

LA RIFORMA DEL PROCESSO ESECUTIVO

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il regime transitorio. - 3. Le disposizioni applicabili esclusivamente alle procedure esecutive iniziate dal 28 giugno 2015: 3.1. l'art. 2929 bis c.c.; 3.2. le modifiche al codice di procedura civile. - 4. Le disposizioni applicabili dal 21 agosto 2015. - 5. Le disposizioni applicabili alle esecuzioni pendenti il 27 giugno 2015: 5.1. l'interpretazione della norma transitoria; 5.2. esegesi delle principali modifiche. - 6. Le disposizioni applicabili alle vendite mobiliari disposte dal 29 giugno 2015. - 7. L'estensione dell'art. 503 c.p.c. alle esecuzioni pendenti l'11 novembre 2014. - 8. Le modificazioni introdotte in sede di conversione: 8.1. il pignoramento automobilistico; 8.2. l'accertamento dell'obbligo del terzo pignorato; 8.3. le misure di coercizione indiretta. - 9. Le disposizioni ad efficacia differita

1. Premessa

Il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, ha introdotto l'art. 2929 bis c.c. (art. 12), modificato gli artt. 480, 490, 492 bis, 495, 497, 521 bis, 530, 532, 533, 534 bis, 534 ter, 545, 546, 548, 549, 567, 568, 569, 571, 572, 573, 574, 587, 588, 589, 590, 591, 591 bis, 591 ter, 614 bis, 615 ed aggiunto l'art. 631 bis c.p.c. (art. 13); la riforma ha avuto ad oggetto anche gli artt. 155 quater, 155 quinquies, 159 ter (di nuova introduzione), 161, 161 ter, 161 quater (di nuova introduzione), 169 sexies (di nuova introduzione), 173 bis, 173 quinquies disp. att. c.p.c. (art. 14). Le disposizioni che interessano il processo esecutivo sono contenute, quindi, negli artt. 12, 13 e 14 del decreto legge (nel testo coordinato con la legge di conversione), dei quali si offrirà un sommario commento.

2. Il regime transitorio

E' d'uso che l'esegesi delle norme transitorie¹ sia posposta al commento delle disposizioni oggetto dell'innovazione o della riforma legislativa. A beneficio del lettore, preferisco invece anteporre l'esame della disciplina transitoria, sì da individuare, per ciascuna norma, la data della relativa applicabilità.

L'art. 23 del decreto legge distingue:

- a) disposizioni che si applicano esclusivamente alle procedure esecutive iniziate successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, richiamate dal comma 6;
- b) disposizioni che si applicano a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, richiamate dal comma 7;
- c) disposizioni che si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto (commi 9 e 10).

Vi sono, infine, due specifiche disposizioni transitorie, che si correlano a norme ad efficacia differita (art. 23, comma 2: *infra*, n. 9) ed all'art. 503 (art. 23, comma 11: *infra*, n. 7).

¹ Sulla complessa questione della successione nel tempo di norme processuali civili, tra principi di diritto intertemporale e disposizioni transitorie, v. CAPPONI, L'applicazione nel tempo del diritto processuale civile, Riv. trim. dir. proc. civ., 1994, 431 ss., spec. 445 ss.; CAPONI, *Tempus regit processum*. Un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo, Riv. dir. proc., 2006, 449 ss.

Il decreto legge è entrato in vigore (ai sensi dell'art. 24) il giorno della sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale n. 147 del 27 giugno 2015. Pertanto, le disposizioni sub a) si applicano alle esecuzioni iniziate da domenica 28 giugno 2015, mentre quelle sub c) anche ai processi esecutivi pendenti alla data del 27 giugno 2015. Il pignoramento mobiliare può infatti eseguirsi nei giorni festivi, ai sensi dell'art. 519, comma 1, previa autorizzazione del presidente del tribunale o di un giudice da lui delegato; non è invece subordinata ad autorizzazione giudiziale la notifica degli atti di pignoramento presso terzi ed immobiliare nei giorni festivi, purchè eseguita nelle ore indicate nell'art. 147².

L'art. 1, comma 3, della legge di conversione ne ha disposto l'entrata in vigore il giorno successivo a quello di pubblicazione nella Gazzetta ufficiale. L'atto normativo è stato pubblicato nel supplemento ordinario n. 50 alla Gazzetta ufficiale n. 192 del 20 agosto 2015. Le disposizioni sub b) si applicano, quindi, da venerdì 21 agosto 2015.

Ai fini della litispendenza esecutiva rileva il giorno: di esecuzione del pignoramento mobiliare, documentato nel relativo verbale, contenente l'ingiunzione al debitore ex art. 492; di notifica al debitore dell'atto di pignoramento presso terzi³, ovvero dell'atto di pignoramento di autoveicoli

² In tal senso v. ANDRIOLI, Commento al codice di procedura civile, III, III ed., Napoli, 1957, 148; SATTA, Commentario al codice di procedura civile, III, rist., Milano, 1966, 264. Predica, invece, l'applicabilità in via analogica dell'art. 519 anche ai pignoramenti che si eseguono mediante notificazione CASTORO, Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico, XII ed., Milano, 2013, 373 s., seguito da BUCOLO, Il processo esecutivo ordinario, Padova, 1994, 529.

³ L'individuazione del momento perfezionativo del pignoramento presso terzi è questione che continua ad impegnare la dottrina (in argomento v. da ultimo SALVANESCHI, Il perfezionamento del pignoramento presso terzi dopo la riforma del 2014, Riv. dir. proc., 2015, 665 ss.). Non sembra peraltro revocarsi in dubbio che gli effetti processuali si producano fin dalla notifica: e come nota BOVE, Dell'espropriazione presso terzi, in BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, L'espropriazione forzata, Torino, 1988, 391 s., nel prestare adesione alla tesi che ricollega gli effetti sostanziali alla notificazione dell'atto, "è, in fondo, indifferente che per giungere a questa conclusione alcuni sostengano che la notificazione dell'atto ex art. 543 c.p.c. anticiperebbe gli effetti sostanziali del pignoramento, salvo una loro caduta col mancato perfezionamento del pignoramento stesso, mentre altri ritengono che quegli effetti si determinino solo con la perfezione del pignoramento, ma retroagiscano al momento della notificazione dell'atto iniziale". Piuttosto, v'è da chiedersi se la litispendenza esecutiva sia determinata dalla notificazione al terzo, al debitore o ad entrambi. La prima soluzione va esclusa, perché il terzo non è destinatario dell'ingiunzione ma dell'intimazione (da parte del creditore, non dell'ufficiale giudiziario; è peraltro affetto da mera irregolarità, non da inesistenza o nullità, l'atto di pignoramento presso terzi in cui l'intimazione appaia provenire dall'ufficiale giudiziario: Cass., 3 aprile 2015, n. 6835), che lo assoggetta al dovere di custodia ex art. 546, ma non determina l'insorgenza del vincolo esecutivo, né d'altronde il terzo è soggetto passivo dell'espropriazione; la terza finisce con l'operare l'indebita commistione degli effetti dell'ingiunzione e dell'intimazione, subordinando l'una all'altra (atteso che il pignoramento non sarebbe efficace nei confronti del debitore fino a quando non venisse notificato al terzo), laddove l'art. 492 identifica il pignoramento nell'ingiunzione (con l'avvertenza che il pignoramento consiste, ma non si esaurisce nell'ingiunzione, occorrendo l'apprensione o la notificazione o trascrizione: sul punto v. SATTA, Commentario, III, 154, che definisce l'ingiunzione "pura solennità, non priva talvolta di ridicolo"). Sembra doversi preferire la seconda soluzione (così RICCI, Diritto processuale civile, III, III ed., Torino, 2012, 91), perché il rapporto processuale tra creditore e debitore si instaura con la notifica dell'atto, che assume la forma di citazione, ed il terzo dopo la riforma del 2014 non è più intimato a comparire, ma soltanto a rendere la dichiarazione per iscritto. Tuttavia, come è stato condivisibilmente osservato, è la legge a collegare taluni effetti ora alla notifica dell'ingiunzione (art. 2914, n. 2, c.c.) e dell'intimazione (art. 546 c.p.c.), ora alla specificazione dell'oggetto del pignoramento, così imponendo "una certa "artificiosità" a qualsiasi costruzione pretenda di imbrigliare, ricollegandoli ad un atto (pensato come unitario dal legislatore: cfr. art. 492 c.p.c.) tutti gli effetti del pignoramento, con l'ovvia necessità di immaginare una loro anticipazione se quell'atto lo si individua nel momento finale (accertamento del credito) ovvero una loro caducazione (in caso di accertamento negativo) se lo si individua, invece, anteriormente a quel momento finale" (VACCARELLA, Espropriazione presso terzi, Dig. disc. priv., Sez. civ., VIII, Torino, 1992, 112). Ai fini che qui interessano, si può cautamente affermare che l'espropriazione presso terzi è pendente fin dalla notifica dell'atto di pignoramento al debitore; la notifica al terzo, se precedente (come raccomandato dal Ministero della giustizia con circolare 20 luglio 2011), ha l'effetto di costituirlo custode, entro il limite previsto dall'art. 546, di un credito o di una cosa che non sono

nelle forme (ormai non più esclusive: *infra*, n. 8.1) di cui all'art. 521 bis, o dell'atto di pignoramento di quota di società a responsabilità limitata⁴ od ancora dell'atto di pignoramento immobiliare. Il vincolo esecutivo è imposto dall'ingiunzione e gli effetti sostanziali e processuali decorrono dalla notifica al debitore; la notifica ai terzi che non sono soggetti passivi dell'espropriazione forzata (il terzo pignorato, la società nella fattispecie di cui all'art. 2471 c.c.) è ordinata a rendere opponibile il pignoramento a costoro; parimenti, la trascrizione del pignoramento immobiliare non ha efficacia costitutiva, ma rappresenta onere gravante sul creditore al fine di godere del regime di inefficacia relativa degli atti dispositivi ex artt. 2913 ss. c.c.⁵ (ma dal nuovo art. 2929 bis c.c. sembra evincibile un diverso principio: *infra*, n. 3.1). Deve avvertirsi che qualora la notifica dell'atto venga eseguita a mezzo del servizio postale il vincolo esecutivo non sorge con la spedizione, ma con la ricezione del piego raccomandato, alla quale deve pertanto aversi riguardo ai fini della litispendenza.

Occorre infine considerare che le modificazioni al decreto legge introdotte in sede di conversione acquistano vigore all'indomani della pubblicazione della legge (art. 15, comma 5, legge 23 agosto 1988, n. 400) e quindi dal 21 agosto 2015⁶: in difetto di apposita norma transitoria

ancora sottoposti a pignoramento, non avendo il debitore ricevuto la notifica dell'atto contenente l'ingiunzione a suo carico; l'intimazione vieta al *debitor debitoris* di eseguire il pagamento o la consegna in favore del suo creditore diretto, nelle more del pignoramento, della successiva individuazione del relativo oggetto (con la dichiarazione o la non contestazione o l'accertamento sommario) e dell'assegnazione o vendita. La conclusione sembra sussidiata dall'art. 492, comma 5 in tema di estensione del pignoramento, nei casi di insufficienza originaria o sopravvenuta: se il debitore dichiara l'esistenza di crediti o di mobili in possesso di terzi, "il pignoramento si considera perfezionato nei confronti del debitore esecutato dal momento della dichiarazione" e questi è costituito custode anche agli effetti penali "quando il terzo, prima che gli sia notificato l'atto di cui all'art. 543, effettua il pagamento o restituisce il bene". La dichiarazione del debitore ha pertanto effetto "quasi pignorante", in quanto perfeziona il vincolo esecutivo nei confronti del dichiarante, mentre nei confronti del terzo il pignoramento si perfeziona con la notifica dell'intimazione ex art. 543 (RONCO, sub art. 492 c.p.c., in AA.VV., Le recenti riforme del processo civile, a cura di CHIARLONI, Torino, 2007, 645). La dichiarazione del terzo o la non contestazione o l'accertamento sommario servono non tanto a perfezionare il pignoramento (che altrimenti sarebbe inefficace prima di tali eventi, con conseguente opponibilità al creditore di eventuali atti dispositivi), quanto a determinare l'oggetto della vendita o dell'assegnazione, così come la trascrizione del pignoramento immobiliare è funzionale all'alienazione coattiva del bene, che resta impedita in difetto di quella formalità.

⁴ Cass. pen., Sez. VI, 18 febbraio 2015, n. 11302 ha statuito che ai fini dell'apposizione del vincolo di indisponibilità della quota sociale di una s.r.l. è sufficiente la notifica dell'atto di pignoramento al debitore ed alla società, rilevando ai soli fini dichiarativi la successiva iscrizione al registro delle imprese.

⁵ Così REDENTI, Diritto processuale civile, III, II ed., Milano, 1957, 255; SATTA, Commentario, III, 343 ss.; TRAVI, Espropriazione immobiliare, Nss. dig. it., VI, Torino, 1960, 904; VERDE, Diritto processuale civile, III, III ed., Bologna, 2012, 48 s.; MONTELEONE, Manuale di diritto processuale civile, II, VI ed., Padova, 2012, 211 s.; LUISO, Diritto processuale civile, III, VI ed., Milano, 2011, 77; PUNZI, Il processo civile. Sistema e problematiche, IV, II ed., Torino, 2010, 85 ss.; TOMMASEO, L'esecuzione forzata, Padova, 2009, 127; BUCOLO, Il processo esecutivo ordinario, 759. Nel diverso senso che il pignoramento immobiliare si completa con la trascrizione, che ha pertanto efficacia costitutiva e non meramente dichiarativa, v. ANDRIOLI, Commento, III, III ed., 216 ss.; CALVOSA, Struttura del pignoramento e del sequestro conservativo, Milano, 1953, 113 ss.; TARZIA, Sul termine di efficacia del pignoramento immobiliare, Riv. dir. proc., 1966, 320 ss.; BONSIGNORI, L'esecuzione forzata, III ed., Torino, 1996, 252; CAPPONI, Manuale di diritto dell'esecuzione civile, Torino, 2010, 152 s.; PROTO PISANI, Lezioni di diritto processuale civile, V ed., rist., Napoli, 2012, 714; COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, Lezioni sul processo civile, II, V ed., Bologna, 2011, 417; CONSOLO, Spiegazioni di diritto processuale civile, I, II ed., Torino, 2012, 381; RICCI, Diritto processuale civile, III, III ed., 100 s.; BALENA, Istituzioni di diritto processuale civile, III, II ed., Bari, 2012, 137 s.; SOLDI, Manuale dell'esecuzione forzata, III ed., Padova, 2012, 721; CASTORO, Il processo di esecuzione, XII ed., 546; ARIETA-DE SANTIS, L'esecuzione forzata, Padova, 2007, 1054 s.; BONGIORNO, Espropriazione immobiliare, Dig. disc. priv., Sez. civ., VIII, Torino, 1992, 35 s.; SASSANI-MICCOLIS-PERAGO, L'esecuzione forzata. Lezioni, ed. agg. a cura di DELLE DONNE, Torino, 2013, 76.

⁶ Per un'applicazione del principio v. Cass., 5 novembre 2001, n. 13661, Riv. dir. proc., 2002, 1247, con nota di CAPPONI, Orientamenti in tema di sospensione dei termini processuali disposta con decreto-legge convertito con modificazioni.

dovrebbero ritenersi applicabili anche ai processi in corso a quella data (restando peraltro salva la validità degli atti compiuti in conformità alle regole all'epoca vigenti), ma il principio *tempus regit processum* non autorizza tale conclusione, se si conviene sull'affermazione che "non si cambiano le regole del processo quando esso è in corso"⁷ (*infra*, n. 8).

3. Le disposizioni applicabili esclusivamente alle procedure esecutive iniziate dal 28 giugno 2015 (art. 23, comma 6, del decreto legge)

3.1. L'art. 2929 bis c.c.

L'art. 12 del decreto legge ha introdotto l'art. 2929 bis c.c., rubricato "*espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*". Si tratta dell'innovazione di maggior interesse sistematico della riforma.

Ad un sommario esame, la disposizione esenta il creditore *cum titulo* dall'esercizio dell'azione revocatoria nei confronti del debitore, che a titolo gratuito abbia reso indisponibile (mediante l'imposizione di un vincolo che sottrae il bene all'espropriazione forzata: ad esempio, conferimento in fondo patrimoniale, con conseguente applicabilità dell'art. 170 c.c.⁸, od in *trust*⁹) od alienato (in forma traslativa della piena o nuda proprietà ovvero costitutiva di un diritto reale di godimento) un bene immobile o mobile registrato, con implicita esclusione, quindi, della quota di società a responsabilità limitata (che secondo la giurisprudenza non rientra tra i mobili iscritti in pubblici registri)¹⁰ e dei crediti. Il *dies a quo* del termine annuale entro il quale il pignoramento va trascritto, affinché il creditore possa agire *in executivis* godendo dell'esenzione dal previo vittorioso esercizio dell'azione revocatoria, è infatti quello della trascrizione dell'atto pregiudizievole, come tale soggetto a pubblicità legale.

Ebbene, mentre le alienazioni dei crediti e dei mobili non registrati non sono trascrivibili, le cessioni aventi ad oggetto quote di società a responsabilità limitata sono soggette ad iscrizione nel registro delle imprese; l'iscrizione tiene luogo della trascrizione nel risolvere i conflitti fra acquirenti (art. 2470, comma 3, c.c.). Mi sembra irragionevole applicare l'art. 2929 bis c.c. se è donato l'unico immobile di proprietà del debitore, ma non anche se costui dona la sua partecipazione alla società immobiliare, pur trattandosi, in entrambi i casi, di atto pregiudizievole per il creditore e quindi suscettibile di azione revocatoria ex art. 2901 c.c. L'interesse del creditore ad assoggettare ad azione espropriativa quote che possono avere rilevante valore riproporrà, in sede di opposizione, la questione relativa alla natura giuridica della partecipazione non materializzata (in quanto non rappresentata da azioni, per il divieto di cui all'art. 2468, comma 1, c.c.). Se si ritiene che nella previsione della norma in commento rientrino anche le quote di società a responsabilità limitata, il pignoramento va iscritto (così definisce l'adempimento l'art. 2471, comma 1, c.c., ma si tratta di trascrizione, avente l'effetto – proprio della pubblicità dichiarativa – di rendere inopponibile al creditore la cessione della quota iscritta nel registro delle imprese

⁷ CAPONI, *Tempus regit processum*, 458.

⁸ Giurisprudenza consolidata: v., *ex multis*, Cass., 9 ottobre 2015, n. 20376.

⁹ Sulla revocabilità, in quanto atto a titolo gratuito, dell'atto con il quale il debitore conferisce in *trust* l'unico immobile di sua proprietà v. da ultimo Trib. Forlì, 18 febbraio 2015, Foro it., 2015, I, 2535. Poiché il *trust* è privo di soggettività giuridica, il processo esecutivo va promosso nei confronti del *trustee* (CORSINI, *Trust*, espropriazione forzata e segregazione patrimoniale, in AA.VV., *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, a cura di CAPPONI-SASSANI-STORTO-TISCINI, Torino, 2014,454).

¹⁰ Cass., 16 maggio 2014, n. 10826, Corr. giur., 2015, 362, con nota di FURGIUELE, e da Cass., 21 ottobre 2009, n. 22361, Fall., 2010, 565, con nota di GASPERINI. Sul punto v., anche per ulteriori riferimenti, AMENDOLA, *Il pignoramento di quota di s.r.l.*, in AA.VV., *Il processo esecutivo*, 377 ss.

successivamente all'iscrizione del pignoramento) entro un anno dall'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto con il quale il debitore ha gratuitamente alienato o vincolato la quota.

Dubbi sorgono anche in tema di donazione dell'azienda. L'atto è soggetto ad iscrizione nel registro delle imprese (art. 2556, comma 2, c.c.), ma è noto che l'azienda è una *universitas iuris*, come tale inespropriabile, mentre sono pignorabili i beni che la compongono¹¹. Se quindi esistono beni immobili o mobili registrati, il creditore potrà giovare dell'art. 2929 bis c.c., assoggettandoli a vincolo esecutivo da trascrivere entro un anno dall'iscrizione dell'atto di cessione (o di conferimento in fondo patrimoniale ecc.) a titolo gratuito dell'azienda. L'azienda comprendente soltanto beni mobili non registrati resta immune dall'espropriazione in esame.

Finora il creditore doveva vittoriosamente esercitare l'azione e, conseguita la dichiarazione di inefficacia dell'atto con sentenza passata in giudicato (per la quale occorre mediamente otto anni)¹², poteva promuovere l'espropriazione contro il terzo acquirente. L'innovazione consente al creditore, entro un anno dalla trascrizione dell'atto vincolativo o dispositivo, di procedere ad espropriazione forzata del bene, omessa la previa dichiarazione di inefficacia del negozio pregiudizievole con provvedimento (sentenza od ordinanza ex art. 702 quater) non più soggetto agli ordinari mezzi di impugnazione¹³: il che conferma l'inattualità del principio *ab executione non est inchoandum* e quindi della priorità cronologica della cognizione rispetto all'esecuzione.

¹¹ La giurisprudenza ha finora negato l'assoggettabilità a sequestro conservativo dell'azienda, stante la non convertibilità della misura cautelare in pignoramento (Trib. Milano, 15 gennaio 2014, Giur. it., 2015, 108, con nota di VANZ; Trib. Pisa, 20 aprile 1994, Giust. civ., 1994, I, 3305, con nota di JACCHERI). Per una critica di tale orientamento v. VANZ, Il sequestro conservativo d'azienda: spunti di riflessione, Riv. dir. proc., 2015, 163 ss.

¹² Il dato statistico è contenuto nel parere e proposta al Ministro della Giustizia sul d.l. n. 83/15 resi, ai sensi dell'art. 10, comma 2, legge n. 195/58, dal C.S.M. con deliberazione del 16 luglio 2015. A pag. 8 del provvedimento si legge, a commento dell'art. 2929 bis c.c., che "nel vigente assetto normativo, il creditore può esercitare, a fronte del compimento di tali atti dispositivi successivi al sorgere del credito, un'azione revocatoria finalizzata ad ottenere la declaratoria di inefficacia di tali atti, che si caratterizza per la notevole durata del relativo procedimento (pari in media a otto anni) e si pone in rapporto di necessaria pregiudizialità con il pignoramento, che non può essere esperito prima del passaggio in giudicato della sentenza che decide sulla prima". Nella relazione al d.d.l. di conversione, presentato dal Governo il 27 giugno 2015 alla Camera dei deputati (AC 3201), si legge che "attualmente il creditore pregiudicato da un atto revocabile deve promuovere un'azione revocatoria per rimuovere il medesimo atto e, prima di procedere al pignoramento, deve attendere il passaggio in giudicato della sentenza. È un'ipotesi tutt'altro che infrequente, posto che ogni anno vi è una sopravvenienza di circa 6.500 nuovi fascicoli. Se si considera che in media un'azione revocatoria richiede, per la sua definizione, 1.372 giorni per il primo grado e 1.546 giorni per il grado di appello, se ne deduce che il creditore è oggi costretto ad attendere circa otto anni, prima di sottoporre a esecuzione forzata il bene che il debitore ha alienato o su cui ha costituito un vincolo di indisponibilità. Si ritiene quindi opportuno introdurre un'azione semplificata, introdotta dal creditore non con un atto di citazione ma direttamente con il pignoramento e quindi contestualmente all'esercizio dell'azione esecutiva. Che la domanda esecutiva abbia tale valore non è scritto *expressis verbis*, per non indulgere in definizioni dottrinali, ma si evince dal complessivo impianto e in particolare dalla considerazione che l'opponente non può eccepire la prescrizione della revocatoria, se essa non era maturata alla data del pignoramento o dell'intervento compiuto dal creditore, ossia la domanda esecutiva ha effetto interruttivo".

