

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
Cattedra di Diritto dell'Esecuzione civile**

I poteri valutativi del Giudice dell'Esecuzione

Relatore
Chiar.mo Prof. Bruno Capponi

Candidata
Giulia Ghiurghi
Matr. 116063

Correlatore
Chiar.mo Prof. Andrea Panzarola

ANNO ACCADEMICO 2015/2016

Indice

Introduzione.....	3
Capitolo I. Il labile confine tra cognizione ed esecuzione.....	7
1. Introduzione.....	7
1.2 Osservazioni preliminari sul tema di indagine	12
1.3 Le ragioni per le quali il problema si pone.....	14
1.4 Macro-distinzioni tra questioni endoexecutivamente rilevanti	15
1.5 Quadro esaustivo delle classificazioni.....	16
1.6 La triplice declinazione del rapporto atti/attività e valutazioni	21
1.7 Conclusioni.....	23
Capitolo II. Attività valutativa.....	26
2.1 Il diritto ad una decisione definitiva e modelli valutativi applicabili	26
2.2 Il Modello Valutativo Normale	31
2.3 Le variabili del Modello Valutativo Normale	32
2.4 Il modello legale derogatorio.....	36
2.5 I vari tipi di iniziativa	36
2.6 Il potere di modifica/revoca dei provvedimenti del g.e.....	39
2.7 Le valutazioni incidentali	41
2.8.1 Concorso di valutazioni	44
2.8.2 Criteri risolutivi del concorso	47
2.9 Anomalie nell'assunzione d'iniziativa	50
2.10 La disomogeneità procedimentale cognitiva	51
Capitolo III Applicazioni.....	53
3.1 Accertamento del credito nell'esecuzione forzata.....	54
3.1.2 Il g.e. e la realizzazione "competitiva" del credito.....	56
3.2 L'intervento dei creditori.....	60
3.2.1 La cognizione del credito, ante riforma 2005 -2006	60
3.2.2 L'intervento dei creditori nel sistema processuale vigente	68
3.2.3 L'udienza di verifica e il provvedimento di conversione	71
3.2.4 Natura degli accertamenti	76
3.3 Le controversie distributive	78
3.3.1 Parentesi cognitiva interna all'esecuzione.....	78
3.3.2 La sospensione della distribuzione forzata.....	82
3.3.3 Nuovi rapporti con l'opposizione di merito	84
3.3.4 La decisione sommaria ex 512 c.p.c., natura del provvedimento.....	85
3.3.5 La domanda di sostituzione	88
3.4 Altri istituti implicanti cognizione sommaria dei crediti.....	89
3.4.1. La riduzione del pignoramento.....	89
3.4.2. La limitazione del cumulo di mezzi espropriativi	90
3.5 L'accertamento giudiziale dell'obbligo del terzo.....	91
3.5.1 Le mutate fattezze dell'accertamento dell'obbligo del terzo.....	91
3.5.2 Il giudizio di accertamento prima dell'intervento di riforma	93
3.5.3 L'oggetto dopo la riforma 2012	94

3.5.4 Il carattere sommario della decisione	96
3.5.5 L'istruttoria e i poteri del g.e.	97
3.5.6 L'ordinanza.....	100
3.5.7 Regime impugnatorio	101
3.5.8 Il regime di stabilità dell'accertamento	104
3.5.9 La riduzione del pignoramento eccessivo	105
3.5.10 La riduzione o inefficacia del pignoramento eseguito presso più terzi	109
3.5.11 Estensione del pignoramento.....	110
3.5.12 Brevi cenni sulla provocatio ad declarandum e funzioni del g.e.....	113
3.6 Temi conclusivi d'intreccio tra esecuzione e cognizione.....	115
3.6.1 Le questioni endoesecutivamente irrilevanti	115
3.6.2 La chiusura dell'esecuzione.....	120
3.6.3 La sospensione dell'esecuzione.....	129
3.6.4 Il difetto di presupposti processuali.....	135
3.6.5 Esecuzione di obblighi di fare e non fare	140
Capitolo IV. La stabilità del risultato esecutivo	147
4.1 Relazione tra la stabilità e il tema d'indagine. Praticabilità della lettura "monitoria" del meccanismo esecutivo	147
4.2 Illegittimità sostanziale dell'esecuzione Le diverse concezioni sulla stabilità della vendita forzata e la tutela dell'aggiudicatario.....	166
4.3 Inquadramento sistematico del problema della stabilità.....	169
4.4 Espropriazione illegittima e stabilità del risultato esecutivo	171
4.5 Giusta esecuzione e valutazioni dell'organo esecutivo	174
4.6 Funzione surrogatoria del titolo esecutivo.....	176
4.7 Il coordinamento tra opposizione di merito ed esecuzione	177
4.8 Il problema della stabilità della vendita forzata. Riforma o cassazione del titolo esecutivo giudiziale	179
4.9 Ricerca del fondamento sostanziale della stabilità	180
4.10 Impossibilità di ricavare dalle norme un principio di immutabilità processuale	182
4.11 Obiezioni in merito al fondamento sostanziale della vendita.....	185
4.12 Orientamenti giurisprudenziali	187
4.13 Cenni sul fondamento sostanziale della stabilità, in caso di ingiusta espropriazione.....	190
4.14 Conclusioni.....	192
Conclusioni.....	195
Bibliografia.....	204

Introduzione

La finalità precipua della presente trattazione risulta orientata a porre in discussione la natura tecnica - operativa del processo di esecuzione, concepito quale struttura procedimentale epurata di questioni cognitive e vocata ad assicurare una celere soddisfazione al creditore procedente.

Si cercherà anzitutto di dimostrare l'appartenenza del fenomeno cognitivo all'esecuzione, sulle tracce di istituti processuali tali da implicare un momento verificativo e valutativo, demandato all'organo esecutivo.

In questi termini, l'intento è di delineare l'imprescindibilità della funzione accertativa, correlata al novero di questioni cognitive che l'esecuzione è idonea a generare, indagando il modo di esplicazione dei poteri valutativi del g.e. e la pretesa stabilità degli accertamenti compiuti.

Volendo approntare una preliminare esemplificazione, è inconciliabile con un assunto di estraneità del fenomeno cognitivo all'esecuzione, lo sviluppo e il potenziamento di poteri cognitivi dell'organo esecutivo in fase distributiva, in ragione delle mutate fattezze del modello di risoluzione delle controversie.

In questi termini, destrutturata la parentesi cognitiva dedicata all'accertamento dell'esistenza, dell'ammontare dei crediti azionati e della sussistenza di cause legittime di prelazione, è ad oggi traslata la verifica nell'ambito di un incidente interno all'esecuzione, con contestuale valorizzazione dei poteri valutativi endoesecutivi del g.e.

Analogha necessità di conoscere incidentalmente della consistenza dei crediti, si appalesa in relazione all'istituto della conversione del pignoramento, ove, ai fini della liberazione del bene staggito dal vincolo esecutivo, si tratterà per il giudice di ponderare la somma adeguata all'ammontare delle pretese creditorie da soddisfarsi.

Posta l'idoneità dell'esecuzione ad occasionare questioni di carattere cognitivo, si tratterà di indagare i rapporti tra gli strumenti istituzionali di controllo in ordine alla corretta instaurazione del processo e modo di svolgimento, e le valutazioni endoesecutive che possano dispiegarsi in forza di controlli esercitati dallo stesso giudice dell'esecuzione.

La trattazione risulta strutturata in modo tale da scandagliare dapprima in via d'esercizio teorico l'esplicazione dei poteri accertativi del giudice dell'esecuzione, in considerazione delle variabili che contribuiscano a dettargliarlo (provocazione della valutazione per iniziativa di parti/terzi ovvero per spendita di poteri ufficiosi; tipi di atti/attività implicati nelle valutazioni); ancora in questa sede si cercherà di trarre un modello, normale di valutazione, che assurga a riferimento della ordinaria estrinsecazione dei poteri accertativi dell'organo esecutivo.

Si può anticipare che, in coerenza con l'assunto per cui il g.e. non possa pronunciarsi con efficacia preclusiva di cosa giudicata, necessariamente i connotati del modello valutativo normale ne risulteranno condizionati.

Ammettendo che il g.e. possa, prime cure, approntare una valutazione di natura sommaria e non decisoria su questioni cognitive occasionate dal corso dell'esecuzione, si tratterà nondimeno di garantire alla parte processuale istante l'attuazione del diritto ad una decisione definitiva.

Se è vero che non è in facoltà del giudice dell'esecuzione statuire con efficacia di cosa giudicata, sarà giocoforza ammettere che, per ricorso a rimedi oppositivi, la valutazione possa essere traslata in sede cognitiva.

Si intuisce pertanto come i tratti del modello valutativo normale siano contrassegnati da bifasicità, ovvero potenzialmente dal concatenarsi di valutazioni, l'una sommaria, non decisoria, demandata al g.e., l'altra, successiva ed eventuale, di carattere pieno ed esauriente, in sede cognitiva.

Ancora in via d'esercizio teorico, si tratterà di individuare il modello valutativo praticabile per l'ipotesi in cui, emersa una questione cognitiva tale da necessitare un accertamento definitivo, sia endoesecutivamente irrilevante.

In questi termini, stante l'impossibilità di provocare una valutazione, sia pur sommaria, del g.e., si tratterà di appurare l'esclusiva praticabilità della via cognitiva, per spendita di rimedi oppositivi.

Esaurita tale fase ed enucleati sul piano teorico i connotati dei modelli valutativi, si cercherà di comprovarne la validità in relazione ad istituti dell'esecuzione che rendano imprescindibile il momento verificativo; ivi vagliata la praticabilità del modello, si appurerà come la prassi applicativa disveli una retrocessione dell'ambito di applicazione

degli strumenti oppositivi e progressiva erosione, in favore del potenziamento e dello sviluppo dei controlli endoexecutivi.

In questi termini, si torni ancora all'esemplificazione relativa al modello risolutivo delle liti distributive, emergente dal biennio di riforme 2005 - 2006.

E' il giudice dell'esecuzione, svolti gli accertamenti necessari e sentite le parti, a provvedere in merito alla controversia con ordinanza, idonea a dispiegare effetti endoprocessuali.

L'ordinanza, strumentale alla formazione del piano di riparto, risulta opponibile ed eventualmente rinnovabile la valutazione in merito ad an e quantum dei crediti, piuttosto che sulla sussistenza di cause legittime di prelazione, in sede cognitiva.

Lo sviluppo della trattazione, nella parte applicativa, risulta pertanto orientato a dimostrare la validità del modello normale di valutazione, richiamando istituti processuali che rendano imprescindibile l'esplicarsi di poteri valutativi del g.e.

Ancora, a titolo esemplificativo, si pensi alle fattezze dell'accertamento giudiziale dell'obbligo del terzo ed alla attuale possibilità che il g.e. sia chiamato a dirimere contestazioni insorte sulla dichiarazione resa dal terzo, inidonee ad instaurare un autonomo giudizio cognitivo.

La metamorfosi in incidente cognitivo interno all'esecuzione, esalta i poteri valutativi dell'organo esecutivo e denota l'appartenenza del fenomeno cognitivo all'esecuzione.

Si tratterà, anche in relazione a quest'ultimo istituto, di verificare se il modo di esplicazione di tali poteri sia riconducibile alla struttura accertativa "normale".

Da ultimo, una volta specificato il modo di atteggiarsi del modello valutativo ordinario e la sua validità in relazione ad istituti dell'esecuzione, si tratterà di indagare la stabilità delle verifiche svolte dal g.e.

La dimostrazione muove infatti in una direzione duplice; da un lato, provare la fisiologica appartenenza del momento accertativo all'esecuzione e sua imprescindibilità; dall'altro, presupposto il dispiegarsi di poteri valutativi del giudice dell'esecuzione, accertare come le valutazioni endoexecutive non siano dotate dell'efficacia preclusiva propria del giudicato.

In questi termini, l'attenzione risulterà focalizzata sull'annoso tema della stabilità della vendita forzata, quale atto conclusivo di una espropriazione sostanzialmente illegittima,

ovvero instaurata in forza di un credito inesistente piuttosto che tale da coinvolgere beni non riconducibili alla sfera patrimoniale della parte esecutata.

Lo scopo della disamina, ancora quello di contraddire l'esistenza di un fondamento processuale di stabilità dell'ordinanza autorizzatoria della vendita, coerentemente con la premessa per cui gli accertamenti svolti dall'organo esecutivo non acquistano carattere di definitività e preclusione.

Si cercherà di dimostrare come, anzitutto, il rischio di instaurazione di una ingiusta espropriazione sia incrementato dal carattere formale degli accertamenti svolti dal g.e. sia rispetto alla qualità creditoria, vista la funzione surrogatoria del titolo esecutivo, sia rispetto alla riconducibilità del bene vincolato alla garanzia patrimoniale del soggetto passivo.

Da ultimo, l'indagine verterà sulla ricerca di un fondamento di stabilità non processuale dell'atto di vendita, giacché implicherebbe il potere del g.e. di statuire con efficacia di giudicato, quanto individuabile sul piano sostanziale.

Capitolo I

Il labile confine tra cognizione ed esecuzione

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 1.2 Osservazioni preliminari sul tema di indagine. - 1.3 Le ragioni per le quali il problema si pone - 1.4 Macro-distinzioni tra questioni endoesecutivamente rilevanti - 1.5 Quadro esaustivo delle classificazioni - 1.6 La triplice declinazione del rapporto atti/attività e valutazioni - 1.7 Conclusioni

1. Introduzione

La necessaria premessa dalla quale si deve prendere le mosse per la comprensione del tema di indagine, scandagliato dapprima su un piano teorico, poi pratico-applicativo, è che il processo esecutivo è inidoneo strutturalmente a controllare se stesso.¹

Ragion per cui il momento verificativo della sussistenza dei presupposti del processo, ovvero della regolarità formale degli atti, è demandato ad apposito giudizio cognitivo, instaurato per mezzo delle opposizioni.

In linea di principio, l'equilibrio complessivo del sistema è assicurato dall'immediatezza ed agilità della tutela esecutiva - operativa, cui si astringe una eventuale fase decisoria e di controllo introdotta a mezzo delle opposizioni.

Il fulcro dell'indagine che seguirà è sostanziato non già dalla disamina dei meccanismi oppositivi, posti a presidio della corretta instaurazione e modo di sviluppo dell'esecuzione (an/quomodo); quanto sulla esistenza o meno di controlli endoesecutivi, demandati al giudice dell'esecuzione.

Ammessa dunque l'incompletezza del quadro, con mero riferimento ai controlli cognitivi, si cercherà di delinearne esaustivamente i connotati, facendo riferimento a valutazioni svolgentesi in sede esecutiva, tipo di efficacia che ne sia correlata, rapporti con le opposizioni.

¹ M. Fornaciari, *Esecuzione forzata e Attività Valutativa*, Torino, 2009, pag. 3

La scarsa attenzione generalmente dedicata a controlli che possano trovare sviluppo all'interno dell'esecuzione, porta con sé un retaggio storico - normativo.

La struttura processuale esecutiva delineata dal legislatore '42 è volta ad assicurare una agile e pronta soddisfazione all'interesse del creditore, in un quadro di garanzie offerte dall'ordinamento a coronamento del suo diritto e al fine di conferire effettività al precetto, vuoi nelle forme dell'espropriazione forzata, vuoi dell'esecuzione in forma specifica.

In altre parole, un modello pensato per dare attuazione ad un diritto rimasto inadempito, non per assumere decisioni aventi forza preclusiva di giudicato.

Lo stesso presupposto di un diritto certo, liquido ed esigibile rappresentato nel titolo esecutivo, dato per ciò solo per esistente, delinea una funzione di soddisfazione coattiva piuttosto che d'accertamento; nonché un rapporto di pretesa strumentalità tra processo esecutivo e cognitivo.

Da cui il noto e classico brocardo *ab executione non est inchoandum*, assumendo priorità temporale la cognizione a fini di formazione del titolo esecutivo.

Retaggio classico che ad oggi risulta contraddetto dalla riduzione della soglia del grado di approfondimento giurisdizionale, “*un verticale abbassamento*”² richiesto per dare avvio all'esecuzione.

Si pensi alla novellazione apportata con legge n. 353/1990 all'art.282 c.p.c. e alla introdotta possibilità di dare corso ad una esecuzione forzata in ragione di un provvedimento (sentenza di primo grado non passata in giudicato formale) che contempra l'accertamento di un diritto di credito non incontrovertibile.³

Si pensi ancora all'implemento di strumenti che consentano di accedere in via d'urgenza alla tutela esecutiva, pur non postulando un accertamento definitivo del diritto: il provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c. idoneo ad anticipare gli effetti d'una sentenza di merito.

Tale mutamento del rapporto tra esecuzione e cognizione, è emblematico della volontà del legislatore di assicurare una tempestiva realizzazione del credito, sia pure parzialmente rinunciando ad esigenze di certezza del diritto per cui si procede.

² I.A. Andolina, *Il titolo esecutivo dopo le recenti riforme del processo civile italiano*, in Riv. esec. forz., 2006, pag. 14ss.

³ M. Pilloni, *Accertamento ed attuazione del credito nell'esecuzione forzata*, Torino, 2011, pag. 11

Svolta tale breve digressione al fine di contraddire il preteso rapporto di strumentalità tra cognizione ed esecuzione, devesi sottolineare come l'originario modello processuale abbia perso di validità anche sotto il profilo dell'inidoneità ad accogliere accertamenti.

Valga l'ovvia constatazione per cui l'esclusione di un potere valutativo endoesecutivo demandato al g.e., tout court, porterebbe con sé l'assurdo di dover ammettere una acritica ed incondizionata adesione alle richieste avanzate da parti/terzi.

Non si vedrebbe poi come uscire dall'impasse per l'ipotesi in cui, com'è naturale, le richieste di parte fossero diametralmente opposte.

La prospettiva di esame delle valutazioni endoesecutive che deve adottarsi non è, in ogni caso unidirezionalmente focalizzata su queste ultime; si tratta di valutarne l'interazione con le opposizioni e di privilegiare una prospettiva dinamica di relazione.

Il sistema di controlli deve essere inteso nella sua complessità e le due sedi, nelle quali possono trovare esplicazione, non necessariamente incomunicanti e contrapposte.

Si muove piuttosto da una logica di complementarietà delle due sedi e di organicità del sistema dei controlli nel suo complesso.

Non v'è dubbio in ogni caso che i rimedi oppositivi possano qualificarsi quali esterni all'esecuzione. Sono infatti estranei al momento aggressivo - satisfattivo e danno luogo ad autonomi procedimenti, sia pure innestandosi su questioni che originano in esecuzione.

In quest'ottica, se l'intento del legislatore di epurare l'esecuzione dal fenomeno cognitivo sia stato conseguito appieno, è lecito dubitare.

Si pensi, in ipotesi, alla facoltà di intervento in executivis attribuita, secondo i dettami del codice 1942, ai creditori non titolati.

Se nel corso dei lavori preparatori del codice, era emersa l'idea di una limitazione dell'intervento ai soli possessori del titolo esecutivo, apparve ben presto quale grave vulnus al principio della par condicio creditorum ex 2741cc, aprendosi piuttosto la strada al concorso dei non titolati, fermi alcuni requisiti normativamente stabiliti in relazione al credito azionato.

Ebbene tale scelta normativa destò non poche perplessità, anche in considerazione della mancata predisposizione di una sede ad hoc, deputata alla verifica di crediti vantati dai intervenienti non titolati.

Guidata da ragioni di ordine sostanziale, tra cui l'effettività della tutela giurisdizionale del credito e l'ossequio alla parità di trattamento, la soluzione normativa finì con il contraddire la tradizionale concezione d'estraneità del fenomeno cognitivo all'esecuzione.

Sebbene i creditori non titolati risultassero portatori di una azione qualitativamente diversa, ovvero soddisfattiva non espropriativa, l'ammissione sin dalla fase liquidativa avrebbe necessariamente implicato il coinvolgimento del giudice dell'esecuzione rispetto a questioni cognitive.

*“Quando occorre per correggere il corso dell'azione esecutiva, interviene per assicurare alle parti... quegli spazi di garanzia che sono normalmente dati nel processo vero e proprio”.*⁴

Altra questione problematica corre lungo il labile confine che separa la cognizione dall'esecuzione ed inerisce l'esecuzione di obblighi di fare e non fare.

Qui il giudice si erge a garante del raggiungimento del risultato tracciato nel titolo esecutivo, individuando le operazioni giuridiche e materiali necessarie a tale scopo.

Ebbene nella prassi, la distinzione tra risultato ed operazioni funzionali può risultare sfuggente: fin dove l'operazione giuridica/materiale individuata si attegga a modalità esecutiva e quando, piuttosto, interessando il modo di essere del diritto da soddisfare sconfini in ambito cognitivo?

E' questo uno degli ambiti in cui la questione dei rapporti tra esecuzione e cognizione si pone in termini significativi e problematici.

Da ultimo, ancora con finalità esemplificativa e di comprensione di come l'esecuzione possa porre variegate questioni che postulino cognizione, veniamo alle controversie distributive.

⁴ B. Capponi, *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990, pag. 16

Pare evidente, alla luce di quanto detto, che un congruo controllo sulla giustificazione sostanziale dell'esecuzione forzata debba sovente essere garantito nell'interesse delle parti coinvolte.

Ebbene nel nostro sistema il controllo si realizza attraverso l'opposizione di merito ex 615 c.p.c. e l'opposizione distributiva ex art. 512 c.p.c., significativamente riformati dagli interventi normativi 2005 - 2006.

Particolarmente, è stato introdotto un nuovo modello decisionale per il componimento delle liti distributive, ovvero aventi ad oggetto la sussistenza, l'ammontare di uno o più crediti, o la sussistenza di diritti di prelazione, atto a valorizzare il potere valutativo endoesecutivo del g.e.

Sono le medesime risolte dal giudice dell'esecuzione con ordinanza, sentite le parti e compiuti gli accertamenti necessari.

La verifica del credito è dunque articolata in due momenti, una prima fase sommaria che si celebra dinanzi al g.e ed una, eventuale e successiva, a cognizione ordinaria, instaurata per opposizione ad atto esecutivo.

La riforma si muove nel segno del depotenziamento dello strumento cognitivo, in quanto idoneo di per sé a dilatare i tempi dell'esecuzione, necessari per la soddisfazione dei diritti coinvolti; contestualmente, persegue obiettivi di attuazione del canone della ragionevole durata del processo e tutela giurisdizionale dei diritti.

Ne risulta esaltata la funzione del giudice dell'esecuzione in fatto di liti distributive, chiamato a conoscere e decidere della consistenza e dell'ammontare dei diritti coinvolti con ordinanza, idonea a dispiegare effetti endoprocessuali.

Fuori di semplificazioni, appare chiaro dunque come l'esecuzione offra un variegato novero di questioni che rendono labile il confine tra la stessa e la cognizione.

Si tratterà dunque di delineare un metodo di indagine che consenta di scandagliare e affrontare sistematicamente la materia delle valutazioni endoesecutive, ovviamente preservando quella prospettiva aperta e di comunicazione rispetto ai rimedi cognitivi.

Occorre tenere presente che certa questione possa snodarsi ed essere risolta all'interno di un solo canale valutativo; ovvero transitare per entrambi.

Obiettivo precipuo dell'indagine è quello di enucleare i vari modelli valutativi, dapprima in via di esercizio teorico, poi volgendo lo sguardo su come tali problematiche vivano nella prassi applicativa.

1.2 Osservazioni preliminari sul tema di indagine

Procedendo con ordine e delineando i vari nodi problematici che ineriscono il tema di indagine, si tratterà di esaminare: quali soggetti sono legittimati a sollevare certa questione nell'ambito del processo esecutivo; quale organo sia chiamato a rendere una valutazione in merito; in quale sede e in quali tempi; nonché quali effetti possano essere correlati a detta valutazione.

Ed è questa una scansione progressiva, ordinata e completa che può condurre ad una ricostruzione esaustiva del sistema delle valutazioni.

Devesi precisare dal punto di vista oggettivo, che il novero delle valutazioni che interessano la trattazione non sono strettamente endoesecutive; si tratta di valutazioni che, direttamente o indirettamente, afferiscono l'esecuzione: "esecutivamente rilevanti", lato sensu.

Sotto il profilo soggettivo del pari, vengono in considerazione oltre alle parti coinvolte nel processo (giudice, ufficiale giudiziario, ausiliari, parti), anche categorie di terzi.

Si pensi al possessore dei beni del debitore nell'espropriazione mobiliare o al debitor debitoris nell'espropriazione presso terzi.

Con riferimento all'ambiente nel quale il problema si colloca, si intende evidentemente scriminare in ordine all'appartenenza di data questione ad un canale valutativo, piuttosto che un'altro; all'esecuzione piuttosto che alla sede cognitiva od entrambe.

Si torna dunque ad una distinzione di massima già prospettata e in parte confutata, secondo la quale l'esecuzione è un processo a carattere tecnico - operativo, mentre la sede cognitiva è strutturalmente funzionale a compiere valutazioni giuridiche.

Distinzione alquanto spartana che, da un lato, non tiene conto del fatto che anche all'interno dell'esecuzione il giudice compie valutazioni; dall'altro che non mancano in sede cognitiva operazioni a carattere tecnico - pratico (perizie, esperimenti).

Non è altrettanto esatta la distinzione per cui la cognizione è il luogo dell'accertamento, del dover essere; il processo esecutivo un mero strumento attuativo.

Con riguardo alla sede cognitiva, infatti, è agevole contraddire l'assunto sia con riguardo alla tutela costitutiva che dichiarativa.

L'una per definizione, produce effetti costitutivi tali da implicare un momento attuativo (non solo accertativo; si pensi alla costituzione di una servitù coattiva su fondo).

L'altra, la tutela dichiarativa, porta con sé un ineliminabile profilo accertativo del dover essere giuridico, unitamente ad un effetto di rimozione dell'incertezza giuridica (momento attuativo).

In conclusione, la contrapposizione tra dover essere giuridico e relativa attuazione, ovvero tra cognizione ed esecuzione, risulta fondata con esclusivo riguardo alla tutela condannatoria.

Torniamo al rapporto tra attività valutativa ed operazioni pratiche.

Ferma restando la non estraneità di entrambe rispetto alla sede esecutiva e cognitiva, è necessario precisare come nell'un caso, le valutazioni abbiano una funzione servente e strumentale rispetto alle operazioni pratiche; come da naturale vocazione del processo esecutivo, pensato per assicurare la agile soddisfazione di diritti.

Nell'altro, il rapporto è ribaltato; ed anzi potremmo definire la valutazione quale finalità ultima dell'intero giudizio, che culmina con una statuizione di merito.

E' possibile tuttavia che alcune delle valutazioni che trovino sviluppo all'interno del processo esecutivo, siano prodromiche e preparatorie rispetto al risultato finale di carattere operativo.

Ciò che differenzia, in questi termini, la valutazione endoesecutiva rispetto alla corrispettiva cognitiva, è l'inidoneità a produrre giudicato, a formare preclusione.

Stiamo assumendo quale termine di raffronto il provvedimento di definizione del processo cognitivo; parallelismo necessariamente viziato, trattandosi di valutazioni interlocutorie all'esecuzione.

A ben guardare, quella delle valutazioni endoesecutive principali rappresenta una categoria peculiare a sé stante, caratterizzata dal generare due e consequenziali valutazioni, l'una delle quali svolgentesi in sede esecutiva.

Un meccanismo che si presta ad essere accostato a quello dei provvedimenti cognitivi sommari, con l'ovvia precisazione per cui qui la bifasicità non dipende dall'essere la prima valutazione sommaria, ma propria del processo esecutivo. La seconda, eventuale, trova sviluppo in sede cognitiva.

Ciò rende manifesto come nell'ambito dell'esecuzione le valutazioni siano strumentali alla realizzazione di operazioni pratiche, obiettivo finale cui il processo tende, contrariamente a quanto accade in sede cognitiva; contestualmente, se ne inferisce il carattere non definitivo né preclusivo rispetto all'oggetto, con possibile proiezione della valutazione in ordinaria cognizione.

1.3 Le ragioni per le quali il problema si pone

Si è sinora esaminata la distinzione tra cognizione ed esecuzione, sottolineandosi come, nonostante la naturale vocazione operativa di quest'ultima, non ne siano estranee valutazioni endoesecutive.

Ciò diversifica le sedi ove le questioni possano essere risolte.

Oltre a ciò, la separazione vale a rendere peculiare il modo in cui una questione possa sorgere.

Si pensi ad esempio ad un controllo esercitato da parte del giudice dell'esecuzione rispetto ad atti/ attività di parti/ terzi, piuttosto che dell'ufficiale giudiziari/ausiliari; il provvedimento da questi adottato sarà censurabile per opposizione ad atto esecutivo. Sempre che non sia reso oggetto d'esercizio di potere di modifica/ revoca da parte dello stesso organo esecutivo.

Talora poi lo strumento dell'opposizione può prescindere dalla esistenza di un provvedimento endoesecutivo: tipicamente l'opposizione a precetto.

Pertanto la separazione tra cognizione ed esecuzione è ciò che caratterizza primariamente l'indagine.

In secondo luogo, devesi tenere conto del coinvolgimento nel processo esecutivo di una pluralità di organi, non solo il g.e., ma anche l'ufficiale giudiziario.

In questi termini, risulta necessario individuare, oltre che i rispettivi ambiti di attribuzione, la natura dei rapporti intercorrenti tra gli organi dell'ufficio esecutivo e dei

controlli esercitati (in via gerarchica, da parte del g.e. rispetto ad atti/attività dell'u.g./ausiliari).

Oggetto di valutazione endoesecutiva può poi essere non già un atto, ma semplicemente una attività, di segno positivo o negativo (si pensi al rifiuto opposto dall'u.g. di procedere a pignoramento).

Da ultimo, la diversità di regime che segna le varie strutture oppositive può incidere non poco sulla sollecitazione o meno di una valutazione endoesecutiva; ancora a riprova di una comunicazione e fluidità tra sistemi di controllo, non fosse altro, nel caso di specie, per una ponderazione di convenienza da parte dell'interessato.

1.4 Macro-distinzioni tra questioni endoesecutivamente rilevanti

Quanto all'oggetto dell'indagine, si tratterà di esaminare trasversalmente quali questioni possano ingenerare all'interno della esecuzione un'occasione di valutazione; vuoi secondo il modello della duplice valutazione consequenziale, vuoi secondo il modello della valutazione esclusivamente cognitiva.

Alla luce di ciò, può delinarsi una preliminare distinzione tra questioni endoesecutivamente rilevanti e che trovino in questa sede esplicazione e valutazione; e questioni che, pur potendovi incidere indirettamente, in termini di rapporto causa - effetto, sono irrilevanti, conoscendo quale naturale sede risolutiva quella cognitiva.

Dunque, a seconda della rilevanza o irrilevanza esecutiva della questioni, vi corrisponderanno uno o più canali valutativi; ovvero diversi modelli di valutazione.

Lungi dal passare in rassegna il variegato novero di questioni che possano costituire occasione valutativa, è piuttosto utile classificarle sulla scorta di due criteri, l'uno oggettivo, l'altro soggettivo.

Sotto quest'ultimo profilo, si guarderà al coinvolgimento dell'esecutante, dell'esecutato o di soggetti terzi rispetto alla valutazione.

Dal punto di vista oggettivo, si distingue tra valutazioni che ineriscono:

l'esecuzione nel suo complesso, ovvero singoli atti od attività, od ancora la sola posizione dell'esecutante;

controllo di legittimità sostanziale o formale;

an o quomodo dell'esecuzione;
diritto da attuare o oggetto dell'esecuzione.

Sintetizzando e schematizzando il quadro completo delle valutazioni che trovino occasione di insorgenza nel processo esecutivo, possiamo distinguere pertanto tra:

Esistenza e modo di essere della situazione sostanziale protetta, ovvero determinazione dell'ordine di priorità nella soddisfazione dei crediti (si pensi agli accertamenti che il g.e. compie a fini di risoluzione delle controversie distributive)

Valutazioni concernenti il diritto di procedere in executivis;

Valutazioni inerenti l'esistenza di presupposti processuali e la ritualità dell'esecuzione nel suo complesso (insussistenza di cause estintive*)

Ancora valutazioni afferenti i singoli atti del processo esecutivo, sotto il profilo dell'esistenza validità e regolarità.

Il quadro di riferimento delineato mira a perseguire un obiettivo di chiarezza espositiva in merito alle occasioni valutative che l'esecuzione possa generare: a prescindere dunque, dal canale valutativo perseguibile in relazione a ciascuna di esse.

1.5 Quadro esaustivo delle classificazioni

Lo scopo dell'analisi che segue è ancora quello di orientarsi nel variegato novero di valutazioni che possano profilarsi in un processo esecutivo.

Non è infatti pensabile ragionare in termini di canali valutativi praticabili per la risoluzione di certa questione, senza aver previamente definito quali possano essere tutte le distinzioni tra valutazioni.

In primo luogo, si deve ancora considerare la peculiare composizione dell'ufficio esecutivo e l'esatto ambito di riparto delle competenze tra giudice dell'esecuzione, ufficiale giudiziario, ausiliari.

Pare scontato che qualsivoglia provvedimento del g.e. postuli a monte una valutazione; così come pure le attività svolte dell'u.g.: per esemplificare, si pensi al ruolo di spicco

assunto nell'espropriazione mobiliare, alla esaltazione delle funzioni valutative in fatto di pignorabilità del bene.

A tal proposito, la legge abilita l'u.g a procedere a pignoramento di beni utilmente individuati presso *“la casa del debitore e negli altri luoghi a lui appartenenti”* (art. 513 c.p.c.)

In sede di ricerca, dovrà questi *“preferire il danaro contante, gli oggetti preziosi e i titoli di credito che ritiene di sicura realizzazione”* (art.517.2 c.p.c.).

Mentre l'originaria disciplina dettata in materia dal codice di rito, consentiva all'u.g. di avvalersi della cooperazione di parte eseguita nella individuazione di beni da vincolare, preferibilmente, all'esecuzione, ad oggi tale operazione è demandata esclusivamente all'organo esecutivo.

La scelta ricadrà su beni di pronta liquidazione, il cui valore stimato sia complessivamente pari all'ammontare del credito precettato aumentato di metà.

L'attività a carattere tecnico-operativo svolta è integralmente documentata nell'ambito del pv.

Quanto alle funzioni degli ausiliari, si pensi alle valutazioni compiute dal professionista delegato per la vendita: provvede questi alla determinazione del valore dell'immobile (ex art. 568 c.p.c.) se il giudice non v'ha provveduto; ad autorizzare l'espromissione del debitore con l'assunzione di debiti da parte dell'aggiudicatario od assegnatario (ex art. 508 c.p.c.); sulle offerte in aumento del quinto dopo l'incanto (584 c.p.c.); sul versamento del prezzo da parte del creditore ipotecario(585.2 c.p.c.), alla fissazione di ulteriori esperimenti di vendita dopo un tentativo infruttuoso; per fare alcuni esempi.

A tal proposito si segnala la novella dell'art.591 bis c.p.c. del 2005, che è valsa non solo ad ampliare il novero delle operazioni delegabili (aggiungendo alle operazioni di incanto, le vendite senza incanto), ma ampliando la platea dei soggetti delegabili (notai, avvocati, commercialisti, esperti contabili).

In secondo luogo, può considerarsi il *“grado della valutazione”*, a seconda che certa questione endoesecutivamente rilevante sia valutata in prima istanza da parte del giudice dell'esecuzione, sia rinnovata o meno tale valutazione in sede cognitiva, potendovi giungere tramite strumenti oppositivi od ancora all'interno dell'esecuzione in via di esercizio di poteri di modifica/revoca.

Sul punto si segnala proprio il controverso rapporto tra il potere di modifica spettante al g.e ai sensi dell'art. 487 c.p.c, nonché di correzione ex 288 c.p.c e l'esperibilità di una opposizione ad atto esecutivo avverso il medesimo provvedimento.

La recente ordinanza n. 1891/2015 della VI Sezione Civile Suprema Corte di Cassazione ha ribadito come i provvedimenti del g.e. oggetto di correzione siano impugnabili a norma del 617 c.p.c, e non in via di ricorso straordinario per Cassazione, escludendone carattere decisorio.

Richiamato il principio per cui le ordinanze del g.e. risultino non revocabili ove abbiano avuto un principio di esecuzione, ha ammesso del pari la praticabilità di una correzione ex 288c.p.c , accertato l'errore materiale contenuto in un progetto di distribuzione parzialmente eseguito.

In questi termini, l'ordinanza oggetto di rettifica avrebbe potuto essere impugnata con opposizione ad atto esecutivo, e non ai sensi dell'art 111.7 Cost., via praticabile in assenza di ulteriori rimedi approntati dall'ordinamento avverso provvedimenti definitivi.

Con riguardo particolarmente all'ipotesi del provvedimento di secondo grado, valga una constatazione: è possibile che l'ordinanza del g.e ammetta a monte altro provvedimento, ricadendosi nella fattispecie d'esercizio di potere di revoca/modifica; ovvero una mera attività processuale, ancorché imputabile ad altro organo dell'ufficio esecutivo.

Si pensi, in ipotesi, ad un rifiuto opposto dall'ufficiale giudiziario di procedere a pignoramento.

E' il caso in cui creditore procedente abbia mancato di esibire e consegnare l'originale del titolo esecutivo. Ancora, l'ufficiale deve legittimamente rifiutarsi di procedere a pignoramento ove rilevi un difetto di legittimazione attiva del preteso creditore, ovvero passiva del debitore esecutato; ancora allorché il documento in forza del quale si procede nonna natura di titolo esecutivo ex art.474 c.p.c.

La giurisprudenza ritiene che il rifiuto originario di questi risultante da verbale, non costituisca atto esecutivo ma fatto eventualmente generatore di responsabilità, ove illecito.

Come tale, si intenderà non impugnabile ai sensi dell'art. 617 c.p.c; il creditore può chiedere piuttosto (ex art.60 c.p.c.) la fissazione di un termine entro il quale il g.e. è tenuto a provvedere.

Il rifiuto, l'omissione, il ritardo ingiustificato nel compimento dell'atto di pignoramento rileva agli effetti della responsabilità civile (2043c.c.) e penale (328 c.p.).

Rimanendo nell'ambito delle valutazioni di "secondo grado" rileva segnalare una distinzione che, sinora, si è data per implicito: ferma la spettanza della valutazione di secondo grado in favore del g.e, a monte può collocarsi un atto/attività o rifiuto di essi, dello stesso g.e. ovvero dell'u.g./ ausiliari.

In questi termini, la distinzione si pone sotto un profilo soggettivo.

- Veniamo piuttosto alle valutazioni di primo livello.

Può trattarsi evidentemente di atto od attività che coinvolga un organo esecutivo; ma può trattarsi altresì di una valutazione di prima istanza inerente atto autonomo di parti/terzi.

Con riguardo a quest'ultima ipotesi si pensi, ad esempio, alla impossibilità per il giudice di provvedere sull'istanza di assegnazione o di vendita, in forza dell'omessa notificazione da parte del creditore procedente dell'avviso, agli altri creditori privilegiati, contenente l'indicazione del pignorante, credito per cui si proceda, titolo esecutivo e bene coinvolto (entro cinque giorni dal pignoramento).

Sotto il profilo della sede di valutazione, c'è da chiedersi se, alla luce delle distinzioni già approntate, si tratti sovente di valutazioni endoesecutive ovvero se possano essere foriere di sviluppi in sede cognitiva.

Proprio in ragione della combinazione di queste due varianti, saranno enucleati i modelli valutativi applicabili in ordine a questioni endoesecutivamente rilevanti.

Quanto alla rilevanza della valutazione, può distinguersi tra principale avente ad oggetto l'atto o l'attività di riferimento; e valutazione incidentale prodromica all'assunzione della prima, avendone ad oggetto un presupposto.

In linea di principio possono dirsi incidentali le valutazioni svolte da ufficiale giudiziario ed ausiliari, in quanto non si concretizzano in atti dell'esecuzione e permangono a livello di attività operativa e materiale (con le doverose eccezioni, è il caso del pignoramento).

Quanto agli accertamenti che il giudice dell'esecuzione svolge, la casistica è ampia, ma con una costante da segnalarsi: la valutazione incidentale si pone quale funzionale e preparatoria all'assunzione di una decisione principale.

Si pensi alla controversa questione della natura della valutazione che il g.e. compie in merito al diritto al concorso o riparto.

A seguito della modifica del 512 c.p.c, parte della dottrina, riferendosi ad un preteso mutamento dell'oggetto del giudizio di opposizione distributiva, di natura processuale, non sostanziale, ha qualificato l'intervento del g.e. in termini di valutazione incidenter tantum della sussistenza/ammontare dei diritti di credito, finalizzato esclusivamente alla formazione del piano di riparto.⁵

L'eventuale verifica dunque non avrebbe mai effetto di giudicato, ma spiegando meri effetti endoprocessuali, impedirebbe nell'immediato la partecipazione del creditore al riparto (ove fosse nel segno dell'insussistenza del credito).

Due le principali argomentazioni spese a sostegno di tale tesi.

In primis, in considerazione del mutato modello di risoluzione delle liti distributive, è il g.e. a provvedere con ordinanza, senza previa instaurazione di un giudizio cognitivo

In secondo luogo, tale provvedimento è impugnabile per opposizione ad atto esecutivo, ovvero tramite rimedio tradizionalmente deputato a risolvere irregolarità del modo di svolgimento del processo esecutivo, non per questioni di merito.

In senso contrario, si segnala l'opinione per cui ⁶il diritto di credito sarebbe accertabile con efficacia di giudicato e nella prima fase sommaria e in sede di opposizione ad atto esecutivo.

Da ultimo, secondo altra parte della dottrina, pur trattandosi di questione di merito, non processuale, sarebbe accertabile con preclusione di giudicato solo in fase oppositiva, eventualmente instaurata, e non in fase sommaria.⁷

⁵ E. Merlin, *Le controversie distributive*, in AA.VV., *Il processo civile di riforma in riforma*, II, Milano, 2006 pag., 145

⁶ A. Caratta, *Le controversie in sede distributiva fra diritto al "concorso" e "sostanza" delle ragioni creditorie*, in Corr. Giur., 2009, pag. 559

A. Didone, *Il processo civile competitivo*, Torino, 2010, pag. 849

E' possibile distinguere ancora le valutazioni sotto un profilo "qualitativo", ovvero alludendo al carattere sommario o pieno dell'accertamento.

Generalmente, sommaria può definirsi la natura degli accertamenti di carattere tecnico - operativo che l'ufficiale giudiziario od ausiliari compiono.

Con riguardo alle valutazioni endoesecutive imputabili al giudice dell'esecuzione, non è ontologica la veste sommaria; nulla esclude di inferire un carattere cognitivo pieno della valutazione.

Ancora, non v'è alcun nesso tra il carattere incidentale della valutazione e sua sommarietà.

La distinzione conclusiva da svolgere è ancora di natura soggettiva, ma investe chi abbia provocato la valutazione, chi abbia assunto l'iniziativa volta a sollecitare l'accertamento.

Su questo piano di indagine è possibile diversificare iniziative assunte dalle parti/terzi ovvero rilievi officiosi.

A ciò si aggiunga l'imposizione normativa di certa valutazione cui sia vincolato il g.e; ovvero l'ipotesi della remissione di atti al g.e da parte di u.g/ausiliari, volendo sottilizzare la diversità di iniziative che, pur sempre, si intendono ascritte all'ufficio esecutivo nel suo complesso.

1.6 La triplice declinazione del rapporto atti/attività e valutazioni

Nel proseguo dell'indagine, occorrerà attenzionare il rapporto che intercorre tra atti/attività e valutazioni.

Un primo dato utile che contribuisce a delinearne i termini di relazione, è che atti ed attività processuali costituiscono, talvolta, oggetto di valutazione (endoesecutivamente rilevante).

⁷ G. Tota, *Commento all'art. 512, in Commentario alle riforme del processo civile, II, Il processo esecutivo*, a cura di Briguglio - Capponi, pag. 189

Alternativamente atti/attività possono assurgere a “veicolo”, ovvero modo di sollecitazione della valutazione; piuttosto che implicarla, esprimerla, “contenerla” (fenomeno di assorbimento da parte dell’atto di certa valutazione incidentale, strumentale alla adozione).

La triplice accezione del rapporto valutazione - atto/attività nelle declinazioni esaminate, pone una ulteriore questione di natura soggettiva.

E invero, posto che la valutazione è di esclusiva spettanza dell’organo pubblico, non può mai essere contemplata in un atto/attività di parti o terzi.

Ergo, la commisurazione del rapporto atto/ attività - valutazione, esprime, contiene o veicola un accertamento che è sovente pubblicistico.

Con riguardo al giudice dell’esecuzione, non è dato ravvisare nell’ambito del processo esecutivo mera attività giudiziale che non si traduca in provvedimento; per cui, volendo sciogliere il binomio atto/attività, pacificamente può parlarsi di atti rispetto al g.e.

Anche, s’intende, a contenuto negativo: è pur sempre qualificabile come tale il provvedimento di rigetto.

Antitetica la soluzione che concerne le valutazioni dell’ufficiale giudiziario ed ausiliari: sono correlate generalmente ad attività, piuttosto che ad atti, quale complesso di operazioni materiali e tecniche (anche comprovate documentalmente; si pensi al verbale del pignoramento).

Come già ricordato, anche una eventuale attività di carattere negativo (è il caso del rifiuto di procedere a pignoramento), non sarebbe per ciò solo destinata a tradursi in provvedimento.

Chiarito che tendenzialmente l’attività svolta non dà luogo all’adozione di atti, è opportuno evidenziare l’esistenza di eccezioni: su tutte, il pignoramento (art.492 c.p.c.).

“Il pignoramento consiste in una ingiunzione che l’ufficiale giudiziario fa al debitore di astenersi da qualunque atto diretto a sottrarre alla garanzia del credito esattamente indicato i beni che si assoggettano all’espropriazione e i frutti di essi”.

Da ultimo, venendo all’operato di parti/terzi, si concretizza nel compimento di atti, piuttosto che di attività processualmente rilevante: vuoi in forma scritta che orale in udienza.

Tornando al punto di partenza dell'indagine, ovvero alla declinazione del rapporto intercorrente tra valutazione ed atti/attività in triplice sfumatura, si tratterà di calibrarlo ai singoli soggetti coinvolti nell'esecuzione.

Con riguardo a parti/terzi, un primo punto fermo si è raggiunto con il dire che i relativi atti autonomi non possono esprimere, contenere una valutazione, in quanto sovente demandata ad autorità.

E' tuttavia possibile che siano veicolo, piuttosto che oggetto di valutazione.

Si pensi al precetto, che può costituire oggetto di opposizione, prima dell'inizio dell'esecuzione; si pensi alle istanze nella misura in cui valgono a sollecitare una valutazione giudiziale.

Con riguardo al g.e, è altrettanto pacifico che gli atti adottati siano frutto di una valutazione, la contengano ed esprimano.

Sotto il profilo di relazione atto - valutazione, non è neppure da escludersi che il provvedimento assurga ad oggetto di valutazione (come detto più volte in sede esecutiva, in via d'esercizio di potere di revoca/modifica; piuttosto che in sede cognitiva instaurata per opposizione).

Infine con riguardo all'ultima accezione di atto, quale veicolo di valutazione, si tratta di concepire l'iniziativa ufficiosa quale veicolo ex se, foriera di sviluppi in termini di adozione di un provvedimento d'ufficio.

Da ultimo, con riferimento all'ufficiale giudiziario ed ausiliari, risultano configurabili tutte e tre le ipotesi.

L'attività procedurale svolta può implicare una valutazione; può esse stessa divenire oggetto di un controllo ascritto al giudice (si pensi alla validità del pignoramento) ovvero veicolo di valutazione (si pensi all'insorgenza di un problema a carattere tecnico che renda necessario l'intervento del g.e. nell'esecuzione in forma specifica).

1.7 Conclusioni

In ultima istanza, è necessario affrontare la tematica dei modelli o canali valutativi perseguibili, rispetto a questioni endoesecutive rilevanti, prendendo atto del

fallimento del disegno originario del legislatore di costruire un modello processuale epurato da questioni cognitive.

Se è vero pertanto che la contrapposizione tra esecuzione e cognizione, quali luoghi dell'azione e del dover essere giuridico rispettivamente, è in parte fallita, c'è da chiedersi quale efficacia e valore possano riconoscersi ad una valutazione endoesecutiva; quali siano i rapporti con i rimedi cognitivi; come possa essere delineato un modello valutativo nel suo complesso.

Iniziamo con il dire che è esclusa la equiparazione tra la preclusione del giudicato e carattere decisorio di una valutazione endoesecutiva principale.

Si focalizzerà peraltro l'attenzione proprio su queste ultime, se è vero che la valutazione incidentale, occasionata dalla corrispettiva principale e strumentalmente correlata ad essa, ricade nello stesso modello valutativo.

Ebbene, la classificazione dei modelli valutativi astrattamente prospettabili è articolata come segue.

Ragionando in termini di puro esercizio teorico, è possibile che nessun modello valutativo, né cognitivo né esecutivo, sia configurabile in relazione a certa valutazione principale; venendo sempre e comunque in rilievo quale questione incidentale.

Di fatto tale costruzione pare agevolmente confutabile se si considera la medesimezza di regime valutativo delle questioni principali ed incidentali che ne siano strumentali; e che è, se non altro, singolare ammettere che detta questione, in qualsivoglia sede, non possa mai essere valutata in via principale.

Il secondo modello presuppone la ammissibilità di una valutazione principale esclusivamente endoesecutiva.

Del fatto che sia praticabile, è lecito dubitare. Nessun addentellato normativo consente di escludere tout court l'esperibilità di un rimedio cognitivo avverso una valutazione principale.

Il terzo modello valutativo è costituito da un "*doppio binario*".

Trattasi del cosiddetto modello *normale* di valutazione, caratterizzato dalla esistenza di una prima fase valutativa endoesecutiva che impegna il giudice dell'esecuzione e la

spendita di poteri sommari di cognizione di cui è investito; a questa fase, può seguirne, consequenzialmente ed eventualmente, altra a cognizione piena ed esauriente instaurata a mezzo delle opposizioni.

Esistono poi alcune varianti del modello normale valutativo.

E' il caso in cui ad una doppia valutazione endoesecutiva derivante dall'esercizio di poteri di revoca/ modifica da parte del g.e., rispetto a suo provvedimento, segua l'instaurazione della fase cognitiva per esperimento dell'opposizione ad atto esecutivo.

L'ultimo modello da esaminarsi è caratterizzato da un lato dall'irrilevanza endoesecutiva di certa questione, tale da non ammettere ivi alcuna valutazione, principale od incidentale; dall'altro dall'obbligatorietà della via cognitiva, per coltivarla ed ottenere una pronuncia con efficacia preclusiva di giudicato.

Lo schema dell'univoco ed esclusivo canale valutativo praticabile, si attaglia a tutti i motivi di censura deducibili per opposizione all'esecuzione.

Questo è il quadro di riferimento degli schemi accertativi, applicabili in ordine a questioni rilevanti per l'esecuzione.

Ebbene non è detto che la scelta ricada su l'uno dei modelli enucleati, in quanto esclusivamente praticabile; può ben delinearsi un concorso tra di essi, tale per cui, una stessa questione, sia suscettiva di essere valutata all'interno dell'esecuzione (terzo modello) ovvero direttamente in sede cognitiva (quarto modello).

A ben guardare, è possibile isolare un ulteriore e complesso modello, connotato dalla ammissibilità della valutazione prime cure in entrambe le sedi.

A seconda di dove si svolga l'accertamento di primo livello, si specificherà il modello prescelto, tra i due in concorso (terzo/quarto modello) e seguirà il suo naturale sviluppo.

In primo luogo, ciò può verificarsi in quanto l'accertamento possa essere provocato da diversi soggetti (ove l'iniziativa sia assunta da parti/ terzi, potrà la contestazione essere veicolata a mezzo dell'opposizione; ove si tratti di rilievo officioso, troverà necessariamente spazio all'interno dell'esecuzione).

Non è da escludersi peraltro che le stesse parti/terzi coinvolti nel processo esecutivo possano fruire di una duplice opzione, ovvero coltivare la questione in sede cognitiva od esecutiva.

Capitolo II

Attività valutativa

SOMMARIO: 2.1 Il diritto ad una decisione definitiva e modelli valutativi applicabili - 2.2 Il Modello Valutativo Normale - 2.3 Le variabili del Modello Valutativo Normale - 2.4 Il modello legale derogatorio - 2.5 I vari tipi di iniziativa - 2.6 Il potere di modifica/revoca dei provvedimenti del g.e - 2.7 Le valutazioni incidentali - 2.8.1 Concorso di valutazioni - 2.8.2 Criteri risolutivi del concorso - 2.9 Anomalie nell'assunzione d'iniziativa - 2.10 La disomogeneità procedimentale cognitiva

2.1 Il diritto ad una decisione definitiva e modelli valutativi applicabili

Si è giunti sinora ad isolare modelli valutativi utilmente applicabili rispetto a questioni che, direttamente o indirettamente, interessino l'esecuzione e necessitino di una valutazione principale.

Si tratta ancora di definirne la portata applicativa ovvero vagliarne la praticabilità nell'ambito delle dinamiche processuali.

L'intento della disamina che segue è quello di addentrarsi negli accertamenti compiuti dal giudice dell'esecuzione, definirne ampiezza e limiti, nonché appurare la validità dei modelli valutativi enucleati rispetto a questioni singolari che occasionino nel corso dell'esecuzione.

Il punto di partenza dell'indagine è rappresentato dalla configurabilità o meno di una investitura del g.e. di poteri decisori; si tratta di comprendere se sia possibile nel corso dell'esecuzione ottenere una pronuncia che, vertendo su questione di rito o merito, abbia efficacia preclusiva di giudicato, rendendo la questione medesima definitiva ed irretrattabile.

Ciò in ragione della vigenza nell'ordinamento di un principio a carattere generale, in virtù del quale la richiesta di tutela giurisdizionale porta con sé il diritto ad una decisione definitiva.

Sulla scorta dei risultati raggiunti in fatto di enucleazione di modelli valutativi, se è vero che il principio esiste e pone l'istante nella condizione di ottenere sempre una valutazione principale, quale che ne sia la sede, ciò consente di orientarsi nel novero di essi e vagliarne l'applicabilità.

Agevolmente si può escludere il primo modello individuato, tale da non ammettere valutazione principale su certa questione, la quale rilevarebbe sempre e solo incidentalmente; si appalesa un contrasto con il diritto di parte di ottenere una decisione definitiva.

Quanto al secondo modello astrattamente prospettato, si è detto che presuppone la ammissibilità di una valutazione principale esclusivamente endoesecutiva.

La confliggenza con il diritto di parte di ottenere un accertamento irretrattabile, si delinea unicamente riconoscendo carattere sommario e non definitivo alla cognizione che il g.e. dispiega in ordine a questione endoesecutivamente rilevante.

D'altro canto, è lecito dubitare della stessa praticabilità del modello, in quanto nessuna disposizione normativa consente di escludere l'esperibilità di un rimedio cognitivo avverso una valutazione principale endoesecutiva che non abbia carattere di definitività.

Diversamente, ove si presupponesse, quale variante dello stesso modello, lo svolgimento di un accertamento decisorio ed irretrattabile da parte del g.e., non potrebbe ritenersi in alcun modo lesa e pregiudicata il diritto generalissimo ravvisabile in capo all'istante.

Venendo al terzo schema valutativo prospettato, se n'è anticipata, sia pure ragionando in termini di esercizio teorico, l'applicabilità all'interno dell'esecuzione rispetto a questioni che necessitino di un accertamento principale e si è detto della caratteristica bifasicità, tale da implicare una doppia e consequenziale valutazione. Di queste, l'una è interna all'esecuzione e impegna la spendita da parte del g.e. di poteri cognitivi sommari, l'altra eventuale e successiva, demandata in sede cognitiva.

Pare proprio che tali condizioni soddisfino l'esigenza di attuare e tutelare il diritto della parte che abbia assunto l'iniziativa processuale, di ottenere un accertamento preclusivo, definitivo; non fosse altro per la possibilità di traslare nell'ambito di un ordinario

giudizio cognitivo che s'innesti sul corso dell'esecuzione, l'accertamento d'interesse, prime cure rimesso al g.e., ivi reso oggetto di una sentenza idonea a formare giudicato. Nessun dubbio del pari si profila circa la compatibilità del quarto modello e il principio generale da cui si sono prese le mosse. Tale modello, rendendo obbligata e unicamente praticabile la via della cognizione, non pone questioni di sorta in merito all'ottenibilità di un accertamento principale.

Due ultime precisazioni rilevano in conclusione.

Si è fatto costante riferimento alle valutazioni principali; ciò in quanto le valutazioni incidentali non hanno attitudine qualificante rispetto al modello, avendo funzione strumentale e servente rispetto alle prime.

Ne deriva che il modello ritenuto applicabile per le valutazioni principali, sarà tale anche in relazione alle valutazioni incidentali.

Da ultimo, si è pretermesso qualunque riferimento al potere di modifica e revoca spettante al g.e. ex art. 487 c.p.c.

Isolati dunque i modelli valutativi validi e praticabili⁸ in quanto compatibili con il diritto generalissimo all'ottenimento di una decisione definitiva, si tratterà di valutarne le implicazioni.

Si proceda con ordine, muovendo dalla variante del secondo modello.

Ammettendo pertanto che la valutazione sia interna all'esecuzione, è pacifico ritenere che l'esecuzione non si chiuda prima che la questione, suscettiva di valutazione principale, non sia decisa e che, contestualmente, le operazioni a carattere tecnico-operativo vocate ad assicurare soddisfazione al precedente, procedano normalmente.

Ovvio che ciò ponga problemi non irrilevanti per l'ipotesi in cui, attività esecutiva medio tempore svoltasi e valutazione endoesecutiva, conducano a risultati contrastanti.

