimere, relativi alla definizione dell'ambito di operatività della tutela del litisconsorte necessario pretermesso dinanzi all'esecuzione del titolo conseguito nel processo in cui egli avrebbe dovuto prendere parte: a) se sia in suo favore ammessa la facoltà di esperire l'opposizione ad esecuzione per il caso in cui il suo interesse concreto sia soltanto la declaratoria di inopponibilità del titolo e quindi la paralisi della esecuzione minacciata od intrapresa, in alternativa discrezionale all'opposizione di terzo ai sensi del primo comma dell'art. 404 cod. proc. civ.; ovvero se tale principio di alternatività meriti di essere meglio specificato con riferimento al caso oggetto della controversia, nel senso che al fine di paralizzare l'esecuzione forzata il litisconsorte pretermesso sia comunque onerato di proporre l'opposizione di terzo ordinaria (art. 404, primo comma., c.p.c.) per ivi dedurre, nella fase rescissoria, le ragioni di reazione alla decisione sfavorevole attinenti cioè al merito della controversia;

b) in caso invece di ammissibilità dell'opposizione all'esecuzione, se detto litisconsorte necessario pretermesso:- sia abilitato a dedurre come pregiudizio a sé stante e di per sé solo sufficiente il fatto stesso della sua pretermissione in tesi implicante la nullità tout court della sentenza - titolo esecutivo - posta a fondamento dell'esecuzione forzata o comunque implicante una relativa inopponibilità ugualmente idonea però a paralizzare tutta la portata esecutiva del titolo stesso;- ovvero abbia l'onere di dedurre l'interesse concreto o in concreto lesa (in tesi, diverso ed ulteriore rispetto allo scopo di vedere eseguita una statuizione sfavorevole), vale a dire di addurre, a pena di inammissibilità, le difese che avrebbe potuto fare utilmente valere in sede di cognizione (ed eventualmente con i mezzi di gravame a lui riservati), ove fosse stato rispettato il suo diritto di prendere parte al giudizio in cui si sarebbe formato il titolo ora posto in esecuzione contro di lui.

Riassumendo la questione dedotta dall'ordinanza:

Trattandosi di un titolo giudiziale conseguito in materia possessoria, nota la Corte che il litisconsorzio sussiste qualora la reintegrazione o la manutenzione del possesso comportino la necessità del ripristino dello stato dei luoghi mediante la demolizione di un'opera di proprietà o nel possesso di più persone.

Il consolidato principio per il quale non è consentito in sede di opposizione avverso il precetto su di quello fondato entrare nel merito di valutazioni da far valere in sede di impugnazione del titolo e nel giudizio in cui questo si è formato ed è divenuto o può divenire definitivo non è applicabile la litisconsorte pretermesso, in quanto non sono stati posti in grado, di fare valere le proprie difese nel processo in cui il titolo si è formato, visto che l'accertamento contenuto in una sentenza passata in giudicato non potrebbe mai fare stato nei confronti di soggetti rimasti estranei al giudizio e ciò anche quando il terzo sia un litisconsorte necessario pretermesso.

Il terzo pretermesso può agire ex art 404 c.p.c. per escludere dal mondo giuridico la sentenza resa *inter alios*, oppure agire con autonoma azione di accertamento, perché il terzo, non essendo soggetto all'efficacia della sentenza resa *inter alios*,

può liberamente fare valere il suo diritto in un autonomo processo a cognizione piena, rinunciando cioè all'effetto finale dell'eliminazione dal mondo del diritto della sentenza che pregiudica il suo diritto ed optando discrezionalmente per una tutela di contenuto obiettivamente minore.

Quindi, se il terzo vuole solamente opporsi alla efficacia esecutiva della sentenza ben potrebbe agire solo ex art. 615 c.p.c.

Ma, nella azione ex art. 404 c.p.c. nota la Corte, si assiste ad una evoluzione giurisprudenziale che non vede più come sufficiente per giustificare l'interesse alla azione la mera pretermissione, ma impone anche la prospettazione e, se del caso, anche la delibazione, della lesione in concreto dell'interesse che avrebbe potuto difendere nel giudizio cui non ha preso parte. In definitiva, la Corte si domanda se, accertata la alternatività delle azioni possibili, nel caso di opposizione di terzo alla sentenza, sia necessaria "la deduzione di una situazione incompatibile in concreto con quella accertata nella sentenza denunciata ed il dispiegamento, altresì, di una richiesta al giudice di riesame della questione di merito, dal momento che l'interesse ad agire, anche in tale tipologia d'impugnazione, va apprezzato in relazione alla utilità concreta derivabile alla parte da un eventuale accoglimento dell'impugnazione, mentre non può consistere in un mero interesse astratto ad una più corretta soluzione di questione giuridica, non avente riflessi pratici sulla decisione adottata".

**Con la sentenza n. 1238/15** le Sezioni Unite, a composizione di contrasto, hanno affermato il principio secondo il quale il litisconsorte necessario pretermesso (come anche il terzo titolare di diritto autonomo ed incompatibile, il titolare di status incompatibile con quello accertato *inter alios* e il falsamente rappresentato), avverso l'esecuzione che sia stata promossa sulla base del titolo giudiziale opponibile ai sensi dell'art. 404, primo comma, cod. proc. civ., non può, al fine di incidere sull'efficacia del titolo, proporre opposizione ex art. 615 cod. proc. civ. (né ai sensi dell'art. 619 cod. proc. civ.) neppure se sia detentore materiale del bene, ma può far valere la sua situazione per bloccare l'esecuzione (od esecutività del titolo) esclusivamente con l'opposizione ordinaria, nel cui ambito, ai sensi

dell'art. 407 cod. proc. civ., ottenere la sospensione dell'esecutività della sentenza.

### **Il pignoramento presso terzi per credito riconosciuto ai sensi della cd legge Pinto**

Come ben noto, **la legge n. 89 del 2001** ha introdotto nell'ordinamento italiano la possibilità di ricorrere alle Corti territoriali per ottenere la c.d. "equa riparazione" per l'irragionevole durata del processo. La finalità della c.d. legge "Pinto" era quella di evitare che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo fosse adita direttamente.

Lo Stato Italiano viene condannato ripetutamente, oltre che dalle Corti di merito, anche dalla Corte di Giustizia Europea, per la violazione del par. 6 della Carta dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali nonché dell'art. 2 della legge 89/2001 (*Corte Europea, Sezione IV, 19 giugno 2007, ricorso n. 19981/02; sentenza del 31 marzo 2009*).

La *mora debendi*, regolata dalla citata legge Pinto n. 89/2001, ha determinato sino ad oggi il pagamento di indennizzi in favore degli utenti pari ad oltre **750 milioni di euro, di cui** 313 milioni circa già pagati ed **oltre 450 milioni ancora da pagare** sebbene la nuova procedura di cui al **decreto legge 22 giugno 2012 n. 83, convertito nella legge 7 agosto 2012, n. 134** che ha in modo radicale modificato **la legge 24 marzo 2001, n. 89, c.d. legge Pinto**, abbia fatto diminuire drasticamente le sopravvenienze in tale settore. La Cassazione, con la pronuncia *n. 7121/15*, indica (finalmente) le modalità con cui va eseguito il pignoramento ad opera dei creditori di somme liquidate a norma della Legge Pinto.

La Corte ha precisato che, fino alla data di entrata in vigore della L. 24 marzo 2001 n. 89, art. 5 *quinquies*, introdotto dal D.L. 8 aprile 2013 n. 35, art. 6, comma

6, convertito nella L. 6 giugno 2013 n. 64, i creditori di somme liquidate a norma della stessa L. n. 89/2001, dovevano eseguire i pignoramenti con la forma dell'espropriazione presso terzi mediante notificazione dell'atto di pignoramento alla Tesoreria centrale ovvero alla Tesoreria Provinciale dello Stato competente per territorio, in qualità di terzo pignorato, sottoponendo a vincolo fondi diversi da quelli della contabilità speciale, nei limiti della relativa disponibilità.

Soltanto a decorrere dalla data di entrata in vigore del predetto art. 5 *quinquies*, i creditori di tali somme, a pena di nullità rilevabile d'ufficio, devono eseguire i pignoramenti e i sequestri esclusivamente secondo le disposizioni del libro 3<sup>^</sup>, titolo 2<sup>^</sup>, capo 2<sup>^</sup> del codice di procedura civile, con atto notificato ai Ministeri di cui alla L. n. 89/2001, art. 3, comma 2, ovvero al funzionario delegato del distretto in cui è stato emesso il provvedimento giurisdizionale posto in esecuzione, con l'effetto di sospendere ogni emissione di ordinativi di pagamento relativamente alle somme pignorate e di ottenere l'imposizione del vincolo sull'ammontare per cui si procede, sempreché esistano in contabilità fondi soggetti ad esecuzione forzata.

#### **Appellabilità dell'ordinanza resa ex art. 612 c.p.c.**

Per orientamento pacificamente invalso in giurisprudenza, l'ordinanza determinativa delle modalità esecutive ha natura di provvedimento revocabile o modificabile, ove non abbia avuto ancora esecuzione, dallo stesso giudice che l'ha emessa ai sensi dell'art. 487 c.p.c.<sup>89</sup>, nonché impugnabile con l'opposizione agli atti esecutivi, in virtù dell'art. 617 c.p.c.<sup>90</sup>.

