

MASSIMO CIRULLI

*Le nuove disposizioni in materia di espropriazione forzata  
contenute nella legge 30 giugno 2016, n. 119*

**SOMMARIO:** 1. Opposizione all'esecuzione. – 2. Pignoramento. – 3. Vendita ed assegnazione. – 4. Custodia. – 5. Distribuzione. – 6. Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazione a titolo gratuito.

### 1. Opposizione all'esecuzione

L'art. 4 d.l. 3 maggio 2016, n. 59, convertito nella legge 30 giugno 2016, n. 102 (entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale n. 153 del 2 luglio 2016), contiene "disposizioni in materia di espropriazione forzata" (tale è la rubrica). Nel presente paragrafo e nel successivo si esaminano le innovazioni di cui al comma 1, lett. a) e l): l'opposizione all'esecuzione è inammissibile dopo che è stata disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli artt. 530, 552 e 569, "salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti ovvero che l'opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile"; il pignoramento deve contenere avvertimento in tal senso. Queste disposizioni si applicheranno ai processi espropriativi iniziati successivamente all'entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge (art. 4, comma 3): al quale, pertanto, difetta il requisito dell'urgenza, incompatibile con l'efficacia differita<sup>1</sup>.

Mentre l'art. 649 c.p.c. 1865 vietava le opposizioni d'ordine e di merito "dopo seguita la vendita o l'aggiudicazione" dei mobili pignorati e quindi perfezionatosi il trasferimento coattivo (e la regola era estesa dalla dottrina all'espropriazione immobiliare, nonostante l'art. 695 discorresse soltanto di nullità degli atti, individuandosi "nel compimento della vendita il termine preclusivo dell'opposizione di merito"<sup>2</sup>), il codice del 1940 non ritenne di sottoporre ad un termine l'opposizione ex art. 615, senza che peraltro sul punto la relazione ministeriale (§ 31) giustificasse l'innovazione rispetto al regime previgente. Dottrina<sup>3</sup> e giurisprudenza<sup>4</sup> hanno pertanto reputato, nel silenzio della norma, l'opposizione proponibile fino alla conclusione del processo esecutivo, segnata, nell'espropriazione forzata, non dalla vendita o dall'assegnazione-vendita, ma dalla distribuzione del ricavato (ovvero, nell'espropriazione di crediti, dalla relativa assegnazione) e, nelle esecuzioni dirette, dal compimento delle relative operazioni.

---

<sup>1</sup> Unanime è la critica della dottrina all'ormai diffuso ricorso alla decretazione d'urgenza in materia processuale, viepiù quando, ad onta della dichiarata urgenza, l'efficacia delle nuove disposizioni venga subordinata alla conversione in legge del decreto od addirittura rinviata, come nella specie, a data successiva all'entrata in vigore della legge di conversione. In argomento v., per tutti, DE SANTIS, Efficienza, efficacia e semplificazione del processo esecutivo nel quadro degli interventi normativi "sblocca Italia" (d.l. 12.9.2014, n. 132, conv., con modificazioni, in l. 10.11.2014, n. 162), in AA.VV., Le riforme del processo civile. Addenda, a cura di DIDONE, Milano, 2015, 10 s., ove il pertinente richiamo anche alla giurisprudenza costituzionale che reputa incompatibile con l'urgenza di provvedere, assunta a presupposto del decreto legge, il differimento nel tempo della relativa efficacia (Corte cost., 19 luglio 2013, n. 220, Foro it., 2013, I, 2706, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale degli artt. 17 e 18 d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito nella legge 7 agosto 2012, n. 135, in tema di riordino delle province); CAPPONI, Dieci anni di riforme sull'esecuzione forzata, [www.judicium.it](http://www.judicium.it), § 2.

<sup>2</sup> LIEBMAN, Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione, Roma, 1931, 223.

<sup>3</sup> ANDRIOLI, Commento al codice di procedura civile, III, III ed., Napoli, 1957, 344; D'ONOFRIO, Commento al codice di procedura civile, II, II ed., Torino, 1951, 183; ZANZUCCHI, Diritto processuale civile, V ed. agg. da VOCINO, Milano, 1964, 297; GARBAGNATI, Opposizione all'esecuzione, Nss. dig. it., XI, Torino, 1965, 1069; MANDRIOLI, Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi, Enc. dir., XXX, Milano, 1980, 445; ORIANI, Opposizione all'esecuzione, Dig. disc. priv., Sez. civ., XIII, Torino, 1995, 599; VACCARELLA, Opposizioni all'esecuzione, Enc. giur., XXI, Roma, 1990, 5 s.

<sup>4</sup> Cass., 7 luglio 2009, n. 15892; Cass., 1° giugno 2004, n. 10495; Cass., 26 marzo 2003, n. 4488; Cass., 5 aprile 2001, n. 5077; Cass., 14 giugno 1999, n. 5884; Cass., 11 febbraio 1999, n. 1150; Cass., 12 gennaio 1982, n. 133.

I *conditores* del 2016 hanno recepito, dopo un ventennio, la proposta Tarzia<sup>5</sup>. Per effetto della riforma, l'opposizione viene sottoposta al medesimo termine dell'intervento (tempestivo) e dell'istanza di conversione del pignoramento. Restano tuttavia eccezionabili, anche nella fase successiva, fatti impeditivi, modificativi od estintivi del diritto processuale alla tutela esecutiva (caducazione del titolo) o del diritto sostanziale tutelato (adempimento, remissione ecc.), sopravvenuti alla pronuncia dell'ordinanza che avvia il subprocedimento di vendita o di assegnazione del bene pignorato. Se invece è stata disposta l'assegnazione del credito staggito il processo esecutivo è da ritenersi concluso (stante l'efficacia immediatamente traslativa, benchè non contestualmente soddisfattiva, dell'ordinanza), con conseguente inammissibilità dell'opposizione, che presuppone la pendenza dell'espropriazione; in caso di assegnazione-vendita del bene espropriando, invece, alla pronuncia dell'ordinanza autorizzativa e del decreto di trasferimento segue la fase distributiva, concorrendo il conguaglio alla formazione dell'attivo, talchè il rimedio è sperimentabile fino all'approvazione del riparto. Dopo la vendita è tuttavia preclusa l'opposizione per impignorabilità, non trasferendosi il vincolo di inespropriabilità dal bene al prezzo ricavato<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> La Commissione per la revisione delle norme del codice di procedura civile e delle disposizioni di attuazione, nominata con D.M. 1° dicembre 1994 e presieduta dal prof. avv. Giuseppe Tarzia, elaborò il testo di un disegno di legge delega, che sotto il n. 33 enunciava, per quanto in questa sede interessa, i seguenti principi e criteri direttivi: "a) proponibilità dell'opposizione all'esecuzione per espropriazione fino al provvedimento che dispone l'assegnazione o la vendita, da emanarsi non prima di novanta giorni e non oltre centocinquanta giorni dal pignoramento; b) previsione che il precetto per l'espropriazione contenga, a pena di nullità, l'espresso avvertimento del termine per proporre l'opposizione; c) previsione della caducazione degli atti esecutivi per accoglimento dell'opposizione all'esecuzione". Nella relazione si osservava, a giustificazione della proposta, che il processo esecutivo "non può restare, come oggi, sotto la minaccia di un'opposizione all'esecuzione proponibile in ogni momento, o quantomeno sino alla effettiva liquidazione del bene pignorato. Si stabilisce quindi che quell'opposizione non possa più essere proposta dopo il provvedimento che ordina la vendita o l'assegnazione e si fissano i termini minimo e massimo per tali provvedimenti. Il precetto per l'espropriazione dovrà conseguentemente contenere, a pena di nullità, l'espresso avvertimento del termine per proporre l'opposizione. Il termine per l'opposizione all'esecuzione vale nei confronti della parte istante (precettante o pignorante o intervenuta) che dia impulso all'espropriazione. Ma se esso appare insufficiente in relazione al tempo dell'intervento (si supponga che questo abbia luogo nello stesso momento finale in cui è disposta la vendita, o in momento di poco precedente) o se si debba, con l'opposizione, far valere la caducazione del titolo esecutivo successiva all'inizio dell'espropriazione, ben potrà il debitore invocare la rimessione in termini. Si è avvertita poi la necessità di regolare più compiutamente gli effetti dell'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione e il regime dell'opposizione agli atti esecutivi. Per il primo aspetto si chiarisce che l'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione ha per effetto la caducazione degli atti esecutivi compiuti su istanza del creditore opposto" (TARZIA, Per la revisione del codice di procedura civile, Riv. dir. proc., 1996, 945 ss.; le parti del disegno di legge delega e della relazione citate sono pubblicate, rispettivamente, nelle pag. 959 s. e 1002 s.).

Si noti, invece, che l'art. 43, lett. a), del d.d.l. d'iniziativa governativa recante "Delega al Governo per la riforma del codice di procedura civile", presentato il 19 dicembre 2003 alla Camera dei deputati (AC 4578), prevedeva una "opposizione di merito, avente ad oggetto le contestazioni relative al diritto sostanziale tutelato dal processo esecutivo da proporre, nell'espropriazione, non posteriormente all'espletamento della vendita forzata". La Commissione presieduta dal prof. avv. Romano Vaccarella, nominata con D.M. 28 giugno 2013, non propose, per parte sua, modifiche dell'art. 615 in punto di termine finale di proponibilità dell'opposizione all'esecuzione (il testo della proposta e della relazione può leggersi in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)).

La modifica dell'art. 615 era implicata anche dall'art. 1, lett. d), n. 12, del d.d.l. d'iniziativa governativa recante "Delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile", approvato dalla Camera dei deputati il 10 marzo 2016 (A.C. n. 2953 – A.S. n. 2284), in termini sostanzialmente identici a quelli che figurano nell'art. 4 d.l. n. 59/2016: "Prevedere che, nell'esecuzione per espropriazione, l'opposizione all'esecuzione non sia ammissibile se è proposta dopo che è stata disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli articoli 530, 552 e 569 del codice di procedura civile, salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti ovvero che l'opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile".

<sup>6</sup> L'inespropriabilità costituisce attributo del bene pignorato e non del relativo prezzo: pertanto, certamente eccede la materia delle controversie distributive, che vertono sul riparto del ricavato della vendita, sul quale non si trasferisce il vincolo di inespropriabilità che gravava sul bene. L'impignorabilità può essere eccepita esclusivamente in via di opposizione all'esecuzione e prima della vendita (ROMANO, Espropriazione forzata e contestazione del credito, Napoli, 2008, 394, testo

L'opposizione proposta dopo l'inizio dell'espropriazione forzata, segnato dal pignoramento, per contestare l'*an exequendum* è insomma preclusa dall'ordinanza che dispone la vendita o l'assegnazione del bene o del credito pignorati. Pertanto, il debitore ha l'onere di opporsi prima della chiusura dell'udienza fissata per l'autorizzazione della vendita o dell'assegnazione. Poiché il potere si consuma quando è disposto l'avvio della fase liquidativa o liquidativo-satisfattiva, è da ritenersi che qualora il giudice dell'esecuzione non abbia pronunciato l'ordinanza a conclusione dell'udienza, riservandosi di provvedere, l'opposizione sia proponibile prima del deposito in cancelleria dell'ordinanza.

Non è richiamato l'art. 525 in tema di piccola espropriazione mobiliare, che viene disposta con decreto a seguito del deposito dell'istanza di vendita o di assegnazione, qualora non siano intervenuti altri creditori. Le alternative che si offrono all'interprete sono due: ritenere che l'opposizione all'esecuzione sia proponibile fino alla conclusione del processo esecutivo, segnato dalla pronuncia del provvedimento di attribuzione del ricavato della vendita in favore del creditore pignorante, non essendovi luogo per la fase satisfattiva nell'ipotesi di assegnazione del bene mobile pignorato<sup>7</sup>; oppure considerare l'opposizione inammissibile dopo l'emissione del decreto di vendita o di assegnazione. La prima soluzione riserverebbe al debitore un trattamento di ingiustificato miglior favore rispetto al soggetto passivo delle altre espropriazioni forzate. Non può d'altronde estendersi all'opposizione all'esecuzione la soluzione proposta da autorevole dottrina con riferimento all'opposizione agli atti esecutivi, ritenuta ammissibile, stante l'assenza dell'udienza di comparizione delle parti ex art. 530, entro venti giorni dall'ultimo atto del processo esecutivo<sup>8</sup> e quindi dall'attribuzione del ricavato della vendita al creditore pignorante (non essendovi luogo, in assenza di creditori intervenuti, per la distribuzione in senso stretto); la misura satisfattiva segna infatti la chiusura dell'espropriazione forzata, la cui pendenza condiziona la proponibilità dell'opposizione ex art. 615 (che quindi è opposizione non soltanto *alla* esecuzione, ma *nella* esecuzione), mentre l'opposizione di rito è data anche a processo concluso, purchè nel termine di decadenza decorrente dall'atto che definisce la fase satisfattiva (si pensi all'impugnazione dell'ordinanza che dispone l'assegnazione del credito<sup>9</sup> o del decreto di trasferimento di bene in tutto od in parte diverso da quello pignorato<sup>10</sup>). Mi sembra pertanto che debba preferirsi l'interpretazione restrittiva: l'opposizione è inammissibile dopo che il giudice dell'esecuzione abbia disposto, con decreto, la vendita o l'assegnazione.

---

e nt. 126; CAPPONI, Manuale di diritto dell'esecuzione civile, IV ed., Torino, 2015, 366), non rientrando tra i motivi deducibili ai sensi dell'art. 512 (SITTA, Commentario al codice di procedura civile, III, Milano, 1966, 219; TISCINI, Le controversie distributive di nuova generazione. Riflessioni sulla natura e sui rapporti con altri incidenti cognitivi, Riv. es. forz., 2015, 7, 10, che tuttavia sembra ammettere l'opposizione all'esecuzione per assunta inespropriabilità dei beni pignorati anche successivamente alla vendita). Su entrambi i punti concorda la giurisprudenza: l'impignorabilità del bene assoggettato all'esecuzione non è deducibile con l'opposizione distributiva; nella fase satisfattiva, siffatta contestazione non è esperibile nemmeno con l'opposizione di cui all'art. 615, né quando tale fase non abbia luogo e la procedura esecutiva si definisca con l'assegnazione (Cass., 21 giugno 2013, n. 15654, Giust. civ., 2013, I, 1700, in motivazione, § 3.3.2).

<sup>7</sup> Si ricordi che l'assegnazione può avere ad oggetto, ai sensi dell'art. 529, comma 2, titoli di credito e le altre cose il cui valore risulta dal listino di borsa o di mercato. Si discute se sia ammissibile l'assegnazione anche degli altri beni: sullo stato della questione, con specifico riferimento alle partecipazioni sociali, v. CONSOLO, Assegnazione di beni mobili, specie se partecipazioni societarie, nella logica degli incanti esecutivi, con postilla di VACCARELLA, Riv. es. forz., 2015, 543 ss.

<sup>8</sup> ORIANI, L'opposizione agli atti esecutivi, Napoli, 1987, 189.

<sup>9</sup> Vi sono casi nei quali con l'opposizione di rito possono eccezionalmente proporsi motivi che sarebbero stati deducibili in via di opposizione all'esecuzione, preclusa dall'esaurimento del processo espropriativo presso terzi: così in tema di inosservanza del termine dilatorio di centoventi giorni per procedere *in executivis* contro ente pubblico non economico (Cass., 24 settembre 2013, n. 21838) o di impignorabilità del credito assegnato (Cass., 20 maggio 2015, n. 10243; Cass., 31 agosto 2011, n. 17878; Cass., 21 novembre 1988, n. 6262).

<sup>10</sup> Cass., 2 aprile 2014, n. 7708, Nuova giur. civ. comm., 2014, I, 873, con nota di COSSIGNANI, *Aliud pro alio* e opposizione agli atti esecutivi.

Parimenti, non è oggetto di espresso richiamo l'art. 553: l'omissione è solo parzialmente giustificabile, ove si consideri che l'ordinanza di assegnazione del credito pignorato definisce l'espropriazione forzata presso terzi e quindi già precludeva, prima della riforma, l'opposizione all'esecuzione; invece nella pur rara ipotesi di vendita del credito staggito hanno distintamente luogo le fasi liquidativa e satisfattiva, talché l'opposizione deve ritenersi ammessa (salvo eccezioni) fino alla pronuncia dell'ordinanza di vendita. L'art. 553 è comunque implicitamente richiamato dall'art. 615, comma 2 (e dall'art. 492, comma 3, in tema di avvertimento), ove si consideri che ai sensi dell'art. 552 il giudice dell'esecuzione, all'esito della dichiarazione del terzo (o della non contestazione ex art. 548 o dell'accertamento ex art. 549), provvede "per l'assegnazione dei crediti a norma dell'articolo seguente". In definitiva, nell'espropriazione presso terzi l'opposizione è proponibile fino all'emissione dell'ordinanza di vendita o di assegnazione del bene o del credito pignorato.

Il riferimento al provvedimento che dispone la vendita o l'assegnazione era già presente negli artt. 495, comma 1, e 499, comma 2, rispettivamente in tema di conversione del pignoramento e di intervento dei creditori. Avviato il subprocedimento espropriativo sono precluse tanto l'istanza di conversione quanto l'opposizione all'esecuzione, mentre l'intervento tardivo è ancora ammesso, purché il processo esecutivo sia ancora pendente. Qualora, pertanto, un creditore *cum titulo* intervenga dopo che è stata disposta la vendita, il debitore potrà proporre opposizione ex art. 615 per contestarne il diritto di procedere ad esecuzione forzata, sempre che il rimedio venga ritenuto esperibile nei confronti dell'interventore titolato il quale non abbia provocato il compimento di atti espropriativi<sup>11</sup>.

L'assoggettamento dell'opposizione all'esecuzione ad un termine ha implicazioni di carattere sistematico? Finora si era ritenuto che l'opposizione fosse proponibile fino alla conclusione del processo esecutivo e non avesse, quindi, struttura e funzione impugnatorie, non essendo sottoposta ad un termine di decadenza. La novella del 2016 impone di rivedere questa conclusione?

L'opposizione sembra diventare, con la riforma, un mezzo di impugnazione rescindente dell'azione esecutiva, sottoposto ad un termine. Viene apparentemente mutuato lo schema del procedimento monitorio: il pignoramento funge da *provocatio ad opponendum*, il che sembra convalidare l'opinione secondo la quale la domanda esecutiva è fattispecie a formazione progressiva, che si completa con il pignoramento<sup>12</sup>. Ma l'opposizione monitoria si coordina, al pari di ogni altra impugnazione, con il giudicato (anche nella forma, quantitativamente ma non qualitativamente diversa, della preclusione *pro iudicato*) e quindi con la funzione giurisdizionale dichiarativa, estranea all'esecuzione forzata. Il giudice dell'esecuzione, si insegna, non accerta diritti, ma attua diritti certi. Tuttavia il principio soffre ormai più di un'eccezione: nelle controversie distributive e quando la dichiarazione resa dal terzo pignorato è contestata il giudice dell'esecuzione procede ai "necessari accertamenti", sia pure con effetti endoprocessuali e senza autorità di giudicato sostanziale.

Si deve ritenere che, se l'opposizione all'esecuzione non è tempestivamente proposta, si forma soltanto una preclusione interna al processo esecutivo, nel senso che il rimedio non può essere più sperimentato (se non per fatti sopravvenuti e salva la rimessione in termini del debitore incolpevolmente decaduto), ovvero si determina un effetto preclusivo anche esterno, talché l'esistenza e l'ammontare del credito assistito da titolo esecutivo non possono formare oggetto di discussione in

---

<sup>11</sup> In tal senso v. SATTA, La distribuzione del ricavato e l'opposizione all'esecuzione, Riv. dir. proc., 1953, I, 98 ss.; ALLORIO-COLESANTI, Esecuzione forzata (diritto processuale civile), Nss. dig. it, VI, Torino, 1960, 744; PROTO PISANI, Lezioni di diritto processuale civile, V ed., Napoli, 2012, 720; CAPPONI, Manuale, V ed., 422; ROMANO, Espropriazione forzata, 364 ss.; CANALE, sub art. 512 c.p.c., in AA.VV., Le recenti riforme del processo civile, a cura di CHIARLONI, Bologna, 2007, 754 ss.

<sup>12</sup> SALETTI, Processo esecutivo e prescrizione. Contributo alla teoria della domanda esecutiva, Milano, 1992, 60 ss.

nessuna altra sede e quindi il soggetto passivo non può esercitare l'azione di ripetizione d'indebito o di ingiustificato arricchimento?

Le conseguenze che la riforma potrebbe trarre seco sulla stabilità del risultato dell'espropriazione forzata sono compendiabili in questa alternativa e rilevano soprattutto ai fini della intangibilità del pagamento forzoso eseguito in favore del creditore munito di titolo esecutivo di formazione stragiudiziale. La giustificazione di tale stabilità potrebbe ora rinvenirsi nell'assoggettamento dell'opposizione all'esecuzione ad un termine di decadenza. Come per la contestazione del *quomodo*, anche per quella dell'*an* al potere di opposizione dovrebbe corrispondere un onere di opposizione: le nullità non tempestivamente eccepite sono sanate; i fatti impeditivi, modificativi od estintivi del credito, non allegati prima che sia disposta la vendita o l'assegnazione, non possono essere utilmente dedotti durante l'ulteriore corso del processo esecutivo, salvo che sopravvengano alla scadenza del termine.

L'onere di proporre opposizione di merito, in verità, fu postulato già da Carnelutti, con riferimento alle eccezioni in senso stretto, ma non alle mere difese. L'illustre processualista affermò doversi applicare “per analogia il regime vigente per il processo di cognizione e così riconoscersi che al diritto di opposizione del debitore corrisponde un onere solo in quanto la opposizione riguardi una delle c.d. eccezioni in senso sostanziale; ciò significa in particolar modo che, anche senza opposizione, l'ufficio ha potere (e dovere) di respingere la domanda del creditore quando gli risulti il difetto di uno dei presupposti della esecuzione”<sup>13</sup>.

Questa ricostruzione sottintende la struttura monitoria del processo esecutivo, contro la quale si era condivisibilmente osservato, prima della riforma in commento, come dal silenzio serbato dall'art. 615 circa il termine finale di proponibilità dell'opposizione all'esecuzione non potesse inferirsi la natura impugnatoria del rimedio, che costituiva un potere, non un onere del soggetto passivo, il quale poteva, ad esecuzione conclusa, ripetere l'indebito pagamento forzoso. La tesi conserva immutata validità anche nel mutato contesto normativo: nel senso che l'inammissibilità dell'opposizione ex art. 615 proposta dopo l'ordinanza di vendita o di assegnazione preclude l'esperimento del rimedio in costanza del processo esecutivo, ma non successivamente alla relativa conclusione. Si dovrebbe in contrario dimostrare che l'opposizione all'esecuzione costituisca strumento necessario per contestare il credito per il quale si procede *in executivis*: affermazione contro la quale si è obiettato che, così opinando, si riconoscerebbe al processo esecutivo una funzione anche dichiarativa, che le è estranea, atteso che il credito non contestato sarebbe oggetto di accertamento implicito<sup>14</sup>. Poiché la preclusione, secondo l'insegnamento chiovendiano, si esaurisce nel processo, all'interno del quale si consuma la perdita del potere concesso alla parte, “per poter sostenere che la preclusione dell'opposizione causerebbe la stabilità della compiuta distribuzione forzata, si dovrebbe partire dall'idea che il processo esecutivo contiene in sé anche una funzione di dichiarazione del diritto. Quindi si dovrebbe ritenere che l'organo esecutivo non determina solo, per così dire, di fatto un'attribuzione patrimoniale, ma accerta anche, magari implicitamente, la necessità giuridica di quella attribuzione, ossia la sua giustificazione sul piano sostanziale. In un quadro del genere ovviamente il processo esecutivo porterebbe al suo interno anche la funzione dell'opposizione all'esecuzione. Per cui in buona sostanza tale opposizione sarebbe funzionalmente una sorta di mezzo d'impugnazione di accertamenti, più o meno espliciti, compiuti dall'organo esecutivo, oppure il modo con cui sviluppare una potenzialità già insita nel processo esecutivo stesso”<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile. Processo di esecuzione*, I, Padova, 1929, 110.