Volendo esemplificare: ha luogo una distribuzione forzata del ricavato; l'accertamento giudiziale posteriore disvela un ammontare del credito inferiore e non conforme rispetto a quello per cui s'è proceduto a distribuzione; è coercibile l'obbligo restitutorio dell'esecutante?

⁸ Variante del secondo modello valutativo tale da presupporre definitivi dell'accertamento endoesecutivo; nonché terzo e quarto modello.

Ora dovendosi ricercare una soluzione interna all'esecuzione, sarebbe paradossale ammettere un regresso dell'esecuzione e una sorta di "*pignoramento a parti invertite*" ai fini del recupero di quanto indebitamente percepito in distribuzione.

Discutibile pertanto la praticabilità di un simile modello, invero di residuale applicazione pratica.

Pare più probabile che in un caso come questo, possa ottenersi una sentenza condannatoria in sede cognitiva ordinaria costituente titolo esecutivo, proprio per procedere in senso inverso alla prima esecuzione.

C'è da chiedersi a questo punto se, attesa la problematica applicazione del modello valutativo in parola, possa indubbiarsi la stessa idoneità del processo esecutivo ad accogliere decisioni definitive.

L'inferenza non sembra condivisibile; non è lecito prospettare una estraneità al processo esecutivo di decisioni definitive. Paiono tuttavia circoscritte a semplici questioni, in fatto e in diritto, che non necessitino di una attività istruttoria articolata e farraginoso, risultando di definizione agevole.

Con l'ulteriore e doverosa precisazione per cui l'uno è il piano della decisione, altro quello della valutazione. Rispetto a quest'ultima, non sono configurabili limitazioni circa i poteri cognitivi del g.e, ferma la rilevanza endoesecutiva della questione.

Siamo giunti pertanto ad un primo punto fermo: il rapporto di regola ad eccezione tra attività valutativa e decisoria.

Per quel che attiene il terzo modello valutativo individuato, ovvero tale da rendere obbligata la via della cognizione, è anch'esso foriero di implicazioni.

In primis, se la questione non può esser resa oggetto di una valutazione principale od incidentale, è qualificabile quale endoesecutivamente irrilevante.

La necessaria traslazione in sede cognitiva perché sia accertata e definitiva, ne è sintomatica; ovviamente dovrà qualificarsi quale canale valutativo unicamente percorribile.

Tale assunto è suscettivo di una ulteriore precisazione: per argomentarsi in ordine all'estraneità di certa questione, rispetto alle dinamiche esecutive, alcuna valutazione potrà essere provocata, neppure incidentale.

Ciò significa che qualunque iniziativa, di parte/terzi ovvero officiosa, non possa condurre ad alcun tipo di sviluppo endoesecutivo, originando piuttosto una valutazione di tipo cognitivo.

Si è in secondo luogo anticipato come, all'interno dell'esecuzione, si atteggi il rapporto valutazioni-decisioni, ovvero di regola ad eccezione.

Profilo d'interesse sul quale si innesta tale contrapposizione, è certamente la ricognizione dei presupposti dell'esecuzione o dei requisiti di atti singolari.

Terreno privilegiato sul quale si intersecano poteri e limiti del g.e., e all'espandersi di questi, l'attestarsi di una attività decisoria in sede cognitiva ordinaria.

Si muova da una esemplificazione: il titolo esecutivo.

L'idoneità rappresentativa e surrogatoria del diritto certo liquido ed esigibile che ne è incorporato, crea un quid esteriore del diritto stesso sufficiente perché sia azionato nel corso della procedura esecutiva.⁹

Su altro piano si colloca la contestazione dell'an dell'esecuzione, incentrata sul diritto del creditore di procedere in executivis, che inevitabilmente richiede l'esperimento dello strumento oppositivo.¹⁰

Ciò rende necessario svolgere due ordini di osservazioni.

Anzitutto, tale meccanismo di surrogazione del titolo esecutivo rispetto al diritto che ne è incorporato, per ciò solo reso endoesecutivamente irrilevante, deve intendersi quale eccezionale e previsto per legge.

Secondariamente, la caratteristica eccezionalità è destinata a riverberarsi sugli stessi connotati del modello: la legge esautora il g.e. di poteri cognitivi in ordine a questione endoesecutivamente irrilevante; alcuna valutazione può essere altrimenti provocata da parti del processo o terzi; la questione è necessariamente traslata in sede cognitiva. Il modello di valutazione in parola è, senza dubbio, eccezionale.

Si inferisce pertanto, quale regola, quella della valutabilità di questioni rilevanti all'interno dell'esecuzione.

⁹ Sul punto, si rinvia a quanto detto in merito alla rilevazione officiosa di inesistenza del titolo, Cap.I, par 1.

¹⁰ Particolarmente laddove sia in contestazione, l'esistenza del titolo ab origine, la nullità sopravvenuta, ovvero l'idoneità a fondare il processo esecutivo (contestazioni processuali), piuttosto che l'esistenza del diritto per riscontro di fatti impeditivi-estintivi (contestazioni sostanziali), quella cognitiva sarà l'unica via praticabile.

Per meglio dire, è ordinariamente ammissibile una valutazione principale endoesecutiva su questione occasionata dal corso della procedura; la deroga, necessariamente prevista per legge, renderà obbligata piuttosto la via della cognizione.

2.2 Il Modello Valutativo Normale

Alla luce delle considerazioni svolte, si è ammesso un generale potere valutativo in via principale in ordine a questioni endoesecutivamente rilevanti, cui si contrapporrebbe un ben più limitato potere decisorio del g. e. nelle complesse dinamiche esecutive.

Si tratta dunque di delineare i contorni del modello valutativo cosiddetto *normale*, dirimendo tra due alternative o varianti: ritenere definitiva la valutazione endoesecutiva svolta dal giudice dell'esecuzione su questione principale; ovvero ammettere una consequenziale ed eventuale valutazione definitiva e decisoria in sede cognitiva.

Il primo dei modelli astrattamente prospettati ha già dato adito al dubbio di concreta applicabilità; ciò in quanto contrasta con il principio generale del diritto di parte ad ottenere una decisione definitiva su questione principale.

Infatti la valutazione del g.e. interna all'esecuzione, se può definirsi definitiva, non gode tuttavia del carattere di decisorietà, ovvero dell'idoneità preclusiva di cosa giudicata.

La prima delle varianti enucleate in relazione al terzo modello, non pare pertanto foriera di riscontri sul piano applicativo.

La scelta ricade sulla seconda delle alternative prospettate; il modello normale di valutazione è pertanto bifasico, ovvero tale da implicare un accertamento prime cure demandato al g.e., non decisorio; in seconda istanza, potrà essere provocata da parti/terzi una rinnovata valutazione in sede cognitiva tramite strumento oppositivo.

Accanto al modello normale di valutazione, si colloca, come accennato, altro modello eccezionale la cui praticabilità discende da una espressa previsione di legge: esclusivamente cognitivo.

Giunti a tale conclusione, si tratterà di specificare le caratteristiche del modello normale tenendo conto di alcune variabili; da un lato, le iniziative assunte, di parte/terzi ovvero ufficiose, atte a provocare la valutazione; dall'altro, atti od attività che ne risultino coinvolti.

2.3 Le variabili del Modello Valutativo Normale

Qualsivoglia valutazione esecutivamente rilevante necessita di essere inquadrata alla luce di due variabili, la pluralità delle iniziative assunte, nonché la tipologia di atti ed attività coinvolte.

Muovendo alla disamina della prima delle variabili citate, è possibile distinguere iniziative di parti e terzi ed ufficioso (con riferimento sia al giudice dell'esecuzione che alla rimessione a questi di atti da parte dell'ufficiale giudiziario/ausiliari).

Premettendo che la valutazione ufficioso ex lege rappresenti una ipotesi eccezionale, occorre qualificare l'iniziativa del giudice dell'esecuzione quale incidentale e correlata ad altra principale assunta da parti / terzi, ovvero finalizzata alla modifica o revoca di precedente provvedimento.

Con riguardo alla seconda variabile, si tratterà di calibrare il modello valutativo normale descritto in relazione al novero di atti ed attività coinvolte, appurandone la adattabilità.

Il riferimento è ad atti autonomi di iniziativa di parti/terzi ed istanze; nonché ad atti/attività del giudice e dell'ufficiale giudiziario/ausiliari.

Quanto all'istanza, per sua stessa natura è vocata a provocare una valutazione; se questo è vero, non pare prospettabile una diversificazione di modelli valutativi, a meno di non volerla rendere ex se oggetto di un autonomo e diverso sindacato; il che è ovvio, si porrebbe quale assurdo.

Con riguardo piuttosto alla categoria di atti ed attività autonomi di parti e terzi, si deve calibrare l'esattezza del modello prospettato, "normale di valutazione" e identificare con maggiore precisione la sequenza di cui si compone.

La censurabilità dell'atto autonomo all'interno della esecuzione è il nodo problematico e centrale dell'indagine: ne dipende la ammissibilità di una valutazione endoesecutiva confluyente in un provvedimento del g.e., piuttosto che l'antitetico iter di opposizione e instaurazione di un giudizio cognitivo.

A differenza dell'istanza l'atto autonomo di parti/terzi è idoneo a dispiegare di per sé degli effetti e non risulta strumentale alla sollecitazione di una valutazione giudiziale.

Trattandosi di atti/attività autonome di parti e terzi, occorre anzitutto vagliare la percorribilità della via dell'opposizione avverso i medesimi, a meno di non ritenerla esclusivamente vocata a censurare provvedimenti del giudice dell'esecuzione.

Dovendosi infatti sciogliere l'alternativa tra il modello normale di valutazione e quello esclusivamente cognitivo, ponendosi questi ultimi in rapporto di regola ad eccezione, sarà necessario ravvisare l'esistenza di disposizioni normative atte a rendere preponderante la sola via della cognizione.

De iure condito, è dato ravvisare disposizioni che legittimano la diretta opponibilità rispetto ad atti autonomi posti in essere dalle parti o terzi; non si rende pertanto necessario ottenere un provvedimento del g.e che, avendoli ad oggetto, consenta di coltivare la questione in cognizione. Spicca per importanza l'opposizione a precetto.

In questi termini, l'accesso ad una valutazione cognitiva risulta immediato, esorbitando dall'ambito di applicabilità del modello descritto di doppia valutazione, endoesecutiva-cognitiva.

Dunque le parti possono instaurare un giudizio cognitivo che abbia ad oggetto l'autonomo atto, senza previa necessità di oggettivazione in un provvedimento del g.e. Resta salva la possibilità di sollecitare un intervento incidentale di quest'ultimo.

Giunti a tale conclusione, l'obbligatorietà ed esclusività della via cognitiva, ha altresì portata dirimente in merito al quinto complesso modello, contrassegnato dalla ammissibilità della valutazione prime cure in entrambe le sedi.

A seconda di dove si svolga l'accertamento di primo livello, si è detto, si specificherà il modello prescelto, tra i due in concorso (terzo/quarto modello) e seguirà il suo naturale sviluppo.

Non è dato riscontrare gli estremi del concorso, proprio in quanto risulta unicamente percorribile la via cognitiva.

Veniamo ai provvedimenti del g.e.

Avverso gli atti del giudice dell'esecuzione, è dato ravvisare l'esistenza di uno strumento di tutela ad hoc: l'opposizione ad atto esecutivo.

E' pacifico ad ogni modo che l'atto medesimo sia frutto di una valutazione endoesecutiva, cosicché la consecutiva ottenibile in sede cognitiva connoterà perfettamente il modello della doppia valutazione.

La consequenzialità è invero una caratteristica necessaria e imprescindibile: rispetto ad un provvedimento scaturente da valutazione del g.e, può innestarsi una reazione cognitiva. Nessun margine di applicazione per il modello della valutazione direttamente ed esclusivamente cognitiva.

Ciò detto, resta da comprendere ulteriormente se sia possibile la rinnovazione di un controllo endoesecutivo attraverso il reclamo a provvedimento del g.e, secondo il noto schema del modello normale.

Non deve infatti confondersi la valutazione prodromica all'adozione del provvedimento, con il controllo avente ad oggetto il medesimo.

E' evidente che si debba escludere la prospettiva di un reclamo finalizzato ad ottenere illimitatamente una riproposizione della questione, in difetto peraltro di normativa di barriera che ponga limiti quantitativi rispetto alla reiterazione.

Piuttosto, si dovrà ritenere che ad una prima valutazione, particolarmente del g.e senza contraddittorio, ne subentri altra su istanza di parte e con audizione degli interessati.

Tale meccanismo è descritto, esemplificando, agli articoli 534- ter e 591-ter c.p.c., in materia di vendita delegate:

“Quando, nel corso delle operazioni di vendita, insorgono difficoltà il professionista delegato o il commissionario possono rivolgersi al giudice dell'esecuzione, il quale provvede con decreto. Le parti e gli interessati possono proporre reclamo avverso il predetto decreto ed avverso gli atti del professionista o del commissionario con ricorso allo stesso giudice, il quale provvede con ordinanza; il ricorso non sospende le operazioni di vendita salvo che il giudice, concorrendo gravi motivi, disponga la sospensione.

Contro il provvedimento del giudice è ammesso il reclamo ai sensi dell'articolo 669-terdecies”.

A ben guardare, non si è distanti dai connotati del modello valutativo normale, posto che si riscontra un duplice intervento del giudice dell'esecuzione (determinazione delle operazioni di vendita, senza previa instaurazione del contraddittorio; rinnovazione della valutazione provocata per reclamo di parte), destinato a confluire in ordinanza; quest'ultima risulterà ordinariamente impugnabile nelle forme e nei termini di cui all'art. 617 c.p.c.

Quanto detto sinora deve essere coordinato poi con il potere di modifica e revoca dei propri provvedimenti spettante al g.e.

Le parti potrebbero sollecitare una valutazione giudiziale endoesecutiva anche a norma del 487 c.p.c., ovvero in via di esercizio d'un potere ufficioso di valutazione, rispetto a provvedimento già ottenuto.

Non esiste in ogni caso un diritto alla revoca o modifica spettante alle parti; l'eventuale nuovo provvedimento adottato si intenderà sostitutivo e direttamente opponibile.

Non resta che rivolgere l'attenzione ad atti/attività di ufficiale giudiziario/ausiliari.

Alla stregua di quanto detto, occorre ancora approntare una soluzione tra la possibile applicazione del modello della doppia valutazione o l'immediata opponibilità del provvedimento in sede cognitiva.

Demolita la tesi per cui la via dell'opposizione risulta privilegiata e dedicata a provvedimenti del g.e, mediante esemplificazione relativa al precetto, per antonomasia, atto autonomo di parte, sarà possibile replicare tale assunto avverso atti dell'ufficiale giudiziario ed ausiliari.

Si pensi, su tutti, all'atto di pignoramento e al regime di impugnazione per opposizione ad atto esecutivo.

Devesi tenere presente in ogni caso, la peculiarità del modello valutativo in parola: la questione coltivata in sede cognitiva si pone infatti quale riesame di un apprezzamento, in ordine alla medesima, già svolto da parte dell'ufficiale giudiziario, ovvero di secondo livello.

C'è da chiedersi se risulti pretermessa la strada di una previa valutazione da parte del g.e, esautorato nei suoi poteri dalla possibile ed immediata reazione in sede cognitiva.

Ciò darebbe luogo ad una variante del modello normale di valutazione, per inserzione, nella fase endoesecutiva, di un intervento del g.e. che s'innesti su di un accertamento già svolto da altro organo esecutivo.

E' in linea di principio da escludersi, anche in questo caso, il concorso tra canali valutativi, secondo lo schema del quinto modello.

Il discrimine è rappresentato dal fatto che, pur sussistendo un potere di direzione e controllo dell'operato degli altri organi spettante al giudice dell'esecuzione, che può

essere sollecitato nel suo esercizio da parti e terzi coinvolti nel processo, nessuna pretesa giuridicamente tutelata può individuarsi in merito.

In altri termini, parti/terzi non vantano alcun diritto a che sia rinnovata la valutazione da parte del g.e.; in mancanza, potranno immediatamente provocare un accertamento principale cognitivo in via di opposizione.

2.4 Il modello legale derogatorio

Giunti a tale punto di indagine vertente sulla disamina del modello normale di valutazione, applicabile in difetto di indicazioni normative, per così dire di default, c'è da chiedersi come si concili ed eventualmente se sia cedevole rispetto a diverse disposizioni del legislatore.

Disposizioni che, necessariamente, saranno orientate alla tutela del diritto della parti coinvolte di ottenere su qualunque questione esecutivamente rilevante, non solo una valutazione, ma una decisione idonea a produrre giudicato.

Fermo tale principio, occorre allora esaminare quali deroghe possano essere apportate allo schema delle determinazioni consecutive, esecutiva-cognitiva piuttosto che alla immediata ed esclusiva di ordine cognitivo.

Ovvio poi che individuato un modello legale derogatorio, potrà questo porsi quale esclusivo e dunque tale da elidere in radice la possibilità di applicare il modello di default; ovvero atteggiarsi ad alternativa, disponibile per le parti.

2.5 I vari tipi di iniziativa

Riprendendo la classificazione delle varie tipologie di iniziativa, è possibile distinguere tra iniziative delle parti/ terzi coinvolti nel processo esecutivo; ufficiosa del g.e; imposta per legge; ovvero del g.e. per remissione degli atti da parte dell'ufficiale giudiziario ed ausiliari.

Muovendo da quest'ultima evenienza, a monte della normale valutazione del g.e, si colloca una sollecitazione d'intervento dell'ufficiale giudiziario od ausiliari nell'ottica

di risoluzione di difficoltà tecniche insorte nell'assolvimento di compiti loro demandati; ovvero di parti/terzi.

Nessun particolare rilievo sorge allorché si tratti di una iniziativa imposta per legge: si tratterà, per il giudice dell'esecuzione di prenderne atto. Con la precisazione per cui l'ipotesi può qualificarsi quale eccezionale.

Il profilo più complesso riguarda certamente l'assunzione di iniziativa di parte/terzi od ufficiosa del g.e, in via principale od incidentale.

Si intende principale l'iniziativa volta a provocare una certa valutazione; incidentale l'iniziativa che miri ad ottenere un apprezzamento circa un profilo problematico correlato a valutazione principale da assumere.

L'una, l'iniziativa di parte, può certamente definirsi generale, ovvero tale da involgere potenzialmente qualsiasi questione esecutivamente rilevante.

E' un principio generalissimo, più volte enunciato, quello per cui esiste un diritto ad ottenere una decisione, piena e preclusiva, su questione d'interesse; nessun limite è ipotizzabile, se non relativo alla opportuna sede nella quale la questione debba essere coltivata.

Da ultimo, v'è l'iniziativa ufficiosa, che, naturalmente, trova cittadinanza all'interno del processo esecutivo.

Tra le altre questioni che il g.e può e deve controllare d'ufficio, si pensi all'esistenza del titolo esecutivo, certezza liquidità ed esigibilità del credito, fungibilità della prestazione, coincidenza soggettiva tra soggetti coinvolti nel giudizio ed indicati nel titolo.

La valutazione cognitiva, piuttosto, passa necessariamente attraverso l'instaurazione del giudizio ad iniziativa di parte.

Altro nodo problematico da sciogliere, concerne la diversa estensione delle due iniziative.

Non tutte le questioni sono rilevabili d'ufficio, mentre l'iniziativa di parte non soffre di limitazione alcuna.

Non tutte le questioni rilevabili d'ufficio sono tali in via principale, mentre ha portata generalizzata l'iniziativa incidentale.

La prima invero è correlata necessariamente al controllo di atti/attività del giudice ovvero dell'ufficiale giudiziario/ausiliari.

Particolarmente, ove il giudice dell'esecuzione, richiesto di compiere certo atto od attività, rilevi d'ufficio l'impedimento, potrà rifiutarne il compimento: siamo qui dinanzi ad un intervento incidentale, essendo sollecitato il vaglio relativo alla possibile adozione di un atto da parti o terzi, sussistendo i presupposti.

Immaginiamo che il g.e sia richiesto di pronunciarsi in merito ad un annullamento ed incidentalmente valuti la sussistenza di impedimenti all'accoglimento dell'istanza.

Trova invece sua naturale esplicazione, l'iniziativa in via principale del g.e, in ordine al controllo di suoi atti od attività: è il potere di modifica /revoca.

E ciò quantunque l'esercizio di tale potere risulti sollecitato: l'eventuale istanza di parte non muta la natura di un potere destinato ad esplicarsi in via principale e demandato al giudice dell'esecuzione.

Da ultimo può assimilarsi il controllo operato dal g.e rispetto ad atti ed attività di ausiliari e U.G., a quello operato su proprio provvedimento.

Come anticipato, è diversa la latitudine dei poteri di ufficiosi del g.e circa il compimento di atti di sua spettanza o controllo di atti delle parti/terzi, rispetto all'ampiezza della riserva di iniziativa in favore di questi ultimi.

Si tratterà allora di individuare criteri generali per la identificazione di questioni rilevabili d'ufficio.

E' una operazione logica in due tempi: preliminare è anzitutto, il vaglio di rilevanza endoesecutiva di certa questione; in caso di esito positivo, si passerà ad esaminarne la rilevanza ufficiosa (non è da escludersi ad ogni modo che la questione possa formare oggetto di un rilievo ufficioso in sede cognitiva).

Quanto alla seconda fase di tale operazione, vengono in considerazione principi generali: si riterranno sempre rilevabili questioni sostanziali e processuali inerenti presupposti processuali; se attinenti requisiti formali, varrà piuttosto un principio di riserva d'iniziativa in favore di parti/terzi.

2.6 Il potere di modifica/revoca dei provvedimenti del g.e

Il potere che ci apprestiamo ad esaminare spettante al g.e può qualificarsi quale valutazione di secondo livello sia essa rivolta al controllo di un provvedimento dello stesso g.e, piuttosto che alla correzione dell'operato dell'ufficiale giudiziario od ausiliari.

E' positivamente disciplinato all'art 487 c.p.c., *“Salvo che la legge disponga altrimenti, i provvedimenti del giudice dell'esecuzione sono dati con ordinanza, che può essere dal giudice stesso modificata o revocata finché non abbia avuto esecuzione.”*

In primo luogo, vi sono provvedimenti che assumono forma di decreto: si pensi al compenso del custode, all'audizione degli interessati, alla pignorabilità dei crediti alimentari.

Secondariamente, la legge prevede la forma dell'ordinanza considerato che il g.e è investito di poteri direttivi. Nei casi in cui eserciti poteri decisorii, le ordinanze sono impugnabili con ricorso in Cassazione ex art. 111 Cost.

Fatta questa breve parentesi, veniamo alle caratteristiche proprie del potere di controllo officioso endoesecutivo svolto su provvedimenti adottati dallo stesso giudice dell'esecuzione ovvero su atti/attività imputabili ad ufficiale giudiziario ed ausiliari.

Insistendo il potere di revisione su valutazione già svolta, si attingerà a valutazione di secondo grado, finalizzata ad una correzione/modifica o revoca della pregressa, si sia o meno oggettivata in un provvedimento.

Dal dato letterale è possibile evincere il carattere generale del potere di revisione di provvedimenti dell'organo esecutivo, fino a che non abbiano avuto esecuzione.

Carattere generale che prescinde peraltro da considerazioni di sorta in ordine al regime del provvedimento. Quantunque fosse riservato ad iniziativa di parte/terzi, una volta adottato ricadrebbe nell'orbita di applicazione del 487 c.p.c.

Dall'articolo in parola discende pertanto un potere di rinnovare certa valutazione esecutivamente rilevante, senza che siano previste limitazioni di tipo quantitativo, fuor della intervenuta esecuzione dell'ordinanza.

Nel caso in cui si tratti di un sindacato vertente in merito allo svolgimento di attività od adozione di atti da parte dell'ufficiale giudiziario/ausiliari, è necessario definire il ruolo che il g.e. assume e i termini di applicazione dell'art. 487 c.p.c.

Intendendosi questi quale organo investito di poteri direttivi rispetto al processo esecutivo, ne dipenderà l'estensione del potere di cui all'art. 487 c.p.c. anche a quest'ultima categoria di atti; potendo dunque rettificare, correggere, modificare, revocare provvedimenti dell'U.G ed ausiliari.

Due ultime considerazioni da svolgersi.

In primis, al carattere generale del potere ufficioso ovvero di assunzione dell'iniziativa in ordine alla rinnovazione della valutazione, si contrappone la facoltà di parti/terzi di sollecitare l'esercizio del potere; non è dato ravvisare pertanto l'esistenza di un diritto delle parti alla provocazione di una modifica o revoca di provvedimento già adottato.

Di contro, potranno le parti avvalersi dei rimedi oppositivi qualora intendessero censurare la valutazione svolta dal g.e., spendendo un autonomo e parallelo potere.

Il che ci rimanda all'ultimo profilo problematico da affrontare, ovvero dei rapporti intercorrenti tra il potere di revoca/modifica e di opposizione ad atto esecutivo, spettanti a giudice e parti.

Invero, il provvedimento del giudice dell'esecuzione di rigetto dell'istanza di modifica o di revoca di un proprio precedente provvedimento, rientra nel novero degli atti esecutivi opponibili solo quando possa per le parti derivarne pregiudizio.

Ove infatti le argomentazioni addotte dal giudice a sostegno del diniego fossero pregiudizievoli, risulterebbe possibile mediante l'opposizione agli atti, far valere i vizi da cui era affetto il provvedimento precedente.

In caso contrario, non sarebbe il medesimo neppure ricorribile per Cassazione, ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost. per censurare eventuali vizi formali, che avrebbero dovuto essere oggetto (nei termini di cui all'art. 617 c.p.c.) di opposizione agli atti avverso l'ordinanza precedente.¹¹

Il provvedimento del giudice dell'esecuzione, una volta eseguito, non è revocabile o modificabile dallo stesso giudice, ai sensi dell'art. 487 cod. proc. civ., ma è impugnabile, con le forme e nei termini di cui all'art. 617 cod. proc. civ., senza che l'avvenuta esecuzione osti all'esame nel merito dei motivi dell'opposizione agli atti esecutivi, la cui fondatezza comporta l'annullamento del provvedimento opposto, ponendo nel nulla retroattivamente gli effetti prodotti in sede esecutiva.¹²

¹¹ Cass. civ., Sez. III, 9 marzo 2012, n. 3723

¹² Cass. civ., Sez. III 29 maggio 2014, n. 12053

In conclusione, il potere del giudice dell'esecuzione di provvedere in revoca o modifica concorre con quello delle parti di impugnare, il quale perdura e sopravvive all'esecuzione dell'ordinanza.¹³

2.7 Le valutazioni incidentali

Si è definita la valutazione incidentale quale valutazione inerente un profilo problematico, astretto e correlato a diversa questione, decisa in via principale.

Esiste infatti un rapporto stringente di accessorietà; caratteristica ontologica della valutazione incidentale è la sua finalizzazione alla risoluzione di una questione principale.

Ciò significa ammettere ad esempio, che ad una valutazione incidentale circa la carenza d'un presupposto processuale corrisponderà la declaratoria di nullità dell'atto o che ad un accertamento di impignorabilità del bene corrisponda un rifiuto giudiziale di disposizione della vendita.

Il modo di atteggiarsi dell'esame incidentale, in quanto funzionalmente correlato ad una valutazione principale, non può che condizionarla nell'esito.

A prescindere da considerazioni inerenti l'assunzione di iniziative, il punto di partenza dell'indagine consiste nell'individuare l'ambito di riferimento di tale valutazione incidentale, e se del caso, approntare un discrimine tra questioni sottoponibili a tale valutazione e non.

Particolarmente possono individuarsi tre ordini di questioni: inerenti la validità ed esistenza di atti dell'esecuzione, sussistenza di presupposti processuali, questioni di merito.

Ora, se è vero come è vero che tra valutazione principale ed incidentale intercorre un nesso funzionale, non è dato porsi questioni di ammissibilità: la disamina incidentale rileva in quanto teologicamente vincolata alla corrispettiva principale.

Valutazione che si intende non preclusiva e, in linea di principio, suscettiva di essere rinnovata e contraddetta.

¹³Cass. civ., Sez. III 17 marzo 1998, n. 2848

C'è da chiedersi, da ultimo se la valutazione incidentale possa interessare una questione endoesecutivamente irrilevante.

Si è già evidenziato l'orientamento di tale esame e la produzione di effetti volti alla risoluzione d'una questione principale; se la valutazione incidentale è ammissibile, essa produce effetti e contribuisce ad accertare il modo di atteggiarsi di certa questione principale; esclusa in radice dunque la possibilità di un accertamento endoesecutivamente irrilevante.

Ciò detto, si riprenda la tripartizione delle questioni rilevanti sopra esposta.

Con riguardo a questioni concernenti la validità ed esistenza di atti esecutivi, viene in considerazione il regime di cui al 159 c.p.c.¹⁴

In linea generale può ammettersi una valutazione incidentale.

Con riguardo alla nullità degli atti esecutivi tuttavia, la valutazione in via incidentale può avere luogo in quanto non sia stata sanata.

Nell'ambito del processo esecutivo non trova applicazione il secondo comma dell'art.156 c.p.c. (a norma del quale la sanatoria opera per mancata tempestiva sollevazione dell'eccezione in relazione al successivo atto viziato); la sanatoria è piuttosto correlata al mancato espletamento nei termini dell'opposizione ad atto esecutivo.

Quanto all'ipotesi dell'inesistenza dell'atto, la censura deve intervenire avverso il primo atto/attività successiva a quello inesistente.

Venendo ai presupposti processuali, in linea di principio la relativa carenza non sanata varrebbe ad invalidare l'attività processuale consequenziale; con possibilità dunque di proporre opposizione ad atto esecutivo avverso qualsivoglia atto od attività successiva, peraltro svincolata l'azione da termine finale (sine die).

Ed è apparentemente la valutazione inerente la sussistenza o meno di presupposti processuali può qualificarsi quale incidentale e funzionale alla valutazione di validità degli atti.

Eppure ove le parti intendessero ottenere sul punto una decisione idonea a formare giudicato, dovrebbero certamente poterla ottenere.

¹⁴ *“La nullità di un atto non importa quella degli atti precedenti, né di quelli successivi che ne sono indipendenti. La nullità di una parte dell'atto non colpisce le altre parti che ne sono indipendenti. Se il vizio impedisce un determinato effetto, l'atto può tuttavia produrre gli altri effetti ai quali è idoneo.”*

In realtà può risultare utile istituire un parallelismo con le valutazioni che il giudice compie in sede cognitiva per contraddire tale assunto. Particolarmente, ivi o il giudice valuta la carenza del presupposto processuale, definendo in rito il processo e consequenzialmente anche atti che fossero stati compiuti verrebbero meno; ovvero accantona la questione, rinviandone la trattazione alla rimessione della causa in decisoria, medio tempore dando corso all'istruttoria.

In ogni caso è evidente come, quale che sia il modo di risoluzione della questione pregiudiziale, non siano legittime inferenze sulla validità degli atti processuali.

Nonostante le ineliminabili differenze strutturali tra processo esecutivo e cognitivo, può dirsi parimenti valida tale conclusione: non è ammissibile una valutazione incidentale della carenza di presupposto processuale che sia funzionale a conoscere della legittimità di atti.

L'ultima tipologia di questioni individuata è quella delle questioni di merito.

Considerata l'inidoneità strutturale del processo esecutivo a dare luogo alla formazione di giudicato in ordine a questioni di merito, è da escludersi che possano essere oggetto di valutazione principale, nonché di riflesso incidentale, risultando endoesecutivamente irrilevanti.

In conclusione, resta da chiarire quale sia il regime della questione *incidentalmente non valutabile*¹⁵.

Se la questione non si presta ad essere valutata incidentalmente, si pongono due ordini di alternative; o ritenere che la valutazione che l'abbia ad oggetto sia necessariamente principale, ovvero che, sia pure provocata una valutazione incidentale, debba comunque confluire nell'ambito di una principale.

L'alternativa sarà sciolta allorché si tratterà più diffusamente della carenza di presupposti processuali.

¹⁵ Fornaciari, *Esecuzione forzata e attività valutativa*, Torino, 2009, pp. 141 ss.

2.8.1 Concorso di valutazioni

Allo stadio attuale di indagine, non resta che esaminare altro complesso fenomeno, caratterizzato dalla convergenza di distinte valutazioni su di una stessa questione.

Si pensi, in materia di esecuzione di obblighi di fare e non fare, alla questione dell'esatto adempimento da parte dell'esecutato e alla pluralità di valutazioni che possono evidenziarlo.

E' utilmente esperibile lo strumento dell'opposizione all'esecuzione, da parte del debitore, al fine di contestare la fondatezza della pretesa esecutiva; può rilevare altresì un rilievo officioso del giudice dell'esecuzione in ordine all'esatto adempimento e avverso il medesimo rilievo non potrebbe escludersi l'esperimento, da parte dell'esecutante, di una opposizione ad atto esecutivo.

Si pensi ancora al tema dell'impignorabilità del bene.

Lo strumento disponibile per il debitore che intenda contestare l'impignorabilità del bene è l'opposizione all'esecuzione, individuato dal legislatore quale obbligato al fine di ottenere sul punto una decisione piena ed effettiva idonea a produrre giudicato.

Se questo è vero, deve negare nel caso di specie la concorrenza di strumenti valutativi utili e, particolarmente, una valutazione incidentale del giudice dell'esecuzione sollecitata in via di eccezione.

E se la conclusione appare piana e pacifica con riguardo alla posizione del debitore esecutato, non altrettanto può dirsi in riferimento all'organo esecutivo; non manca infatti chi sostenga, in dottrina, la vocazione della normativa in materia di impignorabilità assoluta non relativa, a tutela di interessi generali; la violazione dunque, sarebbe rilevabile d'ufficio da parte del g.e.

La contraddizione risiede meramente nel fatto che ammettere il rilievo officioso significhi conferire dignità di questione endoesecutivamente rilevante all'impignorabilità del bene, e a questo punto ogni esclusione di reazioni interne all'esecuzione da parte del debitore, anche per sollecitare una disamina incidentale, sarebbe ingiustificata.

Richiamiamo alla mente due fondamentali principi che guidano anche l'indagine vertente su questioni che ammettano pluralità di valutazioni.

In primis, si è identificato quale modello valutativo normale, applicabile di default in difetto di previsioni normative, quello sostanziato da due valutazioni, endoesecutiva ed eventuale cognitiva; l'altro modello utile è caratterizzato dalla esclusiva valutazione cognitiva, ove verta in materia di atti autonomi di parti/terzi.

Qualsivoglia deroga in ordine all'applicabilità dei modelli in parola, deve essere espressamente sancita.

Secondo poi, deriverà da quanto detto la percorribilità di un canale valutativo, canonico che segua lo schema tipo della doppia valutazione; la deviazione necessita di una apposita previsione, anche al fine di evitare che siano introdotti surrettiziamente altri strumenti, secondo libero arbitrio di parti/terzi.

La legge è l'unico mezzo utile per contraddire e derogare gli assunti raggiunti in materia di valutazioni esecutive.

Il fulcro dell'indagine risiede proprio nella comprensione di cosa accada nell'ipotesi in cui sia, *expressis verbis*, sancita la fruibilità di concorrenti strumenti valutativi.

Vale precisare peraltro che la validità di quanto detto è legata alla trattazione di questioni principali, non incidentali.

Atteso infatti che la valutazione incidentale spiega i suoi effetti per la risoluzione di una questione principale, ove questa dovesse essere apprezzata secondo certo canale valutativo e non altri, si riverbererebbe tale preclusione anche sulla questione incidentale correlata.

Ovviamente diverso è il caso in cui la valutazione incidentale fosse *tout court* preclusa (si veda il vaglio di carenza di certo presupposto processuale) e non si tratti di selezionare tra canali valutativi.

Per concludere la previsione di uno o più canali valutativi in relazione a questione principale, non vale in alcun modo ad ostacolare la valutazione incidentale.

Ancora: la praticabilità di certo canale può essere soggettivamente orientata. Detta in altri termini, se la indicazione di una via obbligata interessa certa parte o terzo, non è lecito desumere che ulteriori soggetti coinvolti soggiacciano a medesima preclusione (canali paralleli).

Ora, laddove fosse previsto un canale valutativo privilegiato e, nello specifico, fosse cognitivo (in armonia con quanto detto in merito al controllo di atti/attività autonomi di parti/terzi; si pensi alla contestazione del diritto di procedere in *executivis* o alla

richiamata impignorabilità assoluta del bene), si porrebbe l'ulteriore dilemma sul se la questione possa dirsi endoesecutivamente irrilevante.

A tal proposito si è già detto che la contestazione da parte dell'esecutato dell'impignorabilità assoluta del bene vincolato alle ragioni dell'esecuzione avviene attraverso lo strumento oppositivo, vale a dire attraverso una iniziativa principale direttamente cognitiva.

A ben guardare, la preclusione circa la sollevazione dell'eccezione in executis è soggettivamente orientata e di per sé non consentirebbe di argomentare in ordine all'irrelevanza tout court dell'impignorabilità del bene e, ad esempio, all'impossibilità di un controllo d'ufficio.

Senonché, è necessario ragionare in termini di valutazione, non di iniziativa.

In quest'ottica, ciò che si intende evitare è che il soggetto cui la previsione normativa si riferisca, fruisca surrettiziamente di altri strumenti non disponibili e in particolare di una eccezione, ovvero provochi una valutazione incidentale all'esecuzione.

Il punto è questo: esistono questioni che, sia pure sollevate da altro soggetto (rilievo ufficioso) non tollerano una mera valutazione incidentale provocando la chiusura in rito del procedimento.

Ancora stando all'esempio, se fosse il g.e a rilevare l'impignorabilità, contestualmente rigettando l'istanza di vendita del bene, non potrebbe sic et simpliciter rigettare l'eccezione, ma dovrebbe chiudere in rito l'esecuzione.

E' pacifico pertanto ritenere che, ferma l'esclusiva disponibilità del rimedio cognitivo per l'esecutato, con riguardo alle ulteriori parti il rilievo incidentale provocherà comunque una valutazione principale.

Ve ne sono altre che piuttosto si prestano ad una incidentale: si pensi ad una eccezione inerente un motivo di nullità formale di un atto, per dimostrare la nullità derivata del dipendente.

Analoghe considerazioni valgono in materia di presupposti processuali.

Quanto detto in relazione a questioni che mal si prestano a cognizioni incidentale, è peraltro suscettivo di essere generalizzato e riferito anche al rito ordinario: si immagini una eccezione vertente in fatto di carenza di presupposto processuale che sia funzionalmente volta ad ottenere una declaratoria di nullità di certo atto.

La questione è, anche in sede cognitiva, insuscettiva di essere valutata incidentalmente, posto che l'accertamento di segno positivo circa la carenza provocherebbe la chiusura in rito del processo.

2.8.2 Criteri risolutivi del concorso

Ora tornando al punto di partenza dell'indagine, si esamini il caso in cui sussistano diversi canali percorribili: più valutazioni per una stessa questione.

E' necessario anzitutto dare rilievo alla priorità temporale d'assunzione dell'iniziativa; sarà quest'ultima determinante agli effetti della perseguibilità di certa via risolutiva, ovvero scriminante tra le alternative possibili.

Ammettendo invece, una contestualità di iniziative e quindi un parallelismo di canali valutativi, si dovrà pure individuare un criterio di prevalenza.

In altre parole ad un criterio temporale di risoluzione di una antinomia valutativa, si aggiunge un criterio gerarchico che accorda preferenza a certa via di valutazione (ad esempio cognitiva) prescindendo da riferimenti di sorta in ordine alla pluralità di iniziative.

Ancora potrebbe farsi leva non già sulla priorità temporale di assunzione dell'iniziativa, ma sulla priorità della valutazione raggiunta; ammettendo a monte una pari dignità tra canali valutativi.

Ovviamente se questo è il criterio applicabile, dovrà farsi riferimento alla definitività della valutazione assunta: ciò che determina la prevalenza di un canale valutativo e del relativo esito è la priorità temporale di quest'ultimo, a condizione che non sia rivedibile. Al contrario la perdurante pendenza dei due canali paralleli, non consentirebbe di ravvisare alcuna prevalenza.

Il riferimento dell'applicabilità di criteri di risoluzione tra antinomie valutative è rappresentato dalle sole valutazioni principali definitive, tali non potendo divenire le incidentali: sempre suscettive di revisione nonché di formare oggetto di una principale.

Il carattere definitivo della valutazione incide negativamente sulla possibilità di sollevare ancora la questione, provocandone una nuova disamina.

Ed è proprio la definitività la chiave di volta per scriminare tra valutazioni in contrasto o semplicemente tra una pluralità di esse: se la questione che ne è ad oggetto non può più essere utilmente coltivata, allora perde di rilievo il problema del coordinamento tra canali valutativi.

Detto ciò, l'analisi si concentra su di uno stadio anteriore alla formazione di una preclusione: è pertanto necessario vagliare la validità dei meccanismi selettivi suddescritti e che facciano leva rispettivamente, sulla priorità temporale delle iniziative, ovvero su di una gerarchia tra canali.

E' dato ravvisare distinte fattispecie di concorso: due canali principali cognitivi; due valutativi principali, l'uno cognitivo, l'altro esecutivo; da ultimo, l'uno principale, l'altro incidentale, non entrambi endoesecutivi.

Stando alla prima ipotesi di concorso, troveranno applicazione principi generali mutabili dall'art. 39 c.p.c., ovvero la disciplina della litispendenza e della continenza.

Per il codice la litispendenza indica l'evenienza che davanti a due giudici penda la stessa causa, dipendendo la medesimezza della causa dalla coincidenza di tre elementi, soggetti, petitum e causa pretendi.

Ove ciò si verifichi, evidentemente pendendo le due cause dinanzi ad uffici giudiziari distinti, si applica il criterio risolutivo menzionato all'art. 39 *“quello successivamente adito dichiara con sentenza la litispendenza e dispone con ordinanza la cancellazione della causa dal ruolo”*.

Il secondo giudice si spoglia della causa a favore del primo, rimettendo gli atti al giudice prioritariamente adito.

La prevenzione è fondata sulla priorità temporale della notificazione dell'atto di citazione.

Quanto alla continenza, si fa riferimento ad un fenomeno di coincidenza parziale di elementi:

pur ricorrendo l'identità degli elementi summenzionati, la causa A contiene la causa B, ove, rispetto a quest'ultima presenti un quid pluris.

Nella continenza il secondo giudice deve pronunciarsi a favore del primo se e solo se il primo giudice sia competente anche sulla seconda causa.

Quanto al concorso tra canale valutativo esecutivo e cognitivo, la questione è più complessa.

Ammettere de plano la prevalenza dello strumento cognitivo, a prescindere da considerazioni sui rapporti temporali tra le iniziative assunte, potrebbe infatti ingenerare risultati diseconomici.

Proposta opposizione ad atto esecutivo, sarebbero inibite ulteriori iniziative volte a rinnovare, endoesecutivamente, certa valutazione principale, anche in via di esercizio di potere di modifica/revoca da parte del g.e.

D'altro canto, anche l'eventuale modifica o revoca del provvedimento, presterebbe il fianco ad una potenziale nuova opposizione da parte di soggetti controinteressanti.

Ebbene, la strutturale inidoneità dei provvedimenti interni alla esecuzione, a formare giudicato e dunque preclusione, suggerisce intuitivamente la preponderanza dello strumento cognitivo, ogni qual volta sia dato ravvisare un concorso.

Con riguardo alla terza fattispecie, ovvero al concorso tra due canali valutativi, di cui l'uno incidentale, l'altro principale, possono prospettarsi due alternative di risoluzione.

Nel caso in cui siano entrambi cognitivi, la disciplina applicabile è quella della pregiudizialità- dipendenza, intendendosi quale nesso di priorità logico-giuridica che intercorre tra le diverse questioni che il giudice deve risolvere nel giudizio. In ragione di tale rapporto di priorità, una certa questione, detta «pregiudiziale», deve essere risolta prima di un'altra, detta «dipendente».

Questa relazione logico-giuridica non solo detta un preciso ordine all'attività di giudizio, ma ha anche diverse e notevoli influenze sullo svolgimento del processo.

Ciò avviene, in particolare, se della decisione della questione pregiudiziale è già stato investito o deve essere investito un altro giudice o se tale questione ha già ricevuto un accertamento passato in giudicato.

Nel primo caso il nostro ordinamento processuale ammette strumenti di coordinamento dei giudizi come la riunione, se possibile, o, in alternativa, la sospensione.

Nel secondo caso, invece, il giudice si limiterà ad uniformarsi al giudicato già ottenuto dalle parti sulla questione.

Con riguardo piuttosto al concorso di un canale valutativo principale ed incidentale, di cui l'uno cognitivo, l'altro esecutivo, si tratta di dare rilievo alla prima valutazione principale che intervenga.

In altre parole, comunque si atteggi l'eventuale valutazione incidentale assunta, sarà travolta dalla corrispettiva principale adottata in altro canale valutativo con comunicazione dei relativi effetti.

2.9 Anomalie nell'assunzione d'iniziativa

Altro profilo che resta da indagare quanto alla pluralità eventuale di iniziative assunte, è afferente il caso anomalo dello scorretto utilizzo degli strumenti disponibili e soluzioni che possano essere approntate.

Si faccia il caso dell'esperimento di un reclamo al giudice dell'esecuzione avverso l'operato dell'ufficiale giudiziario, in luogo dell'impiego dello strumento deputato alla censura, ovvero l'opposizione all'esecuzione.

Detto ciò, balza in evidenza come il regime di una iniziativa volta a far valere uno strumento diverso da quello naturale e normativamente previsto per certa censura, sia di inammissibilità.

Tale esito è pacifico ove si tratti di una iniziativa singolare; ma laddove questa si inserisca in un fascio di distinte iniziative, c'è da chiedersi se alteri o meno i termini di coordinamento tra canali valutativi, sopra esposti.

Ora, in una prospettiva di coordinamento fondata sulla valutazione e non sul procedimento in sè, diviene irrilevante che l'uno dei canali abbia avuto quale esito una declaratoria di inammissibilità.

Si tratterà di un particolare modo di atteggiarsi della chiusura di uno dei canali valutativi, eppure tale da non alterare i canoni di risoluzione del concorso sopra esposti.

Stiamo assumendo in ogni caso che, ad una pluralità di iniziative, faccia riscontro una pluralità di strumenti disponibili.

Diversamente, nel caso in cui il canale valutativo praticabile sia univoco, nonostante la pluralità di iniziative, non sarà irrilevante che una o più risultino inammissibili.

Operazione preliminare e scriminante dunque consiste nel valutare se possa ammettersi un coordinamento tra valutazioni da canali che, parallelamente procedano una autonomia, ovvero se ve ne sia uno prevalente.

In seconda istanza; muovere alla disamina della ammissibilità delle singole iniziative.

Per ciò che qui interessa, focalizziamo l'attenzione sul secondo caso.

Se univoca è la via valutativa perseguibile, c'è da chiedersi quale sia il rapporto tra le valutazioni e quale il condizionamento reciproco.

In particolare, se è preponderante e preliminare il vaglio di inammissibilità o subordinato alla individuazione del canale valutativo.

Secondo il primo schema dunque, la previa valutazione di ammissibilità non condiziona la perseguibilità del canale valutativo.

Invertendo l'ordine piuttosto, è difficile non ammettere che, prescelto il canale, la sopravvenuta declaratoria non ne condizioni l'iter. Da cui la deprecabile prassi per chi assuma iniziativa processuale, di cumulare mezzi al fine di evitare di incorrere in una declaratoria di inammissibilità.

2.10 La disomogeneità procedimentale cognitiva

Veniamo all'ultimo e conclusivo fronte di indagine da scandagliare: il rilievo di una medesima questione in diverse sedi cognitive.

La cosiddetta disomogeneità procedimentale cognitiva può scaturire dunque, allorché una stessa questione sia fatta oggetto di distinti rimedi atti ad instaurare un processo cognitivo (concorso dell'opposizione ad atto esecutivo con l'opposizione all'esecuzione).

Posto che la scelta di un rimedio anziché un altro può in concreto condizionare il modo di atteggiarsi del processo, si tratterà di superare la disomogeneità procedimentale facendo corrispondere alla questione, e non al rimedio, un univoco modello processuale. Ora il concorso di rimedi che possano instaurare un processo cognitivo deve essere correttamente inteso: qualora l'una delle parti coinvolte (il debitore esecutato) possa fruire dell'opposizione all'esecuzione per censurare l'esistenza del diritto da soddisfare, specularmente il controinteressato potrà esperire opposizione ad atto esecutivo avverso il rilievo ufficioso corrispondente; è allora evidente come una stessa questione possa giungere in sede cognitiva attraverso strumenti differenti.

Premminente è quindi il risalto accordato alla materia del contendere cui far corrispondere univoche regole processuali.

Detto ciò, nell'esempio citato di concorso, a ben guardare, lo strumento dell'opposizione all'esecuzione si atteggia a rimedio esperibile avverso una attività/provvedimento del g.e. piuttosto che dell'ufficiale giudiziario (pignoramento del bene ritenuto impignorabile).

Da parte del debitore esecutato è dunque "atipicamente" impiegato quale strumento di censura di un provvedimento od una attività.

Se l'ufficiale procede infatti a pignoramento, è l'esecutato ad opporsi all'esecuzione in forza dell'impignorabilità del bene; in caso contrario, ovvero di mancato pignoramento, è l'esecutante a proporre opposizione ad atto esecutivo.

Ciò non toglie che sia ravvisabile una identità d'oggetto, ovvero che in contestazione sia l'esistenza o meno del diritto di agire in esecuzione.

Si può pertanto inferire un principio di ordine generale: quale che sia lo strumento attraverso il quale la questione controversa giunga in sede cognitiva, ciò non varrà a condizionare od alterare il modo di atteggiarsi dell'univoco "*modello procedimentale cognitivo*".¹⁶

¹⁶ M. Fornaciari, op.ult.cit.

Capitolo III

Applicazioni

- SOMMARIO: 3.1 Accertamento del credito nell'esecuzione forzata - 3.1.2 Il g.e. e la realizzazione "competitiva" del credito
- 3.2 L'intervento dei creditori. La cognizione del credito, ante riforma 2005 - 2006 - 3.2.2 L'intervento dei creditori nel sistema processuale vigente - 3.2.3 L'udienza di verifica e il provvedimento di conversione - 3.2.4 Natura degli accertamenti - 3.3. Le controversie distributive. Parentesi cognitiva interna all'esecuzione - 3.3.2 La sospensione della distribuzione forzata - 3.3.3 Nuovi rapporti con l'opposizione di merito - 3.3.4 La decisione sommaria ex 512 c.p.c., natura del provvedimento - 3.3.5 La domanda di sostituzione - 3.4 Altri istituti implicanti cognizione sommaria dei crediti. La riduzione del pignoramento - 3.4.2. La limitazione del cumulo di mezzi espropriativi - 3.5 L'accertamento giudiziale dell'obbligo del terzo. Le mutate fattezze dell'accertamento dell'obbligo del terzo - 3.5.2 Il giudizio di accertamento prima dell'intervento di riforma - 3.5.3 L'oggetto dopo la riforma 2012 - 3.5.4 Il carattere sommario della decisione
 - 3.5.5 L'istruttoria e i poteri del g.e. - 3.5.6 L'ordinanza - 3.5.7 Regime impugnatorio
 - 3.5.8 Il regime di stabilità dell'accertamento - 3.5.9 La riduzione del pignoramento eccessivo
 - 3.5.10 La riduzione o inefficacia del pignoramento eseguito presso più terzi - 3.5.11 Estensione del pignoramento - 3.5.12 Breve cenno sulla provocatio ad declarandum e funzioni del g.e.
 - 3.6 Temi conclusivi d'intreccio tra cognizione ed esecuzione. Le questioni endoesecutivamente irrilevanti - 3.6.2 La chiusura dell'esecuzione - 3.6.3 La sospensione dell'esecuzione
 - 3.6.4 Il difetto di presupposti processuali - 3.6.5 Esecuzione di obblighi di fare e non fare

3.1 Accertamento del credito nell'esecuzione forzata

L'esigenza di assicurare una agile soddisfazione del credito azionato nell'ambito di una procedura esecutiva, senza necessità di provarne la sussistenza, è resa possibile dalla rappresentazione del medesimo nell'ambito del titolo esecutivo.

Questa è la caratteristica distintiva dell'azione esecutiva: l'astrazione del diritto consente di procedere ad aggressione del bene vincolato alle ragioni esecutive, senza previo accertamento di sussistenza sul piano sostanziale; con la conseguenza per cui, l'esperimento dell'azione, porti con se' strutturalmente il rischio d'avvio di una esecuzione ingiusta.

Tale pretesa estraneità della cognizione del credito all'esecuzione è emblematicamente descritta dal Carnelutti: *“esecuzione significa adeguamento di ciò che è a ciò che deve essere; se ciò che deve essere non è conforme a ciò che è occorre l'azione per modificare ciò che è in ciò che deve essere; in questo senso, poiché logicamente l'azione presuppone il giudizio, essa apparisce come qualcosa che vien dopo e si risolve in un compimento”*.

Se la teoria esposta dell'asservimento del processo esecutivo ad una mera attuazione del dover essere giuridico (precetto), scaturente dal giudizio cognitivo, possa dirsi tout court attuale e valida, è lecito dubitare.

La circostanza che sia sufficiente il possesso del titolo esecutivo per dare avvio all'aggressione satisfattiva, non significa che la questione di merito della effettiva esistenza del credito sia indifferente all'esecuzione; vige piuttosto il principio di dare al creditore ciò che veramente gli spetti, mutuato dalla concezione chiovendiana del diritto di agire.¹⁷

Si pensi alla normativa posta a presidio dell'uso corretto dell'azione esecutiva: ex. art. 96 c.p.c., scaturisce un regime di responsabilità aggravata a carico del procedente che, consapevole dell'abusivo esperimento dell'azione, abbia procurato un danno all'esecutato, non sussistendo il credito per cui si sia proceduto (la responsabilità

¹⁷ M.Pilloni, *Accertamento ed Attuazione del credito nell'esecuzione forzata*, Torino, 2011, pag. 17

personale è commisurata su di un fatto determinante ai fini della risoluzione della lite e non sul possibile e imprevedibile esito di questa).¹⁸

Ciò che qui interessa, ai fini della trattazione, è indagare l'esistenza di spazi accertativi all'interno dell'esecuzione, non meramente operativi; contraddicendosi l'assunto per cui solo entro quelle parentesi cognitive instaurate per opposizione, possano trovare spazio accertamenti pieni e definitivi.

Non pare anzitutto dubitabile che, se l'esecuzione può essere instaurata sulla scorta del mero possesso di un titolo esecutivo (ex art. 474 c.p.c.), il giudice dell'esecuzione possa impedirne d'ufficio il corso ove rilevi la mancanza di tale condizione.

In tal senso, si esclude¹⁹ che il provvedimento possa assumere la veste d'una pronuncia d'estinzione per difetto di presupposto processuale; piuttosto si propende per una qualificazione di dichiarazione d'improcedibilità, resa previa instaurazione del contraddittorio, soggetta ad appello²⁰.

Secondo altra ricostruzione, si tratterebbe piuttosto di una causa di estinzione atipica, ovvero dipendente da causa diversa dalla rinuncia delle parti ad atti, inattività o mancata comparizione ex art. 631 c.p.c.²¹

Al di là della fattispecie descritta di controllo di regolarità formale del titolo, svolta dal g.e. d'ufficio in relazione a profili oggettivi ed evidenti, è pacifico piuttosto che il vaglio afferente fatti impeditivi, modificativi, od estintivi del diritto, debba intervenire in sede di opposizione all'esecuzione.

D'altro canto, il possesso del titolo non legittima alcuna inferenza in ordine all'esistenza del diritto di credito.

¹⁸ G.Scarselli, *Le spese giudiziali civili*, Milano, 1998, pp. 358 ss.

¹⁹ G. Olivieri, *Opposizione all'esecuzione, sospensione interna ed esterna, poteri officiosi del giudice dell'esecuzione*, AA.VV., in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, 2005, pag. 1274

²⁰ Analogo inquadramento del provvedimento, Cass. civ., Sez. III, 6 agosto 2002, n. 11769; l'ordinanza, interessando l'an dell'esecuzione, risulta appellabile.

²¹ Tribunale Milano, 26 maggio 2004, in *Riv. esec. forz.*, 2005, pag. 679 ss., con nota critica di M.Giorgetti, *L'estinzione atipica del processo esecutivo e i suoi rimedi* Tribunale Caltagirone, 25 marzo 2008, in *Corr. giur.*, 2008, pag. 1309 con nota di A. Carrato, *Le complesse problematiche dell'estinzione del procedimento esecutivo tra cause tipiche e cause atipiche che possono determinarla* e con postilla di V. Carbone Pretura Benevento, 28 marzo 1985, in *Giur. merito*, 1986, pag. 574, con nota di P. Bortoluzzi, *Omessa anticipazione delle spese nella vendita forzata immobiliare ed estinzione del processo*

Pertanto, mentre il difetto del titolo, ovvero la carenza di presupposto scardina l'azione esecutiva consentendo una rilevazione ufficiosa (ferma la possibilità per la parte di proporre opposizione), la mancanza del diritto di procedere necessita unicamente d'un accertamento cognitivo.

E' d'interesse peraltro mettere in luce la prospettazione di teorie discordanti, particolarmente in relazione a casi limite.

In proposito, La China evidenzia ²²come in un caso di instaurazione d'un processo esecutivo in forza di un titolo stragiudiziale palesemente viziato, per nullità sostanziale, sarebbe singolare escludere un potere ufficioso di rilevazione: d'altro canto, di rilevazione si tratterebbe e non di decisione sul punto; con possibilità per l'esecutante di proporre avverso l'ordinanza opposizione ad atto esecutivo.