Per poter correttamente individuare il regime di impugnazione del provvedimento determinativo delle modalità esecutive, tuttavia, occorre ricordare che costituisce principio pacifico quello secondo cui il giudice dell'esecuzione, nel dare le indicazioni necessarie per l'attuazione dell'obbligo, ha il potere-dovere di interpretare il titolo esecutivo.

In particolare, nell'interpretare la sentenza di condanna, deve procedere sulla base del dispositivo e delle osservazioni espresse dal giudice nella motivazione.

Non è tuttavia chiaro quale sia l'ampiezza del potere del giudice dell'esecuzione di interpretare, specificare e integrare – nella determinazione delle modalità dell'esecuzione attraverso ordinanza – il contenuto dell'obbligo delineato nel provvedimento di condanna.

Premesso che il titolo esecutivo deve senza dubbio contenere una, pur generica, indicazione della prestazione da adempiere poiché questa deve essere determinata o determinabile, per poter risolvere il problema relativo all'effettiva natura dell'ordinanza emanata ai sensi dell'art. 612 c.p.c., occorre preliminarmente stabilire quali siano i rapporti tra questa e il titolo esecutivo. È infatti necessario appurare fino a che punto l'ordinanza del giudice dell'esecuzione possa “supplire all'eventuale difetto di concretezza nell'accertamento della sanzione contenuto nella condanna”, dovendosi negare decisamente una qualsivoglia fungibilità tra la sentenza di condanna e l'ordinanza in questione. L'una e l'altra, infatti, assolvono a due differenti funzioni, consistendo la prima essenzialmente nell'accertamento di una situazione giuridica sostanziale suscettibile di materiale attuazione e l'altra nella fissazione delle modalità di realizzazione effettiva di quella situazione.

Tale distinzione, chiara e netta in astratto, sfuma quando si passa nella pratica a dover attuare il comando contenuto nella sentenza di condanna, non essendo sempre facile individuare il limite tra la funzione del giudice di direzione del processo esecutivo e la sfera della pretesa materiale.

Al fine di evitare tali inconvenienti, si è soliti in dottrina distinguere tra il caso in cui la sentenza di condanna determinativa dell'obbligo di fare o di disfare contenga già gli elementi fondamentali delle modalità di esecuzione e l'ipotesi in cui, al contrario, non contenga una sufficiente individuazione di tali modalità, precisando che, mentre nella prima ipotesi l'intervento del giudice deve limitarsi al mero completamento delle modalità già individuate dalla sentenza di condanna, dovendo semplicemente rapportare la statuizione contenuta in quest'ultimo

provvedimento a tutti gli aspetti contingenti della realtà di fatto, nel secondo caso, il giudice dell'esecuzione sarà chiamato a compiere una attività ben più complessa,

dovendo procedere all'integrazione del titolo esecutivo secondo sua discrezionalità.

Risulta così ampiamente superato quell'indirizzo giurisprudenziale, ormai risalente nel tempo, che limitava i poteri dell'ufficio esecutivo in sede di determinazione delle modalità di esecuzione alla sola designazione dell'ufficiale giudiziario e dei terzi esecutori dell'opera.

Detto *revirement* ha tuttavia posto l'esigenza di stabilire i confini tra il potere di determinazione delle modalità di esecuzione e la sfera della pretesa materiale, essendo tali confini assai labili, a causa della particolare natura dell'obbligo di fare. Come è stato autorevolmente osservato, l'attività del "fare" non può mai essere totalmente cristallizzata nella sanzione esecutiva contenuta nella sentenza di condanna, ma abbisogna, nel suo concreto attuarsi, di ulteriori specificazioni, e ciò al fine di rapportare il comando contenuto nella sentenza alla concreta realtà di fatto.

Più precisamente, l'accertamento contenuto nel titolo esecutivo non sempre garantisce l'individuazione di tutti gli aspetti dell'operazione necessaria a realizzarlo, per cui soltanto l'adempimento dell'obbligazione prevista dal titolo, nella sua concreta attuazione tramite l'attività materiale dell'obbligato o l'intervento dell'organo giurisdizionale, è in grado di rivelare la necessità di eventuali ulteriori messe a punto.

Ciò, unitamente al fatto che l'opinione prevalente ravvisa nell'esecuzione in esame lo svolgimento in via giurisdizionale di un'operazione atta a surrogare praticamente quella non compiuta o fornita personalmente dal debitore, comporta che il giudice dell'esecuzione debba innanzi tutto interpretare il titolo esecutivo per appurare se esso contenga o meno già una sufficiente individuazione delle modalità concrete dell'esecuzione, in quanto, qualora esso manchi degli elementi sufficienti per consentire la materiale attuazione del comando contenuto nella

sentenza, egli dovrà procedere alla sua integrazione in sede di pronuncia dell'ordinanza ex art. 612 c.p.c..

E', allora, evidente che il problema dell'individuazione dei limiti funzionali dell'ordinanza di determinazione delle modalità esecutive sia strettamente legato a quello relativo all'attribuibilità al giudice dell'esecuzione del potere di interpretare il titolo esecutivo, dato che attraverso il riconoscimento di tale potere in capo al giudice si finisce per attribuire a quest'ultimo un certo margine di specificazione (ed integrazione) della sentenza di condanna.

Al riguardo, la giurisprudenza, nell'individuare i caratteri che la sentenza di condanna deve presentare per rispettare il disposto dell'art. 474 c.p.c., ha operato una distinzione fra l'ipotesi che la condanna abbia ad oggetto l'obbligo di fare un *quid novi* e quella in cui si disponga la condanna al ripristino della situazione preesistente, stabilendo che mentre nel primo caso il giudice della cognizione deve precisare tutte le modalità necessarie per l'attuazione dell'obbligo di fare, dato che gli elementi essenziali dello stesso non sono altrimenti desumibili se non dal giudicato, nell'altro, invece, l'ordine di ripristino può trovare un valido modello di riferimento nella situazione anteriore così come risultante dal giudicato, dal quale potranno perciò desumersi i limiti dell'attività del fare.

Lo storico problema del grado di liquidità del titolo, invero, ha confini ben più ampi di quelli appena delineati con riferimento all'esecuzione in forma specifica degli obblighi di fare, tanto da aver suscitato il recente intervento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione la quale, a seguito della rimessione operata dalla Terza Sezione al Primo Presidente, ha preso, tra l'altro, posizione sul contrasto originatosi in seno al Supremo Collegio circa la nozione di liquidità del titolo esecutivo, ritenendo che il giudice dell'esecuzione ben può interpretare il titolo esecutivo tenendo conto dei dati che, pure se non siano stati in esso puntualmente indicati, siano acquisiti al processo di cognizione che quel titolo ha originato.

Ripudiata la teoria documentale, la giurisprudenza riconosce definitivamente in capo al giudice dell'esecuzione (come dell'opposizione) il potere di interpretare e, dunque, di integrare il titolo esecutivo; con l'ammettere il potere del giudice

dell'esecuzione (e del giudice dell'opposizione a seguito dell'istanza del debitore ex art. 615) di controllare la portata del titolo esecutivo si ottiene il sicuro vantaggio di costringere le parti del rapporto controverso "al parlare chiaro: il creditore

precedente indicando con precisione nel precetto la prestazione richiesta ed i suoi perché, il debitore con altrettanta precisione contestando ciò che si ritenga non dovuto, perché negato o non accertato, ponendolo a base delle opposizioni che possono precedere o seguire l'inizio dell'esecuzione od affidandole al giudice dell'esecuzione a fini del suo controllo sull'estensione del titolo", con un evidente vantaggio in termini di economia processuale.

Il riconoscimento operato dalla corrente giurisprudenza del potere di integrazione del titolo comporta come diretta conseguenza la necessità di individuare in quali casi l'ordinanza emanata ai sensi dell'art. 612 c.p.c. perda la sua natura esecutiva per acquistare quella di provvedimento decisorio, come tale appellabile.

La giurisprudenza prevalente opera al riguardo un distinguo, affermando che, qualora l'ufficio esecutivo si limiti a designare gli organi minori della procedura e a determinare le modalità dell'esecuzione del titolo esecutivo (il tutto previa interpretazione da parte del giudice del titolo esecutivo, al fine di superare gli eventuali margini di incertezza e genericità che la sentenza di condanna all'adempimento di un obbligo di fare, per la sua stessa natura, può presentare), il relativo provvedimento dovrà essere adottato con la forma dell'ordinanza, come tale revocabile dallo stesso giudice che lo ha emesso, ex art. 487 c.p.c., ed impugnabile dagli interessati con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi.

In tali sentenze si legge che rimangono provvedimenti esecutivi: 1)- "quelli complementari e determinativi delle specifiche modalità di attuazione pratica del titolo, cui non sia aggiunta altra decisione dirimente una controversia sostanziale ed ulteriore tra le parti contendenti o ... sostanzialmente estranea al contenuto della precedente statuizione esecutiva"; 2)- "quelli modificativi

delle modalità già determinate quando risulti l'impossibilità di compiere l'esecuzione con tali modalità, con l'unico limite invalicabile" di non modificare il titolo esecutivo nel suo contenuto.

Viceversa, il provvedimento emesso in sede di determinazione delle modalità pratiche del fare perde la sua natura esecutiva ed assume natura di sentenza, come tale impugnabile con l'appello, quando con esso il giudice dell'esecuzione determini modalità di esecuzione contrastanti con il tenore del titolo o decida su questioni attinenti alla portata sostanziale dello stesso.