¹³ Un'autorevole opinione reputa sufficiente, ai fini dell'esercizio dell'azione espropriativa contro il terzo acquirente, che la sentenza dichiarativa dell'inefficacia sia "comunque esecutiva per i suoi particolari effetti" (REDENTI, Diritto processuale civile, III, II ed., 288). Tuttavia, la natura non condannatoria della pronuncia esclude, in virtù del noto principio di correlazione tra condanna ed esecuzione forzata, che se ne possa predicare la provvisoria/immediata *efficacia*. Si può invece discorrere di provvisoria/immediata *efficacia* della sentenza di primo grado, fin dalla pubblicazione, nei confronti delle parti e dei terzi. La *communis opinio* è nel senso che soltanto con il passaggio in giudicato le sentenze di mero accertamento e di accertamento costitutivo divengono pienamente efficaci: ma il dogma sembra ormai oggetto di revisione da parte della dottrina e della giurisprudenza (rinvio, anche per riferimenti, a CIRULLI, La sospensione del processo esecutivo, Milano, 2015, 430 ss.).

Non si tratta di “un’azione revocatoria semplificata, che può essere esperita dal creditore direttamente con il pignoramento e, quindi, contestualmente all’esercizio dell’azione esecutiva”¹⁴, non essendovi luogo (salvo che in caso di opposizione del terzo acquirente o dei soggetti interessati alla conservazione del vincolo, nel qual caso si instaura un processo a cognizione piena, che accerta l’esistenza o l’inesistenza dei presupposti di cui al primo comma della disposizione in esame) per un accertamento idoneo al giudicato sostanziale circa l’inefficacia dell’atto fraudolento nei confronti del creditore, ma piuttosto di un’espropriazione forzata del bene del terzo acquirente (o del debitore, che lo abbia gravato di vincolo di indisponibilità) non preceduta da tale accertamento. Il pignoramento funge insomma da *provocatio ad opponendum* da parte del creditore e nei confronti del debitore e del terzo acquirente, che possono proporre opposizione all’esecuzione non soltanto per contestare (come è d’ordinario concesso al soggetto passivo dell’espropriazione forzata) il difetto originario o sopravvenuto del titolo esecutivo, o l’esistenza di fatti impeditivi, modificativi od estintivi del diritto sostanziale tutelato o l’impignorabilità (secondo la nota tripartizione dei motivi deducibili con l’opposizione ex art. 615)¹⁵, ma anche la sussistenza degli speciali presupposti per l’applicabilità dell’art. 2929 bis c.c. nonché la conoscenza da parte del debitore (non richiedendosi anche la *partecipatio fraudis* del terzo acquirente a titolo gratuito: arg. ex art. 2901, comma 1, n. 2, c.c.) del pregiudizio che l’atto recava alle ragioni del creditore (v. *infra*).

L’azione esecutiva non concorre con quella dichiarativa, ma ne prescinde: il giudice dell’esecuzione, istituzionalmente privo del potere di pronunciare sentenze e comunque di accertare (con provvedimenti aventi forma di ordinanza) situazioni sostanziali con effetti extraprocessuali (v. artt. 512 e 549), prima di dare avvio alla fase liquidativa, ordinando la vendita del bene pignorato, non deve positivamente riscontrare il carattere pregiudizievole dell’atto con il quale il debitore lo ha precedentemente alienato o vincolato, né la gratuità dell’atto e la relativa posteriorità al sorgere del credito per il quale si procede *in executivis*, e neppure che non sia decorso l’anno utile dalla trascrizione del negozio a quella del pignoramento (non foss’altro perché il termine è di decadenza, come tale non rilevabile d’ufficio: v. *infra*). La misura giudiziale postula la verificata esistenza del titolo esecutivo in capo al creditore pignorante, ma non anche il sommario accertamento (secondo il modello adottato dagli artt. 512 e 549) della revocabilità dell’atto ex art. 2901 c.c.: le contestazioni sul punto sollevate dal debitore o dal terzo vanno risolte in sede extraesecutiva, in via di opposizione all’esecuzione. Il pur ardimentoso riformatore non ha quindi (ancora) ecceduto questo limite: la contestazione del diritto processuale alla tutela (nella quale rientra la negata revocabilità dell’atto) o del diritto sostanziale tutelato resta deducibile con il rimedio ex art. 615, introduttivo (previo esaurimento della fase cautelare) di un processo a cognizione piena, deciso con sentenza appellabile. Non si è insomma previsto, *ad instar* delle liti distributive o dell’accertamento dell’obbligo del terzo pignorato, che ove sia revocata in dubbio l’applicabilità dell’art. 2929 bis c.c. spetti al giudice dell’esecuzione, compiuti i necessari accertamenti, provvedere con ordinanza impugnabile ex art. 617. L’accertamento del carattere pregiudizievole dell’atto e della relativa consapevolezza da parte del debitore continua ad essere riservato al giudice della cognizione, che provvede con sentenza capace di giudicato: tuttavia siffatto accertamento non è più necessario e preventivo, ma eventuale e successivo rispetto all’inizio dell’espropriazione, e non più affidato all’iniziativa del creditore in via di azione, ma del debitore o del terzo in via di opposizione (e quindi sostanzialmente di eccezione).

¹⁴ Così il parere del C.S.M., *loc. cit.*

¹⁵ V., per tutti, MANDRIOLI, *Opposizione all’esecuzione e agli atti esecutivi*, Enc. dir., XXX, Milano, 1980, 434 ss.

In deroga all'art. 2910, comma 2, c.c. (che legittima il creditore all'azione espropriativa dei beni del terzo oggetto di un atto "*che è stato revocato perché compiuto in pregiudizio del creditore*"), l'esecuzione forzata può insomma colpire il bene acquistato dal terzo con atto a titolo gratuito *revocabile*, benchè non ancora *revocato*. Nell'espropriazione del bene, compiuta con il decreto di trasferimento, non è implicita la pronuncia di inefficacia dell'atto nei confronti del creditore precedente: il processo esecutivo non ha la struttura né la funzione di quello dichiarativo, né quindi può dare luogo ad accertamenti con forza di giudicato, tanto che le opposizioni si collocano all'esterno del processo di esecuzione. L'art. 2929 bis c.c. sembra quindi dare continuità all'indirizzo di politica legislativa che ritiene non più centrali, nel sistema della tutela giurisdizionale, la cognizione ed il giudicato¹⁶.

Non è tuttavia sufficiente che il creditore pregiudicato dall'atto vincolativo o dispositivo sia titolato: è altresì necessario che il credito sia sorto prima dell'atto pregiudizievole. L'art. 2929 bis c.c. è pertanto inapplicabile quando l'atto abbia preceduto il sorgere del credito: in tal caso il creditore dovrà esperire l'azione revocatoria, provando che l'atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicare il soddisfacimento del diritto di obbligazione (art. 2901, comma 1, n. 1, c.c.). Non si esige, tuttavia, che il credito fosse già liquido ed esigibile quando l'atto è stato compiuto (mentre tali caratteri deve possedere quando l'esecuzione inizia: art. 474, comma 1), con la conseguenza che potrà procedersi ex art. 2929 bis c.c. nei confronti del fideiussore, il quale successivamente alla prestazione della garanzia abbia compiuto un atto a titolo gratuito in pregiudizio del creditore garantito¹⁷.

Tra gli atti a titolo gratuito sussumibili nella previsione della norma in esame rientrano quelli costitutivi di garanzia reale, quando non siano contestuali all'assunzione dell'obbligazione garantita (arg. *a contrario* ex art. 2901, comma 2, c.c.). Ne consegue che alla costituzione di ipoteca successiva al sorgere del credito garantito deve riconoscersi natura di atto a titolo gratuito, ai fini dell'assoggettamento ad azione revocatoria¹⁸. Pertanto, il creditore chirografario potrà procedere ai sensi dell'art. 2929 bis c.c. ad espropriazione forzata del bene come se fosse ancora libero dall'ipoteca (e quindi senza essere postergato, in sede di distribuzione del ricavato della vendita, al creditore avente diritto di prelazione), purchè trascriva l'atto di pignoramento entro un anno (non dalla trascrizione, ma) dall'iscrizione dell'ipoteca.

Spetterà a dottrina e giurisprudenza risolvere la questione relativa all'applicabilità della norma in commento anche agli atti dispositivi a titolo oneroso che dissimulino una donazione (ad esempio, vendita a prezzo simbolico, *negotium mixtum cum donazione*¹⁹, vendita a familiare previa donazione all'acquirente del denaro da destinare al pagamento del prezzo) od alla *datio in*

¹⁶ V. le considerazioni di MENCHINI, Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato, Riv. dir. proc., 2006, 869 ss.

¹⁷ In tema di esperibilità dell'azione revocatoria ordinaria, requisito necessario e sufficiente è l'esistenza di un debito, non anche la sua concreta esigibilità. Ove venga prestata fideiussione per le future obbligazioni del debitore connesse all'apertura di conto corrente, gli atti di disposizione posti in essere successivamente all'apertura del credito ed alla prestazione della fideiussione, se consapevolmente pregiudizievoli per le ragioni creditorie, sono soggetti all'azione revocatoria (Cass., 27 gennaio 2015, n. 1450: fattispecie relativa all'azione intrapresa da un istituto bancario nei confronti dell'atto di costituzione di fondo patrimoniale realizzato da una coppia di coniugi al fine di sottrarre la quasi totalità dei beni immobili di loro proprietà alla garanzia fideiussoria che avevano precedentemente prestato a favore di una loro società, debitrice della banca).

¹⁸ Cass., 8 maggio 2014, n. 9987.

¹⁹ Trib. Brescia, 20 febbraio 2008, Banca dati Utet giuridica, ha ritenuto soggetto all'azione revocatoria fallimentare ex art. 64 legge fall. pure il *negotium mixtum cum donazione*, tanto che lo si consideri alla stregua di una donazione modale, quanto se si preferisca configurarlo come atto gratuito vero e proprio, ma a condizione che possa ritenersi prevalente la causa gratuita e non già quella onerosa.

solutum mediante donazione remuneratoria²⁰. Non sembra dubitabile, invece, che il creditore dell'erede che abbia rinunciato all'eredità possa pignorare, entro un anno dalla trascrizione dell'atto abdicativo, i beni che siano stati acquistati da altro erede, senza dover previamente esercitare l'azione ex art. 524 c.c., la quale altro non è che una revocatoria speciale²¹; ed ancora, potrà giovare della disposizione in commento il creditore del *de cuius*, quando eserciti la separazione ai sensi dell'art. 513 c.c. del bene oggetto di legato di specie²².

All'esecuzione il creditore può procedere "*ancorchè non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia*": non già, quindi, soltanto se non abbia esercitato l'azione revocatoria. Sembra quindi doversi ammettere che l'espropriazione possa promuoversi in pendenza del giudizio ex art. 2901 c.c. ovvero anche successivamente alla pronuncia di sentenza (o di ordinanza, qualora il processo si sia svolto con il rito sommario di cognizione) non ancora passata in giudicato, purchè il pignoramento venga trascritto entro un anno dalla trascrizione del negozio pregiudizievole²³.

Il termine annuale è di decadenza, non di prescrizione, imponendo la norma l'esercizio del c.d. diritto potestativo espropriativo, nelle forme semplificate in esame, entro un anno dalla trascrizione, con conseguente inoperatività delle cause di sospensione e di interruzione. Ritengo che abbia natura processuale e sia pertanto soggetto a sospensione feriale²⁴. Piuttosto, è controverso se, in caso di estinzione del processo, resti salvo l'effetto impeditivo della decadenza²⁵. Entro l'anno il pignoramento deve essere trascritto: ad impedire la decadenza non è pertanto sufficiente che l'atto sia stato notificato. Poiché la decadenza non è rilevabile d'ufficio (salva l'eccezione prevista dall'art. 2969 c.c.), spetterà al terzo acquirente (non al debitore, che difetta d'interesse a sottrarre il bene altrui ad espropriazione, della quale anzi si giova, perché

²⁰ Cass., 12 maggio 2010, n. 12045, Giur. it., 2011, 796, con nota di RISPOLI, ha ritenuto che non costituisca atto dovuto, come tale escluso dall'ambito di applicazione dell'azione revocatoria, il pagamento di un debito scaduto mediante *datio in solutum* o donazione remuneratoria (nella specie la S.C. ha confermato la pronuncia di secondo grado che aveva giudicato assoggettabile ad azione revocatoria ordinaria l'atto di donazione di usufrutto di un immobile da parte del coniuge separato in favore dell'altro coniuge, già titolare del diritto di assegnazione, nonché in favore dei figli a titolo di adempimento degli obblighi di mantenimento).

²¹ Tra i terzi soggetti ad espropriazione forzata per debito altrui rientra, infatti, colui che acquista i beni dal *de cuius* a seguito della rinuncia all'eredità dell'erede, ove il creditore di costui impugni la rinuncia ai sensi dell'art. 524 c.c.; invero, l'impugnazione della rinuncia all'eredità "altro non è che una particolare applicazione dell'azione revocatoria" (MICCOLIS, L'espropriazione contro il terzo proprietario, in AA.VV., L'esecuzione forzata riformata, a cura di MICCOLIS e PERAGO, Torino, 2009, 451).

²² Anche in tal caso l'azione di separazione è affine alla revocatoria ed il legatario rientra tra i terzi considerati dall'art. 603 c.p.c. (MICCOLIS, ibidem).

²³ Esempio: l'atto dispositivo viene trascritto il 1° settembre 2014; il ricorso ex art. 702 bis c.p.c. è depositato il 15 ottobre 2014; la domanda è accolta con ordinanza decisoria del 20 maggio 2015; il soccombente propone tempestivo appello; il creditore, se titolato, può procedere a pignoramento, purchè lo trascriva entro il 1° settembre 2015. Tuttavia, se l'ordinanza sarà successivamente riformata, l'effetto espansivo esterno (art. 336, comma 2) renderà improcedibile l'esecuzione.

²⁴ A sostegno di tale affermazione può citarsi Corte cost., 2 febbraio 1990, n. 49, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 legge 7 ottobre 1969, n. 742 nella parte in cui non dispone che la sospensione ivi prevista si applichi anche al termine di trenta giorni di cui all'art. 1137 c.c. per l'impugnazione delle delibere dell'assemblea del condominio, trattandosi di termine previsto a pena di decadenza da norma sostanziale per l'esercizio del diritto processuale di azione.

²⁵ La questione è risolta in senso negativo dalla giurisprudenza, secondo cui la domanda giudiziale, allorchè l'atto richiesto per impedire la decadenza consista nella proposizione di un'azione, non è idonea ad impedire la decadenza del diritto dedotto in giudizio allorquando, pur essendo stata proposta tempestivamente, essa sia divenuta inefficace per essersi, nelle more del giudizio e dopo la scadenza del termine decadenziale, verificata l'estinzione del processo (Cass., 14 aprile 1994, n. 3505, ove il richiamo a precedenti conformi). La dottrina è divisa: per una rassegna dei contrapposti orientamenti v. ROSELLI, Decadenza (diritto civile), Enc. giur., X, Roma, 1988, 5 s.

procura l'estinzione del suo debito, senza che debba rispondere per l'evizione sofferta dal donatario, se non nei casi previsti dall'art. 797 c.c.) eccipirla in via di opposizione all'esecuzione. La decadenza (che potrà anche essere parziale, quando il pignoramento sia stato trascritto tempestivamente su un bene e tardivamente su altri) colpisce l'azione espropriativa in esame, ma non impedirà al creditore, quando si sarà munito di sentenza dichiarativa dell'inefficacia dell'atto, di procedere ai sensi degli artt. 602 ss.

Poiché *“nei casi in cui la decadenza è impedita, il diritto rimane soggetto alle disposizioni che regolano la prescrizione”* (art. 2967 c.c.), la tempestiva trascrizione del pignoramento od il tempestivo deposito del ricorso per intervento producono anche l'effetto di interrompere la prescrizione quinquennale dell'azione revocatoria, con effetti permanenti (art. 2945, comma 2, c.c.), e quindi fino alla conclusione del processo esecutivo, con l'approvazione del piano di riparto divenuto definitivo²⁶. Se l'esecuzione si estingue, resta fermo l'effetto interruttivo istantaneo (art. 2945, comma 3, c.c.) ed il quinquennio utile ricomincia a decorrere dal giorno della trascrizione o dell'intervento.

L'espressa attribuzione dell'effetto impeditivo della decadenza alla trascrizione del pignoramento sembra confermarne la natura, da ultimo predicata dalla S.C., di fattispecie a formazione progressiva: la notificazione dell'ingiunzione al debitore segna l'inizio del processo esecutivo e produce, tra gli altri, l'effetto dell'indisponibilità del bene pignorato; la trascrizione dell'atto completa il pignoramento ed, oltre a consentire la produzione degli effetti sostanziali nei confronti dei terzi e di pubblicità notizia nei confronti dei creditori concorrenti, è indispensabile perchè il giudice dia seguito all'istanza di vendita del bene²⁷.

L'ultimo periodo dell'art. 2929 bis, comma 1, c.c. prevede che *“la disposizione di cui al presente comma si applica anche al creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, interviene nell'esecuzione da altri promossa”*. Si tratta, in primo luogo, dell'esecuzione contro il terzo acquirente a titolo gratuito promossa da un creditore del debitore alienante. E' noto che l'azione revocatoria giova soltanto al creditore che la esercita; la disposizione in esame consente ad un creditore diverso da quello pignorante di beneficiare degli effetti dell'azione esperita dal pignorante intervenendo nell'esecuzione entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole. La tempestività dell'intervento dovrà essere valutata anche ai sensi dell'art. 499, comma 2: è quindi necessario che il ricorso venga depositato entro un anno dalla trascrizione e prima che sia tenuta l'udienza in cui è disposta la vendita o l'assegnazione, con la conseguenza che il creditore chirografario intervenuto entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, ma successivamente all'udienza, in sede di distribuzione del ricavato sarà postergato al creditore pignorante, ai creditori privilegiati e ai creditori chirografari tempestivamente intervenuti (art. 528). Nei limiti previsti dall'art. 499, comma 1, potranno intervenire anche i creditori non titolati, che dovranno provocare il riconoscimento endoesecutivo, espresso o tacito, del loro credito (art. 499, comma 6), previa notifica al debitore del ricorso (art. 499, comma 3). E' tuttavia da ritenersi che la decadenza dall'azione sia impedita dal deposito, non occorrendo che nel termine annuale il ricorso sia altresì notificato²⁸. Tra i creditori sequestranti

²⁶ SALETTI, Processo esecutivo e prescrizione. Contributo alla teoria della domanda esecutiva, Milano, 1992, 189 ss.

²⁷ Cass., 20 aprile 2015, n. 7998.

²⁸ Si rinviene costantemente enunciato dalla giurisprudenza il principio secondo cui la decadenza dall'azione possessoria è impedita dal deposito del ricorso, non rilevando in contrario che la notifica sia successivamente eseguita (Cass., 20 luglio 2011, n. 15971; Cass., 31 marzo 2006, n. 7617; Cass., 3 marzo 2003, n. 5154). Questa *regula iuris* è coerente con la struttura del procedimento possessorio, nel quale al deposito del ricorso seguono la pronuncia del decreto di fissazione dell'udienza di comparizione delle parti e la notifica all'intimato di copia del ricorso e del decreto, di talchè non può ascriversi al ricorrente l'eventuale ritardata pronuncia del provvedimento, prima della quale la

legittimati all'intervento rientrano coloro che, in pendenza dell'azione revocatoria, abbiano eseguito la misura cautelare ex art. 2905, comma 2, c.c.

Ma si deve ammettere l'intervento anche in un altro caso. E' possibile che contro il terzo acquirente già penda un'esecuzione promossa da altro creditore (del terzo, non del debitore); in tal caso l'intervento del creditore pregiudicato dall'atto dispositivo deve essere depositato entro un anno dalla relativa trascrizione (quello che la relazione al d.d.l. definisce "periodo sospetto")²⁹. Si tratta di un'eccezione alla regola che vieta l'intervento dei creditori del debitore nell'espropriazione contro il terzo proprietario³⁰: e così, sul bene donato dal debitore ad un terzo, e pignorato dai creditori di costui, potrà soddisfarsi anche il creditore del donante, che concorrerà con quelli del donatario, sempre che alleggi il carattere pregiudizievole dell'atto. Non saranno legittimati all'intervento, invece, gli altri creditori del debitore, ove non assolvano tale onere ovvero intervengano oltre l'anno dalla trascrizione dell'atto: l'inefficacia dell'atto dispositivo, infatti, giova soltanto al creditore che esercita vittoriosamente l'azione revocatoria, e del pari l'espropriazione ex art. 2929 bis c.c. può essere promossa (anche mediante intervento) soltanto dal creditore pregiudicato.

In ogni caso, il creditore che interviene non potrà limitarsi a chiedere di partecipare alla distribuzione del ricavato, altresì indicando il credito ed il relativo titolo (alla stregua dell'art. 499, comma 2), ma dovrà allegare le ragioni per le quali l'atto, in forza del quale il terzo ha acquistato a titolo gratuito dal debitore il bene pignorato, lo pregiudichi. Non sarà, tuttavia, onerato della prova dell'*eventus damni* e della *scientia damni*, potendo giovare della presunzione di lesività dell'atto e di conoscenza in capo al debitore del pregiudizio che ne deriva per il soddisfacimento delle ragioni creditorie. Spetta infatti al debitore dimostrare che il suo residuo patrimonio costituisce sufficiente garanzia per il creditore, mentre la consapevolezza del pregiudizio rappresenta un dato di comune esperienza, dovendosi presumere che il debitore conosca l'esistenza dei suoi debiti e possa valutare l'incidenza dell'atto sulla possibilità di soddisfarli³¹.

In generale si ritiene che in sede di riparto il *fraudatus* vada preferito ai creditori del terzo³². La regola dovrebbe valere anche nella fattispecie in esame, ma non si può ignorare il combinato disposto degli artt. 2901, comma 4 e 2652, comma 1, n. 5 c.c.: il diritto acquistato a titolo oneroso

notifica è ineseguibile. Tuttavia nell'espropriazione forzata l'art. 499, comma 3 impone al creditore intervenuto *sine titulo* di notificare al debitore, entro dieci giorni dal deposito, copia del ricorso (nonché dell'estratto autentico notarile delle scritture contabili, se trattasi del c.d. creditore contabile). E' quindi in potere dell'interventore notificare l'atto senza dover attendere il previo provvedimento giudiziale di fissazione dell'udienza. Ciò potrebbe indurre a ritenere necessaria, al fine di perfezionare la causa impeditiva della decadenza, anche la notifica entro l'anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole. Ma la notifica assolve in tal caso una funzione meramente notiziale: il creditore intervenuto esercita l'azione (la cui natura non va in questa sede indagata) depositando il ricorso, con il quale chiede di partecipare alla distribuzione del ricavato; la notifica ex art. 499, comma 3 non serve a provocare il riconoscimento del credito, essendo a tal fine prescritta la diversa e successiva notifica di cui all'art. 499, comma 6. *Si vera sunt exposita*, ad impedire la decadenza prevista dall'art. 2929 bis c.c. è sufficiente il deposito nel termine annuale.

²⁹ L'affermazione contenuta nel testo è confortata dalla relazione al d.d.l. di conversione, secondo cui "se nel periodo sospetto un creditore – sia o meno pregiudicato dall'atto dispositivo – ha iniziato un procedimento esecutivo sui beni oggetto dell'atto, il creditore che altrimenti sarebbe pregiudicato dall'atto dispositivo o di vincolo può intervenire nell'esecuzione".