<sup>14</sup> BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996, 153 ss.

<sup>15</sup> BOVE, *op. cit.*, 167 s.

Mi sembra che queste conclusioni non meritino di essere riconsiderate a seguito dell'espresso assoggettamento dell'opposizione all'esecuzione ad un termine finale di proponibilità. Potrebbe obiettarsi che, poichè il creditore propone una domanda (esecutiva, non dichiarativa) e l'opposizione deve essere introdotta prima che la domanda sia accolta con l'ordine di vendita o di assegnazione, la misura espropriativa, resa senza che il debitore abbia sollevato contestazioni di merito, accerti implicitamente il credito, anzichè limitarsi a verificare l'esistenza del titolo esecutivo (e quindi del diritto del pignorante di procedere ad esecuzione forzata) e degli altri presupposti processuali (giurisdizione, competenza ecc.). Tuttavia, il credito non concorre alla formazione della fattispecie costitutiva dell'azione esecutiva e non può quindi formare oggetto di accertamento da parte del giudice dell'esecuzione, tanto che l'opposizione di merito va proposta non in via di eccezione, ma in via di azione e quindi all'esterno del processo esecutivo.

La riforma in commento non ha conferito struttura monitoria all'espropriazione forzata. Ed invero, in disparte la considerazione che anche prima della riforma il rimedio era assoggettato ad un termine finale implicito nella conclusione del processo esecutivo, l'accostamento, pur suggestivo, di questo al processo monitorio finirebbe con l'assegnare all'espropriazione forzata una funzione non soltanto satisfattiva, ma anche dichiarativa che appare estranea al sistema. Non si può insomma trarre dalle norme che eccezionalmente attribuiscono al giudice dell'esecuzione il potere di risolvere controversie incidentali (si vedano, oltre agli artt. 512 e 549, anche le questioni che possono sorgere in sede di conversione o riduzione del pignoramento o di cessazione della vendita a lotti, quando si tratti di accertare, sia pure sommariamente e con effetti endoesecutivi, l'esistenza e l'ammontare dei crediti) la conclusione che il processo esecutivo serva non soltanto a soddisfare il creditore, ma anche a conferire irrettrattabile certezza al credito e quindi alla distribuzione forzata<sup>16</sup>. In diversi termini, il debitore che non si oppone all'esecuzione presta acquiescenza all'azione esercitata nei suoi confronti, ma questa – per citare la nota espressione di Satta – non può considerarsi “surrogatoria del giudizio”, per la ragione che il giudizio non può esistere all'interno dell'esecuzione forzata, il cui scopo è quello di assicurare al creditore l'utilità patrimoniale che gli spetta in forza del titolo esecutivo, ma non anche di garantire l'intangibilità di tale attribuzione. Il giudizio può svolgersi soltanto all'esterno del processo esecutivo e, si noti, davanti ad un giudice che non è quello dell'esecuzione, bensì quello competente per materia o valore. Ciò conferma che – stante la correlazione tra competenza e *thema decidum* – il giudice dell'esecuzione non ha il potere di conoscere del credito con effetti extraesecutivi e quindi l'inerzia del debitore non produce altro effetto che quello di impedire la contestazione del diritto di procedere ad esecuzione forzata all'interno del processo. Né al silenzio serbato dal debitore sul piano di riparto può attribuirsi il valore di riconoscimento tacito del credito, atteso che in caso di contestazione si accerta il diritto processuale al concorso, non quello sostanziale, che quindi non è oggetto della domanda del creditore.

---

<sup>16</sup> A questa conclusione perviene, sia pure con un diverso e più articolato *iter* argomentativo, FORNACIARI, Esecuzione forzata e attività valutativa. Introduzione sistematica, Torino, 2009, 201 ss. Non condivido, tuttavia, la tesi dell'A. secondo cui l'instabilità della distribuzione forzata conseguirebbe all'applicabilità ai creditori titolati della regola, enunciata dall'art. 499, comma 6, in forza della quale il riconoscimento, espresso o tacito, dei crediti vantati dagli interventori non titolati rileva ai soli effetti dell'esecuzione in corso; estensione predicata sul rilievo che l'esecuzione non potrebbe, quanto a stabilità del risultato, essere soggetta a regimi diversi nei confronti dei creditori sprovvisti e di quelli muniti di titolo esecutivo (op. cit., 223). La ragione del trattamento differenziato deriva invece, a mio avviso, dalla potenziale soggezione dei soli creditori titolati all'opposizione all'esecuzione. Infatti, mentre il creditore *cum titulo* è esposto al rischio dell'opposizione *ex art.* 615 (il cui accoglimento comporta, quando si tratti di opposizione di merito, la dichiarazione di inesistenza del diritto, con effetti non circoscritti all'esecuzione in corso), il creditore *sine titulo* è immune da tale pericolo, non potendosi proporre opposizione all'esecuzione contro chi sia privo della legittimazione all'esercizio dell'azione esecutiva; l'interventore non titolato può quindi partecipare alla distribuzione, ma il risultato che consegue è precario; la sua posizione sostanziale è assimilabile a quella del possessore non proprietario, che benché vittorioso nel procedimento possessorio è destinato a soccombere in quello petitorio.

D'altronde, l'opposizione all'esecuzione non costituisce l'unico possibile strumento concesso al debitore per ottenere l'accertamento dell'inesistenza del credito; è piuttosto l'unico rimedio che, coordinandosi all'incidentale sospensione dell'esecuzione, può servire a prevenire la vendita, i cui effetti sono intangibili. Se l'espropriazione forzata è promossa in virtù di titolo provvisorio di formazione giudiziale, quell'accertamento si svolge nel processo di impugnazione; se il titolo è definitivo, l'accoglimento di un mezzo straordinario di impugnazione ha l'effetto di caducare (e, nelle more, di sospendere dall'esterno, se venga disposta l'inibitoria) gli atti esecutivi compiuti, obbligando il creditore a restituire il pagamento coattivo indebitamente ricevuto. Per assicurare la stabilità del risultato dell'esecuzione promossa in forza di titolo stragiudiziale il debitore dovrebbe essere avvertito non soltanto che l'opposizione è inammissibile se proposta dopo che sia disposta la vendita o l'assegnazione, ma anche che, se l'opposizione non è proposta, il credito risultante dal titolo si considera definitivamente accertato<sup>17</sup>. Si dovrebbe poi qualificare la natura della stabilità *in thesi* conseguente all'acquiescenza del debitore al titolo esecutivo di formazione stragiudiziale, al quale è estraneo il contenuto accertativo tipico dei provvedimenti giurisdizionali<sup>18</sup>, pur quando il titolo sia stato munito dell'esecutività in forza di un ordine del giudice (p.es., verbali di conciliazione). Predicare la formazione del giudicato su un titolo di credito o su un atto pubblico è inconcepibile: il giudicato si forma sull'accertamento contenuto nella sentenza od in altro provvedimento decisorio. Il concetto di "cosa espropriata sostanziale" è stato sì utilizzato, ma per dimostrare la presunta stabilità della distribuzione forzata, non dell'irretrattabile (benchè implicito) accertamento del diritto risultante dal titolo esecutivo<sup>19</sup>.

In definitiva, le considerazioni che precedono inducono a ritenere che, nonostante l'innovazione legislativa, resti impregiudicata la questione dell'esperibilità, ad esecuzione conclusa, dell'azione di ripetizione di indebito o di quella di arricchimento senza causa da parte del debitore che non abbia proposto opposizione all'esecuzione<sup>20</sup>. L'esecuzione forzata, per la sua funzione non decisoria, ma erogatoria, non può somministrare certezza alla situazione sostanziale tutelata, né quindi costituire un rapporto obbligatorio che non esisteva.

La riforma non risolve la questione del concorso tra l'opposizione all'esecuzione proposta durante la fase satisfattiva dell'espropriazione forzata (ove il rimedio sia ammissibile, siccome fondato su fatti sopravvenuti od esperito dal debitore rimesso in termini) e le controversie che possono sorgere, tra debitore e creditori, circa la sussistenza o l'ammontare dei crediti. Se il debitore estingue il debito o se si

---

<sup>17</sup> Si veda l'analogo avvertimento, che deve essere contenuto dell'atto di pignoramento presso terzi, che se il *debitor debitoris* non compare all'udienza appositamente fissata il credito pignorato od il possesso di cose appartenenti al debitore, nell'ammontare o nei termini indicati dal creditore, si considerano non contestati ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione (art. 543, comma 2, n. 4). Parimenti, nei procedimenti decisorii sommari l'intimato è reso edotto delle conseguenze derivanti dall'omessa proposizione dell'opposizione al decreto ingiuntivo (art. 641, comma 1) od alla convalida dello sfratto (art. 660, comma 3).

<sup>18</sup> Per citare NICOLETTI, *Profili istituzionali del processo esecutivo*, Milano, 1996, 2, "definire "accertamento" una cambiale, che per giunta può essere benissimo contraffatta, non ha più senso, per paradosso, che definire cambiale una sentenza".

<sup>19</sup> BONSIGNORI, *Assegnazione forzata*, 261, convinto assertore della intangibilità del risultato dell'espropriazione forzata, precisa tuttavia che "non si forma alcun accertamento sulla esistenza e l'ammontare dei crediti insinuati, dato che tale funzione deve essere gelosamente riservata al processo di cognizione, e non se ne possono, invece, rinvenire applicazioni implicite nell'esecuzione forzata. Sicchè deve affermarsi che ciò che è protetto dalla cosa espropriata materiale è l'attribuzione patrimoniale effettuata dal provvedimento di distribuzione del ricavato, indipendentemente da ogni declaratoria". Conseguenza: è irripetibile il pagamento coattivo in favore del creditore, ma non si forma giudicato sull'accertamento del credito utilmente collocato nel piano di riparto. L'agevole obiezione è che il pagamento non è allora giustificato da un titolo.

<sup>20</sup> Così anche BOVE, *Sugli ultimi "ritocchi" in materia di espropriazione forzata nel d.l. n. 59/2016*, [www.lanuovaproceduracivile.com](http://www.lanuovaproceduracivile.com), § 5.

verifica altro fatto estintivo (remissione, novazione ecc.) successivamente alla pronuncia dell'ordinanza che dispone la vendita o l'assegnazione i rimedi possono a mio avviso concorrere, stante il diverso oggetto (e nonostante l'identica utilità materiale conseguibile, rappresentata dalla consegna del ricavato al debitore, essendo la vendita ormai intangibile): la sentenza che accoglie l'opposizione all'esecuzione accerta, con autorità di giudicato, l'inesistenza del credito con effetti non circoscritti all'esecuzione in corso; l'ordinanza (ma anche la sentenza resa in sede di opposizione ex art. 617 contro il provvedimento sommario) con la quale il giudice dell'esecuzione riconosce fondata la contestazione del credito in sede distributiva, ai sensi dell'art. 512, statuisce sul diritto processuale al concorso, con effetti endoesecutivi. Invece quando il debitore abbia prestato acquiescenza all'azione esecutiva, astenendosi dal proporre tempestiva opposizione all'esecuzione, e non ricorrano le condizioni per l'opposizione tardiva (fatto sopravvenuto, rimessione in termini), l'unico strumento concessogli per contestare il credito è rappresentato dalla contestazione in sede distributiva, con effetti circoscritti all'esecuzione in corso. Scaduto il termine ex art. 615, comma 2, salvo che siano eccepiti fatti impeditivi, modificativi od estintivi posteriori all'ordinanza che ha disposto la vendita o l'assegnazione, ovvero che l'opponente sia rimesso in termini, è preclusa l'opposizione all'esecuzione, alla quale è strumentale la sospensione, che impedisce l'intangibile vendita forzata; ma non è preclusa la contestazione ex art. 512 dell'*an* e del *quantum*. Il debitore può quindi allegare che il credito indicato nella c.d. nota di precisazione, depositata ai fini della formazione del riparto, è maggiore di quello incontestabilmente dovuto in forza e nei limiti del titolo (perché, ad esempio, il calcolo degli interessi è affetto da errore per eccesso). In sede distributiva possono altresì sollevarsi eccezioni ormai precluse in sede di opposizione. Si consideri il pagamento eseguito dopo il giudicato, ma prima dell'ordinanza di vendita, non tempestivamente eccepito ex art. 615, ma deducibile in sede distributiva, stante peraltro la rilevabilità d'ufficio dell'adempimento. Parimenti, al decorso del termine assegnato al debitore per contestare l'*an exequendum* sopravvive il potere/dovere del giudice dell'esecuzione di rilevare, anche d'ufficio e pur quando l'espropriazione forzata sia pervenuta alla fase distributiva, il difetto originario o sopravvenuto di titolo esecutivo.

A conclusione del presente paragrafo, può esprimersi un giudizio sulla innovazione legislativa del 2016. L'esigenza che la riforma sembra voler soddisfare è quella di anticipare la proponibilità non tanto dell'opposizione all'esecuzione, quanto dell'istanza di sospensione del processo esecutivo, rendendola inammissibile, salvo eccezioni (fatto sopravvenuto, rimessione in termini), dopo l'avvio della fase liquidativa o liquidativo-satisfattiva. Si vuole impedire che la misura cautelare venga disposta quando è in corso il subprocedimento di vendita, avviato dall'ordinanza ex artt. 530 o 569, od addirittura quando l'espropriazione forzata è pervenuta alla fase distributiva (sempre che si ammetta l'esperibilità del rimedio dopo l'esaurimento della fase liquidativa; se invece si aderisce all'orientamento che, già prima della riforma, considerava preclusa l'opposizione successiva alla vendita, individuando nella controversia distributiva l'unica residua sede di contestazione dell'esistenza e dell'ammontare del credito utilizzabile dal debitore, il nuovo testo dell'art. 615, comma 2 si risolve nell'anticipare il termine finale di proponibilità dell'opposizione, inammissibile non più dopo la vendita, ma già dopo il provvedimento che la dispone); e che, di conseguenza, la sospensione, se non reclamata o confermata in sede di reclamo e non seguita dalla tempestiva introduzione/riassunzione del processo a cognizione piena, possa convertirsi in estinzione.

Con il precludere l'opposizione ex art. 615 successivamente alla pronuncia dell'ordinanza di vendita o di assegnazione, il riformatore pare insomma voler preservare l'ulteriore corso dell'espropriazione forzata dal rischio che il processo venga reso quiescente o sia anticipatamente chiuso dopo che il creditore pignorante (od un creditore intervenuto munito di titolo esecutivo, che nell'inerzia del primo abbia dato impulso agli atti espropriativi) abbia anticipato spese per l'esperimento della vendita; che questa non abbia luogo e siano rinviate l'aggiudicazione del bene e la consecutiva distribuzione del

ricavato; che addirittura, dopo la liquidazione del bene, la sospensione/estinzione intervenga nella fase distributiva ed il ricavato sia consegnato al debitore. Il mezzo impiegato non si rivela tuttavia idoneo allo scopo perseguito quando l'opposizione, con accessoria domanda cautelare, sia tempestivamente proposta all'udienza fissata per l'autorizzazione della vendita o dell'assegnazione, il giudice dell'esecuzione neghi la sospensione, ordinando l'espropriazione, ma sopravvenga l'accoglimento del reclamo avverso il diniego. La sospensione ordinata per la prima volta dal collegio non può convertirsi in estinzione (a tal fine occorrendo l'acquiescenza del creditore al provvedimento positivo reclamabile ovvero la doppia conforme), ma nondimeno arresta il corso del subprocedimento di vendita già avviato<sup>21</sup>.

E' del pari tuttora possibile che l'opposizione sia accolta nel merito quando la fase espropriativa è ormai esaurita od in fase di esaurimento. In tal caso, il debitore continuerà a risentire il pregiudizio irreparabile derivante dal trasferimento forzoso del bene pignorato (salvo il risarcimento del danno ex art. 96, per sua natura imperfetto succedaneo della reintegrazione in forma specifica), prevalendo l'esigenza di garantire la stabilità della vendita, soddisfatta dall'art. 187 bis disp. att. che dichiara intangibile l'acquisto compiuto dal terzo aggiudicatario od assegnatario in ogni caso di estinzione o di chiusura anticipata del processo esecutivo: con la conseguenza che l'accoglimento dell'opposizione non caduca l'aggiudicazione, anche provvisoria, o l'assegnazione (disposta in favore di creditore non contestato e perciò terzo; l'assegnazione in favore del creditore soccombente nel processo di opposizione è invece risolta) e quindi non impedisce l'alienazione coattiva non ancora perfezionatasi con la pronuncia del decreto di trasferimento, né rende inefficace tale atto, se compiuto<sup>22</sup>.

La possibilità, testualmente ammessa dal novellato art. 615, comma 2, che siano eccepiti in via di opposizione all'esecuzione fatti sopravvenuti all'ordinanza di vendita o di assegnazione o che il debitore sia rimesso in termini rende tuttora ammissibile, in tali evenienze, la contestazione del credito in pendenza delle fasi liquidativa e satisfattiva. Inoltre, la necessità che il titolo esecutivo permanga durante l'intero corso dell'espropriazione forzata e che il relativo difetto, originario o sopravvenuto, sia dichiarato anche d'ufficio dal giudice dell'esecuzione, al pari di eventuali cause di impignorabilità il cui rilievo non sia riservato al soggetto passivo, rende ancora possibile la dichiarazione di improcedibilità in fase avanzata del processo esecutivo, salvo comunque il disposto dell'art. 187 bis disp. att.

Permangono insoluti da parte del legislatore, inoltre, i problemi relativi alla stabilità della distribuzione forzata in favore del creditore munito di titolo esecutivo di formazione stragiudiziale ed al concorso tra liti distributive ed opposizione all'esecuzione fondata su fatti sopravvenuti al provvedimento che dispone la vendita o l'assegnazione.

Da ultimo (e si tratta del difetto più grave della riforma), per effetto del divieto di proporre opposizione ex art. 615 successivamente all'ordinanza che dispone la vendita o l'assegnazione, il debitore, nel tempo che intercorre tra tale provvedimento ed il deposito del piano di riparto (e quindi tra l'avvio della fase liquidativa e l'inizio di quella satisfattiva), resta privo di qualunque mezzo di tutela, cautelare e di merito, contro l'esecuzione ingiusta, salvo che sia rimesso in termini o fondi la contestazione su fatti sopravvenuti al provvedimento autorizzativo della vendita. Ma se il credito per il quale si procede è stato soddisfatto prima di allora il debitore, se non ha proposto opposizione prima dell'avvio del subprocedimento di vendita, non può impedire la liquidazione forzata: deve subire impotente l'espropriazione del bene pignorato, non potendo chiedere la sospensione dell'esecuzione se non in pendenza dell'opposizione, attendere il deposito del progetto di distribuzione e, non prima di allora, contestare l'esistenza del credito, all'unico fine di ottenere la consegna del ricavato; non può

---

<sup>21</sup> Mi sia concesso di rinviare a CIRULLI, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 2015, 271 ss.

<sup>22</sup> Per i riferimenti del caso v., se vuoi, CIRULLI, *La sospensione*, 12 ss.

neppure chiedere il risarcimento del danno ex art. 96, a tal fine esigendosi l'accertamento dell'inesistenza del diritto di procedere *in executivis*, estraneo alla lite distributiva (nella quale il credito è oggetto di cognizione *incidenter tantum*), circoscritta all'accertamento del diritto al concorso.

Questo gravissimo *deficit* di tutela sembra risolversi in manifesta violazione dell'art. 24 cost., privando il debitore della tutela giurisdizionale quando, pur potendo proporre opposizione per fatti preesistenti all'ordinanza di vendita, se ne sia – benchè colpevolmente - astenuto. Ma si può proporre una lettura alternativa: la preclusione è diretta conseguenza dell'inerzia del soggetto passivo, che avrebbe potuto e dovuto insorgere prima che fosse avviato il subprocedimento di vendita. Si tratta di un'applicazione del principio di autoresponsabilità: quando un rimedio processuale è sottoposto ad un termine perentorio, il relativo decorso determina una preclusione; come la sentenza di condanna acquista l'autorità del giudicato anche quando il convenuto, rimasto contumace, non abbia eccepito di aver adempiuto l'obbligazione prima dell'inizio del processo, così al debitore resta impedito di eccepire in via di opposizione all'esecuzione quel fatto estintivo, trattandosi di titolo di formazione giudiziale.

E' tuttavia agevole replicare che queste considerazioni valgono nel processo di cognizione o sommario o cautelare, coordinandosi la preclusione al giudicato od alla preclusione *pro iudicato* ovvero ad una mera preclusione endoprocedimentale, ma non possono valere nel processo esecutivo, che non ha funzione decisoria o *lato sensu* cognitiva. La scadenza del termine per l'opposizione non può produrre l'effetto di rendere incontestabile *in ogni possibile sede* il credito per il quale si procede, chè altrimenti il processo esecutivo diverrebbe, da strumento di attuazione, anche mezzo di accertamento del diritto sostanziale. Gravare il debitore dell'onere di contestare l'*an exequendum* prima che sia disposta la vendita non può risolversi nell'implicito accertamento che il credito esiste, se non tempestivamente contestato, perché la cognizione è estranea all'esecuzione, tanto che le opposizioni vanno proposte all'esterno del processo.

Si può tuttavia osservare che, preclusa l'opposizione all'esecuzione, non resta impedito al debitore di contestare l'esistenza e l'ammontare del credito in sede distributiva, con l'effetto (circoscritto all'esecuzione in corso) di escludere totalmente o parzialmente il creditore dal riparto e di ottenere la consegna del ricavato. Alla pronuncia dell'ordinanza che dispone la vendita o l'assegnazione, senza che il debitore abbia eccepito in via di opposizione all'esecuzione fatti estintivi sino ad allora verificatisi (potendo tuttora successivamente opporre i fatti sopravvenuti a tale provvedimento), consegue (oltre al noto effetto sanante delle nullità anteriori) soltanto che il debitore non può impedire la liquidazione del bene pignorato, mentre può impedire la soddisfazione del creditore. Ma questo grave inconveniente – che è pur sempre imputabile a negligenza del debitore – già poteva verificarsi prima della riforma ed anche se il soggetto passivo avesse diligentemente proposto l'opposizione anteriormente alla vendita, non ottenendo la sospensione dell'esecuzione. L'intangibilità del trasferimento coattivo era (ed è) salvaguardata nonostante l'ingiustizia dell'esecuzione; il conflitto tra terzo acquirente e debitore era (ed è) risolto in favore del primo, salva l'ipotesi di collusione ex art. 2929 c.c.

## 2. Pignoramento

A complemento del novellato art. 615, comma 2, è stata aggiunta all'art. 492, comma 3 la previsione dell'avvertimento, che deve essere contenuto nel pignoramento (anziché nel precetto, come divisato dal progetto Tarzia), che l'opposizione all'esecuzione è inammissibile se proposta dopo che è stata disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli artt. 530, 552 e 560, salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti ovvero l'opponente dimostri di non aver potuto tempestivamente proporla per causa a lui non imputabile.

Finora il debitore doveva essere reso edotto soltanto della facoltà di chiedere, nel medesimo termine, la conversione del pignoramento, ma non anche della possibilità di evitare l'inizio dell'espropriazione forzata, pagando a mani dell'ufficiale giudiziario, o di chiedere la riduzione del pignoramento, la limitazione del cumulo dei mezzi di espropriazione o, nell'esecuzione presso una pluralità di terzi, la riduzione proporzionale dei singoli pignoramenti ovvero la dichiarazione di inefficacia di taluno di essi<sup>23</sup>.