In senso contrario, Olivieri, il quale si scaglia avverso l'ammissibilità di un siffatto potere giudiziale di valutazione endoesecutiva degli elementi costitutivi del diritto, sia pure senza efficacia preclusiva di giudicato; sintomatica di tale esclusione la previsione legislativa di un rimedio ad hoc.

La stessa azione esecutiva postulerebbe il mero riscontro di un titolo legittimante l'aggressione, essendo finalizzata al compimento di attività materiale.

3.1.2 Il g.e. e la realizzazione "competitiva" del credito

Si è fatto cenno, nel corso della trattazione, alla funzione surrogatoria del titolo esecutivo e alla idoneità a dispensare il giudice da accertamenti in merito all'esistenza del diritto rappresentato.

Se questo è vero, contrariamente, l'atto del pignoramento non può prescindere dall'intervento del g.e.

E' fatto salvo il caso dell'esecuzione in forma specifica per consegna o rilascio, ove ancora il titolo esecutivo delinea esattamente la direzione cui il processo esecutivo tende (immissione nel possesso del bene mobile/immobile in favore dell'avente diritto) e l'oggetto interessato.

²² S. La China, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970, pp. 440 ss.

Ciò sembra pretermettere ogni forma di attività cognitiva da parte del g.e., indispensabile piuttosto in sede di esecuzione per obblighi di fare e non fare, dovendosi attualizzare la portata percettiva del titolo nella determinazione delle concrete modalità esecutive.

A partire dalle riforme 2005, l'affastellamento degli interventi normativi ha contribuito ad esaltare il ruolo giudiziale nella realizzazione del credito, contraddicendo l'assunto per cui le caratteristiche tecniche - operative del processo tenderebbero alla realizzazione di un risultato già scritto nel titolo esecutivo.

E' emerso un ruolo attivo e propulsivo del giudice dell'esecuzione, specie in relazione al fenomeno della destrutturazione delle parentesi cognitive e trasformazione in incidenti interni all'esecuzione (controversie distributive, accertamento dell'obbligo del terzo).

Di contro, si è assistito da un lato all'implemento di forme esecutive in autotutela (si pensi alla non imprescindibilità dell'ordinanza di assegnazione per crediti non tributari esigibili da parte della P.A.), dall'altro all'emersione di un contributo sempre più decisivo dei professionisti delegabili.

Se quanto detto può apparire contraddittorio, c'è da chiedersi se davvero il ruolo del giudice dell'esecuzione sia ad oggi insostituibile e decisivo.

In tal senso, si segnala la lettura estensiva dei poteri ermeneutici ed accertativi del titolo, spettanti al g.e., che la Cassazione ha dato²³, esaltando l'imprescindibilità della funzione assoluta.

Se la consistenza della pretesa creditoria avanzata dal precettante può essere contestata nelle opportune sedi oppositive, è concorrente il controllo ufficioso del g.e. in merito all'esistenza del titolo e sua estensione.

Il rischio è che la *crisi del titolo*²⁴ ingeneri la dispersione di quel confine marcato tra cognizione ed esecuzione, tradizionalmente predicato allo scopo di epurare il processo esecutivo di questioni afferenti il merito della pretesa creditoria.

²³ Cass. civ. SS.UU., 2 luglio 2012, n. 11067

²⁴ B. Capponi, *Il giudice dell'esecuzione e la tutela del debitore*, in *Riv. dir. proc.*, Milano, 2015, pag. 1453

Sicché ad oggi, oltre all'accertamento in sede cognitiva provocato per opposizione di merito da parte dell'esecutato, può aversi una estinzione atipica (ex art. 187 bis disp. att. c.p.c.) in ragione del rilievo ufficioso in ordine all'inesistenza del titolo.

Senza contare che è ancora il giudice dell'esecuzione a conoscere in merito alla trasformazione del titolo; quanto alla perdurante esistenza si assiste ad un concorso di poteri, da un lato potendo essere rilevata dal g.e. d'ufficio, dall'altro dal giudice dell'opposizione di merito.

E' prerogativa del g.e. il potere interpretativo del titolo, decisivo ove si tratti di determinare le modalità esecutive ai fini della attuazione di obblighi di fare o non fare.

Da ultimo, si segnala la verifica giudiziale circa il grado di certezza che il titolo è idoneo ad assicurarare, ovvero il raggiungimento di quella soglia minima di evidenza circa l'esistenza del diritto, non determinata dal legislatore, ma necessariamente rimessa ad apprezzamento del g.e. ai fini della instaurazione d'una giusta esecuzione.

Si è assistito, in tempi recenti, ad un incremento del novero dei titoli stragiudiziali, spendibili in sede esecutiva, in ragione delle modifiche apportate all'art. 474 c.p.c., vuoi per introduzione della scrittura privata autenticata (comma 2), vuoi per riconoscimento di idoneità del titolo di formazione amministrativa in ordine all'instaurazione di una esecuzione in forma specifica (comma3).

In questi termini, la pretermissione dell'accertamento del diritto in sede cognitiva, tipicamente astretto ad esigenze di formazione del titolo giudiziale, non fa che determinare l'emersione di questioni cognitive in sede esecutiva.

Pertanto, se l'implemento dei titoli stragiudiziali può sortire effetti benefici di deflazione sul processo cognitivo ordinario, di contro determina la necessità che il g.e. fronteggi questioni autenticamente cognitive in relazione al merito della pretesa creditoria; finanche la delibazione in ordine all'opportunità di sospensione (ex art. 624 c.p.c.), per contestuale pendenza dell'opposizione di merito, implicherà problematiche diverse e più complesse.

L'art 624 c.p.c. investe il g.e. del potere di sospendere la procedura ove ritenga verosimile l'accoglimento nel merito delle contestazioni, in sede oppositiva e pronostichi una caducazione dell'attività processuale già svolta.

Tale valutazione demandata all'organo esecutivo acquista rilievo anche in relazione alla proposizione dell'opposizione di terzo all'esecuzione; in questi termini, l'art. 620 c.p.c.

sancisce l'equiparazione dell'opposizione tardiva a quella tempestiva non corroborata da provvedimento sospensivo, fermo restando che, una volta intervenuta la vendita, subentreranno a tutela del terzo acquirente gli effetti protettivi di diritto sostanziale.

Quanto detto deve altresì essere combinato con la consolidata funzione di governo del giusto processo, di cui il g.e. si fa garante.

E' pertanto il g.e. chiamato a vagliare il rispetto di criteri di proporzionalità ed economicità del procedimento, assumendo quale parametro di riferimento la pretesa creditoria per cui si procede e relativo ammontare; in tal senso, la garanzia patrimoniale di parte esecutata non può risultare incisa oltre la congrua misura sostanziata da crediti da soddisfare esecutivamente e spese processuali, propugnando celerità e semplificazione procedurale.

Il g.e. si erge a garante della par condicio creditorum e giustizia dell'esecuzione, adeguatezza di questa rispetto allo scopo perseguito,²⁵ necessariamente dispiegando accertamenti e poteri officiosi che gli competano, nel corso dell'esecuzione.

Inevitabilmente tali principi si riflettono e confluiscono nella disciplina di istituti processuali, tali da assicurare da un lato congruità della procedura rispetto alla consistenza delle pretese creditorie da soddisfarsi, dall'altro tutela dell'esecutato avverso gli eccessi di una azione esecutiva sproporzionata (limitazione del cumulo di mezzi, riduzione del pignoramento).

Da ultimo, la declinazione dei poteri giudiziali si specifica nell'esercizio di compiti conciliativi, diversamente sollecitati dall'andamento della procedura; si pensi, alla proposizione di una opposizione formale prima che sia disposta l'autorizzazione alla vendita (art. 530, 569 c.p.c.).

Ciò che risulta evidente è quanto il processo esecutivo si sia discostato da una concezione tecnica operativa della sua struttura, quanto abbia perduto della esclusiva vocazione all'adeguamento di ciò che è, a ciò che deve essere, in quanto statuito nel precetto.

Inevitabilmente il giudice dell'esecuzione è chiamato a confrontarsi con questioni autenticamente cognitive.

²⁵ G. Tarzia, *Il giusto processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, Milano, 2002, pag. 329

La chiave di lettura delle mutate fattezze del processo esecutivo specie in virtù dell'esaltazione dei poteri cognitivi del g.e., risulta nel segno della promozione di una realizzazione *competitiva* del credito, semplificata e celere, per quanto possibile astretta al corso dell'esecuzione, con erosione degli spazi applicativi delle opposizioni.

Questa tendenza si riflette non solo nella moltiplicazione dei titoli stragiudiziali, ma nella destrutturazione delle parentesi cognitive e traslazione dei relativi accertamenti all'interno dell'esecuzione.

L'obiettivo di dare corso ad una tutela competitiva del credito, suggellato dalle riforme 2005, necessariamente ripensa il ruolo del g.e., al punto da renderlo istituzionalmente responsabile dello sviluppo dinamico e solerte del processo esecutivo.

Se pare certa l'esaltazione delle funzioni dell'organo esecutivo, non può trascurarsi la considerazione della posizione di terzietà ed imparzialità del giudice dell'esecuzione. Ciò induce alla ulteriore conclusione per cui, lungi dall'essere il propulsore della tutela efficiente del diritto di credito, così come non potrebbe spendere poteri unidirezionalmente in favore della parte esecutata, debba piuttosto essere garante del giusto processo.

3.2 L'intervento dei creditori

3.2. 1 La cognizione del credito, ante riforma 2005 -2006

Abbiamo sinora affrontato la questione della verifica officiosa del credito rappresentato nel titolo esecutivo vantato dal precedente; ovvero sotto l'angolatura prospettica della instaurazione di una procedura esecutiva "individuale".

E' evidente che episodi di cognizione esecutiva di crediti tutelandi si pongano in relazione alla fattispecie del concorso disciplinato dall'art. 499 c.p.c; invero neppure unico addentellato normativo che consenta di riflettere sulla natura delle valutazioni che trovino corso nel processo esecutivo (483 ,495, 496,..c.p.c.).

Nella positiva disciplina dell'intervento si riscontrano le premesse perché il giudice dell'esecuzione avverta l'utilità pratica di un controllo dei relativi presupposti sostanziali; ancorché sommario e de plano.

Ciò si pone ancora in antitesi con il dichiarato intento legislativo di epurare il processo esecutivo dal fenomeno cognitivo, rendendolo struttura dinamica atta ad assicurare pronta soddisfazione del credito.

La scelta del codice di rito del '42 muove nel segno della ristrutturazione del concorso per anticipazione dell'intervento sin dalla fase liquidativa, in ottica di attuazione piena ed effettiva del principio della par condicio creditorum.

In altre parole, l'esecuzione risulta atteggiarsi a procedimento avviato e condotto nell'interesse di tutti coloro che concorreranno al riparto, non incorrendosi più nell'inconveniente di commisurare l'espropriazione al credito del precedente (come da sistema normativo pregresso, c.p.c. 1865).

Ha altresì trovato soluzione l'annosa questione della indispensabilità o meno del titolo esecutivo a fini di intervento, ancora astretta al principio di trattamento paritario (ex art. 2741 c.c.).

Da tale cardine normativo, si è mutuato il principio della imputabilità, in capo a ciascun creditore, di un diritto incompressibile ed astratto all'intervento, potendosi fondare la disparità di trattamento solo su cause legittime di prelazione.²⁶

Coerentemente con tale soluzione, si deve considerare l'assenza di meccanismi che, nel nostro ordinamento, consentano di fronteggiare l'incapienza patrimoniale del debitore rispetto a debiti presenti e futuri; per cui, stabilire quale condizione di accesso al possesso di un titolo esecutivo rispetto ad una procedura espropriativa che colpirà uno o più beni del debitore, significa non solo postergare il credito nella sua realizzazione, ma comprimerlo.

La scelta del legislatore '42 si è mossa pertanto nel segno della ammissione al concorso, sin dalla fase liquidativa o stricto sensu esecutiva - aggressiva, di tutti i creditori, quantunque non titolati.

Sebbene qualitativamente diversa l'azione esperita (di tipo satisfattivo), la legittimazione all'intervento dei non titolati ha posto non poche questioni circa la natura della verifica endoesecutiva del credito azionato, non rappresentato dal titolo esecutivo.

²⁶ S. Ciccarello, *Privilegio del credito e uguaglianza dei creditori*, Milano, 1983, pp. 11 ss.
S. Ziino, *Esecuzione forzata e intervento dei creditori*, Palermo, 2004, pp. 164 - 165

Infatti, se la pretesa del creditore precedente e del titolare risulta oggettivamente consacrata nell'ambito di un titolo esecutivo, la pretesa soddisfatta del creditore sine titolo si risolve in una dichiarazione, contemplata in ricorso, contenente l'indicazione di esistenza del credito e suo ammontare.

Dichiarazione che verterebbe sulla causa costitutiva del credito, astrattamente legittimante l'intervento; ovvero, secondo altro indirizzo, si tratterebbe di dichiarazione supportata dalla deduzione di una prova documentale necessaria e surrogatoria del titolo esecutivo.

Proprio in questi termini si è espressa la giurisprudenza, ritenendo la prova documentale presupposto di delibazione giudiziale circa la sussistenza del requisito della certezza²⁷

Quanto alla dottrina, alcuni autori propendono per la necessaria allegazione della prova documentale²⁸ ai fini dell'ammissibilità dell'intervento.

In senso contrario²⁹ si ritiene sufficiente l'individuazione del fatto costitutivo del credito.

In ogni caso, la questione dell'esegesi testuale (ex art. 499), ovvero della possibile concezione del titolo del credito quale causa o prova, è direttamente interrelata con la previsione di un controllo incidentale da parte del g.e., delle condizioni di intervento.

Nel mutato quadro di regime degli interventi delineato dal codice '42, si è fatta strada l'idea che il giudice dell'esecuzione debba conoscere dei crediti in concorso, posto peraltro che la rappresentazione del credito non avviene più solo tramite titolo esecutivo, ma anche attraverso ulteriori titoli addotti a sostegno dell'intervento dispiegato dai creditori sine titolo.

²⁷Cass. civ., Sez. I, 26 gennaio 1987, n. 714 e, particolarmente, Cass. civ., Sez. III, 3 febbraio 2010, n. 2506 ove si specifica il duplice atteggiarsi dell'onere di allegazione a fini di intervento: di individuazione del diritto di credito dell'interveniente e del documento che, sebbene non costituisca titolo esecutivo, abbia idoneità rappresentativa del credito.

²⁸V. Andrioli, *Intervento dei creditori*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, 1972, pag. 505
S. Costa, *L'intervento in causa*, Torino, 1953, pag. 349

R. Oriani, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, pp. 47 ss.

²⁹E. Garbagnati, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, muovendo da un confronto tra l'art. 499 e 633 c.p.c., ritiene necessaria la prova scritta del credito ai fini dell'ottenimento di un decreto ingiuntivo, non in materia d'intervento, Milano, 1983, pp., 41 ss.
G. Martinetto, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963, pag. 45
F. De Santis, *Esistenza e prova del titolo esecutivo dei creditori intervenuti*, in *Riv. Esec. forz.*, 2001, 367 ss.

Tuttavia, mentre rispetto all'azione espropriativa del procedente o dell'interventore titolato, è dato ravvisare uno strumento di reazione immediata fruibile per l'esecutato (l'opposizione all'esecuzione), in linea di principio nessun corrispettivo è predisposto ex lege in relazione all'azione satisfattiva.

In effetti, il quadro normativo emergente dal codice '42 è tale da evidenziare una disparità di trattamento tra creditori intervenuti.

Particolarmente, si riscontra un indebito favor nei confronti del creditore non titolato nella misura in cui, non essendo esposta la pretesa creditoria ad opposizione di merito, potrebbe essere estromesso dalla procedura solo in fase distributiva.

Paradossalmente pertanto, pur non esistendo alcun diritto di credito, rimarrebbe questi attore della procedura sino all'esito espropriativo.

Onde evitare di rinviare le contestazioni alla fase distributiva, e creare una "sfasatura", la giurisprudenza ha ammesso l'immediata opponibilità del credito azionato dall'interventore sine titulo e valorizzato il controllo officioso del g.e. in merito.

In primo luogo infatti, la giurisprudenza ha potenziato strumenti processuali già esistenti: l'opposizione ad atto esecutivo, particolarmente, fruibile non solo al fine di censurare tutti gli atti processuali dipendenti dalla ricognizione incidentale del credito dell'interventore sine titulo³⁰; ma anche ove in contestazione sia l'ammissibilità della pretesa satisfattiva e dunque un difetto di legittimazione all'intervento desumibile dalla prova documentale del credito dedotta.³¹

Sul punto si segnala l'orientamento giurisprudenziale di merito del Tribunale di Roma sent. 2459/2004, ove è enunciato il principio per cui il rimedio esperibile avverso l'intervento del creditore non titolato deve essere qualificato in termini di opposizione ad atto esecutivo, se volto a censurare la carenza di requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità del credito; ove in contestazione sia piuttosto l'ammontare del credito ovvero l'esistenza del credito per cui si proceda (an/quantum), il rimedio esperibile è quello dell'opposizione all'esecuzione.

³⁰ Così per censurare l'ordinanza del g.e. che, in sede di conversione, postuli un importo del credito superiore a quello risultante dalle allegazioni; Cass.civ., Sez. III, 19 febbraio 2009, n. 4046.

³¹ Vaglio insistente sulla carenza dei presupposti di cui agli art. 525-563 c.p.c., desumibile dall'atto di intervento; ex multis, Cass. civ., Sez. III, 22 maggio 1990, n. 4609, Cass. civ., Sez. III, 1 ottobre 1998, n. 2470

Altra notazione pare doverosa in relazione all'impianto di garanzie delineato dal legislatore in favore del soggetto passivo; occorre chiedersi se sia possibile che il legislatore, limitandosi a disciplinare rimedi esperibili avverso la presa del precedente, non si sia disinteressato alla sorte dell'azione soddisfattiva, in quanto accessoria.

In altre parole, abbia prescelto di istituire un complesso sistema di garanzie in favore dell'esecutato rispetto all'esperimento dell'azione espropriativa, sostanziato dai rimedi delle opposizioni, formale e di merito; correlandovi peraltro diversi effetti sul piano della stabilità del risultato del riparto finale.

Tuttavia tale assunto risulta contraddetto dal dato normativo e, segnatamente, dall'art. 629 c.p.c. che esclude recisamente una disparità di trattamento tra creditori dopo la vendita, fondata sul possesso o meno del titolo esecutivo.

Il che consente di accomunare la sorte dei creditori nelle vicende che seguono l'omologazione del riparto, si propenda o meno per la soluzione della stabilità degli effetti della distribuzione.³²

Nel sistema processuale vigente ante riforme 2005 - 2006, il codice contempla dunque una serie di “*multi - livelli di verifica ad efficacia differenziata*”³³ ovvero graduata in ragione della sede in cui intervengano : dall'accertamento pieno ed esauriente di risoluzione delle liti distributive, a forme sommarie e “contratte” di valutazione endoesecutiva dei crediti, sollecitate per iniziativa di parte ovvero ufficiose.

In particolare, stando all'insegnamento giurisprudenziale, l'accertamento endoesecutivo svolto dal giudice dell'esecuzione a fini di vaglio dei requisiti di cui agli art. 525, 563 c.p.c., in materia di espropriazione mobiliare ed immobiliare, può interessare:

il credito quale presupposto di intervento, conoscibile ed accertabile (con ordinanza opponibile ai sensi dell'art.617 c.p.c) d'ufficio in ogni tempo della fase espropriativa, ancorché svincolato dall'applicazione di certi istituti (es. conversione del pignoramento);

in via incidentale, risultando l'accertamento prodromico all'assunzione di certa valutazione principale; si pensi appunto alla conversione del pignoramento che, stando al dettato dell'art. 495 c.p.c., postula una cognizione incidenter tantum della consistenza

³² B.Capponi, *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990, pp. 26-27

³³ M. Pilloni, *Accertamento e Attuazione del credito nell'esecuzione forzata*, Torino, 2011, pag. 69

del credito del precedente ed eventuali intervenuti, comprensivo di capitale, interessi e spese, a fini di determinazione del corrispondente ammontare in denaro che l'esecutato deve versare a fini di liberazione dei beni pignorati dal vincolo.

Il carattere cognitivo dell'accertamento risulterebbe peraltro esaltato, vuoi dalle modalità di assunzione del provvedimento (in udienza, sentite le parti, previa instaurazione del contraddittorio), vuoi dalla funzione di anticipazione dell'attività processuale necessaria per la distribuzione del ricavato.

da ultimo, come anticipato, in sede oppositiva; specificamente, un accertamento pieno ed esauriente in sede di opposizione ad atto esecutivo circa il modo di essere del credito, proposta avverso l'ordinanza del g.e. che ne contempra una ricognizione.

L'interesse del debitore all'opposizione insorge, plausibilmente, all'adozione di un provvedimento giudiziale (ex art. 483, 495, 496, 504.) che ammetta a monte cognizione incidentale del credito, non assistito da titolo esecutivo; d'altro canto ciò essendo comprovato dal mancato rivolgimento al debitore esecutato dell'avviso inerente l'intervento dei creditori sine titolo (mancata applicazione del 525.2 c.p.c., versione ante riforma 2005).

Detto ciò, occorre rilevare come la valutazione endoesecutivamente rilevante svolta dal g.e. sia normalmente vertente sulla ricorrenza del requisito di *certezza del credito*; certezza che giurisprudenza consolidata vuole astretta alla fattispecie legittimante l'ingresso nel processo esecutivo.³⁴

Non si pretende che il credito sia incontrovertibile, tale essendo invero il solo diritto accertato giudizialmente con sentenza passata in giudicato formale; la legge richiede piuttosto una soglia di certezza sufficiente ad esercitare l'azione esecutiva.

Di conseguenza tale valutazione ha inevitabili riflessi sulla idoneità della prova documentale dedotta in giudizio a consacrare un diritto certo.³⁵

Prova che, nella prassi, è stata eletta a condizione in rito del legittimo intervento del non titolato, pure in difetto di un riscontro normativo ad hoc.

³⁴ Da cui il necessario riscontro documentale dell'identità del creditore, dell'esecutato, dell'obbligazione; in tal senso, Cass. civ., Sez. I, 26 gennaio 1987, n.714; Cass. civ., Sez. III, 28 giugno 1976, n. 4027.

³⁵ B. Capponi, *Manuale del diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2011, pag. 162

Ovviamente nessuna questione di legittimo intervento può mai porsi in relazione al precedente o a qualsivoglia creditore titolato, discendendo tale condizione dal possesso del titolo esecutivo.

Dal punto di vista teorico della trattazione, è innegabile peraltro che l'azione esperita dal creditore non titolato, funzionalmente correlata allo scopo satisfattivo del processo esecutivo, sia inquadrabile nel più ampio genus dell'azione esecutiva, ossia al "*medesimo genere di situazione soggettiva nella quale si individua l'effetto generato dal titolo esecutivo*".³⁶

Tornando poi all'esame dell'opposizione ad atto esecutivo, se ne riscontra un ampliamento del tradizionale ambito oggettivo d'applicazione: strumento posto a presidio del corretto svolgimento dell'esecuzione, avente un oggetto processuale (invalidità di atti esecutivi), è qui impiegato per censurare, l'assenza delle condizioni di rito legittimanti l'intervento.

L'ordinanza del giudice dell'esecuzione sul punto postula dunque una delibazione sommaria e non definitiva intorno alla fattispecie di legittimo intervento del non titolato; peraltro, si assume, semplificata dalla esistenza di una prova documentale.³⁷

Due ultimi rilievi da svolgersi, attengono il carattere non definitivo dell'accertamento cui il giudice possa addivenire, anche in sede cognitiva. Ciò per due ordini di ragioni.

In primis, ove sia dichiarata l'inammissibilità dell'intervento, nulla osta a che sopravvengano condizioni di ammissibilità ex art. 525, 563 c.p.c. che legittimino la riproposizione dell'atto di intervento, anche in altra sede (altra procedura esecutiva pendente o in cognizione per l'ottenimento di un titolo esecutivo giudiziale).

Ove si tratti di una pronuncia di rigetto, non sarebbe preclusa la rinnovazione dell'accertamento in merito alla pretesa satisfattiva in sede distributiva, con riguardo ad an e quantum, nonché sussistenza di cause legittime di prelazione.

Di particolare interesse è poi l'orientamento giurisprudenziale in virtù del quale il mancato rilievo d'ufficio svolto da g.e., in ordine all'insussistenza di presupposti di rito

³⁶ A. Nasi, *Titolo del credito e concorsualità nell'espropriazione*, Milano, 1986, pp.175 ss.

³⁷ In senso contrario, R. Oriani, *Brevi note sull'ambito di applicazione dell'opposizione agli atti esecutivi*, in Foro. it., 1988, I, pag. 3043, secondo il quale il riscontro del legittimo intervento ai sensi degli art.525 - 563 c.p.c., avviene per la prima volta in sede distributiva.

giustificanti l'intervento del creditore non titolato, avrebbe portata preclusiva sulla rinnovazione della disamina in fase distributiva.³⁸

La preclusione in parola risulta in sintonia con la vigenza del principio di preclusione processuale interna e con il meccanismo di sanatoria che presiede alla regolarità formale degli atti; per cui, particolarmente, ove il vizio derivante da inosservanza o carenza di requisiti di forma non sia fatto valere per opposizione ad atto esecutivo nel termine perentorio di giorni venti dal compimento dell'atto o conoscenza del medesimo, la nullità relativa si intende sanata (617 c.p.c.).

Sul punto è necessario altresì il coordinamento con il regime tracciato dagli art. 530, 569 c.p.c., per cui le opposizioni debbono proporsi, a pena di decadenza, fino e non oltre l'udienza di autorizzazione alla vendita, salvo che le parti non siano già decadute.

Detto ciò, la preclusione in parola, circa l'impossibilità di nuovo esame in fase distributiva della carenza di presupposti legittimanti l'intervento, sarebbe posta a presidio sia della stabilità degli atti esecutivi e cristallizzazione della relativa efficacia, sia della "*composizione progressiva di situazioni irreversibili*".³⁹

In linea di principio dunque, quantunque la questione dell'ammissibilità dell'intervento spiegato dal creditore sine titolo, sia stato oggetto di una valutazione endoesecutiva sommaria, è destinata a consolidarsi ove non tempestivamente opposta.

D'altro canto, non avrebbe più senso in fase distributiva discutere del regolare intervento, una volta che il bene staggito sia venduto, in ragione della stabilità dell'atto di vendita e della paritetica legittimazione a soddisfarsi sul ricavato dall'art. 2741 c.c.

Come a dire che, le condizioni di ammissibilità dell'intervento spiegato abbiano una consistenza processuale in fase liquidativa; siano rese oggetto di una cognizione incidentale endoesecutiva, svolta d'ufficio o per impulso di parte, destinata a consolidarsi ove non tempestivamente opposta.

³⁸ In tal senso Cass. civ., Sez. III, 14 marzo 2008, n. 6885; ritiene la questione assorbita e non suscettiva di riesame dedotta quale oggetto di lite distributiva; ferma restando, per diversità di oggetto delle controversie in parola, la possibile decisione su an e quantum del credito non titolato.

³⁹ S. La China, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, I, 19, Torino, 1997, pag. 39

In fase distributiva, tali condizioni rileverebbero su di un piano sostanziale, quali elementi condizionanti l'esistenza di un credito attuale e concreto, attualmente dovuto in una somma quantificata⁴⁰.

In questa sede, pacifica l'impossibilità di sollecitare una valutazione a ritroso del legittimo intervento, in quanto questione di rito preclusa, non sembra piuttosto da escludersi un accertamento incentrato sulla liquidità del credito, intesa quale ammontare certo e determinato, in vista di una sua utile collocazione nel piano di riparto.

Il debitore interessato a sollevare una contestazione che, solo indirettamente riguardi l'an della pretesa, potrebbe dunque fruire dello strumento dell'opposizione distributiva all'udienza fissata per la discussione del piano di riparto, sollecitando un accertamento di merito sulla pretesa azionata.

E' evidente infatti che per redigere un progetto che postuli graduazione dei crediti e proporzionale collocazione, sia necessario lo svolgimento di una previa operazione di quantificazione nell'esatto importo.

Il g.e. investito dell'esame, dovrebbe limitarsi a dichiarare il difetto del diritto a concorrere al ricavato, vagliata la carenza del requisito della liquidità.⁴¹

3.2.2 L'intervento dei creditori nel sistema processuale vigente

Il regime dell'intervento dei creditori risulta profondamente mutato all'esito delle riforme 2005-2006 che hanno cercato di ovviare agli inconvenienti insorti in forza vuoi della ammissione indiscriminata dei creditori al concorso, quantunque sprovvisti del titolo esecutivo, vuoi in ragione della mancata predisposizione di una udienza di verifica ad hoc.

Una struttura architettonica quella delineata dal legislatore '42, che denuncia i suoi limiti strutturali a partire dalla commistione di interventi supportati da titolo esecutivo e

⁴⁰Cass. civ., Sez. III, 23 giugno 1972, n. 2114, duplice valenza dei requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità del credito, in fase liquidata e distributiva.

⁴¹Tribunale di Roma, 20 ottobre 1987, in Giust. civ., 1987, I, pag. 2939, con nota di B. Capponi, *Sulla prova documentale del credito nell'esecuzione forzata*, per il quale non può mutarsi dalla preclusione circa l'esperimento dell'opposizione in distributiva, l'onere di contestazione nel merito, gravante sul debitore, anche quando oggetto di essa sia la liquidità del credito.

non, ovvero dall'impiego di altro strumento documentale atto ad assolvere l'onere probatorio imposto ex 499 c.p.c. (interventi di creditori non titolati).

Documento probatorio fatto oggetto invero di delibazione sommaria interna all'esecuzione e tale da disvelare il carattere intrinsecamente cognitivo dell'azione svolta da chi, secondo sistema previgente, non fosse in possesso di un titolo esecutivo.

In questi termini, nell'ambito del processo esecutivo, venivano a cumularsi due tipologie d'azione, l'una astratta ovvero idonea a comprovare l'esistenza del diritto di credito rappresentato nel titolo esecutivo; l'altra esperita da chi, sprovvisto di titolo esecutivo, oltre ad avanzare una pretesa soddisfacente, introduceva un vero e proprio tema di prova.

Si sottolinea come fosse sorprendente che, in dottrina, si continuasse a concepire il processo esecutivo come sede non deputata ad attività accertativa - cognitiva: “ *un processo minore, in cui le attività operative avrebbero dovuto svolgersi de plano, finalizzate alla sola progressione interna della procedura, allontanandosi il rischio di proiezioni in un ambito diverso da quello proprio del processo esecutivo*”.⁴²

Concezione atta a sacrificare e sottovalutare esigenze cognitive interne all'esecuzione, nonché stabilità dell'accertamento avente sede nel “processo minore”, ritenuto meramente incidentale all'attuazione del concorso.

Alla base degli interventi di riforma 2005-2006, la centralità del titolo esecutivo quale presupposto di intervento; essendo idoneo a consacrare un diritto di credito certo, liquido ed esigibile avrebbe consentito di surclassare le difficoltà insorte in fatto di accertamento endoesecutivo dei presupposti di rito legittimanti l'intervento.

In altre parole, un progetto di epurazione dell'esecuzione da incidenti cognitivi, ante riforma causati dalla presenza di creditori sine titolo.

Il sistema riformato di intervento dunque (499 c.p.c.) postula quale condizione di accesso il possesso del titolo esecutivo, fatte salve due fattispecie derogatorie: ovvero il concorso di creditori privilegiati⁴³, in ragione dell'effetto “purgativo” che deriverebbe dalla vendita forzata; il concorso del creditore sequestrante, sempre che il provvedimento cautelare sia stato eseguito.

⁴² B. Capponi, *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990, pag.74

⁴³ *Pignorati o titolari di diritto di prelazione risultante da pubblico registro*.

Senonché, l'intento del legislatore di realizzare una soppressione di momenti cognitivi sommari ed incidentali all'esecuzione vertenti sul merito della pretesa creditoria, risulta frustrato dall'introduzione, niente meno, di una nuova categoria di creditori sprovvisti del titolo esecutivo.

Il riferimento è ai creditori di una somma di denaro risultante dalla tenuta di scritture contabili obbligatorie (499.2 c.p.c.), unitamente alla previsione di uno nuovo modello accertativo della pretesa creditoria, un sub- procedimento di verifica i cui sviluppi dipendono causalmente dal contegno tenuto dal debitore esecutato (499.6 c.p.c.).

All'udienza fissata dal g.e con ordinanza che dispone la vendita o la assegnazione, è infatti l'esecutato invitato a rendere dichiarazione su ciascuno dei crediti non assistiti dal titolo esecutivo, onde poterli classificare utilmente nel piano di riparto ovvero procedere ad accantonamento.

Il momento istituzionale ad hoc di verifica è incentrato su di un contegno cooperativo del debitore atto a discriminare tra il conseguimento della *plena legitimatio ad concursum* od aspettativa all'accantonamento; con naufragio di un progetto di sistema incentrato sulla certezza del diritto.

Dall'analisi del quadro normativo vigente dunque, emerge che il legislatore abbia inteso limitare la possibilità di contestazione della rappresentazione documentale del credito degli interventi non titolati, attraverso l'opposizione ad atto esecutivo (se non altro da parte dell'esecutato⁴⁴).

La verifica incidentale dei requisiti sostanziali del credito è concentrata in udienza di comparizione e al giudizio sulla sussistenza delle condizioni legittimanti l'intervento svolto dal g.e., surrogato il riconoscimento del debitore in ordine ai crediti azionati.

Una breve parentesi deve particolarmente inerire l'asserito intento del legislatore di ridurre le occasioni oppositive nella prospettiva di accelerare la procedura esecutiva.

L'esecutato può utilmente esperire una opposizione ad atto esecutivo prima della celebrazione dell'udienza in parola, al fine di pretermettere dall'esecuzione il creditore eventualmente non legittimato ex art. 499.1 c.p.c.

⁴⁴ E' ferma la possibilità di una proposizione da parte dei creditori in concorso con riguardo alla ritualità della formazione della *legitimatio ad concursum*, sotto il profilo del mancato riconoscimento o misura del credito.

L'opposta soluzione della concentrazione delle contestazioni in udienza, quanto alla carenza di presupposti condizionanti ex lege l'intervento, non pare infatti praticabile.⁴⁵

E ciò in quanto l'interesse all'opposizione può insorgere, ante udienza, dall'adozione di atti che postulino una cognizione sommaria del modo di essere del credito (segnatamente, riduzione, estensione del pignoramento, riduzione del cumulo di mezzi dell'espropriazioni).

Si tratterà particolarmente di qualificare la posizione del creditore sine titolo, prima del momento accertativo endoesecutivo del credito vantato, in quanto possa formare oggetto di una delibazione incidentale per l'adozione degli atti richiamati.

La soluzione che desta maggior credito è quella di considerare la situazione dell'interventore sine titolo quale assimilabile a quella del titolare del diritto al concorso, prima dell'udienza, eppure atteggiandosi tale diritto a condizionato: sottoposto ad una condizione risolutiva quale è l'eventuale disconoscimento - contestazione che il debitore possa tenere in udienza.

Si rigetta piuttosto la prospettiva che vuole il diritto di credito insorgente per riconoscimento e prima di allora processualmente inesistente.

Ciò è contraddetto proprio dalla possibilità che an e quantum del credito, formino oggetto di una valutazione incidentale endoesecutiva vocata all'assunzione dell'uno dei provvedimenti richiamati.

3.2.3 L'udienza di verifica e il provvedimento di conversione

L'ipotesi che maggiormente interessa è legata alla proposizione di una istanza di conversione del pignoramento da parte del debitore esecutato (495 c.p.c.), prima che sia disposta la vendita o l'assegnazione, ovvero in una fase processuale in cui i crediti degli eventuali creditori intervenuti, sprovvisti del titolo esecutivo, non siano stati interessati dal riconoscimento.

Le soluzioni astrattamente ipotizzabili (scartata quella della inesistenza processuale del diritto) sono:

⁴⁵ B. Capponi, *L'accertamento dei crediti nell'espropriazione forzata dopo le leggi nn. 80 e 263/2005*, in *Corr. giur.*, 2008, pp. 891 ss.

far leva sui poteri ufficiosi del giudice dell'esecuzione di verifica del ricorso dei presupposti legittimanti l'intervento;

ammettere la fissazione anticipata di una udienza per il riconoscimento del debitore e con "aggiustamento" del meccanismo di cui al 499.6 c.p.c.⁴⁶

Con prospettazione, peraltro, di tre possibili esiti dell'udienza.

Particolarmente, il giudice potrebbe: in caso di disconoscimento dei crediti non assistiti da titolo esecutivo, non contemplarli ai fini della adozione del provvedimento di conversione (dovendosi determinare l'esatto importo dovuto dall'esecutato, per la liberazione dei beni pignorati dal vincolo⁴⁷); considerare anche i crediti disconosciuti, con emersione della disparità di trattamento solo in fase distributiva⁴⁸; in ultima istanza, deliberare incidentalmente su an e quantum dei crediti coinvolti, con la finalità precipua di determinazione dell'importo rilevante ex 495 c.p.c.⁴⁹

Sembra potersi escludere agevolmente l'ipotesi prospettata della mancata considerazione dei crediti in concorso non rappresentati dal titolo esecutivo, in forza di un disconoscimento mero dell'esecutato; avendo quest'ultimo un chiaro interesse alla contestazione, si sconterebbe di fatto il rischio di viziare il risultato della ponderazione dell'importo, con inevitabili riflessi operativi.

Nel segno piuttosto della valorizzazione dei poteri accertativi endoesecutivi si muove parte della dottrina⁵⁰; ove il giudice sia investito di una verifica incidentale della consistenza del credito, svolgerà un accertamento sommario non dissimile da quello scaturente dal nuovo testo del 512 c.p.c.

Si sostiene particolarmente "l'esportabilità di un prototipo di risoluzione di qualsiasi contestazione del credito"(Capponi), applicabile pertanto ove il g.e. debba conoscere del modo di essere del credito fuor dell'udienza di verifica (ex 499.6 c.p.c).

⁴⁶ A. Storto, *La riforma del processo espropriativo e l'accertamento anticipato dei crediti: nuove coordinate per un vecchio problema*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, pp. 232 ss.

⁴⁷ Importo comprensivo di capitale, in relazione al credito del precedente e degli intervenuti, interessi e spese.

⁴⁸ In tal senso, G.Balena- M.Bove, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, pag. 198; deve essere tenuto conto di tutti i crediti in concorso in sede di conversione ai fini della determinazione dell'importo rilevante ex art.495 c.p.c.; in fase distributiva, i titolati riceveranno una somma corrispondente al credito vantato, i creditori non titolati l'insorgenza di una aspettativa giuridicamente qualificata .

⁴⁹ A.Storto, *La riforma del processo espropriativo e l'accertamento anticipato dei crediti: nuove coordinate per un vecchio problema* in *Riv. esec. forz.*, 2007, pp. 233 ss.

⁵⁰ B. Capponi, *Lineamenti del processo esecutivo*, Bologna, 2008, pp. 236 ss.

Si giunge altresì a prospettare una valenza surrogatoria dell'accertamento svolto in sede di conversione circa esistenza ed ammontare dei crediti coinvolti, rispetto a quello che, ordinariamente, avrebbe luogo nel sub -procedimento dedicato (499.6 c.p.c.)

E' necessario precisare che l'udienza di cui trattasi, non costituisce un passaggio obbligato della procedura; ciò evidentemente ha lasciato campo aperto alla delineazione di teorie che, prescindendone, configurino modelli cognitivi ulteriori dei crediti, in fasi anticipate della procedura.

Per ciò che qui interessa, va rilevato come il procedimento di conversione si traduca in una sorta di esito alternativo, posto che a seguito di esso viene meno la necessità di procedere alla vendita del bene staggito e alla distribuzione forzata.⁵¹

Se l'ordinanza del giudice dell'esecuzione postula una delibazione circa an e quantum dei crediti coinvolti⁵², viene meno la logica concorsuale della distribuzione e la possibilità di sollevare contestazioni distributive ex 512 c.p.c.

Il quid proprium del procedimento di conversione è la determinazione del giusto importo a fini di liberazione dei bene dal vincolo; ciò garantisce un risultato immediatamente soddisfacente in favore dei creditori coinvolti, che rende superflua la distribuzione.

Vanificata risulta altresì la logica concorsuale che presiede al riparto, posto che in conversione ciascun creditore “*gioca una partita individuale*” con il debitore, con finalità di accertamento incidentale delle singole ragioni di credito.

L'ordinanza di cui all'art. 495.3 c.p.c., pur essendo atto esecutivo, appalesa una idoneità accertativa in ordine a questioni di merito, non potendo il giudice dell'esecuzione limitarsi al mero riscontro della ritualità dell'intervento.

L'indagine risulta incentrata sulla esistenza ed ammontare dei crediti, non essendo dubitabile che sia nell'interesse dell'esecutato pagare i soli creditori effettivi, in vista della liberazione del bene pignorato.

⁵¹ B. Capponi, *Manuale del diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2011, pp. 243 ss.

⁵² In senso contrario la giurisprudenza, Cass.civ., ,Sez III, 19 febbraio 2009, n. 4046 “*l'ordinanza di conversione del pignoramento non esplica una funzione risolutiva delle contestazioni sulla sussistenza ed ammontare dei crediti o sulla sussistenza dei diritti di prelazione, né ha un contenuto decisivo rispetto al diritto di agire in esecutivo; tale provvedimento, costituendo un tipico atto esecutivo, è suscettibile di opposizione agli atti esecutivi, perché si contesta il quomodo del procedimento esecutivo, ovvero che la determinazione dell'importo pecuniario da sostituire ai beni pignorati effettuata dal giudice dell'esecuzione sia conforme ai criteri desumibili dal 495 c.p.c.*”

Liberazione che dipenderà causalmente dalla soddisfazione integrale dei creditori intervenuti, non essendo in alcun modo l'importo commisurato ex art. 495 c.p.c al valore del bene pignorato.

Tirando le fila della trattazione, è evidente come le discipline dettate dagli art. 495 -499 c.p.c. siano destinate ad intersecarsi allorché si indaghi dei poteri incidentali di accertamento del g.e. in fase espropriativa.

E, particolarmente, proprio l'asserita ammissibilità di una valutazione del g.e. sui crediti in concorso in una fase anteriore all'udienza di cui al 499.6 c.p.c., indubbia l'obbligatorietà della verifica dei medesimi nella apposita sede istituzionale.

Anzitutto, non è da escludere una valutazione incidentale (ed anteriore all'udienza) vertente sulla ritualità dell'intervento; si pensi al caso di chi intervenga sulla scorta di scritture contabili obbligatorie, deducendo un credito successivo al pignoramento.

Al di là della verifica della legittimità dell'intervento in fase espropriativa, l'interrogativo che ci si è posti è se la ricognizione di merito dei crediti coinvolti possa precedere l'udienza, in quanto occasionata dall'uno dei provvedimenti (su tutti la conversione del pignoramento) che postulino a monte cognizione incidentale dell'an e e del quantum delle pretese creditorie.

Occorre premettere che il procedimento di verifica ex art. 499 c.p.c., è strettamente interrelato alla fase distributiva, trattandosi di sciogliere l'alternativa tra soddisfazione immediata ed accantonamento.

Si potrebbe affermare pertanto che il naturale progredire del processo, nell'avvicinarsi delle fasi espropriativa - distributiva, non possa essere alterato dall'applicazione di un istituto, la conversione, che non consenta al giudice dell'esecuzione di svolgere accertamenti definitivi sul modo di essere dei crediti, tali da rendere superflua la fase distributiva e relative controversie.

Fermo l'effetto sostitutivo dell'oggetto processuale derivante dalla conversione, come accennato sono diverse le logiche che presidono alla distribuzione del ricavato e alla soddisfazione integrale dei creditori in conversione.

Ebbene, ove si intendesse il modello istituzionale di verifica dei crediti quale obbligatorio, dovrebbe trarsi la conclusione per cui l'esecutato, in forza del meccanismo di riconoscimento del credito, possa escludere qualsiasi creditore non in possesso del

titolo; con la conseguenza per cui il g.e.dovrebbe escludere il credito contestato dal riparto, nonostante la attendibilità della prova documentale.

Ciò valendo peraltro non solo in relazione al provvedimento di conversione, ma a tutti quegli istituti che implicino una cognizione incidentale del credito.

Piuttosto, confutando il carattere obbligatorio dell'udienza di verifica, il suo atteggiarsi a passaggio fisiologico, ineliminabile della procedura, se ne può ravvisare una intrinseca razionalità in vista della fase distributiva: e ciò in quanto il contegno del debitore sarà dirimente in ordine al trattamento riservato ai creditori intervenuti.

Altro è sciogliere l'alternativa tra riparto ed accantonamento; altro assumere decisioni incidenti sull'esecuzione, non soggette alla verifica finale della distribuzione.

Nell'attuale sistema di risoluzione delle controversie distributive, la previa cognizione sommaria dei crediti è demandata al giudice dell'esecuzione, e le liti definite con ordinanza atta a spiegare effetti endoprocessuali.

Si postula dunque un potere decisorio del g.e. su diritti e prelazioni, erodendo spazi e depotenziando il rimedio dell'opposizione all'esecuzione; contestualmente si ammette a monte una concentrazione delle verifiche incidentali nell'udienza di cui all'art. 499 c.p.c.

In altre parole, la valutazione sommaria che il giudice svolge sulla consistenza dei crediti coinvolti, nella sede istituzionale a ciò deputata, non è affatto dissimile a quella che ha luogo in fase distributiva ex art. 512 c.p.c.

Proprio alla luce della esaltazione dei poteri valutativi endoesecutivi dispiegati dal g.e., sembra perdere di rilievo la ricostruzione dottrinale più conservatrice che vuole il processo esecutivo inidoneo ad accogliere accertamenti cognitivi, se non sulla scorta del modello atipico delle sommarie informazioni, secondo un procedimento semplificato.

Di qui la prospettazione teorica della "esportabilità" del modello valutativo tipico della fase distributiva, per crediti che il g.e debba conoscere incidentalmente fuor dell'udienza di cui all'art. 499 c.p.c., in fase espropriativa.

Quanto ai rapporti intercorrenti tra la verifica incidentale sui crediti svoltasi in fase espropriativa in forza dell'adozione di uno dei provvedimenti (conversione, riduzione, limitazione del cumulo di mezzi espropriativi,..) che la presuppongano a monte e l'udienza, si può concludere nel senso della non necessarietà della sollecitazione del

rinnovato accertamento di cui all'art 499 c.p.c., che oltretutto si fonda “*su elementi sommari (comportamento del debitore) assai più limitati e così certamente assistiti da un grado di verosimiglianza minore*”.⁵³

3.2.4 Natura degli accertamenti

Un'ultima osservazione da svolgersi interessa il valore del riconoscimento che abbia trovato luogo in udienza, in forza di un contegno cooperativo del debitore.

Non è mancato chi, in dottrina ⁵⁴ abbia sostenuto, quale esito del meccanismo in parola, la formazione di un titolo esecutivo endoprocessuale, ad efficacia comparabile rispetto ai titoli di cui all'art. 474 c.p.c.

Senonché, pare arduo disattendere il tenore letterale dell'art. 499 c.p.c. nella misura in cui si riferisce ad un riconoscimento che rileva ai soli effetti dell'esecuzione.

E' necessario ora addentrarsi nel vivo delle dinamiche che connotano l'udienza di verifica, sotto il profilo degli accertamenti che possano trovarvi spazio.

Ebbene tale udienza, fase di transizione proiettata alla distribuzione forzata, atta a determinare la posizione dei creditori sine titolo, non è il luogo dell'esame nel merito delle pretese creditorie.

La dichiarazione resa dal debitore circa l'esistenza del credito (o mancata contestazione) è un atto processuale, non corroborata dalla possibilità di dedurre fatti estintivi, modificativi o impeditivi, se non incidentalmente quale ratio del disconoscimento.

Specularmente, il giudice dell'esecuzione non è chiamato a svolgere altra valutazione se non vertente sull'intervenuto riconoscimento, totale o parziale, disconoscimento o mancata comparizione.

In altri termini il g.e., è disinvestito del potere di vagliare la veridicità del riconoscimento - disconoscimento; come d'altronde comprovato dal mancato accertamento di esistenza del credito, qualora in ipotesi fosse prescritto o già adempiuto.

⁵³ B.Capponi, *L'accertamento dei crediti nell'espropriazione forzata dopo le leggi 80 e 263 del 2005*, in *Corr. Giur.*, 2008

⁵⁴ G.Balena - M.Bove, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, pag. 190

Stiamo assumendo pertanto che al debitore esecutato sia inibita la possibilità di sollevare contestazioni di merito circa l'esistenza del credito, proprio in quanto il g.e. sarebbe privo di poteri valutativi in via principale.

Parimenti, gli altri creditori (muniti e non del titolo esecutivo) non potranno provocare accertamenti principali su esistenza e modo di essere del credito in procinto d'essere riconosciuto, al fine di impedire la formazione del diritto al concorso.

Pacifico dunque che tale momento processuale sia inidoneo ad assurgere a luogo di accertamenti pieni ed esaurienti su an e quantum dei crediti, come emerge chiaramente dalla parificazione del riconoscimento alla mancata comparizione agli effetti dell'attribuzione del diritto di partecipare alla distribuzione forzata.

L'unica produzione documentale ammessa è l'estratto autentico notarile delle scritture ex 2714 c.c. ovvero altre prove documentali addotte a sostegno dell'intervento degli altri creditori non titolati, facoltativamente.

Essendo dirimente il contegno del debitore, non sarà se del caso possibile per il g.e. contrastare il disconoscimento, sebbene risulti ex actis l'esistenza del credito.

In conclusione, sembra potersi inferire che il giudice dell'esecuzione sia investito di poteri - doveri officiosi di controllo circa il regolare compimento dell'atto di disconoscimento- riconoscimento del debitore e in ordine alla ritualità dell'intervento.

Ciò detto, si disvela una sintonia rispetto al rispetto al regime d'intervento del g.e. ante riforma, ovvero rispetto alla pacifica ammissibilità di una valutazione sui presupposti formali d'intervento, nonché sul vaglio dei requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità del credito vantato dai non titolati.

Allora diffuso, oggi concentrato in apposita sede istituzionale di verifica.

Si argomenti inoltre in ordine al carattere non necessario della partecipazione dei creditori muniti del titolo esecutivo, detto della non assimilabilità delle verifiche ivi svolte, rispetto a quelle che abbiano luogo in sede distributiva ex 512 c.p.c.

3.3 Le controversie distributive

3.3.1 Parentesi cognitiva interna all'esecuzione

L'opposizione distributiva ha da sempre rappresentato lo strumento privilegiato per consentire un accertamento nel merito delle pretese creditorie coinvolte in executivis, con finalità di utile e pertinente collocazione nel piano di riparto.

Ancor prima dell'intervento legislativo di ristrutturazione del modello delle controversie distributive ex 512 c.p.c., la dottrina processualistica risultava decisamente divisa sugli esatti connotati da conferire alla parentesi cognitiva ed effetti che ne potessero derivare. Il prevalente orientamento, deferente ad una concezione attuativo - pratica delle operazioni svolte dal g.e., veniva a porsi il problema della "cognizione" solo con riferimento alla fase distributiva, al fine di mutuarne una fisiologica stabilità del provvedimento che attua la distribuzione⁵⁵.

Ad ogni modo, la spiegazione dell'effetto stabilità, talora assimilato a quello proprio del giudicato⁵⁶, veniva svolta con riferimento ad una preclusione derivante dall'esaurimento della fase processuale di possibile esercizio di contestazioni, da parte dei soggetti interessati.

Mentre il provvedimento veniva equiparato al monitorio tendenzialmente stabile, l'attività prodromica alla sua adozione, svolta dal g.e, definita come essenzialmente cognitiva.

Nello stesso ordine di idee, ancora veniva qualificata come conciliativa l'attività di distribuzione amichevole, esaltandosi la funzione giurisdizionale dell'organo esecutivo senza distinguere tra le peculiarità dell'espropriazione mobiliare ed immobiliare.⁵⁷

⁵⁵E. Garbagnati, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, Milano, 1983, pag. 359, la distribuzione forzata è fase del processo esecutivo e ne condivide la natura.

Opposta la tesi che si ascrive a L. Montesano, *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, pag. 561 per cui nella fase della distribuzione forzata si ravviserebbero i caratteri del procedimento cognitivo ordinario.

⁵⁶ E. Minoli, *Contributo alla teoria del giudizio divisorio*, Milano, 1950, pag. 154

⁵⁷ B. Capponi, *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990, pag.

Si evidenziava altresì come l'irrogazione della sanzione esecutiva si esaurisse pienamente con la disposizione della vendita forzata, all'esito della quale sarebbe stato deprivato di rilevanza il titolo esecutivo.⁵⁸

In altre parole, ad una fase espropriativa mai interessata da cognizione sommaria ed incidentale del credito, si sarebbe contrapposta altra fase, distributiva, non solo tale da ammettere cognizione piena ed esauriente sul modo di essere del credito, ma atta a garantire un risultato stabile finale.

Ad oggi il modello processuale di risoluzione delle controversie distributive, risulta radicalmente innovato all'esito del biennio di riforme 2005-2006.

L'emergente, nuova fisionomia delle controversie distributive è idonea a demolire alcune delle assunzioni adottate a sostegno delle teorie ricostruttive cognitive ed esecutive.

Su tutte, la contrapposizione tra fase espropriativa e satisfattiva, in considerazione della perdita di fattezze d'ordinario giudizio di cognizione di quest'ultima ovvero l'assunto in fatto di incontrovertibilità e stabilità del risultato distributivo.

All'esame della nuova normativa, emerge prima facie l'intento del legislatore di destrutturare la parentesi cognitiva ad un tempo instaurata per opposizione distributiva, consentendo piuttosto che gli accertamenti vertenti su esistenza/ammontare dei crediti ovvero cause di prelazione, trovino spazio all'interno dell'esecuzione.

E' il giudice dell'esecuzione infatti, a pronunciarsi in merito, sentite le parti e compiuti gli accertamenti necessari, con ordinanza atta a dispiegare effetti endoprocessuali, impugnabile nelle forme e nei termini di cui all'art.617 c.p.c.

Essenzialmente, una traslazione della parentesi cognitiva all'interno dell'esecuzione.

Tale investitura del g.e di poteri decisori sembra corroborare la tesi della non estraneità del fenomeno cognitivo all'esecuzione, disvelando piuttosto il fallimento del progetto normativo '42, vocato alla costruzione di un processo a carattere tecnico-operativo.

La struttura emergente è perfettamente rispondente ai connotati del modello valutativo "normale", ovvero caratterizzato da due valutazioni consequenziali, l'una endoesecutiva, l'altra, successiva ed eventuale, cognitiva.

⁵⁸ E. Garbagnati, *Espropriazione e distribuzione della somma ricavata*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, pp. 175 ss.

La nuova veste delle opposizioni distributive ha dato adito a nuove ricostruzioni sul preteso mutamento dell'oggetto processuale, nonostante che il dettato normativo sia rimasto sul punto immutato⁵⁹.

Una metamorfosi che consentirebbe di individuare in una astratta situazione legittimante al concorso, di natura processuale, che mal si coniuga con una cognizione piena ed esauriente svolta in unico grado di giudizio.

Pertanto, l'avvenuta verifica dell'insussistenza del credito non produrrebbe mai giudicato sostanziale, impedendo unicamente la soddisfazione illico del concorrente escluso.

Si pretende ancora che il giudice dell'esecuzione sia istituzionalmente privo di un potere accertativo e si adduce che lo strumento oppositivo ex 617 c.p.c non possa formare giudicato in materia di diritti soggettivi.⁶⁰

Senonché, la prima delle argomentazioni addotte sembra in contrasto con il ruolo normativamente definito del giudice dell'esecuzione, cui risultano demandati poteri cognitivi sommari, comunque inadeguati alla formazione del giudicato e che piuttosto culminano nell'adozione di un provvedimento ordinatorio, con effetti interni alla procedura.

La ratio dell'intervento è da ravvisarsi in una volontà di semplificazione della trattazione di questioni di merito che possono, peraltro, aver già formato oggetto di una opposizione all'esecuzione, esperibile in ogni tempo.

In sede di distribuzione si tratterà pertanto di applicare regole tecniche che presiedono al riparto, correlativamente ammettendosi poteri strumentali di tipo cognitivo- sommario del g. e.

Se avverso il provvedimento adottato dal g.e piuttosto, risulta esperibile opposizione ad atto esecutivo e così instaurato un autonomo giudizio di cognizione sia pure non

⁵⁹ G. Costantino, *La distribuzione del ricavato e le controversie distributive*, testo provvisorio della relazione svolta al convegno di studi *La riforma del processo esecutivo* tenuto a Napoli, 19 dicembre 2005.

⁶⁰ I. Andolina, *Il titolo esecutivo dopo le recenti riforme del processo civile italiano*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, pp. 14 ss.

S. Zino, *Le innovazioni in tema di pignoramento e di distribuzione del ricavato*, reperibile in www.judicium.it.

De Cristofaro, *Il nuovo processo civile "competitivo" secondo la legge n.80/2005*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, pp. 171 ss.

istituzionalmente finalizzato all'accertamento di diritti, nondimeno apparirà "strutturalmente idoneo all'accertamento, ed alla formazione del giudicato"⁶¹.

Si deve piuttosto ritenere che la determinazione dell'oggetto dell'opposizione dipenda dalla doglianza effettivamente sollevata, afferente la ritualità dell'intervento o la contestazione del credito. E, in quest'ultimo caso, non si vede perché l'accertamento non possa qualificarsi quale pieno ed esauriente.

A mutare non è dunque il contenuto sostanziale della lite distributiva, ma la sua struttura, posto che trova in prima istanza risoluzione all'interno dell'esecuzione, facendo il g.e. spedita dei poteri ordinatori che gli competono.