³⁰ Poiché oggetto del processo espropriativo è un bene del terzo, non del debitore, sono ammessi a concorrere alla distribuzione del ricavato i creditori del terzo: così VERDE, Diritto processuale civile, III, III ed., 53 s.; LUISO, Diritto processuale civile, III, VI ed., 203.

³¹ Questi principi, costantemente enunciati dalla giurisprudenza (v., da ultimo, Cass., 3 febbraio 2015, n. 1912), sono richiamati dalla relazione al d.d.l. di conversione, ove si afferma che, "coerentemente con la presunzione di frode, è prevista l'inversione dell'onere della prova".

³² LUISO, Diritto processuale civile, III, VI ed., 204.

dal subacquirente di buona fede non è pregiudicato dalla sentenza che dichiara l'inefficacia dell'atto pregiudizievole nei confronti del creditore, se la domanda revocatoria è trascritta successivamente alla trascrizione od iscrizione del titolo. Nell'ipotesi contemplata dall'art. 2929 bis c.c. è prevista la trascrizione del pignoramento, che vale a rendere inopponibili al creditore gli atti dispositivi del bene pignorato successivamente iscritti o trascritti (artt. 2913 ss. c.c.). Ma resta impregiudicata la sorte degli atti compiuti nel tempo intercorso tra la trascrizione dell'atto pregiudizievole e la trascrizione del vincolo esecutivo. L'ipoteca concessa dal donatario con atto iscritto prima della trascrizione del pignoramento, a garanzia di debito contestualmente assunto (a titolo, ad esempio, di mutuo), dovrebbe restare salva.

Poiché si omette il previo giudizio revocatorio, il terzo acquirente, che non ha avuto la possibilità di difendersi nel processo di cognizione, deve potersi difendere in quello di esecuzione (*quod differtur non aufertur*): a tal fine può proporre opposizione all'esecuzione, eccependo, ad esempio, che l'alienazione non è stata gratuita ma onerosa, che l'atto non pregiudica il creditore perché il debitore è comunque solvibile, che il pignoramento è stato trascritto oltre un anno dopo la trascrizione del pignoramento ecc. All'opposizione sono legittimati, oltre al debitore ed all'acquirente, i soggetti interessati alla conservazione del vincolo di indisponibilità: il creditore ipotecario, che abbia acquistato il diritto reale di garanzia in forza di atto successivo al sorgere del credito garantito, il coniuge del debitore che abbia conferito il bene nel fondo patrimoniale ecc.

In pendenza dell'opposizione può essere chiesta la sospensione dell'esecuzione. Se la misura cautelare è negata, ed il bene pignorato viene aggiudicato anche provvisoriamente od assegnato ad un terzo, l'acquisto è tutelato dall'art. 187 bis disp. att., qualora successivamente l'opposizione venga accolta ed il processo esecutivo divenga improcedibile, salva la responsabilità processuale aggravata del creditore pignorante. Si è pertanto proposto di "dotare il giudice dell'opposizione, già nella sede di cui all'art. 624, del potere non solo di sospendere la incoata esecuzione, ma anche – eccezionalmente – di revocare gli atti esecutivi già intrapresi, al fine di non lasciare indefinitivamente i beni staggiti sostanzialmente non negoziabili a cagione della pregiudizialità, comunque, pendente sugli stessi. In via alternativa, sarebbe opportuno prevedere una corsia riservata in grado di assicurare la quanto più celere definizione di tali contenziosi, almeno in primo grado"³³.

La riferita proposta del C.S.M. non è stata accolta in sede di conversione del decreto legge, che non ha modificato il regime della sospensione-estinzione. Il rischio che il bene pignorato venga forzosamente alienato in pendenza del giudizio di opposizione all'esecuzione è, *de iure condito*, prevenibile soltanto con la sospensione, che inibisce la prosecuzione del processo esecutivo, ma non infirma gli atti compiuti; se la misura cautelare è negata, l'acquisto compiuto dall'aggiudicatario o dall'assegnatario (diverso dal creditore pignorante, che non è terzo) è intangibile³⁴. Si tratta di un pregiudizio irreversibile (perché la *restitutio in integrum* è preclusa dalla vendita o dall'assegnazione ed il soggetto ingiustamente espropriato può beneficiare soltanto del risarcimento per equivalente pecuniario, che per sua natura è un imperfetto succedaneo del diritto leso), al quale è esposto non soltanto il terzo soggetto ad espropriazione forzata per debito altrui ex art. 2929 bis c.c., ma qualunque esecutato, al quale non è dunque riservato un trattamento di miglior favore. Sotto altro profilo, quella che la proposta definisce "corsia riservata" alla trattazione dell'incidente di cognizione è già assicurata dalla dimidiazione dei termini per l'introduzione della fase a cognizione piena che può seguire il procedimento

³³ Così il cit. parere del C.S.M., 9.

³⁴ Rinvio a CIRULLI, La sospensione del processo esecutivo, 304 ss.

cautelare (art. 616) e dalla possibilità di trattare la causa durante il periodo feriale, sempre che la sospensione non si sia convertita in estinzione.

Piuttosto, è da rilevarsi che se l'atto pregiudizievole è una donazione od altra alienazione a titolo gratuito si seguono le forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario (art. 2929 bis, comma 2, c.c.): all'acquirente a titolo gratuito vanno pertanto notificati il titolo esecutivo ed il precetto, che deve contenere l'espressa menzione del bene che si intende espropriare (art. 604). Il terzo può pertanto proporre opposizione preventiva all'esecuzione (c.d. a precetto), chiedendo che venga inibita non tanto l'efficacia esecutiva del titolo (che di per sé non lo pregiudica, non essendo il soggetto passivo dell'obbligazione), quanto l'esecuzione del pignoramento, se del caso ai sensi dell'art. 700. La misura cautelare anticipa l'effetto inibitorio della sentenza di accoglimento dell'opposizione, ovviando al pericolo da tardività; e si deve ammettere che possa caducare il pignoramento eventualmente eseguito³⁵.

Se il negozio in frode al creditore non ha efficacia traslativa, ma costitutiva di un vincolo di indisponibilità (fondo patrimoniale, *trust*), si seguono invece le forme proprie dell'espropriazione del bene vincolato. Il pignoramento va pertanto eseguito contro il debitore, non contro il terzo, che non è proprietario del bene, ma beneficiario del vincolo. Non è previsto che il terzo sia legalmente notiziato dal pignorante dell'inizio o della pendenza del processo esecutivo, né d'altronde può essere considerato alla stregua di un creditore iscritto, avente diritto all'avviso ex art. 498.

Per concludere questa sommaria disamina, non è vano osservare che se il bene immobile o mobile registrato è stato oggetto di donazione dal debitore allo Stato o ad altro ente pubblico territoriale, che l'abbia destinato ad un pubblico servizio, l'espropriazione sarà preclusa, stante l'impignorabilità (rilevabile d'ufficio, in quanto correlata all'inalienabilità) dei beni demaniali e patrimoniali indisponibili³⁶.

3.2. Le modifiche al codice di procedura civile

Le modifiche al codice di procedura civile applicabili alle esecuzioni iniziate dal 28 giugno 2015 concernono gli artt. 497, 545, 546 e 567.

Il termine di efficacia del pignoramento è stato ridotto da novanta a quarantacinque giorni dall'art. 13, comma 1, lett. d) del decreto legge, che ha modificato l'art. 497. Considerata anche la pregressa riduzione della sospensione feriale (alla quale soggiace il termine in discorso) da quarantasei a trentuno giorni (art. 16 d.l. n. 132/14, convertito dalla legge n. 162/14), il complessivo effetto acceleratorio si rivela apprezzabile, salva la deroga prevista dall'art. 521 bis, nel testo modificato dalla legge di conversione (v. *infra*, n. 8.1): in caso di pignoramento automobilistico, il termine ex art. 497 decorre dal deposito da parte del creditore della nota di

³⁵ Ho esposto gli argomenti a sostegno di tale conclusione in CIRULLI, La sospensione del processo esecutivo, 204 ss.

³⁶ Il principio è stato riaffermato da Cass., 23 maggio 2014, n. 11534 e Cass., 21 giugno 2011, n. 13585. Entrambe le decisioni si riferiscono all'espropriazione forzata di immobili ceduti da un privato debitore al comune, che li aveva destinati ad alloggi di edilizia residenziale pubblica, promossa dal creditore ipotecario del venditore. La S.C., rilevato che i beni pignorati erano destinati ad un pubblico servizio e quindi appartenevano al patrimonio indisponibile, non si è pronunciata sulla sorte dell'ipoteca, trattandosi di questione estranea al giudizio di opposizione all'esecuzione. Resta quindi impregiudicata l'individuazione dei mezzi di tutela del creditore ipotecario, che in tal caso viene privato dell'azione esecutiva nei confronti del terzo acquirente. E si può dubitare anche dell'esperibilità dell'azione revocatoria da parte del creditore chirografario, ove si consideri che alla dichiarazione di inefficacia non potrebbe comunque seguire l'espropriazione forzata del bene demaniale o patrimoniale indisponibile.

iscrizione a ruolo (da depositarsi entro trenta giorni dalla comunicazione al creditore pignorante, da parte dell'istituto vendite giudiziarie, di avere ricevuto in consegna dal debitore il veicolo pignorato). L'eccezione non opera se l'espropriazione dell'autoveicolo, del motoveicolo o del rimorchio segue le forme generali di cui all'art. 513 anziché quelle speciali ex art. 521 bis: pertanto, se il pignoramento viene eseguito per apprensione, anziché mediante notificazione, l'istanza di vendita va depositata entro quarantacinque giorni dalla data di redazione del verbale da parte dell'ufficiale giudiziario.

Merita sostanziale consenso la nuova disciplina in materia di pignoramento dei trattamenti retributivi e pensionistici, recata dagli artt. 545 e 546 (art. 13, comma 1, lett. l) e m), del decreto legge)³⁷. A tal fine, si tiene conto non soltanto della natura del credito, ma anche del tempo e delle modalità di riscossione da parte debitore. Occorre premettere che quando la riscossione è avvenuta prima del pignoramento, mediante accredito su conto corrente bancario o postale intestato al debitore (obbligatorio quando l'ammontare è superiore a 1.000 euro), l'esecuzione, a rigore, non ha ad oggetto il credito retributivo o pensionistico, che è stato già soddisfatto, ma il saldo del conto sul quale è stato accreditato. Tuttavia, la provvista del conto è costituita da emolumenti che, prima della riforma, erano pignorabili soltanto nei limiti di un quinto (peraltro non dell'intero ammontare, quanto alle pensioni, ma della somma che eccedeva quanto necessario alle esigenze vitali del pensionato: la legge, tuttavia, non determinava tale ammontare, che era rimesso alla discrezionalità giudiziale). Pertanto, appariva iniquo che un credito di fonte retributiva fosse pignorabile per l'intero soltanto perché era stato accreditato sul conto corrente prima del pignoramento³⁸.

Il legislatore del 2015 è intervenuto dettando una complessa disciplina. In sintesi:

- a) se l'accredito della pensione è stato eseguito prima del pignoramento, è pignorabile l'intera eccedenza rispetto al triplo dell'assegno sociale (pari, per l'anno 2015, ad euro 448,51 per tredici mensilità³⁹): pertanto una pensione di 1.500 euro può essere pignorata per 154,47 euro;
- b) se l'accredito della pensione viene eseguito dopo il pignoramento, è pignorabile un quinto dell'eccedenza rispetto all'assegno sociale aumentato della metà: pertanto, una pensione di 1.500 euro può essere pignorata per 165,45 euro;
- c) se l'accredito dello stipendio è stato eseguito prima del pignoramento, è pignorabile l'intera eccedenza rispetto al triplo dell'assegno sociale: pertanto uno stipendio di 1.500 euro può essere pignorato per 154,47 euro;
- d) se l'accredito dello stipendio viene eseguito dopo il pignoramento, è pignorabile un quinto dell'intero: pertanto uno stipendio di 1.500 euro può essere pignorato per 300 euro.

Si noti la disparità di trattamento fra il pensionato ed il lavoratore nei casi sub b) e d): non si può pignorare una pensione di 650 euro, mentre si può pignorare un quinto di una retribuzione di pari importo. La retribuzione è pignorabile per un quinto dell'intero ammontare, pur quando il residuo possa risultare insufficiente a garantire al percettore un'esistenza libera e dignitosa,

³⁷ In argomento v. VALLONE, L'impignorabilità di stipendi e pensioni versati su conto corrente: note a prima lettura del d.l. 27 giugno 2015 n. 83, www.Judicium.it; BORGHESI, La l. 132/2015 interviene ancora sul pignoramento di crediti (con particolare riferimento a quelli di lavoro e previdenziali), *ivi*.

³⁸ La questione aveva diviso la giurisprudenza di merito (v. le pronunce citate da BARALE, Il "nuovo" pignoramento presso terzi: profili pratici e applicativi, *Riv. es. forz.*, 2015, 386, nt. 34) ed era stata rimessa alla Corte costituzionale, che pur giudicandola inammissibile aveva sollecitato l'intervento del legislatore (Corte cost., 15 maggio 2015, n. 85).

³⁹ Circ. INPS 9 gennaio 2015, n. 1.

conforme all'art. 36 cost. A ragione si è quindi rimproverato al legislatore di non avere esteso all'espropriazione di diritto comune la regola valida per quella esattoriale, nella quale è previsto che l'art. 545, comma 4 si applichi solo alle retribuzioni superiori ai 5.000 euro, mentre se di ammontare fino a 2.500 euro siano pignorabili per un decimo e se comprese tra 2.500 e 5.000 euro per un settimo (art. 72 ter, commi 1 e 2, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602)⁴⁰. In alternativa, si potrebbe mutuare la disciplina tedesca, che esenta dall'azione espropriativa il reddito da lavoro dipendente fino alla concorrenza di una certa somma, aumentabile in relazione al numero di familiari a carico del debitore (§ 850c Z.P.O.).

Nei casi sub a) e c), invece, la riformata disciplina codicistica risulta più favorevole all'esecutato di quella di fonte legale in materia di espropriazione esattoriale, che limita l'impignorabilità dello stipendio accreditato sul conto corrente del debitore "*all'ultimo emolumento*" (art. 72 ter, comma 3, d.P.R. n. 602/73) e quindi ad una sola mensilità. Potranno dunque restare immuni dal vincolo esecutivo somme corrispondenti a più ratei pensionistici o retributivi, che risultino ancora nella disponibilità del debitore-correntista alla data del pignoramento.

L'inefficacia è rilevabile d'ufficio dal giudice dell'esecuzione; in difetto di rilievo officioso, il debitore potrà proporre opposizione all'esecuzione ex art. 615, comma 2. Correlativamente, il terzo pignorato è soggetto ai doveri di custodia nei limiti delle somme espropriabili; e quindi la banca, presso la quale sia stato pignorato il saldo del conto corrente, non sarà tenuta a vincolare l'intero ammontare della pensione o dello stipendio accreditati, ma soltanto l'eccedenza rispetto al triplo della pensione sociale. S'intende che se viene pignorato il saldo di un conto corrente bancario o postale sul quale non vengono accreditati tali emolumenti l'intera somma sarà vincolata, nel limite dell'importo precettato aumentato della metà. E' prevedibile che sorgessero questioni (deducibili dal debitore con l'opposizione all'esecuzione, concernendo l'impignorabilità) nell'ipotesi che sul conto corrente siano stati accreditati, in data anteriore al pignoramento, non soltanto la pensione o lo stipendio, ma anche proventi di natura diversa, non godenti del beneficio dell'impignorabilità, ed il saldo si sia ridotto in conseguenza di addebiti successivi a tali accrediti, ma anteriori al pignoramento⁴¹.

La novità applicabile esclusivamente alle procedure espropriative immobiliari iniziate dal 28 giugno 2015 è quella che riduce i termini per il deposito della documentazione ipocatastale (tanto quello assegnato dalla legge, quanto quello prorogato dal giudice dell'esecuzione su istanza dei creditori o dell'esecutato, nel concorso di giusti motivi) da centoventi a sessanta giorni (art. 567, commi 2 e 3, nel testo risultante dall'art. 13, comma 1, lett. n), del decreto legge). Anche tale disposizione persegue apprezzabili finalità acceleratorie, dimezzando il termine massimo complessivamente a disposizione del creditore, dal giorno del pignoramento, per il deposito della documentazione (quarantacinque giorni ex art. 497 oltre a sessanta giorni ex art. 567, rispetto ai precedenti duecentodieci), e quindi giova al debitore, anticipando la possibile estinzione del processo esecutivo per inattività del creditore. *Per incuriam*, continua invece a restare negletto il

⁴⁰ La critica è di BORGHESI, La l. 132/2015 interviene, § 2, il quale denuncia la "iniqua disparità di trattamento tra retribuzioni alte e retribuzioni basse, ma soprattutto che per queste ultime la sottrazione anche solo di un quinto può rendere il salario insufficiente a garantire i mezzi minimi di sopravvivenza".

⁴¹ Esempio: il conto corrente presenta, alla data del 1° giugno 2015, saldo zero; il 10 giugno viene accreditato uno stipendio di 1.500 euro; il 15 giugno viene accreditato un canone di locazione di 500 euro; il 20 giugno viene addebitata una rata di mutuo di 500 euro; il 30 giugno viene pignorato il saldo di 1.500 euro. Questa somma corrisponde allo stipendio, e quindi è pignorabile soltanto per euro 154,47, o si deve ritenere che il debitore abbia destinato 500 dei 1.500 euro riscossi a titolo retributivo al pagamento della rata di mutuo ed a formare il saldo concorrente il residuo stipendio di 1.000 euro (impignorabile, in quanto inferiore al triplo della pensione sociale) e l'intero canone di locazione di 500 euro?

termine (parimenti previsto nell'interesse del debitore) per la riassunzione del processo esecutivo sospeso, tuttora di durata semestrale (art. 627).

4. Le disposizioni applicabili dal 21 agosto 2015 (art. 23, comma 7, del decreto legge)

L'art. 23, comma 7, del decreto legge indica le disposizioni, che modificano il codice di procedura civile, applicabili a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione e quindi dal 21 agosto 2015.

Con l'aggiunta di un periodo all'art. 480, comma 2 (art. 13, comma 1, lett. a), del decreto legge), il contenuto del precetto è stato integrato con la previsione dell'obbligatorio avvertimento che il debitore può, con l'ausilio di un organismo di composizione della crisi o di un professionista nominato dal giudice, rimediare alla situazione di sovraindebitamento concludendo con i creditori un accordo di composizione della crisi o proponendo loro un piano del consumatore. Per quanto la norma sembri presupporre l'inadempimento di obbligazioni pecuniarie, non si può escludere che anche il soggetto passivo del titolo esecutivo formatosi per la consegna od il rilascio o l'adempimento di un obbligo di fare o non fare possa avere interesse ad accedere ai benefici della legge 27 gennaio 2012, n. 3 sulla c.d. insolvenza civile⁴²: si pensi al libero professionista condannato, in via sommaria od ordinaria, alla restituzione del bene in locazione finanziaria od al rilascio dell'immobile destinato all'esercizio dell'attività. Piuttosto, è da credersi che l'avvertimento non sarà necessario quando l'intimato sia soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle previste dalla legge n. 3/12 e sia, pertanto, fallibile: non avrebbe senso, infatti, avvertire il debitore che può rimediare alla situazione di sovraindebitamento, quando tale possibilità gli è preclusa dalla legge. Non sono soltanto i consumatori, tuttavia, a poter invocare l'applicazione della legge n. 3/12: si ritiene che possano invocare l'applicazione della disciplina sull'insolvenza civile, oltre all'imprenditore agricolo (in tal senso soccorre l'espressa previsione contenuta nell'art. 7, comma 2 bis, legge cit.), anche gli enti pubblici, i fideiussori ed i soci illimitatamente responsabili di società ex art. 147 legge fall.⁴³.

L'omissione dell'avvertimento, in ragione della collocazione della norma nel capoverso dell'art. 480, è espressamente sanzionata con la nullità del precetto, denunciabile con l'opposizione agli atti esecutivi. Poiché la nuova disposizione è applicabile dal 21 agosto 2015 ed il precetto è atto recettizio⁴⁴, dovrà ritenersi nullo, se privo dell'avvertimento (ove dovuto), l'atto che, consegnato per la notifica in data anteriore, sia pervenuto al destinatario nella vigenza del nuovo testo.

⁴² Sulla quale v. LOMBARDINI, I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio, in AA.VV., Il processo esecutivo, 1141 ss.

⁴³ LOMBARDINI, I nuovi procedimenti, 1144.

⁴⁴ "Il precetto, quale atto che il creditore deve compiere per poter esercitare la pretesa consacrata nel titolo esecutivo, per poter produrre i suoi effetti e particolarmente l'effetto di realizzare, sia pure una volta decorso il termine dilatorio (salvo che il creditore ne abbia ottenuto la dispensa), la condizione per iniziare l'esecuzione e l'effetto di far sorgere l'interesse del debitore che intenda contestare il diritto di procedere all'esecuzione forzata alla proposizione dell'opposizione all'esecuzione forzata, deve giungere a conoscenza del destinatario con il perfezionamento della notificazione nei suoi confronti": così Cass., 2 dicembre 2008, n. 28627, in motivazione. Non è pertanto nella specie applicabile il principio della scissione del momento perfezionativo della notifica (nei confronti del notificante, con la consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario; nei confronti del destinatario, con la legale conoscenza) enunciato dall'art. 149, comma 3, dovendo prevalere la regola di cui all'art. 1334 c.c., in ragione dell'efficacia interruttiva della prescrizione riconosciuta alla notificazione del precetto: in senso conforme v. LOMBARDI, Sul principio della domanda nel processo esecutivo, in AA.VV., Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Anecchino, Napoli, 2005, 476, nt. 133.

Lo sfavore nei confronti della vendita all'incanto si è tradotto, in materia di espropriazione mobiliare, nell'obbligo di disporre la vendita senza incanto od a mezzo di commissionario, da individuarsi nell'istituto vendite giudiziarie od in altro soggetto specializzato nel settore di competenza, iscritto nell'elenco di cui all'art. 169 sexies disp. att. (art. 532, comma 1, nel testo modificato dall'art. 13, comma 1, lett. f), n. 1, del decreto legge). Questa modifica si applica dal 21 agosto 2015 e, per quanto la legge non lo preveda espressamente, anche nelle procedure in corso a quella data, ove la vendita (con ordinanza o, nel caso della c.d. piccola espropriazione mobiliare, con decreto) sia disposta da allora. La tesi non si risolve nel postulare l'efficacia retroattiva della legge processuale, ma la soggezione dell'atto alle regole vigenti quando viene compiuto (v. *infra*).