L'avvertimento deve essere contenuto in ogni specie di pignoramento, mobiliare, immobiliare o presso terzi<sup>24</sup>: in tal senso depongono sia la collocazione della norma prescrittiva nell'art. 492, che disciplina i generali requisiti di forma-contenuto del primo atto dell'espropriazione forzata, sia l'espresso richiamo agli artt. 530, 552 e 569, in tema di vendita e di assegnazione rispettivamente mobiliare, presso terzi ed immobiliare, sia la compatibilità dell'indicazione con le "forme particolari" previste in ragione della natura del diritto assoggettato a vincolo esecutivo e segnatamente con la citazione ex art. 543. Anche il soggetto passivo del pignoramento di crediti deve essere, pertanto, avvertito dell'onere di opporsi prima che sia emessa l'ordinanza di assegnazione (o di vendita, qualora il credito sia esigibile in termine maggiore di novanta giorni ed i creditori concorrenti non ne chiedano d'accordo l'assegnazione) ex art. 553: tale disposizione, benchè non espressamente citata dall'art. 492, comma 3, deve ritenersi implicitamente richiamata, prevedendo l'art. 552 che l'assegnazione di crediti sia disposta "a norma dell'articolo seguente". Sarebbe d'altronde irragionevole escludere la doverosità dell'informativa sol perché si procede nelle forme dell'espropriazione presso terzi, nella quale anzi, in ragione del ristretto termine entro il quale può intervenire la vendita o l'assegnazione (decorso appena dieci giorni dalla notifica della citazione), è tanto più avvertita la necessità che il debitore sia reso edotto che deve proporre opposizione all'esecuzione prima che il credito sia espropriato o sia avviata la liquidazione del bene mobile. Si può semmai discutere della congruità di tale *spatium deliberandi* concesso al soggetto passivo per contestare il diritto di procedere ad esecuzione forzata o la pignorabilità: ma la questione potrebbe essere materia di un intervento legislativo o di una declaratoria di illegittimità costituzione dell'art 543, comma 3, nella parte in cui richiama l'art. 501, e rende perciò possibile che decorso il termine dilatorio ivi previsto a carico del creditore e nell'interesse del debitore per chiedere l'assegnazione o la vendita queste possano essere disposte già all'udienza di comparizione delle parti.

Circa le conseguenze dell'omissione, tanto del vecchio quanto del nuovo avvertimento, va osservato che, in difetto di espressa comminatoria, il pignoramento non può ritenersi affetto da nullità testuale ex art. 156, comma 1; né il vizio è predicabile in virtù del capoverso, considerato che l'avvertimento non rientra tra i requisiti di forma-contenuto indispensabili ai fini del conseguimento dello scopo dell'atto, che è quello di vincolare il diritto (reale o di obbligazione) pignorato al soddisfacimento in via esecutiva del creditore<sup>25</sup>. All'imposizione di siffatto vincolo preordinato all'espropriazione forzata resta

---

<sup>23</sup> L'osservazione è di CAPPONI, Manuale, IV ed., 194. La ragione dell'omissione è che i rimedi indicati nel testo non sono espressamente sottoposti, diversamente dalla conversione del pignoramento, ad un termine di decadenza.

<sup>24</sup> Così, in tema di avvertimento circa il termine per la conversione, Cass., 23 marzo 2011, n. 6662.

<sup>25</sup> La nullità del pignoramento privo dell'avvertimento in ordine alla conversione è stata esclusa da RONCO, sub art. 492 c.p.c., in AA.VV., Le recenti riforme del processo civile, a cura di CHIARLONI, Bologna, 2007, 625 s., secondo il quale nonostante l'omissione dell'avvertimento il debitore non può chiedere tardivamente la conversione, anche quando sia scaduto il termine previsto dall'art. 495, comma 2, ma soltanto il risarcimento del danno all'ufficiale giudiziario omissente, ove il soggetto passivo provi di non aver potuto esercitare tempestivamente la facoltà riservatagli dalla legge (in tal senso anche RICCI, Diritto processuale civile, III, III ed., Torino, 2012, 31); CAPPONI, Manuale, IV ed., 194; SOLDI, Manuale dell'esecuzione forzata, V ed., Padova, 2015, 412, testo e nt. 57, che trae argomento – *a contrario* – dall'espressa comminatoria di nullità prevista dalla legge (art. 164, comma 2) qualora la citazione sia priva dell'avvertimento al convenuto (sul quale v. *infra* nel testo), ma non anche nell'ipotesi di pignoramento privo dell'avvertimento al debitore, pur trattandosi di "fattispecie per qualche verso analoga perché prevede un ammonimento che ricorda al destinatario la esistenza di facoltà riconosciutegli dalla legge"; STORTO, sub art. 495 c.p.c., in AA.VV., Commentario alle riforme del processo civile, a cura di BRIGUGLIO

manifestamente estraneo l'avvertimento circa le facoltà che competono al soggetto passivo al fine di evitare la liquidazione (in caso di vendita) o l'immediato trasferimento coattivo (con l'assegnazione) dell'oggetto del processo esecutivo, mediante un rimedio endoprocessuale non caducatorio (la conversione, che determina il trasferimento del vincolo dal bene pignorato al deposito pecuniario che lo sostituisce, senza di per sé estinguere il processo esecutivo, che prosegue su un diverso oggetto) ovvero valendosi di uno strumento di contestazione dell'azione esecutiva, con effetto potenzialmente rescindente (l'opposizione all'esecuzione): l'uno e l'altro ormai sottoposti ad identico termine finale di proponibilità, segnato dalla disposizione della vendita o dell'assegnazione.

E se pure si nullità si trattasse, questa non colpirebbe l'atto nella sua interezza, dovendosi applicare l'art. 159, comma 2 (*utile per inutile non vitiatur*): il pignoramento sarebbe nullo nella sola parte in cui non contiene l'avvertimento, senza che tuttavia resti impedito il conseguimento dello scopo di individuare e vincolare il bene ai fini esecutivi. Questa conclusione presuppone l'iscrizione del pignoramento alla categoria degli atti complessi, che constano di una pluralità di atti, ciascuno dei quali abbia un proprio effetto<sup>26</sup>; il primo atto dell'espropriazione forzata conterrebbe, quindi, sia l'atto di imposizione del vincolo, sia gli avvertimenti prescritti dall'art. 492, comma 3, i quali tuttavia postulano un pignoramento già compiuto, non potendosi chiedere la conversione di un pignoramento non eseguito, né proporre opposizione repressiva all'esecuzione prima che questa abbia avuto inizio con il pignoramento. Piuttosto che una parte autonoma dell'atto, l'avvertimento sembra quindi un'informativa circa i poteri e gli oneri del debitore: e se l'effetto è quello in rendere edotto il destinatario, l'omissione dell'avvertimento impedisce questo effetto (e quindi rende inoperante la preclusione ex art. 615, comma 2 a carico del debitore, che può proporre opposizione anche dopo che è stata ordinata la vendita o l'assegnazione), ma non quello proprio del pignoramento, onde parrebbe più corretto applicare l'art. 159, comma 3, pur con l'identico risultato di salvaguardare il pignoramento. E pure ammesso, *per inconcessum*, che il pignoramento fosse nullo, opererebbe la sanatoria prevista dall'art. 156, comma 3 qualora, nonostante l'omissione dell'avvertimento, il debitore proponesse tempestivamente opposizione all'esecuzione: ed invero lo scopo può ritenersi conseguito, e la nullità diviene irrilevante, "se si avvera, nella serie del procedimento, l'evento successivo cui l'atto è preordinato, ossia il comportamento della parte che rappresenta l'attuazione dell'obbligo, o l'adempimento dell'onere, o l'esercizio del potere, la cui costituzione era prevista quale effetto dell'atto viziato"<sup>27</sup>.

E' invece certamente inapplicabile la disciplina contenuta nell'art. 164, comma 2 nell'ipotesi di citazione nulla per omissione dell'avvertimento prescritto dall'art. 163, comma 3, n. 7. La rilevanza officiosa della nullità, qualora il convenuto non si costituisca in giudizio, ha carattere eccezionale<sup>28</sup> ed è

---

e CAPPONI, Padova, 2007, II, 105. *Contra*: MONTELEONE, Manuale di diritto processuale civile, II, VI ed., Padova, 2012, 122, nel senso che in assenza dell'avvertimento il pignoramento è affetto da nullità, deducibile con l'opposizione ex art. 617 entro venti giorni dal compimento o dalla notifica dell'atto esecutivo, salva la facoltà del debitore di chiedere la conversione anche successivamente alla scadenza del termine previsto dall'art. 495, comma 2. Propendono per la nullità del pignoramento anche COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, Lezioni sul processo civile, II, V ed., Bologna, 2011, 369; FINOCCHIARO, Nel nuovo atto di pignoramento il debitore è invitato a indicare i beni, Guida dir., 2006, 10, 29. GROPPOLI, sub art. 492 c.p.c., in AA.VV., Commentario alle riforme del processo civile, a cura di BRIGUGLIO e CAPPONI, Padova, 2007, II, 65 ritiene invece trattarsi di mera irregolarità non invalidante, ma neppure priva di conseguenze, potendo (se mal non intendo) il debitore chiedere la conversione anche successivamente alla scadenza del termine di legge, purché prima dell'aggiudicazione o dell'assegnazione, che ai sensi dell'art. 187 bis disp. att. rendono improcedibile l'istanza.

<sup>26</sup> Secondo la definizione di CARNELUTTI, Istituzioni del nuovo processo civile italiano, I, V ed., Roma, 1956, 271.

<sup>27</sup> DENTI, Nullità degli atti processuali civili, Nss. dig. it., XI, Torino, 1965, 477.

<sup>28</sup> Lo evidenzia PROTO PISANI, Lezioni di diritto processuale civile, V ed., 236, il quale osserva che la nullità non impedisce al convenuto la conoscenza del processo e quindi la possibilità di costituirsi in giudizio, tempestivamente o almeno entro la prima udienza; pertanto il vizio non rende inapplicabile l'art.157, comma 2; ne segue che la previsione della rilevanza d'ufficio è limitata alla prima udienza e che, in difetto di rilevazione, il vizio è sanato in forza del generale

pertanto insuscettibile di estensione analogica. Il giudice dell'esecuzione non può quindi rilevare *ex officio* che il pignoramento è nullo in quanto il debitore non è stato avvertito ai sensi dell'art. 492, comma 3, neppure quando l'atto esecutivo assuma la forma della citazione (art. 543). L'unico rimedio concesso al debitore per eccepire – *in thesi* – la nullità è rappresentato dall'opposizione agli atti esecutivi: decorso il termine di venti giorni dalla notificazione del pignoramento il vizio è sanato. Se poi si volesse arditamente ipotizzare la nullità insanabile del pignoramento privo dell'avvertimento, il rilievo di tale situazione invalidante sarebbe comunque precluso dopo la chiusura dell'udienza di autorizzazione della vendita o dell'assegnazione: anche le nullità insanabili vanno infatti eccepite, al più tardi, in tale sede con l'opposizione ex art. 617<sup>29</sup>.

In definitiva, l'ipotizzata nullità del pignoramento difettoso non potrebbe essere né rilevata d'ufficio dal giudice dell'esecuzione (in difetto di espressa previsione in tal senso e non essendo analogicamente applicabile l'art. 164, comma 2), né eccepita dal debitore in via di opposizione ex art. 617 dopo che è stata disposta la vendita o l'assegnazione. Il vizio, così configurato, diverrebbe quindi irrilevante proprio dopo che si è consumato il potere di proporre opposizione all'esecuzione. La conclusione – paradossale – sarebbe che il debitore potrebbe eccepire la nullità del pignoramento fino all'udienza in cui è disposta la vendita o l'assegnazione, pur potendo ancora in quella sede tempestivamente proporre opposizione all'esecuzione; non potrebbe invece eccepire la nullità dopo la pronuncia dell'ordinanza autorizzativa, ad opposizione ormai preclusa. In altri termini, il soggetto passivo dell'espropriazione forzata potrebbe dolersi di un motivo di invalidità che non ha interesse sia accertato, in quanto non costituisce impedimento all'esperimento dell'opposizione di merito, che è ammissibile (se proposta in udienza) nonostante l'omissione dell'avvertimento; mentre non potrebbe dolersi di un vizio che lo pregiudica, per essere il processo esecutivo pervenuto alla fase liquidativa senza che egli fosse informato dell'onere di opporsi prima di allora, quando l'opposizione, se proposta, è votata alla dichiarazione di inammissibilità.

Deve a mio avviso negarsi l'ammissibilità dell'opposizione ex art. 617 con la quale, al più tardi all'udienza di comparizione delle parti, il debitore impugni il pignoramento incompleto. Se l'opposizione fosse accolta, l'opponente otterrebbe, nella fase rescissoria consecutiva a quella rescindente, l'emissione da parte del giudice dell'esecuzione dell'ordine di integrazione del pignoramento nullo: e quindi sarebbe informato che può proporre un'opposizione (all'esecuzione) che avrebbe già potuto proporre. Ciò a tacer della considerazione che il debitore, il quale impugna il pignoramento perché non contiene l'avvertimento, tale censura propone sulla dichiarata premessa di conoscere la norma processuale che gli impone di opporsi all'esecuzione entro un certo termine, così implicitamente ammettendo l'inutilità dell'avvertimento, del cui contenuto è *aliunde* informato. Nella specie sembrano quindi manifesti sia il difetto d'interesse (ovvero, se si ritiene che nell'opposizione agli

---

principio di cui all'art. 157, comma 2, mentre in caso di tardiva costituzione in giudizio del contumace non dà luogo a rimessione in termini ex art. 294, non avendo impedito la conoscenza del processo.

<sup>29</sup> Così, a conclusione di un'argomentata e persuasiva dimostrazione, ORIANI, L'opposizione agli atti esecutivi, 177 ss., spec. 186. Va soltanto precisato che le opposizioni agli atti esecutivi che il debitore deve proporre, a pena di decadenza, all'udienza di comparizione delle parti, qualora non sia già decaduto dal relativo potere (artt. 530, comma 2, e 569, comma 2), possono concernere anche nullità sanabili che colpiscono atti compiuti nei venti giorni precedenti e che quindi siano ancora utilmente eccepibili quando l'udienza è celebrata. Mi riferisco alla nullità del pignoramento presso terzi, che potrebbe essere stato notificato appena dieci giorni prima dell'udienza, osservato il termine minimo di cui all'art. 501, richiamato dall'art. 543, comma 3. Questa eventualità non poteva verificarsi (e non è stata pertanto oggetto di considerazione da parte dell'A.) quando il termine per l'opposizione di rito era di cinque giorni, ma è divenuta possibile a seguito dell'aumento del termine a venti giorni. Ne consegue che, se si ritiene affetto da nullità il pignoramento che difetti dell'avvertimento, l'opposizione va proposta entro venti giorni dalla notifica e comunque, al più tardi, entro l'udienza di comparizione delle parti, si reputa il vizio sanabile od insanabile.

atti esecutivi l'interesse sia *in re ipsa*<sup>30</sup>, l'operatività della sanatoria ex art. 156, comma 3) all'opposizione di rito, sia la finalità dilatoria del rimedio, incompatibile con il principio di ragionevole durata del processo: una situazione non diversa da quella che si verifica se il debitore propone opposizione d'ordine contro un atto invalidamente notificato, sul mero rilievo che la notificazione è nulla, in tal caso operando la sanatoria del vizio per raggiungimento dello scopo<sup>31</sup>.

L'interprete deve quindi trarre dal sistema una diversa soluzione: se non si vuole ridurre l'avvertimento ad un mero *flatus vocis*, reputando l'omissione priva di "qualche conseguenza tecnicamente rilevante"<sup>32</sup>, v'è da chiedersi se sia configurabile un vizio diverso dalla nullità e quindi sottratto alle regole che questa governano in ordine a modalità ed iniziativa di rilevazione nonché a strumento riparatore dell'omissione, al fine di assicurare al debitore, che non sia stato avvertito, la possibilità di proporre l'opposizione all'esecuzione successivamente all'ordine di vendita o di assegnazione e, ancor prima, per consentire al giudice dell'esecuzione di non dare corso alla fase liquidativa, quando si avveda dell'incompletezza del pignoramento.

Si deve allora in primo luogo indagare se possano estendersi al nuovo avvertimento le considerazioni svolte dalla dottrina in ordine ai mezzi di reazione concessi al soggetto passivo non avvisato della facoltà di chiedere la conversione del pignoramento. Esclusa la nullità (tanto testuale, quanto virtuale) dell'atto esecutivo nel quale non sia stato inserito l'avvertimento, si afferma che tuttavia l'omissione condiziona la procedibilità dell'espropriazione forzata, nel senso che il giudice dell'esecuzione, avvedutosi dell'omissione, deve "arrestare lo svolgimento delle attività" e disporre che il creditore notifichi al debitore un atto idoneo a sanare l'omissione; se il vizio non è rilevato d'ufficio, il debitore può dedurlo in via di opposizione ex art. 617 contro l'ordinanza di vendita o di assegnazione<sup>33</sup>.

Chi ha prestato adesione a tale opinione ha ulteriormente rilevato che il debitore non ritualmente informato del potere/onere di chiedere la conversione nel termine previsto dall'art. 495, comma 1 ha interesse all'annullamento di tale ordinanza, al fine di rimuovere l'impedimento alla conversione da questa prodotto, e che la sua tutela non potrebbe essere garantita dal differimento del termine finale di proponibilità dell'istanza di conversione, atteso che, dopo l'aggiudicazione o l'assegnazione, se diviene improcedibile ex art. 187 bis disp. att. l'istanza tempestiva, non può certo sopravvivere la possibilità di chiederla per la prima volta, e considerato altresì che l'eventuale differimento fino all'aggiudicazione provvisoria interferirebbe comunque con il subprocedimento di vendita<sup>34</sup>.

Questa ricostruzione è stata accolta da una pronuncia di legittimità<sup>35</sup>, che ha in primo luogo escluso la nullità del pignoramento privo dell'avvertimento, in difetto di espressa comminatoria di legge e sull'ulteriore rilievo che trattasi di requisito di forma-contenuto non indispensabile allo scopo tipico dell'atto (l'imposizione del vincolo preordinato all'espropriazione forzata), ma dettato "nell'interesse del

---

<sup>30</sup> In tal senso v. ORIANI, L'opposizione agli atti esecutivi, 120 ss., anche per riferimenti alla contraria tesi che esige, invece, l'interesse all'accoglimento dell'opposizione.

<sup>31</sup> Sulla sanatoria della nullità della notificazione del precetto opposto dal debitore v. ORIANI, L'opposizione agli atti esecutivi, 119, il quale peraltro nega che l'art. 617 abiliti il soggetto passivo a proporre opposizione contro un atto per vizi della relativa notificazione, potendo invece essere opposto l'atto successivo.

<sup>32</sup> Così BOVE, Il pignoramento, in BALENA-BOVE, Le riforme più recenti del processo civile, Bari, 2006, 138, seguito da PUNZI, Il processo civile. Sistema e problematiche, IV, II ed., Torino, 2010, 52. Tuttavia, con riferimento al nuovo avvertimento BOVE, Sugli ultimi "ritocchi", § 5 esprime il diverso e condivisibile avviso che l'omissione, pur non inducendo nullità del pignoramento, non è priva di conseguenze, rendendo inoperante a carico del debitore la preclusione ex art. 615, comma 2: "l'alternativa sarebbe ritenere che la disposizione che impone il detto avvertimento finisca per essere una norma senza effettiva cogenza, la qual cosa non sembrerebbe razionale".

<sup>33</sup> SOLDI, Manuale, V ed., 413.

<sup>34</sup> STORTO, sub art. 495 c.p.c., 106.

<sup>35</sup> Cass., 23 marzo 2011, n. 6662.

debitore ad attivarsi prontamente per la conversione del pignoramento”. Tuttavia, la Cassazione riconosce che l'omissione dell'avvertimento, pur non invalidando il pignoramento, non è irrilevante: “si deve ritenere che, ogniqualvolta il debitore non sia stato reso espressamente edotto della facoltà riconosciutagli dall'ordinamento di presentare istanza di conversione, non possa essere disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli artt. 530, 552 e 569, e che, qualora vengano ugualmente disposte, la relativa ordinanza dovrà considerarsi viziata, quindi opponibile ai sensi dell'art. 617, perchè emessa in violazione dell'interesse del debitore ad essere informato delle modalità e del termine per avanzare un'utile istanza di conversione”. In definitiva, ferma restando l'emendabilità dell'omissione mediante l'integrazione dell'atto di pignoramento prima della vendita o dell'assegnazione<sup>36</sup>, la S.C. ha enunciato la *regula iuris* secondo cui il pignoramento che non contenga il prescritto avvertimento circa la conversione, pur non essendo nullo, è suscettibile di infirmare il provvedimento che dispone la vendita o l'assegnazione, se questo sia tempestivamente impugnato dal debitore.

E' lecito chiedersi, tuttavia, come possa la dichiarata inettitudine viziante del pignoramento, sulla quale la tesi in esame si fonda (e quindi, in più perspicui termini, il non essere l'omissione dell'avvertimento causa di nullità dell'atto esecutivo), tradursi in motivo di invalidità dell'ordinanza che autorizza la vendita. La consumazione del potere di rilevazione delle nullità, anche insanabili, del pignoramento segnata dalla chiusura dell'udienza ex artt. 530 o 569 impedisce di ritenere che un vizio, quale che ne sia la gravità, di tale atto possa comunicarsi al provvedimento che avvia il subprocedimento di vendita, sì da poter inficiare (se tempestivamente eccepito con l'opposizione ex art. 617 e non sanato) l'aggiudicazione. E' noto che nell'espropriazione immobiliare tale subprocedimento è avviato dall'ordinanza che autorizza la vendita e si conclude con il decreto di trasferimento, e che le nullità della vendita, opponibili all'aggiudicatario benchè non colluso con il creditore precedente, sono quelle che colpiscono uno degli atti che appartengono a tale serie. Le nullità degli atti che si collocano nella fase che precede l'ordinanza (e quindi che colpiscono gli atti compiuti tra il pignoramento e l'udienza di comparizione delle parti) sono invece inopponibili, salvo il caso di collusione fraudolenta: ed invero, o sono denunciate al più tardi in udienza, con l'opposizione ex art. 617, ed in tal caso si ritiene che il giudice dell'esecuzione non possa disporre la vendita o l'assegnazione se non previa decisione dell'opposizione (vi è dunque pregiudizialità tra rito e merito), e quindi il rischio di ordinare una vendita che potrebbe risultare nulla, in quanto viziata in via derivata dalla nullità di atti precedenti, viene escluso in radice; oppure le nullità (anche insanabili) non sono tempestivamente fatte valere e restano sanate. La divisione del processo esecutivo in fasi serve appunto allo scopo di rendere inapplicabile l'art. 159, rendendo non comunicabili a tutti gli atti successivi le nullità; l'estensione si compie all'interno della singola fase, ma non oltre; si deve salvaguardare la vendita, dalla cui stabilità dipende quella della distribuzione<sup>37</sup>.

Queste considerazioni, che costituiscono ormai diritto ricevuto, inducono ad escludere che un vizio del pignoramento, non oggetto di rituale e tempestiva eccezione da parte del debitore o, se si postula il carattere assoluto della nullità, di rilevazione *ex officio* da parte del giudice dell'esecuzione entro l'udienza ex artt. 530 o 569, possa inficiare il provvedimento che dispone la vendita o l'assegnazione. Per citare una fattispecie che risulterebbe analoga, qualora si propendesse per la nullità assoluta del pignoramento privo dell'avvertimento, si può ricordare che il pignoramento privo dell'ingiunzione è nullo, la nullità è rilevabile d'ufficio, eppure il vizio è sanato (al pari di ogni altra nullità assoluta) se non rilevato od

<sup>36</sup> Sul punto v. *infra*.

<sup>37</sup> Per questi concetti v. ORIANI, L'opposizione agli atti esecutivi, 98 ss., 169 ss.; MANNA, Le nullità nel processo di esecuzione, Padova, 2006, 81 ss.; LUISO, Diritto processuale civile, III, VI ed., Milano, 2011, 136 ss.; CAPPONI, Manuale, IV ed., 107 ss.

eccepito entro l'udienza di autorizzazione della vendita: non può pertanto estendersi all'ordinanza che questa disponga, né quindi alla vendita<sup>38</sup>.

Ma se si ammette (a torto) che il pignoramento incompleto possa viziare l'ordinanza di vendita, si deve coerentemente predicare che l'accoglimento dell'opposizione ex art. 617 caduchi la vendita: il relativo subprocedimento è avviato, infatti, dall'ordinanza che la dispone e si conclude, nell'espropriazione immobiliare, con il decreto di trasferimento. E' noto che la dottrina distingue i vizi che affettano la vendita da quelli che colpiscono atti anteriori: i primi, non i secondi, sono opponibili all'aggiudicatario ex art. 2929 c.c.; tuttavia il termine "vendita", che ivi figura, designa l'intero subprocedimento di liquidazione, nei termini sopra delineati<sup>39</sup>; con la conseguenza che la nullità dell'ordinanza di vendita, sia nell'ipotesi di vizi che direttamente la concernano, sia che si tratti di vizi che rappresentino il riflesso della tempestiva e fondata impugnazione di atti del procedimento esecutivo anteriori ad essi ed obbligatoriamente prodromici, ha effetto anche nei confronti dell'acquirente<sup>40</sup>.