La nuova articolazione dunque delle liti distributive è stata equiparata al modello strutturale dei procedimenti monitori, in quanto caratterizzati dal susseguirsi di una fase decisoria sommaria ed altra a contraddittorio pieno.

Si pone a questo punto la questione per cui, in caso di mancata proposizione dell'opposizione ad atto esecutivo, l'ordinanza sia o meno fondata di un accertamento irretrattabile su an e quantum dei crediti.

Emergono tuttavia, prima facie, alcune ineliminabili differenze procedurali tra la lite distributiva e l'iter monitorio, che non ne giustificano l'assimilabilità; caratterizzata, invero, l'una dalla audizione delle parti ed accertamenti ufficiosi prodromici all'adozione dell'ordinanza; l'altro, dalla pretermissione della audizione del debitore ingiunto, mancata previsione di istruzione probatoria, culminante in un decreto motivato.

Ma è soprattutto il possibile progredire dell'iter delle controversie distributive in un giudizio cognitivo ordinario, a amarcare le differenze: il giudizio di merito segue le forme del rito ordinario ex art.163ssc.p.c., culmina in sentenza unicamente ricorribile in Cassazione ex art.111 Cost.

La sentenza che decide dell'opposizione a decreto ingiuntivo, è piuttosto appellabile, nonché ricorribile in Cassazione per tutti i motivi di ricorso ex art. 360 c.p.c.

⁶¹ Sul punto, B. Capponi, *L'opposizione distributiva dopo la riforma dell'espropriazione forzata*, in *Corr. giur.*, 2006, pp. 1760 ss.

Pertanto, mentre nell'un caso il creditore è assistito dalla garanzia del doppio grado di giurisdizione, prima di vedersi negata l'esistenza del diritto consacrato nel decreto ingiuntivo, ciò non accade per le liti distributive.

Ivi, il creditore sconta il rischio di essere estromesso dalla procedura in forza di una cognizione sommaria ascrivibile al g.e., cui può seguire un solo grado di merito.

E'altresi interessante notare come tale nuova costruzione indubbi la validità di consolidati assunti giurisprudenziali: su tutti il controllo officioso in fatto di legittimazione al concorso, esperibile in ogni tempo in fase espropriativa, tale da implicare una cognizione superficiale delle pretese creditorie; valvola di sfogo che, ogni qual volta rilevasse l'applicazione di un istituto tale da ammettere un accertamento, sia pur sommario, della consistenza dei crediti, avrebbe consentito al g.e. di svolgerlo.

Ferma restando, ovviamente, la pienezza della cognizione in fase distributiva.

In altre parole, mentre in fase espropriativa, avrebbe potuto il giudice dell'esecuzione valutare la mera ritualità dell'intervento, in sede di riparto, dovendosi decidere della effettiva spettanza del diritto, piuttosto decidere con efficacia di giudicato.

Alla luce del mutato quadro normativo, pare difficile argomentare in ordine ad un potere cognitivo meramente strumentale del giudice dell'esecuzione.

Il processo esecutivo si è rivelato groviglio inestricabile di cognizione ed esigenze attuative, necessitando della affermazione di un nuovo ruolo del g.e., chiamato a fronteggiare problemi autenticamente cognitivi.

Contestualmente, l'opposizione ad atto esecutivo, ha progressivamente eroso il campo di applicabilità di rimedi di merito, venendo ad essere impiegata, si è detto, per la censura dell'ordinanza di cui all'art. 512 c.p.c.

3.3.2 La sospensione della distribuzione forzata

Il secondo comma dell'art. 512 c.p.c. investe il giudice dell'esecuzione del potere di sospendere la distribuzione, in tutto o in parte, con la stessa ordinanza che definisce l'incidente della distribuzione.

E' stato osservato⁶² come la sede naturale del provvedimento dovrebbe essere quella dell'opposizione ad atto esecutivo, piuttosto che distributiva.

Senonché, ad una più attenta analisi che valorizzi la spendita di poteri officiosi che domina tale fase, si comprende come la sospensione non sia istituzionalmente correlata alla provocazione di controversie ex art.512 c.p.c., ma ben possa astringersi alla rilevazione della pendenza di altro giudizio cognitivo.

Particolarmente, potrà trattarsi di una opposizione di merito all'esecuzione, proposta in fase espropriativa e non correlata ad un provvedimento di sospensione del processo esecutivo pendente; ovvero di un giudizio di cognizione pendente finalizzato alla formazione del titolo esecutivo del creditore che, essendone sprovvisto, abbia visto contestato il suo diritto al riparto.

Nell'un caso, sarà il g.e. chiamato a valutare il fumus e la gravità dei motivi sospensivi, in relazione ad un giudizio che origina in altra fase processuale; delibando in ordine al verosimile esito dell'opposizione, sceglierà di sospendere ove l'intero processo sconti il rischio di essere caducato.

Quanto alla pendenza d'un giudizio finalizzato alla formazione del titolo esecutivo, prima facie, tale potere sospensivo discrezionale apparirebbe in contrasto con il combinato disposto 499-510 c.p.c, da cui si mutua una durata triennale del diritto all'accantonamento.

A ben guardare, tuttavia, il potere sospensivo di cui all'art. 512 c.p.c, potrebbe giustificarsi in una diversa prospettiva: delibando il g.e. in ordine ai particolari profili di complessità che denotino la causa pendente, può sospendere la distributiva proprio per evitare che le lungaggini procedurali surclassino il termine triennale previsto per l'accantonamento di cui all'art. 510 c.p.c.⁶³

⁶²R. Oriani, *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla legge n.80 del 2005.IV. Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, in *Foro it.*, 2005, V, pag. 107
G.Tota, *Commento all'art. 512 c.p.c.*, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di A. Briguglio . B. Capponi, vol.I, Padova, 2007, pp. 147- 155

⁶³ B. Capponi, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2010, pag. 347

3.3.3 Nuovi rapporti con l'opposizione di merito

Merita di essere attenzionato il nuovo atteggiarsi del rapporto intercorrente tra rimedi, distributivo e d'opposizione all'esecuzione posto che, come emerge prima facie, l'ambito oggettivo di vertenza è parzialmente coincidente.

Piuttosto limitativa pare l'adozione di una prospettiva che valorizzi la scelta del debitore esecutato, in relazione al fine perseguito; rispettivamente, nell'un caso, la corretta formazione del piano di riparto in forza di un interesse concreto al pagamento dei soli creditori effettivi; ovvero, da ultimo la ceducazione dell'intero processo esecutivo.⁶⁴

Invero, da un lato non è legittimo associare al vittorioso esperimento dell'opposizione di merito un risultato sovente, caducatorio; si pensi ad una contestazione di impignorabilità assoluta di alcuni dei beni staggiti.

Dall'altro, quantunque tale dovesse rivelarsi l'esito del giudizio, una volta addivenuto il processo esecutivo alla vendita forzata, non potrebbe minarne la stabilità ponendo in questione l'attività processuale già svolta.

Analogamente, in ipotesi di contestazione distributiva vittoriosa, l'esecutato potrà ambire ad elidere la collocazione del creditore dal piano di riparto ed ottenerne una modifica; ove riuscisse poi a contestare il fondamento sostanziale di tutti i crediti coinvolti, la restituzione dell'intero ricavato, ma in alcun caso la caducazione dell'intero processo esecutivo.

D'ostacolo in tal senso, la stabilità della vendita forzata.

Ciò detto, in ragione della esistenza di un rimedio specializzato in fase distributiva e dell'impossibilità di ottenere in ogni caso il travolgimento dell'attività processuale compiuta, pare potersi escludere l'esistenza di un concorso tra rimedi, invero solo apparente.

Il g.e pertanto non dovrà porsi problemi di qualificazione del rimedio, attesa la tardività dell'opposizione all'esecuzione, ma procedere ai sensi del 512 c.p.c.⁶⁵

Quanto detto, in conclusione, risulta corroborato dalla modifica del secondo comma dell'art. 615 c.p.c., disposta con dl.59/2016, atto a sancire l'inammissibilità dell'opposizione all'esecuzione a seguito della disposta vendita od assegnazione, salvo

⁶⁴ Bove-Balena, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, pp 262 ss.

⁶⁵ B. Capponi, *L'opposizione distributiva dopo la riforma dell'espropriazione forzata*, in *Corr. Giur.*, 2006 pag. 1763

che “*sia fondata su fatti sopravvenuti ovvero l’opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile*”.

3.3.4 La decisione sommaria ex 512 c.p.c., natura del provvedimento

Ampiamente discussa in dottrina la natura dell’accertamento svolto dal giudice dell’esecuzione, sulla scorta del nuovo modello di risoluzione delle liti distributive.

Alcuni autori si sono pronunciati nel segno di un accertamento superficiale e sommario, sia pure non incompleto, sulla consistenza dei crediti e relative cause di prelazione; altresì qualificando l’audizione delle parti e l’attività prodromica svolta, quale tipica istruttoria deformatizzata⁶⁶.

Altra parte della dottrina riserva piuttosto all’indagine probatoria ufficiosa l’attributo di “istruttoria vera e propria”⁶⁷.

In merito particolarmente, si osserva come il nuovo modello di risoluzione endoesecutiva delle controversie, necessiti di attività istruttoria non dissimile da quella prevista nella ordinaria cognizione, ferma restando, per peculiarità tecniche e strutturali del processo esecutivo, “*l’inattitudine a riverberarsi fuori della vicenda esecutiva (..) sul complesso delle relazioni di diritto sostanziale esistenti tra le parti*”.⁶⁸

Evidentemente le diverse ricostruzioni prospettate traggono linfa vitale dal modo di formulazione della norma che, a mezzo dell’espressione “*accertamenti necessari*”, non implica alcuno specifico modo di atteggiarsi dell’istruzione probatoria.

Ciò detto, una prima riflessione aderente alla concezione del processo esecutivo quale luogo della attuazione, non dell’accertamento, confortata da un orientamento giurisprudenziale consolidato, imporrebbe di ammettere unicamente prove documentali precostituite.

A ben guardare, la stessa lettera della legge impone una più acuta analisi, nella misura in cui dettaglia il riferimento alla audizione delle parti ed accertamenti necessari.

⁶⁶Bove-Balena, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, pag. 262 ss.

segnatamente, il giudice opererà con la tecnica delle sommarie informazioni, assumendo prove atipiche ovvero tipiche con modalità atipiche.

⁶⁷ Sul punto, G.Tota, *Commento all’art. 512*, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di A. Briguglio . B. Capponi, vol.I, Padova, 2007, pag. 191

⁶⁸ A. Briguglio- B. Capponi, *Il processo esecutivo*, Padova, 2007, pag. 191

Ciò suggerisce, da un lato l'instaurazione del contraddittorio e il dispiegarsi dell'attività procedurale tipica, dalla deduzione delle difese, alla indicazione del tema di prova; dall'altro l'autonomia dei poteri di indagine del giudice dell'esecuzione, svincolato da iniziative probatorie di parte.

Con particolare riguardo alla natura degli accertamenti necessari è possibile confutare, vuoi il parallelismo con gli atti di istruzione indispensabili che, ex art. 669 sexies c.p.c., il giudice compie ai fini della adozione del provvedimento cautelare⁶⁹, vuoi con le sommarie informazioni preparatorie alla adozione di provvedimento reso senza previa instaurazione del contraddittorio.

Nel primo caso, l'istruttoria sarebbe connotata essenzialmente dalla assunzione di mezzi di prova tipici con iter deformatizzato.⁷⁰

Si è osservato come, in sintonia con la ratio soggiacente la novella dell'art. 512 c.p.c. di rendere celere la procedura esecutiva demandando al g.e., in prima istanza, la risoluzione di controversie insorgenti, l'istruttoria dovrebbe attestarsi perlopiù in ambito documentale⁷¹.

Tale limitazione sarebbe altresì in sintonia con la necessità di vagliare prove documentali in sede di conversione del pignoramento, non limitando la cognizione del giudice al solo importo indicato nei ricorsi per intervento e nel precetto.

Da cui l'emersione di una evidente difformità con l'istruttoria svolta in sede cautelare; senza contare la circoscrizione di quest'ultima, ad atti indispensabili in ragione dei presupposti e fini della misura cautelare.

Con riguardo alla seconda fattispecie, l'istruttoria è connotata dalla assunzione di mezzi tipici, secondo modalità di assunzione e valutazione demandate ad assoluta discrezionalità del giudice, per soddisfare esigenze di semplificazione e speditezza alla base del rito sommario.⁷²

⁶⁹E. Merlin, *Procedimenti cautelari ed urgenti in generale*, in *Digesto IV ed., disc. priv. sez. civ.*, vol. XIV, Torino 1996, pag. 404

⁷⁰ L. Lombardo, *Natura e caratteri dell'istruzione probatoria nel processo cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, pag. 464

⁷¹ B. Capponi, *L'opposizione distributiva dopo la riforma dell'espropriazione forzata*, in *Corr. Giur.*, 2006 pag. 1761

⁷² S. Menchini, *L'ultima <idea> del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corr. giur.*, Milano, 2009, pp. 1030-1031

In conclusione, stando al tenore letterale del dettato normativo, la assoluta libertà delle forme e l'ampiezza dei poteri ufficiosi conferiti al g.e., rende il modello istruttorio sui generis, inidoneo a condurre ad una decisione con efficacia irretrattabile.

D'altro canto, è la stessa struttura bifasica, ovvero tale da ammettere una cognizione sommaria del g.e. ed una consequenziale ed eventuale valutazione cognitiva, a deporre in tal senso.

Si potrà ritenere pertanto che, nella prima fase, l'istruttoria sia essenzialmente documentale, ferma l'ampiezza dei poteri istruttori spendibili d'ufficio; e che, nella eventuale, successiva fase di opposizione ad atto esecutivo, si configuri come piena e tendenzialmente più ampia.

Un ultimo profilo è necessario chiarire in merito ai rapporti intercorrenti tra l'ordinanza definitoria delle liti distributive e l'opposizione ad atto esecutivo, quale mezzo impugnatorio in senso tecnico.

Proprio in quanto non può dubitarsi del carattere decisorio del provvedimento del g.e., avente ad oggetto an/quantum e graduazione dei crediti, postulandone cognizione sommaria, la contestazione che sia spendibile avverso il medesimo avrà carattere impugnatorio.

Con la conseguenza per cui l'esperimento di tale rimedio sia possibile da parte del soccombente e abbia quale oggetto lo stesso provvedimento, suscettivo di riesame.

Non sono mancate, ad ogni modo, ricostruzioni distoniche che guardano all'opposizione ad atto esecutivo quale mezzo di gravame⁷³, esaltandosi non solo il carattere cognitivo del provvedimento, ma l'esercizio di funzione decisoria da parte del giudice dell'esecuzione.

Tuttavia altro è il contenuto del provvedimento rispetto alla funzione esercitata⁷⁴ che solo in senso lato può definirsi decisoria.

La cognizione sommaria dei crediti è strenuamente funzionale alla corretta applicazione di regole tecniche di riparto e non culmina in un accertamento irretrattabile sulla consistenza del credito.

⁷³M. Fabiani, *Appunti sulla qualificazione impugnatori dell'opposizione rivolta contro gli atti del giudice dell'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, pag. 525

⁷⁴S. Menchini, *Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, Padova, 2006, pp. 869 ss.

Quanto all' idoneità dell' ordinanza a fare stato ad ogni effetto, per avere una efficacia preclusiva equiparabile a quella del giudicato, dovrebbe postulare a monte una struttura processuale e un apparato di garanzie equipollenti a quelle di un ordinario giudizio di cognizione.

In questi termini, parte della dottrina⁷⁵ ha ritenuto potersi conoscere con efficacia di giudicato il credito come situazione giuridica materiale, solo in sede cognitiva instaurata per opposizione; correlativamente escludendo che la valutazione incidentale svolta dal g.e. possa dispiegare effetti extraprocessuali.

L' eventuale accertamento di inesistenza del credito e consequenziale pretermissione dal piano di riparto, pertanto, avrà luogo in unico grado, essendo la sentenza che definisce l' opposizione unicamente impugnabile in via di ricorso straordinario in Cassazione ex art.111.7 Cost.

3.3.5 La domanda di sostituzione

L' art 511 del vigente codice, legittima il creditor creditoris a proporre domanda di sostituzione rispetto al debitore, utilmente collocato nell' ambito del piano di riparto.

La finalità inerente la proposizione della domanda risulta duplice, satisfattiva - surrogatoria, posto che il sostituito potrebbe provocare singoli atti della procedura ove venisse a surrogarsi a creditore munito del titolo esecutivo, oltreché soddisfarsi sul ricavato oggetto di distribuzione forzata.

Per ciò che qui interessa, ai fini della trattazione, si evidenzia come la proposizione della domanda sostitutiva non si risolva in un mero esercizio di azione esecutiva, ma introduca un procedimento cognitivo sommario, ancora demandato al giudice dell' esecuzione.

Ad una fase di valutazione endoesecutiva sommaria, può conseguire una successiva a carattere cognitivo, ove il creditore - debitore, sollevando opposizione ex art.512.2 c.p.c., introduca una formale controversia.

⁷⁵ B. Capponi, *L' opposizione distributiva dopo la riforma dell' espropriazione forzata*, in *Corr. Giur.*, 2006, pag. 1762

La finalità perseguita dal creditore che intervenga in via sostitutiva è pertanto di ottenere un *“titolo che viene posto in immediata esecuzione nello stesso processo di espropriazione cui la domanda de qua accede”*.⁷⁶

In ipotesi di accoglimento della domanda sostitutiva, questi surrogandosi alla posizione del debitore, avrà egual diritto soddisfacente in ordine alla distribuzione del ricavato e potrà spendere poteri processuali in detta fase, insorgendo dalla sostituzione una legittimazione straordinaria a proporre contestazioni.

3.4 Altri istituti implicanti cognizione sommaria dei crediti

3.4.1. La riduzione del pignoramento

L'istituto della riduzione del pignoramento consente al debitore esecutato ovvero al terzo che subisca l'esecuzione di provocare un accertamento endoesecutivo circa la adeguatezza del valore del bene pignorato rispetto all'ammontare del credito per cui si proceda, con importo commisurato ai presupposti di cui all'art.495 c.p.c.

Alternativamente, analoga valutazione può essere svolta da giudice ex officio.

L'accesso al beneficio della riduzione postula un duplice accertamento; l'uno di carattere preliminare, avente ad oggetto spese anticipate, importo dovuto al creditore precedente ed altri intervenuti svolto ai sensi dell'art. 495.1 c.p.c., prima che sia celebrata l'udienza per la vendita forzata o l'assegnazione; l'altro di carattere definitivo vocato alla determinazione all'importo effettivo, da versarsi per la liberazione del bene staggito (3 comma).

Trattasi di un istituto di salvaguardia degli interessi del debitore, finalizzato ad evitare eccessi nell'uso del procedimento di espropriazione forzata; ovvero atto ad impedire una sproporzione tra il valore dei beni staggiti e il risultato utilmente conseguibile in sede di distribuzione forzata.

Ciò detto, si presuppone anche in relazione all'istituto della riduzione, una cognizione sommaria, ad efficacia endoesecutiva, svolta dal giudice della esecuzione in ordine alla

⁷⁶ B. Capponi, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2010 pag. 331

consistenza dei crediti, strumentale alla limitazione del vincolo esecutivo ove fosse riscontrata una sproporzione ex art.495 c.p.c.

La delibazione giudiziale dovrà dunque tenere conto dell'ammontare dei crediti in concorso e del plausibile rendimento della vendita forzata.

Si tratterà dunque di ponderare opposti interessi in gioco, dovendosi garantire un fruttuoso esito della distribuzione forzata in termini soddisfattori delle pretese creditorie coinvolte, senza incidere oltre misura (ex art.495 c.p.c.) la garanzia patrimoniale del debitore.⁷⁷

A riprova della validità del modello "normale" di doppia valutazione, si consideri che il debitore esecutato può, avverso l'ordinanza che dispone della riduzione, esperire opposizione ad atto esecutivo, censurando vuoi l'irregolarità formale del provvedimento, vuoi l'opportunità.⁷⁸

La limitazione del vincolo esecutivo opera nell'ambito di uno stesso mezzo di espropriazione esperito; i beni staggiti possono risultare vincolati in forza di un solo atto di pignoramento o più successivi.

3.4.2. La limitazione del cumulo di mezzi espropriativi

Altro istituto da considerarsi ai fini della trattazione, proprio in quanto ammetta una cognizione incidentale afferente la consistenza dei crediti, è la limitazione del cumulo di mezzi espropriativi, ex art. 483 c.p.c.

Posta la facoltà del creditore di procedere esecutivamente avverso beni omogenei ed eterogenei del debitore, in tempi successivi, in forza del medesimo titolo esecutivo,⁷⁹ si tratterà di preservare la posizione debitoria dagli "eccessi" dell'azione esecutiva, indebitamente gravatoria.

Ebbene, ove l'esecutato provochi una valutazione giudiziale vocata a censurare la sproporzione tra l'ammontare del credito per cui si proceda e l'oggetto dell'esecuzione,

⁷⁷ B. Capponi, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2010, pag. 238

⁷⁸ Cass. civ, Sez. III, 6 marzo 1995, n. 2604

⁷⁹ Cass.civ., Sez. III, 21 aprile 1997, n. 3423

potrà il g.e. conoscere incidentalmente della consistenza del diritto e vagliare la congrua incidenza dell'azione esecutiva sulla garanzia patrimoniale.⁸⁰

In caso di accoglimento dell'opposizione, il g.e. invita il creditore a scegliere quale dei mezzi espropriativi preservare, ovvero, in mancanza provvedendo d'ufficio con ordinanza.

Pacifica l'applicabilità dell'istituto per l'ipotesi di cumulo di diversi mezzi d'espropriazione (mobiliare, immobiliare di credito), c'è da chiedersi se possa applicarsi altresì in caso di pluralità di mezzi della stessa natura.

Attesa la funzione assolta, atta a sopperire all'impossibilità di riunione⁸¹dei mezzi espropriativi, potrà applicarsi solo eccezionalmente al cumulo di mezzi della stessa natura, ove si verifichi detto presupposto e vi sia diversità dell'ufficio esecutivo che procede (beni mobili ubicati in diverse circoscrizioni).

Ciò detto, l'assoluta peculiarità dell'ordinanza adottata ex art. 483 c.p.c. foriera d'una valutazione incidentale sull'ammontare dei crediti coinvolti, è l'incontestabilità tramite il mezzo, canonico, dell'opposizione ad atto esecutivo.

Il provvedimento è, *expressis verbis*, qualificato come non impugnabile ed adottato dal giudice dell'esecuzione previa instaurazione del contraddittorio.

In conclusione, tale valutazione è suscettiva di collocarsi fuor del modello valutativo normale, non avendo sviluppi *ex sé* in sede cognitiva; configura piuttosto una valutazione endoesecutiva sui generis, atipicamente svincolata dal sistema oppositivo, dotata di stabilità.

3.5 L'accertamento giudiziale dell'obbligo del terzo

3.5.1 Le mutate fattezze dell'accertamento dell'obbligo del terzo

L'istituto dell'accertamento dell'obbligo del terzo ha subito profonde modifiche in forza dell'intervento normativo di riforma del 2012, che è valso a destrutturare l'originario ed

⁸⁰ A. Saletti, *Cumulo ed eccesso dei mezzi di espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, pp. 506 ss.

⁸¹ B. Capponi, *Manuale del diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2010, pag. 240

autonomo giudizio cognitivo di accertamento, convertendolo in un incidente interno all'esecuzione.

Invero, alla luce del nuovo tenore degli art. 548 - 549 c.p.c., l'accertamento risulta funzionalmente correlato al contegno assunto dal debitor debitoris, il quale rispettivamente abbia reso dichiarazione positiva in ordine all'assunzione dell'obbligo verso l'esecutato, abbia disertato l'udienza ad hoc deputata ovvero comparso, si sia rifiutato di rendere la dichiarazione.

Dette fattispecie assurgono a discrimine normativo circa l'esistenza di una volontà di assoggettamento della situazione debitoria alle ragioni della procedura esecutiva.

La metamorfosi strutturale dell'accertamento dell'obbligo del terzo che conduce ad un incidente esecutivo definibile mediante ordinanza (impugnabile per opposizione ad atto esecutivo), porta con sé problematiche di rilievo in ordine all'aggravio della posizione del terzo in quanto, in forza del contegno osservato, si trovi ad essere esposto ad un accertamento qualitativamente diverso da quello assicurato da un ordinario giudizio di cognizione.⁸²

Ne è risultato un modello valutativo invero, non dissimile a quello applicabile alle controversie distributive (ex art.512 c.p.c.), che postula, come esaminato, una articolazione potenzialmente bifasica dell'accertamento dei crediti, tale da esaltare in prima istanza il potere cognitivo - sommario dei diritti svolto dal g.e.; consequenzialmente ammettendo l'instaurazione di un giudizio a cognizione piena instaurato per opposizione.

Il parallelismo è perfettamente calzante rispetto al modulo accertativo applicabile all'obbligo del terzo, culminante in ordinanza atta a dispiegare effetti endoprocessuali.

Ancora una volta, la possibilità che il g.e. si trovi a fronteggiare problemi autenticamente cognitivi nel corso dell'esecuzione e che, avverso il provvedimento adottato, sia "atipicamente" spendibile una opposizione formale ex art. 617 c.p.c per censurare vizi di merito ovvero violazione e farla applicazione del diritto, risulta comprovato.⁸³

⁸² G. Tota, *Individuazione ed accertamento del credito nell'espropriazione forzata presso terzi*, Napoli, 2014, pag. 5

⁸³ B. Capponi, *L'opposizione distributiva dopo la riforma dell'espropriazione forzata*, in *Corr. giur.*, 2006, pp. 1760 ss.; ivi una riflessione dedicata al carattere "onnivoro" del rimedio oppositivo formale, idoneo ad accogliere anche contestazioni afferenti an/ quantum e modo di essere del credito.

Si tratterà di comprendere, alla luce delle risultanze della riforma, quale che sia l'oggetto dell'incidente interno all'esecuzione, la natura degli accertamenti necessari svolti dal giudice dell'esecuzione, nonché il novero di poteri assertivi /probatori spendibili da parte delle parti.

Preliminarmente tuttavia, rileva ai fini dell'indagine svolgere un breve cenno in ordine al modo di essere del giudizio di accertamento, quo ante l'intervento di riforma l n 228/2012.

3.5.2 Il giudizio di accertamento prima dell'intervento di riforma

L'innesto, rispetto all'iter del processo esecutivo, di una autonoma parentesi cognitiva veniva a dipendere causalmente, prima della riforma 2012, dal contegno non cooperativo od insoddisfacente del debitor debitoris, il quale avesse disertato l'udienza, mancato di rendere la dichiarazione, ovvero fossero sorte contestazioni sul punto.

Ricorrendo dette fattispecie, il g.e., su istanza di parte, avrebbe provveduto ad istruire la causa nel merito, a norma del II libro c.p.c

In altre parole, la concreta destinazione del credito all'espropriazione non avrebbe potuto conseguirsi che attraverso un autonomo giudizio di cognizione, volto a *“verificare, surrogando l'infelice esito dell'acquisizione di conoscenza del terzo, l'effettiva sussistenza nonché l'esatta individuazione della res pignorata.”*⁸⁴

Se pacifica risultasse l'idoneità preclusiva della sentenza definitiva dell'incidente cognitivo, dotata di efficacia vincolante inter partes, maggiori dubbi destavano piuttosto i connotati dell'oggetto di accertamento.

Secondo un primo indirizzo⁸⁵, la proposizione dell'istanza di accertamento sarebbe stata equiparabile ad esercizio di azione surrogatoria da parte del creditore finalizzata all'accertamento del credito vantato dall'esecutato verso il terzo.

⁸⁴ R. Rossi, *Sul giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo*, in AA.VV. *Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Anecchino*, Napoli, 2009, pag. 594

⁸⁵ S. Satta, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1963, pag. 207

G. Monteleone, *Espropriazione di crediti e ordinanza di assegnazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, II, pp. 99ss

Se ne inferiva l' idoneità della sentenza a fare stato ad ogni effetto; la forza preclusiva del giudicato destinata a riverberarsi su controversie future aventi il medesimo ambito soggettivo/oggettivo.

Altro indirizzo, propendeva per il riconoscimento in capo al creditore⁸⁶ di una legittimazione ordinaria, non surrogatoria ad agire, perseguendo questi il fine di assoggettare alle ragioni della procedura esecutiva pendente certo credito; la consistenza dell' oggetto avrebbe dovuto ricercarsi pertanto in una situazione giuridica processuale, segnatamente la legittimazione ad aggredire il credito in via esecutiva e l' efficacia della sentenza esclusivamente nell' ambito di detta procedura.

Al crocevia, un indirizzo intermedio atto ancora a riconoscere una autonoma legittimazione ad agire in giudizio al creditore, correlata alla idoneità della sentenza ad accertare duplicemente il rapporto sostanziale intercorrente tra le parti e l' assoggettabilità del credito ad espropriazione.⁸⁷

3.5.3 L' oggetto dopo la riforma 2012

Stando all' attuale tenore del 549 c.p.c., risulta incontrovertibile la legittimazione del creditore ad agire in giudizio iure proprio e che oggetto dell' accertamento provocato sia il diritto di procedere con riguardo ai beni pignorati.⁸⁸

Particolarmente, l' attuale modello risolutivo delle contestazioni rese sulla dichiarazione, che si sviluppa all' interno della procedura esecutiva, avvalorata l' idea che la verifica circa la titolarità del diritto di credito in capo all' esecutato sia vocata al perfezionamento del vincolo esecutivo.

In questi termini, l' oggetto avrà consistenza di situazione processuale, deducibile, su istanza del creditore, allo scopo di ottenere l' assoggettamento del credito all' esecuzione.⁸⁹

⁸⁶C. Onniboni, *L' oggetto del giudizio di accertamento dell' obbligo del terzo pignorato è di consistenza solo processuale*, nota a Cass. 23 aprile 2003, n. 6449 e a Cass., SS.UU., 18 ottobre 2002, n. 14831, in *Corr. giur.* 2003, pag. 1148

⁸⁷ C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2005 pag. 384

⁸⁸ A. Saletti, *Le novità dell' espropriazione presso terzi*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, pag. 23

⁸⁹ R. Vaccarella, *Espropriazione presso terzi*, in *Digesto Disc. priv. Sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, pag. 117

Senza contare che, alla luce dell'incidenza della riforma, sostenere la duplicità dell'accertamento, in ordine alla situazione sostanziale intercorrente tra esecutato e terzo, nonché processuale facente capo al creditore, pare meno agevole in forza del carattere sommario dell'accertamento e della idoneità dell'ordinanza a dispiegare effetti esclusivamente endoprocessuali.

Tale prospettiva, in conclusione, consentirebbe un mero accertamento vertente in fatto di *“legittimità dell'aggressione esecutiva, rimanendo la questione relativa all'esistenza del diritto sostanziale, in quanto questione pregiudiziale, confinata nel cognitum del giudice”*.

L'orientamento dottrinale suesposto non tiene conto, tuttavia, della articolazione del modello valutativo, inteso nella sua complessità e connotato da una doppia valutazione. In questi termini, considerando che ad una valutazione sommaria endoesecutiva, possa conseguire l'instaurazione di un giudizio a cognizione piena ed esauriente per esperimento d'opposizione, si riaffaccia l'idea di ammettere una duplicità di oggetto in sede d'accertamento dell'obbligo del terzo.

Per quanto l'opposizione formale, come già sottolineato, non sia qualificabile quale sede istituzionale dell'accertamento dei diritti, non appare inidonea a tale scopo né alla formazione del giudicato⁹⁰.

L'attitudine del modello valutativo ad addivenire ad un accertamento definitivo sul credito, deve pertanto essere vagliata con riguardo ad entrambe le fasi di cui consta.

Con la precisazione per cui, secondo alcuni autori,⁹¹ l'ingresso dell'ulteriore thema decidendum afferente il rapporto esecutato - terzo, dovrebbe avvenire proprio in fase oppositiva, prima d'allora risultando d'ostacolo la sommarietà degli accertamenti svolti dal g.e. e l'efficacia esecutiva del provvedimento.

Volendo chiarire la natura del rapporto intercorrente tra la fattispecie acquisitiva del credito e l'esecuzione, è necessario rilevare che il perfezionamento della prima al tempo di notificazione dell'atto introduttivo ha attitudine condizionante rispetto alla posizione del precedente solo ove rilevino fatti impeditivi, modificativi od estintivi opponibili all'esecuzione.

⁹⁰ B. Capponi, *L'opposizione distributiva dopo la riforma dell'espropriazione forzata*, in *Corr.giur.*, 2006, pp. 1760 ss.

⁹¹ M. Pilloni, *Accertamento e attuazione del credito*, Torino, 2011, pag. 269

E' più corretto parlare di continenza, che di rapporto di pregiudizialità-dipendenza intercorrente tra le fattispecie.⁹²

Si ammetterà pertanto un potere valutativo incidentale del g.e. sul modo di essere del rapporto debitore esecutato-terzo, strumentale alla assunzione di una valutazione principale in fatto di contestazioni sollevate.

Quanto al potere di parti/ terzi di provocare accertamenti principali aventi ad oggetto la situazione sostanziale intercorrente tra esecutato e debitor debitoris, sembra potersi escludere parimenti che simili iniziative possano trovare spazio all'interno dell'esecuzione, essendo demandati al g.e. poteri cognitivi sommari e non avendo il provvedimento attitudine a formare giudicato.⁹³

E' possibile concludere che l'accertamento svolto in questa sede sia unicamente vocato a vagliare l'assoggettabilità del credito alla procedura esecutiva in vista dell'assegnazione.

Contestualmente, può escludersi qualsivoglia effetto preclusivo derivante dalla valutazione che, incidenter tantum, sia svolta in merito al rapporto di credito - debito che veda coinvolti esecutato e terzo.

Accertamento che, si è detto, rileva essenzialmente agli effetti della verifica del perfezionamento della fattispecie acquisitiva al tempo di notifica, e insussistenza di fatti impeditivi, modificativi od estintivi opponibili alla esecuzione.

3.5.4 Il carattere sommario della decisione

Assumendo una prospettiva più marcatamente procedimentale, l'art 549 c.p.c. riformato delinea un iter risolutivo delle contestazioni sorte sulla dichiarazione interno all'esecuzione, ovvero una fase sommaria demandata al g.e., investito di poteri ufficiosi quanto allo svolgimento dei necessari accertamenti.

L'instaurazione di tale fase è provocata con istanza di parte, particolarmente sollevata dal creditore precedente ovvero intervenuti muniti del titolo esecutivo, investiti del pari del potere di dare impulso ad atti espropriativi.

⁹² C. Delle Donne, *L'ordinanza di assegnazione del credito ex art. 553 c.p.c. è suscettibile di ottemperanza*, in *Riv. esec. forz.*, 2012, pag. 321

⁹³ A. Saletti, *Le novità dell'espropriazione presso terzi*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, pag 26

L'originaria parentesi cognitiva che s'innestava sull'esecuzione in forza d'una contestazione, è ad oggi traslata all'interno della stessa vicenda esecutiva, atteggiandosi a fase incidentale.

Ampi i poteri del giudice dell'esecuzione in fatto apprezzamento e scelta delle attività prodromiche all'adozione dell'ordinanza di cui all'art. 549 c.p.c.

Parti necessaria convenuta in giudizio è il terzo, debitor debitoris, nei cui confronti deve essere proposta autonoma domanda, formulata oralmente in udienza o con ricorso depositato in cancelleria; laddove piuttosto l'atto di pignoramento assolve una diversa funzione, sollecitativa della cooperazione di questi a rendere la dichiarazione di cui all'art.547 c.p.c.

La procedura è deformalizzata e ampiamente demandata alla discrezionalità del giudice che, anche sotto il profilo della convocazione delle parti, può disattendere le modalità canoniche (fissazione dell'udienza con decreto) e prediligere meccanismi più agili (fax, pec, telegramma).

3.5.5 L'istruttoria e i poteri del g.e.

Ancora una volta ci troviamo dinanzi ad una formulazione normativa (549 c.p.c.) sì ampia, con riferimento particolare all'impiego della locuzione "necessari accertamenti", da destare problematiche interpretative affini a quelle esaminate ex. art 512 c.p.c.

In limine, può osservarsi come la caratteristica sommarietà della cognizione e deformalizzazione della procedura, non possono non avere incidenza sulla natura dell'attività istruttoria, culminante in un provvedimento inidoneo alla formazione del giudicato.

Da un lato dunque, il giudice dovrà conseguire non già un grado di certezza assoluta in fatto di accertamenti, ma di probabilità⁹⁴ funzionale alla prosecuzione dell'iter espropriativo.

In secondo luogo, più circoscritto è il novero delle prove ammissibili, prevalentemente di tipo documentale; attesa tuttavia l'ampiezza dei poteri del g.e., esplicantesi in una parentesi istruttoria deformalizzata e lontana dal rigore dell'ordinaria cognizione, potrà

⁹⁴ V. Colesanti, *Il terzo debitore*, Milano, 1967, pag. 392

ammettere anche “*prove innominate, che il giudice conforma secondo sua prudente discrezione.*”⁹⁵

La valorizzazione dei poteri ufficiosi ex art 549 c.p.c in fatto di giudizio di necessità delle prove, deve pur sempre conciliarsi con la ineliminabile componente dell’iniziativa di parte, ovvero con la sollevazione di richieste istruttorie.

La conciliazione tra poteri inquisitori del g.e. e d’iniziativa delle parti, è nei termini della vigenza dell’onere probatorio insistente in capo alle parti ex art. 2697 c.c., stemperato nel rigore dalla possibile spedita di poteri ufficiosi volti a sopperire ad insufficienze probatorie⁹⁶.

Quanto alla tipologia di prove ammesse, l’orientamento maggioritario si muove nel segno della circoscrizione di detto ambito alle prove documentali precostituite, in quanto maggiormente idonee a conciliarsi con un ambiente processuale non deputato all’accertamento di situazioni soggettive.⁹⁷

Non può ad ogni modo sottovalutarsi la rispondenza necessaria deve intercorrere tra le prove ammissibili e le esigenze cognitive che ne siano a fondamento, normativamente individuate.

In altre parole, è necessario interrogarsi sulla compatibilità dell’esclusione tout court di prove costituende con il dispiegarsi delle verifiche che, in questa sede, sono demandate al giudice dell’esecuzione.

In tal senso è dato rilevare una diversa ampiezza delle valutazioni svolte in sede di accertamento dell’obbligo del terzo, rispetto a quelle che abbiano luogo per la risoluzione di liti distributive.

Ivi si tratterà infatti di conoscere della consistenza e del modo di essere del credito, con finalità di formazione del progetto di riparto (ben potendo, peraltro, fare stato la sentenza che abbia definito l’opposizione all’esecuzione, previamente esperita e deciso in ordine ad an/quantum dei crediti coinvolti).

La ammissibilità di prove documentali può essere sufficiente a soddisfare esigenze cognitive.⁹⁸

⁹⁵ G. Tarzia, *L’oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, pag. 280

⁹⁶ Il giudice dell’esecuzione ordinariamente pone a fondamento del giudizio di necessità della prova, elementi dedotti dalle parti.

⁹⁷ G. Verde, *Intervento e prova del credito*, Milano, 1968, pag. 150

⁹⁸ B. Capponi, *L’opposizione distributiva dopo la riforma dell’espropriazione forzata*, in *Corr. giur.*, 2006, pp. 1760 ss.

Diversamente, ove il g.e. sia chiamato a dirimere contestazione sollevate ex art.549 c.p.c., dovrà trovare adeguato riscontro, a fini di svolgimento delle valutazioni endoesecutive che istituzionalmente gli sono demandate, in un quadro probatorio più ampio.⁹⁹

La limitazione delle prove alle precostituite, documentali, frustrerebbe le ragioni dell'accertamento, perlomeno quanto alla fase sommaria svolgentesi dinanzi al giudice dell'esecuzione.

Ciò non toglie che le peculiarità proprie della struttura dell'incidente esecutivo possano condizionare l'attività istruttoria, se del caso sostanziata dalla assunzione di prove atipiche o di prove tipiche con modalità atipiche.¹⁰⁰

Da ultimo, ove la contestazione verta in fatto di estinzione o cessione del credito quo ante la notificazione dell'atto introduttivo, dovrà il terzo debitore soddisfare l'onere inerente la produzione documentale di cui all'art. 2704 c.c., quanto particolarmente alla certezza della data della quietanza.¹⁰¹

In materia di confessione e giuramento, l'ammissibilità della prova viene a dipendere dalla identificazione del debito del terzo quale oggetto del giudizio, di cui il creditore possa disporre.¹⁰²

In questi termini, potrebbe trovare spazio una confessione dell'istante in quanto titolare attivo del rapporto; preclusa piuttosto al debitore e terzo esecutato convenuti in giudizio. Il giuramento, piuttosto, sembra mal conciliarsi con i connotati non decisori dell'incidente esecutivo.

⁹⁹ Si pensi alla vertenza dell'accertamento in materia di dolo, violenza, errore che abbiano viziato la dichiarazione resa dal terzo od all'ipotesi di sollevazione dell'*exceptio inadimpleti contractus*.

¹⁰⁰ Si pensi a scritture che non rientrino nelle tipologie legali, interrogatorio libero, ammissione di prove aliunde formate, verbale redatto in forma sintetica.

¹⁰¹ A. Saletti, *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, in *Riv. dir. proc.* 1998, pag. 1021

¹⁰² R. Vaccarella, *Espropriazione presso terzi*, in *Digesto Disc. priv. Sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, pag. 117

3.5.6 L'ordinanza

Il giudice dell'esecuzione definisce l'incidente esecutivo con ordinanza, idonea a dirimere nel merito la contestazione insorta per proposizione di istanza di accertamento ex art.549 c.p.c., dispiegando effetti endoprocessuali.

In caso di rigetto, assunto quale oggetto della controversia l'esistenza del credito dell'esecutato verso il terzo, debitor debitoris, ne conseguirà l'estinzione del processo per accertata inesistenza del medesimo.

Peculiare il caso in cui il terzo¹⁰³ abbia parzialmente riconosciuto l'esistenza del credito espropriando; in caso di accertamento giudiziale conforme potrà aversi del pari un esito di rigetto.

In caso di accoglimento, si procederà ad assegnazione o vendita del credito.

Secondo orientamento maggioritario, può il g.e. provvedere in merito all'assegnazione del credito con la stessa ordinanza definitiva dell'incidente esecutivo; d'altro canto, tale parentesi innestata su impulso del creditore ex art. 549 c.p.c. risulta finalizzata all'accertamento del credito espropriando e ad un esito soddisfacente nei confronti di questi.

Ne deriva un duplice atteggiarsi del contenuto del provvedimento,¹⁰⁴ volto da un lato ad enucleare le ragioni addotte a sostegno dell'accoglimento; dall'altro a disporre in merito all'assegnazione.

Tuttavia tale opzione porta con sé il rischio che il creditore, forte di quanto disposto dall'ordinanza, avvii una procedura esecutiva contro il terzo, in una fase accertativa in cui, la questione dell'esistenza del diritto non è irretrattabile.

Secondo altra prospettiva,¹⁰⁵ l'assegnazione dovrebbe essere disposta con provvedimento autonomo consequenziale all'ordinanza di risoluzione della contestazione ex art.549 c.p.c.

Particolarmente adottata l'ordinanza in parola, il g.e. dovrebbe attendere il decorso del termine di cui all'art.617 c.p.c.

¹⁰³ G. Verde, *Intervento e prova del credito*, Milano, 1968, pag. 136

¹⁰⁴ A. M. Soldi, *Il progetto di distribuzione e le controversie distributive*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, pag. 73

¹⁰⁵ A.Saletti, *Le novità dell'espropriazione presso terzi*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, pag 28

In caso di proposizione dell'opposizione, il g.e. disporrà sospensione del processo esecutivo a norma dell'art. 618.2 comma c.p.c.

In caso contrario, provvederà in merito all'assegnazione per consolidamento degli effetti dell'ordinanza e sopravvenuta irretrattabilità dell'accertamento ivi contemplato.

3.5.7 Regime impugnatorio

L'ordinanza di cui all'art. 549 c.p.c. risulta impugnabile per opposizione ad atto esecutivo.

Si ripropone quale attuale l'osservazione, già svolta in materia di controversie distributive, per cui il rimedio stia atipicamente assumendo una funzione accertativa di diritti, oltretutto presiedere alla regolarità formale dell'esecuzione.¹⁰⁶

Se è vero infatti che il giudice dell'esecuzione è chiamato a dirimere in prima istanza, all'esito di una istruttoria deformalizzata, dell'esistenza del credito espropriando, spendendo poteri cognitivi sommari, il rimedio spendibile sarà di contestazione dell'ordinanza, suscitando una rinnovata disamina sull'oggetto.

In tal senso, depone ulteriormente l'investitura di altro giudice nel potere decisorio, rispetto al giudizio oppositivo (art.186 - bis, disp. att., c.p.c.)¹⁰⁷

Quale corollario di siffatta qualificazione, l'applicabilità delle norme vevoli per giudizi impugnatori; da cui l'individuazione della legittimazione ad impugnare in capo al soccombente e la definitività dell'ordinanza adottata dal g.e., in caso di estinzione del giudizio oppositivo.¹⁰⁸

In questi termini, con riferimento ad entrambe le fasi, sommaria di cognizione e a cognizione piena ed esauriente instaurata per opposizione, potrebbero individuarsi veri e propri gradi di giudizio.

In contrapposizione al suesposto orientamento, si segnala come il giudice dell'esecuzione non sia investito del potere di decidere, con efficacia preclusiva di cosa

¹⁰⁶ B. Capponi, *L'opposizione distributiva dopo la riforma dell'espropriazione forzata*, in *Corr. giur.*, 2006, pp. 1760 ss.

¹⁰⁷ A. Cerino Canova, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzioni*, Padova, 1973, pag. 92

¹⁰⁸ M. Fabiani, *Le controversie distributive*, in *Riv. esec. forz.* 2010, pag. 604

giudicata, in ordine alla titolarità del credito espropriando; piuttosto, l'incidente endoesecutivo demandato a sua sommaria valutazione, risulterebbe preordinato al perfezionamento del vincolo esecutivo e alla pronuncia del provvedimento di assegnazione.¹⁰⁹

Dirimente in tal senso risulterebbe proprio la lettera della legge (art.549 c.p.c.) e il dichiarato intento di risolvere la controversia insorta “*ai fini del procedimento in corso*”, ovvero della applicazione della sanzione esecutiva.

A corroborare l'assenza di attribuzioni dichiarative in capo al g.e., le caratteristiche strutturali del procedimento che, vuoi per deformalizzazione dell'istruttoria vuoi per ampiezza dei poteri discrezionali conferiti al g.e., non pare rappresentare “*il preludio per la produzione del fare stato, sopra la situazione sostanziale sottostante*”.¹¹⁰

Si conclude che l'ordinanza in parola soggiaccia al regime tipico degli atti esecutivi, ovvero essendo in primo luogo esposta ad esercizio del potere di cui all'art 487 c.p.c. spendibile da parte del g.e.; in luogo, opponibile ai sensi dell'art. 617 c.p.c.

Quest'ultimo rimedio, lungi dal potersi qualificare quale impugnatorio in senso tecnico, per impossibilità di equiparazione della fase sommaria demandata al g.e. ad un primo grado di giudizio, sarebbe piuttosto volto ad instaurare un un primo ed unico grado di merito.

Ciò non toglie che il modello valutativo bifasico, debba pur sempre essere riguardato nel suo complesso e che la contiguità tra le fasi sia riscontrabile nell'identità dell'oggetto.

Invero, il giudice dell'opposizione spenderà poteri cognitivi-dichiarativi che gli competono in relazione al medesimo thema decidendum, introdotto per contestazione ex art.549 c.p.c, esclusa in radice la possibilità di introdurre nuovi profili non esaminati dal g.e. prime cure.¹¹¹

Un'ulteriore precisazione si impone quale necessaria.

Sebbene la sentenza che definisca l'opposizione, abbia attitudine a formare giudicato in punto di esistenza del credito espropriando, spiegherà i suoi effetti con riguardo al

¹⁰⁹ S. Menchini, *Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, Padova, 2006, pp. 893 ss.

¹¹⁰M. Piloni, *Accertamento ed attuazione del credito*, Torino, 2011, pp. 288 ss.

¹¹¹ A. Tedoldi, *L'oggetto della domanda di intervento e delle controversie sul riparto nella nuova disciplina dell'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, pag. 1318

processo esecutivo pendente e ai fini della realizzazione della sanzione esecutiva; mentre alcun effetto preclusivo potrà ravvisarsi in relazione al modo di atteggiarsi del rapporto di credito - debito, intercorrente tra esecutato e terzo, debitor debitoris.

Da ciò discendono, in particolare, due corollari.

Quanto al rapporto intercorrente tra processo esecutivo e giudizio oppositivo, risulta qualificabile in termini di strumentalità, innestandosi la parentesi cognitiva proprio sulle vicende dell'esecuzione e trovando in essa occasione di insorgenza.

Se questo è vero, l'estinzione del processo esecutivo non potrà che comportare la caducazione dell'attività già svolta in sede cognitiva, in ragione della cessazione della materia del contendere.¹¹²

In secondo luogo, non pare possibile individuare una litispendenza in ipotesi di contestuale pendenza del giudizio oppositivo e di causa afferente l'accertamento del rapporto sostanziale che astringe l'esecutato al terzo debitore, per diversità degli oggetti.¹¹³

Il che pone l'ulteriore questione del coordinamento tra giudicati, atteso che ciascuno dei procedimenti può svilupparsi autonomamente e in parallelo.

Se questo è vero, ben potrà verificarsi un contrasto tra gli accertamenti, in fatto di accertamento dell'obbligo del terzo.

Atteggiandosi il conflitto tra le decisioni quale logico, non pratico¹¹⁴, è da escludersi che un accertamento negativo circa la sussistenza dell'obbligo del terzo in sede cognitiva, possa travolgere gli effetti dispiegati dalla sentenza definitiva del giudizio oppositivo.¹¹⁵

Quanto ancora ai rapporti intercorrenti tra opposizione ed esecuzione pendente, c'è da chiedersi, da ultimo, se in ipotesi di estinzione del giudizio oppositivo ne consegua la caducazione dell'attività esecutiva già svolta.

¹¹² A. Saletti, *Le novità dell'espropriazione presso terzi*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, pag. 24
R. Vaccarella, *Espropriazione presso terzi*, in *Digesto Disc. priv. Sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, pag. 118

¹¹³ A. Saletti; R. Vaccarella; *op. loc. ult. cit.*

¹¹⁴ R. Vaccarella, *op. loc. ult. cit.*, nonostante l'impossibilità di configurare litispendenza, non si esclude l'interesse del terzo a che "l'esito dei due giudizi sia conforme e quindi a chiedere la sospensione del giudizio ex art. 548 c.p.c. in attesa della decisione dell'altro; in tale ultimo giudizio, peraltro, ben potrà intervenire il creditore istante, a tutela del suo autonomo interesse all'accertamento dell'esistenza del credito.

¹¹⁵ La sentenza ha efficacia limitatamente all'esecuzione in corso fondata sul provvedimento di assegnazione

A ben guardare, il venir meno della fase oppositiva per rinuncia delle parti agli atti ovvero inattività, non deprime l'esecuzione del suo oggetto, potendo valere, ai fini della prosecuzione, gli effetti prodotti dall'ordinanza di assegnazione.

Qualora dunque, il g.e. abbia accertato l'esistenza dell'obbligo del terzo, all'esito dell'istruttoria informale condotta e dell'accertamento in fatto di esistenza del credito espropriando, indipendentemente dalle vicende oppositive, potrà detta valutazione sorreggere l'esecuzione pendente ed "autonomizzarsi" a fronte di un esito d'estinzione della fase cognitiva.

3.5.8 Il regime di stabilità dell'accertamento

Supponendo che l'accertamento svolto in sede oppositiva sia di segno positivo quanto all'esistenza del credito espropriando, si avrà una doppia valutazione conforme con consolidamento degli effetti dell'ordinanza ed irretrattabilità della questione.

In questi termini, non sarà il terzo ammesso a sollevare contestazioni fondate sul provvedimento di assegnazione; potendo unicamente percorrere la via delle eccezioni personali al creditore, esorbitanti l'oggetto dell'accertamento ex art.618 c.p.c., ovvero rilevare l'esistenza di una sopravvenuta causa di estinzione.

Analoghe osservazioni possono svolgersi per il caso in cui il terzo abbia mancato di esperire tempestivamente l'opposizione ad atto esecutivo, al fine di censurare in merito la fondatezza dei rilievi del giudice dell'esecuzione in punto di esistenza del credito.

Soggiacerà pertanto ad identiche preclusioni rispetto a quelle valevoli per il caso della doppia valutazione conforme.

Invero, è qui in gioco il meccanismo della stabilizzazione degli atti esecutivi, da cui dipende l'intangibilità della valutazione endoesecutiva svolta dal g.e., non tempestivamente opposta.

In conclusione si rileva la assoluta fungibilità, ai fini del perfezionamento del vincolo espropriativo, dell'accertamento giudiziale, provocato ai sensi dell'art. 549 c.p.c. da parte del creditore precedente, rispetto alla dichiarazione positiva o mancata contestazione del terzo circa l'esistenza del diritto.

Pertanto, può osservarsi come la verifica del credito avvenga sovente in sede esecutiva, preclusa la via del doppio grado di merito, all'esito delle riforme, e stabilita l'indeducibilità dell'obbligo del terzo in sede cognitiva prime cure.

Ad un rapporto strumentale cognizione- esecuzione ravvisabile ante riforma ogni qual volta il terzo non rendesse dichiarazione, si è surrogato un procedimento esecutivo, “*garanzia per il terzo debitore dell'assoluta ininfluenza, sulla sua situazione, della procedura esecutiva svolgentesi contro il suo creditore*”¹¹⁶.

Infatti, nell'un caso, ovvero in ipotesi di mancata dichiarazione del terzo, l'accertamento sarà svolto dal g.e. avendo riguardo ai termini indicati, dal creditore, nell'atto di pignoramento circa la consistenza del credito e di riflesso contemplati nell'ordinanza di assegnazione.

Nell'altro, ovvero in caso di insorgenza di contestazioni ex art. 549 c.p.c., è il g.e. a provvedere in merito, con ordinanza atta a dispiegare effetti endoprocessuali.¹¹⁷

Sia in gioco l'uno o l'altro meccanismo (ex art. 548 - 549 c.p.c.), la valutazione circa l'esistenza del credito è interna all'esecuzione e finalizzata all'assoggettamento del medesimo alle ragioni dell'espropriazione; esclusa in radice la possibilità di ottenere ivi un accertamento irretrattabile sul punto, il risultato ultimo delle valutazioni svolte dal g.e. sarà piuttosto di traslazione del credito in capo all'assegnatario.

3.5.9 La riduzione del pignoramento eccessivo

Prima di affrontare il tema della applicazione dell'istituto della riduzione, in sede di accertamento dell'obbligo del terzo, ancora incentrando il focus sui poteri di valutazione che il g.e. possa dispiegare e di cognizione dei crediti coinvolti, nonché relativa consistenza, si impone una precisazione preliminare e prodromica alla trattazione.

¹¹⁶ R. Vaccarella, *Espropriazione presso terzi*, in *Digesto Disc. priv. Sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, pp. 118 ss.

¹¹⁷ In senso contrario, F. Russo, *La tutela del terzo*, in *Riv. Il giusto processo civile*, 2013, pag. 875 per cui l'ordinanza è idonea a spiegare effetti extraprocessuali e gode dell'idoneità a produrre giudicato sostanziale; con la conseguenza per cui “*la relativa fase processuale, pur svolgendosi davanti al giudice dell'esecuzione, sarebbe diretta ad accertare l'esistenza o meno del debito del terzo*”.

Occorre invero stabilire se sia in facoltà del creditore procedente indicare, all'atto di pignoramento, oltre alla causa del credito, una pars quanta su cui insista il vincolo ovvero, nel caso in cui siano coinvolti più crediti, una circoscrizione del quantum pignorabile a parte di essi.

Da un lato si staglia l'interesse del creditore all'integrale soddisfazione della pretesa, considerando altresì l'eventualità di un concorso per intervento tempestivo di altri creditori; dall'altro del debitore a che non sia indebitamente sacrificata la sua posizione, in misura sproporzionata rispetto allo scopo dell'espropriazione¹¹⁸.

Il problema si pone invero nei seguenti termini: o si ammette una automatica estensione del vincolo di indisponibilità in funzione degli interventi;¹¹⁹ ovvero si ammette la facoltà del creditore procedente di individuare l'esatto ammontare dei beni pignorabili commisurati, non solo alla consistenza del credito per cui si proceda, ma anche agli ulteriori coinvolti in executivis in ragione degli interventi.¹²⁰

Il tenore letterale dell'art. 546 c.p.c, sembra sciogliere ogni dubbio nella misura in cui sancisce l'assoggettamento del terzo, dal giorno della notifica, ai doveri stabiliti per il custode, "*nei limiti dell'importo del credito precettato aumentato della metà*".

Ne deriva l'incontestabilità del possibile assoggettamento parziale del credito all'espropriazione e l'inattualità delle teorie cosiddette "integrali".

Resta da chiarire se il limite sancito sia tale da escludere il potere dispositivo del procedente; ovvero se, entro tale soglia, possa il medesimo stabilire l'importo per cui il g.e disponga assegnazione.

Ebbene, secondo l'autorevole concezione del Mortara,¹²¹ la norma in parola si atterrebbe a limite del vincolo di destinazione imprimibile al credito espropriando, ferma l'assoluta disponibilità, entro tale margine, dell'oggetto processuale in capo al procedente.