Il coordinamento delle nuove disposizioni in materia di vendita mobiliare non è agevole. L'art. 23, comma 10, del decreto legge rende applicabile il nuovo testo dell'art. 532, comma 2 alle vendite disposte successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, anche nelle procedure pendenti alla medesima data (27 giugno 2015), mentre analoga previsione non è riferita al nuovo art. 532, comma 1 (applicabile dal 21 agosto 2015). Il capoverso di tale articolo rinvia al provvedimento di cui al primo comma, che è quello con il quale si ordina (mentre fino al 20 agosto 2015 poteva ordinarsi) la vendita senza incanto od a mezzo di commissionario. Quindi è soltanto dalla data di entrata in vigore della legge di conversione che non può più disporsi la vendita all'incanto. L'art. 23, comma 10, del decreto legge impone che le vendite a mezzo di commissionario ordinate successivamente all'entrata in vigore del decreto abbiano luogo ai sensi del novellato art. 532, comma 2, in forza del quale il giudice dell'esecuzione fissa almeno tre esperimenti ed assegna al soggetto incaricato della vendita un termine compreso tra sei mesi ed un anno, scaduto il quale gli atti devono essere restituiti alla cancelleria e il processo viene anticipatamente chiuso, se non è integrato il pignoramento. In definitiva, successivamente al 27 giugno 2015 il provvedimento di vendita a mezzo di commissionario deve avere il contenuto ora descritto, ma fino al 20 agosto 2015 il giudice dell'esecuzione poteva ancora ordinare la vendita all'incanto

E' lecito interrogarsi circa la sopravvivenza della vendita mobiliare all'incanto. L'art. 503, comma 2 rende tuttora eccezionalmente possibile sola la vendita immobiliare all'incanto, come è reso manifesto dal riferimento al valore del bene determinato a norma dell'art. 568, ma gli artt. 534, 535, 537, 538, che variamente discorrono di incanto nell'espropriazione mobiliare, non sono stati espressamente abrogati. La modifica dell'art. 532, comma 1, con la sostituzione della parola "dispone" alla locuzione "può disporre", induce però a ritenere che le norme che prevedono la vendita mobiliare all'incanto debbano ritenersi abrogate per incompatibilità con la nuova disciplina, che limita la discrezionalità giudiziale alla scelta tra vendita senza incanto e vendita a mezzo di commissionario. Si deve insomma pervenire ad una conclusione analoga a quella circa la sorte dell'assegnazione mobiliare a seguito della sostituzione dell'art. 538 ad opera dell'art. 10 legge 24 febbraio 2006, n. 52: l'assegnazione è attualmente consentita soltanto nei casi tassativamente previsti dagli artt. 529, comma 2 (titoli di credito ed altre cose il cui valore risulta dal listino di borsa o di mercato) e 539 (oggetti d'oro e d'argento rimasti invenduti)⁴⁵.

L'implicito divieto di procedere alla vendita mobiliare all'incanto si applica dal 21 agosto 2015 anche nelle esecuzioni pendenti a quella data, in applicazione del principio *tempus regit actum*, che in questo caso non confligge con quello *tempus regit processum*. La divisione in fasi del

⁴⁵ SOLDI, Manuale dell'esecuzione forzata, III ed., Padova, 2012, 554 s. L'elenco dei beni mobili suscettibili di assegnazione è tassativo: Cass., 30 dicembre 2014, n. 27526 ha confermato la sentenza che aveva dichiarato, in accoglimento dell'opposizione agli atti esecutivi proposta dal comune, la nullità dell'ordinanza di assegnazione al creditore procedente di un quadro pignorato nella sede dell'ente locale debitore.

processo di espropriazione forzata comporta, infatti, che ciascun sub-procedimento sia autonomo: la fase della vendita inizia con l'ordinanza (od il decreto) che la dispone, che resta pertanto soggetta alle norme in vigore quando l'atto è compiuto ed il sub-procedimento avviato.

Vi è poi un argomento di carattere letterale. L'art. 23, comma 7, del decreto legge prevede che le disposizioni ivi indicate (tra le quali il novellato art. 532, comma 1) *“si applicano a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto”*, mentre il precedente capoverso richiama le norme che *“si applicano esclusivamente alle procedure esecutive iniziate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto”*. Non è riprodotto, quindi, l'avverbio *“esclusivamente”*, e l'omissione depone nel senso che le nuove disposizioni sono destinate a ricevere applicazione anche nei processi esecutivi pendenti il 21 agosto 2015.

5. Le disposizioni applicabili alle esecuzioni pendenti il 27 giugno 2015 (art. 23, comma 9, del decreto legge)

5.1. L'interpretazione della norma transitoria

Con una previsione di carattere residuale, l'art. 23, comma 9, del decreto legge sancisce che le disposizioni di cui all'art. 13 (che modificano il codice di procedura civile) *“diverse da quelle indicate nel presente articolo, si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto. Quando è già stata disposta la vendita, la stessa ha comunque luogo con l'osservanza delle norme precedentemente in vigore e le disposizioni di cui al presente decreto si applicano quando il giudice o il professionista delegato dispone una nuova vendita”*.

La regola che se ne trae è quella della immediata applicabilità dello *ius superveniens* ai processi esecutivi pendenti il 27 giugno 2015, data di entrata in vigore dell'atto normativo. In eccezione a tale principio, alla vendita già ordinata prima di allora (e quindi fino al 26 giugno 2015) continuano ad applicarsi le norme abrogate, alle quali è dunque conferita efficacia ultrattiva. La regola generale riacquista tuttavia vigore, con applicazione delle nuove norme, se dal 27 giugno 2015 viene disposta una nuova vendita. Pertanto, la vendita ordinata nella vigenza del decreto legge soggiace alla riforma, mentre se è stata precedentemente disposta (con ordinanza pronunciata in udienza tenuta dal giudice dell'esecuzione fino al 26 giugno 2015 o, se resa fuori dell'udienza, depositata in cancelleria entro quella data) resta regolata dalle norme antevigenti. Ma nel secondo caso (e sul punto il regime transitorio dettato dal d.l. n. 83/15 si differenzia da quello della precedente riforma: v. *infra*) l'applicazione ultrattiva delle norme abrogate cessa se la fase liquidativa, avviata sotto il vigore della precedente disciplina, non si completa con il trasferimento del bene pignorato ed espropriato, all'esito dell'aggiudicazione o dell'assegnazione (e quindi con la pronuncia del decreto ex art. 586), tanto che si renda necessario disporre una *“nuova vendita”*.

Due sono i possibili significati attribuibili a tale locuzione. Secondo un'interpretazione restrittiva, nuova vendita è soltanto quella autorizzata all'esito dell'udienza di comparizione delle parti ex art. 569. Possono ipotizzarsi i seguenti casi: a) la precedente ordinanza di vendita è revocata (se non ancora eseguita⁴⁶) dal giudice dell'esecuzione od annullata dal tribunale (o dalla S.C. in via di cassazione sostitutiva) per vizi formali (non ostativi, previa rinnovazione dell'atto, alla prosecuzione del processo espropriativo) in accoglimento di opposizione agli atti esecutivi⁴⁷; b) è

⁴⁶ Sulla revocabilità dell'ordinanza di vendita immobiliare fino all'aggiudicazione v. Cass., 27 giugno 2007, n. 14842.

⁴⁷ Alla dichiarazione di nullità dell'ordinanza di vendita, in quanto affetta da vizi formali (ad esempio, omessa audizione del debitore non ritualmente convocato), segue infatti la rinnovazione dell'atto nullo, non la chiusura anticipata del processo esecutivo, che invece si verifica se la nullità consegue all'accertamento di un vizio impediente di natura extraformale (ad esempio, difetto di giurisdizione): così LUISO, Diritto processuale civile, III, VI ed., 270.

dichiarata la decadenza dell'aggiudicatario con fissazione di un nuovo incanto (art. 571, comma 1: in tal caso, l'art. 176, comma 2, disp. att. prevede che con il decreto che dichiara decaduto l'aggiudicatario e confisca la cauzione il giudice dell'esecuzione fissa un'udienza per l'audizione delle parti ai sensi dell'art. 569, e quindi una nuova udienza di autorizzazione della vendita); c) ordinata, prima dell'entrata in vigore del d.l., la vendita di un lotto ad un prezzo che appariva sufficiente a soddisfare integralmente tutti i creditori concorrenti, successivamente si provvede ad ordinare la vendita di altro lotto stante l'insufficienza del ricavato. Secondo un'interpretazione estensiva, invece, per nuova vendita si deve altresì intendere qualunque esperimento successivo al primo, o comunque al precedente (che siano stati disposti nel vigore della cessata disciplina e quindi fino al 26 giugno 2015), fissato a decorrere dal 27 giugno 2015, anche a prezzo ribassato ai sensi dell'art. 591; mentre la vendita fissata prima, ma esperita dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 83/15, *"ha comunque luogo"*, per espressa previsione della disposizione transitoria, con l'osservanza delle norme antevigenti: ed il termine *"comunque"*, che non figurava nella disposizione transitoria del 2005/06, ha valore di congiunzione (tuttavia), piuttosto che di avverbio (in ogni caso).

Quale che sia la preferibile opzione ermeneutica, è con certezza da escludersi che nei processi esecutivi pendenti al 27 giugno 2015 la riforma si applichi soltanto se la vendita venga autorizzata, per la prima volta, da quella data. Due argomenti infirmano tale conclusione, l'uno logico, l'altro letterale: a) la prima parte del secondo periodo del comma 9 dell'art. 23 prevede che *"quando è già stata ordinata la vendita, la stessa ha comunque luogo con l'osservanza delle norme precedentemente in vigore"*, e quindi implicitamente prescrive che la vendita disposta per la prima volta nella vigenza del d.l. n. 83/15 sia governata dalle nuove regole, alla stregua del generale principio, enunciato nel primo periodo, secondo cui lo *ius novum* si applica anche nei processi pendenti; b) la seconda parte del secondo periodo ha cura di qualificare espressamente *"nuova"* la vendita ordinata nella vigenza del d.l. cit., e *"nuova vendita"* non può che essere quella successiva ad un precedente infruttuoso esperimento (per diserzione della vendita o decadenza dell'aggiudicatario od anche, nel caso di vendita a lotti, per insufficienza del ricavato a soddisfare integralmente tutti i creditori concorrenti).

Con il riferimento alla nuova vendita si è adottata, per regolare la successione di leggi processuali nel tempo, una regola parzialmente diversa da quella contenuta nell'art. 2, comma 3 sexies, d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, nel testo sostituito dall'art. 1, comma 6, legge 28 dicembre 2005, n. 263 e successivamente modificato dall'art. 39 quater, comma 1, d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito con modificazioni dalla legge 23 febbraio 2006, n. 51: allora fu prevista l'applicazione della novella anche alle esecuzioni pendenti alla data di entrata in vigore della legge riformatrice (da ultimo fissata al 1° marzo 2006), ma con la riserva che *"quando tuttavia è già stata ordinata la vendita, la stessa ha luogo con l'osservanza delle norme precedentemente in vigore"*. Questa eccezione è stata riprodotta dall'art. 23, comma 9, d.l. n. 83/15, ma con una significativa aggiunta, nel senso che le nuove disposizioni vanno osservate quando è disposta una nuova vendita.

Ora come allora, è d'obbligo chiedersi se clausola di salvaguardia concerna soltanto l'ordinanza di autorizzazione della vendita, resa prima dell'entrata in vigore della riforma, o l'intero sub-procedimento di vendita, fino al decreto di trasferimento⁴⁸: in altri termini, se l'emanazione

⁴⁸ E' *ius receptum* che la fase della vendita inizia con l'ordinanza che la dispone e si conclude con il provvedimento di trasferimento coattivo che segue l'aggiudicazione o l'assegnazione: Cass., Sez. un., 27 ottobre 1995, n. 11178, Foro it., 1995, I, 3429, con note di BARONE e CIPRIANI; Arch. civ., 1996, 29, con nota di SEGRETO; Giust. civ., 1996, I, 2041, con nota di TRIOLA, e successive conformi (da ultimo Cass., 21 febbraio 2015, n. 3603, Foro it., 2015, I, 2435).

(*rectius*, il deposito) dell'ordinanza ex art. 569 prima del 27 giugno 2015 comporti l'applicazione delle disposizioni previgenti in tema di pubblicità, termini, offerte in aumento ecc. anche quando il bene non venga aggiudicato, ma si debba provvedere ad un nuovo esperimento, preceduto da una nuova ordinanza (espressamente richiesta dall'art. 176, comma 2, disp. att. in caso di decadenza dell'aggiudicatario) o fissato previa riduzione del prezzo ex art. 591. La norma transitoria del 2005/06 poteva interpretarsi nel senso di conferire efficacia ultrattiva alle norme abrogate anche quando, non esperito il primo incanto, dovesse ordinarsene un secondo a prezzo ribassato; in tal caso, secondo la normativa previgente, era necessaria la celebrazione di apposita udienza destinata, previa audizione delle parti, alla fissazione di un nuovo incanto a prezzo ribassato di un quinto⁴⁹. Si era in contrario sostenuto che a restare salvo fosse il solo provvedimento di vendita già pubblicato alla data di entrata in vigore della legge, con la conseguenza che "un nuovo provvedimento di vendita non potrebbe che essere disposto applicando le nuove regole", in forza del generale principio della immediata applicabilità della riforma del 2005 ai processi in corso⁵⁰.

Questa conclusione sembra essere stata implicitamente condivisa dai *conditores* del 2015, là dove l'art. 23, comma 9, del decreto legge in esame ha avuto cura di statuire che le nuove disposizioni si applicano quando è disposta una nuova vendita: norma che sarebbe priva di significato se l'avvio della fase liquidativa in data anteriore al 27 giugno 2015 (con la pronuncia in udienza od il deposito in cancelleria dell'ordinanza ex art. 569) comportasse in ogni caso l'applicabilità delle norme previgenti, sia nell'ipotesi di aggiudicazione e successivo trasferimento del bene, sia nell'ipotesi di infruttuosità (in senso lato) dell'esperimento.

Orbene, i casi nei quali il giudice dell'esecuzione immobiliare (alle vendite disposte nell'esecuzione mobiliare provvede l'art. 23, comma 10) dispone una nuova vendita sono almeno due: se è pronunciata la decadenza dell'aggiudicatario (art. 587) e quando l'incanto viene disertato (art. 591). Tra i poteri delegati al professionista rientrano "la fissazione del nuovo incanto e del termine per la presentazione delle nuove offerte d'acquisto ai sensi dell'art. 591" e "nel caso previsto dall'art. 587" (art. 591 bis, comma 2, nn. 8 e 9). Tuttavia, mentre nell'ipotesi di asta deserta il professionista delegato provvede *motu proprio* alla fissazione della nuova vendita a prezzo ribassato di un quarto, l'indizione del nuovo esperimento, in caso di decadenza dell'aggiudicatario, deve essere preceduta dal decreto del giudice dell'esecuzione che la dichiara, pronuncia la perdita della cauzione a titolo di multa e quindi dispone un nuovo incanto (art. 587, comma 1), mediante ordinanza resa nel contraddittorio delle parti all'udienza fissata ai sensi dell'art. 569 (art. 176, comma 2, disp. att.). Si deve quindi rispondere all'interrogativo del se la "nuova vendita" disposta dal 27 giugno 2015 sia soltanto quella autorizzata dal giudice dell'esecuzione in esito ad apposita udienza di comparizione delle parti, che si renda eccezionalmente necessaria nonostante la vendita fosse già stata autorizzata (oltre al caso della decadenza, può ipotizzarsi quello dell'annullamento del provvedimento in sede di opposizione ex art. 617, al quale deve seguire la fase rescissoria davanti al giudice dell'esecuzione), od anche quella fissata dal delegato in caso di diserzione dell'incanto.

⁴⁹ Lo ricorda BOVE, La liquidazione forzata, in BALENA-BOVE, Le riforme più recenti del processo civile, Bari, 2006, 243 s., sottolineando che il testo dell'art. 591 modificato nel 2005 assegna al giudice dell'esecuzione il potere di fissare direttamente il secondo esperimento, ove il primo sia risultato infruttuoso, senza dover previamente fissare apposita udienza di autorizzazione, e che il nuovo tentativo di vendita deve essere prima senza incanto e soltanto se il bene non venga aggiudicato anche all'incanto.

⁵⁰ CAPPONI, L'entrata in vigore, in AA.VV., Commentario alle riforme del processo civile, a cura di BRIGUGLIO e CAPPONI, II, Padova, 2007, 702.

Il testo originario dell'art. 23, comma 9, d.l. n. 83/15 pareva deporre nel primo senso, discorrendo di nuova vendita disposta dal giudice. La legge di conversione ha tuttavia inserito tra il soggetto (il giudice) ed il verbo (dispone) le parole "o il professionista delegato". Per quanto sia improprio accomunare le attività del giudice dell'esecuzione e del delegato nella medesima categoria concettuale (la vendita è inderogabilmente disposta dal giudice dell'esecuzione, al quale è riservato il potere di espropriare il bene, tanto che il decreto di trasferimento non rientra tra gli atti delegabili al professionista; il delegato non dispone la vendita, ma la fissa e la espleta), l'interpretazione letterale non offre alternative: la nuova vendita è quella che venga ordinata dal giudice dell'esecuzione o fissata dal delegato nel vigore del d.l. n. 83/15.

Tuttavia, le modifiche introdotte dalla legge di conversione entrano in vigore il giorno successivo a quello della pubblicazione, ed a tale regola non si sottrae la fattispecie in esame, con la conseguenza che la fissazione della vendita da parte del professionista delegato è divenuta rilevante, ai fini del regime transitorio, soltanto dal 21 agosto 2015. Pertanto, ritengo che nelle esecuzioni pendenti il 27 giugno 2015 la riforma si applichi se la nuova vendita: a) sia ordinata dal giudice dell'esecuzione da quella data; b) sia fissata dal professionista dal 21 agosto 2015 in esecuzione di delega precedentemente conferitagli. Invece gli esperimenti a prezzo ribassato fissati dal delegato fino al 20 agosto 2015 dovranno avere luogo con le modalità determinate con l'ordinanza di autorizzazione della vendita precedentemente emessa dal giudice dell'esecuzione

5.2. Esegesi delle principali modifiche

Così delineato il regime transitorio, esaminiamo partitamente le modifiche introdotte dalla riforma.

L'art. 490, comma 3 ha subito due modifiche (art. 13, comma 1, lett. b), n. 2, del decreto legge), pur essendo stato interamente sostituito, nel senso che l'avviso di cui al primo comma può (e non più deve) essere inserito, d'ordine del giudice dell'esecuzione e (in ciò consistendo la seconda novità) anche su istanza del creditore procedente o dei creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo (e si ripropone la questione del se debbano intendersi titolati, e quindi muniti del potere di impulso, anche gli interventori *sine titolo* i cui crediti siano stati riconosciuti ai sensi dell'art. 499, comma 6: questione che va risolta, a mio avviso, in senso negativo), almeno quarantacinque giorni prima del termine per la presentazione delle offerte, sui quotidiani locali o nazionali, omissis il nome del debitore a tutela della riservatezza. L'inserzione, come reso evidente dall'espressione "*anche su istanza*" del creditore procedente o degli interventori titolati, può essere disposta d'ufficio dal giudice dell'esecuzione⁵¹, ma diviene discrezionale e non più obbligatoria.

Il nuovo testo dell'art. 492 bis (art. 13, comma 1, lett. ff), del decreto legge) legittima qualunque creditore (purchè munito di titolo esecutivo per credito certo, liquido ed esigibile e come tale legittimato a chiedere il pignoramento, dovendo il presidente del tribunale previamente verificare "*il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata*") a chiedere

⁵¹ Il testo originario del decreto legge prevedeva che l'avviso fosse divulgato a mezzo stampa soltanto su istanza dei creditori interessati, così rendendola "una forma di pubblicità solo eventualmente concorrente sulla base di una istanza del creditore. Infatti l'interesse del creditore, come quello dello stesso debitore, è di massimizzare i risultati netti delle vendite giudiziarie e spesso, specie nel caso di immobili di valore contenuto, questi vengono significativamente compromessi da eccessive spese di pubblicità" (così la relazione al d.d.l. di conversione). L'innovazione non deve, tuttavia, aver incontrato il favore degli editori ed è stata pertanto soppressa in sede di conversione.

l'autorizzazione alla ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare, precisando che l'istanza non è proponibile prima che sia decorso il termine per l'adempimento indicato nel precetto, salvo che, essendovi pericolo nel ritardo, il presidente del tribunale autorizzi la ricerca prima della notificazione del precetto.

L'autorizzazione sarebbe tuttavia *inutiliter data* se all'esito della ricerca telematica l'ufficiale giudiziario, individuate cose o crediti assoggettabili ad espropriazione forzata, non potesse pignorarli, in difetto di previa notifica del precetto, che deve inderogabilmente precedere l'inizio delle operazioni esecutive (potendosi talora omettere la notifica del titolo esecutivo, mai del precetto). Di tale inconveniente il legislatore deve essersi avveduto in sede di conversione del decreto legge: l'art. 492 bis, comma 2 è stato modificato nel senso che, quando è stata autorizzata la ricerca telematica dei beni da pignorare prima della notificazione del precetto, questo "è consegnato o trasmesso all'ufficiale giudiziario prima che si proceda al pignoramento".

Dovrebbe quindi risulterne il seguente *iter procedendi*: a) il creditore, munito di titolo esecutivo, chiede al presidente del tribunale l'autorizzazione alla ricerca telematica prima di aver notificato il precetto, allegando il *periculum in mora*; b) l'istanza è accolta; c) l'ufficiale giudiziario accede alle banche dati ed individua beni o crediti pignorabili; d) redige verbale contenente le risultanze delle interrogazioni e ne dà avviso al creditore; e) se la ricerca è fruttuosa, il creditore notifica il precetto al debitore e lo consegna o trasmette (suppongo anche in via telematica) all'ufficiale giudiziario, che procede al pignoramento.

L'autorizzazione giudiziale alla ricerca telematica prima della notifica del precetto non impedisce, quindi, al callido debitore di compiere atti dispositivi del suo patrimonio in pendenza del termine dilatorio di dieci giorni ex art. 482: donde la necessità che, su istanza del creditore, venga contestualmente autorizzata l'esenzione dal termine, affinché l'ufficiale giudiziario possa procedere al pignoramento immediatamente dopo aver notificato il precetto. Quindi la ricerca anticipata (rispetto alla notifica del precetto) non cautele *ex se* il creditore dalla fraudolenta alienazione di beni pignorabili (impregiudicato l'esercizio dell'azione revocatoria), non potendosi imporre il vincolo esecutivo se non previa notifica del precetto e decorso il termine per l'adempimento. Il creditore deve quindi munirsi di duplice autorizzazione: e nulla vieta che con unico decreto il presidente del tribunale esenti l'istante dall'osservanza del termine di dieci giorni dalla notificazione del precetto ai fini sia della ricerca telematica, sia del pignoramento.

In sede di conversione è stato soppresso il precedente riferimento alle banche dati alle quali possono accedere le pubbliche amministrazioni ed al pubblico registro automobilistico. La disciplina è integrata dagli artt. 155 quater e 155 quinquies disp. att.: se le strutture tecnologiche necessarie a consentire l'accesso diretto alle banche dati da parte dell'ufficiale giudiziario non sono funzionanti, il creditore può essere autorizzato dal presidente del tribunale a richiedere ai gestori delle banche dati le informazioni ivi contenute; l'accesso è limitato all'anagrafe tributaria, ivi incluso l'archivio dei rapporti finanziari, ed alle banche dati degli enti previdenziali, sino al relativo inserimento nell'elenco delle banche dati accessibili da parte dell'ufficiale giudiziario, pubblicato su portale dei servizi telematici del Ministero della giustizia.