E' dunque soltanto con un abile espediente dialettico che si attribuisce all'omissione dell'avvertimento attitudine invalidante dell'ordinanza di vendita "intesa come provvedimento di chiusura della fase di "autorizzazione alla vendita" e non invece quale presupposto della apertura del subprocedimento "di vendita", mancando ogni influenza di quella omissione sull'esito rappresentato dalla liquidazione del bene espropriato" che costituisce lo scopo della vendita<sup>41</sup>. Ed inverò, quelle che le Sezioni unite definirono "situazioni invalidanti, le quali si producono nella fase che è conclusa dalla chiusura dell'udienza di autorizzazione della vendita", e che "sono suscettibili di rilievo nel corso ulteriore del processo solo in quanto impediscano che il processo attinga il risultato che ne costituisce lo scopo, l'espropriazione del bene pignorato come mezzo per la soddisfazione dei creditori intervenuti"<sup>42</sup>, sono per l'appunto i vizi del pignoramento che, benchè non fatti valere, eccezionalmente sono rilevabili anche dopo l'autorizzazione della vendita: l'esempio è quello dell'espropriazione del bene demaniale.

Nella specie, per contro, l'omissione di un dovere informativo non impedisce l'espropriazione forzata, così come la nullità non sanata della citazione priva dell'avvertimento non impedisce che la sentenza passi in giudicato. Però se si assume che l'ordinanza che avvia il subprocedimento di liquidazione sia affetta da nullità, questa, se resa oggetto di tempestiva opposizione ex art. 617, non può che estendersi all'aggiudicazione, entrambi gli atti pertinendo al subprocedimento di vendita.

Ma è la premessa a dover essere rifiutata. Né il pignoramento, né l'ordinanza sono nulli, se il debitore non è stato avvertito del termine entro il quale doveva proporre opposizione all'esecuzione.

---

<sup>38</sup> E ciò nonostante alcune pronunce di legittimità (Cass., 30 gennaio 2009, n. 2473; Cass., 17 luglio 1997, n. 6580, Giur. it., 1998, 1114; Cass., 21 giugno 1995, n. 7019; Cass., 26 aprile 1995, n. 4621; Cass., 20 dicembre 1988, n. 6941, Giust. civ., 1989, I, 1130; Foro it., 1989, I, 2867) abbiano ricondotto l'ipotesi alla categoria dell'inesistenza. Invece Cass., 23 gennaio 1998, n. 669, Giur. it., 1998, 1331 afferma che l'atto privo dell'ingiunzione è nullo (non essendo l'omissione di gravità tale da impedire al processo esecutivo di conseguire lo scopo di soddisfare il creditore) ed il vizio deve essere eccepito dal debitore con l'opposizione agli atti esecutivi, da proporsi non oltre l'udienza di comparizione delle parti. Sembra preferibile accogliere una tesi intermedia: il pignoramento privo dell'ingiunzione è affetto da nullità assoluta, rilevabile anche d'ufficio ma non oltre l'udienza fissata per l'autorizzazione della vendita o dell'assegnazione; ed inverò "la controversa figura giuridica dell'inesistenza non ha ragione d'essere, nel processo di esecuzione, negli stessi termini di cui al processo di cognizione" (lo ricorda Cass., 13 marzo 2014, n. 5796, richiamando Cass., Sez. un., 27 novembre 1995, n. 11178).

<sup>39</sup> ORIANI, L'opposizione agli atti esecutivi, 417 ss.

<sup>40</sup> Cass., 20 aprile 2012, n. 6280 (ove il richiamo a precedenti conformi). Nel parzialmente diverso senso che l'accoglimento dell'opposizione ex art. 617 contro atti che precedono l'ordinanza di vendita non pregiudica l'acquisto del terzo v. tuttavia ORIANI, L'opposizione agli atti esecutivi, 417 ss., spec. 421.

<sup>41</sup> In tal senso v. STORTO, op. cit., 107, che richiama Cass., Sez. un., 27 ottobre 1995, n. 11178, in motivazione.

<sup>42</sup> Cass., Sez. un., 27 ottobre 1995, n. 11178, in motivazione.

Per ammettere la proponibilità dell'opposizione ex art. 617 contro l'ordinanza che abbia disposto l'assegnazione del credito pignorato (ma il ragionamento vale anche per l'ordinanza autorizzativa della vendita) nonostante l'omissione dell'avvertimento<sup>43</sup>, si deve implicitamente postulare non soltanto la nullità del pignoramento, ma anche la sopravvivenza del vizio alla chiusura dell'udienza. Nonostante si riconosca che l'informativa non costituisca requisito formale indispensabile affinché il pignoramento consegua il suo fine tipico, le conseguenze dell'omissione sarebbero addirittura più gravi di quelle dell'assenza dell'ingiunzione: il vizio, pur colpendo un atto precedente l'assegnazione, avrebbe l'effetto di caducarla. Non sembra che la conclusione sia conforme al sistema, costruito per garantire la stabilità della vendita o dell'assegnazione, preservandole dalle nullità anche assolute degli atti compiuti nella fase procedimentale che si conclude con la chiusura dell'udienza di comparizione delle parti.

Non può insomma ritenersi che l'ordinanza di assegnazione o di vendita sia affetta da nullità qualora il debitore non sia stato avvertito dell'onere di opporsi tempestivamente all'esecuzione: né per vizio proprio, posto che l'avvertimento non è requisito di forma-contenuto del provvedimento; né per vizio derivato dal pignoramento, ancorché ritenuto assoluto (se relativo sarebbe infatti sanato in difetto di tempestiva opposizione ex art. 617, da proporsi entro venti giorni dalla notifica e comunque al più tardi entro l'udienza). E' proprio il disposto degli artt. 530 e 569 ad avversare tale conclusione: la funzione dell'udienza di comparizione delle parti è quella di fissare un termine preclusivo alla deduzione ed al rilievo di eventuali nullità degli atti precedenti; le nullità del pignoramento non sopravvivono alla chiusura della fase autorizzativa della vendita e non sono rilevabili nella successiva fase liquidativa, se non quando "impediscono che il processo consegua il risultato che ne costituisce lo scopo, e cioè l'espropriazione del bene pignorato come mezzo per la soddisfazione dei creditori, mentre ogni altra situazione invalidante, di per sé non preclusiva del conseguimento dello scopo del processo, deve essere eccepita con opposizione agli atti esecutivi nei termini di decadenza disposti dal menzionato art. 569 c.p.c."<sup>44</sup>. Pertanto, la preclusione determinata dalla chiusura dell'udienza di autorizzazione della vendita "non opera sulla base dell'usuale discriminazione tra nullità relative e nullità assolute, ma sulla dicotomia, tutta interna al processo d'esecuzione, tra situazioni impeditive (lo scopo del processo) e non, riconoscendo solo alle prime la forza di resistere allo sbarramento di fase e di riprodursi, intatte, a carico degli atti successivi"<sup>45</sup>.

Tale essendo il sistema, che rifiuta la configurazione unitaria del processo di espropriazione forzata, strutturandolo in una successione di fasi o subprocedimenti autonomi, non è possibile che un vizio, per quanto grave, del pignoramento possa comunicarsi, se non rilevato d'ufficio od eccepito dalla parte interessata entro l'udienza, all'ordinanza autorizzativa, che avvia la liquidazione del bene pignorato. Né l'omissione dell'avvertimento, se pure *in thesi* integrante causa di nullità assoluta del pignoramento, può reputarsi di gravità tale da impedire al processo di conseguire il suo fine istituzionale, sì da integrare vizio dell'ordinanza di vendita o di assegnazione, che si colloca nella fase successiva. Il difetto dell'informativa è un vizio che si colloca nella fase preparatoria della vendita o dell'assegnazione; per ammettere l'opponibilità ex art. 617 dell'ordinanza di vendita o di assegnazione consecutiva a pignoramento incompleto si deve attribuire all'inesistenza dell'avvertimento l'idoneità ad impedire l'espropriazione forzata; ma se ciò non vale per il pignoramento privo dell'ingiunzione, *a fortiori* non può valere per il pignoramento privo dell'avvertimento, che della prima costituisce un mero accessorio, e che comunque non è strumentale all'espropriazione, ma soltanto ad informare il debitore della possibilità di impedirla opponendosi tempestivamente nella forma e nel termine previsti dall'art. 615, comma 2.

<sup>43</sup> Secondo quanto ritenuto da Cass., 22 marzo 2011, n. 6662 in tema di conversione del pignoramento.

<sup>44</sup> Cass., Sez. un., 27 ottobre 1995, n. 11178, in motivazione.

<sup>45</sup> MANNA, Le nullità nel processo di esecuzione, 267.

Se invece, come sembra a chi scrive, il pignoramento carente dell'avvertimento non è nullo, allora è irregolare, in quanto difforme dallo schema legale; ma l'irregolarità di atti diversi dal titolo esecutivo e dal precetto non può formare oggetto di opposizione agli atti esecutivi<sup>46</sup>. Ne consegue che se non è opponibile il pignoramento irregolare, *a fortiori* non è opponibile l'ordinanza di vendita o di assegnazione per irregolarità non propria, ma derivata dal primo.

Richiamata la distinzione tra irregolarità in senso ampio ed irregolarità in senso stretto<sup>47</sup>, il vizio del pignoramento privo dell'avvertimento circa l'inammissibilità dell'opposizione all'esecuzione, se proposta successivamente al provvedimento che abbia disposto la vendita o l'assegnazione, va inquadrata nella seconda categoria<sup>48</sup>, in quanto rimediabile mediante la rinnovazione o modificazione, che costituiscono le due possibili forme della rettificazione, distinguendosi fra loro in quanto con la prima si compie un nuovo atto che sostituisce quello contenente il requisito mancante, mentre con la seconda si integra l'atto incompleto<sup>49</sup>. Poiché la rettificazione modificativa (od integrativa) può avere forma diversa da quella dell'atto rettificato (come avviene per la correzione degli errori materiali della sentenza, disposta con ordinanza o con decreto), diversamente dalla rettificazione rinnovativa<sup>50</sup>, può concludersi che l'integrazione del pignoramento possa esaurirsi nell'indicazione dell'avvertimento omissivo, senza che sia necessario reiterare l'ingiunzione, che darebbe luogo ad un nuovo pignoramento. E' quindi sufficiente che l'ufficiale giudiziario notifici al debitore, ad istanza del creditore, un atto con il quale, richiamata l'ingiunzione contenuta nel pignoramento e la descrizione dei beni (o l'indicazione dei crediti) assoggettati al vincolo esecutivo, si rende edotto l'esecutato dell'onere di proporre opposizione ex art. 615, comma 2 prima che sia disposta la vendita o l'assegnazione.

Il potere/dovere di rilevare l'irregolarità e ordinarne la rettificazione integrativa può essere esercitato anche d'ufficio dal giudice dell'esecuzione, che richiesto della vendita o dell'assegnazione si avveda dell'omissione dell'avvertimento nell'atto di pignoramento. Il fondamento di tale potestà officiosa va individuato ricorrendo all'applicazione analogica non tanto dell'art. 498, quanto dell'art. 182. La prima disposizione vieta al giudice dell'esecuzione di provvedere sull'istanza di vendita o di

---

<sup>46</sup> ORIANI, L'opposizione agli atti esecutivi, 114. *Contra*: MANDRIOLI, Opposizione, 450 ss.

<sup>47</sup> Nella categoria dell'irregolarità in senso ampio rientrano sia le difformità dal tipo legale che inducono nullità, sia le irregolarità in senso stretto, che non danno luogo a nullità, ricavandosi dalle norme che evocano, direttamente od indirettamente, il concetto di irregolarità "una sorta di assimilazione *quoad effectum* dei vizi che non danno luogo a nullità ai vizi di nullità; e quindi, in pratica, un ampliamento del margine di rilievo dei vizi, per comprendervi anche quelli che non danno luogo a nullità e che perciò rimangono di mera irregolarità" (MANDRIOLI, Sulla nozione di "irregolarità" nel processo civile, Riv. dir. civ., 1977, I, 516). Questa assimilazione viene compiuta con riguardo a funzioni diverse, tutte riconducibili allo strumento per l'eliminazione del vizio ed all'assunzione del vizio a fondamento di un rimedio; rilevante, sotto il profilo sistematico, non è tanto l'irregolarità in senso ampio, che costituisce il risultato dell'assimilazione, quanto l'irregolarità in senso stretto, che costituisce l'oggetto dell'assimilazione; il *proprium* della nozione di irregolarità consiste pertanto nell'individuazione di vizi che, non inducendo nullità, vengono in taluni casi assimilati sotto certi profili ai vizi di nullità, mentre nei restanti casi si limitano a costituire la categoria residuale delle disformità dal modello legale, in generale prive di sanzioni o di altre conseguenze (MANDRIOLI, *ibidem*).

<sup>48</sup> Il pignoramento privo dell'avvertimento circa il termine per chiederne la conversione è affetto da mera irregolarità secondo Cass., 12 aprile 2011, n. 8408, che nel riaffermare la nullità del pignoramento soltanto se carente dell'ingiunzione, esprime invece l'avviso che, quando il debitore abbia ricevuto l'avviso di fissazione dell'udienza ex art. 569 in tempo utile per proporre l'istanza di conversione, "non vi è ragione per dichiarare una nullità che, oltre a non essere espressamente prevista dalla legge (come per la mancata comunicazione dell'avvertimento di cui all'art. 163 c.p.c., n. 7, dall'art. 164 c.p.c., comma 1) è comunque impedita dal raggiungimento dello scopo perseguito dalla legge. Nel caso di specie, con la opposizione tempestiva agli atti esecutivi il debitore era ancora in termini per proporre istanza di conversione ai sensi degli artt. 492 e 495 c.p.c., che egli ha dimostrato di conoscere".

<sup>49</sup> Così CARNELUTTI, Istituzioni, I, V ed., 342, il quale, con una delle sue note metafore, assimila la rettificazione rinnovativa alla riedificazione e la rettificazione integrativa al restauro. Tuttavia, MANDRIOLI, Sulla nozione, 512 avverte che la sanatoria dell'irregolarità non si esaurisce nella rinnovazione o modificazione.

<sup>50</sup> CARNELUTTI, *ibidem*.

assegnazione<sup>51</sup> se non risulti provata la notificazione ai creditori iscritti (ed a quelli sequestranti: art. 158 disp. att.) dell'avviso dell'eseguito pignoramento: *ratio* della norma è quella di consentire a costoro di intervenire nell'espropriazione forzata per promuovere, se titolati, il compimento di atti esecutivi e per partecipare alla distribuzione del ricavato, subendo altrimenti il pregiudizio derivante dall'estinzione della garanzia, in conseguenza dell'effetto purgativo prodotto dal trasferimento coattivo, senza aver avuto la possibilità di partecipare alla fase liquidativa (interloquendo sulle modalità della vendita o dell'assegnazione) né di soddisfarsi sul prezzo, che del bene costituisce il surrogato<sup>52</sup>. La *denuntiatio* serve insomma a rendere nota al creditore iscritto o sequestrante la pendenza dell'espropriazione forzata avente ad oggetto il bene che forma oggetto della garanzia, affinché possa intervenire; invece l'avvertimento ex art. 492, comma 3 è diretto al debitore che del pignoramento è contestualmente reso edotto. L'una è destinata ad un terzo estraneo, l'altra al soggetto passivo; la prima è *provocatio ad agendum*, la seconda *ad opponendum*; comune, peraltro, è l'esigenza informativa soddisfatta dall'avviso o dall'avvertimento; identica, pertanto, dovrebbe essere la conseguenza, rappresentata dal divieto a carico del giudice dell'esecuzione di dare avvio alla fase espropriativa, qualora la notizia non sia data, e forse dalla dichiarazione di improcedibilità del processo esecutivo<sup>53</sup>. Tuttavia le situazioni sono eterogenee,

---

<sup>51</sup> Ma non di fissare con decreto l'udienza per deliberare a tal fine, considerato da un lato che che l'avviso serve anche a consentire ai creditori iscritti e sequestranti di interloquire sulle condizioni dell'assegnazione o della vendita e, per altro verso, che il giudice dell'esecuzione provvede sull'istanza di vendita o di assegnazione proprio in tale udienza (CASTORO, Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico, XII ed., Milano, 2013, 229). Si ritiene pure che la notifica ai soggetti aventi diritto all'avviso ex art. 498, ma non avvisati, del decreto di fissazione dell'udienza abbia effetto sanante della precedente omissione (ANDRIOLI, Intervento dei creditori, Enc. dir., XXI, Milano, 1972, 487).

<sup>52</sup> REDENTI, Diritto processuale civile, III, II ed., Milano, 1957, 182 s.; ANDRIOLI, Commento, III, III ed., 96 s.; ID., Intervento dei creditori, 487; SATTA, Commentario, III, 169; CASTORO, Il processo di esecuzione, XII ed., Milano, 2013, 227; SOLDI, Manuale, V ed., 603; ARIETA-DE SANTIS, L'esecuzione forzata, Padova, 2007, 670; LUISO, Diritto processuale civile, III, VI ed., 125 ss.; MONTELEONE, Manuale, II, VI ed., 147; RICCI, Diritto processuale civile, III, III ed., 44; PUNZI, Il processo civile, IV, II ed., 132.

<sup>53</sup> Si è affermato che, qualora non sia data la prova dell'eseguita notifica dell'avviso ex art. 498, l'omissione è sanzionata "con una sorta di improcedibilità dell'esecuzione", non potendo l'ufficio disporre la vendita o l'assegnazione (ARIETA-DE SANTIS, L'esecuzione forzata, 670). In effetti il processo esecutivo diventa quiescente, pur non essendo sospeso, perché non può proseguire con l'avvio della fase espropriativa od espropriativo-satisfattiva. Non sembra, tuttavia, che a tale stato di temporaneo arresto delle operazioni esecutive possa seguire, in difetto di espressa previsione di legge, l'estinzione per inattività delle parti, né la dichiarazione di improcedibilità e quindi la chiusura atipica del processo esecutivo. L'ipotesi non è considerata dalla legge, sul rilievo che la notifica dell'avviso costituisce un onere a carico del creditore pignorante, condizionante la vendita o l'assegnazione. Il rischio è che il debitore resti soggetto *sine die* agli effetti del pignoramento (potenzialmente fino a quando si estinguano, per decorso del termine ventennale di efficacia, le ipoteche iscritte sul bene e non tempestivamente rinnovate, nel quale caso l'avviso non è più dovuto), in violazione del principio di ragionevole durata del processo. Si può forse ammettere (non essendo l'inerzia del creditore nel dare il prescritto avviso sanzionabile ai sensi dell'art. 630, stante la tassatività delle ipotesi di estinzione: così SOLDI, Manuale, V ed., 2262) che il giudice dell'esecuzione, nell'esercizio del potere di direzione del processo, assegni un termine al creditore pignorante per dare la prova dell'avviso, ai sensi dell'art. 175, richiamato dall'art. 484 (CASTORO, Il processo di esecuzione, XII ed., 228); e che, decorso infruttosamente il termine, ordinario e non perentorio, dichiari non l'estinzione (impedita proprio dal carattere non perentorio del termine: arg. *a contrario* ex art. 630, comma 1), ma l'anticipata chiusura del processo esecutivo, con provvedimento suscettibile non di reclamo ma di opposizione ex art. 617. Si è proposto di interpretare la norma nel senso che il divieto di procedere all'espropriazione, qualora l'avviso sia stato omesso, non integra una causa di improcedibilità, ma una "condizione procedimentale la cui violazione appartiene al novero dei vizi rescindibili con l'opposizione formale" (BUCOLO, Il processo esecutivo ordinario, Padova, 1994, 313); ma, in disparte la valenza meramente descrittiva dell'espressione, si deve rilevare che ANDRIOLI, Intervento dei creditori, 488 nega l'esperibilità dell'opposizione ex art. 617 contro l'ordinanza di vendita da parte dei creditori iscritti pretermessi. Si tratta, invece, di improcedibilità rilevabile d'ufficio secondo ORIANI, L'opposizione agli atti esecutivi, 276 s., non potendo il giudice dell'esecuzione "emanare atti che *a priori* opponibili o che, comunque, giustificano il residuo di un'azione di responsabilità anche dopo la chiusura del processo esecutivo"; l'ordinanza di vendita è pertanto opponibile anche da parte del debitore. Nel senso della improcedibilità v. pure ZANZUCCHI, Diritto processuale civile, III, V ed., 67; GARBAGNATI, Il concorso di creditori nel processo di espropriazione, Milano, 1959, 46; per l'inammissibilità, invece, dell'istanza di vendita o di assegnazione v. ANDRIOLI,

poichè mentre la vendita del bene ipotecato, della quale il creditore iscritto sia rimasto incolpevolmente ignaro, determina l'estinzione della garanzia (salvo il diritto del creditore pretermesso ad essere risarcito da quello pignorante del danno sofferto)<sup>54</sup>, il debitore conserva il potere di opporsi all'esecuzione benchè non sia stato avvisato: egli, diversamente dal creditore iscritto, ha avuto notizia del pignoramento e l'omissione dell'avvertimento ridonda in danno del pignorante, contro il quale l'opposizione sarà proponibile fino alla conclusione del processo esecutivo.

Le notazioni che precedono consigliano allora di ritenere sproporzionata la sanzione della improcedibilità del processo esecutivo qualora il debitore non sia stato avvertito, né con l'atto di pignoramento né con successivo atto integrativo, del termine per l'opposizione ex art. 615, comma 2. Il giudice dell'esecuzione, che si avveda dell'omissione, può ed anzi deve invitare il creditore a regolarizzare l'atto, nell'esercizio del potere di direzione del procedimento previsto dall'art. 175, richiamato dall'art. 484, che non rinvia all'art. 182 soltanto perché nell'esecuzione forzata non v'è luogo per la costituzione in giudizio delle parti: e non perché il creditore, iscrivendo a ruolo il pignoramento, non compia un atto omologo a quello previsto dall'art. 165, ma perché non vi è giudizio in forme contenziose, né quindi trattazione della causa. Ma resta la necessità, che deve ritenersi comune ad entrambi i processi, della verifica officiosa di eventuali irregolarità: nell'art. 182 è disciplinata un'attività di direzione del processo, benchè "del tutto aformale", tanto da poter assumere la forma dell'invito, anziché dell'ordinanza<sup>55</sup>.

Si ritiene che l'omissione dell'avvertimento circa la facoltà di chiedere la conversione sia sanabile ad istanza di parte o d'ufficio, mediante la notificazione a cura del creditore interessato di un atto che riproduca tutte le indicazioni richieste ovvero con l'inserimento di tali indicazioni nel provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione dispone la comparizione delle parti dinanzi a sé ai sensi degli art. 530 o 569<sup>56</sup>. La soluzione è stata condivisa dalla Cassazione, pronunciata sulla sorte del pignoramento carente dell'informativa e sulla rimediabilità dell'omissione: premesso che l'avvertimento è prescritto nell'interesse del debitore ad attivarsi tempestivamente per la conversione, "quando tale interesse, pur non essendo stato garantito al momento della notificazione dell'atto di pignoramento (perchè mancante dell'avvertimento ex art. 492, comma 3), sia comunque soddisfatto prima che venga disposta la vendita o l'assegnazione (sia con altro atto fattogli notificare dal creditore, che con un provvedimento del giudice dell'esecuzione comunicato al debitore o pronunciato in sua presenza in udienza), in modo che egli sia messo in grado di avanzare tempestivamente l'istanza di conversione, la procedura esecutiva può regolarmente proseguire"<sup>57</sup>.

---

Commento, III, III ed., 98 (in precedenza CARNELUTTI, Istituzioni, III, V ed., 22 aveva definito l'avviso una condizione da cui dipende l'efficacia dell'istanza).