¹¹⁸ G. Tarzia, *Il giusto processo di espropriazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, pag. 329

¹¹⁹ Cass.civ., Sez.III, 4 gennaio 2000, n. 16 con nota di A. Storto, *Brevi considerazioni in ordine all'oggetto del pignoramento di crediti*, e in *Giur. it.*, 2000, pag. 1143 ; Cass. civ., Sez. III, 14 dicembre 2006, n. 26850; Cass. civ. Sez. III, 23 gennaio 2009, n. 1688;

A. Tatangelo, *Questioni attuali*, Padova, 2007, pag. 437

¹²⁰ M. T. Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1964, pag. 157,

F. Carnelutti, *Istituzioni del processo civile italiano*, vol. III, Roma, 1956, pag. 46

¹²¹ L. Mortara, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1905; in riferimento al codice abrogato.

Accogliendo tale ricostruzione, ne deriverebbe l'ammissibilità di una riduzione del pignoramento ex art. 496 c.p.c, ove, risultasse eccessivo ed esorbitante le esigenze soddisfatto del credito per cui si proceda.

In contrapposizione, la teoria di Satta¹²² valorizza il limite normativamente sancito ai fini della pignorabilità del credito, quale insuperabile, indisponibile, sia per il creditore procedente, sia per il g.e in sede di assegnazione.

Tale criterio processuale andrebbe in ogni caso tenuto distinto dagli effetti sostanziali del pignoramento, commisurati alla titolarità delle somme dovute; nessun margine di applicabilità, contestualmente, potrebbe ravvisarsi rispetto all'istituto della riduzione.

Ebbene, l'accoglimento della ricostruzione di Mortara si ascrive ad una indagine di più ampio respiro vertente in merito all'oggetto dell'espropriazione presso il terzo¹²³ ed applicabilità del principio della domanda.

Mutuandosi pertanto dal dato normativo una soglia invalicabile di delimitazione del credito pignorabile, il creditore procedente potrà, entro tale limite, pacificamente individuare nella domanda un parziale ammontare del credito espropriando.

L'oggetto coincide pertanto con quello individuato dal procedente.

In questi termini, l'interesse del debitore a non subire indebitamente gli effetti di un pignoramento eccessivo, troverebbe rimedio nella applicabilità dell'istituto della riduzione.

Inversamente, ove si rendesse necessario un adeguamento dell'oggetto dell'espropriazione al valore dei crediti da soddisfare esecutivamente, potrebbe invocarsi l'applicazione dell'istituto della estensione.

Coerentemente con l'orientamento di Satta, deve precisarsi che, alla luce del nuovo testo dell'art. 546 c.p.c., sebbene il creditore possa individuare uno specifico ammontare del credito su cui insista vincolo di indisponibilità, i doveri custodiali del terzo e i poteri spendibili da parte del g.e. sono commisurati, al di là di detto limite, alla effettiva consistenza del credito vantato verso il terzo.¹²⁴

¹²² S. Satta, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1954, pp. 267 ss.

¹²³ G. Tarzia, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, pp. 316 ss.

A. Bonsignori, *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, Milano, 1961, pp. 183 ss.

¹²⁴ V. Colesanti, *Il terzo debitore*, Milano, 1967, pag. 553 ; in fatto di riduzione, l'autore si pronuncia nel segno dell'adeguamento del dovere custodiale in dipendenza dal provvedimento

Chiarito preliminarmente che il creditore procedente può individuare il quantum del credito da assoggettare ad espropriazione in termini più stringenti di quanto all'art. 546 c.p.c., sarà applicabile l'istituto della riduzione ogniqualvolta ricorrano i presupposti di cui all'art 496 c.p.c.¹²⁵

In questi termini, la valutazione del g.e., provocata per istanza di parte ovvero svolta d'ufficio, s'innesterà sulla adeguatezza dell'estensione del vincolo espropriativo rispetto all'ammontare dei crediti coinvolti, quantunque il credito abbia indicato un importo corrispondente ai termini di legge ex art.546 c.p.c.

Per il caso in cui invece il creditore abbia intimato un precetto atto a contemplare un importo superiore all'ammontare del credito aumentato di metà, a nulla rileverà l'applicazione del 496 c.p.c., potendosi piuttosto considerare priva d'efficacia l'intimazione per la parte eccedente la soglia legale¹²⁶.

L'operazione giudiziale in parola si risolve in un raffronto tra l'ammontare del credito vantato dal procedente ed eventuali intervenuti, rispetto all'oggetto dell'espropriazione così come indicato ex art. 543.2 c.p.c.

Il sapiente uso di tale strumento, ovvero di ripristino dell'adeguatezza dell'oggetto alle esigenze soddisfattive dei diritti coinvolti, è demandato al g.e. chiamato a svolgere una duplice valutazione.

Da un lato, dovrà evitare che il pignoramento pregiudichi indebitamente, oltre misura (ex art.496 c.p.c.), la posizione debitoria, contestualmente assicurando l'integrale soddisfazione del procedente e degli intervenuti entro la scadenza di cui all'art. 547 c.p.c. (tempestivi).¹²⁷

giudiziale di riduzione, ammettendone piuttosto a monte una correlazione funzionale al credito per l'intero.

¹²⁵ In tal senso, Cass.civ., Sez.III, 18 settembre 2008, n. 23847 da cui il riconoscimento della possibilità per il creditore di compiere più pignoramenti avverso il medesimo bene (cumulo eterogeneo di mezzi), senza dover attendere la chiusura della prima procedura esecutiva instaurata; d'altro canto esauendosi il diritto di agire in executivis con l'integrale soddisfazione delle ragioni di credito vantate.

¹²⁶ In senso contrario, L. Iannicelli, *Innovazioni sui vincoli di indisponibilità delle somme pignorate al terzo*, in *La riforma del processo civile, delle procedure esecutive e dei procedimenti speciali* (atti del convegno organizzato da Synergia Formazione, Milano 10-11 novembre 2005); L'operatività dell'istituto della riduzione porterebbe con sé il vantaggio di liberare prontamente le somme indebitamente precettate.

¹²⁷ B. Capponi, *Manuale dell'esecuzione civile*, Torino, 2010, pag. 245

3.5.10 La riduzione o inefficacia del pignoramento eseguito presso più terzi

La fattispecie del compimento di pignoramenti distinti presso più terzi, è disciplinata all'art. 546 secondo comma c.p.c.

E' in facoltà del debitore esecutato produrre una istanza volta ad ottenere alternativamente *“la riduzione proporzionale dei singoli pignoramenti a norma dell'art. 496 c.p.c. ovvero una dichiarazione di inefficacia di taluno di essi”*.

L'istituto pertanto assolve una funzione rimediale rispetto ad un esercizio sproporzionato d'azione esecutiva, avendo una incidenza sul vincolo di indisponibilità e ripristinandone adeguatezza rispetto all'ammontare dei crediti per cui si proceda, vuoi in via di limitazione, vuoi di declaratoria d'inefficacia.

In caso di pignoramento eseguito presso più terzi è necessario procedere ad una riduzione del limite effettuale del pignoramento per ovviare all'eccessività di questo, non essendo prevista ex lege la limitazione dei doveri custodiali in relazione a ciascuno dei terzi coinvolti (d'altro canto trattandosi di un numero variabile, tale limitazione non potrebbe operare).¹²⁸

L'operazione in parola risulta demandata al giudice dell'esecuzione, investito del potere di ricondurre a misura proporzionale il vincolo espropriativo, entro la soglia legale dell'ammontare del credito precettato aumentato di metà. Tale valutazione risulta provocata per istanza dell'esecutato e volta a contrastare eventuali abusi del precedente. Sebbene il dato normativo non offra argomentazioni in tal senso, è da ritenersi che l'istituto presupponga un'unica procedura esecutiva, posta l'assenza di criteri di individuazione della competenza e di coordinamento tra accertamenti.

L'istanza di cui all'art. 546.2 comma c.p.c. risulta, in linea di principio, proponibile in ogni fase del processo; tuttavia, dovendo il giudice dell'esecuzione avere contezza dell'an e del quantum dei crediti pignorandi, c'è da chiedersi se trovi necessariamente applicazione in un tempo successivo alle dichiarazioni, potendo altrimenti risultare lesivo delle legittime pretese soddisfatorie del precedente.

¹²⁸A. M. Soldi, *Manuale*, Milano, 2008, pag. 220

Secondo tale opinione,¹²⁹ l'istituto verrebbe ad essere svilito nelle sue possibilità applicative, posto che, resa la dichiarazione, ne conseguirebbe il perfezionamento del vincolo espropriativo ed assegnazione.

Stando ad altro orientamento piuttosto,¹³⁰ non potrebbe intendersi quale preliminare la dichiarazione del terzo a fini di vaglio giudiziale d'eccessività dell'azione esecutiva, ciò risultando all'atto di pignoramento.

Il g.e. è pertanto in grado di valutare la sproporzione anche nel caso in cui l'istanza fosse prodotta dopo l'attuazione del pignoramento e prima dell'udienza di cui al 547 c.p.c, dovendo il debitor debitoris rendere dichiarazione scritta al precedente, a dieci giorni dalla notifica dell'atto di pignoramento.

Quanto all'operazione materiale di circoscrizione del vincolo espropriativo, in un'ottica di coordinamento dell'art. 496-546 c.p.c., è da ritenersi che il g.e. debba valutare l'entità del credito del precedente, dei crediti vantati dagli intervenuti tempestivi maggiorati delle spese esecutive, adeguandovi l'ampiezza del vincolo espropriativo¹³¹.

Il g.e. provvede con ordinanza, ordinariamente modificabile e revocabile finché non abbia avuto un principio d'esecuzione ex art. 487 c.p.c.; il provvedimento, frutto di una cognizione sommaria del g.e. quanto alla commisurazione del vincolo espropriativo all'importo dei crediti azionati, atta a dispiegare effetti endoprocessuali, risulterà altresì impugnabile, nel termine perentorio di giorni venti, per opposizione ad atto esecutivo.

La possibile e consequenziale instaurazione d'una fase a cognizione piena ed esauriente, tramite meccanismo oppositivo, comprova ancora la validità del modello "normale" di valutazione, articolato in due fasi, endoesecutiva - cognitiva.

3.5.11 Estensione del pignoramento

L'art. 492 c.p.c. individua due diverse fattispecie, connotate dalla surrogazione dell'ufficiale giudiziario al creditore precedente nella individuazione di beni utilmente pignorabili.

¹²⁹ A. Saletti, *L'espropriazione presso terzi dopo la riforma*, in Riv. esec. forz., 2008, pag. 288

¹³⁰ B. Capponi, *Manuale dell'esecuzione civile*, Torino, 2010, pag. 245

¹³¹ Muovendosi entro la soglia legale, inderogabile, dell'ammontare del credito precettato aumentato di metà

Prendendo le mosse dal quarto comma dell'art. 492 c.p.c., è legittimato l'ufficiale giudiziario a sollecitare la cooperazione dell'esecutato a fini di individuazione di beni utilmente pignorabili,

ove rispettivamente valuti l'insufficienza dei beni già assoggettati a vincolo espropriativo ovvero ove reputi che, in prospettiva di lungaggini procedurali, sia consono procedere ad una estensione del vincolo.

Nella prassi applicativa, scarso riscontro ha interessato la seconda delle valutazioni ufficiose svolte dall'u.g., essendo assai più probabile che questi si attenga ad un accertamento di capienza del pignoramento in ordine all'ammontare del credito per cui si proceda, piuttosto che estendere precauzionalmente il vincolo sulla scorta di una previsione di lentezza della procedura esecutiva, peraltro ancora in fase incipitaria.

Ben più probabile che l'ufficiale giudiziario sia chiamato a confrontarsi con la prima delle valutazioni anzidette, ovvero di verosimile esito non soddisfacente, in vista della liquidazione dei beni staggiti, delle pretese creditorie.

Sebbene parte della dottrina¹³² abbia argomentato in ordine alla circoscrizione di tale valutazione in materia di espropriazione mobiliare diretta, ove l'u.g. sarebbe in grado prima facie di stimare l'incapienza del pignoramento, senza interpellare l'esecutato, non pare da escludersi neppure in materia di espropriazione presso il terzo.

Non pare dirimente in tal senso il fatto che, in detta fase, non sia ancora stata resa la dichiarazione del terzo e, ove quest'ultima sopravvenga all'udienza di cui al 547 c.p.c., siano le funzioni dell'ufficiale sarebbero esaurite.

Invero, deve ritenersi piuttosto che l'ufficiale sia posto nelle condizioni di apprezzare l'utilità di un interpello dell'esecutato con finalità di individuazione di beni ulteriori, ove stimi la discrasia di valore intercorrente tra i beni staggiti e la pretesa creditoria ascrivibile al precedente.¹³³

¹³² G. Miccolis, *Pignoramento, ricerca dei beni da pignorare, estensione del pignoramento*, in *Foro it.*, 2005, V, pag. 112

A. Saletti, *Le novità in materia di pignoramento e di ricerca dei beni da espropriare*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, pag. 747

P.G. Demarchi, *Il nuovo rito civile*, vol III, *Le esecuzioni*, Milano, 2006, pp. 93 ss.

¹³³ A. Ronco, *Articolo 492 c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, Milano, 2007, pag. 630

Non è da escludere poi che detta valutazione sia provocata, informalmente, dallo stesso creditore procedente, il quale reputi prima facie lese le ragioni di credito dall'incapienza del pignoramento.¹³⁴

Ciò consente peraltro di adeguare la misura dell'oggetto, sollevando questi dalla necessità di avviare nuove procedure esecutive sui beni del debitore, realizzando un *simultaneus processus*.¹³⁵

E' dunque possibile concludere che sia l'ufficiale, spendendo poteri valutativi ufficiosi che gli competono, a riscontrare detta sproporzione e, recandosi presso la residenza del debitore, a rivolgere l'invito di cui all'art. 492.4 c.p.c.¹³⁶

La seconda fattispecie d'interesse è delineata all'art. 492.7 c.p.c., preordinata anch'essa ad assicurare la fruttuosità dell'espropriazione facendo leva sui poteri valutativi dell'u.g. Ove infatti quest'ultimo apprezzi l'incapienza del pignoramento e intenda estendere il vincolo espropriativo ad ulteriori beni o crediti da ricercarsi, può (su istanza del creditore) rivolgersi all'anagrafe tributaria od altra banca dati pubblica per utile individuazione.

Stiamo assumendo pertanto che l'ufficiale giudiziario, investito di automi poteri d'indagine, provocati nell'esercizio dal creditore istante, possa avviare una ricerca ufficioso di beni pignorabili, laddove non abbia dato esito, in tal senso, l'interpello dell'esecutato.¹³⁷

In ipotesi, l'indagine condotta potrebbe interessare il riscontro dell'intercorrenza di rapporti tra il debitore ed istituti bancari, senza poter attingere, in ogni caso, alla verifica dell'attivo.¹³⁸

In conclusione, per ciò che attiene la prima delle fattispecie menzionate, si rileva come l'esito dell'interpello, ovvero la dichiarazione resa dal debitore, sostanzialmente l'una delle fasi del pignoramento, inteso quale fattispecie a formazione progressiva.

¹³⁴ A.M. Soldi, *Manuale dell'esecuzione*, Milano, 2008, pag. 282

¹³⁵ A. M. Soldi, *op. ult. cit.*

¹³⁶ F. Corsini, *L'individuazione dei beni da pignorare*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2005, pp. 820 ss.

¹³⁷ T. Salvioni, *sub Art. 492 c.p.c.*, in *AA.VV. Commentario c.p.c.*, Milano, 2003, pag. 332 soltanto l'infruttuosa cooperazione dell'esecutato ovvero la mancanza di essa, può giustificare l'avvio di una indagine ufficioso, soprassedendosi alle ragioni di riservatezza del debitore che ne sia esposto (misura sanzionatoria correlata alla reticenza).

¹³⁸ G. Miccolis, *Il pignoramento in generale*, in *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di G. Miccolis e C. Perago, Torino, 2009, pag. 64

Gli effetti del pignoramento si produrranno unicamente nei confronti del debitore¹³⁹, perfezionandosi la fattispecie all'udienza istituzionalmente deputata alla dichiarazione del terzo.

Per ciò che qui interessa, ai fini della trattazione, la spendita di poteri valutativi da parte dell'ufficiale giudiziario, parte di un ufficio esecutivo denotato da pluralità soggettiva, sostanzierà una attività preliminare endoesecutiva.

Quest'ultima, valutazione di primo grado (implicante lo svolgimento di una attività a carattere tecnico - operativo demandata all'u.g.) si intenderà suscettiva di riesame da parte del g.e. e atta a divenire oggetto di una valutazione endoesecutiva di "secondo grado" (contemplata in ordinanza del g.e.; si pensi ad una declaratoria di invalidità del pignoramento per impignorabilità assoluta del bene).

Quanto alla seconda fattispecie, si deve ritenere che l'u.g. sia onerato della trasmissione dei risultati della ricerca in favore del precedente e che a questi sia demandata la scelta di avvalersene.¹⁴⁰

Ciò che rileva segnalare è come, in ogni caso, il legislatore non abbia inteso disattendere la disponibilità dell'oggetto in favore del precedente, ammettendo una indagine ufficiosa comunque subordinata ad istanza di questi.

Sulla scorta dell'attuale dato normativo, non è in ogni caso incongruo intravedere un potenziamento del ruolo dell'u.g., tale da legittimare l'estensione del vincolo espropriativo rispetto a crediti da questi individuati.

3.5.12 Brevi cenni sulla provocatio ad declarandum e funzioni del g.e.

Si è evidenziata sinora la disponibilità dell'oggetto processuale in favore del precedente, ovvero la facoltà di questi di procedere ad individuazione dei beni pignorabili secondo canone di proporzionalità funzionale alla soddisfazione del diritto di credito vantato.

¹³⁹ B. Capponi, *Manuale del diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2010, pag. 232 "la dichiarazione sembra impegnare il solo debitore esecutato, il quale finisce per assumersi il rischio delle dispersione dei beni ancor prima che essi vengano assoggettati a pignoramento".

¹⁴⁰ T. Salvioni, *Le novità in materia di pignoramento e di ricerca dei beni da pignorare*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, pag. 756; il creditore precedente, in forza delle risultanze delle indagini condotte ex art. 492.7, potrà alternativamente avviare nuove procedure esecutive ovvero chiedere agli intervenuti l'estensione del pignoramento.

Tuttavia l'iter di “*evoluzione dell'oggetto generico in oggetto specifico*”¹⁴¹, ovvero il perfezionamento del vincolo di indisponibilità sul credito viene a dipendere causalmente dall'esternazione della dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c., da parte del terzo debitore. Invero, l'art. 543 c.p.c. individua nella dichiarazione resa dal terzo circa la debenza di cose o somme di denaro in favore dell'esecutato o possesso di queste, un elemento strutturale proprio della fattispecie a formazione progressiva, quale è il pignoramento. In questi termini, la cooperazione del terzo debitore assurge a cardine della acquisizione di certezza circa l'esistenza del credito espropriando, realizzando una commutazione dell'oggetto, da generico e individuato da mere asserzioni del creditore, a specifico e determinato, in forza del riconoscimento.

Tale meccanismo, di provocatio ad declarandum, consentirebbe pertanto di addivenire ad un accertamento cognitivo - confessorio circa an e quantum del credito espropriando, interno all'esecuzione e demandato alla condotta cooperativa del terzo debitore.

Ai fini della trattazione, rileva evidenziare piuttosto il corollario che discende da tale meccanismo: nessun accertamento è rimesso al g.e. in termini di cognizione della consistenza del credito; dovendo quest'ultimo limitarsi a vagliare “*il contenuto della dichiarazione, sotto il profilo della sua chiarezza nell'indicazione del bene (e di un bene pignorabile), nel riconoscimento della pertinenza al debitore, nella inesistenza di vincoli*”¹⁴².

D'altro canto l'assenza di esplicitazione di un potere valutativo principale ascrivibile al g.e., risulta comprovato dall'impedimento ad avvalersi di mezzi istruttori ulteriori rispetto all'unico previsto ex lege, la dichiarazione del terzo, sia pure compatibilmente con le peculiarità strutturali del processo esecutivo.¹⁴³

Devesi precisare ad ogni modo che l'ordinanza di assegnazione del credito possa contemplare profili di valutazione ulteriori ed estranei rispetto al contenuto “naturale” del provvedimento¹⁴⁴.

In questi termini, la cognizione del g.e. potrà interessare l'esigibilità, l'ammontare e la pignorabilità del diritto, in ogni caso, secondo quanto risultante dai termini della dichiarazione.

¹⁴¹G. Tarzia, *L'oggetto*, Milano, 1961, pag. 323

¹⁴²R. Vaccarella, *Espropriazione presso terzi*, in *Digesto Disc. priv. Sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, pag. 101

¹⁴³G. Verde, *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, Milano, 1968, pag. 111

¹⁴⁴Cass. civ., Sez. III, 20 novembre 2012, n. 20310

E' piuttosto da escludersi in radice che l'accertamento possa vertere in merito ad un quantum del credito espropriando.

Del pari, si intende precluso il sindacato giudiziale sulla veridicità della dichiarazione resa dal terzo, da cui dipende causalmente, in ogni caso, il perfezionamento dell'atto di pignoramento ove permanga incontestata (ovvero il creditore non si avvalga del meccanismo suddescritto di cui al secondo comma dell'art. 543 c.p.c.).

Particolarmente, il riconoscimento dell'esistenza del credito non dipenderà dal riscontro incrociato dell'indicazione del creditore all'atto di pignoramento e dichiarazione resa dal terzo; tantomeno da accertamenti endoesecutivi svolti dal g.e.

Piuttosto, dal carattere incontestato della dichiarazione resa e dunque, duplicemente, dal contegno cooperativo tenuto dal terzo debitore e mancata sollevazione di contestazioni da parte del procedente.

In conclusione, è ivi improprio il richiamo ad una cognizione, sia pur sommaria, della consistenza del credito, limitandosi il g.e. a recepire "*esiti di certezza derivanti dalla reciproca condotta dei soggetti del processo*".¹⁴⁵

3.6 Temi conclusivi d'intreccio tra esecuzione e cognizione

3.6.1 Le questioni endoesecutivamente irrilevanti

La linea di confine tra l'esecuzione e la cognizione è recisamente tracciata dalle questioni endoesecutivamente irrilevanti, idonee ad insinuare il dubbio della perdurante validità della contrapposizione tra l'una e l'altra sede, rispettivamente intese quali luoghi dell'azione e del dover essere giuridico.

Se certa questione è insuscettiva di essere decisa all'interno dell'esecuzione, per asserita irrilevanza, non potrà che essere stabilita unicamente la via della cognizione; così come prospettato in sede di enucleazione e distinzione dei modelli valutativi, si è concluso per la validità di uno schema accertativo che prevedesse unicamente la deduzione della questione in sede d'ordinaria cognizione.

¹⁴⁵ G. Tota, *Individuazione ed accertamento del credito nell'espropriazione forzata presso terzi*, Napoli, 2014, pp. 116 ss.

Tale qualificazione postula che nessuna delle parti del processo esecutivo possa provocare una valutazione, principale od incidentale, e che il solo canale percorribile sia di tipo cognitivo.

Cosicché, ove la normativa stabilisca la deduzione necessaria di certa questione in sede cognitiva con riferimento all'una o più delle parti coinvolte, non se ne potrà inferire il carattere di irrilevanza endoesecutiva.

Più genericamente, la preclusione di sollecitazione di una valutazione interna all'esecuzione, deve involgere tutte le parti.

Si è fatto cenno nel corso della trattazione, all'una delle questioni che emblematicamente sia riconducibile alla categoria delle endoesecutivamente irrilevanti, ovvero l'esistenza o meno del diritto di procedere ad esecuzione, tutelabile nelle forme di cui al terzo libro del codice.

Ebbene, l'asserita irrilevanza della questione all'interno del processo esecutivo, vocato ad assicurarne attuazione piuttosto che accertarne il modo di essere, rende obbligata la via dell'opposizione all'esecuzione per la censura d'esistenza del diritto, inibendo contestualmente, in *executivis*, qualsivoglia iniziativa che l'abbia ad oggetto (di parte/terzo;officiosa).

Tuttavia, a riaprire i termini del problema, è stata la riforma dell'art. 512 c.p.c. che, in merito alla risoluzione delle liti distributive, ha destrutturato la parentesi cognitiva, demandando al g.e. la cognizione sommaria della esistenza e consistenza dei crediti azionati.

Per ciò che qui interessa, è necessario indagare se, alla luce delle risultanze della esaminata riforma, possa ancora qualificarsi come endoesecutivamente irrilevante la questione della titolarità del diritto di procedere in *executivis*, coperta da titolo esecutivo e tradizionalmente ritenuta estranea alla cognizione del g.e.

Detta in altri termini, si tratta di comprendere se l'esistenza del diritto sia questione assorbita nel novero delle valutazioni demandate, in sede di riparto, alla cognizione sommaria dell'organo esecutivo e, se del caso, in quali termini si profili il coordinamento con il rimedio istituzionalmente vocato alla censura, l'opposizione all'esecuzione.

In primo luogo, occorre considerare che l'ordinanza del g.e., come esaminato, atta a dispiegare effetti endoesecutivi, è soggetta al rimedio dell'opposizione ad atto esecutivo (secondo il modello della doppia valutazione consequenziale ed eventuale, esecutiva - cognitiva).

In secondo luogo, deve considerarsi l'insensibilità dell'oggetto delle liti distributive alla novella, rimasto immutato; novella che si è limitata a traslare una valutazione previamente svolgentsi in sede cognitiva, all'interno dell'esecuzione.

In questi termini, deve ritenersi che sia rimasto invariato l'ambito delle questioni rimesse al g.e. in sede di incidente esecutivo e che, pertanto, le questioni ad un tempo estromesse dalla disamina delle liti distributive per evitare duplicazione delle tutele, siano tali anche all'esito della riforma.

Secondo altra interpretazione, pur non avendo la novella inciso sulla nozione di controversia distributiva, legittimerebbe una nuova concezione dell'istituto, tale da ammettere l'assorbimento di nuove questioni, tra cui l'esistenza del diritto di procedere ad esecuzione.

Che l'inclusione di tale questione in seno alle valutazioni svolte in riparto, sia sovente risultata controversa, è indubbio.

La ragione è tuttavia da ascrivere allo svolgimento della valutazione nell'ambito di una parentesi cognitiva ad hoc instaurata, ante riforma, tale da ingenerare un concorso di tutele (rispetto all'opposizione all'esecuzione).

Venuto meno tale inconveniente, ricondotta la valutazione e risoluzione delle controversie distributive in sede esecutiva, non pare profilarsi alcun ostacolo alla remissione dell'accertamento d'esistenza del diritto di procedere in executivis alla cognizione sommaria del g.e; quale corollario, ne deriva la non inquadrabilità della questione nel novero di quelle endoesecutivamente irrilevanti.

Senonché, a ben guardare, tale qualificazione avrebbe potuto ammettersi finanche prima della riforma, semplicemente evitando la duplicazione delle tutele sulla base di una diversificazione degli obiettivi perseguiti dall'esecutato ovvero sul piano degli effetti del provvedimento.

In tal senso, intendendosi l'opposizione all'esecuzione rimedio vocato a censurare i presupposti dell'esecuzione, perseguendo un risultato caducatorio dell'attività

processuale già svolta, all'esito dell'accertamento negativo in ordine all'inesistenza del diritto ne dipende il travolgimento tout court del processo pendente.

Quanto alle contestazioni sollevate in sede distributiva, il medesimo accertamento può unicamente produrre, quale risultato, l'estromissione del creditore dal piano di riparto, essendo d'ostacolo alla caducazione la stabilità della vendita forzata.

In conclusione, non può che propendersi per la inquadrabilità dell'esistenza del diritto di procedere ad esecuzione, nella categoria delle questioni endoesecutivamente rilevanti (prima e a fortiori, dopo la riforma).

Ciò detto, ovvero ammesso l'assorbimento della questione nel quadro di valutazioni endoesecutive svolte dal g.e. in sede di riparto, si tratterà esaminare due diversi profili problematici che tale schema accertativo suscita.

In primis, "*la latitudine della rilevanza endoesecutiva*"¹⁴⁶, ovvero se sia pacifico ritenere che la valutazione si svolga esclusivamente in sede di riparto, agli effetti della distribuzione forzata e della formazione del piano di riparto; ovvero se possa ammettersi genericamente una appartenenza della questione all'esecuzione e, di conseguenza, una possibile provocazione della corrispettiva valutazione in qualsivoglia fase del processo.

In quest'ultimo caso, particolarmente, si pone l'ulteriore questione se sia ammissibile una valutazione incidentale in punto di esistenza del diritto di procedere all'esecuzione, in funzione di altra principale (ad esempio, ai fini della quantificazione della somma da versarsi per la liberazione del bene staggito dal vincolo espropriativo, in sede di conversione, ex art. 495 c.p.c.).

In secondo luogo se, indipendentemente dalla fase in cui si collochi, il potere di iniziativa debba considerarsi circoscritto od ascrivibile genericamente ad ogni parte interessata (parte/terzo; giudice).

Sul primo punto, può osservarsi come la novella abbia inciso sulla struttura e sulla regolamentazione delle sole controversie distributive e, di riflesso, manchi un addentellato normativo che consenta di riferire la questione dell'esistenza del diritto all'esecuzione e manchi una disposizione normativa che consenta di ritenere sollevabile la questione in qualsiasi fase del processo.

¹⁴⁶ M. Fornaciari, *Esecuzione forzata e attività valutativa*, Torino, 2009, pp. 192 ss.

Propendendo per tale soluzione, tuttavia, di appartenenza della questione alla fase della distribuzione forzata, ne deriverebbero inconvenienti di rilievo.

Si è detto infatti della teleologica correlazione tra la risoluzione delle liti e la formazione del piano di riparto, con la conseguenza per cui l'accoglimento della contestazione produce quale effetto l'estromissione del creditore dalla distribuzione forzata, senza tuttavia porre in questione la legittimità degli atti precedenti posti in essere da chi non avesse diritto.

In questi termini, dovrebbe escludersi in radice la possibilità che la questione emerga in una fase pregressa; ciò risultando contraddittorio.

Inoltre, in sede di riparto, la cognizione sommaria ed incidentale svolta dal g.e. è incentrata tanto sull'esistenza del diritto del precedente, quanto, pariteticamente, sul modo di essere del credito azionato dagli intervenuti.

Il quadro di ricostruzione in parola suggerirebbe l'impossibilità di conferire un diverso rilievo alla questione dell'an del diritto di credito del precedente e trarne una generica appartenenza all'esecuzione; nonostante che, di fatto, il diverso rilievo esista, dipendendo dall'esistenza del credito del precedente, le sorti del processo esecutivo, ovvero un possibile esito caducatorio.

Quanto al secondo profilo, ovvero alla legittimazione soggettiva in ordine alla provocazione della valutazione, necessita, alla luce di quanto detto, di essere confinato in sede di riparto.

Si tratta di comprendere le dinamiche delle valutazioni svolte dal g.e., allorché sia chiamato a predisporre un piano di riparto ovvero a recepire in merito le allegazioni dei creditori; la questione dell'esistenza del diritto contemplato nel piano di riparto potrà essere vagliata, in linea di principio, per spendita di poteri ufficiosi ovvero per provocazione della valutazione su istanza del precedente/intervenuto.

Prima della riforma, invero, allorché la disamina delle contestazioni delle liti distributive trovava naturale sviluppo ed esito entro la parentesi cognitiva ad hoc istituita, risultava recisamente esclusa l'ammissibilità del rilievo ufficioso circa l'esistenza del credito. Ciò in forza dell'inscindibile binomio irrilevanza endoesecutiva - non rilevanza d'ufficio di certa questione.

Piuttosto, alla luce delle conclusioni svolte circa l'insistenza di una cognizione sommaria del g.e. in ordine al modo di essere dei crediti, detto rapporto appare ribaltato.

La questione è endoexecutivamente rilevante e per il rilievo ufficioso varranno criteri ordinari.

Particolarmente sarà rilevabile d'ufficio ogni questione di merito e questioni inerenti presupposti processuali; l'esclusione del rilievo varrà piuttosto per i requisiti formali.

Non v'è dubbio alcuno, dunque, che in sede di riparto il g.e. possa assumere l'iniziativa in ordine alla cognizione della esistenza e consistenza dei crediti, d'altro canto trattandosi di questione di merito.

Sia che l'organo esecutivo predisponga il piano di riparto¹⁴⁷, sia che recepisca le allegazioni dei creditori, potrà operare tenendo conto degli esiti della cognizione. Pertanto, in ipotesi, pretermettere tout court dal progetto di distribuzione forzata l'un creditore, ove avesse contezza d'una vicenda estintiva del diritto vantato.¹⁴⁸

In conclusione, è pacifico, all'esito delle considerazioni svolte, ritenere che la questione sia endoexecutivamente rilevante e rimessa, prime cure, alla cognizione sommaria del g.e.; non si può trarre argomento di generale appartenenza, tuttavia, al processo esecutivo della medesima.

La valutazione che l'abbia ad oggetto risulta confinata entro i margini della fase distributiva, senza peraltro poter inferire in ordine ad una funzione, di più generale portata, di controllo di legittimità dell'esecuzione.

Da ultimo, nessuna limitazione di natura soggettiva può essere ravvisata quanto all'assunzione di iniziativa; ragion per cui, oltre ad ammettersi una valutazione provocata per istanza di parte, pacifico ne è il rilievo ufficioso.

3.6.2 La chiusura dell'esecuzione

Altro tema da affrontare, ancora ed evidentemente sotto la lente del possibile coinvolgimento di poteri cognitivi del giudice dell'esecuzione, è quello della chiusura del processo.

¹⁴⁷ Eventualità che si profila unicamente nell'espropriazione mobiliare

¹⁴⁸ Ferma la possibilità per l'interessato di impugnare il provvedimento in sede d'opposizione formale

L'indagine risulta focalizzata, particolarmente, sulla esistenza di un provvedimento formale di chiusura e sulle implicazioni che importi sul piano del rapporto esecuzione/cognizione.

Va da sè che tale focus non possa, ad ogni modo, essere incentrato sulla moltitudine di vicende che possano occasionare, direttamente od indirettamente, la chiusura del processo.

A titolo esemplificativo, si faccia riferimento all'accertata carenza di presupposto processuale.

Si tratterà di enucleare i principi generali che governino la materia, prescindendo dalle singolarità di ciascuna delle fattispecie atte ad ingenerare la chiusura del processo esecutivo.

L'ipotesi fisiologica è che l'esecuzione culmini con la distribuzione forzata, all'esito d'una fruttuosa vendita quale emblematica esplicazione della finalità satisfattoria delle pretese creditorie azionate in giudizio, che governa l'intera procedura; ovvero con assegnazione (satisfattiva od assegnazione vendita) del bene pignorato.

Ove la chiusura sia patologica (ad esempio, in ragione del sopravvenire d'una causa estintiva), il provvedimento che la disponga contemplerà una espressa statuizione sul punto.

Talvolta, ancora, la situazione è meno piana e il fatto della chiusura potrebbe non risultare da alcun provvedimento espresso.

Si pensi, in ipotesi, alla materia dell'esecuzione degli obblighi di fare e non fare e all'avvenuta realizzazione delle operazioni giudico - materiali individuate dal g.e., agli effetti dell'attuazione del precetto.

Sembra utile, a tal proposito, individuare un criterio classificatorio che consenta di scriminare tra vicende estintive; in tal senso, può distinguersi tra vicenda interna all'esecuzione o che discenda dall'esito di un incidente cognitivo; ovvero, ancora, tra carattere fisiologico e patologico della chiusura.

Non essendovi incompatibilità tra i criteri esaminati, ne discenderanno quattro possibili combinazioni, ovvero modalità diverse di chiusura del processo esecutivo.

Trovano riscontro effettuale nella prassi processuale sia la chiusura patologica endoesecutiva che cognitiva; quanto al fisiologico termine del processo esecutivo, si tratterà evidentemente di vicenda interna all'esecuzione.

Per ciò che qui interessa, è necessario esaminare il modo di chiusura del procedimento e, se del caso, individuare l'espressa statuizione del giudice che il provvedimento contempra, alla luce delle possibili combinazioni richiamate.

1)Ebbene, con riguardo alla fattispecie della chiusura fisiologica endoesecutiva, si presta ad essere ulteriormente specificata in tre sottocategorie riferite alle forme che l'esecuzione può assumere.

1a) Nel caso dell'espropriazione, può ravvisarsi certamente un provvedimento finale: trattasi dell'ordinanza di vendita od assegnazione che pacificamente non contemplerà alcuna statuizione del g.e., in merito al fatto della chiusura del processo; d'altro canto non se ne ravvisa la necessità proprio in quanto si tratta di un esito naturale, ovvero del fine ultimo cui l'espropriazione tende.

1b) Con riguardo all'esecuzione per consegna o rilascio, deve duplicemente tenere conto vuoi dell'eccezionalità dell'intervento del g.e. nel corso della procedura; vuoi della individuabilità dell'equivalente funzionale dell'ordinanza di vendita od assegnazione, nel verbale dell'u.g.

L'esito naturale, fisiologico di tale procedura è infatti rappresentato dall'immissione in possesso del bene mobile/immobile.

Anche in tal caso, dunque, il provvedimento che suggella il culmine della procedura, ovvero il verbale dell'u.g., non è foriero di argomentazioni rispetto alla fisiologica chiusura.

1c) Da ultimo, quanto all'esecuzione in forma specifica di obblighi di fare e non fare, vale segnalare come la normativa non sia un indice decisivo in fatto di modalità di chiusura della procedura.

Nel silenzio della legge, non è dato individuare neppure un atto/attività dell'ufficiale giudiziario che segni il termine della procedura; ciò in quanto l'attività materiale è ascritta ad ausiliari e l'attestazione formale da parte dell'u.g. meramente eventuale.

Si segnala piuttosto la necessaria presenza del giudice dell'esecuzione che, come anticipato, determina le operazioni giuridiche/materiali idonee a dare attuazione al precetto.

In questi termini, anche ammettendo, l'esistenza di una attestazione documentale delle operazioni espletate da parte dell'ufficiale giudiziario, ben difficilmente potrà assurgere ad atto che suggelli la chiusura dell'esecuzione.

Ciò detto, sarà maggiormente coerente ritenere che, in conformità al necessario intervento del giudice dell'esecuzione, il provvedimento finale a questi si ascriva.

Posto tale punto fermo, si tratterà ancora di vagliare l'esistenza o meno di una espressa statuizione in merito alla chiusura del procedimento; può concludersi che il g.e., pur senza fare appello a formule rituali, possa esplicitare inequivocabilmente la chiusura in dipendenza dal conseguimento dell'obiettivo tracciato nel titolo esecutivo, a mezzo delle operazioni dallo stesso determinate.

Un ultimo profilo inerente le vicende fisiologiche d'esito dell'esecuzione necessita d'essere esplicitato, ovvero quello relativo alla liquidazione delle spese processuali.

Nell'ambito dell'esecuzione in forma specifica per obblighi di fare o non fare, ordinariamente tale profilo risulta assorbito nella verifica finale, pur non trattandosi di soluzione obbligatoria.

Non è da escludersi, infatti, che sia prodotta una successiva istanza vocata ex sé all'ottenimento della liquidazione delle spese.

Quanto alla procedura esecutiva per consegna o rilascio, detto dell'intervento meramente eventuale del g.e. e dello svolgimento delle operazioni a carattere operativo - materiale da parte all'ufficiale giudiziario, non pare potersi ascrivere al novero delle competenze a questi spettanti, la liquidazione delle spese processuali.

Necessariamente, la liquidazione dovrà essere correlata alla produzione successiva di una istanza, a carattere eventuale e discrezionale, astretta all'iniziativa di parte esecutante.

Ebbene, ove si facesse coincidere la chiusura del procedimento con tale adempimento, si sconterebbe il rischio di lasciare aperta sine die la procedura, non essendo d'altro canto previsto alcun termine finale per la produzione.

Senonché, pare preferibile diversificare e scindere tale fase liquidatoria delle spese processuali dall'esecuzione; vuoi per la eventualità che denota tale segmento procedurale, vuoi per i diversi termini che il legislatore adotta in sede di qualificazione del provvedimento.

Nell'un caso, si richiama infatti ad un decreto costituente titolo esecutivo ex art. 611 c.p.c., nell'altro ad un decreto ingiuntivo; il che offre convincente argomentazione per sostenerne l'estraneità al processo esecutivo stricto sensu.

La seconda delle fattispecie individuata, in via di combinazione dei criteri classificatori enucleati, è quella della chiusura endoesecutiva patologica, anomala del procedimento.

In coerenza con i termini della disamina sinora condotta, il focus sarà incentrato sull'esistenza di un provvedimento formale che renda esplicite le cause, anomale, della chiusura.

Il primo interrogativo che si pone è se, causalmente, la chiusura dipenda dal perfezionamento della fattispecie estintiva, a nulla rilevando in tal senso l'adozione di un provvedimento che formalmente la comprovi, ovvero si astringa al provvedimento un effetto costitutivo.

E' evidente che, ove si propenda per la prima delle soluzioni menzionate, non vi sarà spazio per alcun provvedimento, neppure dichiarativo, essendo già sopravvenuta la chiusura del processo.

Eppure non è questa la soluzione per cui si propende; si ammette piuttosto la necessità generalizzata di una chiusura provvedimentale, ciò per vari ordini di ragioni.

Anzitutto, la soluzione risulta conforme a quanto mutabile dal dato normativo: ove si ritenesse valida la soluzione di chiusura implicita del processo esecutivo, sarebbe imprescindibile rinvenire un riscontro normativo che la legittimasse.

Se sul piano teorico e di principio, sembra preferibile rigettare l'opzione di una chiusura non provvedimentale, non corroborata da disposizione normativa alcuna, ancor più sul piano pratico.

Si pensi ad un esito patologico astretto alle sorti della vendita forzata del bene staggito; se questo rimane invenduto ovvero non viene sollecitata la distribuzione del ricavato, sembra quantomeno problematico ammettere una chiusura non provvedimentale del processo, "tacita".

D'altro canto, tale esito sarebbe atto ad alimentare incertezze in ordine alla perdurante pendenza del processo o al suo venir meno, che non paiono giustificabili e tollerabili.

E' possibile poi argomentare a contrario in forza dell'espressa previsione normativa che disciplina l'estinzione, maturata la causa della rinuncia ad atti ad opera delle parti: se ivi la chiusura postula l'adozione di un provvedimento dichiarativo che comprovi il perfezionamento della fattispecie estintiva, non si vede perché, in ipotesi che destino maggiori incertezze, non si debba ammettere analogo esito.

Ragioni teoriche e pratiche convergono verso una univoca soluzione, ovvero l'impossibilità di configurare una chiusura tacita dell'esecuzione, neppure in via di eccezione.

Chiarita pertanto la necessità di adozione del provvedimento, si tratterà di vagliarne i contenuti, al fine di individuare, se del caso, una espressa statuizione in merito all'estinzione processuale.

Il problema si pone in quanto, oltre ad un contenuto tipico ed inequivocabilmente volto a sancire l'estinzione, il modo di formulazione potrebbe talora destare dubbi maggiori sulle sorti del processo.

Si pensi ad un rigetto, ad opera del g.e., dell'istanza di vendita e all'incidenza che possa dispiegare sulle sorti dell'esecuzione; sebbene il provvedimento sia calibrato e commisurato alle specifiche ragioni del rigetto, la sua portata è tale da involgere l'esecuzione nel suo complesso.

Si deve ritenere pertanto che, il giudice dell'esecuzione, tenendo conto del riverberarsi degli effetti dell'ordinanza sul processo, statuisca in merito all'estinzione.

Può argomentarsi ulteriormente che le incertezze in ordine all'esatta portata, possano dipendere causalmente dalla non univoca destinazione: il rigetto in parola, tornando all'esemplificazione, può essere occasionato da vicende processuali distinte (impignorabilità del bene; proposizione dell'istanza prima del termine di cui all'art. 501 c.p.c., mancata presentazione della documentazione di cui all'art. 567 c.p.c.).

E' allora necessaria una espressa statuizione giudiziale in merito all'estinzione, che vada a declinare l'efficacia del provvedimento in ragione della causa che ne generi l'adozione.

In secondo luogo, vengono in considerazione esigenze di certezza circa le sorti del processo, adeguatamente soddisfatte dalla pronuncia di una ordinanza che provveda in merito all'estinzione.

Da ultimo, si sottolinea come l'efficacia processuale del provvedimento si dispieghi in quanto ciò sia previsto per legge e in relazione ai presupposti individuati, a nulla rilevando la volontà del suo autore (come sovente accade per gli atti processuali).

L'antitetica prospettiva indurrebbe infatti a ritenere che, laddove il provvedimento fosse adottato, sia pure in difetto della ricorrenza dei presupposti necessari, arbitrariamente da parte del g.e., produrrebbe ingiustificatamente un esito di chiusura.

In conclusione, si deve ammettere che la patologica, anomala vicenda estintiva dell'esecuzione porti con sé la necessità di un provvedimento che la sancisca.

Contestualmente, i termini del provvedimento, rifuggendo da formule rituali, dovranno inequivocabilmente disporre dell'estinzione e risultare serventi, idonei allo scopo.

Nel proseguo della disamina, si tratterà piuttosto di comprendere come collocare la vicenda estintiva, suggellata da provvedimento ad hoc, all'interno del processo esecutivo, inteso nella sua articolazione, ovvero quale serie concatenata di subprocedimenti.

Si tratta particolarmente di chiarire i termini di relazione intercorrenti tra ciascuno dei subprocedimenti, governati da atti di impulso processuale quanto all'instaurazione e l'istanza vocata a sollecitare una valutazione in punto d'estinzione; se possa considerarsi quest'ultima, provocata da parti/terzi ovvero officiosa, svincolata o dipendente dallo sviluppo processuale.

Premesso che non è dato ravvisare alcuna progressione canonica, tipizzata dal legislatore, è legittimo assumere che l'iniziativa volta a provocare la chiusura del giudizio sia autonoma ed utile a porre rimedio a situazioni di stallo.

Si faccia il caso del bene che permanga invenduto dopo reiterati tentativi di vendita forzata; l'istanza prodotta dalle parti/terzi od il rilievo ufficioso costituirà modo di sollecitazione della valutazione, nonché rimedio allo stallo processuale ingeneratosi.

Può concludersi dunque che, nel silenzio della legge, l'inserzione del rilievo ufficioso atipico ovvero l'assunzione dell'iniziativa atipica di parti/terzi possa interferire con l'iter ordinario del processo.

A questo punto c'è da indagare la praticabilità dell'opposta soluzione, ovvero della possibile pronuncia d'estinzione contestualmente al concretarsi dell'uno dei passaggi processuali tipici.

A volerla escludere, dovrebbe ritenersi che, la valutazione incidentale vertente in merito alla causa estintiva, debba essere nuovamente ed autonomamente riproposta in forma "atipica".

La soluzione pare piuttosto agevole: all'emersione di una causa atta ad ingenerare chiusura del processo, non può che corrispondere provvedimento ad hoc; non si vede d'altro canto perché dare corso all'esecuzione, ove si appalesi un motivo di chiusura, al

solo scopo di collocare altrimenti la valutazione principale fuor del progredire “tipico” dell’esecuzione.

Ove pertanto la valutazione sia incidentale e correlata all’esaurimento di un passaggio processuale tipico, non vi sarà necessità di adozione di un atto autonomo e distinto.

Un terzo ed ultimo interrogativo si profila.

Sulla scorta delle conclusioni raggiunte, in merito alla possibilità di pronuncia d’estinzione del processo contestualmente all’esaurirsi di un suo passaggio tipico, c’è da chiedersi se si tratti di soluzione praticabile discrezionalmente o non sia piuttosto obbligata al verificarsi delle condizioni in parola.

Oltre al carattere “diseconomico” della prosecuzione dell’esecuzione e della dilazione della valutazione principale sull’esistenza d’una causa estintiva, si impone una ulteriore considerazione di carattere tecnico.

A tal proposito, si può osservare che la questione della estinzione patologica necessiti di un accertamento principale, non meramente incidentale; indipendentemente dal carattere dell’iniziativa endoesecutiva assunta.

Non resta che esaminare, a questo punto, la terza fattispecie derivante dalla combinazione delle varianti esposte (chiusura fisiologica/patologica; endoesecutiva/con passaggio cognitivo), ovvero quella della chiusura del processo esecutivo patologica, per intermediazione di fase cognitiva.

Assumendo che la chiusura sia consequenziale a risoluzione adottata in sede cognitiva, si tratterà di comprendere se l’effetto estintivo si riverberi automaticamente o, piuttosto, si renda necessaria una duplicazione del provvedimento, endoesecutivo di recepimento della prima pronuncia adottata.

Il problema può essere diversamente prospettato; la sentenza definitiva dell’incidente cognitivo può travolgere di per sé il processo esecutivo pendente ovvero i suoi presupposti, o non essere idonea a tale scopo avendo una valenza meramente accertativa.

Supponiamo che l’opposizione all’esecuzione culmini con un accertamento positivo della impignorabilità assoluta del bene o dell’inesistenza del diritto di procedere in executivis.

Si tratta di appurare l'idoneità della sentenza ex sé a caducare il processo esecutivo pendente ovvero, in senso contrario, individuare certo atto dell'esecuzione che ne recepisca i contenuti, sancendo formalmente l'estinzione.

La soluzione corretta è del secondo tipo.

Valga, su tutti, il principio generale per cui la statuizione in ordine alle vicende e sorti del processo, debba essere assunta all'interno del medesimo.

Principio non minato nella sua vigenza, quand'anche si tratti di traslare il contenuto di una sentenza adottata in incidente cognitivo, se è vero che quest'ultimo si innesta sulle vicende dell'esecuzione.

E' evidente dunque che a voler scardinare l'assunto della adozione di una decisione interna al processo sulle cause estintive, si renda necessaria una espressa previsione di legge, di natura derogatoria.

Ciò è altrettanto vero ove si tratti di ammettere l'efficacia immediatamente caducatoria della sentenza adottata in sede di opposizione all'esecuzione, senza intermediazione di un atto interno.

Tale conclusione, peraltro, non vale solo in sede di coordinamento dell'esito del giudizio oppositivo con l'esecuzione, ma rispetto ad ulteriori fattispecie che necessitano di essere attenzionate.

In primis, viene in considerazione la riforma od annullamento di sentenza costituente titolo esecutivo giudiziale, ovvero presupposto sul quale sia stata intrapresa l'esecuzione, in sede di impugnazione.

La sentenza pronunciata in grado di impugnazione nulla disporrà in merito alle vicende del processo esecutivo; la modifica o la cassazione del provvedimento dipenderà causalmente dall'accertamento di un vizio afferente l'atto o il procedimento, formale o di merito, avendo solo indirettamente incidenza sulla spendibilità della stessa quale titolo esecutivo.

Per ciò che qui interessa, si renderà necessaria l'adozione di un atto interno al processo esecutivo, medio tempore pendente, che attesti il sopravvenire di causa estintiva.

Non si vede perché giungere a conclusioni dissimili ove il presupposto dell'esecuzione sia un titolo esecutivo stragiudiziale e si tratti di coordinare l'esito di una opposizione di merito con l'esecuzione stessa.

Sembra piuttosto ragionevole ammettere una “*omogeneità di regolamentazione*”¹⁴⁹ tale da presupporre, anche nella fattispecie suddescritta, l’adozione di un provvedimento interno a carattere dichiarativo.

Generalizzando ancor più i termini del discorso, si può ritenere applicabile tale principio di coordinamento ai rapporti tra il processo esecutivo e le altre opposizioni.

Asserita l’inidoneità della sentenza a produrre ex sé effetti di travolgimento dell’esecuzione, dovrà ammettersi necessariamente la riproduzione del contenuto nell’ambito di un provvedimento interno.

3.6.3 La sospensione dell’esecuzione

La tematica della sospensione dell’esecuzione, esaminata sotto il profilo delle valutazioni endoesecutive che l’abbiano ad oggetto e provvedimenti che ne siano correlati, presenta affinità indubbie con la materia della chiusura patologica del processo.

Invero, anche la sospensione del processo esecutivo può scaturire, sic et simpliciter, da una valutazione endoesecutiva demandata al g.e. ovvero da un provvedimento adottato dal giudice della cognizione, ponendosi l’ulteriore questione sul se questa necessiti di un recepimento interno.

Con riguardo alla prima fattispecie, è pacifico ritenere che la sospensione sia disposta con ordinanza atta a dispiegare effetti interni (suscettiva d’opposizione) ed espressamente sancita.

Alla stregua di quanto detto in materia di estinzione, anche in tal caso si può sostenere l’ammissibilità o di un provvedimento autonomo, adottato d’ufficio dal giudice ovvero per istanza di parte/terzi, fuor di passaggi tipici della progressione esecutiva ovvero contestuale ad essi.

La fattispecie che desta maggiore interesse ai fini della trattazione è, pertanto, quella della sospensione adottata in sede cognitiva e suo modo di riverberarsi rispetto all’esecuzione pendente.

¹⁴⁹ Sul punto, M. Fornaciari, *Esecuzione forzata e attività valutativa*, Torino, 2009, pp. 227 ss.

Si tratterà in definitiva di sciogliere l'alternativa tra l'efficacia diretta del provvedimento, atto ad ingenerare una sospensione dell'esecuzione, ovvero mediata, per adozione di un atto interno dichiarativo - recettivo.

Si prendano le mosse dal tenore letterale dell'art. 623 c.p.c. *“Salvo che la sospensione sia disposta dalla legge o dal giudice davanti al quale è impugnato il titolo esecutivo, l'esecuzione forzata non può essere sospesa che con provvedimento del giudice dell'esecuzione”*.

Ebbene, dall'esegesi testuale discende l'idoneità del provvedimento del giudice dell'impugnazione del titolo a sortire un effetto direttamente sospensivo dell'esecuzione, senza necessità di intermediazione.

Il quadro ivi tracciato non è ovviamente esaustivo.

Si tratta di esaminare, come anticipato, tutte e sole le fattispecie in relazione alle quali la sospensione sia disposta dal giudice della cognizione, altri rispetto al g.e.

Trattasi particolarmente: dell'opposizione a precetto ex art. 615 c.p.c., ovvero di esiti di giudizi impugnatori che intervengano sull'esecutività del provvedimento giudiziale impiegato quale titolo esecutivo (283, 373, 401, 407, 431, 649, 650, 668 c.p.c.).

In entrambe le tipologie di casi, è in gioco invero la sospensione dell'esecutorietà del titolo esecutivo; esclusivamente, come nel caso dell'opposizione a precetto; correlativamente alla sospensione dell'esecuzione forzata, negli altri casi (sebbene il legislatore faccia improprio uso della terminologia, trattasi di fenomeni ben distinti).

L'indifferenziato riferimento alla sospensione dell'esecuzione quale superficiale impiego di terminologia giuridica risulta comprovato, in particolare, dalla fattispecie dell'opposizione a precetto, ove non ha senso parlare di sospensione di un processo ancora non iniziato.

Ciò premesso, si tratterà di indagare la portata delle disposizioni normative menzionate; ovvero comprendere se l'inibitoria sia tale da precludere l'instaurazione di qualsivoglia esecuzione in forza del titolo, la cui esecutorietà risulti sospesa, ovvero di riflesso valga a sospendere la sola procedura pendente.

Ebbene, tali giudizi cognitivi ammettono quale oggetto l'esecutività del titolo in generale; fermo restando poi che, rispetto al processo pendente, si ponga la questione della recezione dei contenuti della sentenza.

Si dovrà concludere per la portata inibitoria generale della sentenza, tale da precludere l'instaurazione di qualsivoglia procedura esecutiva sulla scorta del titolo che ne sia ad oggetto.

Si potrebbe prospettare una distinzione basata sulla instaurazione avvenuta o meno del processo esecutivo, cui astringere le distinte conseguenze che il provvedimento di sospensione importi: nell'un caso, dello stesso processo esecutivo, nell'altro esclusivamente del titolo esecutivo.

Non pare convincente tale prospettazione sotto più di un profilo.

Anzitutto, se è vero che l'inibitoria ha portata generale, non si vede perché circoscriverne gli effetti all'esecuzione pendente e non estenderli al titolo esecutivo.

D'altro canto, se così fosse, il creditore procedente, disponendo di un titolo esecutivo, vedrebbe inibita illico l'azione esecutiva, con possibilità perdurante di instaurare nuove e distinte procedure.

E' dunque da rigettare l'ipotesi della diversificazione degli effetti della sentenza, in ragione di un fatto meramente incidentale, quale è l'avvenuto inizio dell'esecuzione.

Pare potersi concludere, all'opposto, che l'inibitoria produca sovente un effetto di sospensione dell'esecutività /efficacia/ esecutorietà del titolo.

Chiaro in ogni caso che, ove il processo sia concretamente instaurato, al riverbero dell'intervento cognitivo sul titolo si congiungerà necessariamente quello sul processo.

E' escluso in radice che l'esecuzione possa proseguire a fronte di detto esito caducatorio.

Si tratta pertanto di delineare un quadro esaustivo delle conseguenze che discendano dalla sentenza ed in questi termini:

- a) l'intervento cognitivo è sovente direzionato e vocato alla sospensione della esecutività /efficacia/ esecutorietà del titolo;
- b) se l'esecuzione è iniziata, si renderà necessaria l'adozione di un atto endoesecutivo che contempra e recepisca l'effetto sospensivo del provvedimento cognitivo;
- c) se non instaurata, si verifica unicamente il primo degli effetti descritti.

La ricostruzione in parola, se offre esaustività e compiutezza in punto di implicazioni legate alla pendenza esecutiva, nulla dice in merito alla natura del provvedimento endoesecutivo di sospensione (da adottarsi nel caso sub b).

Appare scontato che la competenza a provvedere in merito sia del g.e.

A supporto di ciò, si richiami il principio generale già esposto in fatto di chiusura del processo esecutivo, in virtù del quale è il giudice del processo a decidere delle sorti del medesimo; principio suscettivo di essere derogato solo a fronte di una espressa previsione normativa.