L'istituto della conversione del pignoramento è stato nuovamente oggetto di intervento riformatore (art. 13, comma 1, lett. c), del decreto legge; la lett. c) bis è stata aggiunta in sede di conversione). Il versamento rateale viene elevato, quanto a durata della dilazione, a trentasei mesi, ed esteso dagli immobili ai mobili (senza distinzioni e, quindi, anche non iscritti in pubblici registri, mentre restano esclusi i crediti). Inoltre, si prevede che ogni sei mesi il giudice dell'esecuzione provveda, a norma dell'art. 510, al pagamento del creditore pignorante od alla

distribuzione tra i creditori delle somme versate dal debitore. La norma non è priva di rilevanza sistematica, perché conferma che anche in caso di conversione ha luogo la fase soddisfattiva (venendo soppressa soltanto quella liquidativa)⁵² e che possono ammettersi riparti parziali, prima della finale attribuzione all'unico creditore o distribuzione tra i creditori concorrenti⁵³. Il riparto

⁵² Negano che, in caso di conversione del pignoramento, abbia luogo una fase distributiva CAPPONI, Manuale, 233, 270, secondo il quale la determinazione dei crediti avviene sul presupposto che il debitore intenda soddisfare senza eccezioni tutti gli aventi diritto ed il successivo pagamento dei creditori concorrenti prescinde dalla necessità di una formale approvazione del piano o progetto di riparto, essendo state le eventuali questioni circa l'esistenza e l'ammontare dei crediti già risolte all'atto della determinazione della somma da versare per la liberazione del bene pignorato; VERDE, Diritto processuale civile, III, III ed., 105, il quale osserva che il giudice dell'esecuzione, nel fissare il prezzo della conversione, anticipa la fase distributiva. La tesi affermativa (sostenuta da TARZIA, La conversione del pignoramento con versamento rateale, Riv. dir. proc., 1976, 456; TOMMASEO, L'esecuzione forzata, 220; SOLDI, Manuale, III ed., 429) va preferita, potendo sorgere controversie distributive anche nella fase che precede il versamento ai creditori della somma tempestivamente depositata dal debitore ammesso alla conversione, che elimina la sola fase liquidativa del bene pignorato. La giurisprudenza è ferma nel ritenere che all'esito della conversione, la quale determina la mera sostituzione dell'oggetto del pignoramento ed elimina la necessità della vendita o dell'assegnazione, debba svolgersi l'ordinaria fase distributiva, nel corso della quale il debitore può sollevare contestazioni ex art. 512 (Cass., 9 aprile 2015, n. 7108; Cass., 1° aprile 2014, n. 7537; Cass., 22 dicembre 2012, n. 22642; Cass., 24 marzo 2011, n. 6733; Cass., 28 settembre 2009, n. 20733; Cass., 19 febbraio 2009, n. 4046; Cass., 3 settembre 2007, n. 18538; Cass., 9 agosto 2007, n. 17481; Cass., 2 ottobre 2001, n. 12197; Cass., 5 maggio 1998, n. 4525; Cass., 18 gennaio 1998, n. 386; Cass., 17 gennaio 1998, n. 378; Cass., 6 giugno 1992, n. 3994; Cass., 17 maggio 1988, n. 3442; Cass., 6 novembre 1982, n. 5867).

⁵³ Il codice di procedura civile non prevede riparti parziali del ricavato. La dottrina, nonostante qualche dissenso (D'ONOFRIO, Commento al codice di procedura civile, II, II ed., Torino, 1951, 157, nella considerazione che il termine, non perentorio, per la formazione del progetto di distribuzione decorre dal versamento del prezzo), è orientata in senso affermativo (cfr. ANDRIOLI, Commento, III, III ed., 287, per il quale in tal caso hanno luogo regressi e conguagli tra creditori, regolati dagli artt. 109 ss. l.fall. in quanto applicabili; CARNELUTTI, Istituzioni del nuovo processo civile italiano, III, V ed., Roma, 1956, 82; BONSIGNORI, Distribuzione del ricavato, Enc. giur., XI, Roma, 1989, 9), argomentando dalla possibilità di sospendere parzialmente la distribuzione quando sia sorta controversia, procedendo al riparto di quella incontestata, e dall'espressa previsione contenuta nell'art. 594 in tema di amministrazione giudiziaria (ZANZUCCHI, Diritto processuale civile, III, V ed., Milano, 1964, 143). Per quanto il novellato art. 512 non riproduca la disposizione originariamente contenuta nell'ultimo capoverso (a tenore del quale "il giudice, se non sospende totalmente il procedimento, provvede alla distribuzione della parte della somma ricavata non controversa"), è indubbio che al potere di sospendere anche in parte la distribuzione, attribuito all'ufficio dall'attuale secondo comma, corrisponda il dovere di ordinare l'emissione dei mandati di pagamento in favore dei creditori non contestati; con la conseguenza che a questo primo riparto dovrà seguirne un secondo, quando sarà risolta la lite distributiva. Inoltre, qualora siano disposti gli accantonamenti in favore dei creditori non titolati e contestati, si procede ad un primo riparto (tra i creditori titolati e quelli non titolati i cui crediti siano stati riconosciuti) al quale ne segue un secondo, avente ad oggetto la somma accantonata, che ha luogo scaduto il termine massimo triennale di efficacia od anche anticipatamente (art. 510, commi 3 e 4). Deve pertanto convenirsi con chi ha affermato che il termine di trenta giorni previsto dall'art. 596 è quello massimo assegnato all'ufficio per la formazione del piano, ma non può escludersi che a tanto si provveda prima, proprio in presenza di una distribuzione parziale (ZANZUCCHI, Diritto processuale civile, III, V ed., 245). In diversi termini, quando sia realizzato un attivo, ma la fase liquidativa non sia ancora conclusa con la vendita o l'assegnazione di tutti i beni pignorati, il giudice dell'esecuzione può, ma non deve (così, invece, CARNELUTTI, Istituzioni, III, V ed., 82), procedere alla distribuzione parziale. Riparti parziali vengono usualmente redatti nella vendita a lotti, a misura che si procede all'alienazione dei singoli cespiti: anzi, in tal caso la distribuzione consecutiva al versamento del prezzo di aggiudicazione di ciascun lotto sembrerebbe obbligatoria, in quanto funzionale alla verifica della sufficienza del ricavato a soddisfare tutti i creditori ed alla conseguente cessazione della vendita dei residui lotti ai sensi dell'art. 504. Salva tale ipotesi e quella che si verifica in presenza di accantonamenti, il riparto parziale non è obbligatorio, ma discrezionale, e contro il provvedimento che lo dispone o lo nega è ammissibile l'opposizione ex art. 617 (in termini v. BONSIGNORI, L'esecuzione forzata, III ed., 174, il quale negava l'esistenza di un dovere giudiziale di procedere a riparti parziali, ma nel vigore del testo originario dell'art. 510, che non prevedeva la possibilità di disporre accantonamenti, ai quali deve ora seguire una seconda distribuzione).

Sono ammessi a concorrere alla distribuzione parziale, anche in sede di conversione, i soli creditori muniti di titolo esecutivo e quelli non titolati i cui crediti siano stati riconosciuti: in favore dei creditori contestati può disporsi

semestrale deve essere disposto anche d'ufficio: la distribuzione non è infatti subordinata all'istanza di parte, neppure nell'espropriazione mobiliare⁵⁴. In sede di conversione, è stato modificato l'art. 495, comma 6, disponendosi che la liberazione dei beni dal pignoramento avvenga soltanto con il versamento dell'ultima rata. Si deve tuttavia ritenere che ove venga disposta la sospensione dell'esecuzione con provvedimento non reclamato o confermato in sede di reclamo, non seguito dalla tempestiva introduzione della fase a cognizione piena, con conseguente estinzione del processo esecutivo, dal vincolo siano immediatamente liberati sia i beni, sia il denaro versato dal debitore ammesso alla conversione.

In materia di espropriazione mobiliare, si ammette il pagamento rateale del prezzo di aggiudicazione (salvo che nella c.d. piccola espropriazione mobiliare, in ragione del valore non superiore a ventimila euro del compendio pignorato), se previsto nell'ordinanza di vendita, fino a dodici mesi (art. 530, ultimo comma, introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. e), n. 2, del decreto legge). La delega delle operazioni di vendita dei mobili iscritti in pubblici registri diventa la regola (art. 534 bis, modificato dall'art. 13, comma 1, lett. h), del decreto legge). Il rimedio contro

l'accantonamento previsto dall'art. 510, comma 3, poiché la somma ricavata non è soltanto quella riveniente dalla liquidazione dell'intero attivo, ma anche quella che deriva dalla cessione di un solo lotto o dalla riscossione delle rendite. D'altronde, sia pure in materia di esecuzione concorsuale, l'art. 113, comma 1, n. 1, l.fall. dispone che in sede di riparto parziale debbano essere "trattenute e depositate", *id est* accantonate, le quote assegnate ai "creditori ammessi con riserva", che corrispondono a quelli non titolati e contestati nell'esecuzione singolare (l'applicabilità in via analogica di tale disposizione all'esecuzione singolare, anche in ordine al limite del 90% - ora ridotto all'80% a seguito della riforma del 2006 - della somma distribuibile, è predicata da BONSIGNORI, L'esecuzione forzata, III ed., 173).

⁵⁴ Si deve infatti considerare che la fase satisfattiva, quale che ne sia la forma, è comunque retta dall'impulso officioso (CASTORO, il processo di esecuzione, XII ed., 439). Anche nell'espropriazione mobiliare, esaurita la fase liquidativa, il giudice dell'esecuzione deve in ogni caso provvedere alla distribuzione del ricavato: approvando il piano concordato dalle parti, ai sensi dell'art. 541; oppure redigendo il piano di riparto ex art. 542. Per quanto il tenore letterale di tale ultima disposizione sembri deporre nel senso che la distribuzione giudiziale sia subordinata alla richiesta dei creditori, spetta all'ufficio dare avvio alla fase satisfattiva, senza che sia necessario l'impulso di parte (CASTORO, Il processo di esecuzione, XII ed., 439; SOLDI, Manuale, III ed., 561). Che i creditori siano titolari di un potere, ma non siano gravati da un onere, è confermato dall'assenza di una disposizione che imponga loro, sotto pena di estinzione del processo esecutivo, di chiedere entro un dato termine perentorio la distribuzione. Il codice prevede specifici oneri di impulso soltanto nella fase liquidativa (o quando l'esecuzione sia stata sospesa e vada proseguita: in tal caso la previsione di un termine perentorio per la riassunzione è intesa a prevenire che l'esecuzione resti indefinitamente quiescente ed il vincolo sui beni pignorati si protragga *sine die*): l'omesso o tardivo deposito del verbale od atto di pignoramento e della successiva istanza di vendita o di assegnazione o della documentazione ipocatastale relativa all'immobile pignorato comportano l'inefficacia del pignoramento; la diserzione di due udienze consecutive ha del pari effetto estintivo dell'esecuzione; invece è significativo che l'art. 597 assegni all'omessa partecipazione all'udienza fissata per la discussione del progetto di distribuzione il valore di accettazione tacita. Mentre nella fase liquidativa la diserzione di due consecutive udienze da parte del creditore titolato determina l'estinzione del processo esecutivo in ragione dell'inerzia della parte che doveva darvi impulso, se nessuna delle parti compare all'udienza fissata per l'attribuzione o distribuzione del ricavato il giudice dell'esecuzione non deve fissare una nuova udienza ai sensi dell'art. 631, ma ritenere il progetto tacitamente approvato ex art. 597 e quindi pronunciare l'ordinanza che definisce il processo espropriativo (CASTORO, Il processo di esecuzione, XII ed., 306). L'inerzia del creditore nella fase distributiva non è quindi sanzionata. Espropriato il bene pignorato, l'espropriazione del relativo prezzo, che si compie con l'attribuzione all'unico creditore o la distribuzione tra i creditori concorrenti, deve essere compiuta dall'ufficio esecutivo pur quando gli aventi diritto non lo chiedano: soltanto la concorde rinuncia di tutti i creditori, anche non titolati, esime il giudice dell'esecuzione dall'obbligo di provvedere. Configurata come mera *imploratio iudicis officii*, la richiesta di cui all'art. 542 non costituisce atto di esercizio dell'azione espropriativa, come tale riservato ai creditori titolati, ma sollecitazione dell'esercizio del potere officioso, non condizionato all'istanza di parte, di provvedere alla distribuzione del ricavato; perciò può provenire anche dal creditore non titolato ed addirittura dal debitore, che ha interesse alla sollecita conclusione del processo per essere liberato, con l'approvazione del riparto, dall'onere degli interessi che fino ad allora maturano in favore dei creditori.

l'ordinanza del giudice dell'esecuzione che abbia provveduto sul reclamo delle parti o degli altri interessati avverso gli atti del professionista delegato non è più costituito dall'opposizione agli atti esecutivi, ma dal reclamo cautelare (art. 534 ter, modificato dall'art. 13, comma 1, lett. i), del decreto legge). È auspicabile che il rimedio venga generalizzato, sostituendolo all'opposizione di rito, che d'altronde secondo il disegno originario del codice era sostanzialmente un reclamo deciso con sentenza non impugnabile (e per tale ragione, stante la prevista celere definizione in unico grado dell'incidente, al giudice dell'esecuzione non era stato espressamente attribuito il potere di sospendere il processo esecutivo, ma soltanto quello di adottare provvedimenti indilazionabili). Il discorso non può essere svolto in questa sede, ma mi chiedo se sia compatibile con il principio costituzionale della ragionevole durata del processo, e con le connesse esigenze di semplificazione ed accelerazione, che per accertare situazioni a contenuto processuale si debbano tuttora seguire le forme della cognizione piena⁵⁵. Si deve però avvertire che se l'ordinanza resa sul reclamo tiene luogo della sentenza pronunciata sull'opposizione ex art. 617, non è arduo sostenere che la prima, al pari della seconda, abbia contenuto decisorio e sia perciò ricorribile per cassazione ex art. 111 cost.

Significative sono le novità in materia di espropriazione immobiliare. Ai fini della determinazione del valore dell'immobile pignorato - recita il nuovo art. 568 (art. 13, comma 1, lett. o), del decreto legge) - il giudice dell'esecuzione deve avere riguardo al valore di mercato sulla base degli elementi forniti dalle parti (ad esempio, la perizia redatta ai fini della concessione del mutuo ipotecario da parte della banca pignorante) e dall'esperto (che ai sensi dell'art. 569, comma 1, nel testo modificato dall'art. 13, comma 1, lett. p), n. 1, del decreto legge, viene nominato entro quindici giorni dal deposito della documentazione ipocatastale e deve prestare giuramento in cancelleria mediante sottoscrizione del verbale di accettazione, così eliminandosi la formalità della convocazione davanti al giudice dell'esecuzione), al quale è commesso di procedere al calcolo della superficie dell'immobile, specificando quella commerciale (che tuttavia non è definita dalla legge), *“del valore per metro quadro e del valore complessivo, esponendo analiticamente gli adeguamenti e le correzioni della stima, ivi compresa la riduzione del valore di mercato praticata per l'assenza della garanzia per vizi del bene venduto, e precisando tali adeguamenti in maniera distinta per gli oneri di regolarizzazione urbanistica, lo stato d'uso e di manutenzione, lo stato di possesso, i vincoli e gli oneri giuridici non eliminabili nel corso del procedimento esecutivo, nonché per le eventuali spese condominiali insolute”*. In sintesi, il perito deve dapprima stimare l'immobile come se dovesse formare oggetto di cessione con atto negoziale, e successivamente decurtarlo in ragione degli oneri che graveranno sull'aggiudicatario per il conseguimento dell'eventuale

⁵⁵ SALETTI, Riflessioni *de iure condendo* sul processo esecutivo, Giur. it., 1996, IV, 53 propone di attribuire la decisione dell'opposizione ex art. 617 al giudice dell'esecuzione, che avrebbe dovuto pronunciare ordinanza soggetta a reclamo ex art. 669 terdecies. La proposta incontrò un certo favore, venendo recepita dal progetto redatto dalla Commissione presieduta dal prof. Romano Vaccarella e contenuto nel d.d.l. AC 4578, recante “Delega al Governo per la riforma del codice di procedura civile”, presentato alla Camera dei deputati il 19 dicembre 2003. L'art. 43, comma 1, lett. b) prevedeva che il decreto delegato disciplinasse la “opposizione di rito, avente ad oggetto le contestazioni relative al processo esecutivo, ivi comprese quelle attinenti al titolo esecutivo ed alla pignorabilità dei beni, con la individuazione di termini perentori per la proposizione della stessa, correlati alla natura della contestazione, da proporre con reclamo al collegio, disciplinato in maniera analoga al reclamo cautelare, e con la possibilità per il collegio di sospendere l'ulteriore corso dell'esecuzione in relazione al proposto reclamo”. Nel commentare l'opinione dottrinale e la proposta legislativa (nonché altre successive consimili: il d.d.l. Parrelli ed il d.d.l. Pisapia) or sunteggiate, ORIANI, L'opposizione agli atti esecutivi: la sua attuale configurazione e le prospettive *de iure condendo*, in AA.VV., Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Anneschino, Napoli, 2005, 539 ss., pur apprezzandone le finalità di semplificazione ed accelerazione dell'incidente, ha tuttavia manifestato una perplessità che non può essere ignorata: quella che l'ordinanza resa sul reclamo possa ritenersi di contenuto decisorio e come tale soggetta a ricorso straordinario per cassazione.

sanatoria edilizia, per la presenza di vincoli che non sono estinti dall'effetto purgativo della vendita forzata (ad esempio, usi civici), per il pagamento dei contributi condominiali relativi all'anno in corso alla data della vendita ed a quello precedente (art. 63, comma 4, disp. att. c.c.); ma soprattutto, deve ridurre il valore venale in considerazione dell'inoperatività della garanzia per vizi (art. 2922, comma 1, c.c.), salva l'ipotesi di *aliud pro alio*⁵⁶.

Si correla a tale nuova previsione la modifica dell'art. 173 bis disp. att. in tema di contenuto della relazione di stima e compiti dell'esperto (art. 14, comma 1, lett. e), del decreto legge). Dall'elaborato devono risultare anche, in caso di opere abusive, il controllo della possibilità di sanatoria ed i relativi costi⁵⁷; la verifica della presenza di eventuali censi, livelli od usi civici; l'informazione sull'ammontare annuo delle spese di manutenzione ecc. e "*sul corso di eventuali procedimenti giudiziari relativi al bene pignorato*". La norma si riferisce, presumibilmente, a domande giudiziali (ad esempio di rivendica) trascritte da terzi sul bene in data anteriore alla trascrizione del pignoramento od anche a giudizi di accertamento dell'acquisto della *res pignorata* per maturata usucapione.

All'aggravamento dei compiti (e delle responsabilità) dello stimatore corrisponde non l'aumento, ma la diminuzione del compenso, che viene ora calcolato sulla base del prezzo ricavato dalla vendita e non di quello di stima. Prima della vendita possono essere liquidati acconti fino alla metà del compenso ragguagliato al valore di stima (art. 161 disp. att., modificato dall'art. 14, comma 1, lett. a) ter, della legge di conversione). Il giudice dell'esecuzione sarà pertanto onerato di una duplice liquidazione: in acconto e salvo conguaglio sulla base del valore di stima, all'esito del deposito della relazione; a saldo dopo la vendita. Potrà risultarne l'indebita percezione da parte dell'ausiliario di un acconto sul compenso maggiore del saldo; in tal caso, poiché la legge prevede che il decreto legge di liquidazione costituisce titolo esecutivo in favore, ma non contro l'esperto (art. 168, comma 2, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115), al creditore che ha indebitamente pagato l'eccedenza non resterà che esercitare l'azione ex art. 2033 c.c., anche in via monitoria.

Nel disciplinare *ex novo* il contenuto dell'ordinanza che autorizza la vendita, l'art. 569, comma 3 (art. 13, comma 1, lett. p), n. 2, del decreto legge) sopprime, in primo luogo, il precedente riferimento all'assenza di opposizioni agli atti esecutivi, quale condizione per procedere alla liquidazione del bene pignorato. Ritengo si tratti di una colpevole dimenticanza, non foss'altro perché l'art. 530, comma 3 continua a prevedere, con immutata formulazione, che nel processo di espropriazione mobiliare "*se non vi sono opposizioni o se su di esse non si raggiunge l'accordo delle parti comparse, il giudice dell'esecuzione dispone con ordinanza l'assegnazione o la vendita*". Finora si è ritenuto che, proposta opposizione di rito all'udienza di comparizione delle parti, il giudice dell'esecuzione non potesse ordinare la vendita se non previo passaggio in giudicato della sentenza⁵⁸, al fine di purgare preventivamente l'esecuzione da eventuali nullità, suscettibili di comunicarsi alla vendita, che va invece salvaguardata (art. 2929 c.c.). Non v'è ragione perché tale regola continui ad applicarsi nell'espropriazione mobiliare e non anche in quella immobiliare, nella

⁵⁶ Per un caso di specie v. Cass., 14 ottobre 2010, n. 21249.

⁵⁷ E' noto, infatti, che le nullità di cui all'art. 40, comma 2, legge 28 febbraio 1985, n. 47 non si estendono ai trasferimenti derivanti da procedure esecutive immobiliari individuali (come confermato dall'art. 46 d.P.R. n. 380/2001: in entrambe le norme citate, la facoltà di sanatoria non è concessa all'acquirente in via automatica, ma è subordinata all'esistenza delle relative condizioni), di talché anche l'immobile abusivo non sanabile può costituire oggetto di vendita forzata, purché ciò sia dichiarato nel bando di vendita. In caso contrario, si sarebbe, difatti, in presenza di un'alienazione di *aliud pro alio* rispetto alla quale non opera l'esclusione della garanzia per i vizi della cosa di cui all'art. 2922, comma 2, c.c. (Cass., 11 ottobre 2013, n. 23140).

⁵⁸ Sulla necessità che la sentenza di rigetto dell'opposizione ex art. 617 sia passata in giudicato, affinché il giudice dell'esecuzione possa ordinare la vendita, v. i persuasivi argomenti di LUISO, *Diritto processuale civile*, III, VI ed., 140 s.

quale, per contro, è maggiormente avvertita l'esigenza di tutelare il terzo acquirente contro possibili nullità della vendita. Con l'argomento sistematico concorre quello letterale: non è stato modificato l'art. 569, comma 4, che impone la previa decisione delle opposizioni di rito con sentenza e la successiva pronuncia dell'ordinanza di vendita. Si deve pertanto tenere fermo che in presenza di opposizioni ex art. 617 il giudice dell'esecuzione non può ordinare la liquidazione del bene pignorato, se non dopo che le prime siano state decise: tanto al fine di prevenire il rischio che, successivamente alla pronuncia dell'ordinanza, questa venga annullata con l'effetto di caducare la vendita. Di fatto l'opposizione determina, in tal caso, la sospensione obbligatoria dell'esecuzione fino al passaggio in giudicato della sentenza sull'opposizione formale, in deroga al principio che nega effetto sospensivo automatico alle opposizioni esecutive.