<sup>54</sup> Cfr. ANDRIOLI, Intervento dei creditori, 488, il quale considera valida l'ordinanza di vendita o di assegnazione pronunciata nonostante l'omissione dell'avviso; *adde* SATTA, Commentario, III, 170; LUISO, Diritto, III, VI ed., 128; MONTELEONE, Manuale, II, VI ed., 147; RICCI, Diritto processuale civile, III, III ed., 51; PUNZI, Il processo civile, IV, II ed., 133; BUCOLO, Il processo esecutivo ordinario, 313. In tal senso è attestata anche la giurisprudenza, che individua nell'art. 2043 c.c. il fondamento della responsabilità del creditore omissivo (Cass., 27 agosto 2014, n. 18336; Cass., 23 febbraio 2006, n. 4000; Cass., 11 giugno 2003, n. 9394).

<sup>55</sup> SATTA, Commentario al codice di procedura civile, II, 1, Milano, 1966, 79.

<sup>56</sup> In tal senso v. SOLDI, Manuale, V ed., 412; GROPPOLI, sub art. 492 c.p.c., 65; STORTO, sub art. 495 c.p.c., il quale peraltro ritiene preferibile che l'integrazione del contenuto dell'atto di pignoramento sia ordinata dal giudice dell'esecuzione prima di disporre la vendita o l'assegnazione.

<sup>57</sup> Cass., 23 marzo 2011, n. 6662. Nella specie, il tribunale aveva accolto l'opposizione agli atti esecutivi proposta dal debitore contro il pignoramento presso terzi privo dell'avvertimento circa la conversione. La Cassazione ha annullato senza rinvio la decisione impugnata, in applicazione dell'enunciato principio, risultando dagli atti che in pendenza del processo espropriativo il creditore aveva chiesto al giudice dell'esecuzione l'assegnazione di termine per provvedere all'integrazione

Tale principio va esteso all'avvertimento circa il termine per proporre l'opposizione all'esecuzione, dovendo peraltro a tal fine concedersi al debitore (che non sia stato avvertito con il pignoramento, ma con atto successivo) un congruo *spatium temporis* per approntare il ricorso ex art. 615, comma 2. Poichè, nell'espropriazione presso terzi, tra la notifica dell'atto di pignoramento e l'udienza di comparizione delle parti possono intercorrere appena dieci giorni (art. 543, comma 3), un'integrazione notificata alla vigilia dell'udienza, nella quale potrebbe essere pronunciata l'ordinanza di vendita o di assegnazione, non può ritenersi idonea a garantire l'effettività del diritto di difesa, del quale l'iniziativa del soggetto passivo costituisce esercizio (ed invero l'opposizione ha la forma dell'azione, ma la sostanza dell'eccezione)<sup>58</sup>; parimenti, nella c.d. piccola espropriazione mobiliare la vendita o l'assegnazione può essere disposta con decreto pronunciato appena decorso il termine dilatorio minimo ex art. 501. Mi sembra ragionevole, quindi, che tra la notifica al debitore dell'atto contenente l'avvertimento omesso nel pignoramento e l'udienza fissata per l'autorizzazione della vendita o dell'assegnazione, ovvero tra la notifica ed il decreto ex art. 530, comma 5, debbano intercorrere almeno dieci giorni.

Poiché l'avvertimento deve essere contenuto nel pignoramento, che è atto dell'ufficiale giudiziario (anche quando alla redazione concorra il creditore, come nelle esecuzioni immobiliare e presso terzi), anche l'integrazione dovrebbe provenire da costui, d'ufficio o su istanza del creditore pignorante ovvero di altro creditore nelle more intervenuto, purchè munito di titolo esecutivo. Può nondimeno ammettersi che l'omissione sia sanata con l'avviso di fissazione dell'udienza di comparizione delle parti nell'espropriazione mobiliare diretta ed in quella immobiliare. In tal caso l'avvertimento non proviene dall'ufficiale giudiziario, ma dal giudice dell'esecuzione, dal quale il primo tuttavia dipende, ed è funzionale all'esercizio del diritto di difesa da parte dell'esecutato. L'atto integrativo va notificato nella residenza del soggetto passivo, ancorchè non abbia eletto domicilio nel circondario del tribunale davanti al quale pende l'esecuzione: si deve assicurare la conoscenza, non la mera conoscibilità dell'avvertimento, la cui finalità informativa sarebbe altrimenti maliziosamente eludibile dal creditore, che potrebbe, all'esito del pignoramento privo dell'avvertimento (e quindi, secondo la tesi qui patrocinata, irregolare e non nullo), provocarne la rettifica integrativa con atto notificato in cancelleria e del quale il debitore resterebbe (come l'esperienza insegna) ignaro.

L'integrazione deve essere ordinata dal giudice dell'esecuzione richiesto di disporre la vendita o l'assegnazione, in applicazione analogica dell'art. 182, che assegna al giudice istruttore il potere di rilevare (anche d'ufficio, non essendo l'esercizio del potere condizionato all'istanza della parte interessata) l'irregolarità della costituzione in giudizio delle parti. L'ufficio esecutivo, constatato che il pignoramento è privo dell'avvertimento, e sempre che il debitore non abbia già proposto opposizione all'esecuzione (non sussistendo in tal caso la necessità di avvertirlo che deve esercitare entro un certo termine un potere già tempestivamente esercitato), dovrà disporre l'integrazione dell'atto, senza poter dare avvio al subprocedimento di vendita, né ordinare l'assegnazione. Qualora nondimeno vi provveda, la misura giudiziale non sarà affetta da nullità deducibile con l'opposizione agli atti esecutivi, non potendosi ritenere inficiata né da un vizio proprio, né da un vizio derivato dalla mera irregolarità del pignoramento. L'unica conseguenza sarà che, anche in costanza della fase liquidativa, il debitore potrà proporre l'opposizione ex art. 615, comma 2, essendo automaticamente rimesso in termini. E' quindi interesse del creditore pignorante, che non voglia restare esposto all'opposizione fino alla conclusione del processo esecutivo, verificare che il pignoramento sia corredato dall'avvertimento e, in caso negativo, provocarne l'integrazione prima che sia disposta la vendita o l'assegnazione.

---

dell'atto di pignoramento (incontestabilmente privo dell'avvertimento), prima che fosse disposta l'assegnazione del credito pignorato; decidendo nel merito, la S.C. ha pertanto rigettato l'opposizione ex art. 617 del debitore.

<sup>58</sup> SATTÀ, Commentario, III, 466.

### 3. Vendita ed assegnazione

Alcune disposizioni dell'art. 4, comma 1, d.l. n. 59/2016 interessano la vendita e l'assegnazione.

La lett. b) integra l'art. 503, comma 2, nel senso che l'incanto può essere disposto soltanto quando il giudice dell'esecuzione ritiene probabile che la vendita con tale modalità abbia luogo ad un prezzo superiore della metà rispetto al valore del bene, determinato a norma dell'art. 568 "nonché, nel caso di beni mobili, degli artt. 518 e 540 bis". Si colma così una lacuna nel testo della disposizione, che richiamava la sola vendita immobiliare. Il valore del bene mobile è quello attribuito dall'ufficiale giudiziario in sede di pignoramento o dallo stimatore nominato dal giudice dell'esecuzione in caso di integrazione del pignoramento. Non è richiamato l'art. 521 bis in tema di pignoramento mediante trascrizione (anziché apprensione) di autoveicoli, motoveicoli e rimorchi: l'ultimo comma richiama, in quanto compatibili, le disposizioni del capo II, con la conseguenza che il bene può formare oggetto di assegnazione ex art. 529, comma 2 (avendo un valore risultante dal listino di mercato, pubblicato nelle riviste specializzate<sup>59</sup>), di vendita senza incanto, od a mezzo di commissionario o, eccezionalmente, all'incanto<sup>60</sup>. Poiché il veicolo, nel caso di specie, non è oggetto di stima da parte dell'ufficiale giudiziario, se nessun creditore titolato chiede l'assegnazione il giudice dell'esecuzione ordina la vendita senza incanto od a mezzo di commissionario previa fissazione del prezzo minimo, che non può essere inferiore a quello risultante dal listino di mercato (art. 532, comma 3). Quindi la vendita all'incanto degli autoveicoli *et similia*, pignorati nelle forme dell'art. 521 bis, è possibile soltanto se l'ufficio ritiene probabile l'aggiudicazione al valore di listino aumentato della metà.

In tema di vendita mobiliare a mezzo di commissionario l'art. 4, comma 1, lett. c), d.l. n. 59/2016, nonostante la sostituzione integrale del secondo e terzo periodo dell'art. 532, comma 2, si limita ad innovarne il contenuto in due punti: a) viene fissato in tre il numero massimo, anziché minimo, degli esperimenti; b) il termine finale per la restituzione degli atti in cancelleria da parte dell'incaricato della vendita, già compreso tra sei mesi ed un anno, non può superare sei mesi.

In difetto di apposita norma transitoria, le due modifiche che precedono sono immediatamente applicabili alle esecuzioni in corso alla data di entrata in vigore del decreto legge (4 maggio 2016<sup>61</sup>), sempre che si ritenga operante il principio *tempus regit actum*, anziché quello *tempus regit processum*<sup>62</sup>.

La vendita con modalità telematiche viene estesa all'espropriazione immobiliare, "salvo che sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura" (art. 569, comma 4, nel testo modificato dall'art. 4, comma 1, lett. e), d.l. n. 59/2016). Si prescrive l'osservanza della normativa regolamentare di cui all'art. 161 ter disp. att. La novità si applicherà alle vendite immobiliari disposte dal giudice dell'esecuzione o dal professionista delegato dopo il novantesimo

---

<sup>59</sup> Favorevole all'assegnazione in difetto di previo infruttuoso esperimento di vendita anche GOBIO CASALI, Prime osservazioni sul nuovo pignoramento di autoveicoli, motoveicoli e rimorchi ex art. 521 bis c.p.c., Riv. es. forz. 2015, 400 s., che cita Trib. Ascoli Piceno, 13 aprile 2008, Dir. e lav. Marche, 2008, 1-2, 76, così massimata: "Poiché il mercato di autoveicoli consta di un vero e proprio listino di mercato, tanto che i prezzi medi di compravendita di autovetture usate sono pubblicati su varie riviste, il creditore precedente può chiedere, in alternativa alla vendita (che nel caso deve necessariamente seguire le regole dettate dagli art. 534 ss. c.p.c.), l'assegnazione dell'autovettura pignorata senza dover prima attendere l'esito negativo dell'incanto".

<sup>60</sup> Sulla vendita mobiliare v. diffusamente SOLDI, Manuale, V ed., 902 ss.

<sup>61</sup> Ai sensi dell'art. 14 il decreto è infatti entrato in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale n. 157 del 3 maggio 2016.

<sup>62</sup> Sulla complessa questione della successione nel tempo di norme processuali civili, tra principi di diritto intertemporale e disposizioni transitorie, v. CAPPONI, L'applicazione nel tempo del diritto processuale civile, Riv. trim. dir. proc. civ., 1994, 431 ss., spec. 445 ss.; CAPONI, *Tempus regit processum*. Un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo, Riv. dir. proc., 2006, 449 ss.

giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale del decreto ministeriale, da adottare entro il 30 giugno 2017, che accerterà la piena funzionalità del portale delle vendite pubbliche di cui all'art. 161 quater disp. att. (art. 4, comma 5).

Viene resa possibile, nell'espropriazione immobiliare, l'assegnazione a favore di un terzo (art. 590 bis, introdotto dall'art. 4, comma 1, lett. g). E' conseguentemente modificato (dalla precedente lett. f), l'art. 588: nei cinque giorni successivi alla pronuncia in udienza od alla comunicazione dell'ordinanza che dispone l'assegnazione il creditore assegnatario deve dichiarare in cancelleria il nome del terzo al quale deve essere trasferito l'immobile, depositando la dichiarazione del terzo di volerne profittare; altrimenti l'acquisto si consolida in capo all'aggiudicatario. Si mutua lo schema del contratto a favore di terzi (artt. 1411 ss. c.c.), piuttosto che del contratto per persona da nominare (artt. 1401 ss. c.c.)<sup>63</sup>, pur fissandosi in cinque giorni il termine per la *electio amici* e la contestuale accettazione; invero, gli obblighi derivanti dalla presentazione dell'istanza di assegnazione "sono esclusivamente a carico del creditore" (mentre ai sensi dell'art. 1404 c.c. la persona nominata assume gli obblighi *ex contractu*)<sup>64</sup>, che quindi è tenuto al pagamento dell'eventuale conguaglio, al cui riparto peraltro concorre in sede distributiva. L'istituto sembra tuttavia partecipare dei caratteri di entrambe le citate figure sostanziali, ove si consideri che il creditore non deve indicare, nell'istanza di assegnazione, il nome del terzo acquirente<sup>65</sup>. E' da ritenersi che con l'assegnazione ex art. 590 bis non possano eludersi i divieti di cui all'art. 579, comma 1 (che proibisce la partecipazione all'incanto del debitore; a tale regola non soggiace il terzo espropriato per debito altrui, ai sensi dell'art. 604, comma 1) ed agli artt. 323, 378 e 1471 c.c.; controverse, peraltro, sono le conseguenze della violazione indirettamente consumata mediante l'acquisto per interposta persona<sup>66</sup> (chè di questo nella specie si tratta: il debitore o l'ufficiale giudiziario ecc., ai quali è vietata la partecipazione all'incanto, si rendono infatti acquirenti del bene pignorato per mezzo del creditore assegnatario). La novità si applica alle istanze di assegnazione presentate successivamente al decorso del termine di trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione (art. 4, comma 6).

Per effetto della modifica dell'art. 591, comma 2 ad opera dell'art. 4, comma 1, lett. h), d.l. n. 59/2016 dopo la diserzione del primo esperimento di vendita il prezzo base viene ridotto fino al limite di un quarto e, "dopo il quarto esperimento di vendita andato deserto, fino al limite della metà". La pertinente disposizione transitoria (art. 4, comma 7) prevede che si tenga conto, per il computo del numero degli esperimenti, anche di quelli svolti prima dell'entrata in vigore del decreto legge. In verità il decreto prevedeva la riduzione alla metà del prezzo dopo il terzo infruttuoso esperimento; nel testo risultante dalla legge di conversione, l'art. 591, comma 2 consente, anche nelle espropriazioni immobiliari pendenti, che la base d'asta del quinto esperimento sia ridotta fino al 21,09375% del prezzo

---

<sup>63</sup> BOVE, Sugli ultimi "ritocchi", § 4.

<sup>64</sup> Perché si abbia contratto a favore del terzo, e non una diversa figura quale il contratto per persona da nominare o per conto di chi spetta o concluso dal gestore d'affari, "occorre che al terzo venga attribuito un beneficio *netto*, cioè che è da intendere nel senso che a lui non possa essere imposta alcuna obbligazione, neppure sotto forma di onere": in questi termini v. CARRESI, Il contratto, in Trattato di diritto civile e commerciale, diretto da CICU e MESSINEO, Milano, 1987, I, 304.

<sup>65</sup> Il contratto per persona da nominare differisce dal contratto a favore di terzo perché nel primo la nomina del terzo è solo eventuale, rappresentando essa l'esercizio di una facoltà della parte che tale nomina si è riservata e può pertanto anche non esercitare, con la conseguenza che, in caso di nomina mancata, invalida o intempestiva, il contratto produce i suoi effetti fra i contraenti originari; nel secondo, invece, la stipulazione a favore del terzo deve essere necessariamente prevista nel contratto, che produrrà effetti nei confronti del terzo (salvo che non intervengano la revoca della stipulazione o il rifiuto di profittarne), con la conseguenza che il terzo nel contratto previsto dall'art. 1411 c.c. deve essere sempre determinato o determinabile (Cass., 18 luglio 2002, n. 10403, Soc., 2002, 1513, con nota di SALAFIA; Giur. it., 2003, 672, con nota di MARAZZI).

<sup>66</sup> Sulla complessa questione v. ANDRIOLI, Commento, III, III ed., 244 ss.; SATTA, Commentario, III, 367 ss.

determinato con l'ordinanza di autorizzazione della vendita<sup>67</sup>. Considerato che l'offerta è efficace purchè non inferiore al 75% del prezzo a base d'asta (art. 571, comma 2), è quindi possibile che al quinto tentativo il bene venga aggiudicato ad un prezzo pari al 15,82% di quello fissato con l'ordinanza ex art. 569. La legge non determina il contenuto del provvedimento che il giudice dell'esecuzione può assumere qualora anche il quinto tentativo di vendita sia risultato vano; non sono previsti ribassi ulteriori, talchè dovrebbe essere fissato un sesto esperimento alle medesime condizioni; il professionista delegato dovrà a mio avviso riferire al giudice dell'esecuzione, il quale potrà applicare, previa comparizione delle parti, il controverso art. 164 bis disp. att.<sup>68</sup>.

#### 4. Custodia

Il d.l. in commento innova significativamente la disciplina in materia di custodia dell'immobile pignorato. E' noto che la partecipazione all'esperimento di vendita dei soggetti potenzialmente interessati è disincentivata dallo stato di occupazione del bene (gravando sull'acquirente i costi ed i tempi del rilascio) e dalla difficoltà di visitarlo (ostativa alla formulazione di un'offerta adeguata allo stato di fatto del bene, che può essere difforme da quello descritto nella relazione estimativa). Il riformatore interviene su entrambe le descritte criticità, con esiti che potranno valutarsi soltanto *ex post*.

Giova riassumere il sistema vigente prima dell'ultima riforma. Dall'art. 560, commi 3 e 4 si traeva che il provvedimento con il quale il giudice dell'esecuzione disponeva la liberazione dell'immobile pignorato aveva efficacia di titolo esecutivo per il rilascio e veniva emesso in tre casi: a) quando era negata l'autorizzazione al debitore a continuare ad abitarlo; b) quando l'autorizzazione era revocata; c) quando si provvedeva all'assegnazione od all'aggiudicazione. Spettava al custode eseguire nelle forme di cui agli artt. 605 ss. l'ordine di liberazione dell'immobile, anche all'esito del decreto di trasferimento, salvo che l'aggiudicatario o l'assegnatario lo esentassero da tale incombenza; quando procedeva alla liberazione a seguito del trasferimento forzoso, il custode agiva quale sostituto processuale dell'acquirente, sul quale gravavano le relative spese.

Destinatari passivi del provvedimento di rilascio erano il debitore e, secondo l'opinione prevalente, anche l'occupante senza titolo, al quale si equiparava l'occupante in virtù di titolo inopponibile ai creditori (ad esempio, comodato o locazione priva di data certa anteriore al pignoramento). Se l'immobile era occupato da conduttore in virtù di titolo opponibile ai creditori (e quindi all'acquirente) non poteva emettersi il provvedimento di rilascio, ma era necessario che il custode intimasse lo sfratto per morosità o per finita locazione. Invero, mentre l'ordine di rilascio nei confronti del debitore era funzionale alla fruttuosa liquidazione del bene pignorato (consentendo di offrire in vendita un immobile libero e quindi incentivando la partecipazione dei soggetti interessati all'acquisto), non poteva ritenersi altrettanto certo che il titolo esecutivo potesse formarsi nei confronti di un terzo estraneo, ancorchè privo di titolo e, comunque, di titolo opponibile alla procedura. Se l'immobile era occupato da

---

<sup>67</sup> Secondo la seguente progressione (*rectius*, regressione): primo esperimento 100; secondo esperimento 75; terzo esperimento 56,25; quarto esperimento 42,1875; quinto esperimento 21,09375.

<sup>68</sup> Sul quale v. da ultimo, anche per riferimenti alle prassi applicative, LODOLINI, La chiusura anticipata della procedura per infruttuosità e l'estinzione per mancato espletamento della pubblicità sul portale delle vendite pubbliche, Riv. es. forz., 2016, 232 ss. Secondo Trib. Chieti, 26 novembre 2015 (est. Ria), inedita, premesso che la citata disposizione attuativa si applica esclusivamente ai processi esecutivi introdotti successivamente al 10 dicembre 2014, "occorre rilevare come all'esito della valutazione comparativa imposta dalla norma *de qua*, se è escluso che la procedura possa proseguire quando i costi necessari al suo ulteriore divenire superino il presumibile valore di aggiudicazione, pare davvero difficile che possa dichiararsi improseguibile una procedura in cui il prezzo, pur in presenza di numerosi ribassi, sebbene assai ridotto, conservi una consistenza ancora economicamente apprezzabile ed in tal senso tutt'altro che secondarie sono le valutazioni dei creditori, i quali nella fattispecie al vaglio hanno tutti concluso per la prosecuzione delle operazioni".

un comodatario, il cui titolo è sempre inefficace nei confronti dei creditori e quindi dell'acquirente<sup>69</sup>, per conseguire la liberazione del bene si reputava da taluno necessario che il custode esercitasse l'azione di condanna, mediante un processo ordinario o sommario di cognizione, prima o nel corso del quale poteva chiedere la concessione di una misura cautelare anticipatoria ex art. 700<sup>70</sup>.

L'esecuzione si svolgeva nelle forme tipiche di cui agli artt. 605 ss. Le spese gravavano sul soggetto passivo ed erano liquidate ai sensi dell'art. 611. Se risultavano irripetibili, per impossidenza dell'obbligato al rilascio, restavano a carico della massa o dell'acquirente, secondo che l'ordine di liberazione fosse stato eseguito (e non soltanto pronunciato) prima o dopo l'aggiudicazione. Nel primo caso, infatti, le spese giovavano alla massa, perché la liberazione consentiva di offrire in vendita un bene libero, che notoriamente ha un maggior valore rispetto a quello occupato; nel secondo caso, invece, della liberazione beneficiava esclusivamente l'aggiudicatario, resosi acquirente di un bene occupato, il cui valore era accresciuto (senza che i creditori ne profittassero) dalla successiva estromissione dell'occupante.

In conseguenza della riforma dell'art. 560, comma 3, fermo che l'ordine di liberazione viene emesso nei tre casi sopra individuati, il provvedimento diviene opponibile ai sensi dell'art. 617: la norma è priva di contenuto innovativo, in quanto sia la dottrina, sia la giurisprudenza, avevano già concordemente ritenuto esperibile l'opposizione di rito<sup>71</sup>, non impedita dalla prevista non impugnabilità del provvedimento, che era di ostacolo soltanto alla revocabilità e modificabilità da parte del giudice

---

<sup>69</sup> Sull'inopponibilità del comodato al fallimento (ma il principio è estensibile all'esecuzione individuale) v. Cass., 30 luglio 2009, n. 17735.

<sup>70</sup> La soggezione del terzo all'ordine di liberazione era disputata in dottrina (ma non in giurisprudenza: nel senso che il provvedimento poteva emettersi anche nei confronti dei terzi occupanti senza titolo od in virtù di titolo inopponibile ai creditori v. Trib. S. Maria C.V., 4 dicembre 2013, Redazione Giuffrè, 2013; Trib. Salerno, 2 novembre 2004, Riv. es. forz., 2005, 378, con nota di LONGO; sull'inammissibilità, per difetto d'interesse, del ricorso ex art. 700 proposto dal custode per conseguire il rilascio del bene da parte del terzo, potendo l'ausiliare invocare l'ordine di liberazione da parte del giudice dell'esecuzione, v. Trib. Napoli, 30 ottobre 2007, Il merito, 2008, 3, 38). Mentre non si dubitava che il conduttore in virtù di contratto opponibile (in quanto avente data certa anteriore al pignoramento) non potesse essere reso destinatario dell'ordine, avendo il diritto di proseguire la locazione nonostante la vendita forzata, secondo alcuni il terzo doveva restarne in ogni caso immune, ancorché il suo titolo fosse inopponibile ai creditori; destinatario esclusivo della misura era il debitore; il custode era legittimato ad esercitare l'azione di sfratto per morosità o per finita locazione nei confronti del conduttore con titolo opponibile e l'azione di condanna al rilascio nei confronti dell'occupante *sine titulo* o con titolo inopponibile, previa se del caso concessione di misura cautelare anticipatoria (MERLIN, La vendita forzata immobiliare e la custodia dell'immobile pignorato, in AA.VV., Il processo civile di riforma in riforma, II, Milano, 2006, 125 ss.; MONTANARO, sub artt. 559-560 c.p.c., in AA.VV., Commentario alle riforme del processo civile, a cura di BRIGUGLIO e CAPPONI, II, Padova, 2007, 283 s.). Altro orientamento, invece, era nel senso dell'efficacia *ultra partes* del provvedimento, eseguibile anche nei confronti dei terzi occupanti *sine titulo* o titolari di diritti personali o reali di godimento inopponibili ai creditori (così ARIETA-DE SANTIS, L'esecuzione forzata, 1191 ss., ma soltanto se l'occupazione del terzo fosse iniziata dopo il pignoramento, dovendo altrimenti il custode agire in via ordinaria; SOLDI, Manuale, V ed., 1484 ss.; FILIPPINI, Il legale della custodia giudiziaria e la liberazione dell'immobile pignorato prima dell'aggiudicazione, Riv. es. forz., 2015, 606 ss.; OLIVIERI, La liberazione dell'immobile pignorato. L'efficacia del nuovo titolo esecutivo nei confronti dei soggetti diversi dal debitore e i rimedi esperibili, Riv. es. forz., 2009, 4 ss.; ulteriori riferimenti in LONGO, L'espropriazione immobiliare, in AA.VV., L'esecuzione forzata riformata, a cura di MICCOLIS e PERAGO, Torino, 2009, 380 ss.), anche per viltà del canone di locazione ex art. 2923, comma 3, c.c. (OLIVIERI, La liberazione, 7; FILIPPINI, Il legale, 623 ss.; perplessa SOLDI, Manuale, V ed., 1486, che riconosceva la legittimazione del custode ad agire in via ordinaria nei confronti del terzo, anche richiedendo l'emissione di un provvedimento d'urgenza; per la legittimazione esclusiva dell'acquirente v. invece ARIETA-DE SANTIS, L'esecuzione forzata, 1194).