Come già sottolineato, la competenza in ordine all'assunzione di decisioni, interne all'esecuzione, in fatto di vicende sospensive/estintive si intende perdurante quantunque si tratti di recepire i contenuti di una sentenza adottata in sede cognitiva.

In secondo luogo, può ritenersi valido lo schema decisorio individuato con riguardo alla chiusura patologica dell'esecuzione mediata da sentenza cognitiva; da cui il recepimento necessario mediante provvedimento interno, endoesecutivo.

Raggiunte tali conclusioni, non può dirsi esaurita la trattazione della materia, se non si tiene conto di un ulteriore possibile fenomeno atto a riverberarsi sull'esecuzione, ovvero quello della revoca della sentenza inibitoria dell'esecutività /efficacia/executorietà del titolo.

Si muova da una premessa, la revoca di tale qualifica opera retroattivamente, in antitesi alla sospensione (efficacia ex nunc).

Per ciò che qui interessa, è necessario focalizzare l'attenzione sulle conseguenze che si ripercuotano sull'esecuzione; se è vero che alla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo corrisponde sospensione del processo già instaurato, alla revoca del provvedimento inibitorio corrisponderà chiusura dell'esecuzione.

Il travolgimento dell'attività processuale già svolta discende dall'accertamento, avente efficacia retroattiva, di inesistenza del titolo ab origine, ingenerando un inevitabile esito di chiusura.

Se questo è vero, è evidente come si delinei altra fattispecie tale da ingenerare un esito di caducazione dell'attività processuale esecutiva, che viene ad essere deprivata del titolo esecutivo sin dalla sua instaurazione, ponendosi nuovamente la questione del modo di recepimento di detto esito all'interno dell'esecuzione.

Ebbene, tanto nel caso in cui si tratti di mutuare un intervento cognitivo di tipo sospensivo rispetto all'efficacia del titolo esecutivo, sia d'ordine revocatorio, si renderà

necessaria l'adozione di un provvedimento interno di tipo recettivo, dichiarativo che vada in corso.

Se dunque è demandata alla competenza del giudice della cognizione l'adozione di misure inibitorie atte ad incidere direttamente sul titolo, indirettamente sul corso dell'esecuzione, con riguardo al processo esecutivo ex sé si staglia la competenza del g.e.

Seppur coerente tale soluzione, con le ulteriori delineate in punto di ricezione di vicende cognitive atte ad incidere sull'esecuzione, tramite atto endoesecutivo rimesso al g.e., pare difficilmente conciliabile con il tenore di certune disposizioni normative.

Viene in considerazione, particolarmente, l'art. 283 c.p.c. ante riforma, nella misura in cui, in dipendenza da un esito di revoca della efficacia esecutiva della sentenza di primo grado (impiegata quale titolo esecutivo giudiziale), ne correlava una consequenziale sospensione del processo, anziché una estinzione.

Anche dalla attuale versione, sembra potersi evincere una conversione dell'intervento cognitivo in sospensione del processo esecutivo, scontandosi pertanto l'inconveniente della instaurazione di nuove esecuzioni in forza del titolo oggetto di inibitoria.

L'art 373 c.p.c. disciplina analoga vicenda, differenziata unicamente dalla collocazione dell'intervento revocatorio in grado d'appello, rispetto a provvedimento impugnato in via di ricorso in Cassazione: *“Il ricorso per cassazione non sospende l'esecuzione della sentenza. Tuttavia il giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata può, su istanza di parte e qualora dall'esecuzione possa derivare grave e irreparabile danno, disporre con ordinanza non impugnabile che l'esecuzione sia sospesa o che sia prestata congrua cauzione”*.

Ebbene nulla dice la norma in parola rispetto alla sospensione dell'esecutività del titolo. Lo strenuo ancoraggio al dato normativo, non può che portare con sé un risultato distonico rispetto alle conclusioni raggiunte circa i riflessi dell'intervento cognitivo sulla esecuzione; in particolare, quanto al singolo procedimento, si è posta la necessità della mediazione d'un atto endoesecutivo, contestualmente riconoscendosi portata generale alla sentenza inibitoria tale da precludere l'avvio di qualsivoglia intervento esecutivo sulla scorta del medesimo titolo.

Si tratta allora di surclassare in via interpretativa le incongruenze e i limiti normativi, muovendosi piuttosto su di un piano generale di principio.

Può in questi termini enuclearsi una soluzione di tipo generale allorché si tratti di mediare un risultato d'intervento cognitivo; non ha senso diversificare i profili della sospensione dell'esecuzione e dell'esecutività/efficacia/esecutorietà del titolo se non altro con riguardo allo stesso procedimento.

Acquista di significato la distinzione solo ove, volgendo lo sguardo fuor del processo esecutivo pendente, si inferisca il carattere generale dell'inibitoria/revoca tale da precludere l'esercizio dell'azione esecutiva sulla scorta di quel titolo esecutivo.

Si faccia un esempio concreto.

L'esperimento dell'opposizione all'esecuzione occasiona all'interno del processo esecutivo già instaurato, pro censura dei presupposti dell'esecuzione.

Ebbene è pacifico ritenere che i motivi posti a fondamento dell'impugnazione non siano ascrivibili meramente alla pendenza, ma in termini ben più generali, riferiti al titolo esecutivo e tali da incidere su qualsiasi procedura instaurata in forza del medesimo.

Prospettata tale fattispecie concreta, se ne possono calibrare le conclusioni raggiunte: la sospensione involgerà non solo l'esecuzione, ma in termini più ampi l'esecutorietà del titolo.

Senza contare che una diversa soluzione tale da scindere le vicende del titolo da quelle dell'esecuzione pendente, ammettendo l'instaurazione di nuovi procedimenti, desterebbe seri dubbi di legittimità costituzionale sotto il profilo della tutela di parte esecutata, posta nella necessità di provocare di volta in volta una rinnovata valutazione sull'inefficacia del titolo, in forma d'opposizione (con inutile proliferazione dei giudizi oppositivi e prospettazione di una soluzione diseconomica, in accezione processuale).

Da ultimo, detta interpretazione risulterebbe asistemica in ottica comparativa rispetto alle conseguenze che, dal fruttuoso esperimento dell'opposizione a precetto, possano derivare.

E' ovvio che la competenza del g.e. sia, piuttosto, limitata all'adozione di un atto endoesecutivo di sospensione/chiusura del procedimento anzi a sé pendente, mentre le misure di carattere generale incidenti sulle vicende del titolo, demandate nell'ambito di un giudizio a cognizione piena ed esauriente.

3.6.4 Il difetto di presupposti processuali

Il tema del difetto di presupposti processuali è coerente con la trattazione sotto un duplice profilo: da un lato si tratta di individuare lo strumento utile ai fini della rilevazione del difetto, fruibile per parti/ terzi; dall'altro indagare l'ammissibilità del rilievo officioso.

Prima di esaminare i termini del problema, alcune premesse si rendono necessarie.

Anzitutto, è da escludersi che la valutazione del difetto di presupposto processuale possa qualificarsi quale incidentale, o, per meglio dire, strumentale rispetto alla valutazione principale inerente la validità dei singoli atti; l'accertamento del difetto forma oggetto, sovente, di una valutazione principale.

Specularmente, può aggiungersi che anche l'iniziativa assunta da parti/terzi volta a provocare la valutazione, sia qualificabile quale principale; piuttosto, l'istanza incidentale, sarà comunque destinata a confluire in un accertamento principale.

E' ovvio che tali assunti siano destinati a riverberarsi sulla scelta e praticabilità del canale valutativo; se l'accertamento è necessariamente principale, allora la sollecitazione della valutazione avverrà in via d'opposizione e traslata in sede cognitiva. Viene a delinearsi dunque un modello valutativo esclusivamente cognitivo, che non conosce bipartizione delle fasi, ovvero non ammette una previa cognizione sommaria del g.e.

Quanto alla rilevabilità d'ufficio del difetto dei presupposti processuali, valgono sul punto principi generali, comuni ad esecuzione e cognizione ordinaria, che di fatto ammettono la spendita di poteri ufficiosi in relazione a questioni di merito e rito (unicamente ove si tratti di presupposti processuali).

Si è pertanto giunti a delineare alcune conclusioni.

La valutazione, necessariamente principale, trova sviluppo all'interno di un unico canale valutativo, a cognizione piena ed esauriente; lo strumento fruibile per parti/terzi che intendano sollecitare un accertamento relativo al difetto di presupposti processuali è dunque quello dell'opposizione.

Non è legittimo inferire l'irrilevanza endoesecutiva della questione, fermo restando che l'iniziativa assunta in tale sede è di carattere incidentale; né può escludersi un rilievo

ufficioso, come comprovato da principi generali (basti pensare alle fattispecie di nullità degli atti esecutivi).

Ciò che desta maggiori perplessità è proprio la natura dell'iniziativa assunta dalle parti/terzi in ordine alla coltivazione della questione all'interno dell'esecuzione, se è vero che il canale privilegiato per l'ottenimento d'una valutazione principale è esclusivamente cognitivo.

Le caratteristiche del modello valutativo, esclusivamente cognitivo, non sanciscono l'estraneità della questione del difetto di presupposti processuali rispetto all'esecuzione. Come già comprovato dalla rilevanza officiosa, la questione è rilevante e neppure nei confronti di parti/terzi, si intende preclusa la possibilità di coltivarla nel corso dell'esecuzione.

Così come sarebbe in contrasto con il dato normativo supporre l'impossibilità per il g.e. di agire in modifica o revoca dei provvedimenti da questi adottati (ex art. 487 c.p.c.) ovvero rilevare l'invalidità di atti interni all'esecuzione, del pari, sarebbe irragionevole assumere una discrasia di potere tra giudice e parti tale da precludere, nei confronti di queste, la coltivazione della questione della carenza dei presupposti processuali in executivis.

Detto dunque della rilevanza della questione nell'ambito del processo esecutivo e della pariteticità di poteri di rilevazione spettanti a giudice e parti, c'è da chiedersi quale sia l'esito della rilevazione.

Se è vero che ad una valutazione principale in merito al difetto di presupposti processuali si può addivenire esclusivamente in sede cognitiva e che, contestualmente, non si ammette una estraneità della questione all'esecuzione, si tratta di comprendere come si coordinino gli assunti, apparentemente in contrasto tra loro.

Ebbene, se la carenza rilevata è insanabile, avrà valenza di causa estintiva; in questi termini, vuoi che la valutazione sia provocata per iniziativa di parti/terzi vuoi che si tratti di un rilievo ufficioso, condurrà alla chiusura patologica del processo, endoesecutiva, ovvero senza che si riscontri un passaggio cognitivo.

In caso contrario, potrà il giudice dell'esecuzione adottare provvedimenti ordinatori perché le parti procedano ad una sanatoria del difetto di presupposto processuale (in ipotesi, il g.e. fissa un termine perentorio perché sia chiamata in causa la parte necessaria pretermessa, ovvero sanato il difetto di contraddittorio).

Si evidenzia una sola, limitata eccezione per il caso del difetto di giurisdizione, non già in quanto non possa attuarsi il meccanismo suddescritto di sanatoria (che passi attraverso la fissazione di un termine perentorio per la riassunzione della causa dinanzi a giudice che sia investito di giurisdizione); quanto perché le esecuzioni curate da organi riconducibili a giurisdizioni distinte, sono profondamente eterogenee.

Si tratta ora di comprendere quali controlli siano attuabili avverso tali valutazioni endoesecutive, svolte dal g.e. in merito al difetto di presupposti processuali.

Prima facie, si potrebbe propendere per la spendibilità di una opposizione ad atto esecutivo, così tuttavia ricadendosi nell'ambito del modello valutativo bifasico, connotato da due accertamenti consequenziali ed eventuali, l'uno endoesecutivo, l'altro cognitivo.

Senonché, si è sottolineato più volte come, agli effetti dell'ottenimento di un accertamento principale in merito al difetto, sia immediatamente praticabile la via cognitiva.

E' pertanto necessario concludere che la denuncia di parti/terzi circa la carenza di presupposti processuali debba svolgersi attraverso lo strumento dell'opposizione all'esecuzione, istituzionalmente vocato al controllo dell'andamento del processo esecutivo; contestualmente si esclude che le parti/terzi possano provocare endoesecutivamente una valutazione per istanza, posto che, avverso il provvedimento ottenuto, sarebbe spendibile una opposizione formale, non di merito.

A sostegno di tale soluzione, si osservi che la contestazione in parola è rivolta non già contro un atto dell'esecuzione, ma a censurare il difetto del presupposto; è evidente allora l'appartenenza all'area dei motivi di contestazione spendibili tramite opposizione di merito.

E' il classico, annoso tema del confine tra opposizione formale e di merito.

Volendo procedere ad una più dettagliata analisi delle valutazioni che possano inerire la carenza di presupposti processuali, è possibile individuarne tre diverse categorie:

“irregolarità degli atti dell'esecuzione”;

“illegittimità dell'esecuzione nel suo complesso”;

“mancanza di fondamento dell'esecuzione medesima”.¹⁵⁰

¹⁵⁰ M. Fornaciari, *Esecuzione forzata e attività valutativa*, Torino, 2009, pp. 253 ss.

Ebbene alla luce della menzionata classificazione, può pacificamente ricondursi la carenza di presupposto processuale all'illegittimità dell'esecuzione nel suo complesso.

Al fine di confutare la disponibilità di strumenti ulteriori e diversi rispetto all'opposizione all'esecuzione che, immediatamente, provoca una valutazione principale cognitiva, può osservarsi come anche negli altri due casi, la via della cognizione si prospetti quale praticabile.; vuoi per esperimento dell'opposizione formale, vuoi di merito.

Non avrebbe significato allora escludere tale canale valutativo in relazione ad una categoria intermedia, ridendo all'opposto che parti/ terzi siano vincolati a provocare una valutazione interna all'esecuzione a mezzo di istanza.

Appurato dunque che la contestazione delle parti/terzi sia veicolata per opposizione, atteso che la valutazione principale possa aver luogo esclusivamente in sede cognitiva, nonché in forza di argomentazioni sistematiche, si tratta di dirimere tra l'opposizione formale e di merito.

A tal proposito, l'argomentazione più convincente è proprio nel senso della assenza di una impugnazione avverso atto dell'esecuzione; d'altro canto non può neppure considerarsi strumentale la valutazione inerente la carenza di presupposto processuale rispetto ad altra, principale, adottata sulla validità di atti dell'esecuzione.

Prospettandosi una ricostruzione della censura quale autonoma, ovvero avente ad oggetto la sola questione di cui trattasi, non sarà che coltivabile tramite il rimedio dell'opposizione di merito.

Tale rimedio è istituzionalmente volto al controllo dei presupposti del processo esecutivo; si pensi ad una contestazione inerente il difetto del titolo esecutivo in senso sostanziale.

D'altro canto, l'ipotetico esito d'accoglimento, sarebbe atto a caducare l'intero processo esecutivo, ove emergesse un difetto insanato e insanabile di presupposto processuale.

Il legislatore ha predisposto un rimedio ad hoc, per il presidio della legittima instaurazione dell'esecuzione nel suo complesso; è necessario allora ricondurre ad unità tutte e sole le censure inerenti presupposti processuali, senza possibilità alcuna di insinuare, in seno alla categoria, differenze tra opposizioni spendibili.

Si potrebbe obiettare che, nell'ipotesi del difetto del titolo esecutivo in senso sostanziale, non rileva quest'ultimo quale presupposto d'esecuzione, ma in quanto

inidoneo a consacrare il diritto di procedere in executivis; relazione che non verrebbe in considerazione rispetto ad altre censure, da cui la dubbia omogeneità della materia.

Tuttavia, l'art. 615 c.p.c. è di più ampia portata e tale da ricomprendere espressamente, nel novero delle censure, quella della impignorabilità del bene (secondo comma).

Ciò comprova, da un lato, la utilizzabilità dell'opposizione fuor dell'ambito, stricto sensu, della censura di inesistenza del titolo, dall'altro la spendibilità per la contestazione del difetto di presupposti processuali.

In conclusione, è da escludersi in radice la fruibilità del rimedio dell'opposizione formale.

Per quel che attiene l'istanza endoexecutiva, è anch'essa da escludersi; si tratta infatti di valorizzare il rimedio dell'opposizione all'esecuzione, che l'istanza in parola è destinata ad escludere.

Come anticipato, si ricadrebbe nei moduli della valutazione tipica, "normale" per provocazione di un accertamento sommario endoexecutivo, impugnabile eventualmente per opposizione ad atto esecutivo.

Detto dello strumento atto a sollevare contestazione in merito alla carenza di presupposto processuale, si tratta di muovere all'indagine dei termini utili per coltivare la questione.

E' necessario coordinare, particolarmente, il regime di rilevazione/eccezione valevole per l'ordinario processo di cognizione, adattandolo alle peculiarità strutturali del procedimento esecutivo.

Lo sguardo è dunque rivolto alla normativa processuale che scandisce termini e modi di sollevazione della questione inerente la carenza del presupposto processuale, non sempre applicabile in ogni stato e grado. Di volta in volta, si tratterà, in via interpretativa di vagliare l'applicabilità delle disposizioni dettate per la sede cognitiva all'esecuzione, nella sua complessa articolazione di subprocedimenti concatenati.

Si comprende peraltro come l'introduzione di termini perentori per il rilievo, mal si concili con la tesi, ivi respinta, della possibile valutazione incidentale e strumentale della carenza di presupposto processuale, rispetto ad atti dell'esecuzione.

Ciò consentirebbe infatti di ammettere detta valutazione in qualsivoglia fase del processo, in contraddizione con il regime di rilevazione che governa la materia.

3.6.5 Esecuzione di obblighi di fare e non fare

Si è cercato, nel corso della trattazione, di privilegiare tematiche che implicino un intreccio tra cognizione ed esecuzione, per cui risulti maggiormente problematica la definizione di una linea di confine, non potendosi il processo esecutivo considerare epurato da questioni che rendano necessaria una cognizione.

Nel novero di queste, merita di essere attenzionato il tema dell'esecuzione di obblighi di fare e non fare.

Si è già fatto cenno ai profili di interesse che la materia pone: da un lato, la distinzione tra il dover essere giuridico sancito nel precetto e il quomodo dell'esecuzione, ovvero la determinazione giudiziale delle modalità di realizzazione esecutive, del risultato tracciato nell'ambito del titolo esecutivo; dall'altro, i termini di relazione tra l'esecuzione e l'opposizione di merito.

Non si tratta di questioni astrette ad una specifica ricostruzione della procedura di esecuzione in forma specifica; piuttosto è quest'ultima destinata ad atteggiarsi diversamente a seconda della natura degli obblighi coinvolti.

Considerata la genericità della disciplina dell'intervento esecutivo, la questione della determinazione di un confine tra portata percettiva del titolo e modalità attuative, si specificherà in ragione delle peculiarità della procedura esecutiva di volta in volta implicate.

Ciò non toglie che alcuni punti fermi, che valgano ad orientare l'indagine, possano essere fissati.

Si tratta anzitutto di fissare un quadro di principi generali che governano, in materia di esecuzione in forma specifica, i poteri di giudice e parti.

Iniziando dalle parti, fuor della caratteristica preclusione circa la determinazione delle modalità realizzative del risultato tracciato nel titolo esecutivo, di matrice giudiziale, soggiacciono a condizionamenti ulteriori.

Particolarmente, con riguardo alla coltivazione delle censure afferenti la carenza di presupposti processuali, nullità che inficino la validità degli atti esecutivi ovvero la fondatezza della pretesa creditoria, è istituito un unico canale valutativo.

E' preclusa pertanto la possibilità di provocare una valutazione endoesecutiva che le abbia ad oggetto e stabilita, secondo i connotati del secondo modello valutativo, la percorribilità della via esclusivamente cognitiva.

Le censure possono essere dedotte, su iniziativa di parte, in sede cognitiva tramite l'opposizione all'esecuzione, ove inerenti il profilo dell'an dell'esecuzione, ovvero tramite opposizione formale, nel caso in cui attengano la regolarità degli atti esecutivi.

Le questioni in parola necessitano di un accertamento principale, pieno e decisorio, che non può trovare spazio all'interno dell'esecuzione e che è demandato in sede cognitiva.

Il g.e., come premesso, è competente a determinare le modalità esecutive di realizzazione dell'obiettivo definito nel titolo esecutivo, spendendo poteri ufficiosi e senza necessità di una istanza di parte; potrà altresì rilevare d'ufficio la carenza di presupposti processuali, nonché valutare la regolarità formale degli atti esecutivi in via di eccezione.

Da ultimo, debbono considerarsi irrilevanti e insuscettive di formare oggetto di valutazione da parte del g.e. le questioni di merito relative alla esistenza del credito azionato ovvero inerenti il titolo esecutivo in senso sostanziale; alcun accertamento, principale od incidentale, ufficioso o provocato per istanza di parte potrà svolgersi all'interno dell'esecuzione.

Ad esempio, il giudice non potrà valutare d'ufficio l'intervenuto adempimento dell'obbligo e dunque, specularmente, l'esistenza di un fatto estintivo della pretesa creditoria.

Vale precisare ad ogni modo che, il giudice dell'esecuzione, non è tout court privato del potere di accertare la ragionevolezza di una esecuzione in vista del risultato da conseguire.

Così se, in ipotesi, l'obbligo consiste in un fare, ovvero nella demolizione di un'opera abusivamente realizzata e tale esito si è già verificato, a nulla rileverà verificare che si tratti di un adempimento spontaneo ovvero, in altri termini, che ricorra una impossibilità di procedere a demolizione.

Il riscontro ufficioso si risolverà meramente nella valutazione di superfluità di una esecuzione tendente al conseguimento di un risultato già verificatosi nella prassi.

Dal punto di vista della ragionevolezza dell'esecuzione e sua concreta possibilità di sviluppo, è evidentemente irrilevante che l'accertamento circa l'inesistenza dell'opera da demolirsi dipenda dal contegno di parte obbligata, di un terzo od altra causa naturale. Per il giudice dell'esecuzione si tratta di valutare sommariamente la materiale possibilità dell'esecuzione; sarà quest'ultima superflua o, per meglio dire, impossibile allorché il diritto dell'esecutante sia già realizzato e non più tutelabile nelle forme dell'esecuzione.

Al di là di questioni inerenti l'interpretazione del titolo esecutivo, il focus sarà incentrato sulla rispondenza tra lo stato di fatto esistente e la situazione, giuridicamente rilevante, che l'esecutante ha diritto di vedere realizzata; qualsiasi valutazione collaterale che si addentri nel merito del modo di realizzazione del diritto, per adempimento spontaneo od altra causa, esorbita i poteri del g.e.

In definitiva, è qui in gioco la ragion d'essere dell'esecuzione in forza della necessità di attuare la pretesa creditoria; l'esito valutativo dipenderà dalla rispondenza tra la situazione di fatto esistente e di diritto cristallizzata nell'ambito del titolo esecutivo.

L'intento delle riflessioni che precedono è altresì quello di superare un consolidato orientamento giurisprudenziale teso al riconoscimento del valore sostanziale di sentenza, rispetto all'ordinanza con cui il g.e. definisca le modalità realizzative dell'esecuzione.

Ebbene, è da escludersi in radice che la funzione assolta dal g.e. esorbiti l'ambito delle competenze ordinariamente attribuite e che al provvedimento, attuativo di un dover essere giuridico già emergente dal titolo esecutivo, possa essere riconosciuta natura dichiarativa.

A corroborare tale tesi, non può richiamarsi neppure l'attività interpretativa del titolo esecutivo che, fisiologicamente, è parte delle operazioni prodromiche svolte dal g.e.

La ricognizione del risultato cui l'esecuzione tenda passa infatti attraverso la preliminare interpretazione del titolo esecutivo; né può argomentarsi in ragione della complessità dell'ermeneutica o suo carattere piano ed agevole, per desumerne una esorbitanza dall'ambito dei poteri ordinariamente conferiti al g.e.

Si è cercato di delineare sinora un quadro generale dei poteri di iniziativa di parti e giudice, nonché valutativi, che attengano il corso dell'esecuzione in forma specifica, detto che non esiste un modello processuale univoco.

Altro profilo da indagare, concerne, a questo punto della trattazione, l'applicazione del principio generale dell'unicità del modello procedimentale cognitivo, rispetto a questioni che occasionino nel corso dell'esecuzione in forma specifica.

In virtù di tale principio, si è precisato, deve ritenersi univoco l'atteggiarsi del modello processuale del giudizio cognitivo in ordine a certa questione da accertarsi in via principale, a prescindere dal fatto che tale valutazione cognitiva sia stata provocata immediatamente, ovvero si tratti di rinnovare una valutazione già svolta dal g.e.

Tale principio postula che, ogni qual volta una data questione possa essere oggetto di diverse iniziative (si pensi alla carenza di presupposti processuali e al concorso tra esperimento dell'opposizione all'esecuzione da parte dell'esecutato e rilievo ufficioso) che ne consentano, in prima o seconda battuta, la traslazione in sede cognitiva, siano univoche le regole processuali applicabili.

Tornando all'esempio della carenza di presupposti processuali, oltre al rilievo ufficioso e all'iniziativa del debitore, atta a traslare la questione immediatamente in sede cognitiva, si segnala

la disponibilità, per l'esecutante, dell'opposizione formale ove intenda sollecitare una rinnovata valutazione (secondo modello normale di accertamento) della questione in parola, reagendo avverso un provvedimento già adottato da parte del g.e.

Indipendentemente dal rimedio dispiegato per ottenere un accertamento pieno e preclusivo, nel caso di specie in merito alla carenza di presupposti processuali, ne corrisponderà un univoco modello procedimentale.

Esemplificando, l'opposizione ad atto esecutivo esperita da parte del procedente avverso l'ordinanza del g.e. nei termini e modi di cui all'art 617 c.p.c., al fine di provocare un rinnovato accertamento, non più sommario, ma pieno ed esauriente, darà luogo all'instaurazione di un giudizio che si svolgerà secondo le regole dell'opposizione all'esecuzione.

Da ultimo, è necessario approfondire un ulteriore profilo d'indagine, afferente la natura ed efficacia del provvedimento adottato dal g.e. al fine di determinare le modalità esecutive per la realizzazione del diritto consacrato nel titolo esecutivo.

Si è detto come, secondo giurisprudenza consolidata, il provvedimento sia stato equiparato, per valore sostanziale, ad una sentenza.

Si argomenta, particolarmente, che la determinazione giudiziale delle modalità esecutive possa non avere valenza meramente attuativa del dover essere giuridico risultante dal precetto, ma implicare una incidenza effettiva sul diritto da attuare esecutivamente.

Si torni al caso, sinora menzionato, dell'inadempimento di un obbligo di fare demolitorio, rispetto ad un'opera abusivamente edificata; potrebbe il giudice non limitarsi a disporre la demolizione parziale, come risultante da titolo esecutivo, ma totale, finendo con l'incidere sulla situazione sostanziale protetta.

Da ciò si è inferita l'idoneità del provvedimento ad esplicitare una efficacia costitutiva, tale da legittimare il parallelismo con sentenze definitive di un ordinario giudizio di cognizione.

In altre parole, il giudice dell'esecuzione, esorbitando l'ambito delle funzioni ordinariamente demandate, opererebbe una ricognizione del diritto da tutelarsi e, nello statuire in merito alla modalità attuative, potrebbe imporre a carico dell'esecutato comportamenti ultronei rispetto a quelli dovuti secondo titolo esecutivo.

Speculare situazione potrebbe verificarsi nel caso in cui il precedente intimasse nel precetto una demolizione totale, in luogo della parziale e si riscontrasse per ciò solo un eccesso di azione esecutiva.

La naturale reazione avverso una pretesa eccessiva ed un utilizzo illegittimo del processo esecutivo è di esperimento dell'opposizione di merito, da parte del debitore esecutato.

Posta l'identità d'oggetto, non si vede perché la medesima censura non possa essere spesa avverso il provvedimento del giudice dell'esecuzione che, nel definire le modalità attuative, esorbiti le risultanze del titolo esecutivo.

Anche in tal caso, infatti, la procedura risulterebbe indebitamente gravatoria per l'esecutato e sproporzionata rispetto al modo di essere ed ammontare del credito per cui si proceda.

Detta questione, pur potendo giungere in cognizione attraverso modalità distinte, sarà trattata e risolta secondo i termini di un univoco modello processuale.

Ferma l'identità d'oggetto, risulteranno applicabili identiche regole processuali, senza necessità alcuna di conferire al provvedimento endoesecutivo un valore sostanziale equipollente a quello di una sentenza.

Senza contare che, nel caso esaminato, è sempre l'esecutato a censurare l'ingiustizia dell'azione esecutiva, sia essa dipendente dalla determinazione giudiziale delle modalità esecutive ovvero dall'intimazione del precetto, non ponendosi alcuna questione di coordinamento con l'opposizione esperita da parte del procedente.

Ciò non toglie che astrattamente sia configurabile l'esperimento dell'opposizione di merito da parte del procedente.

Particolarmente, nel caso opposto in cui il provvedimento del g.e., anziché approntare una tutela più ampia di quella che dovrebbe conferirsi secondo titolo esecutivo, al diritto azionato, determini modalità esecutive che valgano a sacrificarla e comprimerla, sarà legittimo ipotizzare l'esperimento dell'opposizione da parte dell'esecutante.

La censura avanzata per opposizione di merito si intenderà finalizzata ad ottenere la corretta attuazione di quel dover essere giuridico sancito nel precetto, attraverso la congrua determinazione di modalità esecutive.

In questi termini, si può concludere per l'impossibilità di equiparare il provvedimento del g.e. al valore sostanziale di una sentenza; contestualmente, detto che le censure avverso il medesimo, possono approdare in cognizione attraverso strumenti distinti, in considerazione della medesimezza d'oggetto e in armonia con principi generali, si applicherà un univoco modello procedimentale cognitivo.

Un'ultima osservazione è necessario svolgere.

I presupposti per cui, rispetto ad una esecuzione in forma specifica, si predica il valore sostanziale del provvedimento giudiziale, non meramente attuativo, possono verificarsi anche in altre procedure.

Si faccia riferimento all'espropriazione forzata e all'attività di ermeneutica del titolo esecutivo ovvero di verifica officiosa della sussistenza di presupposti processuali, necessari perché l'esecuzione possa giungere a suo fisiologico termine.

Posto che nessuno dubita della efficacia endoesecutiva del provvedimento del g.e. che, in espropriazione, abbia ad oggetto la carenza di presupposto processuale, non si vede

perché conferirvi una diversa portata laddove si inserisca in una procedura di esecuzione in forma specifica.

Non sembrano pertanto ravvisabili presupposti per discostarsi dalla ordinaria qualificazione del provvedimento, ad efficacia endoesecutiva; qualora poi il g.e., nell'esercizio del potere di determinazione delle modalità esecutive, sacrifichi od esasperi i termini di soddisfazione della pretesa creditoria, ciò potrà costituire motivo di censura deducibile in sede di opposizione di merito.

Diversamente qualificando il provvedimento, si incorrerebbe nella necessità di ammettere l'esperimento di altri strumenti di impugnazione per contestarne la fondatezza (appello).

Come si è detto, la fattispecie dell'erronea determinazione delle modalità esecutive non può, in ogni caso, ritenersi peculiare dell'esecuzione in forma specifica; si pensi al caso in cui, nel corso di una espropriazione forzata, il g.e. incorra in un errore circa la determinazione dell'ammontare del credito, quale risultante da titolo esecutivo, assegnando una somma maggiore e viziando il risultato distributivo.

In conclusione, la prospettiva di ricostruzione del provvedimento giudiziale di determinazione delle modalità esecutive quale sentenza avente valore sostanziale, deve essere abbandonata.

Si tratta piuttosto di una ordinanza censurabile per opposizione all'esecuzione, non appellabile, perfettamente rispondente ai connotati del modello normale di valutazione.

Anche in sede di esecuzione in forma specifica per obblighi di fare e non fare, pertanto, il g.e. è chiamato a svolgere una operazione di adeguamento e commisurazione delle modalità esecutive al dover essere giuridico espresso nel precetto; tale valutazione, endoesecutiva sommaria, è suscettiva di essere rinnovata in sede cognitiva, ove giunga a mezzo di opposizione.

Risulta comprovata, anche nel caso di specie, la validità del modello normale di valutazione, costituita da due momenti accertativi, l'uno endoesecutivo, l'altro, consequenziale ed eventuale, cognitivo.

Capitolo IV

La stabilità del risultato esecutivo

SOMMARIO: 4.1 Relazione tra la stabilità e il tema d'indagine.

Praticabilità della lettura “monitoria” del meccanismo esecutivo - 4.2 Illegittimità sostanziale dell'esecuzione. Le diverse concezioni sulla stabilità della vendita forzata e la tutela dell'aggiudicatario - 4.3 Inquadramento sistematico del problema della stabilità - 4.4 Espropriazione illegittima e stabilità del risultato esecutivo - 4.5 Giusta esecuzione e valutazioni dell'organo esecutivo - 4.6 Funzione surrogatoria del titolo esecutivo - 4.7 Il coordinamento tra opposizione di merito ed esecuzione - 4.8 Il problema della stabilità della vendita forzata. Riforma o cassazione del titolo esecutivo giudiziale - 4.9 Ricerca del fondamento sostanziale della stabilità - 4.10 Impossibilità di ricavare dalle norme un principio di immutabilità processuale - 4.11 Obiezioni in merito al fondamento sostanziale della vendita - 4.12 Orientamenti giurisprudenziali
- 4.13 Cenni sul fondamento sostanziale della stabilità, in caso di ingiusta espropriazione
- 4.14 Conclusioni

4.1 Relazione tra la stabilità e il tema d'indagine

Praticabilità della lettura “monitoria” del meccanismo esecutivo

Il classico tema della stabilità del risultato esecutivo si intreccia inestricabilmente con quello della irretrattabilità di questioni, di rito o merito, che siano state valutate nel corso dell'esecuzione ovvero, secondo modello normale di accertamento, siano successivamente approdate in cognizione.

Due preliminari precisazioni si pongono quali necessarie.

Da un lato, le questioni di rito, fisiologicamente astrette alla sola esecuzione pendente (si pensi alla carenza di presupposti processuali), possono costituire oggetto di valutazione all'interno di essa (anche in sede di incidente cognitivo) e non oltre la

chiusura; quanto alle questioni di merito, è evidente che qualora siano state traslate in cognizione a mezzo di opposizione, siano precluse, in quanto coperte da giudicato.

Poste queste due esclusioni, residualmente l'attenzione sarà focalizzata sulle questioni di merito non irretrattabili: c'è da chiedersi se, alla chiusura dell'esecuzione e all'esito della distribuzione forzata, possa esserne indubbiato il risultato esecutivo ovvero posta in discussione la debenza della prestazione, semplicemente in quanto questione non coltivata.

Specularmente, nel caso dell'esecuzione in forma specifica, si pone l'interrogativo del carattere o meno preclusivo della chiusura dell'esecuzione rispetto ad una rimessione in pristino.

Anzitutto, secondo una prima prospettiva, è necessario prendere le mosse dal carattere surrogatorio del titolo esecutivo atto a conferire certezza in ordine all'esistenza del diritto di credito, determinando l'estraneità della questione al corso dell'esecuzione.

Se questo è vero, non si vede perché la chiusura della procedura dovrebbe risultare ostativa alla coltivazione nel merito della questione dell'esistenza del diritto di credito, data per presupposta e non oggetto di accertamento endoesecutivo; in altre parole, non si vede perché escludere la possibilità di esperire una azione di ripetizione dell'indebitato o ingiustificato arricchimento fondata sulla inesistenza del diritto e non debenza della prestazione.

Parimenti, nel caso in cui si tratti di una esecuzione in forma specifica, dovrebbe ammettersi l'esperimento dell'azione di rimessione in pristino, al fine di ottenere la demolizione dell'opera ingiustamente realizzata ovvero il ripristino di quella ingiustamente demolita.

D'altro canto, non può non considerarsi l'inerzia del debitore esecutato, il quale nel corso dell'esecuzione, dispone di uno strumento ad hoc vocato alla censura di inesistenza del diritto di procedere in executivis, l'opposizione di merito; appare quantomeno singolare ritenere che questi possa non attivarsi al fine di inibire l'azione esecutiva nei termini e nei modi di cui all'art. 615 c.p.c. e contestualmente pretendere, ad esecuzione ultimata, di indubbiarne il risultato.

Si tratta di un complesso nodo problematico che tradizionalmente interessa dottrina e giurisprudenza, il quale, in assenza di specifiche disposizioni di legge, è destinato a trovare soluzione su di un piano sistematico.

Senza pretese di completezza, le teorie elaborate sono principalmente riconducibili a due filoni.

Secondo un primo orientamento *cognitivo*¹⁵¹, la fase della distribuzione forzata, sebbene volta ad assicurare il conseguimento del fine ultimo cui l'intera procedura tende, ovvero la soddisfazione dei crediti azionati, sarebbe prossima alle caratteristiche di un ordinario giudizio di cognizione.

Secondo altra prospettazione, non sarebbe possibile estraniare la distribuzione dall'esecuzione nel suo complesso, pretendendone altra natura.

D'altro canto, tale fase è caratterizzata da un complesso di operazioni a carattere tecnico-liquidatorio che prescindono dalla *cognizione*, in senso proprio, dei crediti azionati, supportati o meno dal titolo esecutivo.

Si inferisce pertanto la possibilità, per l'esecutato, di agire agli effetti della restituzione dell'indebitto, se è vero che il diritto, fornito o meno del titolo esecutivo, non ha formato oggetto di cognizione e non può dirsi coperto da alcuna preclusione.¹⁵²

E' possibile altresì argomentare che la tutela approntata dal legislatore a norma dell'art. 2033 c.c., è vocata a garantire la ripetizione dell'indebitto, non già in favore dell'esecutato all'esito della distribuzione forzata, quanto in favore di chi, preteso debitore, abbia provveduto all'esborso fuor della esecuzione.

Sarebbe pertanto il dato normativo a deporre in senso favorevole alla stabilità del risultato distributivo conseguito dai creditori coinvolti.

Coerentemente con il tema centrale della trattazione, possono svolgersi tre ordini di osservazioni.

In primo luogo, muovendo dal presupposto della estraneità all'esecuzione della cognizione dell'esistenza ed ammontare del credito per cui si proceda, rappresentato nel titolo esecutivo, è necessario ritenere che la questione resti aperta, essendo qualificabile quale endoesecutivamente irrilevante.

L'esecuzione è instaurata e si sviluppa sulla scorta del mero possesso del titolo esecutivo; nessun accertamento principale e decisorio è dato ravvisare in merito

¹⁵¹ R. Vaccarella, *L'esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, in *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, diretta da A. Proto Pisani, Torino, 1993, pag. 32

¹⁵² M. Bove, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996, pag. 56

all'esistenza del credito tutelando, tale da poter impedire l'esperimento di una successiva azione di ripetizione dell'indebito o per la riduzione in pristino.

Resta da comprendere se, ad esecuzione ultimata, risultando illegittima per carenza di presupposti processuali, possa essere indubiato il risultato distributivo o la questione perda di rilievo.

Ciò accade pacificamente con riguardo alle questioni di rito che, alla chiusura dell'esecuzione, perdono di rilevanza e non possono più essere coltivate.

Quanto all'inesistenza del credito azionato, ove ci si limiti a considerarne l'estraneità al corso dell'esecuzione e al novero degli accertamenti che vi si svolgano, non si addivene ad alcun punto fermo in merito alla esperibilità dell'azione di ripetizione dell'indebito/ riduzione in pristino, adottandosi una prospettiva parziale e insufficiente.¹⁵³

Si sta assumendo, peraltro, che l'esecutato abbia mancato di agire in via d'opposizione censurando l'esistenza del diritto del precedente; l'ottenimento in questa sede di una sentenza idonea a formare giudicato sulla questione di merito, precluderebbe certamente ogni successiva contestazione circa la debenza della prestazione.

In secondo luogo, proprio facendo leva sulla disponibilità di uno strumento di reazione ad hoc per l'esecutato, si potrebbe concludere nel senso della impossibilità di fruire di ulteriori rimedi, successivi alla chiusura dell'esecuzione, per metterne in discussione l'esito.

Se questi passivamente subisce gli effetti pregiudizievoli ed intrusivi di una esecuzione, pur potendone contestare la giustizia e fondatezza, deducendo in sede d'opposizione la questione dell'esistenza del credito, allora, implicitamente ne riconoscerà l'esistenza.

Tuttavia, non pare legittimo inferire, dall'inerzia del debitore, un contegno di riconoscimento della debenza della prestazione e una successiva preclusione in ordine all'esperimento dell'azione di ripetizione ex art. 2033 c.c.¹⁵⁴

Può agevolmente confutarsi tale assunto osservando come neppure l'adempimento spontaneo della prestazione, che pure porta con sé un quid pluris rispetto alla mera inerzia, non produca preclusione in ordine all'esperimento dell'azione ex art.2033 c.c.

¹⁵³ Nulla è dice, tale prospettiva, in merito ai rapporti tra l'azione e la stabilità del risultato esecutivo

¹⁵⁴ M. Fornaciari, *Esecuzione forzata e attività valutativa*, Torino, 2009, pp. 263 ss.

Non si vede allora perché farla discendere dalla mancata provocazione di una opposizione di merito.

Piuttosto, sembrerebbe tale elemento atto a rafforzare l'idea per cui la chiusura dell'esecuzione non sia ostativa alla contestazione della non debenza della prestazione.

C'è da considerare ulteriormente quanto non sia stringente il parallelismo adempimento spontaneo/ mancata contestazione del diritto di credito nel corso dell'esecuzione.

L'uno, infatti, si colloca su di un piano di diritto sostanziale ed è governato da regole sue proprie; l'altro si inserisce nelle dinamiche di una complessa trama processuale.

In sede cognitiva, il convenuto in giudizio che contesti la fondatezza della pretesa creditoria, preserva certamente un contegno negativo; ciò non toglie che la sentenza condannatoria al pagamento, definitiva, faccia stato ad ogni effetto e precluda al debitore la possibilità di proporre contestazioni successive.

Ciò detto, risulta evidente come il contegno processuale, inequivocabilmente volto a contestare l'esistenza del credito, non sia d'ostacolo alla formazione del giudicato; cade pertanto la validità del parallelismo con lo spontaneo adempimento, piuttosto inidoneo a sortire un simile effetto preclusivo.

La terza osservazione da svolgersi attiene più diffusamente il tema dell'esperimento dell'opposizione di merito a fini di censura dell'esistenza del diritto di procedere ad esecuzione.

Si tratta di dirimere tra due alternative ricostruzioni: da un lato è possibile ritenere che la questione appartenga, sia pure in senso lato, all'esecuzione e che la mancata contestazione sollevata ai sensi dell'art. 615 c.p.c., produca una preclusione.

In alternativa, ritenendosi la questione endoesecutivamente irrilevante e non necessariamente coltivabile per opposizione, si ammette l'esperibilità dell'azione di cui all'art. 2033 c.c.

La prima delle ricostruzioni istituisce un parallelismo tra esecuzione e cognizione, nei termini della impossibilità di sollevare ulteriori contestazioni a seguito della chiusura del procedimento (definitività della sentenza/chiusura dell'esecuzione).

Tuttavia, dovrebbe fondarsi il parallelismo in parola, su una identità di funzioni, che non pare ravvisabile tra cognizione ed esecuzione, essendo a quest'ultima estranee finalità dichiarative.

E' certo infatti che il creditore intenda ottenere un risultato soddisfacente e non accertativo, rispetto alla pretesa vantata e che, istituzionalmente, l'esecuzione non si occupi di comprovare l'esistenza del diritto.

Pur senza contraddire la diversità di funzioni che denota i procedimenti, l'uno sede privilegiata dell'accertamento del dover essere giuridico, l'altro finalizzato ad attuare le pretese creditorie insoddisfatte, si può osservare come uno strumento di interrelazione tra le due sedi esista e sia proprio l'opposizione di merito.

Se al contrario l'incidente cognitivo innestato sul corso dell'esecuzione, consente all'esecutato di ottenere un accertamento pieno ed esauriente sulla questione, allora è da un lato contraddetta la funzione meramente realizzata dell'esecuzione intesa nel suo complesso, dall'altro il carattere esecutivamente irrilevante dell'esistenza del diritto.

Si può a questo punto tornare all'interrogativo di partenza, ovvero quello per cui la mancata provocazione dell'accertamento pieno, cognitivo produca preclusione.

Sembra logico ritenere che da un lato, in sede cognitiva, la preclusione discenda dal provvedimento che, in virtù del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, ha ad oggetto quanto specificato nella domanda; dall'altro, in sede esecutiva, si può ritenere che analoga preclusione derivi dai termini dell'opposizione.

Tale inversione dell'iniziativa processuale da cui discenda la definizione dell'oggetto di contestazione (censura dedotta in sede di opposizione di merito) è caratteristica altresì del processo monitorio.

Anche in tal caso infatti si prescinde dall'accertamento incontrovertibile dell'esistenza del diritto di credito, surrogato da prova scritta idonea a provarlo ai sensi dell'art. 633 c.p.c., la quale risulta vocata unicamente all'ottenimento del decreto ingiuntivo.

Si potrebbe argomentare pertanto in ordine all'estraneità della questione di merito al processo monitorio e della funzione dichiarativa - accertativa.

Tuttavia, l'argomentazione risulta fallace proprio in quanto, disatteso l'onere impugnatorio da parte dell'ingiunto, il decreto è suscettivo di divenire definitivo, formando giudicato sulla esistenza del credito.

Per ciò che qui interessa, c'è da chiedersi se l'assunto possa essere traslato all'esecuzione e se si possa pertanto ritenere che, quantunque inerte l'esecutato nell'esperimento dell'opposizione di merito, non possa comunque coltivare la questione una volta intervenuta la chiusura del processo, in quanto coperta da giudicato.

A ben guardare, la chiave di volta per la risoluzione della problematica esposta sta nell'esatta portata che si intende conferire all'esecuzione.

Laddove infatti, si concepisse quale processo a carattere strenuamente realizzativo e operativo, ben difficilmente potrebbe immaginarsi una richiesta di tutela giurisdizionale diversa da quella di attuazione del credito; piuttosto, ove si ammettesse una più ampia portata, non sarebbe incongruo ritenere che la richiesta, pur mirando ad un fine precipuo soddisfattorio, implicitamente comporti un accertamento del credito.

In ogni caso, la richiesta di tutela giurisdizionale è calibrata sul risultato cui il processo può effettivamente condurre, sulla tutela che può fornire; non vale l'inverso.

Se il processo monitorio può condurre all'ottenimento di un decreto ingiuntivo che, ove non opposto, è suscettivo di divenire definitivo e acquisire efficacia preclusiva, allora la domanda giurisdizionale potrà pacificamente implicare un profilo accertativo; ciò risulta ulteriormente corroborato dalla rescissione di ogni legame con l'ordinaria cognizione.

Non è incongruo ritenere che, sebbene la richiesta miri ad un risultato pratico, soddisfattorio di attuazione del credito, la questione di merito circa l'esistenza del diritto non sia estranea al processo monitorio.

Proiettando tale binomio, tutela richiesta-tutela ottenibile all'esecuzione, è giocoforza dirimere tra il riconoscimento o meno di una funzione dichiarativa all'esecuzione; se del caso, ne sarà correlata una richiesta di tutela giurisdizionale non meramente soddisfattoria.

Ebbene il riconoscimento di una funzione dichiarativa passa attraverso la considerazione dell'esecuzione nel suo complesso ovvero comprensiva degli incidenti cognitivi in essa che possano occasionare.

Proprio in questi termini, l'esistenza di uno strumento oppositivo ad hoc per controvertere dell'esistenza del credito, non consente di ritenere tout court estranea alla richiesta di tutela un profilo accertativo.

Si è obiettato che, dovendosi far leva sulla esistenza di incidenti cognitivi che possono innestarsi su corso dell'esecuzione, al fine di inferire l'appartenenza a quest'ultima di una funzione dichiarativa, tale modo di argomentare dovrebbe essere riferito non solo alla questione dell'esistenza del diritto, ma ad ogni questione che possa essere traslata in sede cognitiva.

Così, in ipotesi, potrebbe predicarsi una funzione dichiarativa del processo esecutivo e l'esistenza di un profilo accertativo implicito alla richiesta di tutela, per il solo fatto che la questione della insistenza del diritto del terzo sul bene pignorato possa avere sviluppi in sede cognitiva.

Posta l'identità del modello accertativo, si dovrebbe concludere, anche in questo caso, che la mancata coltivazione della questione tramite strumento oppositivo, ne precluda una valutazione successiva alla chiusura dell'esecuzione.

Come a dire che o si ammette la validità generale del modello con riguardo ad ogni questione foriera di sviluppi oppositivi, ben oltre il solo diritto di procedere all'esecuzione, o se ne esclude in radice l'applicabilità.

A ben guardare, ciò che avvalorata la tesi della preclusione dell'accertamento del diritto di procedere ad esecuzione oltre la chiusura di questa è, non meramente la strutturale presenza di una opposizione, ma il *“carattere monitorio, composto dalla richiesta di tutela e dalla possibilità di proporre opposizione”*.¹⁵⁵

Proprio quest'ultima osservazione consente di cogliere la distinzione tra la questione del diritto di procedere ad esecuzione e l'insistenza del diritto del terzo sul bene pignorato.

Nell'un caso, infatti, si può ritenere soggiacente la domanda giurisdizionale una richiesta di tutela ed attuazione del credito, mentre nell'altro caso non è dato ravvisare alcuna richiesta di tutela; neppure in termini di aggredibilità del bene staggito per riconducibilità alla sfera patrimoniale del debitore esecutato.

In quest'ultimo caso, è pacifico concludere per l'inesistenza di preclusione di sorta derivante dal mancato esperimento dell'opposizione, circa la questione della titolarità del diritto del terzo sul bene staggito.

Ciò non legittima la possibilità di traslare detta soluzione con riguardo alla contestazione del diritto di procedere ad esecuzione, proprio per la sostanziale differenza enucleata tra le fattispecie.

Non è contraddittorio ritenere, pertanto, che con riguardo al diritto di procedere ad esecuzione, il disatteso onere di opposizione di merito da parte dell'esecutato, produca irretrattabilità della questione.

¹⁵⁵ Fornaciari, op.ult.cit.

La terza osservazione da svolgersi attiene l'interrelazione con il tema dei provvedimenti anticipatori, i quali godono di stabilità nonostante siano resi all'esito di una fase sommaria, svincolata dalla necessaria instaurazione della ulteriore, a cognizione piena ed esauriente.

Tali provvedimenti si intendono inidonei a sortire una preclusio pro iudicato; se questo è vero, non si vede perché riconoscere tale efficacia ad un provvedimento esecutivo, culmine di una procedura pensata per assicurare un risultato pratico e celere di attuazione del credito azionato.

Anche qui il dato dirimente tra le due tipologie di provvedimenti risiede nella previsione del meccanismo oppositivo; quest'ultimo consente, nel corso dell'esecuzione, di traslare l'accertamento in sede di ordinaria cognizione.

Diversamente, nel caso dei provvedimenti anticipatori, non è dato ravvisare alcun meccanismo che consenta di ottenere un accertamento irretrattabile, definitivo e decisorio, equiparabile all'opposizione.

Sembra dunque scarsamente convincente il parallelismo tra l'esecuzione e i provvedimenti anticipatori.

Al contrario, è determinante ai fini della comprensione del tema d'indagine, istituire il raffronto tra esecuzione nel suo complesso e procedimento monitorio, culminante in decreto ingiuntivo.

Tale parallelismo deve tuttavia tenere conto di una sostanziale disomogeneità procedimentale: mentre il processo monitorio è volto all'ottenimento di un decreto ingiuntivo, costituente titolo esecutivo spendibile per avviare una esecuzione, l'esecuzione ha istituzionalmente, quale presupposto, il previo possesso del titolo esecutivo.

Caratterizzato da celerità e semplificazione procedurale, il processo monitorio è finalizzato a assicurare una agile soddisfazione del credito dedotto¹⁵⁶, comprovato documentalmente, sia pure non rinunciando al complesso apparato di garanzie difensive, in favore dell'ingiunto, che trovano piena esplicazione nel meccanismo oppositivo.

¹⁵⁶ Nei termini dell'ottenimento del titolo esecutivo, spendibile per avviare una esecuzione.

In questi termini, è la considerazione del fenomeno esecutivo/monitorio nel complesso, ovvero comprensivo delle parentesi cognitive, a disvelare l'appartenenza di una funzione dichiarativa.

C'è da chiedersi a questo punto perché analogia logica non possa individuarsi in relazione ai provvedimenti anticipatori, in quanto suscettivi di essere dedotti nell'ambito di un giudizio a cognizione piena ed esauriente, instaurato per ricorso od atto di citazione, a seconda del rito.

E' certo peraltro che in tale sede si rinverrebbero ordinarie garanzie processuali.

Il meccanismo suddescritto non può applicarsi ai provvedimenti anticipatori, non già, meramente, per il fatto che non siano oggetto di opposizione, ma possano essere dedotti in cognizione ordinaria, quanto piuttosto per la mancata previsione di un termine.

E' evidente infatti che non si possa ragionare secondo la logica della stabilizzazione degli effetti di un atto, il quale sia suscettivo di essere posto in discussione in ogni tempo.

L'ordinario giudizio di cognizione può essere infatti instaurato sine die tramite citazione/ricorso.

Diversamente, ove fosse imposto un onere di impugnazione entro termine perentorio sussistente in capo alla parte soccombente, potrebbe discutersi della stabilità degli effetti del provvedimento.

In conclusione, muovendo dal presupposto per cui la funzione dichiarativa è demandata all'ordinaria cognizione e che la preclusione in ordine alla coltivazione di certa questione di merito possa discendere unicamente dal giudicato, sembra possibile isolare tre distinti modelli.

Anzitutto, v'è la possibilità che il giudizio sia instaurato de plano, in forza della domanda attorea atta a specificare i termini della tutela giurisdizionale richiesta che coincideranno, per il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, a quelli della tutela fornita.

In secondo luogo, si è descritto il modello monitorio che consente di ottenere, all'esito di un procedimento semplificato, celere e deformalizzato, un decreto ingiuntivo costituente titolo esecutivo; quest'ultimo è suscettivo d'essere opposto entro termine

perentorio, altrimenti divenendo definitivo e dispiegando effetti preclusivi propri del giudicato.

Il giudizio di opposizione è governato dall'ordinario apparato di garanzie processuali difensive.

In terzo luogo, si delinea del pari un modello di tutela fornita tramite cognizione sommaria; il provvedimento non è opponibile, ma è suscettivo di essere dedotto nell'ambito di un giudizio a cognizione ordinaria, piena ed esauriente, mediante atto di citazione/ricorso¹⁵⁷.

Quest'ultimo modello cumula in sé le caratteristiche della anticipatorietà della tutela (sommatoria) con quelle proprie del modello monitorio, potendo il provvedimento costituire oggetto di un autonomo atto di iniziativa volta ad ottenere un accertamento pieno.

Vale precisare che un simile modello non trova ancora riscontro nel dato normativo.

Un'ultima osservazione da svolgersi circa la esportabilità di un simile modello all'esecuzione, attiene specificamente il rapporto intercorrente tra l'irrelevanza endoesecutiva della questione di merito (esistenza del diritto di procedere ad esecuzione) e la preclusione in ordine alla coltivazione della medesima, in un tempo successivo alla chiusura dell'esecuzione.

Per quanto riguarda il piano strettamente processuale, si potrebbe supporre che la richiesta di tutela sia volta unicamente a perseguire un risultato soddisfacente del diritto azionato, a prescindere dall'accertamento del modo di essere e consistenza del medesimo, trattandosi di questione irrilevante.

La possibilità di ritenere, sia pure implicitamente, afferente la domanda giudiziale una richiesta non solo attuativa, ma accertativa del diritto è il presupposto per vagliare la validità della tesi suesposta.

Ancora una volta la prospettiva da adottarsi, non è limitata all'esecuzione, in senso stretto, ma complessivamente intesa e comprensiva degli incidenti cognitivi che ne possano scaturire.

In quest'ottica, è arduo scindere dall'esecuzione una funzione dichiarativa- accertativa del diritto di credito azionato.

¹⁵⁷ Necessariamente entro termine perentorio.

Tornando allora al punto di partenza, ovvero al rapporto tra la pretesa irrilevanza della questione di merito e l'irretrattabilità della medesima, una volta sopravvenuta la chiusura dell'esecuzione, vale precisare come proprio in questi termini si atteggi la relazione nell'ambito del processo monitorio.

Si è argomentato infatti come la domanda giudiziale sia, nel caso di specie, finalizzata alla formazione del titolo esecutivo, surrogandosi l'accertamento del diritto con la relativa prova documentale.

La valutazione definitiva e decisoria può essere provocata per iniziativa di parte ingiunta in via di opposizione.

Sono precisamente i connotati del meccanismo che si rinviene nel corso dell'esecuzione.

Pare evidente dunque come non vi sia contraddittorietà nel ritenere endoesecutivamente irrilevante la questione dell'esistenza del diritto, perlomeno in virtù di uno sviluppo piano dell'esecuzione e la preclusione in ordine ad un accertamento successivo alla chiusura, proprio in quanto esistono istituzionalmente rimedi oppositivi ad hoc.

L'intera struttura dell'esecuzione deve pertanto ripensata in chiave monitoria; in questi termini la domanda esecutiva si intenderà vocata ad ottenere tutela per il credito insoddisfatto, che sarà comunque erogata, indipendentemente dalla effettiva fruizione di parte eseguita dell'opposizione di merito; opposizione da cui scaturirà un accertamento pieno e preclusivo in punto di esistenza del credito.