Nel rinviare alla lettura del nuovo art. 569, comma 3⁵⁹, segnalo che il pagamento rateale del prezzo, fino a dodici mesi, può essere disposto anche nell'espropriazione immobiliare, sia pure "*quando ricorrono giustificati motivi*" (verosimilmente da identificarsi nell'elevato valore del bene). In tal caso, con il decreto di aggiudicazione in esito a vendita senza incanto il giudice dell'esecuzione può autorizzare l'acquirente, che lo chieda, ad immettersi nel possesso del bene, a condizione che sia prestata fideiussione autonoma, irrevocabile ed a prima richiesta, rilasciata da banche, società assicuratrici od intermediari finanziari, per un importo pari ad almeno il trenta per cento del prezzo di vendita, a garanzia del rilascio dell'immobile entro trenta giorni dall'adozione del provvedimento di cui all'art. 587, comma 1 (che dispone, previa decadenza dell'aggiudicatario inadempiente, l'incameramento della cauzione e fissa un nuovo esperimento) nonché del risarcimento dei danni eventualmente causati all'immobile (art. 574, comma 1, modificato dall'art. 13, comma 1, lett. t), del decreto legge). Completa la disciplina la modifica dell'art. 587, comma 1 (art. 13, comma 1, lett. u), del decreto legge): la decadenza è pronunciata anche quando l'aggiudicatario non abbia versato anche una sola rata entro dieci giorni dalla scadenza del termine; in tal caso vengono incamerate anche le rate già versate (oltre alla cauzione) ed all'aggiudicatario che era stato anticipatamente immesso nel possesso del bene è intimato di rilasciarlo al custode; il decreto costituisce titolo esecutivo per il rilascio. La fideiussione non garantisce, quindi, il pagamento del prezzo, ma il rilascio ed il risarcimento dei danni all'immobile anticipatamente consegnato all'aggiudicatario. Poiché non è stato oggetto di modifica l'art. 586, la pronuncia del decreto di trasferimento resta tuttora subordinata al versamento del prezzo: deve ritenersi dell'intero prezzo, qualora sia stato concesso il beneficio della rateizzazione. Potrà dunque avvenire che l'aggiudicatario incorra in decadenza dopo aver versato, ad esempio, undici delle dodici rate mensili; l'incameramento dell'intera somma corrisposta appare in tal caso irragionevole, trattandosi pur sempre di penale, che come tale dovrebbe essere soggetta a *reductio ad aequitatem* da parte del giudice (art. 1384 c.c.). L'adozione dello schema della vendita con riserva di proprietà (atteso che l'effetto traslativo è subordinato al pagamento integrale del prezzo: art. 1523 c.c.) avrebbe reso a mio avviso applicabili gli artt. 1525 e 1526 c.c., escludendo la

⁵⁹ Del quale riporto il testo risultante dalla legge di conversione: "Nel caso in cui il giudice disponga con ordinanza la vendita forzata, fissa un termine non inferiore a novanta giorni, e non superiore a centoventi, entro il quale possono essere proposte offerte d'acquisto ai sensi dell'art. 571. Il giudice con la medesima ordinanza stabilisce le modalità con cui deve essere prestata la cauzione, se la vendita è fatta in uno o più lotti, il prezzo base determinato a norma dell'art. 568, l'offerta minima, il termine, non superiore a centoventi giorni dall'aggiudicazione, entro il quale il prezzo dev'essere depositato, con le modalità del deposito e fissa, al giorno successivo alla scadenza del termine, l'udienza per la deliberazione sull'offerta e per la gara tra gli offerenti di cui all'art. 573. Quando ricorrono giustificati motivi, il giudice dell'esecuzione può disporre che il versamento del prezzo abbia luogo ratealmente ed entro un termine non superiore a dodici mesi. Il giudice provvede ai sensi dell'art. 576 solo quando ritiene probabile che la vendita con tale modalità possa aver luogo ad un prezzo superiore della metà rispetto al valore del bene, determinato a norma dell'art. 568".

decadenza (che tiene luogo della risoluzione per inadempimento del compratore con patto di riservato dominio) se rimasta insoluta una rata non eccedente l'ottavo del prezzo, ed attribuendo al giudice il potere di riduzione della penale. E' quindi prevedibile che il nuovo istituto della vendita forzata con riserva di proprietà darà luogo a contestazioni, deducibili dall'aggiudicatario decaduto con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi avverso il decreto di confisca delle rate; ed altrettanto prevedibile è che sorgeranno questioni in tema di risarcimento dei danni all'immobile, che l'aggiudicatario pretenderà di compensare con i miglioramenti eseguiti.

Il pagamento rateale del prezzo diviene, nella vendita senza incanto, elemento valutabile dal giudice dell'esecuzione in sede di valutazione delle offerte. E' da premettersi che, secondo il testo modificato dell'art. 571, comma 2 (art. 13, comma 1, lett. q), del decreto legge), l'offerta può essere inferiore, ma di non oltre un quarto, al prezzo stabilito nell'ordinanza di vendita (mentre continua a restare inefficace se l'offerente presta cauzione in misura inferiore al decimo del prezzo offerto). Ai fini dell'aggiudicazione, occorre distinguere l'ipotesi dell'offerta unica da quella delle offerte plurime. Nel primo caso, l'offerta pari o superiore al valore dell'immobile stabilito nell'ordinanza di vendita è senz'altro accolta, anche in assenza dell'offerente, la cui proposta è irrevocabile; se è inferiore in misura non superiore ad un quarto⁶⁰ (chè altrimenti sarebbe inefficace), il giudice dell'esecuzione può procedere all'aggiudicazione quando ritiene che non vi sia seria possibilità di conseguire un prezzo superiore e non sono state presentate istanze di assegnazione ex art. 588 (così l'art. 572, commi 2 e 3, nel testo modificato dall'art. 13, comma 1, lett. r), del decreto legge). In presenza di più offerte, il giudice dell'esecuzione invita in ogni caso gli offerenti ad una gara sull'offerta più alta, aggiudicando il bene al maggior offerente anche in caso di mancanza di adesioni alla gara; se sono state presentate istanze di assegnazione ed il prezzo indicato nella migliore offerta o nell'offerta presentata per prima è inferiore al valore dell'immobile stabilito nell'ordinanza di vendita, il giudice dell'esecuzione non procede alla vendita, ma all'assegnazione; ai fini dell'individuazione della miglior offerta, si tiene conto dell'ammontare del prezzo, delle cauzioni prestate, delle forme, dei modi e dei tempi del pagamento nonché di ogni altro elemento utile indicato nell'offerta; se il prezzo offerto all'esito della gara tra gli offerenti è inferiore a quello a base d'asta, il giudice dell'esecuzione non provvede alla vendita quando sono state presentate istanze di assegnazione (art. 573, modificato dall'art. 13, comma 1, lett. s), del decreto legge).

Suscita perplessità la previsione che, tra gli elementi suscettibili di valutazione, siano inclusi elementi fra loro eterogenei quali il prezzo ed i termini di pagamento. Se è indubbio che, a parità di prezzo, debba preferirsi l'offerta che prevede il pagamento più sollecito (e quindi per contanti anziché a rate, ovvero, tra due pagamenti rateali, quello con il minor numero di rate), in quanto accelera la definizione della fase liquidativa ed anticipa quella satisfattiva (che, nell'esecuzione immobiliare, inizia con la redazione del progetto di distribuzione, al quale si provvede "*non più tardi di trenta giorni dal versamento del prezzo*": art. 596, comma 1), non altrettanto certo è che si debba preferire il pagamento in contanti di un certo prezzo al pagamento rateale di un prezzo maggiore.

Ai sensi del riformato art. 591 (art. 13, comma 1, lett. bb), del decreto legge), se non vi sono domande di assegnazione o se decide di non accoglierle, il giudice dell'esecuzione dispone l'amministrazione giudiziaria oppure pronuncia nuova ordinanza ai sensi dell'art. 576 perché si proceda alla vendita all'incanto, sempre che ritenga che la vendita con tale modalità possa avere

⁶⁰ L'innovazione, che consente di offrire un prezzo anche inferiore a quello a base d'asta, è stata introdotta "perché si intende evitare il rischio di turbativa d'asta, rischio particolarmente elevato in zone del Paese ad alta densità criminale": così la relazione al d.d.l. di conversione.

luogo ad un prezzo superiore della metà rispetto al valore del bene. L'ufficio può altresì stabilire diverse condizioni di vendita e diverse condizioni di pubblicità, fissando un prezzo base inferiore al precedente non più di un quarto, ma entro tale limite. Se al secondo tentativo la vendita non ha luogo per mancanza di offerte e vi sono domande di assegnazione, il giudice dell'esecuzione provvede all'assegnazione del bene pignorato in favore dei creditori istanti, fissando il termine per il versamento dell'eventuale conguaglio.

L'assegnazione, nel sistema riformato, diviene possibile se chiesta da uno dei creditori concorrenti non oltre dieci giorni prima dell'udienza fissata per la vendita e per l'ipotesi che questa non abbia luogo (art. 588, modificato dall'art. 13, comma 1, lett. v), del decreto legge): e non soltanto (come era previsto dal testo antecedente) per mancanza di offerte, ma anche se si avvera una delle condizioni previste dai novellati artt. 572 (unica offerta inferiore al prezzo a base d'asta) e 573 (la miglior offerta o quella presentata per prima è inferiore al prezzo a base d'asta). L'istanza deve contenere l'offerta di pagamento di una somma non inferiore a quella prevista dall'art. 506 ed al prezzo base stabilito per l'esperimento di vendita per cui è presentata (art. 589, modificato dall'art. 13, comma 1, lett. z), del decreto legge). Se al secondo tentativo la vendita (a prezzo ribassato fino al limite di un quarto e non più, come finora previsto, di un quarto) non ha luogo per mancanza di offerte e vi sono domande di assegnazione, il giudice dell'esecuzione assegna il bene al creditore od ai creditori richiedenti, fissando il termine entro il quale l'assegnatario deve versare l'eventuale conguaglio e pronunciando, all'esito, il decreto di trasferimento (art. 591).

La delega delle operazioni di vendita ad un professionista abilitato diviene obbligatoria, salvo che il giudice dell'esecuzione, sentiti i creditori, ravvisi l'esigenza di procedere direttamente a tutela degli interessi delle parti. La delega è revocata, previa audizione dell'interessato, in caso di inosservanza dei termini e delle direttive per lo svolgimento delle operazioni per causa imputabile al professionista (art. 591 bis, modificato dall'art. 13, comma 1, lett. cc), del decreto legge). Ritengo che la revoca sia impugnabile dal delegato con l'opposizione formale, costituente generale rimedio a tutela della legalità del processo esecutivo, esperibile non soltanto dalle parti, ma da ogni altro interessato.

Infine, l'art. 615, comma 1 (art. 13, comma 1, lett. dd), del decreto legge), accogliendo i voti espressi dalla dottrina (ed anche da chi scrive⁶¹), ammette la sospensione parziale dell'efficacia esecutiva del titolo, limitatamente alla parte contestata.

6. Le disposizioni applicabili alle vendite mobiliari disposte dal 28 giugno 2015 (art. 23, comma 10, del decreto legge)

L'art. 23, comma 10, del decreto legge individua le disposizioni applicabili alle vendite disposte dal giudice dell'esecuzione o dal professionista delegato successivamente alla data di entrata in vigore del decreto (*de iure* da domenica 28 giugno 2015, *de facto* da lunedì 29 giugno 2015, non essendo ipotizzabile che l'ordinanza od il decreto di vendita, benché pronunciati dal giudice dell'esecuzione in giorno festivo, siano stati contestualmente depositati in cancelleria e siano quindi venuti ad esistenza con il completamento dell'*iter* formativo⁶²; quanto alla vendita disposta

⁶¹ Cfr., anche per ulteriori riferimenti, CIRULLI, La sospensione del processo esecutivo, 461 ss.

⁶² Nonostante non assumano, come nella sentenza, distinto rilievo le fasi della deliberazione e della pubblicazione mediante deposito in cancelleria, salvo il disposto dell'art. 279, comma 5 (ANDRIOLI, Ordinanza (diritto processuale civile), Enc. dir., XXX, Milano, 1980, 957), l'ordinanza resa fuori dell'udienza si considera giuridicamente esistente soltanto se depositata. Il principio sembra evincibile da Cass., Sez. un., 27 dicembre 2005, n. 27689, in motivazione,

dal professionista delegato, si deve invece ammettere la possibilità che l'avviso sia stato sottoscritto in giorno festivo e sia contestualmente divenuto perfetto, non essendone previsto il deposito, ma la notificazione, che costituisce adempimento estrinseco alla struttura dell'atto; tale eventualità, nelle esecuzioni pendenti al 27 giugno 2015, può essersi verificata nei rari casi di delega conferita per la vendita di beni mobili registrati, alla stregua del testo antecedente dell'art. 540 bis), anche nelle procedure pendenti a quella data.

Si tratta dell'art. 13, comma 1, lett. f), n. 2 e lett. g), che rispettivamente modificano l'art. 532, comma 2 e l'art. 533, comma 2, c.p.c. Il nuovo testo del primo dispone che *“il giudice fissa altresì il numero complessivo, non inferiore a tre, degli esperimenti di vendita, i 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. Quando gli atti sono restituiti a norma del periodo precedente, il giudice, se non vi sono istanze a norma dell'articolo 540-bis, dispone la chiusura anticipata del processo esecutivo, anche quando non sussistono i presupposti di cui all'articolo 164-bis delle disposizioni di attuazione del presente codice”*. Ne segue che quando le cose pignorate risultano invendute a seguito del secondo o successivo esperimento e non è chiesta l'integrazione del pignoramento ai sensi dell'art. 518, il giudice dell'esecuzione ordina l'anticipata chiusura del processo esecutivo (nell'art. 540 bis figura impropriamente il termine *“estinzione”*, che ha presupposti ed effetti e rimedi diversi dalla chiusura anticipata).

L'art. 533, comma 2, è stato sostituito dal seguente: *“Qualora la vendita non avvenga nel termine fissato a norma dell'art. 532, secondo comma, il commissionario restituisce gli atti in cancelleria e fornisce prova dell'attività specificamente svolta in relazione alla tipologia del bene per reperire potenziali acquirenti. In ogni caso fornisce prova di avere effettuato la pubblicità disposta dal giudice”*. L'ultimo periodo è stato aggiunto in sede di conversione e si riferisce alla pubblicità degli atti esecutivi, che a seguito della novellazione dell'art. 490 dovrà eseguirsi (quando sarà emanato apposito decreto: v. *infra*, n. 9) anche mediante inserzione nel portale delle vendite pubbliche, previo pagamento di apposito contributo unificato da parte del creditore procedente (nella misura di euro 100 per ciascun lotto, quando si tratti di beni immobili o mobili registrati: art. 15 del decreto legge) e sotto pena di estinzione del processo esecutivo (art. 631 bis). Se il commissionario non prova l'espletamento delle formalità pubblicitarie, il giudice dell'esecuzione, quando rilevi che l'omissione è imputabile al creditore pignorante od al creditore intervenuto titolato che abbiano chiesto la vendita, deve dichiarare l'estinzione (con ordinanza reclamabile ex art. 630) e non l'anticipata chiusura (con provvedimento suscettibile di opposizione agli atti esecutivi), con le note conseguenze in ordine al regime prescizionale del diritto sostanziale tutelato (in caso di chiusura atipica si applica l'art. 2945, comma 2, c.c., mentre se il processo si estingue cade l'effetto interruttivo permanente e resta salvo quello istantaneo, ai sensi del successivo capoverso)⁶³.

ove si afferma che *“l'ordinanza deve considerarsi configurare un atto pubblico, anche ai fini penalistici, se, alla stregua di quanto prescritto dall'art. 134 c.p.c., sia pronunciata in udienza ed inserita nel processo verbale o, se pronunciata fuori udienza, sia scritta in calce al processo verbale oppure in foglio separato, munito della data e della sottoscrizione del giudice (o, quando questo è collegiale, del presidente), sempre che in questi casi il deposito del provvedimento sia documentato ai sensi dell'art. 57 c.p.c.”*. In senso conforme v. Cass., 20 maggio 2015, n. 10251, che ha ritenuto il principio secondo cui i provvedimenti del giudice civile acquistano giuridica esistenza solo con il deposito in cancelleria applicabile anche ai provvedimenti del giudice dell'esecuzione, sicchè è ammissibile l'istanza di sospensione della vendita e di revoca o annullamento dell'aggiudicazione, quando il decreto di trasferimento, pur sottoscritto, non sia stato ancora depositato in cancelleria.

⁶³ SALETTI, Processo esecutivo e prescrizione, 246 ss.

In sintesi, se l'espropriazione mobiliare risulta infruttuosa perché gli esperimenti di vendita, pur debitamente pubblicizzati, sono stati disertati, e quindi nessuna colpevole inerzia è ascrivibile al creditore titolato che abbia dato diligentemente impulso alla fase liquidativa, ha luogo la chiusura anticipata, sempre che non venga eseguito un nuovo pignoramento, integrativo del precedente, ai sensi dell'art. 518; se invece l'esperimento è impedito dall'omissione delle formalità pubblicitarie, si sanziona con l'estinzione l'inattività del creditore.

7. L'estensione dell'art. 503 c.p.c. alle esecuzioni pendenti l'11 novembre 2014 (art. 23, comma 11, del decreto legge)

L'art. 503 è stato oggetto di novellazione additiva ad opera del d.l. n. 132/14, con l'aggiunta di una comma a tenore del quale il giudice dell'esecuzione dispone la vendita all'incanto soltanto quando ritiene probabile che il prezzo di aggiudicazione sarà superiore della metà al valore di stima del bene. La disposizione ha di fatto soppresso la vendita all'incanto, non potendosi esigere in capo al giudice dell'esecuzione il possesso di capacità divinatorie circa l'alienazione forzata dell'immobile pignorato ad un prezzo superiore al 150% di quello determinato a norma dell'art. 568.

La riforma del 2015 ha reso la disposizione applicabile anche alle esecuzioni pendenti alla data di entrata in vigore della legge n. 162/14 (11 novembre 2014), di conversione del d.l. n. 132/14; ai sensi dell'art. 19, comma 6 bis, legge cit., invece, il nuovo art. 503 si applicava ai procedimenti iniziati a decorrere dal trentesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione. L'applicabilità viene ora estesa a tutte le espropriazioni pendenti alla data dell'11 novembre 2014. Né si opponga che la disposizione era applicabile soltanto dal successivo 11 dicembre: l'art. 23, comma 11, d.l. n. 83/15 discorre di "*procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della legge n. 162 del 2014*", non di esecuzioni in corso alla data in cui le disposizioni di tale legge erano divenute applicabili.

Quid iuris se con l'ordinanza di autorizzazione della vendita, pronunciata prima dell'entrata in vigore della legge n. 162/14, sia stata legittimamente disposta la vendita all'incanto, conformemente alle regole *olim* applicabili? Non si può dubitare della validità dell'aggiudicazione in esito all'incanto, ancorché svoltosi nella vigenza del d.l. n. 83/15, atteso che *tempus regit actum*, di talchè la validità dell'atto processuale deve valutarsi con riferimento alla disciplina vigente quando l'atto fu compiuto. L'art. 23, comma 11, del decreto legge in commento non riproduce la norma transitoria contenuta nel comma 9 (secondo cui la vendita disposta prima dell'entrata in vigore del d.l. ha luogo secondo le norme dell'epoca), ma è il citato principio di diritto intertemporale ad orientare l'interprete nel senso che la vendita all'incanto ordinata, fino al 26 giugno 2015, in processo espropriativo pendente alla data dell'11 dicembre 2014, va regolarmente espletata, mentre dal 27 giugno 2015 (data di entrata in vigore del d.l. n. 83/15) il giudice dell'esecuzione può, anche in tali processi, ordinare l'incanto soltanto se ritiene probabile (dando congrua motivazione del suo convincimento e salva l'impugnabilità dell'ordinanza ex art. 617) che il bene verrà aggiudicato ad un prezzo superiore (almeno) della metà rispetto al valore determinato a norma dell'art. 568.

8. Le modificazioni introdotte in sede di conversione.

8.1. Il pignoramento automobilistico

In sede di conversione del decreto legge sono state introdotte alcune modificazioni al codice di procedura civile, che hanno effetto (ai sensi dell'art. 15, comma 5, legge 23 agosto 1988, n. 400) dal giorno successivo a quello della pubblicazione e quindi dal 21 agosto 2015. Quelle di maggior rilievo concernono gli artt. 521 bis, 548, 549, 614 bis.

L'art. 13, comma 1, lett. d-bis), nel modificare l'art. 521 bis, ha reso eseguibile il pignoramento di autoveicoli, motoveicoli e rimorchi, oltre che nelle forme ivi previste (notificazione al debitore e successiva trascrizione nel pubblico registro automobilistico), anche ai sensi dell'art. 513. Va rilevato il difetto di coordinamento tra tale innovazione e l'art. 26 in tema di competenza territoriale. In eccezione al generale criterio del *forum rei sitae* previsto dal primo comma per l'esecuzione forzata (e quindi non soltanto per l'espropriazione forzata, ma anche per l'esecuzione in forma specifica degli obblighi di consegna o rilascio: quanto agli obblighi di fare o non fare vale invece il diverso criterio del *forum destinatae solutionis*, previsto dal terzo comma) su cose mobili od immobili, il capoverso dispone che per l'esecuzione forzata su autoveicoli, motoveicoli e rimorchi è competente il giudice (che è sempre il tribunale, essendo il giudice di pace privo di competenza in materia esecutiva) del luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede. Questa regola è stata introdotta dal d.l. 12 settembre 2014, n. 132 (convertito dalla legge 10 novembre 2014, n. 162) in uno con l'art. 521 bis: e quindi era destinata ad operare sulla premessa che il pignoramento automobilistico dovesse eseguirsi esclusivamente mediante notificazione al debitore e successiva trascrizione, e non più mediante apprensione da parte dell'ufficiale giudiziario ex art. 513.

Allo stato, il concorso elettivo tra pignoramento mobiliare (mediante apprensione) e pignoramento automobilistico (mediante notificazione) ingenera il dubbio che anche il primo debba eseguirsi, quando abbia ad oggetto autoveicoli, dall'ufficiale giudiziario nella cui circoscrizione il debitore ha la residenza, ancorchè il bene mobile sia collocato *extra moenia*. E' noto, infatti, che le cose mobili pignorande possono essere ricercate dall'ufficiale giudiziario, previa autorizzazione giudiziale, anche in luoghi non appartenenti al debitore, quando di tali cose l'esecutando possa direttamente disporre (art. 513, comma 3: l'esempio comunemente addotto è proprio quello dell'autovettura ricoverata in una pubblica rimessa); peraltro, l'autorizzazione non è necessaria quando il pignoramento venga eseguito in luogo appartenente al debitore diverso da quello di residenza, domicilio o dimora della persona fisica o dalla sede della persona giuridica o dell'ente di fatto. Se quindi il debitore risiede a Chieti, ma ha parcheggiato il suo autoveicolo a Pescara (in una pubblica rimessa od in quella a servizio del suo studio), il pignoramento per apprensione dovrà essere eseguito dall'ufficiale giudiziario del *locus debitoris* o da quello del *locus rei sitae*?

L'art. 106 d.P.R. 15 dicembre 1959, n. 1229 prevede che l'ufficiale giudiziario "*compie con attribuzione esclusiva gli atti del proprio ministero nell'ambito del mandamento ove ha sede l'ufficio al quale è addetto*". L'art. 107 ammette tuttavia la notificazione degli atti processuali a mezzo del servizio postale, talora senza limitazioni territoriali: donde l'interrogativo sul se, quando l'atto di pignoramento sia soggetto a notifica (come nel caso previsto dall'art. 521 bis), questa possa essere validamente eseguita da ufficiale giudiziario addetto a tribunale diverso da quello nella cui circoscrizione risiede il debitore (nell'espropriazione di crediti e di veicoli) e se quindi la competenza notificatoria dell'ufficiale giudiziario non coincida con quella esecutiva del tribunale. Tuttavia l'antinomia tra gli artt. 106 e 107 d.P.R. cit. è soltanto apparente: secondo l'interpretazione accolta dalla giurisprudenza, l'ufficiale giudiziario è competente a notificare, per mezzo del servizio postale, atti del suo ministero a persone residenti, dimoranti o domiciliate nella sua circoscrizione territoriale, mentre può procedere a notifiche nei confronti di soggetti residenti

altrove solo se l'atto si riferisce ad un procedimento che sia o possa essere di competenza del giudice al quale il notificante è addetto⁶⁴. In altri termini, la competenza notificatoria dell'ufficiale giudiziario è autonoma se l'atto debba compiersi nel suo circondario; è invece subordinata alla competenza dell'ufficio al quale è addetto quando l'atto vada compiuto al di fuori della circoscrizione, nel qual caso la notifica può essere eseguita, a mezzo del servizio postale, senza limiti territoriali. Può pertanto sussistere la competenza dell'ufficiale giudiziario per la notifica del pignoramento e non quella del tribunale al quale è addetto per il relativo processo⁶⁵. Ed invero, il tribunale può risultare incompetente, senza che lo sia pure l'ufficiale giudiziario per le notifiche degli atti che danno inizio al processo davanti a quel tribunale⁶⁶. Ma tale eventualità non può verificarsi per il pignoramento ex art. 521 bis, che deve essere eseguito mediante notificazione dell'atto nel luogo ove il debitore ha la residenza ecc., e che vale ad individuare il tribunale territorialmente competente per l'espropriazione forzata.