Dunque, la giurisprudenza di legittimità attribuisce natura di sentenza, come tale appellabile, in primo luogo al provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione risolve, in sede di determinazione delle modalità pratiche del fare, l'eventuale controversia che sia insorta fra la parti circa la conformità o meno al comando contenuto nel titolo esecutivo dell'esecuzione spontanea già attuata dal debitore.

La stessa soluzione viene estesa, in secondo luogo, anche a situazioni in cui non si fa questione sul preteso adempimento del debitore. Così, è da tempo ritenuto appellabile il provvedimento emesso ai sensi dell'art. 612 c.p.c., nell'ipotesi in cui il giudice, nel determinare le modalità dell'esecuzione, determini modalità contrastanti con il tenore del titolo esecutivo, finendo così per alterare il comando contenuto nella sentenza di condanna.

Infine, la natura di sentenza (con la conseguente sua appellabilità) è stata riconosciuta anche al provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione, oltre a determinare le modalità delle esecuzione forzata, risolve questioni circa il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata, qualora egli, in quella sede, venga chiamato a decidere se sia ammissibile la procedura esecutiva di cui agli artt. 612 e seguenti del codice di rito.

A ben vedere, la Cassazione, proprio a causa della varietà delle fattispecie concrete poste a base del suesposto orientamento giurisprudenziale, non ha sempre fornito identica motivazione per giustificare la tesi dell'appellabilità del provvedimento ex art. 612 c.p.c.

Difatti, mentre alcune sentenze ricostruiscono la tesi dell'appellabilità del provvedimento come rimedio contro l'abnormità dell'ordinanza determinativa delle modalità dell'esecuzione, altre, invece, prospettando il provvedimento giudiziale messo ai sensi dell'art. 612 c.p.c. come decisione di una opposizione all'esecuzione, configurano l'appello come ordinario mezzo di impugnazione avverso tale decisione. Intale ultimo caso, infatti, il provvedimento emanato perde la sua natura esecutiva, avendo sostanzialmente deciso su una opposizione all'esecuzione attinente al preteso

adempimento dell'obbligo da parte del debitore, sebbene quest'ultima sia stata iniziata irritualmente, essendo stata introdotta in forma orale in occasione dell'udienza esecutiva.

Trattandosi di un vero e proprio giudizio di cognizione, va allora applicato il principio della prevalenza della sostanza sulla forma, con la conseguenza che l'ordinanza emessa non può che essere qualificata sentenza a tutti gli effetti, per cui essa è impugnabile conformemente alla sua natura, convertendosi il vizio formale, consistente nella sua erronea denominazione, in motivo della sua impugnabilità.

Come accennato, può invece accadere che il giudice dell'esecuzione, con il provvedimento che formalmente determina le modalità di esecuzione, incida sul contenuto del titolo, alterando il comando contenuto nella sentenza di condanna; in tal caso, l'ordinanza emanata ex art. 612 c.p.c. non va qualificata come decisione di un'opposizione non proposta nelle forme di rito, ma come provvedimento che invade abnormemente la sfera del potere cognitivo. In tali ipotesi, dunque, l'appello tende ad assumere, nell'ottica della giurisprudenza, non tanto la funzione di generalizzato mezzo di controllo sul contenuto dell'accertamento operato dal giudice nella sede della determinazione delle modalità esecutive, quanto la caratteristica di rimedio-limite contro l'evasione del provvedimento dal suo tipo legale. L'appello, viene allora "a fondarsi non sul dato *strutturale* di un contrasto tra le parti, in cui sia possibile scorgere il rudimento del primo grado di un giudi-

zio dichiarativo, ma invece sul dato, meramente *funzionale* dell'incidenza del provvedimento stesso sulla sfera della pretesa materiale".

Invero, ammettere in capo al giudice dell'esecuzione un potere determinativo delle modalità di esecuzione, al fine di consentire la concreta attuazione del comando inevitabilmente generico contenuto nella sentenza di condanna, significa attribuirgli la individuazione di aspetti sostanziali relativi all'obbligo e all'adempimento, ossia di statuire sulla sostanza del diritto fatto valere.

Ne consegue che se si vuole riconoscere all'appello la natura di rimedio contro l'abnormità dell'atto, occorre negare la spettanza al giudice dell'esecuzione del potere di specificare il contenuto della sentenza di condanna, riducendo la sua funzione alle designazioni di cui al comma secondo dell'art. 612.

Si è visto, però, che la giurisprudenza, superando il precedente orientamento, riconosce al tribunale, oltre al compito di designare gli organi minori della procedura, anche quello di determinare le modalità concrete di attuazione del titolo esecutivo; ammettere l'appello, allora, non può più significare fornire alla parte un rimedio contro un provvedimento abnorme, ma ipotizzare un controllo ordinario sull'accertamento compiuto dal giudice, attribuendo in ultima analisi a quest'ultimo poteri cognitivi.

Da qui l'evidente contraddizione in cui incappa la giurisprudenza, la quale da sempre tenta di trovare un punto di equilibrio tra le due possibili ricostruzioni dell'appellabilità, configurando l'appello come rimedio avverso l'abnormità del provvedimento determinativo delle modalità dell'esecuzione, ma al tempo stesso attribuendo al tribunale il potere di specificazione del titolo esecutivo.

Questa ricostruzione è stata allora duramente criticata dalla dottrina la quale, partendo dalla considerazione che la natura degli obblighi di fare rende impossibile concepire un potere di specificazione delle modalità esecutive che non comporti l'implicita attribuzione di poteri cognitivi, ritiene questo tentativo della giurisprudenza destinato a risolversi in uno "sforzo verbale".

Di fronte alle difficoltà della giurisprudenza, vi è chi in dottrina ha tentato di risolvere o piuttosto di superare il problema, mediante la modificazione delle

premesse cui era partita la giurisprudenza per giungere alle conclusioni contestate. Scopo della dottrina è, in particolare, quello di conciliare l'integrabilità del titolo esecutivo con la natura esecutiva della procedura di cui agli artt. 612 e ss. c.p.c., respingendo, tuttavia, per la sua incongruenza, la tesi dell'appellabilità del provvedimento del giudice dell'esecuzione. Secondo una risalente opzione interpretativa, tale conciliazione è realizzabile riconoscendo al creditore il potere di specificare nel precetto le modalità esecutive non contemplate nella sentenza di condanna, ma essenziali per la concreta attuazione dell'obbligo di fare. In particolare, il creditore non avrebbe solo il potere, ma anche l'onere di stabilire nel precetto gli elementi determinativi dell'opera non specificati nel titolo esecutivo, in modo da enunciare al debitore, insieme al titolo, la pretesa esecutiva, mentre all'ordinanza ex art. 612 spetterebbe unicamente il compito di attuarla, non essendo consentita al giudice dell'esecuzione alcuna specificazione della pretesa.

Ne consegue, allora, che il giudice dell'esecuzione non potrà emanare provvedimenti che alterino le modalità dell'esecuzione fissate dal titolo esecutivo e dal precetto, non avendo facoltà ed obblighi diversi da quelli che spettano agli organi di ogni altro processo esecutivo. Ciò, tuttavia, non comporta per il debitore la perdita della possibilità di difendersi, in quanto a quest'ultimo è riconosciuta la facoltà di contestare il contenuto della pretesa esecutiva mediante la proposizione di un'opposizione all'esecuzione avverso il precetto notificato dal creditore.

Tale ricostruzione, però, non ha incontrato il favore della dottrina prevalente, che ha rilevato come la già rilevata atipicità del fare rende arduo se non impossibile che il precetto possa da solo svolgere il compito di specificare il contenuto dell'obbligo di fare, che in realtà solo il progressivo svolgimento dell'attività esecutiva è in grado di rivelare alle parti e al giudice. Inoltre, la funzione di specificazione della pretesa esecutiva da parte del precetto non è affatto prevista dalla legge, che, a differenza di quanto accade per l'esecuzione per consegna o rilascio – dove l'art. 605 del codice di rito prevede l'obbligo per il creditore di indicare nel precetto la descrizione sommaria dei beni oggetto della procedura – non

prevede affatto l'onere per il creditore di effettuare un'analogha specificazione del titolo esecutivo.

Secondo un'altra ricostruzione, invece, è eccessivo ridurre la funzione del giudice dell'esecuzione alla mera designazione degli organi minori della procedura; ben può essergli riconosciuto il potere di specificare il contenuto dell'obbligo di fare risultante dal titolo esecutivo, sempre che l'accennata funzione di messa a punto degli ulteriori aspetti di determinazione dell'obbligo sia adattata entro lo schema del processo esecutivo e realizzata *incidenter* attraverso di esso.

Ciò è quanto ha fatto il legislatore, che ha attribuito al giudice dell'esecuzione il potere di disciplinare la propria attività, dando altresì rilevanza alle istanze ed osservazioni delle parti, intese come contributo collaborativo alla fissazione delle concrete modalità del fare. Ciò non esclude, anzi implica, la possibilità di una garanzia cognitiva, ma la soluzione adottata dal legislatore impone che tale garanzia operi *ex post*, dunque come un'autonoma eventualità rispetto alla determinazione giudiziale, senza confondersi con il contenuto del contraddittorio operato in sede di emanazione

dell'ordinanza *ex art.* 612.

Per questa dottrina, tuttavia, dato che la determinazione compiuta dall'ufficio esecutivo è in grado di incidere sulla sfera materiale della parte, non potrà ricostruirsi l'accennata garanzia nei termini dell'opposizione agli atti esecutivi, dovendo essa necessariamente operare sul piano del merito.