<sup>71</sup> Sull'impugnabilità dell'ordine di rilascio con l'opposizione agli atti esecutivi v. ARIETA-DE SANTIS, L'esecuzione forzata, 1196; LUISO, Diritto processuale civile, III, VI ed., 79; MICCOLIS, sub artt. 559-560 c.p.c., in AA.VV., La riforma del processo civile, a cura di CIPRIANI e MONTELEONE, Padova, 2007, 320; LONGO, L'espropriazione immobiliare, 392 ss.; OLIVIERI, La liberazione, 10; SOLDI, Manuale, V ed., 1489; MONTELEONE, Manuale di diritto processuale civile, II, VI ed., Padova, 2012, 215; in tal senso anche Cass., 17 dicembre 2010, n. 25654, Foro it., 2011, I, 3390, con nota di CAVUOTO.

dell'esecuzione<sup>72</sup>. Piuttosto, è da notarsi che, soppressa la previsione della inoppugnabilità, la misura giudiziale diventa modificabile e revocabile fino a quando non sia eseguita con l'immissione in possesso del custode o dell'acquirente (art. 487, comma 1).

Il provvedimento, che assume la forma dell'ordinanza, va reso, anche d'ufficio, in contraddittorio con il debitore<sup>73</sup> ed il terzo occupante<sup>74</sup>, al quale deve essere concesso di esporre le sue ragioni non soltanto in via successiva, mediante l'opposizione agli atti esecutivi, ma anche in via preventiva. Può infatti avvenire che dalla relazione dell'esperto non risultino contratti di locazione *registrati* in data antecedente al pignoramento (o perché l'ausiliare, in violazione dell'art. 173 bis, comma 2, n. 3, disp. att., nel dare atto dell'occupazione del bene da parte di terzi, non ha verificato l'esistenza dell'eventuale titolo opponibile ovvero tale indagine, compiuta presso l'ufficio finanziario del luogo di ubicazione dell'immobile, ha dato esito negativo), ma nondimeno il terzo possa esibire contratto avente data certa, sufficiente a renderlo opponibile ai creditori anche in assenza di registrazione (che è soltanto uno dei mezzi che vale a conferire certezza alla data della scrittura privata non autenticata nei confronti dei terzi: v. art. 2704 c.c.). Sarebbe contrario al principio di ragionevole durata del processo escludere il previo e necessario contraddittorio con il terzo (in quanto ritenuto titolare di diritto inopponibile e quindi di una situazione giuridica dipendente da quella del debitore) ed ordinarli il rilascio del bene sulla base delle evidenze documentali disponibili, così imponendogli l'onere dell'opposizione ex art. 617, con la quale l'interessato potrebbe offrire la prova documentale dell'antiorità della locazione al pignoramento; l'attuazione del contraddittorio differito ed eventuale (secondo lo schema del processo monitorio) aggrava il procedimento con un incidente cognitivo che invece è prevenibile applicando anche nei confronti del terzo la regola *audiatur et altera pars*. Non è vano osservare che se il terzo è stato invitato a comparire all'udienza fissata per la pronuncia dell'ordinanza di rilascio il termine per l'opposizione ex art. 617 decorre dalla pronuncia o dalla comunicazione del provvedimento, non dalla successiva notifica: l'ultimo periodo dell'art. 560, comma 3, in forza del quale "per il terzo che vanta la titolarità di un diritto di godimento del bene opponibile alla procedura, il termine per l'opposizione decorre dal giorno in cui si è perfezionata nei confronti del terzo la notificazione del provvedimento", vale soltanto nell'ipotesi che il terzo non abbia ricevuto avviso della fissazione dell'udienza; altrimenti si applica il generale principio di cui all'art. 176, comma 2, applicabile anche nel processo esecutivo in virtù del rinvio contenuto nell'art. 487, comma 2.

Dalla citata innovazione legislativa si deduce che l'ordine di liberazione può essere emesso nei confronti non soltanto del debitore e dell'occupante *sine titulo* od in virtù di titolo inopponibile ai creditori, ma anche del terzo titolare di diritto di godimento (personale o reale) opponibile: *a fortiori*, può essere destinatario del provvedimento l'occupante in virtù di titolo inopponibile. D'altronde, l'attuazione dell'ordine di rilascio anticipa l'esecuzione del decreto di trasferimento, che costituisce

---

<sup>72</sup> Sul carattere officioso del provvedimento v. LONGO, L'espropriazione immobiliare, 374; OLIVIERI, La liberazione, 2 e, in giurisprudenza, Cass., 31 maggio 2010, n. 13202.

<sup>73</sup> Secondo Cass., 31 maggio 2010, n. 13202, il provvedimento che dispone il rilascio "ha natura di ordinanza, che non è né revocabile né modificabile, in quanto espressamente dichiarata non impugnabile, ed è adottabile, previa assicurazione del principio del contraddittorio, omettendosi ogni formalità di sorta e senza presupporre la richiesta di parte, potendo essere disposta dal giudice dell'esecuzione anche d'ufficio".

<sup>74</sup> *Contra*: OLIVIERI, La liberazione, 4 s., sul rilievo che l'ordine di liberazione, costituendo atto del giudice dell'esecuzione, può essere pronunciato unicamente nei confronti dei soggetti che partecipino al relativo procedimento. Secondo l'A., la situazione dei terzi detentori senza titolo opponibile è derivata dal possesso del debitore; sotto altro profilo, l'inopponibilità della locazione o dell'occupazione al creditore pignorante ne comporta l'improduttività di effetti nei confronti del processo esecutivo, "che dovrà pertanto ignorarli".

titolo esecutivo nei confronti non soltanto del debitore, ma anche del terzo possessore o detentore del bene senza essere titolare di un diritto di godimento opponibile ai creditori e, quindi, all'aggiudicatario<sup>75</sup>.

Orbene, mentre è sempre inopponibile all'aggiudicatario la locazione del bene pignorato conclusa dal debitore o dal custode senza l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione (art. 560, comma 2), si ritiene che la locazione autorizzata esaurisca i suoi effetti con la pronuncia del decreto di trasferimento<sup>76</sup>. Ne segue che l'ordine di liberazione può attualmente dirigersi contro: a) il debitore; b) il comodatario; c) il conduttore in virtù di contratto di locazione inopponibile ai creditori (perché privo di data certa anteriore al pignoramento ovvero successivamente concluso o rinnovato, alla seconda scadenza, senza l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione<sup>77</sup>); d) l'occupante *sine titulo*; e) il conduttore autorizzato dal g.e. a permanere nell'immobile fino all'aggiudicazione.

Della norma potrebbe tuttavia prospettarsi un'interpretazione estensiva. Nella categoria dei terzi che vantano un diritto di godimento del bene pignorato opponibile ai creditori potrebbe rientrare anche il conduttore in virtù di contratto di locazione opponibile ai creditori, il quale si sia reso inadempiente all'obbligo di pagamento del canone o di restituzione dell'immobile alla scadenza: in tal caso il custode sarebbe esentato dall'intimazione dello sfratto per morosità o per finita locazione, potendo chiedere l'ordine di rilascio e tenendo luogo l'opposizione ex art. 617 dell'opposizione alla convalida.

Quanto al conduttore a canone vile, è da premettersi che nel diritto sostanziale *emptio non tollit locatum*: la locazione conclusa dall'alienante prosegue con l'acquirente, se ha data certa anteriore al trasferimento e, quando ha durata ultranovennale, se trascritta (art. 1599 c.c.). Nell'espropriazione forzata la locazione è opponibile all'acquirente (e quindi lo vincola) se ha data certa anteriore al pignoramento (ed è trascritta, se ultranovennale), ma tale condizione non è sufficiente: occorre altresì che il canone non sia inferiore di un terzo "al giusto prezzo o a quello risultante da precedenti

<sup>75</sup> Cass., 14 ottobre 2011, n. 21224; Cass., 28 agosto 2007, n. 18179.

<sup>76</sup> Cass., 28 settembre 2010, n. 20341.

<sup>77</sup> Con riferimento alle locazioni ad uso diverso, la giurisprudenza distingue infatti la prima scadenza da quelle successive. La rinnovazione tacita del contratto alla prima scadenza, per il mancato esercizio, da parte del locatore, della facoltà di diniego di rinnovazione, ai sensi degli artt. 28 e 29 legge 27 luglio 1978, n. 392, costituisce un effetto automatico derivante direttamente dalla legge e non da una manifestazione di volontà negoziale. Ne consegue che, in caso di pignoramento dell'immobile e di successivo fallimento del locatore, tale rinnovazione non necessita dell'autorizzazione del giudice dell'esecuzione, prevista dall'art. 560, comma 2 (Cass., Sez. un., 16 maggio 2013, n. 11830). Invece la rinnovazione tacita del contratto alla seconda scadenza contrattuale, a seguito del mancato esercizio, da parte del locatore, della facoltà di disdetta (non motivata) del rapporto ai sensi dell'art. 28, comma 1, legge 27 luglio 1978, n. 392, costituisce una libera manifestazione di volontà negoziale. Pertanto, in caso di pignoramento dell'immobile locato eseguito in data antecedente alla scadenza del termine per l'esercizio della menzionata facoltà da parte del locatore, la rinnovazione della locazione necessita dell'autorizzazione del giudice dell'esecuzione prevista dall'art. 560, comma 2 (Cass., 29 maggio 2015, n. 11168). In sintesi, mentre l'impedimento della rinnovazione alla prima scadenza esige un'espressa manifestazione di volontà da parte del locatore, il quale ha l'onere di indicare quale tra le ragioni tassativamente previste dalla legge ricorre nel caso di specie, alla seconda scadenza la locazione si rinnova in assenza di contraria volontà del locatore. Vi è quindi, quanto agli effetti, una nuova locazione, che non può essere opposta ai creditori se non autorizzata dal giudice dell'esecuzione. Le regole che precedono dovrebbero valere anche con riferimento alle locazione ad uso abitativo, sia che si tratti di canone concordato, sia che si tratti di canone libero: il contratto si rinnova automaticamente alla prima scadenza; i rinnovi successivi devono essere autorizzati dal giudice dell'esecuzione.

Per quanto concerne l'affitto di fondi rustici, la giurisprudenza è ormai consolidata nel senso che l'art. 41 legge 3 maggio 1982, n. 203, che stabilisce la validità ed efficacia anche nei confronti dei terzi dei contratti ultranovennali di affitto di fondi rustici a coltivatore diretto, pur se stipulati in forma verbale e non trascritti, deroga alla disciplina di cui agli artt. 1350, n.8, e 2643, n. 8 c.c., secondo cui tutti i contratti di locazione immobiliari ultranovennali (e quindi anche quelli agrari) debbono farsi a pena di nullità per atto pubblico o scrittura privata, ma non agli artt. 2923 c.c. e 560 c.p.c., sicché, in caso di pignoramento del bene oggetto del rapporto agrario, il contratto ultranovennale è opponibile all'aggiudicatario solo se recante data certa anteriore al pignoramento, e, se non trascritto, solo nei limiti di un novennio dall'inizio dell'affitto (così, da ultimo, Cass., 18 maggio 2015, n. 10136).

locazioni” (art. 2923, comma 3, c.c.). Si vuole così sanzionare la possibile frode del debitore, che prima del pignoramento loca il bene a canone irrisorio, per una durata che potrebbe essere trentennale (art. 1573 c.c.), così da svalutarlo e disincentivare la partecipazione alla vendita. L’art. 2923 c.c., non diversamente dall’art. 2919 c.c., estende quindi all’acquirente la tutela concessa ai creditori contro gli atti pregiudizievoli compiuti dal debitore: sono i creditori, se il bene resta invenduto o viene alienato ad un prezzo vile, a non potersi interamente soddisfare sul ricavato, donde la necessità di conservare la consistenza della *res pignorata*, sanzionando di inefficacia gli atti dispositivi successivi al pignoramento. Ma l’art. 2923 c.c. rende eccezionalmente inopponibile all’acquirente anche un atto anteriore al pignoramento, quando si debba presumere la frode del debitore, che ha locato il bene ad un canone di favore; anzi, la giurisprudenza ritiene che la locazione ad un canone inferiore di oltre un terzo al giusto prezzo non vincoli l’acquirente neppure quando sia stata conclusa dal dante causa del debitore<sup>78</sup>. Si concede quindi all’acquirente una tutela che non spetta ai creditori, i quali possono impugnare con l’azione revocatoria soltanto la locazione conclusa dal debitore. Questa deroga alle norme di diritto comune è giustificata dalla natura pubblicistica della vendita forzata.

La locazione a canone vile è quindi inopponibile all’aggiudicatario, al pari della locazione priva di data certa anteriore al pignoramento. Tuttavia, l’art. 2923 non prevede espressamente che né l’una, né l’altra siano inefficaci in pregiudizio dei creditori, ma soltanto dell’acquirente. Per giustificare l’estensione dell’inopponibilità dei negozi in esame ai creditori si è interpretato estensivamente l’art. 2913 c.c., ricomprendendo le locazioni tra gli atti di disposizione del bene pignorato<sup>79</sup>; ma si è giustamente rilevato che questi sono atti traslativi della proprietà, non del godimento; onde, con maggior forza persuasiva, si è tratto argomento dall’art. 2919 c.c., nel senso che gli atti inopponibili al creditore pignorante ed ai creditori intervenuti sono inopponibili anche all’acquirente, onde tra i due regimi esiste una piena correlazione<sup>80</sup>. Pertanto, anche la locazione a canone vile è sanzionata di inefficacia in danno dei creditori che partecipano all’espropriazione forzata della *res locata*; ciò giustifica la legittimazione del giudice dell’esecuzione a pronunciare e del custode ad attuare l’ordine di liberazione ex art. 560, trattandosi di provvedimento ordinato a massimizzare il ricavato della vendita coattiva, altrimenti decurtato qualora l’acquirente fosse vincolato alla locazione<sup>81</sup>, notorio essendo che il valore dell’immobile locato è inferiore a quello del medesimo bene libero. La fattispecie di cui all’art. 2923, comma 3, c.c. rientra, pertanto, nel *genus* delle occupazioni inopponibili, benchè anteriori al pignoramento; tuttavia, a tutela del diritto di difesa del conduttore, di costui dovrà essere ordinata la comparizione prima dell’emissione dell’ordine di liberazione.

Quanto alle spese, il nuovo testo dell’art. 560, comma 3 prescrive che nessun onere gravi sul compratore (aggiudicatario od assegnatario od acquirente: l’ultimo termine designa il terzo indicato dall’aggiudicatario ex art. 590 bis); le spese incombono al destinatario passivo dell’ordine di rilascio e, se irripetibili, sulla massa, in quanto sostenute nell’interesse comune dei creditori, i quali profittano della vendita ad un prezzo che, in ragione dello stato di inoccupazione del bene, è presumibilmente maggiore di quello che avrebbero conseguito se fosse stato alienato un immobile occupato.

E’ stato oggetto di modifica anche l’art. 560, comma 4 (art. 4, comma 1, lett. d), n. 1): l’ordine di rilascio diviene attuabile alla stregua di un provvedimento cautelare ex art. 669 duodecies<sup>82</sup>, omessa la

<sup>78</sup> Cass., 1° ottobre 2012, n. 16718, Giust. civ., 2013, I, 664.

<sup>79</sup> MICHELLI, Dell’esecuzione forzata, II ed., in Commentario del codice civile, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1977, 68, 137.

<sup>80</sup> BONSIGNORI, Effetti della vendita forzata e dell’assegnazione, Milano, 1988, 141 ss., spec. 154.

<sup>81</sup> BUSNELLI, Dell’esecuzione forzata, in AA.VV., Commentario del codice civile, VI, 4, Torino, 1964, 307.

<sup>82</sup> Il legislatore sembra quindi aver accolto i voti della dottrina (BOVE, Il pignoramento, in BALENA-BOVE, Le riforme più recenti del processo civile, Bari, 2006, 170; CORSINI, sub art. 560 c.p.c., in AA.VV., Le recenti riforme del processo

notifica del provvedimento spedito in forma esecutiva, del precetto e del preavviso<sup>83</sup>. Il provvedimento non è più “eseguito a cura del custode”, bensì “attuato dal custode”, che quindi non deve avvalersi dell’ufficiale giudiziario, ma può essere ausiliato dalla forza pubblica, se autorizzato dal giudice dell’esecuzione. In tal senso si era espressa la giurisprudenza di merito già prima della riforma del 2005, affermando un principio che tuttavia all’epoca non sembrava sussidiato dal diritto positivo<sup>84</sup>. Con la riforma l’attuazione dell’ordine di liberazione diventa completamente estranea alle forme di rito, non richiedendo neppure l’accesso da parte dell’ufficiale giudiziario; il custode non è più il soggetto che, munito di titolo esecutivo, chiede a costui di immetterlo nel possesso del bene: diventa, ad un tempo, beneficiario ed esecutore della misura giudiziale, sia pure secondo le disposizione del giudice dell’esecuzione ed anche *manu militari*. Si tratta di una eccezionale ipotesi di autotutela esecutiva<sup>85</sup>.

Poiché il terzo può insorgere contro l’ordine di liberazione con il rimedio di cui all’art. 617, sia per ragioni di rito che di merito, deve ritenersi ormai inammissibile l’opposizione all’esecuzione da parte del soggetto passivo (consentita, invece, qualora sia l’aggiudicatario a promuovere l’esecuzione per rilascio in forza del decreto di trasferimento, che costituisce titolo esecutivo ai sensi dell’immutato art. 586, comma 3)<sup>86</sup>, il quale eccepisca di essere possessore o detentore del bene in forza di titolo opponibile ai creditori<sup>87</sup>. Se non è proposta tempestiva opposizione agli atti esecutivi si forma infatti una preclusione, che non può essere rimossa con l’opposizione all’esecuzione, salvo che siano dedotti fatti sopravvenuti alla scadenza del termine ex art. 617; e ciò in disparte ogni considerazione sulla dubbia ammissibilità dell’opposizione di merito in sede di attuazione delle misure cautelari non aventi contenuto pecuniario<sup>88</sup>, il cui regime deve ritenersi esteso, in quanto compatibile, all’attuazione del provvedimento di rilascio. Eventuali difficoltà o contestazioni saranno pertanto risolte con ordinanza dal giudice dell’esecuzione, omologo del giudice che ha emanato il provvedimento cautelare di rilascio; ogni altra questione va proposta nel giudizio di merito, se pendente, sull’opposizione agli atti esecutivi.

L’art. 609, comma 4 è innovato con l’ulteriore previsione che se nell’immobile vengono rinvenuti mobili o documenti (estranei all’attuazione dell’ordine di rilascio) questi vanno asportati, a cura della parte tenuta al rilascio ovvero del soggetto al quale risultano appartenere, in un termine non inferiore a trenta giorni, salvi i casi di urgenza; se l’intimazione resta ineseguita opera la presunzione assoluta di *derelictio* ed i beni vengono avviati allo smaltimento od alla distruzione da parte del custode, salvo

---

civile, a cura di CHIARLONI, Bologna, 2007, 884; PUNZI, Il processo civile, IV, II ed., Torino, 2010, 95; RICCI, Diritto processuale civile, III, III ed., 104) favorevole all’esecuzione deformalizzata dell’ordine di rilascio.

<sup>83</sup> Sull’attuazione delle misure cautelari che impongono obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare v., anche per una completa rassegna degli orientamenti espressi da dottrina e giurisprudenza, RECCHIONI, Diritto processuale cautelare, Torino, 2015, 920 ss.; CARRATTA, Procedimento cautelare uniforme, in AA.VV., I procedimenti cautelari, a cura di ID., Bologna, 2013, 409 ss.

<sup>84</sup> “L’ordine di rilascio immediato dell’immobile è esecutivo senza che sia necessaria l’apposizione della formula esecutiva e può essere eseguito direttamente dal custode, con l’eventuale assistenza della forza pubblica, previa la notifica del provvedimento con un preavviso di almeno tre giorni” (Trib. Salerno, 2 novembre 2004, cit.).

<sup>85</sup> L’ordinamento già conosce ipotesi di espropriazione forzata “per autorità del creditore” (vendita della cosa data in pegno od oggetto di ritenzione privilegiata), che non deve essere munito di titolo esecutivo, ma soltanto di autorizzazione giudiziale qualora intenda chiedere l’assegnazione ex art. 2798 c.c., potendo invece procedere alla vendita (che non necessita di tale autorizzazione) affidandola ai soggetti di cui all’art. 83 disp. att. c.c. (VACCARELLA, Titolo esecutivo, precetto, opposizioni, II ed., Torino, 1993, 48 ss.). Sui temi dell’autotutela, dell’esercizio giurisdizionalmente controllato di un diritto e delle esecuzioni coattive non processuali v. LA CHINA, L’esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile, Milano, 1970, 27 ss.

<sup>86</sup> Sulla efficacia di titolo esecutivo in senso improprio del decreto di trasferimento v. peraltro le osservazioni di LUISO, Diritto processuale civile, III, VI ed., 151 ss.

<sup>87</sup> Così invece, nel previgente regime, OLIVIERI, La liberazione, 11.

<sup>88</sup> RECCHIONI, op. cit., 941 ss.; CARRATTA, op. cit., 414 ss.

diversa disposizione del giudice dell'esecuzione. Si estende così all'attuazione dell'ordine di rilascio l'art. 609<sup>89</sup>.

Il procedimento deformatizzato di attuazione si applica anche al rilascio da parte dell'aggiudicatario che, ammesso al pagamento rateale del prezzo ed immesso nel possesso del bene, sia stato dichiarato decaduto (art. 587, comma 1, modificato dall'art. 4, comma 1, lett. e bis).

Le novità che precedono si applicano agli ordini di liberazione emessi successivamente al trentesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione (art. 4, comma 4).