Per quanto attiene, invece, al pignoramento ex art. 513, giova ricordare che l'ufficiale giudiziario non può compiere atti esecutivi al di fuori del suo circondario; se richiestone, deve astenersene⁶⁷. E poiché per l'esecuzione forzata è competente il giudice del luogo in cui le cose si trovano, competente territorialmente ad eseguire il pignoramento è l'ufficiale giudiziario addetto al tribunale competente per l'esecuzione⁶⁸.

Pertanto, dovendosi coordinare l'immutato art. 26 con il novellato art. 521 bis, nonché con le norme che disciplinano l'attività dell'ufficiale giudiziario ed i relativi limiti territoriali, la competenza a procedere all'esecuzione del pignoramento mobiliare dell'autoveicolo, nelle forme di cui all'art. 513, spetta all'ufficiale giudiziario del luogo in cui il bene deve essere ricercato ed appreso. Resta ferma la competenza dell'ufficiale giudiziario del luogo di residenza ecc. del debitore soltanto ove il vincolo preordinato all'espropriazione venga apposto ai sensi dell'art. 521 bis.

La modifica dell'art. 521 bis, siccome recata dalla legge di conversione, è in vigore dal 21 agosto 2015. Pertanto, dovrà ritenersi affetto da nullità, deducibile con l'opposizione agli atti esecutivi (trattandosi di contestazione relativa al *quomodo executionis*), il pignoramento mediante apprensione di autoveicolo eseguito prima di quella data.

8.2. L'accertamento dell'obbligo del terzo pignorato

Significative innovazioni sono state introdotte alla disciplina del processo di espropriazione forzata presso terzi, in parte accogliendo i voti della dottrina, che aveva denunciato l'irrazionalità del sistema delineato dalla inopinata riforma contenuta nell'art. 1, comma 20, legge 24 dicembre

⁶⁴ Cass., 6 giugno 2013, n. 14355; Cass., 29 febbraio 2012, n. 3125; Cass., 11 gennaio 2007, n. 322; Cass., Sez. un., 23 marzo 2005, n. 6217; Cass., 6 agosto 2002, n. 11758.

⁶⁵ Si pensi al pignoramento di immobile sito in Roma di proprietà di debitore residente in Milano; alla notifica dell'atto possono provvedere entrambi gli ufficiali giudiziari: quello di Roma a mezzo del servizio postale, quello di Milano a mani proprie, fermo restando che la competenza esecutiva spetta al tribunale capitolino quale *forum rei sitae*.

⁶⁶ Cass., 6 agosto 2002, n. 11758, in motivazione; v. pure gli esempi proposti da ANDRIOLI, Commento, III, III ed., 83.

⁶⁷ L'art. 108 d.P.R. n. 1229/1959 prevede infatti che l'ufficiale "non può recusare il suo ministero; in caso di rifiuto, deve indicarne per iscritto i motivi". Se il rifiuto non è assistito da giusto motivo, l'ufficiale giudiziario è civilmente responsabile ex art. 60 c.p.c.; contro il rifiuto la parte istante non può proporre opposizione agli atti esecutivi, ma reclamo al capo dell'ufficio, il cui provvedimento è impugnabile ai sensi dell'art. 617 (Cass., 12 marzo 1992, n. 3030. Giur. it., 1992, I, 1680, con nota di ATZORI, I rimedi al rifiuto di atti di esecuzione forzata da parte dell'ufficiale giudiziario).

⁶⁸ Cass., 24 maggio 2003, n. 8247, Foro it., 2004, I, 188.

2012, n. 228⁶⁹. In sintesi, mentre il testo originario dell'art. 548 prevedeva che, qualora il terzo non avesse reso la dichiarazione, fosse onere del creditore chiedere l'accertamento dell'obbligo in un apposito processo incidentale a cognizione piena definito con sentenza appellabile, nei processi iniziati in data successiva al 1° gennaio 2013 alla dichiarazione omessa si assegna il valore di non contestazione del credito pignorato, "nei termini indicati dal creditore" pignorante, sia pure "ai soli fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione"; parimenti, se la dichiarazione positiva era contestata si rendeva *sub Julio* necessario, ad istanza del creditore, l'accertamento in sede contenziosa del credito, mentre dal 1° gennaio 2013 l'incidente è stato deformalizzato, con l'adozione di un modello procedimentale non diverso da quello già previsto per le liti distributive, di talchè spetta al giudice dell'esecuzione, compiuti i necessari accertamenti, provvedere con ordinanza, impugnabile con l'opposizione agli atti esecutivi. Infine, mentre nei processi introdotti fino al 31 dicembre 2012 il rifiuto del terzo di rendere la dichiarazione era assimilato alla dichiarazione contestata, nelle espropriazioni soggette *ratione temporis* alla riforma introdotta dalla legge n. 228/12 la fattispecie non era espressamente disciplinata.

Sul punto, e sia pure nei limiti del presente scritto, deve premettersi che la giurisprudenza reputa soddisfatto il requisito di forma-contenuto dell'atto di pignoramento di cui all'art. 543, comma 2, n. 2 (che prescrive "l'indicazione, almeno generica, delle cose o delle somme dovute") quando il creditore dichiara di voler sottoporre ad esecuzione forzata tutti i crediti a qualunque titolo vantati dal debitore nei confronti del terzo, fino alla concorrenza del credito per il quale si procede, aumentato della metà (limite entro il quale il terzo è costituito custode del credito pignorato ex art. 546, comma 1). Si sostiene, a tal proposito, che il creditore non può conoscere il titolo e l'oggetto dei crediti pecuniari del suo debitore verso il terzo, essendo estraneo ai rispettivi rapporti, e che alla iniziale genericità può supplire la successiva dichiarazione del terzo⁷⁰.

Tuttavia, questa tralaticia affermazione doveva misurarsi con la previsione, contenuta nell'art. 548 (nel testo vigente dal 1° gennaio 2013), secondo cui se il terzo non rendeva la dichiarazione il credito pignorato si intendeva non contestato (*rectius*, riconosciuto⁷¹). Donde la questione del se il riconoscimento potesse operare al cospetto di un'indicazione assolutamente generica del credito pignorato con atto notificato successivamente al 1° gennaio 2013.

Esaminiamo i tre casi che possono verificarsi nelle esecuzioni presso terzi promosse dopo tale data ed il pertinente regime, evidenziando le innovazioni della legge n. 132/15 rispetto alla disciplina contenuta nella legge n. 228/12

⁶⁹ MONTELEONE, Semplificazioni e complicazioni nell'espropriazione presso terzi, Riv. es. forz., 2013, 1 ss.; SALETTI, Le novità dell'espropriazione presso terzi, *ivi*, 8 ss.; BRIGUGLIO, Note brevissime sull'"onere di contestazione" per il terzo pignorato (nuovo art. 548 c.p.c.), *ivi*, 30 ss.; STORTO, Riforma natalizia del pignoramento presso terzi: le instabili conseguenze della "stabilità", *ivi*, 34 ss.; VINCRE, Brevi osservazioni sulle novità introdotte dalla l. 228/2012 nell'espropriazione presso terzi: la mancata dichiarazione del terzo (art. 548 c.p.c.) e la contestazione della dichiarazione (art. 549 c.p.c.), *ivi*, 53 ss.; BORGHESI, Il silenzio del terzo pignorato, in AA.VV., Il processo esecutivo, 405 ss.; COLESANTI, Novità non liete per il terzo debitore (cinquant'anni dopo), *ivi*, 431 ss.; MONTANARI, Sui limiti di revocabilità del riconoscimento (effettivo o presunto) del credito pignorato nel nuovo sistema dell'espropriazione presso terzi, *ivi*, 575 ss.; RUSSO, La tutela del terzo nel procedimento di espropriazione di crediti dopo la legge 24 dicembre 2012, n. 228, *ivi*, 633 ss.; TOTA, L'art. 548, 2° co., c.p.c. (dopo il d.l. 12-9-2014, n. 132), *ivi*, 681 ss.

⁷⁰ Così, da ultimo, Cass., 20 marzo 2014, n. 6518.

⁷¹ Notava infatti SALETTI, Le novità dell'espropriazione presso terzi, 13 che l'onere della non contestazione gravava sulla controparte nel processo e non su un soggetto, quale il terzo pignorato, ad esso estraneo; pertanto, la non contestazione da parte del terzo valeva come riconoscimento di quanto affermato dal creditore.

a) La dichiarazione è positiva, nel senso che il terzo si dichiara debitore di una somma non inferiore a quella pignorata, ed il giudice dell'esecuzione provvede all'assegnazione in favore del creditore. Questa conclusione resta valida anche a seguito della riforma del 2015, che non ha modificato l'art. 552.

b) La dichiarazione è negativa o soltanto parzialmente positiva⁷². Il creditore (precedente od intervenuto) non può restare privo di tutela al cospetto di una dichiarazione non satisfattiva del terzo: la determinazione dell'oggetto dell'espropriazione richiede la cooperazione del terzo, che è custode ma non testimone, e quindi non risponde penalmente della dichiarazione reticente o mendace⁷³. Per garantire la fruttuosità dell'esecuzione (e quindi l'effettività della tutela esecutiva), si deve concedere al creditore di contestare la dichiarazione, chiedendo che si accerti l'ammontare del debito del terzo nei confronti dell'esecutato, quale mezzo al fine di ottenere l'assegnazione o la vendita del credito o della cosa pignorata.

Per accertare l'obbligo del terzo possono adottarsi tecniche processuali diverse: si può instaurare, su domanda del creditore, un processo a cognizione piena, definito dal giudice competente con sentenza idonea al giudicato formale e sostanziale, che accerta ad ogni effetto il rapporto tra terzo e debitore (con la conseguenza che, conclusa l'espropriazione con il soddisfacimento del creditore, l'esecutato può giovare del giudicato contro il terzo per esigere la residua prestazione dovuta⁷⁴); o si può attribuire la potestà di provvedere al giudice dell'esecuzione, mediante ordinanza (essendo istituzionalmente privo del potere di pronunciare sentenze) ed in via sommaria, con effetti circoscritti al processo esecutivo in corso ed a quello, eventuale, promuovibile dal creditore assegnatario nei confronti del terzo pignorato (e quindi senza che si formi giudicato sul rapporto sostanziale tra debitore e terzo).

La prima soluzione era quella originariamente accolta dal codice; la seconda è stata introdotta dalla legge n. 228/12, sul modello delle controversie distributive. Peraltro, il testo dell'art. 549 in vigore dal 1° gennaio 2013 regolava soltanto l'ipotesi che sulla dichiarazione resa dal terzo fossero sorte contestazioni: la dichiarazione omessa equivaleva in ogni caso a riconoscimento del credito pignorato. Per effetto delle modifiche agli artt. 548 e 549 recate dall'art. 13, comma 1, lett. m-bis) e m-ter), d.l. n. 83/15 (aggiunte dalla legge di conversione), il riconoscimento tacito è ora subordinato all'assolvimento, da parte del creditore pignorante, dell'onere di specifica

⁷² Ad esempio, la banca pignorata nega di essere debitrice dell'esecutato, ma il creditore sospetta che successivamente alla notifica dell'atto di pignoramento sia stato eseguito un addebito sul conto corrente (il cui saldo a quella data era positivo), in violazione del dovere di custodia gravante sul terzo (pagare un assegno bancario tratto dal correntista equivale a disporre del corrispondente importo, benché gravato da vincolo nel limite di cui all'art. 546, comma 1).

⁷³ Il terzo pignorato non ha l'obbligo di dichiarare il vero, ma piuttosto l'onere, considerato che il credito si considera riconosciuto in assenza della dichiarazione, che d'altronde ha per oggetto un rapporto giuridico, non un fatto; perciò se rende una dichiarazione mendace o reticente non commette il reato di falsa testimonianza (Uff. ind. prel. Pisa, 5 febbraio 2015, n. 449).

⁷⁴ Con riferimento al testo originario degli artt. 548 e 549, la S.C. ha statuito che il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, pur essendo promosso dal creditore in forza di una propria legittimazione ad agire e non in via surrogatoria del debitore, non ha rilevanza limitata alla sola azione esecutiva, ma - anche per motivi di economia e celerità processuale richiesti dai principi del giusto processo ex art. 111 cost. - si conclude con una sentenza dal duplice contenuto di accertamento: l'uno, idoneo ad acquistare autorità di cosa giudicata sostanziale tra le parti del rapporto, avente ad oggetto il credito del debitore esecutato (che, pertanto, è litisconsorte necessario) nei confronti del terzo pignorato; l'altro, di rilevanza meramente processuale, attinente all'assoggettabilità del credito pignorato all'espropriazione forzata, efficace nei rapporti tra creditore precedente e terzo *debitor debitoris* e come tale rilevante ai soli fini dell'esecuzione in corso, secondo la forma dell'accertamento incidentale *ex lege* (Cass., Sez. un., 18 febbraio 2014, n. 3773; Cass., Sez. un., 24 giugno 2008, n. 25037).

identificazione del credito o del bene pignorato, escludendo che possa considerarsi non contestato un credito non determinato nel titolo e nell'ammontare od il possesso di una cosa mobile non individuata (v. *infra*). Donde la necessità di estendere il giudizio incidentale di accertamento del credito pignorato, già previsto per la sola dichiarazione negativa (perché quella non resa era sempre equiparata alla dichiarazione positiva), all'ipotesi che il terzo abbia serbato un contegno silente (non inviando la dichiarazione al creditore né comparando all'udienza appositamente fissata) a fronte di una indicazione generica del credito o della cosa pignorati. Il nuovo art. 548 dispone che, quando il debitore non rende la dichiarazione per iscritto, né compare all'udienza appositamente fissata dal giudice dell'esecuzione, il credito pignorato od il possesso del bene di appartenenza del debitore, nei termini indicati dal creditore, si considera non contestato *“se l'allegazione del creditore consente l'identificazione del credito o dei beni di appartenenza del debitore in possesso del terzo”*. A tenore del novellato art. 549, comma 1, *“se sulla dichiarazione sorgono contestazioni o se a seguito della mancata dichiarazione del terzo non è possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo, il giudice dell'esecuzione, su istanza di parte, provvede con ordinanza, compiuti i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo”*.

La soluzione è da approvarsi: si può attribuire valore concludente alla non contestazione soltanto se il fatto allegato dall'avversario è specifico; *a fortiori*, si può attribuire all'inerzia del terzo pignorato (che non è soggetto passivo dell'espropriazione, come d'altronde confermato dalla *littera legis*, che prescrive la garanzia del contraddittorio *“tra le parti e con il terzo”*) il valore di riconoscimento tacito del diritto nei suoi confronti soltanto quando la pretesa sia specificamente formulata. Per quanto nell'art. 548 figura l'espressione *“non contestato”*, il credito pignorato diviene oggetto, se il terzo non dichiara, di riconoscimento tacito. La differenza fra i due istituti è nota: la non contestazione ha per oggetto un fatto, che viene escluso dal *thema probandum*, ma non elimina la necessità che il giudice ne valuti la giuridica rilevanza; il riconoscimento ha per oggetto il diritto vantato dall'attore nei confronti del convenuto ed il giudice deve limitarsi a darne atto (§ 307 Z.P.O.⁷⁵). La seconda figura non è prevista dal nostro ordinamento; anzi, è fermo insegnamento che la contumacia non soltanto non equivale a riconoscimento tacito della domanda⁷⁶, ma (per espressa previsione di legge: v. art. 115, comma 1) neppure integra non contestazione dei fatti allegati dall'avversario⁷⁷.

L'aver, quindi, attribuito al silenzio del terzo pignorato il valore di riconoscimento tacito di un diritto, peraltro vantato non dal creditore precedente (con il quale il terzo non ha alcun rapporto sostanziale prima dell'assegnazione) ma dal debitore esecutato, ed in un processo del quale il terzo pignorato non è parte (unico soggetto passivo dell'espropriazione essendo il debitore), ha rappresentato una novità assoluta, le cui implicazioni non soltanto sistematiche, ma anche pratiche sono significative. Se il creditore pignora tutti i crediti a qualunque titolo vantati da Tizio

⁷⁵ *“Se una delle parti riconosce in tutto o in parte la pretesa azionata nei suoi confronti, si deve pronunciare una sentenza di condanna conforme al riconoscimento. Al riguardo, non è necessaria la trattazione orale”* (Codice di procedura civile tedesco, trad. a cura di PATTI, Milano, 2010, 209).

⁷⁶ A tal fine sia sufficiente richiamare Corte cost., 12 ottobre 2007, n. 340, che dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 13, comma 2, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (successivamente abrogato dalla riforma del 2009), nella parte in cui stabiliva che *“in quest'ultimo caso i fatti affermati dall'attore, anche quando il convenuto abbia tardivamente notificato la comparsa di costituzione, si intendono non contestati e il tribunale decide sulla domanda in base alla concludenza di questa”*, sul rilievo che la disposizione censurata *“detta una regola del processo contumaciale in contrasto con la tradizione del diritto processuale italiano, nel quale alla mancata o tardiva costituzione mai è stato attribuito il valore di confessione implicita”*.

⁷⁷ CIACCIA CAVALLARI, *La non contestazione nel processo civile*, II, Milano, 1993, 29 ss.; CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, 381 ss.

nei confronti di Caio (come sembra tuttora consentito da un'interpretazione lassista dell'art. 543, comma 2, n. 2), il quale, proprio perché l'affermazione è manifestamente inveritiera (non avendo egli mai intrattenuto nessun rapporto giuridico con il debitore), non si cura di rendere la dichiarazione negativa né di comparire in udienza, quale diritto riconosce tacitamente? Quello di Tizio a 1.000 euro a titolo di prezzo della vendita del bene x, od a 5.000 euro a titolo di mutuo, od il credito futuro derivante dalla locazione dell'immobile y? Ed il giudice dell'esecuzione, a conclusione del processo, assegnerà al precedente un credito di 1.000 o di 5.000 od un credito futuro? E se oggetto del pignoramento è un bene mobile nella disponibilità del terzo, potrà mai ordinare la vendita di una cosa indeterminata e, quindi, ad un prezzo indeterminabile? E se pure il bene fosse assegnato od aggiudicato, quale "*descrizione sommaria*" (richiesta dall'art. 605, comma 1) potrebbe mai contenere il precetto che fosse intimato dall'assegnatario o dall'aggiudicatario per la consegna?

Per tali ragioni, la novella del 2015 ha onerato il creditore di fornire elementi utili ai fini dell'identificazione del credito o del bene pignorato, soltanto in tal caso ammettendo il riconoscimento tacito del diritto da parte del terzo silente. Ma se il creditore non è in condizione di assolvere questo onere di identificazione, perché ignora il contenuto dei rapporti tra debitore e terzo, non v'è luogo per tale *ficta confessio*. Però neppure si può, all'opposto, imporre l'anticipata conclusione del processo esecutivo (per esserne rimasto indeterminato l'oggetto, che quindi non può essere assegnato o venduto), sanzionando l'incolpevole creditore che non dispone di informazioni specifiche sul titolo e l'ammontare del credito pignorato. Pertanto, si è concesso al creditore (che già poteva contestare la dichiarazione negativa) di sollecitare l'accertamento dell'obbligo del terzo che non abbia reso la dichiarazione, quando il silenzio non possa valere come riconoscimento tacito, stante la genericità dell'allegazione da parte del creditore.

L'accertamento in tal caso compiuto dal giudice dell'esecuzione, in esito a cognizione sommaria, ai sensi dell'art. 549 ha effetto meramente endoprocessuale; non è invocabile al di fuori del processo esecutivo pendente (se non di quello eventualmente promuovibile contro il terzo in forza dell'ordinanza di assegnazione) da parte dell'esecutato o del terzo che intendano giovarsene. E così, accertato che, ad onta della dichiarazione negativa del terzo, il debitore vanta un credito di 100 nei confronti del *debitor debitoris*, questo sommario accertamento attribuirà al creditore precedente il diritto di chiedere l'assegnazione del credito pignorato, fino alla concorrenza del credito per il quale si procede (pari, ad esempio, a 30), ma per l'eventuale residuo il debitore-creditore non potrà agire nei confronti del debitore-terzo in forza dell'accertamento incidentale compiuto dal giudice dell'esecuzione. Al terzo è concesso di impugnare l'ordinanza sommaria con l'opposizione agli atti esecutivi, così introducendo un processo a cognizione piena, definito con sentenza ricorribile per cassazione. Tuttavia, anche l'accertamento contenuto nella sentenza non acquista autorità di giudicato sostanziale al di fuori del processo esecutivo.

Il processo incidentale di accertamento dell'obbligo del terzo va promosso su istanza del creditore, in contraddittorio con il debitore ed il terzo. La domanda di accertamento deve provenire da soggetto che vi abbia interesse (art. 100), che non sussiste quando la dichiarazione sia totalmente satisfattiva. Il procedimento è deformalizzato, potendo il giudice dell'esecuzione compiere i necessari accertamenti (v. l'identica espressione contenuta nell'art. 512) e quindi acquisire documenti ed assumere sommarie informazioni. Il terzo, che non è parte del processo esecutivo, lo è invece di questo incidente, il cui esito può pregiudicarlo, dichiarandolo – con effetti circoscritti all'esecuzione in corso ed quella che il creditore assegnatario potrà promuovere nei suoi confronti – debitore verso l'esecutato. L'onere della prova è ripartito secondo le regole ordinarie: il creditore deve provare i fatti costitutivi e quindi l'esistenza del credito del debitore

verso il terzo; il terzo ha l'onere di dimostrare i fatti impeditivi, modificativi od estintivi, che tuttavia per essere opponibili al creditore devono essere anteriori al pignoramento e risultare da atto di data certa.

c) Infine, la dichiarazione può essere omessa. Il testo originario dell'art. 548 equiparava tale ipotesi a quella della dichiarazione contestata, prevedendo l'instaurazione, ad istanza del creditore, di un processo di cognizione, nelle more del quale l'esecuzione restava sospesa *ex lege*. Le successive riforme (da ultimo quella del 2015) hanno innovato la disciplina, prevedendo che se il creditore, all'udienza fissata per l'assegnazione, dichiara di non aver ricevuto la dichiarazione del terzo, il giudice dell'esecuzione fissa una nuova udienza, della quale il terzo deve essere notiziato (la ragione è che il creditore potrebbe affermare falsamente di non aver ricevuto la dichiarazione, che invece gli è stata trasmessa dal terzo, il quale ha quindi la possibilità – e l'onere – di comparire alla successiva udienza per dare la prova di aver inviato la dichiarazione). Se il terzo non compare all'udienza o, comparendo, rifiuta di rendere la dichiarazione, *“il credito pignorato o il possesso del bene di appartenenza del debitore, nei termini indicati dal creditore, si considera non contestato ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione, se l'allegazione del creditore consente l'identificazione del credito o dei beni di appartenenza del debitore in possesso del terzo”*, e si provvede alla vendita od all'assegnazione.