A tal fine, viene prospettata la possibilità di impugnare il provvedimento determinativo delle modalità dell'esecuzione con l'opposizione *ex art.* 615 c.p.c., intesa, tuttavia, come rimedio utilizzabile non solo nelle ipotesi in cui è dal debitore contestata l'azione esecutiva in sé, ma anche in quelle in cui la parte o un terzo (e dunque anche il creditore, qualora la determinazione giudiziale lo abbia pregiudicato) deducono un danno dallo svolgimento dell'attività esecutiva.

Altra parte della dottrina ha offerto una diversa ricostruzione, ritenendo esperibile avverso l'ordinanza determinativa delle modalità dell'esecuzione avente ca-

rattere decisorio, il rimedio del ricorso straordinario per Cassazione ai sensi dell'art.111 Cost..

La Cassazione, che in un primo tempo aveva accolto quest'orientamento, ha, successivamente, preso le distanze da tale tesi, sottolineando che, se è vero che l'ordinanza ex art. 612 può avere contenuto decisorio, qualora con essa il giudice determini modalità contrastanti con il contenuto del titolo esecutivo ovvero decida su controversie attinenti alla portata sostanziale dello stesso, è altresì vero che, perché un provvedimento giurisdizionale possa essere oggetto di ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., è necessario che esso presenti, oltre al requisito della decisorietà, quello della definitività, caratteristica, quest'ultima, non ravvisabile nel caso in esame, essendo l'ordinanza, in virtù del principio della prevalenza della sostanza sulla forma, impugnabile con l'appello.

Invero, anche a voler trascurare la circostanza che la ricostruzione appena riportata contrasta con il diritto vivente, presupponendo per la sua operatività l'inapplicabilità del principio della prevalenza della sostanza sulla forma, principio ormai pacificamente ammesso e dai più ritenuto incontestabile, non pare revocabile in dubbio che ammettere l'esperibilità del ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. risulta soluzione poco appagante, non solo perché tale rimedio appare molto farraginoso e quindi nella sostanza poco garantista per la parte che intenda contestare il contenuto dell'ordinanza ex art. 612 c.p.c., ma anche perché esso finisce inevitabilmente per rendere più difficile alla Corte di cassazione il compito di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, alterando così la sua funzione istituzionale di nomofilachia.

Allo stato attuale, dunque, la soluzione giurisprudenziale appare indubbiamente la più opportuna, essendo quella che offre al soccombente le maggiori garanzie dal punto di vista delle tecniche di tutela processuale.

Peraltro, anche laddove la parte erri nell'individuazione del rimedio esperibile, proponendo ad esempio appello avverso l'ordinanza con cui il giudice abbia statuito in ordine alle modalità esecutive, ritenendo che la contestazione origina-

riamente sollevata inerisca alla portata sostanziale del diritto di procedere ad esecuzione forzata, ove il giudice adito dovesse non condividere la ricostruzione effettuata dal debitore appellante, questi potrebbe ricorrere al rimedio, avente ormai portata generale, della rimessione in termini di cui all'art. 153 c.p.c. e dar corso agli altri rimedi esperibili contro l'ordinanza del g.e., quale l'istanza di revoca o, nel caso in cui il provvedimento esecutivo abbia già avuto esecuzione, l'opposizione agli atti esecutivi.

Più in generale, una volta effettuata dalla parte interessata la scelta in ordine al rimedio da utilizzare contro l'ordinanza di cui all'art. 612 c.p.c., se il giudice adito dovesse dichiarare inammissibile lo strumento di tutela introdotto, dovrebbe riconoscersi alla parte la facoltà di proporre comunque successivamente il diverso rimedio originariamente scartato, anche se fosse decorso il relativo termine perentorio di decadenza, sul presupposto della scusabilità dell'errore iniziale e consentendole di ottenere il beneficio della restituzione del termine definitivamente spirato.

Va infine precisato che in deroga al carattere sostitutivo dell'appello, allo scopo di evitare di alterare i meccanismi di distribuzione della competenza all'interno della giurisdizione civile previsti dal codice di rito, il giudice di secondo grado deve ritenersi investito della controversia solo per quanto riguarda il contenuto decisivo della stessa, escludendosi che egli possa statuire anche in ordine alle modalità dell'esecuzione disposte dal tribunale.

Va segnalata la sentenza n. 17314/2015 con la quale la S.C. ha ritenuto che il provvedimento del giudice dell'esecuzione per obblighi di fare o di non fare che dirima in concreto una

controversia insorta tra le parti, ove - non si esaurisca in un'ordinanza assimilabile a quelle rese a chiusura della fase sommaria di un'opposizione ad esecuzione, nel qual caso qualunque interessato può instare per la fissazione del termine per iniziare il giudizio di merito o

direttamente iscriverlo a ruolo, ma - assuma la natura di una sentenza resa su di un'opposizione ad esecuzione, è soggetto al regime di impugnazione di queste

via via vigente e pertanto, se emesso nel periodo tra il 1 marzo 2006 ed il 4 luglio 2009, non è suscettibile di appello, ma esclusivamente di ricorso per cassazione.

### **I crediti non contestati nel ppt**

La legge 132/15 rappresenta l'ennesima tappa evolutiva delle modifiche introdotte, nell'ultimo quindicennio, alla disciplina del pignoramento presso terzi la quale ha visto, nel tempo, un mutamento di prospettiva nella valutazione del contegno inerziale del terzo e delle relative conseguenze.

L'art. 548, comma 1, c.p.c., nella versione anteriore alle modifiche introdotte dalla l. 228/2012, infatti, prevedeva, per i pignoramenti presso terzi avviati posteriormente alla data della sua entrata in vigore (1 gennaio 2013), che, in caso di mancata dichiarazione o comparizione all'udienza (per i crediti di cui all'art. 545, commi 3 e 4, c.p.c.) del terzo *debitor debitoris*, il Giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto comunque istruire la causa di merito, su istanza del creditore procedente attribuendo pertanto, anche all'inerzia del terzo, efficacia equiparata alla contestazione ovvero alla dichiarazione negativa.

Successivamente, la legge 228/12, cit., aveva riscritto l'art. 548, c.p.c., introducendo un meccanismo diverso e differenziato a seconda del tipo di crediti oggetto dell'espropriazione.

In particolare, il legislatore della riforma del 2015, introduce nell'art. 548 c.p.c., relativo alla mancata dichiarazione del terzo, la previsione che il credito (o il bene) pignorato si considera non contestato soltanto se **"l'allegazione del creditore consente l'identificazione del credito o dei beni di appartenenza del debitore in possesso del terzo"**.

Inoltre, l'art. 549 c.p.c., anch'esso modificato, dispone che il giudice provveda con ordinanza, sia in caso di contestazioni sulla dichiarazione che a seguito dell'impossibilità dell'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo.

Pertanto, *l'aliquid novi* è da ricercare nella circostanza che, in caso di mancata dichiarazione del terzo, chiamato a specificare i beni del debitore in suo possesso, il credito pignorato si considera non contestato (*solo*) se l'allegazione del creditore consente comunque l'identificazione del credito o dei beni in possesso del terzo; se l'allegazione, non consente tale identificazione, spetta al giudice compiere i necessari accertamenti nel contraddittorio delle parti.

Si tratta di una verifica rimessa al prudente apprezzamento del giudice e che nulla ha innovato per quanto attiene alla formula da adottare in sede di redazione dell'atto di pignoramento presso terzi, posto che l'art. 543 co. 2° n. 4 c.p.c., non ha subito modifiche.

Tuttavia, anche in questo caso, si è trattata di una scelta frettolosa del legislatore posto che le due norme, ossia l'art. 543 e 548 cpc, sono intrinsecamente collegate.

Analizzando la trasposizione del detto principio in questo settore si può rilevare che, a differenza che nel passato, la mancata collaborazione del terzo si trasforma in una vera e propria sanzione rappresentata dal riconoscimento del credito "nei termini indicati dal creditore".

Si è ritenuto che la mancata contestazione può produrre i suoi effetti solo con la precisa individuazione del credito (nel senso di esatta individuazione del rapporto credito-debito tra debitore e *debitor debitoris*). Qualora, invece, non ci fossero incertezze sulla tipologia del detto rapporto o sul titolo, ma sull'entità o altri elementi del medesimo, si procederebbe, comunque, all'assegnazione fino alla concorrenza del credito complessivo dell'istante.

Restano, così, varie perplessità ed incertezze sul calcolo del credito pignorabile, essendone sconosciuto l'esatto ammontare. Problema al quale si può ovviare soltanto con l'indicazione esatta e comprovata, da parte del creditore, delle somme dovute dal terzo al proprio debitore, essendo necessaria ed indispensabile la segnalazione del credito quanto più possibile precisa, tale da renderlo presumibile anche in assenza del contraddittorio e per scongiurare il rischio, insito nel meccanismo del "silenzio-assenso", che si accerti un rapporto credito-debito

tra due soggetti completamente estranei (rischio che solo un giudizio a cognizione piena, e non sommaria, può scongiurare).