Come accennavo all'inizio del paragrafo, il decreto legge agevola la visita dell'immobile pignorato da parte degli interessati a presentare offerta di acquisto. A costoro è riconosciuto il diritto di esaminare i beni entro quindici giorni dalla richiesta, formulata mediante il portale delle vendite pubbliche e che – al fine di prevenire turbative – non può essere resa nota a persona diversa dal custode (il quale altrimenti risponde del reato di rivelazione di segreto d'ufficio). Sempre allo scopo di prevenire effetti distorsivi, si dispone che la visita abbia a svolgersi “con modalità idonee a garantire la riservatezza dell'identità degli interessati e ad impedire che essi abbiano contatti tra loro” (art. 569, comma 5, nel testo integrato dall'art. 4, comma 1, lett. d), n. 2). La disposizione entrerà a regime quando sarà attivato il portale delle vendite pubbliche, decorsi novanta giorni dalla pubblicazione del decreto ministeriale (da adottarsi entro il 30 giugno 2017) che ne accerterà la piena funzionalità (art. 4, commi 3 bis e 4 bis). Si dovrà allora risolvere la questione delle conseguenze della impossibilità, per causa non imputabile all'interessato, della tempestiva visita dell'immobile pignorato: se la richiesta di visita non viene evasa entro quindici giorni ed il richiedente non è in condizione di presentare l'offerta, non avendo potuto verificare lo stato di fatto del bene, la vendita può essere annullata in esito ad opposizione agli atti esecutivi da parte dell'interessato? In caso affermativo la nullità, concernendo il subprocedimento di vendita, sarebbe opponibile all'aggiudicatario (arg. ex art. 2929 c.c.). Oppure, salva la vendita, il custode è tenuto al risarcimento del danno da perdita di *chance* sofferto dall'interessato? Non sembra che il riformatore abbia considerato la possibile esperibilità di tali rimedi, rescindenti o risarcitori, potendo risultare praticamente impossibile soddisfare tempestivamente tutte le richieste di visita, che talora sono decine<sup>90</sup>.

## 5. Distribuzione

L'art. 4, comma 1, lett. i), d.l. n. 59/2016 ha modificato l'art. 596, comma 1: il progetto di distribuzione della somma ricavata dalla vendita immobiliare può essere anche parziale, ma con il limite del novanta per cento delle somme da ripartire. La norma sembra più ricognitiva che innovativa, finora non dubitando la prevalente dottrina dell'ammissibilità di riparti parziali, anche in assenza di controversie distributive e di sospensione della distribuzione *in parte qua*<sup>91</sup>. D'altronde, sia pure in materia di esecuzione concorsuale, l'art. 113, comma 1, n. 1, l.fall. ammette il riparto parziale nei limiti dell'ottanta per cento delle somme distribuibili, disponendo che siano “trattenute e depositate”, *id est*

<sup>89</sup> Sul quale v. VITTORIA, Il nuovo testo dell'art. 609 c.p.c., Riv. es. forz., 2016, 1 ss.

<sup>90</sup> Sono a personale conoscenza di vendite alle quali si sono dichiarati interessati, chiedendo di visitare l'immobile, oltre quaranta soggetti.

<sup>91</sup> ANDRIOLI, Commento, III, III ed., 287; CARNELUTTI, Istituzioni, III, V ed., 82; BONSIGNORI, Distribuzione del ricavato, Enc. giur., XI, Roma, 1989, 9. *Contra*: D'ONOFRIO, Commento, II, II ed., 157.

accantonate, le quote assegnate ai “creditori ammessi con riserva”, che corrispondono a quelli non titolati e contestati nell’esecuzione singolare<sup>92</sup>.

Ha invece carattere di novità il comma aggiunto all’art. 596 dalla legge di conversione (art. 4, comma 1, lett. i bis): il giudice dell’esecuzione può disporre la distribuzione, anche parziale, del ricavato in favore di creditori aventi diritto all’accantonamento ex art. 510, comma 3, ovvero di creditori contestati ex art. 512, a condizione che sia prestata idonea fideiussione (“autonoma, irrevocabile e a prima richiesta” rilasciata da banche, società assicuratrici od intermediari finanziari che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di prestazione di garanzie e che siano sottoposte a revisione contabile da parte di una società di revisione) a garanzia dell’obbligo di restituzione alla procedura delle somme indebitamente riscosse; può altresì provvedersi alla distribuzione, con riserva e salvo garanzia, in favore dei creditori che avrebbero diritto al ricavato qualora risulti totalmente o parzialmente insussistente il credito cautelato dall’accantonamento o contestato in sede distributiva.

Le nuove disposizioni, benché dettate con riferimento alla fase soddisfattiva dell’espropriazione immobiliare, devono ritenersi applicabili per analogia al riparto mobiliare, onde rendere possibile, con le cautele del caso, l’anticipata e sia pur provvisoria soddisfazione dei creditori concorrenti in pendenza di liti aventi ad oggetto l’accertamento del credito o del diritto al riparto. Vale, in assenza di regime transitorio, la regola dell’immediata operatività delle nuove disposizioni nelle esecuzioni in corso.

## **6. Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazione a titolo gratuito.**

L’art. 2929 bis c.c., nel testo originario<sup>93</sup>, nulla disponeva circa la possibile soggezione all’azione esecutiva speciale dei subacquirenti (o contraenti mediati), da alcuni negata<sup>94</sup>, da altri ammessa nei confronti degli aventi causa a titolo gratuito<sup>95</sup> od anche a titolo oneroso<sup>96</sup>. Parimenti, in caso di

---

<sup>92</sup> Sull’applicabilità in via analogica dell’art. 113 l.fall. all’esecuzione individuale v. BONSIGNORI, L’esecuzione forzata, III ed., Torino, 1996, 173, anche in ordine al limite del novanta per cento allora previsto, ridotto all’ottanta per cento dalla riforma del 2006.

<sup>93</sup> Sul quale v., senza alcuna pretesa di completezza, OBERTO, La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929 bis c.c. Dalla pauliana alla “renziiana”, Torino, 2015; VIOLANTE, L’esecuzione forzata senza revocatoria di cui all’art. 2929 bis c.c. introdotto con il d.l. 27-6-2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6-8-2015, n. 132, Riv. es. forz., 2015, 588 ss.; BOVE, Riforme sparse in materia di esecuzione forzata tra il d.l. n. 83/2015 e la legge di conversione n. 132/2015, ivi, 2016, 13 ss.; ID., Profili processuali dell’art. 2929 bis c.c., ivi, 2016, 157 ss.; CAPPONI, Prime impressioni sugli aspetti processuali dell’art. 2929 bis c.c. (la tecnica del *bypass* applicata all’esecuzione forzata), ivi, 2016, 59 ss.; TEDOLDI, Le novità in materia di esecuzione forzata nel d.l. n. 83/2015...in attesa della prossima puntata..., Corr. giur., 2016, 155 ss.; CAVUOTO, L’espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito, Giusto proc. civ., 2015, 1171 ss.; CIRULLI, La riforma del processo esecutivo, [www.Judicium.it](http://www.Judicium.it), 4 ss.; BONINI, Dall’azione revocatoria all’espropriazione anticipata: la tutela dei creditori rispetto agli atti di destinazione, Giur. it., 2016, 231 ss.; DI SAPIO, Introduzione all’art. 2929 bis c.c. e al novellato art. 64 l.fall., [www.dirittoeconomieimpresa.it](http://www.dirittoeconomieimpresa.it), 2016, 2, 209 ss.; ID., L’art. 2929 bis c.c. dalla prospettiva della tutela dell’affidamento dei terzi, ivi, 289 ss.; CARENA-DI SAPIO-GIANOLA, L’applicazione intertemporale dell’art. 2929 bis c.c., ivi, 376 ss. (consultati per la cortesia dell’A.).

<sup>94</sup> CAPPONI, Prime impressioni, 69 s. (argomentando dall’eccezionalità della disposizione); CAVUOTO, L’espropriazione, 1179 s.; VIOLANTE, L’espropriazione forzata, 598 (che giudicava “eversiva” l’estensione dell’art. 2929 bis c.c. ai subacquirenti).

<sup>95</sup> Per una convincente dimostrazione dell’assunto v. DI SAPIO, L’art. 2929 bis c.c., 324 ss., in ragione della “inefficacia ed inopponibilità riflessa” dell’atto dispositivo a titolo gratuito compiuto dal debitore e della prevalenza dell’interesse del creditore su quello del terzo subacquirente, che beneficia di un incremento patrimoniale senza corrispettivo; BOVE, Profili processuali, 161 s. (ma ID., Riforme sparse, 15 si era espresso per l’inapplicabilità dell’art. 2929 bis c.c. nei confronti del contraente mediato).

<sup>96</sup> OBERTO, La revocatoria, 42 ss.

concorso dei creditori del debitore e del terzo non era espressamente prevista l'antegrazione degli uni agli altri in sede di riparto<sup>97</sup>. Inoltre, l'opposizione ex art. 615 da parte del debitore e del terzo acquirente nonché quella ex art. 619 da parte del soggetto interessato alla conservazione del vincolo potevano avere ad oggetto, oltre alla "sussistenza dei presupposti di cui al primo comma" (gratuità dell'atto dispositivo o vincolativo, appartenenza del bene alla categoria degli immobili o dei mobili registrati, anteriorità del credito rispetto all'atto pregiudizievole, trascrizione del pignoramento o deposito del ricorso per intervento entro un anno dalla trascrizione dell'atto fraudolento), "la conoscenza da parte del debitore del pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore". La "conoscenza del pregiudizio", non "l'esistenza del pregiudizio": secondo il tenore letterale della disposizione poteva quindi revocarsi in dubbio la *scientia fraudis*, ma non l'*eventus damni*. L'argomento *a contrario* sarebbe stato tuttavia fallace, sia per ragioni di ordine letterale (discorrendo il primo comma del "creditore che sia pregiudicato da un atto del debitore" e valendo quindi il generico richiamo ai presupposti ivi indicati a rendere possibile oggetto di contestazione anche l'esistenza del pregiudizio), sia per ragioni di ordine logico (potendosi negare tanto la conoscenza di un pregiudizio esistente quanto la conoscibilità di un pregiudizio inesistente). I due fatti costitutivi, pur concettualmente distinti, sono inscindibilmente connessi: la giurisprudenza trae dall'*eventus damni* la prova presuntiva della *scientia fraudis* (se l'atto è pregiudizievole, il debitore non può ignorarlo; il dolo generico, sufficiente quando l'atto è successivo al sorgere del credito, è *in re ipsa*)<sup>98</sup>; mentre la dottrina equipara alla mala fede la buona fede colpevole del debitore, che compie l'atto nell'erroneo convincimento di non ridurre la garanzia patrimoniale del creditore (*culpa lata dolo aequiparatur*), e la conoscenza del pregiudizio alla relativa conoscibilità<sup>99</sup>. Per negare la conoscenza o conoscibilità da parte del debitore (non essendo richiesta la *participatio fraudis* del terzo) del pregiudizio causato da un atto a titolo gratuito si deve insomma negare che il negozio abbia leso la garanzia patrimoniale; la conoscenza, in quanto stato soggettivo, si prova in via indiziaria, inferendola dal pregiudizio.

La riforma ha inteso risolvere le cennate questioni, onde dissipare i non infondati dubbi interpretativi sollevati dalla dottrina, specie in ordine all'esperibilità dell'azione nei confronti del contraente mediato, altresì accogliendo un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'ultimo capoverso. Ed invero, espungere dal possibile oggetto delle opposizioni esecutive la contestazione dell'*eventus damni* si sarebbe risolto in una presunzione assoluta di oggettiva lesività degli atti a titolo gratuito compiuti dal debitore, analogamente a quanto prevedono gli artt. 192 c.p. e 64 legge fall.: e quindi il creditore, oltre ad essere esentato dall'onere del previo vittorioso esercizio dell'azione

---

<sup>97</sup> In tal caso secondo CAPPONI, Prime impressioni, 68, ferma la prededuzione delle spese di giustizia, non era espressamente riconosciuta al creditore ex art. 2929 bis c.c. alcuna prelazione, derivandone "un sistema palesemente illogico", che non garantiva la fruttuosità dell'azione esecutiva speciale nell'ipotesi di concorso con i creditori personali del terzo. Tuttavia, l'A. riteneva – del tutto condivisibilmente – che dovesse preferirsi in sede di riparto il creditore pregiudicato, analogamente a quanto avviene nell'ipotesi di espropriazione promossa dal creditore vittorioso in revocatoria. Ed invero secondo l'insegnamento di REDENTI, Diritto processuale civile, III, II ed., 291 (conforme BONSIGNORI, Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato, Milano, 1960, 388 s.) nell'esecuzione contro il terzo acquirente in virtù di atto revocato ex art. 2901 c.c. vanno collocati in primo rango i titolari di diritti di prelazione costituiti e resi opponibili ai terzi anteriormente all'alienazione in frode, siano essi creditori del revocato o del terzo acquirente; quindi i creditori che abbiano ottenuto la revoca; successivamente il terzo acquirente, che ai sensi dell'art. 2902, comma 2, c.c. non può concorrere, pur avendo ragioni di credito verso il debitore dipendenti dall'esercizio dell'azione revocatoria, sul ricavato se non dopo che il creditore revocante sia stato soddisfatto; su quanto compete al terzo possono essere collocati anche i suoi creditori personali, antepoendo i privilegiati ai chirografari tempestivi e costoro a quelli tardivi; l'eventuale residuo spetta all'escusso.

<sup>98</sup> V. *infra*.

<sup>99</sup> Si deve a BIGLIAZZI GERI, Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, in AA.VV., Commentario del codice civile, VI, 4, Torino, 1964, 111 l'interpretazione del termine "conoscenza", che figura nel testo dell'art. 2901 c.c., "come semplice prevedibilità del danno" e la sostanziale equiparazione alla mala fede della buona fede colpevole del debitore.

revocatoria, sarebbe stato altresì dispensato dall'onere di provare il carattere pregiudizievole dell'atto dispositivo o vincolativo, beneficiando di un privilegio non soltanto processuale, ma anche sostanziale, e fruendo di un regime di ingiustificabile miglior favore rispetto al creditore che, non essendo munito di titolo esecutivo, debba invece conseguire la dichiarazione di inefficacia ex art. 2901 c.c. (con sentenza passata in giudicato) prima di poter espropriare il bene fraudolentemente alienato o vincolato dal debitore.

In sede di conversione del d.l. n. 59/2016 all'art. 4, recante disposizioni in materia di espropriazione forzata, è stato aggiunto il comma 1 bis, che ha modificato il secondo ed il terzo comma dell'art. 2929 bis c.c., altresì aggiungendovi un capoverso: «Quando il bene, per effetto o in conseguenza dell'atto, è stato trasferito a un terzo, il creditore promuove l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario ed è preferito ai creditori personali di costui nella distribuzione del ricavato. Se con l'atto è stato riservato o costituito alcuno dei diritti di cui al primo comma dell'art. 2812, il creditore pignora la cosa come libera nei confronti del proprietario. Tali diritti si estinguono con la vendita del bene e i terzi titolari sono ammessi a far valere le loro ragioni sul ricavato, con preferenza rispetto ai creditori cui i diritti sono opponibili. - Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all'esecuzione di cui al titolo V del libro III del codice di procedura civile quando contestano la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma o che l'atto abbia arrecato pregiudizio alle ragioni del creditore o che il debitore abbia avuto conoscenza del pregiudizio arrecato. - L'azione esecutiva di cui al presente articolo non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti acquistati a titolo oneroso dall'avente causa del contraente immediato, salvi gli effetti della trascrizione del pignoramento»<sup>100</sup>.

---

<sup>100</sup> Il testo, contenuto nell'emendamento n. 4.89 testo 2 proposto dai relatori sen. Mauro Maria Marino e sen. Karl Zeller ed approvato dalla Commissione Finanze in sede consultiva nella seduta dell'8 giugno 2016, è stato successivamente trasfuso nell'emendamento n. 1.900 d'iniziativa del Governo, interamente sostitutivo dell'art. unico del d.d.l. di conversione ed oggetto di questione di fiducia, votata dall'assemblea il 9 giugno 2016. Non risulta dagli atti parlamentari che la modifica dell'art. 2929 bis c.c. abbia formato oggetto di discussione. Nel riferire in aula, il sen. Zeller si è limitato ad affermare che «abbiamo precisato anche la disciplina dell'articolo 2929-bis per le garanzie del creditore contro cessioni del debitore di beni a titolo gratuito, per eludere il suo obbligo di adempiere». Trasmesso alla Camera dei deputati, il disegno di legge è stato approvato nella seduta del 29 giugno 2016, previa questione di fiducia. Il relatore on. Giuseppe Guerini si è espresso nei seguenti termini: «Il Senato ha poi introdotto un ulteriore comma 1-bis all'articolo, il quale modifica i commi 2 e 3 dell'articolo 2929-bis del codice civile. La disposizione oggetto di modifica, introdotta nel codice civile dal decreto legge n. 83 del 2015, nella sua formulazione vigente, prevede la possibilità che il creditore, titolare di un credito sorto prima dell'atto pregiudizievole, munito di titolo esecutivo (atto di pignoramento) proceda ad esecuzione forzata sul bene anche in assenza di una sentenza definitiva di revocatoria che abbia dichiarato l'inefficacia di tale atto. Tale azione esecutiva sarà possibile in presenza di due condizioni: che con l'atto pregiudizievole il debitore abbia costituito un vincolo di indisponibilità o alieni a titolo gratuito un bene immobile o un bene mobile registrato; in caso di alienazione, l'azione è proposta come espropriazione verso il terzo proprietario (articolo 602 e ss., c.p.c.); l'azione non sarà esperibile, quindi, per atti onerosi o che non riguardino detta tipologia di beni; che il creditore abbia trascritto il pignoramento entro un anno dalla data di trascrizione dell'atto pregiudizievole. Analoga forma di tutela è riservata al terzo creditore anteriore che potrà intervenire nell'esecuzione promossa da altri nel sopracitato termine di un anno (dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole). Sia il debitore (ex articolo 615 c.p.c.) che il terzo proprietario (ex articolo 619 c.p.c.) come ogni altro interessato al mantenimento del vincolo sul bene potranno proporre opposizione all'azione esecutiva sia ove contestino i presupposti alla base dell'azione di cui all'articolo 2929-bis, sia quando rivendichino la buona fede ovvero la mancata conoscenza del pregiudizio che l'atto di disposizione del bene arrecava al creditore. I commi secondo e terzo come riscritti prevedono che nel caso di trasferimento ad un terzo del bene, per effetto o in conseguenza dell'atto, il creditore promuove l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario ed è preferito ai creditori personali di costui nella distribuzione del ricavato. Se con l'atto è stato riservato o costituito alcuno dei diritti di cui al primo comma dell'articolo 2812, il creditore pignora la cosa come libera nei confronti del proprietario. Tali diritti si estinguono con la vendita del bene e i terzi titolari sono ammessi a far valere le loro ragioni sul ricavato, con preferenza rispetto ai creditori cui i diritti sono opponibili. Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all'esecuzione quando contestano la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma o che l'atto abbia arrecato pregiudizio

In sintesi, la contestazione in via di opposizione può investire non soltanto la *scientia fraudis*, ma anche l'*eventus damni*; l'azione esecutiva speciale diventa esperibile non soltanto nei confronti dell'acquirente, ma anche del subacquirente a titolo gratuito (risolvendosi, come nella revocatoria ordinaria, il conflitto tra il creditore che *certat de damno vitando* ed il terzo che *certat de lucro captando* a favore del primo); si prevede espressamente, inoltre, la postergazione dei creditori del terzo ai creditori del debitore.

Pur dovendosi apprezzare le modifiche, che risolvono alcune questioni sollevate dai commentatori, resta insoluto il tema relativo all'onere della prova del carattere pregiudizievole dell'atto e della relativa conoscenza/conoscibilità *a latere debitoris*. Il silenzio serbato dal riformatore del 2016 è bivalente: può interpretarsi nel senso che tale onere già gravava, e continua a gravare, sul creditore opposto<sup>101</sup>; oppure nel contrario senso che già gravava, e continua a gravare, sul debitore (o terzo esecutato o terzo beneficiario) opponente<sup>102</sup>. Ma vi è un elemento di novità, che non può essere ignorato: è ora reso espressamente oggetto di possibile contestazione anche il carattere pregiudizievole dell'atto dispositivo o vincolativo a titolo gratuito, che il testo originario aveva pretermesso. L'*eventus damni* non è quindi presunto *iuris et de iure*, come poteva sostenersi alla stregua del testo previgente (sia pure con un'interpretazione non esente da profili di incostituzionalità), ma è assunto ad elemento costitutivo della fattispecie, in quanto suscettibile di contestazione. Sembra allora giocoforza ritenere che – a dispetto delle intenzioni del legislatore, non tradotte nel testo normativo – debba essere provato dal creditore, il quale esercita l'azione esecutiva speciale con il pignoramento o l'intervento.

A tal fine si rivela proficua una digressione. Se si confrontano le discipline della revocatoria ordinaria e di quella fallimentare degli atti a titolo oneroso si nota che mentre l'art. 2901 c.c. prevede la dichiarazione di inefficacia dell'atto pregiudizievole “quando concorrono” determinate condizioni, tra le quali la conoscenza del pregiudizio da parte del debitore e del terzo, l'art. 67, comma 1, legge fall. dispone la revoca su domanda del curatore, “salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore”. La diversità delle espressioni lessicali depone nel senso che nella revocatoria ordinaria la mala fede è fatto costitutivo, mentre nella revocatoria fallimentare la buona fede è fatto impeditivo. Dall'analisi linguistica delle proposizioni normative si è invero tratta la conclusione che i fatti costitutivi sono denotati dalle congiunzioni “e” o “quando” ecc. o dalle espressioni “nel caso in cui” ecc., mentre i fatti impeditivi dalla locuzione “salvo che” ecc.<sup>103</sup>. La mala fede del debitore (e del terzo acquirente a titolo oneroso) è catalogata tra i fatti costitutivi, che l'attore in revocatoria ordinaria deve provare<sup>104</sup>; per quanto concerne, invece, la revocatoria fallimentare, il terzo è gravato dalla legge

---

alle ragioni del creditore o che il debitore abbia avuto conoscenza del pregiudizio arrecato. L'azione esecutiva non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti acquistati a titolo oneroso dall'avente causa del contraente immediato, fatti salvi gli effetti della trascrizione del pignoramento” (v. resoconto stenografico del 24 giugno 2016). Si tratta della parafrasi del testo normativo, mentre il richiamo all'art. 619 a proposito dell'opposizione del terzo escusso non appare corretto, ove si consideri che il terzo acquirente è soggetto passivo dell'espropriazione forzata ai sensi dell'art. 602.

<sup>101</sup> In tal senso si sono espressi, prima della riforma, BOVE, *Riforme sparse*, 14; ID., *Profili processuali*, 167 s.; TEDOLDI, *Le novità*, 155.

<sup>102</sup> OBERTO, *La revocatoria*, 28 ss.; CAPPONI, *Prime impressioni*, 64 ss.; VIOLANTE, *L'esecuzione forzata*, 597; DI SAPIO, *Introduzione*, 221 ss. Ad una prima lettura anche chi scrive aveva condiviso questa impostazione, indottovi dalla relazione al d.d.l. di conversione del d.l. n. 83/2015, ove si afferma che, “coerentemente con la presunzione di frode, è prevista l'inversione dell'onere della prova” (CIRULLI, *La riforma del processo esecutivo*, 10): enunciazione che, tuttavia, non ha riscontro nel testo normativo. A parere di SOLDI, *Manuale V ed.*, 1552 ss. opererebbe una presunzione assoluta nell'ipotesi di alienazione (e quindi né il debitore, né il terzo acquirente a titolo gratuito potrebbero provare l'insussistenza della *scientia damni*), relativa (con inversione dell'onere della prova, gravante sull'opponente) quando il debitore abbia imposto un vincolo di indisponibilità.

<sup>103</sup> VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli-Camerino, 1974, 292 ss.

<sup>104</sup> VERDE, *L'onere della prova*, 329.

dell'onere di provare la *inscientia decoctionis*. Nella revocatoria ordinaria l'assenza del pregiudizio non è un fatto impeditivo, ma la negazione del fatto costitutivo.

La giurisprudenza ha tuttavia finito con l'assoggettare le due revocatorie al medesimo regime, per quanto attiene al riparto dell'onere probatorio. Si è deciso che “nel caso di vendita contestuale in favore di un terzo di una pluralità di beni del debitore, ovvero di vendita dell'unico bene immobile di proprietà del debitore, l'esistenza e la consapevolezza del debitore e del terzo acquirente del pregiudizio patrimoniale che tali atti recano alle ragioni del creditore, ai fini dell'esercizio da parte di questi dell'azione pauliana, possono ritenersi *in re ipsa*: in questo caso, incombe sul debitore, e non sul creditore, l'onere probatorio di dimostrare che il proprio patrimonio residuo sia sufficiente a soddisfare ampiamente le ragioni del creditore”<sup>105</sup>. La massima costituisce dichiarata applicazione del principio di vicinanza della prova: il debitore è l'unico soggetto in condizione di conoscere e dimostrare la capienza del suo residuo patrimonio e quindi l'insussistenza dell'*eventus damni*<sup>106</sup>. Non deve destare meraviglia, pertanto, che la relazione al d.d.l. di conversione del d.l. n. 83/2015 abbia dichiaratamente elevato una regola di fonte pretoria a presunzione legale<sup>107</sup>.