La determinazione dell'oggetto del pignoramento si fonda, quindi, sulla non contestazione del terzo, che tuttavia assume valore concludente soltanto a condizione che il creditore abbia fornito elementi utili ai fini dell'identificazione del credito o del bene⁷⁸. Non è sufficiente che il creditore si limiti ad indicare l'ammontare del credito vantato dal debitore nei confronti del terzo: occorre che specifichi il titolo (locazione, mutuo, conto corrente ecc.) in forza del quale il terzo è obbligato alla prestazione, perché il credito è un diritto eterodeterminato, che viene identificato dalla *causa obligandi*, e tra le parti possono intercorrere plurimi rapporti obbligatori (posso essere tenuto a dare 100 a Tizio a titolo di mutuo o di locazione ecc.). Quando è pignorata una cosa mobile, è necessario che il creditore la identifichi, descrivendola almeno sommariamente, affinché possa essere stimata ai fini della vendita o dell'assegnazione, indicata nell'ordinanza di autorizzazione e negli atti successivi. Questa esigenza di specifica indicazione del credito o della cosa è funzionale anche alla formazione del titolo esecutivo in favore del creditore assegnatario o dell'aggiudicatario. Il provvedimento che definisce l'espropriazione presso terzi costituisce, infatti, titolo esecutivo: se ha ad oggetto l'assegnazione del credito, in favore del creditore assegnatario, che potrà procedere *in executivis* contro il terzo inadempiente; se ha ad oggetto l'assegnazione o la vendita di una cosa mobile, in favore dell'acquirente, che potrà promuovere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di consegna in danno del terzo, al quale il debitore aveva consegnato il bene espropriato, ed a tal fine è necessario che nel precetto sia contenuta la descrizione sommaria del bene (art. 605, comma 1).

In definitiva, poiché il riconoscimento tacito del diritto postula che questo sia individuato nei suoi elementi costitutivi (altrimenti il riconoscimento sarebbe nullo per inesistenza dell'oggetto), il creditore, mentre può tuttora validamente pignorare tutti i crediti, a qualunque titolo, del debitore verso il terzo (con una locuzione generica che secondo la giurisprudenza soddisfa il requisito di cui all'art. 543, comma 2, n. 2), non può giovare, qualora il terzo non renda la dichiarazione, di tale contegno silente: non opera il riconoscimento tacito, ma il creditore deve provocare l'accertamento incidentale del credito ai sensi dell'art. 549. Se invece il creditore ha specificato titolo ed ammontare del credito od identificato il bene, il terzo subisce le conseguenze

⁷⁸ Ed infatti *“la non contestazione non può che fare da pendant a un'indicazione per quanto possibile specifica”*: in tal senso v. CAPPONI, Dieci anni di riforme sull'esecuzione forzata, www.Judicium.it, § 3.

della sua inerzia. Quindi all'onere di specificazione a carico del creditore corrisponde l'onere di dichiarazione del terzo, che non è obbligato al pagamento della somma od alla consegna del bene in favore del precedente in virtù del mero silenzio serbato sulla generica affermazione del creditore. Quale debba essere il tasso di specificità dell'allegazione del creditore è questione che impegnerà dottrina e giurisprudenza.

L'adozione della tecnica della non contestazione nel processo di espropriazione presso terzi rappresenta una deroga al principio secondo cui nel processo di cognizione si considerano non contestati (e quindi non abbisognevole di prova) i fatti allegati da una parte i quali non siano stati specificatamente contestati "*dalla parte costituita*" (art. 115, comma 1). Ma il terzo pignorato non è parte del processo esecutivo, non essendo soggetto alla sanzione esecutiva. D'altronde, il creditore non si limita ad allegare un fatto, ma afferma che il terzo è debitore dell'esecutato: predica, quindi, l'esistenza di un rapporto giuridico. Si è dunque in presenza non tanto della non contestazione di un fatto, quanto del riconoscimento tacito di un diritto, analogo a quello previsto dall'art. 499, comma 6 qualora il debitore non compaia all'udienza fissata per la verifica dei crediti vantati dagli interventori non titolati. In questo caso il riconoscimento tacito proviene dal debitore, che è parte dell'espropriazione; nella fattispecie di cui all'art. 548 proviene invece dal terzo pignorato.

Il credito pignorato, tacitamente riconosciuto, non può essere contestato dal terzo nel successivo processo di espropriazione forzata promosso contro di lui dal creditore assegnatario. Il terzo aveva infatti l'onere di rendere la dichiarazione e successivamente di comparire in udienza, essendo stato avvertito delle conseguenze della sua inerzia già con l'atto di pignoramento (art. 543, comma 2, n. 4), e se ha taciuto *cum loqui potuit ac debuit* il silenzio assume valore concludente⁷⁹. Ciò presuppone, tuttavia, che l'esecuzione si sia svolta conformemente alle regole che la governano. Se il terzo non ha ricevuto la notifica dell'atto di pignoramento o del provvedimento con il quale è stata fissata la seconda udienza, o non è stato avvertito che aveva l'onere di dichiarare pena il riconoscimento, il processo è viziato, ed il vizio si comunica all'ordinanza di assegnazione, contro la quale il terzo può proporre opposizione agli atti esecutivi. Così deve interpretarsi l'art. 548, comma 2, che invece letteralmente concede il rimedio soltanto qualora risulti viziata la notifica dell'ordinanza, della quale il terzo provi di non avere avuto tempestiva conoscenza "*per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore*". Ed invero, a nulla varrebbe concedere al terzo di insorgere contro l'ordinanza irregolarmente notificata, quando fossero affetti da nullità gli atti precedenti: l'opposizione avrebbe, paradossalmente, l'effetto di sanare il vizio della notifica, per raggiungimento dello scopo. Ed allora il significato della norma non può che essere analogo a quello dell'art. 650 in tema di opposizione tardiva a decreto ingiuntivo, che il debitore può impugnare, nonostante sia scaduto il termine di rito, se provi di non avere avuto tempestiva conoscenza del provvedimento sommario per irregolarità della notificazione ecc.: ed in tal caso l'opposizione non può esaurirsi in una denuncia di tale irregolarità, perché siffatta doglianza, ove non sia accompagnata da contestazioni sulla pretesa creditoria, e non sia quindi introduttiva del giudizio di merito (nonostante il decorso del termine all'uopo fissato), non è idonea a procurare alcun risultato utile all'opponente, nemmeno con riguardo alle spese della fase monitoria⁸⁰.

L'ordinanza di assegnazione è opponibile dal terzo pignorato non soltanto per le cennate ragioni di rito, ma anche per una ragione di merito. Il riconoscimento tacito presuppone, oltre

⁷⁹ Secondo il noto brocardo citato da REDENTI, Diritto processuale civile, III, II ed., 198 a sostegno della tesi circa la stabilità del riparto non contestato, coperto, secondo l'A., da preclusione *pro iudicato*.

⁸⁰ Cass., Sez. un., 30 dicembre 1991, n. 14017.

all'osservanza delle forme procedurali, che il creditore abbia identificato il credito o la cosa pignorati. Se il giudice dell'esecuzione, a torto, ritiene tacitamente riconosciuto un credito che non era stato specificamente individuato dal creditore, il terzo può insorgere con l'opposizione agli atti esecutivi. Non si può tuttavia escludere che in quella sede il creditore possa tardivamente fornire gli elementi identificativi dell'oggetto dell'espropriazione e quindi, in via riconvenzionale, provocare l'accertamento del credito del debitore verso il terzo.

Nei casi previsti dagli artt. 548 e 549, il riconoscimento tacito o l'accertamento giudiziale del credito pignorato hanno rilevanza esclusivamente processuale: non sono idonei a costituire un rapporto tra debitore e terzo che, secondo il diritto sostanziale, non esiste od ha un diverso contenuto. Se il terzo è tenuto a pagare 10.000 euro al creditore in forza di uno di questi possibili esiti dell'espropriazione, non potrà esimersi; ma se il debito non esiste, potrà agire nei confronti del debitore (suo presunto creditore) con l'azione di arricchimento senza causa (art. 2041 c.c.), per essersi l'esecutato ingiustamente arricchito beneficiando della liberazione dal suo debito verso il creditore con il pagamento coattivo eseguito dal terzo, che invece nulla doveva. Non è invece utilmente esperibile la *condictio indebiti* nei confronti del creditore assegnatario, che ha riscosso in forza del titolo formatosi contro il terzo, il quale non è tempestivamente insorto con i rimedi a sua disposizione. Il pagamento è quindi assistito da una giusta causa nel rapporto tra creditore e *debitor debitoris*.

Sul terzo grava tuttavia l'onere di impugnare l'ordinanza di assegnazione, resa sulla premessa del riconoscimento tacito del credito pignorato, pena il consolidamento dell'atto: con la conseguenza che sarà precluso al terzo, nel successivo processo di esecuzione dell'ordinanza di assegnazione, proporre opposizione di merito ex art. 615 per contestare l'esistenza del credito⁸¹. Non avrebbe, credo, altrimenti senso la previsione legislativa secondo cui la non contestazione rileva non soltanto nell'esecuzione in corso (valendo a specificare l'oggetto del processo espropriativo ai fini dell'assegnazione all'unico creditore procedente, o *pro quota* ai creditori concorrenti, del credito pignorato), ma anche ai fini "*dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione*". Predicare l'opposizione all'esecuzione da parte del terzo assegnato, divenuto soggetto passivo dell'espropriazione promossa dal creditore assegnatario, si risolve nell'ammettere la contestazione postuma del credito; peraltro, con l'opposizione di merito all'esecuzione possono eccipirsi soltanto fatti impeditivi, modificativi od estintivi del diritto sopravvenuti alla formazione del titolo giudiziale (ed è tale l'ordinanza di assegnazione), non già fatti anteriori, deducibili nel processo conclusosi con la formazione del titolo (nella specie, l'esecuzione presso il terzo).

Non diverse considerazioni valgono per l'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione, compiuti i necessari accertamenti, abbia provveduto ex art. 549: la misura giudiziale è impugnabile con l'opposizione d'ordine (in tal caso anche oltre i ristretti, e di fatto inoperanti, limiti previsti dall'art. 548, comma 3), ed al potere di impugnazione corrisponde l'onere di impugnazione, con la conseguenza che, inutilmente decorso il termine di rito, l'ordinanza non sarà contestabile dal terzo nell'esecuzione promossa nei suoi confronti dal creditore assegnatario, se non per fatti sopravvenuti alla pronuncia (ad esempio, adempimento, remissione, transazione ecc.)⁸².

L'ultima questione da esaminare è quella relativa al regime transitorio. Poiché le modifiche degli artt. 548 e 549 sono state introdotte dalla legge di conversione, l'entrata in vigore è fissata al

⁸¹ *Contra*: CAPPONI, Dieci anni di riforme sull'esecuzione forzata, § 3.

⁸² Anche sul punto dissento da CAPPONI, Dieci anni di riforme del processo esecutivo, § 3, secondo il quale il terzo, che intenda eccepire l'inesistenza del credito assegnato, potrà proporre opposizione all'esecuzione.

giorno successivo a quello di pubblicazione e quindi al 21 agosto 2015. Possono le innovazioni applicarsi nei processi di espropriazione presso terzi pendenti a quella data? Mentre l'art. 1, comma 21, legge n. 228/12 aveva avuto cura di circoscrivere l'operatività dello *ius superveniens* alle esecuzioni iniziate successivamente al 1° gennaio 2013, la legge n. 132/15 non contiene analoga disposizione transitoria.

Si ripropone l'antitesi fra i principi *tempus regit actum* e *tempus regit processum*, che possono alternativamente disciplinare la successione di leggi processuali nel tempo. Le due regole non confliggono quando, per essere il processo diviso in fasi autonome (come avviene nelle espropriazioni mobiliare ed immobiliare), la nuova disposizione intervenga quando un sub-procedimento (ad esempio, quello di vendita, che principia con l'ordinanza ex artt. 530 o 569) non sia ancora iniziato ed i relativi atti vadano pertanto compiuti alla stregua della nuova disciplina. La struttura dell'espropriazione presso terzi è tuttavia irriducibilmente diversa da quella degli altri processi espropriativi, il cui oggetto è già compiutamente individuato nell'atto o verbale di pignoramento. L'art. 543 disegna infatti una fattispecie a formazione progressiva, che inizia con la notificazione di un atto contenente l'indicazione anche soltanto generica del credito o della cosa pignorata e si completa con la dichiarazione positiva del terzo o con la non contestazione ex art. 548 o con l'accertamento ex art. 549, che sono funzionali alla specificazione dell'oggetto ed alla successiva fase liquidativa (in caso di vendita del bene) od espropriativa-satisfattiva (in caso di assegnazione del credito). La modifica dei presupposti della non contestazione (che ora richiede la previa allegazione da parte del creditore degli elementi utili ai fini dell'identificazione del credito o del bene), e la necessità che alla mancata dichiarazione debba seguire l'accertamento quando, per la genericità dell'individuazione *a latere creditoris*, non possa operare il riconoscimento tacito, dovrebbero prudentemente indurre a ritenere applicabili le novità legislative soltanto alle esecuzioni iniziate dal giorno dell'entrata in vigore della legge di conversione (21 agosto 2015). Se così fosse, nell'esecuzione allora già pendente il creditore potrebbe giovare della non contestazione di un credito soltanto genericamente individuato, anche quando il terzo disertasse l'udienza appositamente fissata ex art. 548, comma 2 a data successiva a quella di entrata in vigore della legge. La contraria soluzione (derivante dall'immediata applicazione della riforma ai processi in corso) gioverebbe al terzo pignorato (non soggetto alla preclusione derivante dal riconoscimento tacito di un credito soltanto genericamente indicato nell'atto di pignoramento), ma non al creditore, onerato dell'introduzione del giudizio di accertamento, sia pure deformalizzato, ora previsto dall'art. 549 anche quando non possa operare la non contestazione.

Si deve tuttavia considerare che la norma introdotta dai *conditores* del 2015 in tema di presupposti del riconoscimento tacito è soltanto apparentemente innovativa. Si tratta, nella sostanza, di norma interpretativa (come tale retroattiva), che esplicita quanto era già stato avvertito da attenta dottrina: la non contestazione non poteva operare, per inesistenza dell'oggetto, quando il credito o la cosa fossero stati genericamente indicati dal creditore pignorante⁸³. In tal caso, tuttavia, non restava al giudice dell'esecuzione che dichiarare improcedibile l'espropriazione, per inesistenza dell'oggetto, non potendo il creditore chiedere

⁸³ V., in termini, SALETTI, Le novità dell'espropriazione presso terzi, 15, secondo il quale non "è dato immaginare, infatti, cosa potrebbe assegnare o vendere il giudice dell'esecuzione quando rimanga incerto l'oggetto del pignoramento e, quindi, dell'espropriazione presso terzi. Ne consegue che la presunzione di riconoscimento rileva esclusivamente di fronte ad un atto di pignoramento che indichi analiticamente i beni dovuti dal terzo; mentre laddove ciò non sia (e manchi un'effettiva dichiarazione del terzo), nonostante il disposto del nuovo testo legislativo (l'art. 1, comma 20, legge n. 228/12, n.d.a.), la situazione soggettiva non consentirà al giudice dell'esecuzione di procedere ulteriormente". In senso conforme v. STORTO, Riforma natalizia del pignoramento presso terzi, 47; VINCRE, Brevi osservazioni, 63; BORGHESI, Il silenzio del terzo pignorato, 409.

l'accertamento dell'obbligo del terzo, allora limitato al caso della mancata dichiarazione⁸⁴. Estendere la nuova disciplina alle esecuzioni pendenti alla data del 21 agosto 2015, quindi, giova al terzo pignorato, ma non nuoce al creditore, al quale si dà facoltà di chiedere l'accertamento ex art. 549 anche se il terzo non abbia reso la dichiarazione, quando il credito pignorato non sia stato compiutamente identificato: e quindi previene l'anticipata ed infruttuosa chiusura del processo.

8.3. Le misure di coercizione indiretta

In virtù del novellato art. 614 bis, la c.d. penalità di mora può essere inflitta "con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro" e quindi anche di obblighi fungibili di fare o non fare. Muta conseguentemente la rubrica della disposizione: da "attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare" a "misure di coercizione indiretta".

"Tre parole di rettifica del legislatore, ed intere biblioteche diventano carta straccia"⁸⁵: il celebre aforisma di von Kirchmann sembra scritto a commento della riforma. L'innovazione legislativa del 2015 vale a sopire la nota disputa circa l'applicabilità della norma alle condanne ad obblighi fungibili (e quindi coercibili) di fare o non fare⁸⁶; l'*astreinte* può inoltre accedere alla condanna alla consegna od al rilascio. Pertanto, anche il decreto ingiuntivo di consegna di cosa mobile determinata o l'ordinanza di convalida dello sfratto potranno contenere la liquidazione della penale dovuta dall'obbligato in caso di inadempimento o di ritardo.

Restano escluse le condanne pecuniarie (anche quelle contenute in provvedimenti cautelari anticipatori, se ritenuti, con la dottrina maggioritaria, sussumibili nella norma in commento). Questo limite non opera nel processo amministrativo di ottemperanza: l'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a. prevede che il giudice (T.A.R. o Consiglio di Stato) fissi, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato. La disposizione, secondo la giurisprudenza amministrativa, non contiene (diversamente dall'art. 614 bis c.p.c.) alcuna limitazione in ordine alla natura dell'obbligo inadempito, con la conseguenza che la penalità di mora può essere inflitta anche quando la pubblica amministrazione non esegua una sentenza di condanna al pagamento di una somma di denaro⁸⁷. Si tratta, infatti, di uno strumento che non assolve finalità risarcitorie (nelle obbligazioni pecuniarie il danno da ritardo è già compensato dagli interessi legali e dal risarcimento del maggior danno ex art. 1224, comma 2, c.c.), ma sanzionatorie nei confronti del debitore, che viene indotto, mediante la c.d. *astreinte*, a dare piena e tempestiva esecuzione al giudicato.

Atteso che il nuovo testo dell'art. 614 bis c.p.c. è entrato in vigore il 21 agosto 2015, in assenza di disposizioni transitorie potrebbe ritenersi immediatamente applicabile nei processi in corso, con la conseguenza che la penalità di mora potrebbe accedere a condanna pronunciata da tale data, purchè precedentemente richiesta. Si deve tuttavia considerare che l'art. 614 bis è stato introdotto dall'art. 49, comma 1, legge 18 giugno 2009, n. 69 a decorrere dal 4 luglio 2009 e con

⁸⁴ In senso sostanzialmente conforme BORGHESI, Il silenzio del terzo pignorato, 410, in dissenso da STORTO, Riforma natalizia, 47, il quale aveva proposto di applicare l'art. 549 anche all'ipotesi di dichiarazione omessa a seguito di un pignoramento generico. La felice intuizione dell'A. è stata recepita dalla riforma del 2015.

⁸⁵ VON KIRCHMANN, La mancanza di valore della giurisprudenza come scienza, Berlino, 1848, in VON KIRCHMANN-WOLF, Il valore scientifico della giurisprudenza, a cura di PERTICONE, Milano, 1964, 18.

⁸⁶ V., anche per ulteriori riferimenti, CHIARLONI, L'esecuzione indiretta ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c.: confini e problemi, in AA.VV., Il processo esecutivo, 899 ss.; COSTANTINO, Tutela di condanna e misure coercitive, ivi, 920 ss.

⁸⁷ Cons. Stato, Sez. IV, 31 maggio 2012, n. 3272. Sul tema v. PUCCIARIELLO, Art. 614 bis e art. 114, 4° co., lett. e), c.p.a.; il caso dell'applicazione dell'*astreinte* alla condanna della p.a. al pagamento di somme di denaro, in AA.VV., Il processo esecutivo, 959 ss.

riferimento ai giudizi successivamente instaurati (art. 58, comma 1, legge cit.). Se quindi la penalità di mora non poteva essere inflitta con il provvedimento di condanna reso a definizione di processo pendente al 4 luglio 2009, si deve in primo luogo escludere che in forza del nuovo testo possa liquidarsi l'*astreinte* per l'inadempimento di un obbligo di consegna, rilascio, fare o non fare (e quindi, in definitiva, di un obbligo suscettibile di esecuzione in forma specifica) oggetto di un processo già in corso a quella data. Ma sembra doversi parimenti negare che il nuovo testo sia applicabile nei processi introdotti successivamente al 4 luglio 2009 e fino al 20 agosto 2015. In questo caso *tempus regit processum*, a tutela dell'affidamento della parte che non fosse già potenzialmente obbligata, alla stregua del precedente testo dell'art. 614 bis, al pagamento della penale (in quanto tenuta, ad esempio, al rilascio di un immobile). Se si condivide tale conclusione, allora l'estensione della penalità di mora alle condanne ad un obbligo coercibile di fare o non fare, ovvero alla consegna od al rilascio, opera soltanto nei processi introdotti con citazione notificata o con ricorso depositato dal 21 agosto 2015. Se invece si ritiene che rilevi la data del provvedimento di condanna, che impone un obbligo *pro futuro*, sanzionando l'inadempimento od il ritardo successivi alla definizione del processo, si deve coerentemente ammettere che il nuovo art. 614 bis si applichi ai processi in corso alla data del 21 agosto 2015, senza che ne risulti violato il generale principio di irretroattività della norma *lato sensu* punitiva: ed invero, l'*astreinte* grava sul condannato che, in epoca successiva (e quindi nella vigenza del nuovo testo), non esegue tempestivamente la prestazione, fungibile od infungibile, diversa dal pagamento di una somma di denaro.

9. Le disposizioni ad efficacia differita (art. 23, comma 2, del decreto legge).

L'art. 23, comma 2, del decreto legge individua le disposizioni che diverranno applicabili decorsi trenta giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale delle specifiche tecniche previste dall'art. 161 quater disp. att. Si tratta delle modifiche agli artt. 490 e 530, del nuovo art. 631 bis, delle modifiche all'art. 161 ter e del nuovo art. 161 quater disp. att.

La riforma ha istituito il "portale delle vendite pubbliche" (definito "un'area pubblica", e come tale liberamente accessibile, del portale del Ministero della giustizia), nel quale dovrà essere inserito l'avviso contenente tutti i dati che possono interessare il pubblico, quando la legge dispone che dell'atto sia data pubblica notizia (art. 490, comma 1), come nel caso dell'ordinanza di vendita mobiliare (art. 530, comma 8). L'art. 631 bis (art. 13, comma 1, lett. ee), del decreto legge) introduce una nuova causa tipica di estinzione (riconducibile all'inattività della parte istante), nell'ipotesi che per fatto imputabile al creditore pignorante od al creditore intervenuto *cum titulo* non sia effettuata la pubblicazione sul portale delle vendite pubbliche (con la previsione di una causa esonerativa, quando la pubblicazione non è stata effettuata perché i sistemi informatici del dominio giustizia non sono funzionanti, a condizione che tale circostanza sia attestata a norma dell'art. 161 quater disp. att.). E' stato modificato l'art. 161 ter, comma 2, disp. att. (art. 14, comma 1, lett. b), del decreto legge), con la previsione che le regole tecnico-operative per lo svolgimento della vendita di beni mobili ed immobili siano integrate, se necessario, al fine di assicurare un agevole collegamento tra il portale delle vendite pubbliche ed i portali dei gestori delle vendite telematiche. Il nuovo art. 161 quater disp. att. (art. 14, comma 1, lett. c), del decreto legge) disciplina le modalità di pubblicazione sul portale delle vendite telematiche, a cura del professionista delegato o del commissionario o, in mancanza, del creditore pignorante o del creditore intervenuto munito di titolo esecutivo, in conformità alle specifiche tecniche stabilite dal Ministero della giustizia entro sei mesi dall'entrata in vigore della disposizione. La pubblicazione è

subordinata al versamento del contributo unificato, quando riguarda beni immobili o mobili registrati.

MASSIMO CIRULLI