### **L'iscrizione a ruolo del ppt**

La recente riformulazione dell'art. 543 c.p.c. ha attribuito al creditore procedente in un'esecuzione presso terzi l'onere di depositare presso la cancelleria del competente Tribunale la copia conforme del titolo esecutivo del precetto e del pignoramento per la formazione del fascicolo d'ufficio. Il quarto comma di quell'articolo, al secondo periodo, fissa in trenta giorni dalla consegna del pignoramento da parte dell'ufficiale giudiziario, il termine perentorio entro il quale il creditore è tenuto a compiere le tali attività, a pena di inefficacia del pignoramento. Il legislatore sembra, tuttavia, avere ommesso di considerare la possibilità che il termine scada dopo la data fissata dal creditore per l'udienza ex art. 547 c.p.c.. *Quid iuris* in tali ipotesi? Il cancelliere potrà rifiutare l'iscrizione a ruolo presentata dopo la data di udienza oppure, in applicazione dell'art. 168 bis c.p.c., potrà far designare il giudice dell'esecuzione e fissare l'udienza alla prima data utile? **In altre parole, alla luce della nuova formulazione della norma, può ritenersi valida un'iscrizione a ruolo "postuma" (perché eseguita dopo la data in cui si sarebbe dovuta celebrare l'udienza ex art. 547 c.p.c.) oppure deve ritenersi tutt'ora valido il termine ultimo della data di udienza ex art. 547 c.p.c. ricavabile dai principi generali?** Va ricordato, infatti, che prima della novella del 2015, quest'ultimo termine non era previsto da alcuna norma. L'art. 543 c.p.c., che conteneva sul punto un rinvio al termine previsto dall'art. 314 c.p.c., non fu adeguato alla novella del 1990 che riguardò proprio quest'ultima disposizione. Allora, l'interpretazione unanime si orientò nel senso che il termine originariamente previsto permanesse nonostante fosse venuto meno il suo addentellato letterale. Dunque, deve ritenersi che con la novella del 2015 il legislatore, nel riscrivere

l'art. 547 c.p.c., non solo ha perso l'occasione di adeguare nuovamente il diritto codificato al diritto vivente, ma ha aggiunto un ulteriore elemento di incertezza. Nel fissare il termine di 30 giorni dalla consegna del pignoramento da parte dell'ufficiale giudiziario, ha cancellato qualsiasi riferimento all'art. 314 c.p.c. (sebbene nella vecchia formulazione) lasciando, così, aperta la porta ad una iscrizione a ruolo successiva alla data di udienza che, letteralmente, non sembrerebbe vietata neppure dall'art. 168 bis c.p.c.. Alla luce del mutato quadro normativo deve, dunque, ritenersi che il termine per l'iscrizione a ruolo del pignoramento sia sempre fissato in 30 giorni dalla consegna del pignoramento, oppure esso si riduca fino alla data di udienza ex art. 547 c.p.c. qualora questa sopraggiunga prima dei 30 giorni dalla consegna dell'ufficiale giudiziario?

**E ancora, in breve**

**Opposizioni agli atti esecutivi e necessaria allegazione del pregiudizio:**

- **Cass. Civ. SS.UU., sentenza n. 15763 del 19/07/11 - Relatore: dott. U. Morcavallo;**
- **Cass. Civ., Sez. VI - Ordinanza N. 14495 del 07/06/13 - Relatore: dott.ssa A. Ambrosio; Cass. Civ., Sez. III - Sentenza N. 19498 del 23/08/13 - Relatore: dott.ssa G. Carluccio.**

Le SS.UU.della Corte di Cassazione, con sentenza n. 15763 hanno affermato il seguente principio:

**“ ... l'ordinamento non appresta alcuna tutela all'interesse alla mera regolarità formale del processo, il quale ha carattere strumentale rispetto alla tutela dei diritti fatti valere, sì che l'interesse a denunciare l'inosservanza di una regola processuale, in tanto sussiste, in quanto la violazione abbia comportato un pregiudizio alla sfera giuridica della parte (in ciò sostanziandosi il suo interesse al giusto processo) ... ”.**

**N. 14495/13** – Il principio affermato dalle SS.UU. della Cassazione secondo il quale l'Ufficiale giudiziario è competente a notificare, a mezzo posta, atti del suo ministero a persone residenti, dimoranti o domiciliate nella sua circoscrizione territoriale, mentre a soggetti residenti altrove può notificare soltanto se l'atto si riferisce ad un procedimento che sia o possa essere di competenza del giudice al quale l'ufficiale stesso è addetto, è applicabile o meno all'atto di precetto considerata la natura stragiudiziale del medesimo e la conseguente inapplicabilità dei limiti di competenza territoriale dell'ufficiale notificante?

L'atto di precetto, al fine di consentirne la notificazione a mezzo del servizio postale al di fuori della circoscrizione alla quale è addetto l'uff. giud., non può essere equiparato agli atti stragiudiziali. **Però la nullità che ne consegue è sanata ex tunc per effetto dell'opposizione a precetto proposta dal debitore (Cass. 22/11/67 n. 2806).**

Secondo un orientamento consolidato della S.C., infatti, la proposizione dell'opposizione ai sensi dell'art. 617 c.p.c. comporta la sanatoria della nullità relativa alla notificazione del precetto, in quanto fornisce la prova evidente che l'atto di notificazione ha raggiunto il suo scopo. Analogamente la nullità derivante dalla mancata notifica del titolo esecutivo, oppure la carenza di spedizione in forma esecutiva del medesimo, deve ritenersi sanata per l'avvenuto raggiungimento dello scopo - anche ai sensi dell'art. 156, ultimo comma, c.p.c. - (Cass. nn. 12084/92, 5213/98, 9185/00, 15378/06).

**N. 19498/13** – La S.C. ha ritenuto che la disciplina dell'opposizione agli atti esecutivi deve essere coordinata con le regole generali in tema di sanatoria degli atti nulli. Di conseguenza ha sostenuto che con l'opposizione di cui all'art. 617 c.p.c. non possono farsi valere vizi (come la nullità della notifica del titolo esecutivo e del precetto) che devono considerarsi sanati per il raggiungimento dello scopo (ai sensi dell'art. 156, ultimo comma, c.p.c.) in virtù della proposizione dell'opposizione da parte del debitore.

In particolar modo l'opposizione a precetto rappresenta la prova inconfutabile che il debitore sia stato messo a conoscenza dell'intenzione del creditore di procedere ad esecuzione forzata in suo danno.

**Osservazioni:**

-I giudici di merito in entrambi i suesposti casi sottoposti al vaglio della Cassazione hanno disatteso un orientamento, consolidato ormai da anni, secondo il quale la proposizione dell'opposizione ex art. 617 c.p.c. determina la sanatoria della nullità della notifica del precetto, essendo dimostrato in tal modo, inequivocabilmente, che l'atto di notificazione ha raggiunto il suo scopo;

- secondo il principio generale sancito dalle SU con la sentenza N. 15763/11, infatti, l'ordinamento non appresta alcuna tutela all'interesse alla mera regolarità formale del processo, che ha carattere strumentale rispetto alla tutela dei diritti fatti valere, tanto che l'interesse a denunciare l'inosservanza di una regola processuale (quindi, l'interesse al giusto processo) sussiste soltanto se la violazione abbia comportato un pregiudizio alla sfera giuridica della parte.

**Quesito: Quale rimedio può essere approntato per evitare, più incisivamente, che il processo venga utilizzato in maniera temeraria e dilatoria da coloro che lo promuovano, e per far sì che venga diretto dai giudicanti in modo più corrispondente alle direttive ormai consolidate della S.C.?**

**Sospensione ex artt. 623 e 624 c.p.c. - concorso e conflitto:**

L'art. 624, 3° comma, c.p.c. (nel testo vigente) statuisce che "nei casi di sospensione del processo disposta ai sensi del primo comma, se l'ordinanza non viene reclamata o viene confermata in sede di reclamo, e il giudizio di merito non è stato introdotto nel termine perentorio assegnato ai sensi dell'art. 616, il giudice dell'esecuzione dichiara, anche d'ufficio, con ordinanza, l'estinzione

del processo e ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento, provvedendo anche sulle spese. L'ordinanza è reclamabile ai sensi dell'art. 630, terzo comma". Norma, quest'ultima, che ammette il reclamo da parte del debitore, del precedente o degli altri creditori intervenuti contro l'ordinanza che dichiara l'estinzione oppure rigetta la relativa eccezione. La C.C. (con ord. 26/10/11 n. 22308), infatti, ha espressamente stabilito che il provvedimento con il quale viene rigettata l'eccezione di estinzione ex art. 624, 3° comma, c.p.c. è suscettibile del rimedio tipico contemplato dall'art. 630, 3° comma, c.p.c..

Il potere di sospensione c.d. esterna (relativo all'esecutività intrinseca del titolo azionato e attribuito al giudice del processo nel quale esso si è formato e può essere modificato) può, in teoria, coesistere con quello di sospensione c.d. interna (relativo alla sola procedura esecutiva intrapresa sulla base di uno specifico titolo esecutivo). Infatti, sebbene la sospensione dell'esecutività del titolo giudiziale legittimi la sospensione del processo esecutivo ai sensi dell'art. 623 c.p.c. (attivabile con mero ricorso al G.E. - da ultimo C.C. 04/06/13 n. 14048 -), non è in teoria scorretto l'esercizio del potere di sospensione interna per una causa di sospensione esterna, nulla vietando che il giudice, investito dall'opponente di una formale opposizione, ritenga di individuare quale giusto motivo di sospensione c.d. interna il venir meno della stessa esecutività del titolo, attribuendogli, in tal modo, un'efficacia ulteriore rispetto a quella ordinaria sua propria.