Premesso che, alla luce delle considerazioni svolte, non vi sono ostacoli a ravvisare una stabilità del risultato esecutivo, nei termini della indiscutibilità dell'esistenza dei crediti per cui sia stata disposta distribuzione forzata, c'è da chiedersi se ciò non rappresenti piuttosto una esigenza meritevole di tutela.

La questione teorica che si prospetta è se l'esecuzione possa concepirsi quale processo finalizzato non solo al conseguimento di un esito soddisfacente, ma ad assicurare stabilità del medesimo, ovvero a garantire l'esecutante dal rischio che quanto percepito in distribuzione sia indubiato dall'esperimento di una azione di ripetizione dell'indebito/rimessione in pristino, posteriore alla chiusura.

Si sta assumendo peraltro che l'esecutato sia rimasto inerte, mancando di agire in via d'opposizione al fine di inibire gli effetti derivanti da una azione esecutiva ritenuta ingiusta.

A tal proposito, si tratta anzitutto di verificare che tipo valore attribuire ad una esecuzione non opposta.

Si è giunti sinora alla conclusione per cui l'effetto preclusivo sortito dalla chiusura dell'esecuzione si riverbera sul piano della impossibilità di esperire l'azione di cui al 2033 c.c.

Volendo esemplificare, il g.e., impegnato nella redazione del piano di riparto, conosce della consistenza ed ammontare dei crediti, nonché cause di prelazione; ove l'esito di formazione del progetto di riparto permanga incontestato, per mancata sollevazione della lite distributiva, la questione s'intenderà preclusa.

Non potrà infatti l'esecutato agire posteriormente alla chiusura per la ripetizione dell'indebito.

Ora altro è assumere che l'esecuzione nel suo complesso assolva una funzione duplice, pratico-satisfattoria e dichiarativa, altro ritenere che ne possa discendere una preclusione di giudicato.

C'è da chiedersi in altre parole se l'effetto di stabilità che dipende dalla chiusura dell'esecuzione sia assimilabile ad irretrattabilità di cosa giudicata o, alternativamente, che tipo di efficacia ne discenda.

Si muova dall'assunto per cui la portata dell'esecuzione deve essere commisurata al risultato cui possa addivenire ovvero, secondo meccanismo monitorio, ad accertamenti dichiarativi dipendenti dall'esperimento dell'opposizione.

In questi termini, l'effetto stabilità del risultato esecutivo dovrà essere ricercato, necessariamente, entro i confini dell'oggetto dell'opposizione all'esecuzione; se è vero che dal mancato esperimento se ne mutua l'impossibilità di coltivare questioni che avrebbero potuto formarne oggetto, allora la stabilità coinciderà con l'ambito delle censure deducibili in sede di opposizione.

Pertanto, la soluzione della problematica posta ha una direzione univoca: si tratta di delimitare l'ampiezza dell'oggetto dell'opposizione per inferire l'esistenza di preclusioni in ordine alla successiva coltivazione di questioni di merito in sede cognitiva, instaurato il giudizio de plano e a seguito della chiusura dell'esecuzione.

Altro profilo su cui focalizzare l'attenzione concerne particolarmente i rapporti tra cognizione ed esecuzione, tenendo conto dell'effetto stabilità che da quest'ultima derivi. L'intersezione può riscontrarsi ove l'esecuzione sia instaurata sulla scorta di un titolo esecutivo giudiziale, ovvero una sentenza condannatoria non definitiva, provvisoriamente esecutiva; contestualmente, supponendo che l'esecuzione si chiuda fisiologicamente a seguito della distribuzione forzata e senza che nel corso di essa siano state sollevate opposizioni, si tratterà di comprendere come la stabilità si concili con la riforma della sentenza non definitiva.

In linea di principio, in sintonia con i risultati raggiunti, dovremmo ammettere che la stabilità preclusiva dell'esecuzione indubbi la stessa logica della prosecuzione del giudizio di cognizione, medio tempore pendente.

E' evidente come in un simile caso l'esecuzione non possa sortire l'effetto che sinora si è predicato, a pena di vanificare l'attività processuale ancora da svolgersi in sede cognitiva, una volta sopravvenuta chiusura della prima.

Qualora piuttosto sia proposta opposizione all'esecuzione, vertente in punto di esistenza del diritto di credito azionato, si verificherà piuttosto un fenomeno processuale di litispendenza o continenza rispetto al giudizio cognitivo, di fatto prevalente.

In un caso o nell'altro, è da escludersi che l'effetto di stabilità dell'esecuzione possa vanificare i termini di un accertamento cognitivo ancora non definitivo.

Detto che in tale particolare caso di intersezione tra cognizione ed esecuzione, questa non è in grado di assicurare stabilità del risultato cui approdi, c'è da chiedersi ulteriormente cosa accada nell'ipotesi in cui, patologicamente, la cognizione non conduca ad una decisione definitiva.

Più precisamente, qualora il giudizio si estingua o si chiuda in rito, è dubbio se l'esecutante possa beneficiare della reviviscenza dell'effetto preclusivo dell'esecuzione ovvero debba comunque intendersi inidonea ad offrire un risultato stabile.

Prima facie, sembra ragionevole ammettere che, non avendo condotto la cognizione al giudicato e non potendo l'esecuzione assicurare stabilità, alcuna preclusione sia ravvisabile in merito alla questione della esistenza del diritto di procedere ad esecuzione.

Tuttavia, ad una riflessione più attenta, ci si avvede di come l'esecutato abbia potuto disattendere l'onere di provocare opposizione, confidando nell'esito del giudizio cognitivo pendente e nella caducazione dell'attività esecutiva contestualmente svoltasi.

A ben guardare, l'onere incombente in capo all'esecutato di provocare in sede oppositiva un accertamento pieno e definitivo circa l'esistenza del diritto di credito, sussiste nella misura in cui si intenda l'esecuzione in chiave monitoria.

Appurato che, nel caso di specie, l'esecuzione non è in grado di assicurare stabilità del risultato esecutivo e dunque l'inapplicabilità della lettura monitoria, si farà appello piuttosto alle regole che, ordinariamente, governano il regime di iniziativa nel giudizio cognitivo.

Con la conseguenza per cui, l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio incombe sull'attore; nel caso in cui si verifichi una chiusura in rito ovvero si rilevi l'esistenza di una causa estintiva, il giudizio semplicemente non condurrà ad alcun accertamento in merito al modo di essere del credito speso in esecuzione.

Non resta che verificare l'esattezza di quanto sinora ipotizzato, in merito alla idoneità della esecuzione ad offrire un risultato stabile in ottica soddisfattoria del credito, sul piano normativo.

E' bene precisare come nel corso della trattazione si sia vagliata la validità della lettura monitoria del meccanismo esecutivo nel suo complesso, adottandosi la prospettiva della esecuzione individuale; si è considerata l'ipotesi piana della spendita del credito da parte del solo precedente e degli effetti che possano conseguire alla chiusura del processo, in caso di mancata fruizione da parte dell'esecutato dello strumento di reazione ad hoc istituito.

In quest'ottica, si è giunti alla conclusione per cui sia ragionevole garantire un risultato stabile in favore del precedente che abbia condotto l'esecuzione a suo fisiologico termine, senza che gli effetti dell'azione, pretesa ingiusta, siano stati in alcun modo inibiti.

Al contrario, nel caso in cui fossero dispiegati interventi nel corso dell'esecuzione, si tratterebbe, per l'esecutato, non solo di reagire avverso l'azione esecutiva esercitata dal precedente (per opposizione all'esecuzione), ma anche di contestare vittoriosamente le ulteriori pretese creditorie azionate dai creditori intervenuti.

In questi termini il quadro si complica non poco.

Sempre muovendo dal presupposto per cui la stabilità è correlata alla mancata spedita di strumenti di reazione da parte dell'esecutato, si tratterà di tenere conto non solo della proposizione dell'opposizione ad esecuzione avverso il precedente, ma degli ulteriori disponibili per censurare le pretese creditorie azionate.

Segnatamente, si tratta delle contestazioni distributive ex art. 512 c.p.c.

Ciò pone difficoltà di rilievo non solo in quanto ci si imbatte nel complesso rapporto intercorrente tra l'opposizione all'esecuzione e le liti distributive, quanto piuttosto dovendo commisurare il grado di stabilità dell'esecuzione in relazione alle varie pretese azionate.

A ben guardare, si danno due possibilità alternative: o si ammette fungibilità tra gli strumenti di reazione, nel senso che la mancata fruizione produce un equipollente effetto sul piano della stabilità; ovvero si pretende che la stabilità sia differenziata a seconda dello strumento che avrebbe dovuto essere attivato.

Si è detto in precedenza del mutato regime degli interventi (ex art.499 c.p.c.) e del valore dirimente assolto dal riconoscimento del debitore esecutato in merito ad esistenza/ammontare dei crediti non supportati da titolo esecutivo, nell'ambito dell'udienza istituzionalmente dedicata alla verifica.

Ebbene, l'intervenuto riconoscimento del credito, tale ingenerare una legitimatio ad concursum in favore del creditore non titolato, è ostativa a successive contestazioni in sede di riparto.

Nel caso in cui il credito sia contestato, sorto l'aspettativa legittima all'accantonamento, dovrà il creditore attivarsi per ottenere la formazione di un titolo esecutivo giudiziale che lo legittimi al concorso; in caso contrario, estromesso dalla distribuzione forzata, non si porrà problema alcuno, in relazione a questi, di stabilità del risultato esecutivo.

Sembra evidente come in relazione alle tre fattispecie menzionate di riconoscimento del credito, disconoscimento con accantonamento ovvero definitiva estromissione, non sussistano i presupposti per una lettura in chiave monitoria del meccanismo esecutivo.

Possono pertanto svolgersi due ordini di osservazioni.

In primo luogo, appurata l'inidoneità dell'esecuzione a garantire un risultato stabile e incontrovertibile in favore degli intervenuti, sembra difficile ammettere un regime ad efficacia differenziata rispetto al precedente.

In altri termini, proprio la novellata disciplina in merito agli interventi sembra essere dirimente in fatto di stabilità, impossibilitando la configurazione di un risultato esecutivo incontrovertibile in favore degli intervenuti; si può ragionevolmente supporre che tale soluzione valga anche per il precedente, a meno di non voler incorrere in una disparità di trattamento.

A voler accogliere tale assunto, non solo non potrebbe ammettersi un regime differenziato di stabilità tra precedente ed intervenuti nell'ambito della stessa procedura esecutiva, ma rispetto al precedente in una esecuzione individuale, così rimettendosi in discussione quanto finora asserito.

Ciò che è certo è che non può farsi dipendere la stabilità dell'esecuzione da un dato meramente formale, quale è l'esistenza o meno di interventi.

Si dovrebbe formulare pertanto una soluzione generale ed univoca, necessariamente nel segno della impossibilità di leggere l'esecuzione nel suo complesso in chiave monitoria.

Se è vero che, in questa prospettiva, si incorrerebbe in una demolizione delle conclusioni raggiunte, sembrano piuttosto individuabili due ordini di soluzioni.

In primo luogo, si può ritenere che il contegno assunto dal debitore esecutato in sede di udienza di verifica crediti, abbia valenza endoesecutiva e non sia d'ostacolo a successive contestazioni in fase distributiva.

Al di là dell'intima contraddizione insita nel riconoscere e provocare un accertamento sul medesimo credito, si può constatare come tale soluzione trovi un ostacolo nel dettato normativo (art. 499 c.p.c.).

Se fosse possibile una contestazione distributiva vertente su credito riconosciuto, perderebbe di significato la norma atta ad istituire una sede ad hoc di verifica.

Ammettendo ancora che il credito riconosciuto non fosse contestato, acquisirebbe una stabilità tale da trascendere il dettato normativo, che fa riferimento ad un riconoscimento con efficacia meramente endoprocessuale.

La soluzione, in definitiva, non pare praticabile.¹⁵⁸

La seconda osservazione da svolgersi attiene il raffronto tra la posizione del precedente e degli intervenuti; si tratta di indagare se si tratti di posizioni omogenee tali da

¹⁵⁸ Senza contare che implicherebbe una interpretazione dell'art. 499 c.p.c. abrogatrice, senz'altro vietata

necessitare di un equipollente regime di stabilità esecutiva, ovvero se, in caso contrario, possa valere una lettura monitoria del meccanismo esecutivo con esclusivo riguardo al precedente.

A voler ragionare in termini di eterogeneità, si supererebbe un ulteriore ostacolo in cui si è incorsi, ovvero di infungibilità tra strumenti di reazione, quali l'opposizione all'esecuzione e le controversie distributive.

In altre parole, ove si assumesse l'impossibilità di parificare la posizione del precedente a quella dei creditori intervenuti, non si renderebbe necessario approntare una lettura in chiave monitoria dell'esecuzione con riguardo alla posizione di questi ultimi.

Muovendo pertanto dal presupposto di eterogeneità della posizione del precedente rispetto a quella dei creditori intervenuti, si continuerebbe ad ammettere la contestazione dell'esistenza del diritto di procedere ad esecuzione a mezzo dell'opposizione, nonché la praticabilità di una lettura monitoria con riguardo al meccanismo esecutivo nel suo complesso; contestualmente, la risoluzione delle liti distributive verrebbe ad assumere un rilievo esclusivamente endoprocessuale, nell'ottica della graduazione dei crediti e della formazione del piano di riparto.

Lo schema monitorio traslato all'esecuzione recupera le sue linee essenziali (ovvero di dipendenza causale della stabilità del risultato esecutivo dalla mancata proposizione dell'opposizione) proprio in ragione della diversificazione delle posizioni creditorie e del diverso valore conferito ai rimedi sul piano della definitività del risultato distributivo.

Ciò detto sul piano dell'utilità pratica, la distinzione non è di per sé ingiustificabile in via d'esercizio teorico.

Se è vero che lo strumento di reazione avverso la pretesa creditoria azionata dal precedente è esclusivamente spendibile nei confronti di questi e non di altri creditori intervenuti, pacificamente dall'inerzia di parte esecutata potranno farsi dipendere effetti diversi a seconda che la mancata contestazione inerisca la posizione dell'uno o degli altri.

Qualora pertanto il debitore mancasse di contestare l'an dell'esecuzione, ne discenderebbe l'irretrattabilità della questione di merito a seguito della chiusura del processo.

Laddove, piuttosto, a non essere coltivata fosse la questione dell'esistenza, ammontare o sussistenza di cause legittime di prelazione, in sede distributiva, attraverso rimedio ad hoc, alcuna preclusione potrebbe ravvisarsi all'esito del processo.

In altri termini, verrebbe ad essere scriminante la natura dello strumento disponibile per la censura delle pretese creditorie azionate nel corso dell'esecuzione, producendo l'opposizione di merito effetti maggiori sul piano della stabilità del risultato, rispetto a quelli garantiti dall'opposizione distributiva.

Si potrebbe obiettare che, nonostante il dato formale ed ineliminabile della difformità dei rimedi, sia eccessiva l'inferenza legata alla definitività dell'esito processuale, traducendosi in una disparità di trattamento non suffragata dal dato normativo.

Si rileva infatti come, alla luce delle modifiche apportate al regime degli interventi ex art. 499 c.p.c. e alla introdotta regola del possesso del titolo esecutivo ai fini della compartecipazione alla aggressione del patrimonio del debitore (salvo casi derogatori), sia ben più sfumata la distinzione tra le posizioni richiamate.

Invero la sola prioritaria assunzione dell'iniziativa processuale assurge ad elemento qualificante rispetto alla posizione del precedente; qualsivoglia ulteriore iniziativa volta ad ottenere soddisfazione del credito si inserirà nell'ambito di un processo già pendente. L'obiezione si fonda pertanto sulla sproporzione esistente tra il dato formale e casuale atto a qualificare la posizione di parte e la profonda distinzione sul piano degli effetti che se ne faccia dipendere.

In conclusione, all'esito delle considerazioni sinora svolte, si deve prendere atto di come la soluzione della lettura monitoria del meccanismo esecutivo nel suo complesso sia praticabile solo su di un piano d'esercizio teorico; tale soluzione muove necessariamente da presupposti di discriminazione della posizione del precedente e degli intervenuti, nonché degli effetti dipendenti dai rimedi spendibili, non supportate dal dato normativo.

De iure condito, si deve piuttosto ritenere che l'esecutato possa mettere in discussione l'esito del processo esecutivo, agendo per la ripetizione di quanto indebitamente versato o per la riduzione in pristino, in caso di esecuzione in forma specifica, di quanto ingiustamente realizzato o demolito.

E ciò, si ribadisca, quantunque rimasto inerte nel corso del processo esecutivo.

4.2 Illegittimità sostanziale dell'esecuzione

Le diverse concezioni sulla stabilità della vendita forzata e la tutela dell'aggiudicatario

Svolte tali premesse, si tratterà di affrontare più diffusamente il tema della stabilità con riguardo all'atto conclusivo dell'espropriazione, la vendita forzata, dapprima in via di ricostruzione delle diverse teorie elaborate sul punto; successivamente intersecando il tema con quello dell'ingiustizia sostanziale del processo in cui si inserisca.

Appurata l'impraticabilità della lettura monitoria del meccanismo esecutivo nel suo complesso, nonché l'impossibilità di discriminare tra la posizione del precedente e degli intervenuti, si tratterà di affrontare il tema della certezza del risultato sotto la lente dell'interesse dell'aggiudicatario.

Ebbene, prevalente dottrina e giurisprudenza sono inclini a ravvisare nella legge la garanzia di stabilità e certezza della vendita forzata ¹⁵⁹ al punto da prospettarla alla stregua di *dogma*.¹⁶⁰

Ciò che si è rilevato in precedenza, in merito alla stabilità, è tuttavia l'assenza di una disposizione normativa ad hoc che istituzionalmente la sancisca.

In mancanza di una organica regolazione, si tratta di intessere dei collegamenti tra le singole disposizioni dedicate alla immutabilità della vendita per trarne una teoria d'ordine generale.

In questi termini, la prospettazione del dogma di stabilità rischia di atteggiarsi a soluzione individuata *praeter legem*, vocata ad assicurare all'aggiudicatario in vendita forzata il massimo grado di tutela.

Si sconta tuttavia il rischio di adottare una visione parziale delle problematiche implicate dall'intangibilità della vendita, se si assume quale preminente l'interesse dell'aggiudicatario alla certezza dell'acquisto.

Al di là dell'espressa previsione contemplata all'art. 2929 c.c., per cui il travolgimento dell'atto d'acquisto discende dal "*caso di collusione con il creditore precedente*", c'è il rischio infatti che la vendita sia intervenuta nell'ambito di una procedura

¹⁵⁹ T. Carnacini, *Contributo alla teoria del pignoramento*, Padova, 1936, pag. 19

G. Tarzia, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, pag.

A. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1994, pp. 811 - 812

E. Fazzalari, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. II, Padova, 1986, pag. 85

E. T. Liebman, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1931, pp. 168 ss.

¹⁶⁰ V. Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, vol.III, Napoli, 1957, pag. 338

sostanzialmente illegittima, senza che l'esecutato si sia premurato di sollevare censure per opposizione di merito.

Si pensi altresì all'ipotesi del coordinamento tra il regime di stabilità e la nullità formale degli atti di cui consti il subprocedimento di vendita¹⁶¹.

La materia, intesa nella sua complessità, travalica dunque la tutela dell'interesse dell'aggiudicatario alla certezza dell'acquisto.

Per ciò che qui interessa, si deve rilevare come il risultato dell'espropriazione forzata, atto ad ingenerare modificazioni patrimoniali aventi rilevanza sostanziale¹⁶², poggi pur sempre su di un provvedimento dell'organo esecutivo.

L'effetto acquisitivo che discende dalla vendita forzata in favore del terzo, trova il suo logico antecedente nella esplicazione di una funzione giurisdizionale, vocata a conoscere della consistenza dei crediti azionati in ragione della soddisfazione, totale o parziale, dipendente dal versamento del prezzo di vendita da parte dell'aggiudicatario.

In questi termini, non risulta possibile considerare il tema della stabilità e certezza dell'atto acquisitivo, monoliticamente, quale avulso dall'esecuzione nel suo complesso; piuttosto, rimanda agli stessi presupposti teorici del processo esecutivo.¹⁶³

E' necessario comprendere quale punto di vista abbia privilegiato il legislatore: ovvero se abbia inteso assicurare stabilità del risultato esecutivo in quanto dipendente da un'attività processuale, culminante in provvedimento del g.e. ovvero in quanto l'acquisto sia inserito nell'ambito del processo esecutivo.

Secondo la prima delle concezioni richiamate, la stabilità sarebbe da correlare direttamente al regime del provvedimento adottato dal g.e., in quanto insuscettivo di formare oggetto d'impugnazione per la censura di vizi formali o di merito, secondo norme del codice di rito.

In questi termini, la tutela dell'aggiudicatario discenderebbe dal regime di intangibilità del provvedimento e relativi effetti dispiegati.

¹⁶¹ A. Bonsignori, *Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione*, in *Commentario al codice civile*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1988, pp. 290 ss.

¹⁶² G. Chiovenda, *Sulla natura dell'espropriazione forzata*, in *Saggi di diritto processuale*, vol. II, Milano, 1993, pp. 461 ss.

P. Calamandrei, *La sentenza come atto di esecuzione forzata*, in *Studi sul processo civile*, vol. III, Padova, 1934, pp. 31 ss.

¹⁶³ C. Mandrioli, *L'azione esecutiva, Contributo alla teoria dell'azione e del processo*, Milano, 1956, pag. 422

Contestualmente, acquisterebbe certezza la fonte di di acquisto, rappresentata dal provvedimento del g.e. e tale da escludere l'esposizione dell'acquirente in vendita forzata ad azione di rivendica.

Aderendo a tale ricostruzione teorica, non sembrerebbe azzardato assimilare l'atto esecutivo che disponga della vendita al giudicato, in considerazione della stabilità degli effetti prodotti e della impossibilità di censurarlo per impugnazione ordinaria.

L'opportunità di tale ricostruzione si riscontrerebbe anche in relazione al profilo della tutela dell'aggiudicatario avverso un possibile esito di travolgimento del subprocedimento di vendita dipendente dall'accoglimento delle opposizioni ex art. 2929 c.c., proposte nei termini.

L'altro indirizzo mira piuttosto a far discendere la stabilità dalla disciplina sostanziale dell'atto di vendita, estraniandolo dalle dinamiche del processo esecutivo che lo occasioni.

In quest'ottica l'aggiudicatario non verrebbe posto al riparo dalla proposizione di rimedi sostanziali (rivendica), dovendo pertanto il legislatore intervenire con disposizioni specificamente volte a tutelarlo.

La concezione sostanziale, in luogo della processuale, avrebbe il pregio di graduare il regime di stabilità in relazione al parametro di *meritevolezza*¹⁶⁴ della parte acquirente.

Aderire a quest'ultima ricostruzione teorica, significa conferire all'aggiudicatario una protezione che discende dalla normativa sostanziale, ma che resta pur sempre orientata ad assicurare il conseguimento del risultato soddisfacente cui l'esecuzione tende.

Proprio in quanto la tutela sostanziale dovrebbe commisurarsi alle esigenze realizzative del processo esecutivo, la certezza della vendita e la tutela dell'interesse dell'aggiudicatario potrebbe risultare cedevole ove contrastante con il fine ultimo dell'esecuzione.

Si pensi a quanto disposto all'art. 2922 c.c. per cui, in materia di vendita forzata, è esclusa la garanzia per vizi di cosa venduta e l'impugnabilità per causa di lesione.

Ciò che risulta evidente ed inequivocabile, è che la tutela dell'aggiudicatario non può essere intesa quale soggettiva, posto che tale riduzione finirebbe con lo svilire la funzione stessa dell'istituto.

¹⁶⁴ A. Barletta, *La stabilità della vendita forzata*, Napoli, 2002, pp. 16 ss.

Piuttosto, le esigenze di stabilità che si risolvono a vantaggio di parte acquirente sono coerenti con le finalità proprie del processo esecutivo.¹⁶⁵

Vale precisare, ad ogni modo, come la concezione dottrinale dominante sia nel segno del carattere processuale, non sostanziale della stabilità del risultato esecutivo.

Si è ritenuto particolarmente di individuare nel regime di intangibilità della vendita il carattere di regola¹⁶⁶ e riconoscere piuttosto all'art. 2919 c.c.¹⁶⁷ quale norma a carattere eccezionale derogatorio.

Per ciò che qui interessa, ai fini della trattazione, si tratterà di indagare il tema della stabilità del risultato esecutivo sia sotto il profilo della compatibilità con l'esecuzione sostanzialmente illegittima, avviata sulla scorta del possesso di un titolo esecutivo, rappresentativo di un credito inesistente; sia sul piano degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali formatisi in merito alla equiparabilità dell'efficacia dispiegata dall'ordinanza di vendita rispetto al giudicato.

4.3 Inquadramento sistematico del problema della stabilità

Inquadrato su un piano teorico il problema della stabilità, si tratta di comprendere in che modo si intersechi con il principale tema di indagine, ovvero la non estraneità del momento accertativo e valutativo all'esecuzione.

La problematica è di interesse proprio in quanto si intreccia con l'annosa questione dell'inidoneità strutturale del processo esecutivo ad accogliere accertamenti definitivi e decisorii, aventi efficacia assimilabile alla preclusione del giudicato; ove fosse provato che l'ordinanza in parola resta impregiudicata a seguito della chiusura del processo,

¹⁶⁵ Si richiama alle considerazioni svolte in merito alla funzione soddisfattoria dell'esecuzione, unitamente alla garanzia di stabilità del risultato, in virtù della mancata esposizione del precedente e degli intervenuti all'azione di ripetizione dell'indebito ex art. 2033 c.c.

¹⁶⁶ G. Tarzia, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, pag. 49 ss.

¹⁶⁷ "Non sono però opponibili all'acquirente i diritti acquistati da terzi sulla cosa, se i diritti stessi non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante [2913 ss.] e dei creditori intervenuti nell'esecuzione".

quantunque si inserisca nell'ambito di una esecuzione illegittima od ingiusta, sarebbe indubbiata la stessa validità dell'assunto da cui si sono prese le mosse.

In altre parole, che il giudice dell'esecuzione possa pronunciarsi con efficacia irretrattabile di giudicato e che il fenomeno cognitivo non sia estraneo all'esecuzione, sono questioni che necessitano, da ultimo, di essere commisurate alla stabilità del risultato distributivo.

Si è cercato sinora di corroborare la tesi della appartenenza della cognizione al processo esecutivo, passando in rassegna istituti che implicano la spendita di poteri accertativi del giudice dell'esecuzione, specie in merito alla consistenza e modo di essere dei crediti da soddisfarsi esecutivamente (liti distributive, accertamento dell'obbligo del terzo, conversione del pignoramento).

Ciò al fine di comprovare il carattere fallimentare del disegno progettuale del legislatore '42, in merito ai connotati attuativi e tecnici del processo esecutivo, pensato per assicurare una soddisfazione celere al novero di pretese creditorie azionate e contestualmente epurato di questioni cognitive.

Ebbene, preso atto del fallimento, si è cercato di isolare modelli valutativi validi applicabili agli accertamenti endoesecutivi che il g.e. è chiamato a svolgere.

In questi termini, si è enucleato un modello valutativo *normale* bifasico, tale da impegnare il g.e. prime cure, in sede di cognizione sommaria e non decisoria di questioni esecutivamente rilevanti, cui è correlata una seconda ed eventuale fase valutativa in sede cognitiva, definitiva e decisoria.

In secondo luogo, per questioni endoesecutivamente irrilevanti, si è stabilita la praticabilità di del modello valutativo tale, da implicare una sola via, immediatamente ed esclusivamente cognitiva.¹⁶⁸

In un caso e nell'altro, si è escluso in radice l'ammissibilità di un accertamento principale del g.e. d'ordine decisorio, tale da dispiegare una efficacia equiparabile a quella propria del giudicato.

Ciò risulta peraltro, prima facie, dalla struttura dei modelli isolati che, rispettivamente, implicano una valutazione non definitiva del g.e., suscettiva di revisione per esperimento di opposizione e traslazione in sede cognitiva, ovvero non la implicano affatto.

¹⁶⁸ M. Fornaciari, *Esecuzione forzata e attività valutativa*, Torino, 2009, pp. 86 ss.

L'anello mancante dell'analisi nel suo complesso, è rappresentato dalla stabilità del risultato esecutivo, inteso quale parametro ultimo sul quale commisurare la validità dell'assunto: i provvedimenti del g.e. non producono preclusioni equiparabili al giudicato.

Si tratterà pertanto di valutare l'intangibilità della vendita forzata sul piano delle acquisizioni dottrinali e giurisprudenziali, nonché considerando quale variabile l'instaurazione di un processo esecutivo illegittimo.

In quest'ultimo caso, avviata l'esecuzione sulla scorta di un titolo rappresentativo di un diritto inesistente, considerato il carattere tipicamente astratto dell'azione esecutiva, si tratterà di indagare la perdurante predicabilità della stabilità del risultato distributivo.

Ove fosse dimostrata infatti, sarebbe infatti contraddetta la validità dell'assunto che si è formulato in merito all'impossibilità che il giudice dell'esecuzione si pronunci con efficacia di giudicato.

4.4 Espropriazione illegittima e stabilità del risultato esecutivo

Si è avuto modo, nel corso della trattazione, di approntare una distinzione tra questione endoesecutivamente rilevanti, su cui si innestino poteri di valutazione e cognizione sommaria del g.e. e questioni irrilevanti, per cui sia stabilita, immediatamente ed esclusivamente, la via della cognizione.

Ebbene, la funzione surrogatoria del titolo esecutivo rispetto al diritto rappresentato, consente di instaurare una procedura esecutiva sulla scorta del mero possesso dello stesso, senza che l'accertamento circa l'esistenza o il modo di essere del credito azionato interessi l'esecuzione in senso stretto. Com'è ovvio, ciò comporta, strutturalmente, il rischio di avvio di una esecuzione ingiusta.

La questione inevitabilmente si interseca con quella della intangibilità della vendita forzata sia per il caso in cui questa sia disposta in difetto di sollevazione di censure in merito all'esistenza del credito azionato, sia per il caso in cui l'opposizione all'esecuzione esperita non sia definita prima dell'autorizzazione della vendita, altresì in mancanza di sospensione processuale ex art. 624 c.p.c.

Stiamo assumendo, particolarmente, che le caratteristiche strutturali del processo esecutivo, nell'uno come nell'altro caso, precludano la ceducazione della vendita forzata vuoi per inerzia di parte esecutata, vuoi per tardiva definizione dell'opposizione di merito pendente.

Sul punto, la dottrina si è soffermata diffusamente al fine chiarire in che modo la caratteristica autonomia dell'azione esecutiva possa collidere e con l'accoglimento delle censure di merito dedotte in opposizione, e con la proposizione di rimedi sostanziali successivi alla chiusura dell'esecuzione.¹⁶⁹

Particolarmente, secondo un primo orientamento, in virtù della necessità di intendere i termini del coordinamento tra l'esecuzione e l'opposizione di merito, dovrebbe riconoscersi a quest'ultima natura di *azione di mero accertamento negativo* circa la sussistenza dei presupposti dell'azione esecutiva;¹⁷⁰ contestualmente, si attribuirebbe efficacia retroattiva alla sentenza di accoglimento, idonea a travolgere l'intera esecuzione¹⁷¹.

In questi termini, istituito un rimedio ad hoc per l'accertamento di inesistenza del credito azionato, ammesso un accoglimento nel merito dell'opposizione, posteriore all'ordinanza di autorizzazione, verrebbe ad essere indubbiata la stessa intangibilità della vendita forzata.

Contestualmente, il processo esecutivo, potrebbe essere instaurato e proseguito sulla base del mero possesso del titolo esecutivo, demandati al g.e. esclusivi rilievi esclusivamente formali.

Secondo altro orientamento,¹⁷² l'opposizione all'esecuzione potrebbe essere assimilata ad *azione costitutiva a contenuto processuale* e dall'accoglimento della stessa discenderebbero effetti caducatori ex nunc rispetto agli atti esecutivi già compiuti.

¹⁶⁹ V. Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, vol.III, Napoli, 1957, pag. 337

G. Tarzia, *L'oggetto del processo esecutivo*, Milano, 1961, pag. 49 ss.

¹⁷⁰E. Redenti, *Diritto processuale civile*, vol.III, Milano, 1954, pag. 317

C. Mandrioli, *L'azione esecutiva, Contributo alla teoria dell'azione e del processo*, Milano, 1956, pp. 422 ss.

¹⁷¹ C. Furno, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, pp. 136 ss.

¹⁷² E. Garbagnati, *Opposizione all'esecuzione*, in *Scritti scelti*, Milano, 1988, pp. 450 ss.

E. T. Liebman, *Le opposizioni di merito all'esecuzione*, Roma, 1931, pag. 274

F. Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile, Processo di esecuzione*, vol III, Milano, 1931, pag. 144.

Si sottolinea come la funzione del rimedio sia non solo rinvenibile nell'interruzione di un processo ingiusto pendente, ma nell'invalidazione degli atti già compiuti.

Solo propendendo per la ricostruzione dell'opposizione in termini di azione costitutiva, si chiarirebbe il coordinamento tra l'esecuzione e il giudizio oppositivo, con la conseguenza di ritenere necessaria l'eliminazione del titolo esecutivo per addivenire ad un esito caducatorio.

E' sufficiente rilevare che, aderendo a quest'ultima concezione, gli effetti dispiegati da una sentenza di accoglimento sono inadeguati a garantire il debitore esecutato dell'intangibilità della sfera patrimoniale, ove l'esecuzione intrapresa sia illegittima per inesistenza del diritto di credito.

D'altro canto, lo stesso regime di sospensione ex art. 624 c.p.c. ancorato al ricorrere di *gravi motivi*,

non sarebbe conciliabile con una ricostruzione degli effetti della sentenza di accoglimento ex art. 615 c.p.c. limitati al travolgimento degli atti esecutivi già compiuti.

Più di recente, si è prospettata¹⁷³ una ricostruzione atta a valorizzare l'*autonomia assoluta* del processo esecutivo, il quale sarebbe non solo inidoneo strutturalmente ad accogliere valutazioni di merito interne, ma tale da escludere forme di tutela del debitore ulteriori e posteriori rispetto alla chiusura dell'esecuzione.

Ciò consentirebbe di ricostruire l'aggressione esecutiva illegittima, in quanto non fondata su credito esistente, in termini di *comportamento illecito* e la procedura nel suo complesso quale "*ingerenza senza causa nella sfera giuridica del debitore, in violazione di un dovere di astensione*".

Qualora la procedura espropriativa giungesse a suo fisiologico termine, ferma la stabilità del risultato distributivo, potrebbe il debitore esecutato agire ai sensi del 2041 c.c.

Nel corso dell'esecuzione, potrebbe questi tutelarsi nelle forme dell'opposizione di merito, avendo tale rimedio valenza inibitoria rispetto al comportamento illecito (sopravvenuta carenza del presupposto esecutivo) e di anticipazione della tutela ex art. 2041 c.c.

¹⁷³ F. Mazzarella, *Vendita forzata*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, pp. 567 ss.
M. Bove, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996, pp. 8ss

La ricostruzione non convince in quanto questo eccesso di autonomizzazione del processo esecutivo ne fa una struttura radicalmente inadatta ad ammettere accertamenti di merito.

4.5 Giusta esecuzione e valutazioni dell'organo esecutivo

Esaurito il breve excursus in merito alle teorie di maggior rilievo volte a ricostruire gli esatti termini del coordinamento tra esecuzione e opposizione di merito, per ciò che qui interessa, sul piano della stabilità del risultato, si tratta di enucleare alcuni punti fermi, prima di procedere con l'indagine.

Anzitutto, l'opposizione di merito si atteggia a rimedio esterno rispetto all'esecuzione in senso stretto, che è governata piuttosto da accertamenti formali demandati al g.e.¹⁷⁴ circa il possesso del titolo esecutivo.

E' da escludersi pertanto la configurabilità di una cognizione piena ed esauriente in ordine alla esistenza del credito; l'attività processuale svolta è consequenziale ad una verifica meramente formale.

In sede cognitiva, piuttosto, l'accertamento provocato per opposizione ha connotati di decisorietà e postula una cognizione piena ed esauriente sulla consistenza del credito; posto che l'oggetto del giudizio ha carattere processuale, i termini del coordinamento con l'esecuzione pendente si ravvisano negli effetti processuali che la sentenza di accoglimento è idonea a produrre.

Profilo collaterale che ha interessato l'indagine relativa al coordinamento, è rappresentato dalla possibilità di ricondurre l'azione esecutiva ad una categoria unitaria, sì da poterne individuare caratteristiche peculiari e costanti.

Secondo l'autorevole opinione di Chiovenda¹⁷⁵, l'elemento uniformante sarebbe rappresentato dalla "*volontà concreta della legge*"; concepita unitariamente l'azione, lo

¹⁷⁴ Cap III, par. 3.1

¹⁷⁵ G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol.I, Napoli, 1960, pp. 279ss.
C. Mandrioli, *L'azione esecutiva, Contributo alla teoria dell'azione e del processo*, Milano, 1956, pag. 137

scopo del processo esecutivo verrebbe ad essere costantemente rappresentato dal conseguimento del *bene della vita*¹⁷⁶ garantito dalla legge.

Contestualmente, nel definire le specificità dell'azione esecutiva, un ruolo essenziale svolge la nozione di titolo esecutivo, talora inteso quale *condizione dell'azione*¹⁷⁷, talora quale *condizione di procedibilità*¹⁷⁸ ovvero *causa petendi dell'azione esecutiva*¹⁷⁹

Quanto all'oggetto¹⁸⁰, si è cercato di ravvisare in esso il cardine dell'esecuzione, il quale consentirebbe, da un lato di individuare e circoscrivere i poteri conferiti all'organo esecutivo nonché di definire il regime dell'iniziativa di parte.

Al di là dell'indubbio rilievo teorico, il dato ontologico del titolo esecutivo e l'individuazione dell'oggetto processuale, rappresentano il punto di partenza della disamina volta a chiarire da un lato, l'ambito di esplicazione dei poteri conferiti al giudice dell'esecuzione, dall'altro il coordinamento tra il processo e il giudizio oppositivo.

In primo luogo, i poteri dell'organo esecutivo si intendono limitati allo svolgimento di rilievi formali circa la sussistenza dei presupposti per il compimento di atti esecutivi di competenza.

Quanto alla accezione di presupposto formale, deve intendersi inerente e riferito all'ambito della giusta esecuzione, ovvero in relazione all'esperimento dell'azione esecutiva legittima.

In questi termini, la legittimità è commisurata, sul piano soggettivo, al rivolgimento dell'azione nei confronti del debitore inadempiente; sul piano oggettivo, alla effettiva incidenza sulla di lui sfera patrimoniale.

Proprio l'art. 2740 c.c. assurge a metro della giusta esecuzione, sul piano sostanziale e processuale, posto che, da un lato, al sorgere del rapporto obbligatorio la norma individua nel patrimonio del debitore la garanzia generica del credito, dall'altro definisce l'ambito della giusta esecuzione (oggetto di accertamento cognitivo a norma degli artt. 615-619 c.p.c.).

¹⁷⁶ G. Chiofalo, *Istituzioni*, vol.I, Napoli, 1960, pag. 23

¹⁷⁷ E. T. Liebman, *Le opposizioni di merito*, Roma, 1931, pag.139

¹⁷⁸ C. Furno, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, pp. 35 ss.

¹⁷⁹ E. Redenti, *Diritto processuale civile*, vol. III, Milano, 1954, pp. 104ss.

¹⁸⁰ G. Tarzia, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, pp. 1ss; 52 ss.

Le modalità tecniche¹⁸¹ in virtù delle quali gli organi esecutivi valutano rispettivamente la sussistenza della situazione sostanziale legittimante l'aggressione esecutiva (titolarità del credito ex art. 2740 c.c.), sia la liceità dell'azione sul piano oggettivo (titolarità del diritto sul bene pignorato)

sono altro rispetto alle valutazioni che trovano accoglimento in sede cognitiva.

Quanto al primo profilo, l'organo esecutivo innesterà la valutazione sul quel grado di "certezza che può assicurare il titolo esecutivo"¹⁸², mentre in ordine all'oggetto, si avvarrà di indici di appartenenza che consentano di ricondurre il bene alla sfera patrimoniale di parte esecutata.

Ciò che balza in evidenza è quanto la scelta del legislatore, nel segno della irrilevanza endoesecutiva della titolarità effettiva del credito, premi esigenze di celerità procedurale, piuttosto che di giustizia, con correlata semplificazione dell'attività valutativa circa la sussistenza dei requisiti formali per il compimento di atti esecutivi.

4.6 Funzione surrogatoria del titolo esecutivo

Il titolo esecutivo, pertanto, assolvendo una funzione surrogatoria rispetto all'accertamento d'esistenza del diritto rappresentato, semplifica l'attività valutativa dell'organo esecutivo e conferisce quel grado di certezza che l'ordinamento ritiene congruo e sufficiente per avviare una esecuzione.¹⁸³

Il titolo esecutivo, pertanto, vale non solo ad identificare il soggetto che legittimamente possa avviare l'esecuzione, ma anche a definire l'ambito di esplicazione e i limiti dei poteri dell'organo esecutivo: in questa accezione, assurge a parametro per vagliare la legittimità formale degli atti esecutivi.¹⁸⁴

¹⁸¹ R. Vaccarella, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1993, pag. 349

¹⁸² R. Vaccarella, op. loc.cit.

¹⁸³ G. Verde, *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, Milano, 1968, pp. 153ss.

L'autore precisa come il requisito della certezza richiesto dall'art. 474 c.p.c., sia correlato ad un credito già sorto e non realizzato, rispetto al quale si tratti di attuare una sanzione già comminata in forza di una valutazione del giudice o della legge.

¹⁸⁴ E. Redenti, *Diritto processuale civile*, vol.III, Milano, 1954, pag. 112

Il giudice dell'esecuzione, in virtù del titolo, conosce la direzione soggettiva da imprimere all'azione, nonché, in ragione dell'ammontare del credito precettato, la consistenza del patrimonio da sottoporre ad aggressione esecutiva.

Ovvio che la spendita del credito nell'ambito della procedura esecutiva sia astretta ad impulso del precedente; in questi termini, l'attività svolta dagli organi esecutivi necessita dell'assunzione di iniziativa processuale da parte di questi, sostanziata dalla esibizione del titolo esecutivo.

Non possono individuarsi in tale iniziativa i contorni di una vera e propria domanda¹⁸⁵, se è vero che il g.e. sulla base delle risultanze documentali, fatte oggetto di formale accertamento, si limita a ricostruire i termini dell'azione esecutiva.

4.7 Il coordinamento tra opposizione di merito ed esecuzione

Alla luce delle considerazioni svolte, il titolo esecutivo può intendersi quale presupposto di legittimazione alla aggressione esecutiva, sussistente il capo al creditore precedente.

L'assunzione di iniziativa processuale da parte del precedente consta, a ben guardare, di un duplice impulso: l'uno, rivolto all'ufficiale giudiziario perché proceda a pignoramento, l'altro al giudice dell'esecuzione perché autorizzi la vendita.¹⁸⁶

Operazioni entrambe semplificate dalla esibizione del titolo esecutivo e dalla funzione assoluta di astrazione del diritto di credito che ne sia contemplato.

Pertanto, mentre il difetto del titolo, consentirebbe un rilievo officioso, in quanto la carenza di presupposto scardina l'azione esecutiva (ferma la possibilità per la parte precedente di proporre opposizione), la mancanza del diritto di procedere necessita unicamente d'un accertamento cognitivo.¹⁸⁷

L'astrattezza che denota l'azione esecutiva cede il passo ad un accertamento pieno ed esauriente circa l'esistenza del diritto di credito azionato, allorché sia proposta opposizione di merito; qualificabile quale endoesecutivamente irrilevante la questione

¹⁸⁵ G. Verde, *Domanda*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1989, pp. 2 ss.

¹⁸⁶ A. Barletta, *La stabilità del risultato esecutivo*, Napoli, 2002, pag. 261

¹⁸⁷ Cap III, par. 3.1

in parola, è oggetto di un accertamento decisorio e definitivo nell'ambito del giudizio oppositivo (secondo modello valutativo).

In questa sede, l'esecutato potrà provocare una valutazione circa il carattere meramente apparente della legittimazione ad agire in executivis¹⁸⁸, ovvero l'avvio di una ingiusta esecuzione.

Specularmente, dal punto di vista dell'organo esecutivo, l'esperimento dell'opposizione di merito consente di censurarne la competenza ad adottare atti dell'esecuzione e svolgere sommari accertamenti, se è vero che risulta fondata su un titolo esecutivo idoneo a creare una fittizia apparenza giuridica.

Da un punto di vista strutturale, si può osservare come il rimedio oppositivo valga a colmare limiti connaturati all'esecuzione in senso stretto, ostativi all'ottenimento, in favore dell'esecutato, di un accertamento pieno e preclusivo in ordine all'esistenza del credito.

L'eventuale esito di accoglimento dell'opposizione è idoneo a comprovare la carenza di legittimazione ad agire in giudizio (ex art. 2740 c.c.) e l'ingiustizia legata all'instaurazione dell'esecuzione, nonché al risultato cui eventualmente la procedura sia addivenuta.

In questi termini, la contestazione pur non essendo direttamente rivolta al titolo esecutivo, che esaurisce la sua funzione nell'ambito dell'esecuzione in senso stretto, lo priva di contenuto, in virtù dell'accertamento negativo circa la qualità creditoria del procedente.

Sembra, a questo punto, possibile sciogliere ogni dubbio in merito al coordinamento tra giudizio oppositivo e processo esecutivo pendente: la sentenza di accoglimento dell'opposizione, non può non prevalere sull'accertamento formale dispiegato dal g.e. circa l'esistenza dei requisiti formali per il compimento di atti esecutivi.

Se questo è vero, il risultato che ne deriva non potrà che essere di caducazione dell'attività processuale svolta a monte dell'esperimento dell'opposizione, ovvero contestuale alla pendenza del giudizio oppositivo, ove non sia stata disposta sospensione (art. 624 c.p.c.).

¹⁸⁸ F. Carnelutti, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale*, vol.II, Milano, 1939, pag. 299

4.8 Il problema della stabilità della vendita forzata

Riforma o cassazione del titolo esecutivo giudiziale

La questione della intangibilità della vendita forzata può collidere, parimenti, con l'instaurazione di una esecuzione sulla scorta di un titolo esecutivo giudiziale, particolarmente, una sentenza condannatoria provvisoriamente esecutiva, che divenga oggetto di riforma o cassazione.

In questo caso la soluzione, in termini di coordinamento, è agevole in quanto dettata dal legislatore: l'art 336, comma 2°, c.p.c., nel disciplinare l'effetto espansivo esterno, sancisce il travolgimento degli atti dipendenti, categoria cui pacificamente possono ricondursi gli atti esecutivi compiuti in virtù della sentenza cassata o riformata, spesa quale titolo esecutivo.

Ciò che qui interessa, è comprendere come l'effetto caducatorio prodotto dalla riforma o cassazione della sentenza si interrelazioni con la stabilità della vendita forzata.

C'è da chiedersi se l'intangibilità della vendita resista agli effetti che derivino dall'accertamento del carattere ingiusto dell'esecuzione.

Secondo un indirizzo giurisprudenziale consolidato,¹⁸⁹l'art. 389 c.p.c. disciplina un rimedio restitutorio atto a ripristinare la situazione sostanziale esistente prima dell'esperimento illegittimo dell'azione esecutiva, ciò essendo comprovato dalla cassazione della sentenza impiegata quale titolo esecutivo.

Ciò che si rileva è che la fattispecie ha natura tipicamente processuale e l'effetto restitutorio ancorato al verificarsi di uno specifico esito processuale; l'accoglimento dell'impugnazione produce l'insorgenza di un obbligo restitutorio di quanto indebitamente percepito da parte del creditore e di risarcimento del danno ingiusto cagionato, in forza dell'illegittimità della procedura intrapresa.

Il debitore che ottenga pertanto la caducazione della sentenza condannatoria se può ambire al ristoro del danno subito, non fruisce di alcun rimedio esperibile contro l'aggiudicatario.

¹⁸⁹ Cass.civ., Sez.I, 9 giugno 1998, n.5667, in *Mass.foro it.*,1998; Cass.civ., Sez. I ,18 settembre 1995, n. 9863, in *Mass.foro it.*, 1995; Cass.civ., Sez III, 26 novembre 1987, n. 8755, in *Mass.foro it.*, 1987.

La comprensione della relazione tra l'art.389 c.p.c. e la stabilità della vendita, è possibile solo tenendo conto della funzione e delle implicazioni processuali del rimedio restitutorio: trattasi della attribuzione di competenza in favore al giudice del rinvio, in deroga alla garanzia del doppio grado di giurisdizione (legittima tra le parti, ma non verso il terzo aggiudicatario).¹⁹⁰

Si evince come non sia possibile trarre una soluzione in merito alla stabilità della vendita dal disposto, ma debba essere altrove ricercata: ciò essendo dirimente al fine di comprendere se il rimedio restitutorio sia il solo esperibile avverso la parte soccombente in giudizio di impugnazione, ovvero ne siano disponibili degli ulteriori contro l'aggiudicatario.

4.9 Ricerca del fondamento sostanziale della stabilità

Si è detto sinora come il principio dell'intangibilità della vendita forzata non possa mutarsi di per sé dal coordinamento del giudizio di opposizione con il processo esecutivo, piuttosto che dal coordinamento tra quest'ultimo e il giudizio di cognizione (artt. 336-389 c.p.c.): alla stregua di qualsiasi atto esecutivo, godrebbe di una stabilità provvisoria esposta ad esito caducatorio dipendente da accertamento svoltosi in sede cognitiva.¹⁹¹

Ciò rende necessario rinvenire aliunde il fondamento sostanziale della intangibilità della vendita forzata.

Parte della dottrina ha cercato di far leva sugli artt. 2929 c.c. e 632 c.p.c.,¹⁹² al fine di assicurare tutela all'aggiudicatario, posto che rispettivamente garantirebbero insensibilità della vendita rispetto alla nullità degli atti esecutivi antecedenti ovvero rispetto all'estinzione processuale.

¹⁹⁰ E. Fazzalari, *Il giudizio civile di Cassazione*, Milano, 1960, pag.147

V. Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, vol. II, Napoli, 1957, pag. 596

¹⁹¹ E. Allorio - V. Colesanti, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1960, pp. 276 ss.

¹⁹² R. Oriani, *L'opposizione all'esecuzione*, in *Dig. IV ed. disc. priv. (sez. civ.)*, vol. XIII, Torino, 1995, pag. 626

Particolarmente, con riguardo al regime di nullità degli atti esecutivi, si argomenta¹⁹³ che la lettera della legge (2929 c.c.) consentirebbe di ricondurre ad esigenze di certezza e stabilità anche i vizi deducibili con opposizione di merito, non solo formale.

Ebbene, l'invocazione dell'una o dell'altra disposizione a tutela dell'aggiudicatario, non è irrilevante, ma produce conseguenze distinte sul piano applicativo, rispondendo ad una specifica funzione di elidere rischi che possano minare la stabilità della vendita.

Tornando all'art. 2929 c.c., la ratio soggiacente tale disposizione è quella di stabilire una cesura processuale, al fine di evitare che nullità afferenti atti del processo esecutivo, anteriori alla vendita od alla assegnazione, possano esser fatte valere contro l'acquirente o l'assegnatario.

Sembra arduo ammetterne una interpretazione estensiva tale da ricomprendere i vizi deducibili in sede di opposizione di merito, non solo in ragione del dato letterale e dell'espresso riferimento alle *nullità* (termine che pur potrebbe considerarsi riferito al processo nel suo complesso), quanto alla ratio della norma.

Se è vero che i vizi di merito non possono formare oggetto di valutazione incidentale e strumentale alla verifica della validità del procedimento,¹⁹⁴ è da escludersi che l'art. 2929 c.c. possa garantire stabilità e certezza rispetto a censure deducibili in sede di opposizione all'esecuzione.

Quanto all'art. 632 c.p.c., sembra del pari assai fragile l'argomentazione che tenta di estendere la previsione ivi sancita con riguardo alle cause di estinzione processuale, alla stabilità della vendita forzata in generale.

Non convince neppure l'equiparazione tra l'effetto caducatorio derivante dall'accoglimento dell'opposizione di merito e il sopravvenire di una causa estintiva¹⁹⁵ (art 629 c.p.c.).

Esaminando la fattispecie estintiva descritta all'art. 629 c.p.c., si riscontra una correlazione con il principio di impulso di parte (rinuncia delle parti agli atti, particolarmente creditore procedente ed intervenuti muniti del titolo esecutivo), che al contrario non sembra ravvisabile nel caso dell'accoglimento dell'opposizione di merito,

¹⁹³ R. Oriani, op. ult. cit.

¹⁹⁴ Cass.civ., Sez. I, 27 gennaio 1995, n. 1018; Cass. civ., Sez I, 19 maggio 1977, n. 2068

¹⁹⁵ A. Bonsignori, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996, pag. 358

fondato sull'accertamento negativo in ordine alla legittimazione ad agire in executivis.¹⁹⁶

4.10 Impossibilità di ricavare dalle norme un principio di immutabilità processuale

Si deve tenere conto, in conclusione, di un significativo orientamento dottrinale volto a ravvisare nell'atto di vendita caratteristiche di stabilità in quanto atto finale, conclusivo dell'esecuzione.¹⁹⁷

Il provvedimento conclusivo della procedura godrebbe pertanto di un peculiare regime di stabilità, al punto da essere equiparata l'efficacia preclusiva dispiegata a quella di cosa giudicata.¹⁹⁸

Tale opinione ha suscitato non poche perplessità, specie con riguardo al tema della disponibilità di rimedi sostanziali da parte dell'esecutato, dopo la chiusura del procedimento: quantunque questi fosse rimasto inerte, mancando di coltivare l'opposizione di merito.¹⁹⁹

Le riflessioni svolte si intersecano con il tema della stabilità del risultato distributivo.

Si sottolinea²⁰⁰, particolarmente, come perseguendo l'orientamento criticato si addiverrebbe all'assurdo di ammettere una efficacia preclusiva maggiore dell'atto finale

¹⁹⁶ Cass.civ., SS.UU., 18 gennaio 1983, n. 413

¹⁹⁷ E. T. Liebman, *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano, 1935, pag. 46

E. Allorio, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato*, in *Riv. dir. civ.*, Milano, 1957, pag. 81

¹⁹⁸ F. Carnelutti, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, pp. 351 ss; l'autore sottolinea come l'atto finale dell'esecuzione assicuri stabilità del risultato, stante l'impossibilità sopravvenuta di proporre il rimedio oppositivo.

¹⁹⁹ E. Garbagnati, *Esecuzione ingiusta e ripetizione dell'indebito*, in *Foro Pad.*, I, 1971, pag. 15

²⁰⁰ E. Garbagnati, *Preclusione pro iudicato e titolo ingiuntivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, pag. 521; l'autore osserva come l'inerzia di parte esecutiva in ordine all'esperimento dell'opposizione di merito, potrebbe dipendere causalmente dall'insufficienza od irreperibilità delle prove che attestino l'inesistenza del credito (es. smarrimento della ricevuta di pagamento).

Tale assunto non sarebbe contraddetto neppure dalla possibilità per l'esecutato di proporre una opposizione tardiva (Cass.civ., Sez. III, 7 ottobre 1997, n. 3313), in relazione a quelle fattispecie che possono costituire motivo di revocazione ex art. 395 c.p.c.

Il debitore potrebbe avvalersi del rimedio tardivo nel caso in cui non abbia avuto contezza della aggressione esecutiva a suo carico, per nullità degli atti da notificare nei suoi confronti, ovvero qualora la mancata conoscenza della pendenza del processo esecutivo discenda da coso fortuito o causa di forza maggiore.

dell'esecuzione, rispetto a quella di una sentenza passata in giudicato formale, in quanto suscettiva di essere impugnata con rimedi straordinari.

La pretesa stabilità dell'atto finale dell'esecuzione non trova riscontro nel dato normativo; la disciplina del codice '42, rispetto alla previgente si segnala per semplificazione delle forme e espunzione di tutte quelle operazioni, di cui il precedente risultava onerato verso l'esecutato, atte ad intralciare la celerità del subprocedimento di vendita; contestualmente, la questione della esistenza del credito demandata in sede cognitiva, agli effetti di un accertamento pieno e decisorio.

Da un lato, dunque, l'astrattezza dell'azione esecutiva e la funzione surrogatoria del titolo esecutivo risultano idonee, sul piano formale, ad assicurare validità degli atti esecutivi compiuti; su altro piano si colloca l'illegittimità sostanziale dipendente da inesistenza del credito azionato.

Tale conflitto tra profilo formale e sostanziale di legittimità della procedura, perdura finanche a seguito della chiusura del processo esecutivo.²⁰¹

In definitiva, affermare la stabilità del risultato esecutivo significa confondere i due piani e confinare la questione dell'ingiustizia dell'esecuzione, intrapresa sulla scorta di un titolo rappresentativo di un diritto inesistente, all'interno del processo esecutivo.

A ben guardare, la stessa nozione di *esecuzione ingiusta* non rileva all'interno del processo esecutivo, se è vero che la questione dell'esistenza del credito è endoesecutivamente irrilevante, ma assume una valenza extraprocessuale.

Non a caso, volendo approntare un parallelismo con l'ingiustizia della sentenza, si rileva come sia stata attenzionata la questione, da parte della dottrina, con esclusivo riguardo a sentenze passate in giudicato formale.

A tal proposito,²⁰² sebbene sia evidente come esigenze valutative di giustizia si pongano in relazione a qualsiasi provvedimento che sia espressione d'esercizio di potere decisorio, sarà concretamente possibile svolgere tale valutazione tenendo conto dei mezzi che il legislatore predispone.