La Cass. Civ., Sez. III - con la sentenza n. 7364/2015 ha sancito, così, il seguente **principio di diritto: "una volta disposta ... espressamente ai sensi dell'art. 624 cod.proc.civ. la sospensione di una procedura esecutiva in dipendenza della sospensione dell'esecutività del titolo giudiziale posto a base di quella, nonostante quest'ultima possa costituire presupposto per una mera deformalizzata sospensione ai sensi dell'art. 623 cod.proc.civ., è onere delle parti interessate, ove non impugnino l'ordinanza stessa nelle forme previste dall'art. 624 cod.proc.civ., dare comunque corso al giudizio di merito, produ-**

**cendosi, in mancanza, la stabilizzazione di quella e l'effetto suo tipico dell'estinzione del processo esecutivo di cui al terzo comma del medesimo art. 624".**

**Osservazioni:**

- L'interpretazione letterale della norma contenuta nell'art. 630, 3° comma, c.p.c., è univoca, nel senso di consentire il reclamo anche avverso l'ordinanza che rigetta l'eccezione di estinzione;
- non vi è alcun dubbio che il potere di sospensione c.d. esterna e quello di sospensione c.d. interna possano coesistere (in quanto il G.E. è l'unico titolare del potere di sospenderla, anche se l'eventuale sopravvenuta sospensione dell'esecutività del titolo costituisce il venir meno del presupposto di legittimità della prosecuzione della procedura stessa e comporta il riconoscimento - sempre da parte del G.E. - della sospensione ex art. 623 c.p.c.);
- è legittimo sostenere che, secondo il principio dell'apparenza (il quale presuppone che il mezzo di impugnazione venga identificato sulla base della qualificazione data dal giudice *a quo* alla domanda), giustamente l'ordinanza con la quale il G.E. ha disposto la sospensione dell'esecuzione è stata qualificata come provvedimento reso ai sensi dell'art. 624 c.p.c., e, conseguentemente, ritenere che l'ordinanza stessa, non essendo stata impugnata, si è consolidata producendo, tra gli effetti suoi propri, l'estinzione della procedura (non avendo, tra l'altro, la parte interessata ottemperato all'onere della proposizione del giudizio di merito).

**Fondario e restituzioni**

L'art. 632, 2° comma, c.p.c., nel caso di estinzione dell'esecuzione successivamente alla vendita (quando il decreto ingiuntivo posto a fondamento dell'esecuzione viene revocato con decisione passata in giudicato), consente al

G.E. di ordinare la restituzione ai debitori del ricavato che sia nella disponibilità dell'ufficio e non delle somme assegnate direttamente al creditore (nel caso di specie, ai sensi dell'art. 41, 4° comma, D. Lgs. 01/09/1993 N. 385, al creditore fondiario intervenuto). La S.C., con la sentenza n. 13190/2015 ha ritenuto che - non essendo più in discussione l'estinzione del procedimento esecutivo, ma solo la misura degli obblighi restitutori derivanti dall'estinzione ed essendo stata richiesta soltanto la restituzione dal creditore fondiario - la sentenza pronunciata dal giudice di primo grado in assenza degli altri creditori non è *inutiliter data*.

Anche alla luce del principio costituzionale di ragionevole durata del processo, inoltre, la partecipazione degli altri creditori (ai quali erano stati, comunque, notificati sia l'opposizione avverso l'ordinanza del G.E., sia il ricorso per cassazione) è stata ritenuta dalla C.C. irrilevante, mancando, tra l'altro, l'interesse dei ricorrenti a far valere il difetto del contraddittorio in quanto il procedimento esecutivo è estinto e gli altri creditori (che si ritiene siano stati pretermessi) non hanno titolo esecutivo.

**Osservazioni:**

-Secondo il noto principio stigmatizzato dalle SU con la sentenza 07/01/14 n. 61, la Cassazione ha ritenuto che, qualora nel processo esecutivo vi siano più creditori titolati, il venir meno del titolo del precedente (per difetto sopravvenuto) comporta la concentrazione sui concorrenti del potere di compiere gli atti ulteriori della procedura, in quanto non viene travolta la validità di quelli già compiuti;

- la S.C. ha sottolineato che il processo esecutivo è basato sulla "par condicio creditorum" per cui l'inefficacia del titolo esecutivo del precedente non può investire l'intera procedura se vi sono altri creditori muniti di titolo efficace.

**E' possibile, allora, ipotizzare che il creditore fondiario intervenuto, essendo munito di valido titolo, avrebbe avuto in ogni caso diritto all'assegnazione delle somme ricavate dalla vendita, a prescindere dal venir meno della validi-**

**tà del titolo esecutivo del precedente e che, conseguentemente, ha diritto a trattenere le somme assegnategli?**

### **La continuità delle trascrizioni**

Con la sentenza n. 11638/2014, la Suprema Corte ha affrontato la problematica sottesa all'ipotesi in cui il pignoramento immobiliare ricada su un bene appartenente ad un asse ereditario di cui l'erede - debitore esecutato non abbia trascritto l'accettazione. Nel caso in esame, il giudice di legittimità ha chiarito che il rispetto del principio della continuità delle trascrizioni vieta al g.e. di vendere l'immobile oggetto dell'esecuzione. Dunque, qualora il debitore abbia compiuto un atto espressivo della volontà di accettare l'eredità, si può aprire un duplice scenario: a) la disposizione patrimoniale avente ad oggetto un bene dell'asse ereditario risulta da un atto suscettibile di essere trascritto; b) la disposizione si concreta in un atto non suscettibile di trascrizione.

Nella prima circostanza, non v'è dubbio che il creditore precedente può, a sua cura e spese, richiedere alla competente Agenzia del Territorio la trascrizione dell'accettazione tacita sulla base dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata (od accertata giudizialmente) da cui risulta la disposizione dell'asse ereditario.

Nella seconda circostanza, al contrario, la vendita coattiva del bene non può avere luogo se non a seguito dell'accertamento giudiziale della qualità di erede in capo al debitore/ chiamato all'eredità.

La decisione lascia, tuttavia, aperti alcuni interrogativi. Ad esempio: oltre all'*actio interrogatoria* ex art. 488 c.c., quale azione può esperire il creditore per fare accertare la qualità di erede in capo al proprio debitore? Chi dovrà chiamare in giudizio oltre il debitore? Quale interesse ad agire potrà azionare in giudizio a sostegno di una domanda che mira ad accertare la titolarità dei beni in capo alla controparte? In particolare, qualora il bene sia oggetto di

comunione ereditaria, i coeredi non debitori sono litisconsorti necessari? In caso affermativo, quale interesse potrà far valere il creditore contro di essi?

**Aggiudicazione definitiva e perentorietà del termine per il versamento del prezzo**

- Cass. Civ. Sent. Sez. 3 n. 11171/2015, del 29.5.2015 – Relatore Dott. Franco De Stefano

**I principio– Economia processuale –**

**Massima giurisprudenziale:** *“Il diritto fondamentale ad una ragionevole durata del processo, impone al giudice di evitare e impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione dello stesso, tra i quali rientrano quelli che si traducono in un inutile dispendio di attività processuali e formalità superflue perché non giustificate dalla struttura dialettica del processo e, in particolare, dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio, espresso dall’art. 101 cod. proc. civ., da sostanziali garanzie di difesa (art. 24 Cost.) e dal diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità (art. 111 Cost., comma 2) dei soggetti nella cui sfera giuridica l’atto finale è destinato ad esplicare i suoi effetti “*

Detto principio, per identità di *ratio*, deve essere applicato anche all’ipotesi di manifesta infondatezza del ricorso, o quando lo stesso appare *prima facie* non meritevole di accoglimento.

In tutte le ipotesi in cui risulta applicabile il principio sopra espresso, anche laddove dovesse verificarsi un difetto di notifica che abbia impedito ai litisconsorti necessari di prendere regolarmente parte al processo, il Giudice potrà provvedere ad emettere il provvedimento di rigetto senza necessità di disporre l’integrazione del contraddittorio.

**Il principio – perentorietà dei termini del subprocedimento di vendita –**

**Massima giurisprudenziale:** *“La natura perentoria del termine può essere tratta dalla sua funzione, sicchè esso può essere perentorio anche in assenza di una sua esplicita qualificazione in tal senso (Cass. 8 febbraio 2006, n. 2787; Cass. 5 marzo 2004, n. 4530), se non altro nel contesto del subprocedimento di vendita, scandito da condizioni di forma, sostanza e tempo che devono non solo essere conoscibili e chiare fin dall’avvio di quello, ma soprattutto rimanere tali e restare ferme per tutto lo sviluppo successivo e fino all’emanazione del decreto di trasferimento, che quel subprocedimento conclude. E, a tutto concedere, la modifica potrà anche aver luogo (Cass. Sez. Unite n. 262/10), ma pur sempre prima che la gara abbia inizio, onde evitare il mutamento delle regole a gioco ormai iniziato ed avviato.”*

Il rispetto delle regole dettate dal Giudice dell’Esecuzione con l’emanazione dell’ordinanza con cui dispone la vendita – quali appunto il termine entro cui deve avvenire il versamento del prezzo a seguito di aggiudica, o le modalità di pubblicità – è essenziale al fine di garantire l’uguaglianza e la parità di condizioni tra tutti i potenziali partecipanti alla gara; infatti, la trasparenza, la coerenza e l’immutabilità delle condizioni consentono di scongiurare non solo delle turbative ex post della regolarità della gara stessa, ma anche l’alterazione delle determinazioni di ciascun potenziale offerente circa la sua partecipazione alla gara e quindi dell’accesso dell’indifferenziato pubblico alla medesima.