Nel caso del giudizio cognitivo, le esigenze di stabilità sono soddisfatte e suggellate dal passaggio in giudicato formale (2909 c.c.) della sentenza; questioni di ingiustizia

²⁰¹ E. Garbagnati, op.loc.cit.; tale tesi risulta fondata sul carattere esterno del rimedio oppositivo rispetto all'esecuzione in senso stretto, governata dall'*efficacia incondizionata del titolo esecutivo*.

²⁰² E. Allorio, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1992, pag.14

potranno essere ridiscusse solo laddove ricorrano i presupposti di esperimento dei mezzi straordinari di impugnazione.

Per quel che attiene l'esecuzione, manca una norma equiparabile all'art. 2909 c.c. atta a sancire la stabilità del provvedimento finale²⁰³; ragion per cui, nonostante la questione dell'esecuzione sostanzialmente illegittima emerga in un ambiente processuale, sembra arduo rinvenire una soluzione in merito alla stabilità dell'atto finale stando alle disposizioni che regolano il processo esecutivo.

In questi termini, appare chiaro come una soluzione al problema della illegittimità della aggressione esecutiva e della stabilità del risultato, debba essere ricercata all'esterno del processo esecutivo²⁰⁴.

Per ciò che interessa, incentrando l'attenzione sull'atto conclusivo dell'espropriazione forzata, ovvero la vendita, si può osservare come non siano riscontrabili, nell'ambito del procedimento e dell'attività valutativa svolta dagli organi esecutivi, elementi di contiguità con la cognizione, che possano suggerire una intangibilità dell'atto assimilabile alla stabilità di cosa giudicata.

Si è detto infatti che l'attività valutativa demandata al g.e. ,in merito alla sussistenza dei presupposti formali, dispiega una efficacia meramente endoprocessuale; sul fronte soggettivo, si tratta di accertare la qualità creditoria in capo al procedente, in virtù della esibizione del titolo esecutivo; mentre sul fronte oggettivo, l'incidenza dell'azione esecutiva sul patrimonio di parte esecutiva, costituente garanzia generica del credito.

In conclusione, la struttura del processo esecutivo e la natura degli accertamenti svolti dall'organo esecutivo, compromettono la possibilità di ravvisare, in relazione a vizi di merito, una efficacia preclusiva e irretrattabile che possa essere assimilata al giudicato.

²⁰³ E. Allorio, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato*, Milano, 1957, pag. 81; l'autore osserva come la legge espressamente conferisca al giudicato efficacia stabile e preclusiva, mentre alcuna previsione sia, non a caso, rinvenibile in materia di atti esecutivi. Particolare interesse desta la posizione di Montesano, *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, cit., 578; l'autore esclude la proponibilità di rimedi sostanziali avverso il creditore per quanto indebitamente percepito in distribuzione forzata (art. 2033 c.c.), da parte dell'esecutato, in un tempo successivo alla chiusura dell'esecuzione; d'altro canto, la stabilità può sostenersi considerando che ha luogo "una cognizione, sia pure sommaria e speciale, non su mere forme di astratta cognizione, ma sulla scorta degli accennati diritti alla soddisfazione".

²⁰⁴ L. Montesano, *Condanna civile e tutela esecutiva*, Napoli, 1965, pag. 33
ID., *L'opposizione all'esecuzione e le controversie sulla distribuzione del ricavato*, in *Riv. dir. proc.*, 1957 555ss.

Si tratta di comprendere se l'esecutato, ad esecuzione ultimata, possa agire in sede cognitiva lamentando di aver subito una ingiusta esecuzione, facendo appello a disposizioni sostanziali.

4.11 Obiezioni in merito al fondamento sostanziale della vendita

Tra le altre teorie inclini a riconoscere nella vendita forzata, un atto stabile, si segnala quella di Zanzucchi.²⁰⁵

Secondo l'autore l'atto godrebbe di un regime peculiare e distinto rispetto agli altri atti dell'esecuzione, tale da non poter essere travolto ex post da una vittoriosa contestazione in punto di inesistenza del credito azionato.

In un'ottica di raffronto con l'efficacia permanente del pignoramento, evidenzia come la vendita forzata vi si contrapponga per istantaneità degli effetti dispiegati, ed esaurisca la sua funzione all'interno dell'esecuzione.

Altri autori si sono allineati a tale soluzione, riconoscendo stabilità peculiare all'atto di vendita ed insensibilità agli effetti caducatori derivanti dall'accoglimento del rimedio oppositivo, proprio in quanto provocherebbe l'insorgenza di diritti in capo a terzi.²⁰⁶

Le argomentazioni addotte non sembrano persuasive, nella misura in cui si ricerca ancora il fondamento della stabilità dell'atto nelle caratteristiche del subprocedimento di vendita ed dell'atto conclusivo.

Particolarmente, come accennato, si tratta dell'efficacia istantanea sortita dalla vendita, intervenuta nel corso del processo esecutivo, tale da implicare l'insorgenza del diritto in capo al terzo aggiudicatario.

La scarsa persuasività delle argomentazioni addotte discende dalla adozione di una prospettiva ancora processuale, fondata sul raffronto tra la vendita e gli altri atti dell'esecuzione, nonché mirata a ricercare il presupposto di stabilità nella natura degli effetti dispiegati.

²⁰⁵ M. T. Zanzucchi, *Manuale di diritto processuale civile*, vol.III, Milano, 1945, pag. 266

²⁰⁶ E. Redenti, *Diritto processuale civile*, vol.III, Milano,, 2011, pag. 317

A. Bonsignori, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996, pag.. 291

C. Mandrioli, *Corso di diritto processuale civile*, vol. III, Milano, 2016, pag. 141

T. Carnacini, *Contributo alla teoria del pignoramento*, Padova, 1936, pag. 19

Di fatto, le riflessioni svolte sono improntate alla esigenza di garantire un risultato certo in punto di soddisfazione delle pretese creditorie, finalità ultima cui l'espropriazione tende; l'errore di metodo consiste nel far leva sovente sulle caratteristiche strutturali del provvedimento di vendita.

Anzitutto, la pretesa immutabilità della vendita trova un ostacolo nel regime di proposizione dell'azione di rivendica, regolata agli artt. 619 - 620 c.p.c., la cui esperibilità discende dalla non riconducibilità del bene staggito alla sfera patrimoniale della parte esecutata.

Posta peraltro la assimilabilità della vendita intervenuta nel corso del processo esecutivo con quella che derivi da atto volontario di disposizione (2919 c.c.), non è legittimo di circoscrivere la disponibilità dei rimedi sostanziali alla sola ipotesi della alienazione del bene del terzo.

Piuttosto, si deve concludere che all'adozione del provvedimento giudiziale non consegua privazione di tutela nei confronti del titolare del diritto sul bene pignorato; l'esclusione della protezione avverso l'illegittimità sostanziale dell'esecuzione dovrebbe essere espressamente sancita.

In altre parole, la stabilità della vendita forzata, nel caso di specie, non può assicurarsi se non in forza di una previsione di legge che si risolva a vantaggio dell'aggiudicatario; norma che, in concreto, non è rinvenibile.

Ciò induce ad una ulteriore riflessione.

Si è detto come il limite inerente le varie teorie elaborate in merito alla stabilità è rappresentato dalla adozione di una prospettiva processuale, concependosi la vendita quale atto distinto per produrre un effetto acquisitivo, istantaneo; il fine ultimo, assicurare protezione dell'aggiudicatario.²⁰⁷

A questo punto dell'indagine, occorre esaminare le disposizioni sostanziali atte a dirimere il conflitto tra l'aggiudicatario in vendita forzata ed altri soggetti meritevoli di tutela.

Com'è ovvio, l'aggiudicatario è portatore dell'interesse a che non sia travolto l'atto di vendita, occasionato dal processo esecutivo.

²⁰⁷ F. Carnelutti, *Lezioni, Processo di esecuzione*, vol.III, Milano, 1931, pag. 140

Tale interesse può confliggere con quello della parte esecutata, ingiustamente esposta agli effetti dell'azione esecutiva.

La ricerca della stabilità sul piano sostanziale, svincola da considerazioni di sorta in ordine al regime dell'atto processuale e legittima una valutazione di meritevolezza circa la tutela dell'interesse vantato dall'aggiudicatario.

In sede di contemperamento degli opposti interessi in gioco, deve essere tenuto conto della natura della situazione sostanziale protetta imputabile all'esecutato (i.e: proprietà) e, se del caso, del carattere cedevole della tutela accordata rispetto ad esigenze di stabilità correlate alla vendita.

In questi termini, il debitore esecutato fruirà di tutela avverso gli effetti dell'ingiusta esecuzione ogni qual volta l'opposta soluzione apparisse sproporzionata, ovvero di assicurazione di stabilità della vendita.

Una ulteriore argomentazione atta a corroborare la ricerca sul piano sostanziale, non processuale della garanzia di stabilità del risultato esecutivo, può mutuarsi dall'art. 2929 c.c.

Come premesso, la norma stabilisce una cesura processuale atta ad evitare che nullità formali pregresse di atti esecutivi possano riverberarsi sugli effetti acquisitivi dispiegati dalla vendita od assegnazione.

In conclusione, se è vero che la stabilità deve essere ricercata sul piano sostanziale, non processuale, dovrà distinguersi il piano della tutela garantita nei confronti dell'aggiudicatario dal regime della vendita intesa quale atto esecutivo, ordinariamente esposto agli effetti caducatori derivanti dall'accoglimento dell'opposizione formale.²⁰⁸

4.12 Orientamenti giurisprudenziali

L'orientamento della giurisprudenza di legittimità risulta in contrasto con tutte quelle elaborazioni dottrinali volte a ricercare il fondamento di stabilità sul piano processuale, diversificando l'atto di vendita e gli effetti prodotti dagli ulteriori atti esecutivi.²⁰⁹

²⁰⁸ L'accoglimento dell'opposizione di cui all'art. 617 c.p.c. produce il travolgimento degli atti esecutivi dipendenti rispetto a quello impugnato

²⁰⁹ Cass.civ., Sez. I, 1 agosto 1991, n. 8471; Cass. civ., Sez III, 4 giugno 1969, n. 1968

Si deve a tale indirizzo una lettura orientata della questione della stabilità della vendita, intervenuta nell'ambito di una esecuzione sostanzialmente illegittima, vocata ad assicurare tutela sostanziale nei confronti dell'acquirente.

L'art. 2929 c.c. garantisce l'autonomia del risultato espropriativo, isolando l'atto di vendita da ripercussioni di nullità di atti esecutivi pregressi; tale disposizione non risulta tuttavia applicabile alla fattispecie della vendita occasionata da una esecuzione sostanzialmente ingiusta.

L'effetto di stabilità discenderebbe piuttosto dalla applicazione del principio generale della tutela dell'affidamento incolpevole, in favore del terzo aggiudicatario.

Sarebbe pertanto legittimo predicare la immutabilità della vendita forzata ove il terzo non avesse contezza del carattere ingiusto dell'esecuzione; in caso contrario, il debitore esecutato potrebbe ambire all'esperimento di rimedi sostanziali, in un tempo successivo alla chiusura dell'esecuzione.

Tale argomentazione si fonda sulla esistenza di *indici di apparenza del diritto*, tali da ingenerare una fittizia apparenza giuridica di riconducibilità del bene venduto al debitore e tali da ingenerare un affidamento incolpevole del terzo in ordine alla stabilità dell'acquisto.²¹⁰

Specularmente, il limite della tutela si dovrà ricercare in caso di *inescusabile ignoranza*, in ordine alla ingiustizia sostanziale dell'esecuzione; al contrario, la stabilità dell'atto non è minata dal riscontro di nullità formali nel corso del procedimento, che non siano state coltivate.

In conclusione, l'impossibilità di applicare direttamente la norma di cui all'art. 2929 c.c. legittima, quale inferenza, che l'aggiudicatario sia esonerato dal verificare la regolarità formale del procedimento e dei singoli atti; quanto al profilo formale, dunque, rileva la sola fattispecie della collusione, tale da inficiare la stabilità dell'atto d'acquisto; quanto al merito, la notorietà della ingiustizia dell'esecuzione.

Quale che sia la ragione da cui scaturisca l'illegittimità sostanziale della procedura esecutiva, posto che, rispettivamente, può inerire la carenza di legittimazione in ordine all'esperimento dell'azione esecutiva rispetto al precedente ovvero, sul piano oggettivo,

²¹⁰ G. Stolfi, *In tema di apparenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, II, pp.107 ss.
L. Mengoni, *Gli acquisti "a non domino"*, Milano, 1994, pp. 343 ss

la non imputabilità del bene staggito alla parte esecutata, la soluzione al problema della stabilità non può essere collocata sul piano strettamente processuale.

Si è detto infatti come l'ordinanza di autorizzazione della vendita od assegnazione possa essere esposta, alla stregua di qualsiasi atto dell'esecuzione, ad un travolgimento dipendente dall'accoglimento dell'opposizione di merito (615 c.p.c.) ovvero dalla riforma o cassazione della sentenza impiegata quale titolo esecutivo.

Nell'un caso, posto che la questione dell'esistenza del credito azionato è endoesecutivamente irrilevante, la via cognitiva risulta esclusivamente praticabile per ottenere un accertamento pieno e preclusivo; dall'accoglimento dell'opposizione discende un inevitabile esito caducatorio in ordine alla attività processuale esecutiva già svolta.

Ad una valutazione sommaria circa la sussistenza della qualità creditoria in capo al precedente, fondata sulla esibizione del titolo esecutivo e svolta dall'organo esecutivo, succede un accertamento (eventuale) di tipo decisorio e definitivo; i termini del coordinamento sono da ricercarsi sul piano del travolgimento dell'esecuzione pendente e degli atti già compiuti, non facendo eccezione l'ordinanza autorizzatoria della vendita. Quanto alla riforma o cassazione del titolo esecutivo giudiziale, si è detto del pari come il meccanismo restitutorio di cui all'art. 389 c.p.c. legittimi il debitore esecutato ad agire per la ripetizione dell'indebito ovvero per il risarcimento del danno subito, in ragione della ingiusta privazione del godimento e della disponibilità del bene.

Nessun rimedio risulta proponibile avverso l'aggiudicatario.

Si evince pertanto che, da un lato i termini del coordinamento si risolvono ancora nel segno della prevalenza del giudizio cognitivo sull'esecuzione, dall'altro come il travolgimento del processo pendente non consenta distinzioni di sorta tra atti esecutivi.

Non è possibile pertanto ricercare la stabilità del risultato esecutivo sul piano processuale, predicando un particolare regime di immutabilità dell'atto di vendita che lo contraddistingua dagli ulteriori atti esecutivi.

La vendita è “*strutturalmente provvisoria alla stregua degli altri atti*”²¹¹: tale caratteristica non è che la logica conseguenza dello svolgimento, in sede esecutiva, di accertamenti semplificati (vuoi con riguardo al rilievo ufficioso circa il possesso del

²¹¹ A. Barletta, *La stabilità del risultato esecutivo*, Napoli, 2002, pag. 271

titolo esecutivo da parte del precedente, vuoi in ordine alla aggredibilità esecutiva del bene).

Tali accertamenti formali e semplificati avranno necessariamente carattere cedevole, a fronte di altro accertamento, di segno opposto, intervenuto in sede cognitiva.

Si può concludere pertanto che il fondamento di stabilità della vendita forzata e la tutela degli interessi del terzo aggiudicatario, abbia natura sostanziale, non processuale.

Il g.e. è disinvestito del potere di pronunciarsi con efficacia preclusiva di cosa giudicata e l'esecuzione strutturalmente inidonea ad accogliere accertamenti decisori irretrattabili. Ciò vale, nondimeno, per la vendita forzata.

4.13 Cenni sul fondamento sostanziale della stabilità, in caso di ingiusta espropriazione

Per l'ipotesi in cui l'aggressione esecutiva abbia ad oggetto un bene non riconducibile alla sfera patrimoniale dell'esecutato (2740 c.c.), il tema della stabilità si interseca con opposti interessi in gioco.

Si tratta di comprendere se l'aggiudicatario in vendita forzata goda, sul piano sostanziale, di una tutela maggiore e diversa rispetto a quella dell'acquirente su base negoziale.

Tale soluzione pare praticabile alla luce del tenore letterale dell'art. 2919 c.c., norma che vale a subordinare l'insorgenza del diritto in capo all'acquirente, alla condizione per cui il bene aggredito sia legittimamente riconducibile alla sfera patrimoniale del soggetto passivo dell'esecuzione.

In questi termini, l'illegittimità sostanziale dell'esecuzione, dipendente dal difetto della qualità creditoria in capo al precedente ovvero in relazione all'oggetto, preclude la produzione dell'effetto acquisitivo secondo regole ordinarie.

L'ammissibilità della equiparazione tra vendita forzata occasionata dalla esecuzione e avvenuta su base volontaria, consente di tracciare un equivalente regime di stabilità.

Non a caso le norme poste a tutela dell'aggiudicatario (artt. 2919-2920 c.p.c.) richiamano espressamente alle disposizioni sostanziali dettate in materia di acquisti *a non domino*.

Pertanto, qualora l'aggressione esecutiva sia illegittima in quanto disposta in violazione dell'art. 2740 c.c., non deriverà alcun effetto acquisitivo dall'atto di vendita (essendo d'ostacolo in tal senso la previsione di cui all'art. 2919 c.c.); piuttosto la certezza della vendita discende da un giudizio di meritevolezza dell'interesse dell'aggiudicatario, ritenuto, in sede di bilanciamento, prevalente su quello del titolare.²¹²

Tale conflitto di interessi tuttavia, non trova un espresso riscontro nella regolazione di diritto sostanziale, in materia di circolazione dei diritti;²¹³ deve valutarsi pertanto la praticabilità di una estensione analogica delle disposizioni dettate a tutela dell'aggiudicatario.

Particolarmente, si fa riferimento all'art. 2920 c.c. atto a sancire l'inopponibilità dell'ingiusta esecuzione e dell'instabilità della vendita nei confronti dell'aggiudicatario, nel caso in cui dipenda causalmente dalla aggressione di beni mobili del terzo.

Sebbene la risoluzione del conflitto tra il terzo e l'aggiudicatario, sia qui dettata con riguardo ad un caso specifico, la disposizione sembra avere una vocazione generale: quella di approntare tutela nei confronti dell'aggiudicatario di buona fede.

L'applicazione analogica dell'art. 2920 c.c. risulta fondata sulla comune ragione di tutela dell'aggiudicatario, il quale abbia fatto affidamento sulla titolarità del bene staggito in capo all'esecutato; lo stato di buona fede, ingenerato dalla fittizia apparenza giuridica di legittimità dell'azione esecutiva, è motivo di risoluzione del conflitto tra interessi in gioco, in senso favorevole all'acquirente.

La buona fede si atteggia altresì a "*criterio di qualificazione del comportamento negoziale*"²¹⁴ fondativo della tutela del terzo, il quale abbia fatto legittimo affidamento sulla efficacia e stabilità dell'atto di acquisto.

In conclusione, l'applicazione analogica dell'art. 2920 c.c. garantisce stabilità ed immutabilità dell'atto di vendita in favore dell'aggiudicatario, dirimendo la confliggenza degli interessi coinvolti, sul presupposto per cui gli indici formali da cui dipende l'instaurazione del processo esecutivo ingenerano una apparenza giuridica fittizia.

Quest'ultima legittima l'inferenza in ordine alla giustizia della vendita, nonché in ordine allo stato di buona fede dell'acquirente.

²¹² L. Mengoni, *Gli acquisti "a non domino"*, Milano, 1994, pp. 8ss.

²¹³ F. Carnelutti, *Lezioni, Processo di esecuzione*, vol.III, Milano, 1931, pag. 140

²¹⁴ L. Mengoni, *Gli acquisti "a non domino"*, Milano, 1994, pag. 340

Le conclusioni raggiunte sono valide sia per il caso in cui l'illegittimità sostanziale della procedura dipenda dall'oggetto, sia per il caso in cui derivi dalla carenza della qualità creditoria, in capo al precedente.

4.14 Conclusioni

Si è approfondita la materia della stabilità sul piano della ingiusta esecuzione, in quanto presenta contiguità con la questione della natura degli accertamenti implicati, nel corso dell'esecuzione, in merito ai presupposti di instaurazione e prosecuzione.

Posto che l'organo esecutivo non è investito di poteri accertativi circa la titolarità effettiva del diritto di credito in capo al precedente, l'esecuzione porta strutturalmente con sé il rischio del dispiegarsi di una azione ingiusta.

Del pari, la imputabilità del bene da pignorare al soggetto passivo dell'esecuzione, postula una attività valutativa dell'organo esecutivo incentrata su indici formali di appartenenza; si pensi, in specie, all'attività di ricerca di beni mobili utilmente pignorabili, condotta dall'ufficiale giudiziario.

Questi gode di discrezionalità operativa nel prescegliere quali beni sottoporre a vincolo esecutivo, privilegiando beni di sicura realizzazione e avendo contezza a monte dell'ammontare del credito precettato, per cui si proceda.

Tale attività è fondata sulla presunzione legale di appartenenza dei beni che si trovino "*presso la casa del debitore e negli altri luoghi a lui appartenenti*" (513 c.p.c.) al debitore stesso, in virtù della valorizzazione della relazione di fatto che intercorre tra cosa- preteso titolare del diritto.

Dunque, sia dal punto di vista della legittimazione del precedente all'esperimento dell'azione, sia dell'appartenenza del bene all'esecutato, in ragione della natura sommaria delle valutazioni svolte dall'organo esecutivo, è concreto il rischio che si svolga una esecuzione sostanzialmente illegittima.

Qualora poi l'esecuzione addivenga a suo naturale esito, con autorizzazione della vendita (od assegnazione) e distribuzione forzata, il quadro si complica non poco, dovendosi dirimere tra opposti interessi in gioco e ricercare il presupposto della stabilità.

Escluso che la stabilità possa ricercarsi nel peculiare regime della vendita intesa quale atto esecutivo, il criterio risolutivo in punto di stabilità deve essere mutuato dagli artt. 2919-2920 c.c., atto ad approntare tutela sostanziale nei confronti dell'aggiudicatario.

L'illegittimità sostanziale dell'espropriazione non è opponibile all'acquirente di buona fede.

Assumendo una prospettiva più generale ed estesa al novero delle disposizioni che mirano a garantire stabilità del risultato esecutivo, si può osservare una marcata eterogeneità tra le fattispecie che possano inficiare l'intangibilità dell'esito liquidativo.

Tali disposizioni non sono protese al conseguimento di un risultato stabile in termini processuali,

salvo quanto previsto in merito al carattere traslativo degli effetti sostanziali della vendita.

La soluzione adottata dal legislatore è orientata nel senso far leva sulla protezione dell'aggiudicatario, modulando il regime di stabilità della vendita in considerazione del carattere prevalente o recessivo della tutela degli interessi da questi vantati, rispetto agli ulteriori coinvolti.

Così, ad esempio, l'interesse dell'aggiudicatario può collidere, certamente, con quello dell'esecutato a fruire della conversione del pignoramento, istituto che consente di ottenere la liberazione del bene staggito dietro pagamento di una somma di denaro, giudizialmente determinata in ragione dell'ammontare dei crediti per cui si proceda.

Le norme del codice di rito prevedono, non a caso, un limite in ordine all'esercizio di tale potere, che può esplicitarsi prima che sia assunta l'ordinanza di vendita od assegnazione.

L'intento del legislatore è di incentivare, per quanto possibile, l'esercizio di tale potere concependosi la spoliazione del bene derivante dalla vendita forzata e relativa stabilità, quale *extrema ratio*.

Iniziate le operazioni di vendita, è il debitore esautorato del potere di chiedere conversione, posto che il versamento della congrua somma per la liberazione del bene dal vincolo sostanzierebbe un *concorso improprio* con gli offerenti, non ammesso.²¹⁵

In una fase embrionale di confliggenza dell'interesse del debitore rispetto all'interesse (non ancora sorto) dell'aggiudicatario, la soluzione è processuale e consistente nella

²¹⁵ A. Barletta, *La stabilità del risultato esecutivo*, Napoli, 2002, pag. 304

fissazione di un limite per la conversione; iniziato il subprocedimento di vendita, non v'è spazio alcuno per la configurazione di un conflitto e perché sia minata la stabilità sostanziale della vendita.

Conclusioni

Nel corso della trattazione si è affrontato il tema del coinvolgimento di questioni cognitive nell'ambito del processo esecutivo e dei poteri che l'organo esecutivo possa spendere, con una finalità precipua: dimostrare il fallimento del disegno progettuale del legislatore '42 e l'emersione di distoniche fattezze del giudizio nel suo complesso.

Si è cercato particolarmente di contraddire l'assunto per cui l'esecuzione sia meramente il luogo dell'azione, non del dover essere giuridico e della esclusiva vocazione del processo a garantire l'attuazione del credito insoddisfatto, contestualmente essendo epurato del fenomeno cognitivo nella complessa trama delle sue dinamiche.

In quest'ottica, secondo l'originario disegno, da un lato l'esecuzione non avrebbe dovuto ammettere il dispiegarsi di accertamenti cognitivi di sorta in quanto unidirezionalmente finalizzata ad assicurare una celere attuazione coattiva del diritto tutelando; dall'altro la completezza del sistema di controlli sarebbe stata garantita dalla predisposizione di meccanismi oppositivi, vocati a colmare carenze strutturali della stessa esecuzione.

I rimedi oppositivi, atti ad instaurare una parentesi cognitiva tale da innestarsi sulle stesse vicende dell'esecuzione, assicurano l'attuazione di un principio generale: la richiesta di tutela giurisdizionale porta con sé il diritto ad una decisione definitiva; se l'accertamento decisorio e definitivo non può trovare spazio all'interno del processo esecutivo, allora il legislatore dovrà concepire dei meccanismi rispondenti a tale esigenza.

La tradizionale concezione dell'esecuzione quale processo di carattere tecnico - operativo, cui siano estranee finalità dichiarative, sarebbe corroborata ulteriormente dall'assolvimento della funzione surrogatoria da parte del titolo esecutivo; il titolo consente infatti al procedente di esperire l'azione esecutiva, contestualmente rendendo endoesecutivamente irrilevante la questione della esistenza del diritto di credito da tutelarsi.

Ebbene la trattazione ha seguito due distinte matrici.

Da un lato, si è cercato di dimostrare come il fenomeno cognitivo sia tutt'altro che estraneo all'esecuzione, enucleando le occasioni più significative in cui l'organo

esecutivo si trovi a svolgere accertamenti; dall'altro si è cercato di ricostruire i connotati del sistema di controllo nel suo complesso, individuando modelli valutativi validi rispetto a questioni occasionate dalla stessa esecuzione.

Particolarmente, isolati due modelli accertativi praticabili, l'indagine si è incentrata sulla natura delle valutazioni svolte dall'organo esecutivo, sulla interrelazione con gli strumenti oppositivi e sulla possibilità di ravvisarne o meno un fondamento di definitività.

Nel corso dell'indagine si è giunti pertanto ad isolare un modello cosiddetto normale di valutazione, dapprima descritto in via di esercizio teorico, poi esaminato nella prassi applicativa in relazione ad istituti che lo implicino.

Ebbene tale modello risulta strutturato in base al concatenarsi di due fasi valutative, l'una demandata al giudice dell'esecuzione in prima istanza, tale da implicare la spendita di poteri cognitivi sommari da parte dell'organo esecutivo, decisori ma non definitivi; l'altra, successiva ed eventuale, rimessa in sede cognitiva ove, traslata la questione da accertarsi tramite strumento oppositivo, si svolge una valutazione decisoria e definitiva, idonea a sortire effetti preclusivi, tipici del giudicato.

Si è poi isolato un altro modello valutativo valido, applicabile in relazione a questioni endoesecutivamente irrilevanti (si pensi alla esistenza del diritto di procedere ad esecuzione), tale da ammettere una valutazione esclusivamente ed immediatamente cognitiva.

Al di là delle variabili considerate, in merito alla assunzione dell'iniziativa di parte/ terzi ovvero ufficiosa volta a provocare la valutazione endoesecutiva ovvero in merito ai tipi di atti/attività coinvolte, si è argomentato in ordine al carattere non definitivo dell'accertamento.

Come comprovato dalla stessa struttura dei modelli valutativi, o l'accertamento endoesecutivo svolto dall'organo esecutivo è passibile di revisione in sede cognitiva ed è ivi rinnovata una valutazione di secondo livello di carattere preclusivo e definitivo, ovvero non ha luogo in sede esecutiva, in quanto la questione si attegga ad irrilevante per l'esecuzione in senso stretto.

Si comprende pertanto come, anche assumendo una prospettiva strutturale, non possa associarsi all'accertamento svolto dal giudice dell'esecuzione carattere di irretrattabilità e non sia questi investito del potere di decidere con efficacia di giudicato.

Quantunque ciò non contraddica l'inerenza all'esecuzione del fenomeno cognitivo, che si è cercato di dimostrare, appalesa l'incomparabilità tra la stabilità del giudicato e l'efficacia dispiegata dai provvedimenti adottati da parte del g.e.

In ultima analisi, infatti, si è rivolto il focus dell'indagine sul tema della stabilità, particolarmente attenzionando il regime dell'atto conclusivo dell'esecuzione.

Dapprima si è cercato di vagliare, in via di esercizio teorico, la praticabilità di una soluzione volta a ritenere stabile il risultato esecutivo e dunque non esperibile l'azione di ripetizione dell'indebito ovvero remissione in pristino da parte dell'esecutato, una volta subentrata la chiusura, sebbene rimasto inerte nel corso dell'esecuzione.

A tal proposito, si è instaurato un parallelismo con il procedimento monitorio e scandagliata la possibilità di leggere l'esecuzione nel suo complesso, in chiave monitoria.

Si è considerata l'ipotesi piana della spendita del credito da parte del solo precedente e degli effetti che possano conseguire alla chiusura del processo, in caso di mancata fruizione da parte dell'esecutato dello strumento di reazione ad hoc istituito.

In quest'ottica, si è giunti alla conclusione per cui sarebbe ragionevole garantire un risultato stabile in favore del precedente che abbia condotto l'esecuzione a suo fisiologico termine, senza che gli effetti dell'azione, pretesa ingiusta, siano stati in alcun modo inibiti.

Recuperando il parallelismo con il procedimento monitorio, che strutturalmente ammette la definitività del decreto ingiuntivo non opposto da parte dell'ingiunto, entro termine perentorio, potrebbe predicarsi la stabilità del risultato esecutivo.

Particolarmente, intendendosi l'esecuzione nel suo complesso, ovvero comprensiva delle parentesi cognitive che possano innestarsi sull'esecuzione, non sembra azzardato ricondurvi una funzione dichiarativa- accertativi inerente la domanda di tutela giurisdizionale, tantomeno azzardato equiparare la stabilità del risultato finale a quella del decreto ingiuntivo non opposto.

Senonché tale lettura si è rivelata non praticabile all'esito di una più complessa indagine, volta a tenere conto non solo della posizione del precedente in relazione alla stabilità del risultato finale, a fronte del mancato esperimento dell'opposizione di merito da parte dell'esecutato, nel corso della procedura, ma anche degli intervenuti.

A tal proposito, si è argomentato come, alla luce del mutato regime degli interventi, nonché di riconoscimento del credito vantato dai non titolati in virtù del contegno osservato dall'esecutato, in sede di udienza di verifica, non vi sia spazio alcuno per una lettura dell'esecuzione in chiave monitoria.

A meno di non volere discriminare tra la posizione del precedente e degli intervenuti, deve riconoscersi come la soluzione ipotizzata per l'esecuzione individuale non sia corretta.

In virtù del meccanismo di cui all'art. 499 c.p.c., è possibile che il credito sia contestato, e, sorta l'aspettativa legittima all'accantonamento, sia il creditore ad attivarsi per ottenere la formazione di un titolo esecutivo giudiziale che lo legittimi al concorso; in caso contrario, estromesso dalla distribuzione forzata, non si porrà problema alcuno di stabilità del risultato esecutivo.

Sembra evidente come in relazione alle tre fattispecie menzionate di riconoscimento del credito, disconoscimento con accantonamento ovvero definitiva estromissione, non sussistano i presupposti per una lettura in chiave monitoria del meccanismo esecutivo.

Ciò detto, l'attenzione è stata da ultimo focalizzata sul regime di stabilità dell'atto conclusivo dell'espropriazione, la vendita forzata, richiamandosi le diverse concezioni in merito al fondamento di intangibilità dell'atto, nonché problematiche implicate dalla inserzione della stessa nell'ambito di una procedura sostanzialmente illegittima.

Lo scopo della disamina, ancora quello di contraddire l'esistenza di un fondamento processuale di stabilità dell'ordinanza autorizzatoria della vendita, coerentemente con la premessa per cui gli accertamenti svolti dall'organo esecutivo non acquistano carattere di definitività e preclusione.

Da un lato si è detto come il rischio di avvio di una esecuzione ingiusta sia incrementato dalla natura meramente formale degli accertamenti che l'organo esecutivo svolge, in ordine alla qualità creditoria in capo al precedente nonché in ordine alla riconducibilità del bene aggredito alla sfera patrimoniale di parte esecutata.

Dall'altro, si è contraddetta la possibilità di ricercare un fondamento processuale dell'atto di vendita, culmine di una ingiusta espropriazione.

La soluzione adottata dal legislatore è orientata nel senso far leva sulla protezione dell'aggiudicatario, modulando il regime di stabilità della vendita in considerazione del

carattere prevalente o recessivo della tutela degli interessi da questi vantati, rispetto agli ulteriori coinvolti.

D'altro canto, l'assenza di un fondamento processuale di intangibilità della vendita sarebbe comprovata dal coordinamento tra il processo esecutivo e il giudizio di opposizione piuttosto che dal coordinamento con il giudizio di cognizione (artt. 336-389 c.p.c.): alla stregua di qualsiasi atto esecutivo, la vendita godrebbe di una stabilità provvisoria, essendo esposta ad esito caducatorio dipendente da accertamento svoltosi in sede cognitiva.

Nell'un caso, la sentenza di accoglimento dell'opposizione di merito, atta a comprovare l'inesistenza del credito azionato, risulterebbe idonea a sortire effetti caducatori sull'atto di vendita, alla stregua di qualsivoglia ulteriore atto esecutivo, non potendosi ravvisare una diversità di regime.

Nell'altro caso, la cassazione o riforma della sentenza impiegata quale titolo esecutivo, sarebbe del pari idonea a sortire un equivalente effetto di travolgimento dell'attività esecutiva svoltasi.

Con riguardo allo scopo dimostrativo della trattazione, in ordine alla non estraneità del fenomeno cognitivo all'esecuzione nonché in merito alla ricerca dei modelli valutativi applicabili, si è in primo luogo intrapresa una via di esercizio teorico, allo scopo di isolare modelli accertativi validi, tenendo conto delle variabili di volta in volta implicate; in secondo luogo, si è cercato di comprendere come tali modelli vivano nella prassi applicativa.

A tal proposito, l'indagine si è orientata nel senso di vagliare la praticabilità del modello valutativo normale enucleato, rispetto alle occasioni cognitive che l'esecuzione necessariamente pone.

Senza voler ripercorrere le tracce di ogni istituto richiamato che postuli spendita di poteri accertativi dell'organo esecutivo, si segnala l'eadem ratio soggiacente la scelta di tali istituti: dimostrare come la cognizione vertente in merito alla esistenza e consistenza dei diritti implicati sia, non solo fatto non estraneo alla esecuzione, ma vera e propria necessità strutturale.

In questi termini, non solo risulta sempre più sbiadito l'originario disegno legislativo del processo esecutivo, volto a renderlo meramente luogo di operazioni a carattere tecnico

realizzativo, ma recessivo l'ambito di applicabilità degli strumenti oppositivi, ove certe questioni possano trovare risoluzione all'interno della stessa esecuzione.

Su tutti, si è attenzionato il mutato regime delle controversie distributive, in virtù della novella dell'art. 512 c.p.c., che ha condotto alla destrutturazione della parentesi cognitiva ad un tempo instaurata per opposizione, valorizzando piuttosto la spendita di poteri cognitivi del giudice dell'esecuzione.

Ferma l'identità d'oggetto delle liti distributive, ad oggi è il g.e. a conoscere in merito alla esistenza ed ammontare dei crediti azionati, nonché in ordine alla sussistenza di cause legittime di prelazione, in tal senso dispiegando poteri sommari di cognizione.

Si è cercato pertanto di vagliare la correttezza del modello valutativo normale enucleato, commisurandolo alla prassi applicativa; questo appare non solo praticabile, ma implementato nella sua applicazione all'esito della stagione di riforma 2005 -2006.

La scelta del legislatore si è mossa nel segno del potenziamento dei poteri cognitivi endoesecutivi del g.e., al fine assicurare celerità procedurale e non incorrere nelle lungaggini di un iter tale da ammettere necessariamente traslazione delle liti in sede cognitiva.

In questi termini, i poteri del g.e. si intendono strumentali ad assicurare il compimento di operazioni a carattere tecnico, in vista della distribuzione forzata (particolarmente, la formazione del piano di riparto).

La natura sommaria degli accertamenti svolti e la cognizione vertente sulla esistenza ed ammontare dei crediti da soddisfare esecutivamente, non sono prodromiche alla adozione di un provvedimento idoneo a sortire effetti stabili e preclusivi; l'ordinanza pronunciata non gode della irretrattabilità propria del giudicato, al contrario essendo idonea a dispiegare effetti endoprocessuali.

Coerentemente con i connotati del modello valutativo normale descritto, l'ordinanza del g.e. è opponibile e l'opposizione tale da instaurare la seconda ed eventuale fase accertativa, avente luogo in sede cognitiva; sarà ivi possibile ottenere una valutazione decisoria e definitiva in merito alla esistenza ed ammontare dei crediti coinvolti in esecuzione.

Dai connotati strutturali del modello valutativo, ben si evince come il giudice dell'esecuzione non goda del potere di pronunciarsi con efficacia di giudicato;

contestualmente, non potendosi negare a chi richieda tutela giurisdizionale, il diritto ad un accertamento pieno ed esauriente, troverà spazio in sede cognitiva.

Coerentemente con la finalità dimostrativa di appartenenza del fenomeno cognitivo all'esecuzione, si è richiamato altresì l'istituto della conversione del pignoramento (art. 495 c.p.c.).

Ebbene, anche a tal proposito si è evidenziato come l'istanza di parte eseguita, vocata all'ottenimento della liberazione del bene dal vincolo espropriativo contro pagamento di congrua somma di denaro, provochi una valutazione endoesecutiva del g.e. in merito alla consistenza dei diritti coinvolti.

Trattandosi infatti di determinare l'importo dovuto in ragione dell'ammontare dei crediti da soddisfare esecutivamente (credito vantato dal precedente e dagli intervenuti muniti del titolo esecutivo), comprensivo di capitale ed interessi, maggiorato delle spese esecutive, dovrà il g.e. conoscere delle pretese creditorie e svolgere necessari accertamenti in tal senso.

A tal proposito, la delibazione giudiziale si appunta essenzialmente su riscontri documentali dedotti in giudizio.

Ciò che qui rileva sottolineare è come anche la scelta dell'istituto menzionato sia strumentale a comprovare, anzitutto, la compatibilità strutturale tra l'esecuzione e il fenomeno cognitivo, posto che assurge a vera e propria necessità correlata alla conversione quella di ammettere la delibazione giudiziale in merito al modo di essere delle pretese creditorie azionate.

In secondo luogo, preme sottolineare come non risulti contraddetto l'assunto dell'investitura del giudice dell'esecuzione in poteri sommari di accertamento, inidonei a dare luogo alla formazione di un giudicato.

Sempre in sede di disamina della prassi applicativa, si è poi diffusamente trattato del regime degli interventi, nonché dell'accertamento dell'obbligo del terzo.

Ebbene, con riguardo al mutato tenore dell'art. 499 c.p.c., si è detto come il legislatore abbia istituito una udienza ad hoc ove l'esecutato sia invitato a rendere dichiarazione su ciascuno dei crediti non assistiti dal titolo esecutivo, onde poterli classificare utilmente nel piano di riparto ovvero procedere ad accantonamento.

Invero il contegno tenuto dal debitore esecutato in udienza assurge a discriminare tra la *plena legitimatio ad concursum* e l'aspettativa all'accantonamento.

In questi termini, l'udienza di verifica non è il luogo dell'esame nel merito delle pretese creditorie.

Il giudice dell'esecuzione non è chiamato a svolgere altra valutazione se non vertente sull'intervenuto riconoscimento, totale o parziale, disconoscimento o mancata comparizione del debitore in udienza.

In altri termini il g.e., è disinvestito del potere di vagliare la veridicità del riconoscimento - disconoscimento, quanto di delibare in ordine al merito delle pretese creditorie, inferendo le sole conseguenze legittime derivanti dal contegno osservato dall'esecutato, tale da assurgere a discriminare in materia di trattamento riservato ai creditori non titolati.

In conclusione, in questa sede gli accertamenti svolti dall'organo esecutivo risultano focalizzati sulla ritualità degli interventi dispiegati (ancora sulla scorta di riscontri essenzialmente documentali) e sulla natura del contegno di parte esecutata, privato della cognizione in ordine ad *an* e *quantum* delle pretese creditorie azionate.

Ciò non toglie che, essendo tale fase strumentale alla distribuzione forzata ed atta a diversificare il trattamento riservato agli intervenuti non muniti del titolo esecutivo, gli accertamenti sul merito delle pretese siano traslati in sede distributiva, secondo i connotati del modello di risoluzione delle liti già esaminati.

Quanto all'istituto dell'accertamento dell'obbligo del terzo, piuttosto, si è detto come all'esito delle modifiche apportate dell'intervento normativo l. n. 228/2012, valso a destrutturare l'originario ed autonomo giudizio cognitivo di accertamento, si sia convertito in un incidente interno all'esecuzione.

Particolarmente, focalizzata l'attenzione sull'insorgenza di contestazioni relative dichiarazione resa, si è osservato come lo schema risolutivo approntato dal legislatore non si discosti da quello adottato per le liti distributive.

Infatti, in quest'ultimo caso, il modello accertativi postula una articolazione potenzialmente bifasica, tale da esaltare in prima istanza il potere cognitivo - sommario dei diritti svolto dal g.e.; consequenzialmente ammettendo l'instaurazione di un giudizio a cognizione piena instaurato per opposizione.

Il parallelismo è perfettamente calzante rispetto al modulo accertativo applicabile all'obbligo del terzo, culminante in ordinanza atta a dispiegare effetti endoprocessuali.

Ancora una volta, la possibilità che il g.e. si trovi a fronteggiare problemi autenticamente cognitivi nel corso dell'esecuzione e che, avverso il provvedimento adottato, sia "atipicamente" spendibile una opposizione formale ex art. 617 c.p.c per censurare vizi di merito ovvero violazione e falsa applicazione del diritto, risulta comprovato.

L'instaurazione di tale fase è provocata con istanza di parte, particolarmente sollevata dal creditore procedente ovvero intervenuti muniti del titolo esecutivo, investiti del pari del potere di dare impulso ad atti espropriativi.

L'originaria parentesi cognitiva che s'innestava sull'esecuzione in forza d'una contestazione, è ad oggi traslata all'interno della stessa vicenda esecutiva, atteggiandosi a fase incidentale.

All'esito della trattazione, sembra quanto mai complesso continuare a sostenere l'inidoneità strutturale dell'esecuzione ad accogliere accertamenti e la sua esclusiva vocazione attuativa dei crediti coinvolti.

Sebbene non possa predicarsi l'assimilazione dei poteri decisorii del giudice dell'esecuzione rispetto a quelli del giudice ordinario, non godendo i relativi provvedimenti della stabilità tipica del giudicato, non può certo escludersi in radice l'ammissibilità di valutazioni interne all'esecuzione.

Valutazioni che non solo sono valse a mutare i connotati del sistema di controllo nel suo complesso, erodendo progressivamente l'ambito di applicabilità dei rimedi cognitivi e potenziando i poteri del giudice dell'esecuzione, ma rappresentano una necessità fisiologicamente astretta al corso della esecuzione.

Bibliografia

Allorio E., *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato*, in *Riv. dir. civ.*, Milano, 1957

Allorio E. - V. Colesanti, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1960

Allorio E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1992

Andolina I. A. , *Il titolo esecutivo dopo le recenti riforme del processo civile italiano*, in *Riv. esec. forz.*, 2006

Andrioli V., *Commento al codice di procedura civile*, vol.III, Napoli, 1957

Andrioli V. , *Intervento dei creditori*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, 1972

Balena G.- Bove M., *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006

Barletta A., *La stabilità della vendita forzata*, Napoli, 2002

Bonsignori A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, Milano, 1961

Bonsignori A., *Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione*, in *Commentario al codice civile*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1988

Bonsignori A., *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996

Bortoluzzi P., nota di *Omessa anticipazione delle spese nella vendita forzata immobiliare ed estinzione del processo*, a sent. Pretura Benevento, 28 marzo 1985, in *Giur. merito*, 1986

Bove M., *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996

Briguglio A.- Capponi B., *Il processo esecutivo*, Padova, 2007

Calamandrei P., *La sentenza come atto di esecuzione forzata*, in *Studi sul processo civile*, vol. III, Padova, 1934

Capponi B., nota *Sulla prova documentale del credito nell'esecuzione forzata*, a sent. Tribunale di Roma, 20 ottobre 1987, in *Giust. civ.*, 1987

Capponi B., *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990

Capponi B., *L'opposizione distributiva dopo la riforma dell'espropriazione forzata*, in *Corr. giur.*, 2006, pp.

Capponi B., *Lineamenti del processo esecutivo*, Bologna, 2008

Capponi B., *L'accertamento dei crediti nell'espropriazione forzata dopo le leggi nn. 80 e 263/2005*, in *Corr. giur.*, 2008

Capponi B., *Manuale del diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2011

Capponi B., *Il giudice dell'esecuzione e la tutela del debitore*, in *Riv. dir. proc.*, Milano, 2015

Carratta A., *Le controversie in sede distributiva fra diritto al "concorso" e "sostanza" delle ragioni creditorie*, in *Corr. Giur.*, 2009

Carnacini T., *Contributo alla teoria del pignoramento*, Padova, 1936

Carnelutti F., *Lezioni di diritto processuale civile, Processo di esecuzione*, vol III, Milano, 1931

Carnelutti F., *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale*, vol.II, Milano, 1939

Carnelutti F., *Istituzioni del processo civile italiano*, vol. III, Roma, 1956

Carnelutti F., *Diritto e processo*, Napoli, 1958

Carrato A., nota *Le complesse problematiche dell'estinzione del procedimento esecutivo tra cause tipiche e cause atipiche che possono determinarla* e con postilla di V. Carbone, a sent. Tribunale Caltagirone, 25 marzo 2008, in *Corr. giur.*, 2008

Cerino Canova A., *Le impugnazioni civili. Struttura e funzioni*, Padova, 1973

Chiudenda G., *Sulla natura dell'espropriazione forzata*, in *Saggi di diritto processuale*, vol. II, Milano, 1993

Chiovenda G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol.I, Napoli, 1960

Ciccarello S., *Privilegio del credito e uguaglianza dei creditori*, Milano, 1983

Colesanti V., *Il terzo debitore*, Milano, 1967

Consolo C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2005

Corsini F., *L'individuazione dei beni da pignorare*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2005

Costa S., *L'intervento in causa*, Torino, 1953

Costantino G., *La distribuzione del ricavato e le controversie distributive*, testo provvisorio della relazione svolta al convegno di studi *La riforma del processo esecutivo* tenuto a Napoli, 19 dicembre 2005.

De Cristofaro E., *Il nuovo processo civile "competitivo" secondo la legge n.80/2005*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006

Delle Donne C., *L'ordinanza di assegnazione del credito ex art. 553 c.p.c. è suscettibile di ottemperanza*, in *Riv. esec. forz.*, 2012

Demarchi P.G., *Il nuovo rito civile*, vol III, *Le esecuzioni*, Milano, 2006

De Santis F., *Esistenza e prova del titolo esecutivo dei creditori intervenuti*, in *Riv. Esec. forz.*, 2001

Didone A., *Il processo civile competitivo*, Torino, 2010

Fabiani M., *Le controversie distributive*, in *Riv. esec. forz.* 2010

Fabiani M., *Appunti sulla qualificazione impugnatori dell'opposizione rivolta contro gli atti del giudice dell'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2007

Fazzalari E., *Il giudizio civile di Cassazione*, Milano, 1960

Fazzalari E., *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. II, Padova, 1986

Fornaciari M., *Esecuzione forzata e Attività Valutativa*, Torino, 2009

Furno C., *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942.

Garbagnati E., *Preclusione pro iudicato e titolo ingiuntivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, pag. 521;

Garbagnati E., *Espropriazione e distribuzione della somma ricavata*, in *Riv. dir. proc.*, 1971

Garbagnati E., *Esecuzione ingiusta e ripetizione dell'indebito*, in *Foro Pad.*, I, 1971

Garbagnati E., *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, muovendo da un confronto tra l'art. 499 e 633 c.p.c., ritiene necessaria la prova scritta del credito ai fini dell'ottenimento di un decreto ingiuntivo, non in materia d'intervento, Milano, 1983

Garbagnati E., *Opposizione all'esecuzione*, in *Scritti scelti*, Milano, 1988

Giorgetti M., nota critica , *L'estinzione atipica del processo esecutivo e i suoi rimedi*, a sent. Tribunale Milano, 26 maggio 2004, in *Riv. esec. forz.*, 2005

Iannicelli L., *Innovazioni sui vincoli di indisponibilità delle somme pignorate al terzo*, in *La riforma del processo civile, delle procedure esecutive e dei procedimenti speciali* (atti del convegno organizzato da Synergia Formazione, Milano 10-11 novembre 2005)

La China S., *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970,

La China S., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, I, 19, Torino, 1997

Liebman E. T., *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1931

Liebman E. T., *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano, 1935

Lombardo L., *Natura e caratteri dell'istruzione probatoria nel processo cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 2001

Mandrioli C., *L'azione esecutiva, Contributo alla teoria dell'azione e del processo*, Milano, 1956

Mandrioli C., *Corso di diritto processuale civile*, vol. III, Milano, 2016

Martinetto G., *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963

Mazzarella F., *Vendita forzata*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993

Menchini S., *Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, Padova, 2006

Menchini S., *L'ultima <idea> del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corr. giur.*, Milano, 2009

Mengoni L., *Gli acquisti "a non domino"*, Milano, 1994

Merlin E., *Procedimenti cautelari ed urgenti in generale*, in *Digesto IV ed., disc. priv. sez. civ.*, vol. XIV, Torino 1996

Merlin E., *Le controversie distributive*, in AA.VV., *Il processo civile di riforma in riforma*, II, Milano, 2006

Miccolis G., *Pignoramento, ricerca dei beni da pignorare, estensione del pignoramento*, in *Foro it.*, 2005, V,

Miccolis G., *Il pignoramento in generale*, in *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di G. Miccolis e C. Perago, Torino, 2009

Minoli E., *Contributo alla teoria del giudizio divisorio*, Milano, 1950

Monteleone G., *Espropriazione di crediti e ordinanza di assegnazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1969

Montesano L., *Condanna civile e tutela esecutiva*, Napoli, 1965

Montesano L., *L'opposizione all'esecuzione e le controversie sulla distribuzione del ricavato*, in *Riv. dir. proc.*, 1957

Mortara L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1905

Nasi A., *Titolo del credito e concorsualità nell'espropriazione*, Milano, 1986

Olivieri G., *Opposizione all'esecuzione, sospensione interna ed esterna, poteri officiosi del giudice dell'esecuzione*, AA.VV., in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, 2005

Onniboni C., *L'oggetto del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato è di consistenza solo processuale*, nota a Cass. civ., SS.UU., 18 ottobre 2002, n. 14831, in *Corr. giur.* 2003

Oriani R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987

Oriani R., *Brevi note sull'ambito di applicazione dell'opposizione agli atti esecutivi*, in *Foro. it.*, 1988

Oriani R., *L'opposizione all'esecuzione*, in *Dig. IV ed. disc. priv. (sez. civ.)*, vol. XIII, Torino, 1995
Oriani R., *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla legge n.80 del 2005.IV. Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, in *Foro it.*, 2005

Pilloni M., *Accertamento ed attuazione del credito nell'esecuzione forzata*, Torino, 2011

Proto Pisani A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1994

Redenti E., *Diritto processuale civile*, vol.III, Milano, 1954

Redenti E., *Diritto processuale civile*, vol.III, Milano,, 2011

Ronco A., *Articolo 492 c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, Milano, 2007

Rossi R., *Sul giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo*, in AA.VV. *Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo d Raimondo Anecchino*, Napoli, 2009

Russo F., *La tutela del terzo*, in *Riv. Il giusto processo civile*, 2013

Saletti A., *Cumulo ed eccesso dei mezzi di espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1984

Saletti A., *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, in *Riv. dir. proc.* 1998

Saletti A., *Le novità in materia di pignoramento e di ricerca dei beni da espropriare*, in *Riv. esec. forz.*, 2005

Saletti A., *L'espropriazione presso terzi dopo la riforma*, in *Riv. esec. forz.*, 2008

Saletti A., *Le novità dell'espropriazione presso terzi*, in *Riv. esec. forz.*, 2013

Salvioni T., *sub Art. 492 c.p.c.*, in AA.VV. *Commentario c.p.c.*, Milano, 2003

Salvioni T., *Le novità in materia di pignoramento e di ricerca dei beni da pignorare*, in *Riv. esec. forz.*, 2005

Satta S., *L'esecuzione forzata*, Torino,1963

Scarselli G., *Le spese giudiziali civili*, Milano, 1998

Soldi A.M., *Il progetto di distribuzione e le controversie distributive*, in *Riv. esec. forz.*, 2007

Soldi A.M., *Manuale dell'esecuzione*, Milano, 2008

Stolfi G., *In tema di apparenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1974

Storto A., nota, *Brevi considerazioni in ordine all'oggetto del pignoramento di crediti*, a sent. Cass.civ., Sez.III, 4 gennaio 2000, n. 16 in *Giur. it.*, 2000

Storto A., *La riforma del processo espropriativo e l'accertamento anticipato dei crediti: nuove coordinate per un vecchio problema*, in *Riv. esec. forz.*, 2007

Tarzia G., *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961

Tarzia G., *Il giusto processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, Milano, 2002

Tatangelo A., *Questioni attuali*, Padova, 2007

Tedoldi A., *L'oggetto della domanda di intervento e delle controversie sul riparto nella nuova disciplina dell'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2006

Tota G., *Commento all'art. 512 c.p.c.*, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di A. Briguglio . B. Capponi, vol.I, Padova, 2007

Tota G., *Individuazione ed accertamento del credito nell'espropriazione forzata presso terzi*, Napoli, 2014

Vaccarella R., *Espropriazione presso terzi*, in *Digesto Disc. priv. Sez. civ.*, VIII, Torino, 1992

Vaccarella R., *L'esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, in *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, diretta da A. Proto Pisani, Torino, 1993

Verde G., *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, Milano, 1968

Verde G., *Domanda*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1989

Zanzucchi M. T., *Manuale di diritto processuale civile*, vol.III, Milano, 1945

Zanzucchi M. T., *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1964

Ziino S., *Esecuzione forzata e intervento dei creditori*, Palermo, 2004

Ziino S., *Le innovazioni in tema di pignoramento e di distribuzione del ricavato*, reperibile in www.judicium.it.

FONTI GIURISPRUDENZIALI

Cass. civ., Sez III, 4 giugno 1969, n. 1968

Cass. civ., Sez. III, 23 giugno 1972, n. 2114

Cass. civ., Sez. III, 28 giugno 1976, n. 4027

Cass. civ., Sez I, 19 maggio 1977, n. 2068

Cass.civ., SS.UU., 18 gennaio 1983, n. 413

Cass. civ., Sez. I, 26 gennaio 1987, n.714

Cass.civ., Sez. lav., 26 novembre 1987, n. 8755

Cass. civ., Sez. III, 22 maggio 1990, n. 4609

Cass.civ., Sez. I, 1 agosto 1991, n. 8471

Cass.civ., Sez. I, 27 gennaio 1995, n. 1018

Cass. civ, Sez. III, 6 marzo 1995, n. 2604

Cass.civ., Sez. I ,18 settembre 1995, n. 9863

Cass.civ., Sez. III, 21 aprile 1997, n. 3423

Cass.civ., Sez. III, 7 ottobre 1997, n. 3313

Cass. civ., Sez. III 17 marzo 1998, n. 2848

Cass.civ., Sez.I, 9 giugno 1998, n.5667

Cass. civ., Sez. III, 1 ottobre 1998, n. 2470

Cass.civ., Sez.III 4 gennaio 2000, n. 16

Cass. civ., Sez. III, 6 agosto 2002, n. 11769

Cass. civ., SS.UU., 18 ottobre 2002, n. 14831

Cass. civ., Sez.III 23 aprile 2003, n. 6449

Cass. civ., Sez. III, 14 dicembre 2006, n. 26850
Cass. civ., Sez. III, 14 marzo 2008, n. 6885
Cass.civ., Sez.III, 18 settembre 2008, n. 23847
Cass. civ. Sez. III, 23 gennaio 2009, n. 1688
Cass.civ., ,Sez III, 19 febbraio 2009, n. 4046
Cass. civ., Sez.III, 3 febbraio 2010, n.2506
Cass. civ., Sez. III, 9 marzo 2012, n. 3723
Cass. civ., SS.UU., 2 luglio 2012, n. 11067
Cass. civ., Sez. III, 20 novembre 2012, n. 20310
Cass. civ., Sez. III 29 maggio 2014, n. 12053

Pretura Benevento, 28 marzo 1985, in *Giur. merito*, 1986
Tribunale di Roma, 20 ottobre 1987, in *Giust. civ.*, 1987
Tribunale Milano, 26 maggio 2004, in *Riv. esec. forz.*, 2005
Tribunale Caltagirone, 25 marzo 2008, in *Corr. giur.*, 2008