La sentenza succitata (Cass. Civ. n, 11171/2015) detta un ulteriore importante principio in tema di perentorietà del termine di versamento del prezzo da parte dell’aggiudicatario che può essere così riassunto:

**“Nell’espropriazione immobiliare il termine per il versamento del saldo del prezzo da parte di chi si è già reso aggiudicatario del bene staggito va reputato perentorio e non prorogabile, tanto ricavandosi dalla necessaria immutabilità delle iniziali condizioni del subprocedimento di vendita, quale appunto il termine di versamento del prezzo: immutabilità di decisiva importanza nelle determinazioni dei potenziali offerenti e quindi del pubblico di cui si sollecita**

**la partecipazione, perché finalizzata a mantenere – per tutto lo sviluppo della vendita forzata – l’uguaglianza e la parità di condizioni iniziali tra tutti i potenziali partecipanti alla gara, nonché l’affidamento di ogni uno di loro sull’una e sull’altra e, di conseguenza, sulla trasparenza assicurata dalla coerenza ed immutabilità delle condizioni tutte”**

**Osservazioni:**

Il rigido rispetto delle regole dettate dal G.E. nell’ordinanza con cui dispone la vendita diventa essenziale per garantire l’uguaglianza e la parità di condizioni tra tutti i potenziali offerenti. Ciò comporta che anche quando si è raggiunto un risultato utile (come un’aggiudicazione a seguito di una serie di ribassi) qualora sia venuto meno il rispetto delle condizioni di vendita, tale risultato dovrà essere sacrificato a vantaggio del perseguimento del principale ed indefettibile principio dell’immutabilità delle condizioni tutte così come individuate nell’avviso di vendita.

**Sospensione della vendita e poteri del G.E. di cui all’art. 586 c.p.c.**

- Cass. Civ. Sez. 3 n. 10253/2015 del 20.5.2015 – Relatore Dr.ssa Rubino Lina

**Principio generale** – Ampiezza dei poteri sospensivi del G.E. in forza del dettato normativo dell’art. 586 c.p.c.

**Massima giurisprudenziale:** *“L’eventualità che si verifichino interferenze illecite è una ipotesi particolare che viene ad aggiungersi ad un’altra serie di ipotesi a fronte delle quali legittimamente il G.E. può esercitare il potere speciale, conferitogli dall’art. 586 c.p.c., di sospendere la vendita. E’ un potere discrezionale che meglio consente al G.E. di controllare che le modalità della vendita siano regolari e conformi con i suoi principi guida fino al momento immediatamente precedente il compimento dell’atto finale e irreversibile della fase di liquidazione, costituito dal decreto di trasferimento, esercitabile qualora egli si avveda*

*che il valore al quale si sta vendendo il bene è significativamente inferiore a quello effettivo, sia per un errore di stima iniziale, sia perché esso risulti inadeguato per circostanze sopravvenute, sia perché il Giudice avverta il materializzarsi di circostanze che abbiano impedito alla vendita di svolgersi regolarmente al fine di far conseguire il miglior ricavato possibile.”*

**Osservazioni:**

Con il principio di diritto sancito dalla Sentenza in esame è stata chiarita l'ampiezza dei poteri concessi al G.E. per la sospensione della vendita anche qualora l'aggiudicazione sia già avvenuta. Per cui l'attuale portata dell'art. 586 c.p.c. non è limitata al riconoscimento di un potere di sospensione del G.E. solo nel caso in cui le operazioni di vendita siano state turbate da interventi della criminalità organizzata, ma è estesa anche a tutti i casi in cui si verificano delle circostanze esterne che determinano la convinzione nel G.E. che il valore al quale si sta vendendo il bene è inferiore a quello effettivo, e ciò a garanzia non solo del ceto creditore, ma anche e soprattutto del debitore.

**Rigoroso rispetto degli adempimenti di pubblicità fissati nell'avviso di vendita**

- Cass. Civ. Sez. 6 n. 9255/2015 – Relatore Dr. Franco De Stefano

**Principio generale** – Rigoroso rispetto delle condizioni del subprocedimento di vendita anche in relazione a modalità particolari di pubblicità, quale garanzia dei principi di uguaglianza e trasparenza nei confronti di tutti i potenziali partecipanti alla gara.

**Massime giurisprudenziali:** *“Le condizioni del subprocedimento di vendita, come fissate dal giudice dell'esecuzione anche in relazione ad eventuali particolari modalità di pubblicità, pure ulteriori o diverse rispetto a quelle minime stabilite dall'art. 490 cod. proc. civ., devono essere scrupolosamente rispettate, a garanzia del mantenimento – per tutto lo sviluppo della vendita forzata - dell'uguaglianza e della parità di condizioni iniziali tra tutti i potenziali partecipanti alla gara, nonché dell'affidamento di ognuno di loro sull'una o sull'altra e, di conseguenza, sulla trasparenza assicurata dalla coerenza ed immutabilità*

*delle condizioni tutte e sulla complessiva legalità della procedura; pertanto, al loro rispetto hanno interesse tutti i soggetti del processo esecutivo, compreso il debitore; ed esse vanno applicate – a meno di revoca o modifica o di impugnazione fruttuosamente esperita prima dell'espletamento della vendita – rigorosamente, determinando una qualsiasi inottemperanza l'illegittimità dell'aggiudicazione che ugualmente ne segua, per vizi dello stesso subprocedimento di vendita."*

*"Il particolare rigore che deve caratterizzare ogni suo sviluppo discende dall'immediata e diretta funzionalizzazione del subprocedimento di vendita alla trasparente correttezza dell'individuazione del miglior offerente possibile in base a condizioni non mutate e non violate per nessun potenziale partecipante dopo l'inizio della gara: funzionalizzazione a sua volta orientata a conseguire il più pieno soddisfacimento delle ragioni del creditore con il minor sacrificio possibile di quelle del debitore."*

**Osservazioni:** E' evidente che la garanzia dei principi di trasparenza e di uguaglianza di tutti i potenziali partecipanti alle operazioni di vendita può essere raggiunta solo attraverso il rigoroso rispetto delle condizioni di forma, sostanza e tempo, dettate dal provvedimento del G.E. che dispone la vendita. Ciò comporta che qualora il G.E. dovesse ritenere che nel caso specifico le condizioni minime di pubblicità dettate dalla legge, non fossero sufficienti, e disponesse modalità di pubblicità aggiuntive, queste ultime dovranno essere rigorosamente rispettate al fine di poter procedere validamente alla vendita. Il mancato rispetto di quelle disposizioni dettate dal G.E., ritenute da quest'ultimo necessarie per il raggiungimento del miglior risultato utile conseguibile, comporta irrimediabilmente l'irregolarità delle operazioni di vendita e ciò anche quando un risultato utile è stato comunque conseguito. La ratio risiede nel fatto che non c'è modo di provare che il rispetto delle disposizioni dettate dal Giudice dell'Esecuzione non avrebbe potuto portare ad un risultato migliore di quello in ogni caso raggiunto.

- Cass. Civ. Sez. 3 n. 11175/2015 – Relatore Dott.ssa Barreca Giuseppina Lucia-  
na

**I principio** – Inimpugnabilità dell'istanza di ricusazione con ricorso straordinario per Cassazione

*“L’ordinanza di rigetto dell’istanza di ricusazione non è impugnabile con ricorso straordinario per cassazione perché, pur avendo natura decisoria, manca del necessario carattere di definitività e non ne è precluso il riesame nel corso del processo, attraverso il controllo sulla pronuncia resa dal “iudex supsectus”, in quanto l’eventuale vizio causato dalla incompatibilità del giudice ricusato si risolve in motivo di nullità dell’attività svolta dal giudice stesso e, quindi, di gravame della sentenza da lui emessa (dello stesso tenore anche Cass. Ord. N. 1932/2015)”*

**Il principio** – La mancata opposizione del decreto ingiuntivo, ai sensi e per gli effetti dell’art. 2909 c.c. copre il dedotto ed il deducibile

**Massime giurisprudenziali:** *“Il giudicato sostanziale conseguente alla mancata opposizione di un decreto ingiuntivo copre non soltanto l’esistenza del credito azionato, del rapporto di cui esso è oggetto e del titolo su cui il credito ed il rapporto stesso si fondano, ma anche l’inesistenza di fatti impeditivi, estintivi e modificativi del rapporto e del credito precedenti al ricorso per ingiunzione e non dedotti con l’opposizione (cfr. Cass. Civ. n. 11360/10)”*

*“La pretesa esecutiva fatta valere dal creditore può essere neutralizzata soltanto con la deduzione di fatti modificativi o estintivi del rapporto sostanziale consacrato dal giudicato, che si siano verificati successivamente alla formazione dello stesso. Ed, in relazione ad un titolo esecutivo costituito da un provvedimento giurisdizionale passato in cosa giudicata sostanziale, non può considerarsi fatto modificativo sopravvenuto la promulgazione della legge n. 108 del 1996, in quanto gli interessi pretesi con quel titolo non sono suscettibili di alcu-*

*na valutazione in termini di usurarietà alla stregua dei parametri fissati dalla legge sopravvenuta (cfr. anche Cass. Ord. N. 17903/12)”*

**III principio** – Principio dell'apparenza ai fini dell'identificazione del mezzo di impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale

**Massima giurisprudenziale:** *“L'identificazione del mezzo di impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale, deve essere fatta in base al principio dell'apparenza con riferimento esclusivo alla qualificazione dell'azione proposta compiuta dal giudice indipendentemente della sua esattezza (così già Cass. S.U. n. 3599/03, nonché numerose altre successive, tra cui n. 4001/06, n. 26294/07, n. 475/09, ord. N. 2261/10) e la sentenza che conclude un giudizio di opposizione agli atti esecutivi, così qualificato dal giudice che l'ha emessa, è definita non impugnabile dall'art. 618 c.p.c.”*

**IV principio** – Comunione Legale e pignorabilità per intero del bene per crediti personali di uno solo dei coniugi

**Massima giurisprudenziale:** *“La natura di comunione senza quote della comunione legale dei coniugi comporta che l'espropriazione, per crediti personali di uno solo dei coniugi, di un bene (o di più beni) in comunione abbia ad oggetto il bene nella sua interezza e non per la metà, con scioglimento della comunione legale limitatamente al bene staggito all'atto della sua vendita od assegnazione e diritto del coniuge non debitore alla metà della somma lorda ricavata dalla vendita del bene stesso o del valore di questo, in caso di assegnazione (cfr. anche Cass. Civ. n. 6575/13)”*

**L'instaurazione del processo esecutivo come momento dirompente per la concorrenza dei riti e la decorrenza dei termini preclusione.**

Cassazione civile III sez. sentenza n. 17312/15

In particolare la Suprema Corte nell'affrontare il rapporto tra rito locativo e processo esecutivo, e relativa applicazione dell'art 618 bis 415, e 416 e/o 163/bis, 166 e 167, in una fattispecie avente ad oggetto l'articolazione di domanda riconvenzionale, nella fase sommaria dell'opposizione a precetto, fondata su titolo in esito a controversia in materia di locazione afferma con la sentenza n. 17312 del 2015 emessa sala terza sez civile il seguente principio di diritto:

**“ nonostante anche alle opposizioni all'esecuzione fondata su titolo locativo , ( cioè relativo a controversie in materia di locazione di immobili urbani ) vada applicato il relativo rito ai sensi dell'art 618 bis cp.c., nelle opposizioni ad esecuzione già iniziata- di cui agli artt 615 cpv e 617 cp.v cod di proc. Civ. – restano fermi la competenza ed il rito deformalizzato della fase sommaria davanti al Giudice Dell'Esecuzione ai sensi del capoverso di tale norma, con la conseguenza che non sussistono termini perentori o decadenze per la proposizione di domande riconvenzionali nella fase sommaria dell'opposizione ad esecuzione già iniziata.**

L'assunto, conferma l'autonomia della fase esecutiva e la devoluzione al Giudice dell'esecuzione della cognizione di tutte le questioni non coperte da giudicato, portate alla sua attenzione nella fase sommaria, chiarendo l'ininfluenza del collegamento all'originario rapporto locativo del titolo quando la fattispecie non inerisce direttamente il rapporto di locazione ma trova in esso solo un originario collegamento. Pertanto nessuna preclusione di termini può trovare applicazione, quando l'opposizione segue l'inizio dell'esecuzione, essendo il processo esecutivo destinato per ratio a dare una tutela effettiva che passa attraverso l'esame della fonte obbligatoria cui è destinato il giudizio di opposizione all'esecuzione e la deformalizzazione della fase sommaria sia ante che post riforma, si riflettono sui termini decadenziali collegati allo specifico rito, così privati di una definitiva certezza.

**La cessazione della materia del contendere lascia inalterate le ragioni di diritto azionate che non vengono coperte da giudicato sostanziale**

Con la medesima sentenza esaminata la Corte afferma:

**La declaratoria di cessazione della materia del contendere o la valutazione di soccombenza virtuale per la liquidazione delle relative spese di lite non sono idonee ad acquistare autorità di giudicato sul merito delle questioni che erano oggetto della controversia, ne in ogni caso precluderne la riproposizione in diverso giudizio**

Il principio ribadisce l'orientamento consolidato di ritenere la statuizione della cessazione della materia del contendere una pronuncia che segue la mancanza di pronuncia del Giudicante sul merito della questione per il venir meno dell'interesse delle parti, per cui non sussiste una pretesa oggetto di decisione. La conseguenza che ne deriva è la possibilità di riproposizione della questione in un diverso giudizio.

**Il decreto di approvazione delle quote nelle operazioni di divisione ha efficacia di titolo esecutivo ex art 2909, azionabile nei confronti dei terzi occupanti in mancanza di un titolo autonomo che legittimi la detenzione**

**Sentenza Cassazione civile III sez. n. 13316/2015**

La suprema Corte, con la sentenza n. 13316/2015, emessa dalla terza sez civile, pone l'attenzione sulla idoneità del decreto di attribuzione di quote ereditarie a costituire titolo esecutivo avente efficacia nei confronti dei terzi per l'esperimento dell'azione esecutiva per rilascio e afferma il seguente principio di diritto:

**Il decreto di approvazione dell'attribuzione delle quote nel giudizio di divisione, costituisce titolo ex art 474 c.p.c, con valenza di giudicato ai sensi dell'art 2909 c.c. pur in assenza di natura decisoria**

In linea con la volontà del legislatore di ampliamento dei titoli esecutivi, tenuto conto nel caso di specie dell'esplicito riconoscimento contenuto nell'art 195 c.p.c la suprema Corte riconosce l'idoneità del citato decreto anche se sprovvisto di natura decisoria, a divenire atto introduttivo del processo esecutivo.

La decisione conferma l'attribuzione della natura negoziale all'accordo delle parti sottoposto alla sola ratifica del giudicante. Infatti, in caso di contestazioni il provvedimento di definizione potrà essere solo la sentenza soggetta ai rimedi impugnativi ordinari.

Pertanto nell'ipotesi in questione il titolo che scaturisce dall'accordo delle parti, acquista efficacia autonoma esterna alla causa di divisione e nei confronti dei terzi in genere, e nel caso di immobile occupato, necessiterà la sussistenza di un titolo che legittimi la detenzione da opporre a chi per legittima attribuzione del bene ne rivendichi il rilascio.

L'opposizione scaturente dalla contestazione soggiace alla disciplina normativa dell'art 615 c.p.c e seguenti.

### **Il potere del giudice di sospendere la vendita ex art. 586 c.p.c..**

Con la sentenza 18451/2015, la Suprema Corte ha tracciato il perimetro entro il quale è circoscritto il potere del giudice dell'esecuzione di sospendere la vendita ex art. 586 c.p.c..

La decisione, che si segnala per la sistematicità della trattazione degli argomenti affrontati, pone l'accento su *"due elementi di individuazione dei presupposti giustificativi del potere del giudice, uno in via diretta e l'altro in via indiretta, cioè risultante dalla collocazione stessa della norma nella sequenza procedimentale del processo esecutivo"*.

Il primo, di natura oggettiva, consiste nella *"necessaria correlazione, della nozione di "giusto prezzo" al concreto svolgimento dell'intera sequenza procedimentale della vendita fino all'approdo finale del pagamento del prezzo di ag-*

*giudicazione, cioè di quello che la norma chiama "prezzo offerto"*. In altre parole, il giudice di legittimità chiarisce che il potere sospensivo si radica in capo al g.e. allorché egli ravvisi, d'ufficio o sollecitato dalle parti, un significativo divario tra il "prezzo giusto" ed il prezzo offerto dall'aggiudicatario, precisando, però, che per prezzo "giusto" non può intendersi il prezzo di mercato, ma il prezzo che emergerebbe dalla sequenza degli atti esecutivi scevra da interferenze illegittime o da vizi del procedimento.

Il secondo, di natura soggettiva, si concreta nella possibilità per le parti del processo -e dello stesso giudice- di far valere il predetto divario solo allorché gli elementi che abbiano inficiato l'iter procedimentale non fossero stati conosciuti né conoscibili con l'ordinaria diligenza nel corso del procedimento. Ciò al fine di evitare che un atteggiamento volontariamente silente ed inerte dei protagonisti dell'esecuzione forzosa possa lasciare spazio a tattiche dilatorie con le quali ostacolare la naturale conclusione dell'esecuzione.

Alla stregua di tali riflessioni, e delle preclusioni che la giurisprudenza ha avuto modo di fare emergere, assume peculiare rilevanza la fase della valutazione dell'immobile e l'esame dell'elaborato peritale redatto dal professionista incaricato della stima del cespite pignorato. È in quel momento, infatti, che maturano le scadenze per opporre i vizi dell'iter procedimentale che conduce alla determinazione del prezzo base di vendita. A tal proposito, l'art. 173 bis disp. att. c.p.c. fa gravare sulle parti interessate a ricevere dei chiarimenti dal c.t.u. l'onere di inviare le proprie osservazioni all'esperto nel termine perentorio di 15 giorni prima dell'udienza ex 569 c.p.c..

Alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale delineato, il quesito che si pone è: la mancata trasmissione delle note all'esperto preclude alle parti di contestare la stima dei beni attraverso il rimedio oppositivo previsto e disciplinato dagli artt. 617 c.p.c.? Fino a quando il creditore o il debitore che vogliono contestare le risultanze dell'elaborato peritale potranno far valere eventuali vizi che abbiano inficiato l'iter valutativo seguito dall'esperto: fino alla scadenza del

termine ex art. 173 bis III comma disp. att. c.p.c., oppure fino a 20 giorni dopo l'ordinanza che dispone le modalità di vendita ex art. 617 c.p.c.?