Ma il fatto presunto resta fatto costitutivo<sup>108</sup>: l'inversione (benchè di fonte non legale, ma giurisprudenziale) dell'onere di dimostrare l'*eventus damni* non esclude, ma presuppone che questo debba essere provato dal creditore, che tuttavia ne viene dispensato. Il pregiudizio (fatto ignoto) viene tratto dal fatto noto (l'alterazione qualitativa o quantitativa del patrimonio del debitore alienante), secondo il procedimento logico-deduttivo tipico delle presunzioni.

La presunzione giurisprudenziale (*rectius*, il fenomeno di semplificazione probatoria, analogo a quello – deprecabile e deprecato – del *dolus in re ipsa* nei reati di falso<sup>109</sup>) in esame deriva dal principio di vicinanza della prova: il debitore deve dimostrare la sufficienza del suo residuo patrimonio utilmente pignorabile in quanto ne conosce, meglio del creditore, natura e consistenza. Per tale ragione la giurisprudenza coerentemente esclude l'inversione dell'onere della prova quando la revocatoria ordinaria sia esercitata dal curatore del fallimento del debitore: da un lato il curatore rappresenta contemporaneamente sia la massa dei creditori sia il debitore fallito; dall'altro, in ossequio al principio della vicinanza della prova, tale onere non può essere posto a carico del convenuto, beneficiario dell'atto impugnato, che non è tenuto a conoscere l'effettiva situazione patrimoniale del suo dante causa<sup>110</sup>.

Questa regola va allora estesa, per identità di *ratio*, al terzo acquirente a titolo gratuito, escusso ai sensi dell'art. 2929 bis c.c., spettando conseguentemente al creditore opposto dimostrare l'*eventus damni*

<sup>105</sup> Cass., 27 marzo 2007, n. 7507; in senso conforme Cass., 18 marzo 2005, n. 5972; Cass., 6 maggio 1998, n. 4578.

<sup>106</sup> Cass., 27 ottobre 2015, n. 21808; Cass., 3 febbraio 2015, n. 1902; Cass., 5 febbraio 2013, n. 2651.

<sup>107</sup> “Poiché sono inefficaci in pregiudizio soltanto atti gratuiti e soltanto nei confronti di creditori anteriori, il tema di prova è estremamente semplificato e si articola su questi due punti: 1) pregiudizio dell'atto (*eventus damni*) per le ragioni dei creditori; 2) consapevolezza del pregiudizio da parte del debitore (*scientia fraudis*). Coerentemente con la presunzione di frode, è prevista l'inversione dell'onere della prova. È peraltro da osservare: con riguardo al punto 1), che già oggi la giurisprudenza stabile (Cass., 6 maggio 1998, n. 4578; Cass., 18 marzo 2005, n. 5972; Cass., 27 marzo 2007, n. 7507) onera il debitore di fornire la prova che il suo residuo patrimonio utilmente pignorabile è capiente rispetto alle ragioni di credito. La presunzione giurisprudenziale risponde anche a un criterio di vicinanza alla prova e pertanto può elevarsi senza difficoltà a inversione legale dell'onere; con riguardo al punto 2), che il debitore ha normalmente consapevolezza dei propri debiti e della consistenza del suo patrimonio ed è pertanto pienamente in grado di rendersi conto del pregiudizio arrecato” (rel. cit., 15 s.).

<sup>108</sup> Così VERDE, L'onere della prova, 226, a conclusione della sua analisi.

<sup>109</sup> V. le critiche di ANTOLISEI, Manuale di diritto penale, II, XV ed. agg. da GROSSO, Milano, 2008, 79.

<sup>110</sup> Cass., 12 aprile 2013, n. 8931.

(ma il ragionamento vale anche per la *scientia fraudis*). Il terzo non può avere compiuta conoscenza del patrimonio del suo dante causa: può accertare, mediante consultazione dei pubblici registri, se costui è titolare di diritti reali su immobili o mobili registrati, ma non può accedere all'anagrafe dei rapporti finanziari per verificare se sia titolare di conti correnti o di strumenti finanziari. *A fortiori*, non può dimostrare la buona fede incolpevole<sup>111</sup> dell'alienante: si tratta di uno stato soggettivo, come tale imperscrutabile da parte di un estraneo. Si aggiunga che ad integrare la *scientia fraudis* non è necessaria la mala fede, essendo sufficiente l'ignoranza colpevole di aver pregiudicato il creditore: in altri termini, la mera conoscibilità del danno (o pericolo di danno) che l'atto determina, riducendo la garanzia patrimoniale generica<sup>112</sup>. In definitiva, dal terzo che si oppone all'esecuzione ex art. 2929 bis c.c. sarebbe inesigibile la prova dell'assenza dei presupposti della revocatoria, spettando quindi al creditore opposto fornirne la dimostrazione.

*Eventus damni* e *scientia fraudis* sono quindi fatti costitutivi dell'azione esecutiva e, come tali, devono essere provati, in caso di contestazione, dal creditore, il quale tuttavia può a tal fine giovare dell'elaborazione giurisprudenziale che, di fatto, inverte l'onere della prova, ma soltanto nei confronti del debitore. Il risultato *pratico* sarà dunque che il debitore (ma non il terzo) opponente dovrà dimostrare la capienza del suo residuo patrimonio e, quindi, l'incolpevole ignoranza di pregiudicare il soddisfacimento del creditore in sede esecutiva; ma resta fermo che questa regola empirica si risolve nell'inversione *de facto*, non *de iure*, dell'onere della prova.

L'art. 64, comma 2, l.fall. (nel testo modificato dalla riforma del 2015) e l'art. 2929 bis c.c. sono accomunati dall'inversione dell'onere dell'iniziativa processuale, trasferito dal curatore o dal creditore (che non devono previamente e vittoriosamente esercitare l'azione revocatoria) al beneficiario dell'acquisto o del vincolo, che possono opporsi, rispettivamente, all'acquisizione coatta del bene al patrimonio fallimentare (consumata mediante la trascrizione della sentenza dichiarativa) ed all'espropriazione forzata. A proposito dell'innovazione in materia concorsuale si è osservato che a quell'inversione non corrisponde l'inversione dell'onere della prova: proposto reclamo ex art. 36 l.fall. contro la trascrizione, spetta al curatore, che insista nella pretesa di acquisizione del bene, dimostrare i presupposti della dichiarazione di inefficacia dell'atto ed *in primis* la relativa gratuità<sup>113</sup>. La conclusione va estesa all'azione esecutiva speciale in discorso, quando sia proposta opposizione all'esecuzione<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> Per la dimostrazione che la buona fede è rilevante soltanto se fondata su un errore incolpevole v. BIGLIAZZI GERI, Buona fede nel diritto civile, Dig. disc. priv., Sez. civ., II, Torino, 1988, 161 ss.

<sup>112</sup> Proprio dall'esame dell'art. 2901 c.c. BIGLIAZZI GERI, Buona fede, 164 trae la più generale illazione che la mala fede, di per sé incompatibile con uno stato di ignoranza (scusabile od inescusabile), non è esclusa dalla buona fede colpevole. Secondo l'A., quando la citata disposizione "richiede nel debitore, in caso di atto successivo al sorgere del credito, la conoscenza del carattere pregiudizievole dell'atto, non parrebbe limitare il riferimento alla *scientia damni* (dolo generico), con esclusione, quindi, del richiamo alla possibilità di conoscenza. Ammesso, infatti, che la vicenda che può dare ingresso alla revocatoria costituisca un incidente nel quadro della complessiva attuazione del rapporto obbligatorio, nel quale il comportamento del debitore è dominato dalla regola della diligenza, sarebbe a dir poco singolare ritenere che, nel momento in cui egli compia un atto pregiudizievole per le ragioni del creditore, il suo comportamento possa sfuggire a tale regola e rilevare negativamente *sub specie iuris* soltanto in presenza della mala fede. Tanto più che, sposata la tesi dell'esclusiva rilevanza di questa ai fini della revocazione dell'atto, si ammette che l'effettività della conoscenza non potrebbe essere dedotta che in via presuntiva. Diversa, invece, nella descritta vicenda, la posizione dell'acquirente, quale terzo rispetto al rapporto debitore-creditore. La cui buona fede rileverà a condizione che egli abbia adottato quel tanto di attenzione che si può di regola esigere da chi risulta totalmente estraneo al rapporto". Ma lo stato soggettivo del terzo non viene in rilievo nell'alienazione a titolo gratuito, presupposta dall'art. 2929 bis c.c.

<sup>113</sup> BONFATTI, Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori, in AA.VV., Le riforme delle procedure concorsuali, a cura di DIDONE, Milano, 2016, 441 s.

<sup>114</sup> BOVE, Profili processuali, 168.

Poiché l'art. 2929 bis c.c. è norma processuale<sup>115</sup>, che regola l'esercizio di una speciale azione esecutiva, non sostanziale (e d'altronde non è tale neppure l'art. 2901 c.c., stante la funzione – ma non la struttura – *lato sensu* cautelare dell'azione revocatoria)<sup>116</sup>, il nuovo testo è immediatamente applicabile,

---

<sup>115</sup> Così CAPPONI, Prime riflessioni, 59 ss.; BOVE, Profili processuali, 159. *Contra*: OBERTO, La revocatoria, 34, il quale, pur criticando “la concezione esclusivamente processuale del fenomeno”, ritiene che l'art. 2929 bis c.c. si applichi anche agli atti dispositivi o vincolativi compiuti anteriormente all'entrata in vigore del d.l. n. 83/2015, rilevando la data del pignoramento, che segna l'inizio dell'espropriazione forzata. Ed in tal senso v. Trib. Ferrara, 10 novembre 2015, www.cassazione.net, così motivata: “Con il presente reclamo (*omissis*) ha inteso censurare l'ordinanza resa in data 29 settembre 2015 con la quale il giudice dell'esecuzione del tribunale di Ferrara ha rigettato l'istanza ex art. 624 c.p.c. avanzata dal predetto odierno reclamante di sospensione dell'esecuzione intrapresa a suo carico da (*omissis*) con il pignoramento notificato in data 8 luglio 2015 e trascritto il successivo 6 agosto 2015. La questione posta dal reclamante ruota attorno alla ritenuta inapplicabilità dell'art. 2929 bis c.c. alla procedura esecutiva in oggetto, involgente l'intero compendio immobiliare di (*omissis*) e ciò sul presupposto della dedotta operatività del vincolo di destinazione impresso dal debitore fino all'anno 2022 sui propri beni immobili ex art. 645 ter c.c. con atto a rogito del notaio (*omissis*) in data 11 marzo 2015 e trascritto il 17 marzo 2015. Il reclamante, in sostanza, insiste nel sostenere che l'art. 2929 bis c.c., che consente al creditore munito di titolo di procedere esecutivamente con il pignoramento anche su beni del debitore che siano stati oggetto di atti dispositivi idonei a pregiudicare la garanzia patrimoniale (lasciando alla successiva ed eventuale fase di opposizione il completo dispiegamento nel merito dell'azione revocatoria), non sarebbe applicabile alla fattispecie in esame poiché l'inizio della procedura esecutiva, cui l'art. 23, comma 6, d.l. n. 83/2015 conv. in l. n. 132/2015 collega l'entrata in vigore della nuova norma in esame, sarebbe da identificare nella notifica dell'atto di precetto, che è atto prodromico al pignoramento: poiché nel caso di specie il titolo esecutivo e il precetto sono stati unitamente notificati in data 16 giugno 2015, ovvero in epoca anteriore all'entrata in vigore (in data 27 giugno 2015) del d.l. n. 83/2015 cit., l'art. 2929 bis c.c. non troverebbe applicazione, circostanza da cui discenderebbe l'impignorabilità del compendio immobiliare staggito, in quanto sottoposto al vincolo di destinazione ex art. 2465 ter c.c. nel marzo 2015. La tesi sostenuta dal reclamante, già respinta dal primo giudice con argomentazione ampia ed esaustiva, è errata in diritto e non può pertanto che essere disattesa. È, infatti, pacifico ed incontrovertito in diritto che l'atto iniziale della procedura esecutiva coincide con il pignoramento: in questo senso, chiaro e inequivoco è (da sempre) il disposto di cui all'originario art. 491 c.p.c., mai oggetto di alcuna modifica legislativa. Nel caso di specie, la procedura esecutiva intrapresa da (*omissis*) è iniziata con il pignoramento notificato al debitore in data 8 luglio 2015 e successivamente trascritto in data 6 agosto 2015. Poiché l'art. 23, comma 6, d.l. n. 83/2015 conv. in l. n. 132/2015 stabilisce espressamente che l'art. 2929 bis c.c. “si applica esclusivamente alle procedure esecutive iniziate successivamente alla data di entrata in vigore del decreto”, è del tutto evidente che la presente procedura esecutiva, pendente dal luglio/agosto 2015, rientra tra quelle per le quali piena operatività spiega il disposto della nuova norma di cui all'art. 2929 bis c.c. cit., norma che — come detto — consente di rendere immediatamente espropriabili beni che il debitore, successivamente al sorgere del credito, abbia sottoposto a vincoli di indisponibilità o di alienazione a titolo gratuito. Non vi è, dunque, alcuna violazione del principio di irretroattività della legge nell'applicazione della norma in esame: trattandosi di norma processuale è, anzi, proprio la corretta applicazione del principio generale del *tempus regit actum* ciò che conduce alle conclusioni assunte dal primo giudice nel provvedimento qui reclamato. Né, d'altro canto, può seriamente porsi alcuna questione di legittimo affidamento violato in capo al debitore che ha stipulato l'atto di vincolo dei propri beni: è appena il caso di evidenziare, infatti, che la norma qui in discussione — correttamente applicata, così come legislativamente previsto, ad una procedura esecutiva già pendente in epoca anteriore alla sua entrata in vigore — non determina di per sé alcuna lesione del diritto di proprietà, che, infatti, il debitore esecutato ben potrà far valere nell'eventuale giudizio di opposizione, ove le ragioni di merito (inerenti la ritenuta validità ed efficacia dell'atto di vincolo e la sua conseguente opponibilità al creditore procedente) troveranno compiuto e definitivo ingresso”.

<sup>116</sup> Sulla funzione latamente cautelare della revocatoria v. ANDRIOLI, L'azione revocatoria, Roma, 1935, 48 s., criticato da CALAMANDREI, Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari, Padova, 1936, in Opere giuridiche, a cura di CAPPELLETTI, IX, Napoli, 1983, 241 ss. Secondo l'illustre processualista fiorentino la sentenza di accoglimento della domanda revocatoria potrebbe considerarsi un provvedimento cautelare soltanto ove si reputasse a tal fine sufficiente la probabile esistenza del credito, il cui accertamento sia pendente o rinviato in separata sede: “in tal caso la revoca dell'atto fraudolento, fatta nella ipotesi che il provvedimento principale dimostri la esistenza del credito, avrebbe funzione strettamente cautelare, analoga a quella di un sequestro dei beni del terzo, eventualmente assoggettabili alla esecuzione forzata e mantenuti, attraverso la revocatoria, nel raggio di azione della medesima”. L'A. dubitava, peraltro, che “una siffatta figura di revocatoria anticipata possa *iure condito* ammettersi: ad essa in ogni caso la giurisprudenza si avvicina quando ritiene che il credito per cui si agisce in revocatoria possa essere eventuale”. La legittimazione all'azione revocatoria del titolare di una ragione di credito, benchè eventuale o litigiosa, è invece ammessa, senza incertezze, da dottrina e giurisprudenza formatesi sotto il nuovo codice. La sentenza revocatoria ha peraltro funzione, ma non anche struttura, cautelare: previene il pericolo da infruttuosità della futura espropriazione forzata (non diversamente dal sequestro conservativo), ma non è

con la conseguenza che l'espropriazione potrà essere promossa nei confronti del contraente mediato che abbia acquistato a titolo gratuito in virtù di atto anteriore all'entrata in vigore della legge di conversione.

Il termine annuale di decadenza (avente natura processuale e pertanto soggetto a sospensione feriale) decorre tuttavia dalla trascrizione dell'atto dispositivo o vincolativo compiuto dal debitore, non degli atti successivi. A tale conclusione induce l'immutato prima comma della disposizione in commento, che fissa il *dies a quo* nella trascrizione dell'atto del debitore. Il successivo trasferimento dall'avente causa di costui ad altro soggetto non impedisce al creditore di espropriare il bene presso il subacquirente a titolo gratuito, ma non lo esenta dall'onere del tempestivo esercizio dell'azione esecutiva speciale. Il creditore può espropriare il bene in difetto di previa sentenza ex art. 2901 c.c. e quindi in deroga all'art. 2910, comma 2, c.c. in quanto l'alienazione od il vincolo rendono impossibile o disagevole la fruttuosa esecuzione sul residuo patrimonio (perché l'atto ha avuto ad oggetto l'unico bene di proprietà o perché i beni residui non sono sufficienti a soddisfare il creditore o non sono agevolmente espropriabili, trattandosi, ad esempio, di beni indivisi, con la conseguente necessità di sciogliere la comunione prima della vendita forzata), in ciò consistendo l'*eventus damni*: tale pregiudizio si consuma quando il bene cessa di appartenere al c.d. patrimonio responsabile del debitore, per effetto del primo atto di disposizione o vincolo. Se l'acquirente aliena gratuitamente il bene ad altro soggetto, costui potrà essere espropriato entro un anno dalla trascrizione del titolo del suo dante causa, non del suo titolo<sup>117</sup>.

Nei confronti del contraente mediato l'azione esecutiva è esperibile a condizione che sia il suo acquisto, sia quello del contraente immediato siano a titolo gratuito. L'art. 2929 bis c.c. è quindi inapplicabile: a) se il debitore ha alienato a titolo oneroso<sup>118</sup> e successivamente l'avente causa ceda a

---

strumentale alla decisione nel merito (tanto da non divenire inefficace ove non sia tempestivamente introdotto e diligentemente coltivato il processo a cognizione piena avente ad oggetto l'accertamento del credito); è capace di giudizio formale e sostanziale, incompatibile con la provvisorietà delle misure cautelari; il processo revocatorio si svolge secondo le regole della cognizione piena, anche nella fase istruttoria, che non è quella deformalizzata del processo cautelare. Tuttavia, la funzione cautelare conservativa (non anticipatoria) della sentenza che pronuncia la revoca è innegabile: la sentenza procura all'attore vittorioso un'utilità meramente processuale, strumentale al futuro ed eventuale esercizio dell'azione esecutiva; non diversamente dal sequestro conservativo e dall'azione surrogatoria "mira non già a procurare al creditore la soddisfazione (coatta) del suo diritto, ma a rendere possibile questa soddisfazione" (SATTA, Diritto fallimentare, III ed. agg. da VACCARELLA e LUISO, Padova, 1996, 208). La struttura è però quella del provvedimento di merito, tanto che in pendenza del giudizio può essere autorizzato (art. 2905, comma 2, c.c.) il sequestro conservativo del bene (soltanto se mobile non registrato, ad avviso di ARIETA, Le tutele sommarie. Il rito cautelare uniforme. I procedimenti possessori, in MONTESANO-ARIETA, Trattato di diritto processuale civile, III, 1, Padova, 2005, 490; secondo ANDRIOLI, Del sequestro conservativo, in Commentario del codice civile, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1959, 275 la disposizione è applicabile "precipualemente" ai beni mobili non registrati, conseguendo la indisponibilità dei beni iscritti in pubblici registri alla trascrizione della domanda; sulla generica sequestrabilità del bene che ha formato oggetto dell'atto dispositivo v. invece DALFINO, Il sequestro conservativo, in AA.VV., I procedimenti cautelari, a cura di CARRATTA, Bologna, 2013, 495, testo e nt. 54 nonché gli AA. ivi citt.) ceduto dal debitore al terzo; la misura cautelare, quando colpisce un bene mobile non registrato, tiene luogo della trascrizione della domanda (resa impossibile dall'assenza di un sistema pubblicitario), ad evitare che il bene sia efficacemente ceduto al subacquirente in buona fede a titolo oneroso (art. 2901, comma 4, c.c.).

<sup>117</sup> Esempio: A dona a B con atto trascritto il 10 luglio 2015; B dona a C con atto trascritto il 1° giugno 2016; il creditore di A deve trascrivere il pignoramento ex art. 2929 bis c.c. contro C entro il 10 luglio 2016 (salva la sospensione feriale), non entro il 1° giugno 2017.

<sup>118</sup> Trib. Brescia, 10 dicembre 2015, [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it) ha sospeso con decreto, su istanza del terzo esecutato opponente, l'esecuzione ex art. 2929 bis c.c. sul rilievo che tale disposizione "opera solo per i negozi che *all'evidenza* risultano a titolo gratuito, non potendosi diversamente ritenere esperibile il rimedio dell'esecuzione forzata anticipata prima di accertare se in realtà si tratti di negozio retto da causa gratuita", soggiungendo che "la gratuità dell'atto è condizione speciale dell'azione e deve risultare documentalmente e con evidenza, senza necessità di specifici accertamenti propri dell'azione revocatoria e/o dell'azione di simulazione", mentre nella specie "dalla stessa formulazione dell'atto di pignoramento emerge

titolo gratuito; b) se il debitore ha alienato a titolo gratuito e successivamente l'avente causa ceda a titolo oneroso, salvo che il pignoramento sia trascritto prima dell'acquisto da parte del contraente mediato.

Il nuovo testo del capoverso prevede l'ipotesi dell'alienazione riservativa o costitutiva di diritti reali minori (donazione della nuda proprietà con riserva dell'usufrutto in capo al donante, costituzione del diritto di abitazione in favore del donatario ecc.): se con l'atto è stato riservato o costituito uno dei diritti di cui all'art. 2812, comma 1, c.c. (usufrutto, uso, abitazione, servitù) il creditore "pignora la cosa come libera nei confronti del proprietario". L'art. 2812, comma 3, c.c. prevede, invece, che nei confronti del superficiario e dell'enfiteuta, che abbiano trascritto il titolo successivamente all'iscrizione dell'ipoteca, "si osservano le disposizioni relative ai terzi acquirenti" e quindi gli artt. 602 ss.

La ragione del diverso regime al quale è sottoposta dall'art. 2812 c.c. l'espropriazione delle due categorie di *iura in re aliena* è nota: servitù, uso ed abitazione sono inalienabili e quindi non possono formare oggetto di pignoramento e vendita, diversamente dalla superficie e dall'enfiteusi, onde a torto l'usufrutto (che invece è disponibile) viene accomunato all'uso ed all'abitazione<sup>119</sup>. Il riformatore del

---

la necessità di effettuare gli accertamenti propri delle azioni innanzi indicate". Il provvedimento dovrebbe incontrare il favore di CAPPONI, Prime impressioni, 69, che alla stregua dell'interpretazione letterale della norma, ritenuta eccezionale, esclude che vi rientrino i negozi misti o simulati, ma non di BOVE, Profili processuali, 161, che predica l'esperibilità dell'azione anche in presenza di atti simulati o nulli.

<sup>119</sup> Secondo LUISO, Diritto processuale civile, III, VI ed., 162 si tratta di una svista del legislatore, che ha erroneamente recepito il *code civil*, nel quale l'usufrutto era accomunato alla superficie ed all'enfiteusi. Ad avviso di GORLA, Delle ipoteche, II ed., in Commentario del codice civile, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1958, 440 ss., invece, l'art. 2812 c.c., nel tentativo di comporre l'interesse del proprietario a disporre del bene e l'interesse dei terzi acquirenti con l'interesse del creditore ipotecario a conservare integra la garanzia, distingue: soltanto in quanto l'espropriazione separata di diritti reali frazionari pregiudichi gravemente la garanzia, quei diritti sono inopponibili (servitù, uso, abitazione, usufrutto); se il pregiudizio non è grave, il creditore deve invece separatamente espropriare il diritto minore (superficie ed enfiteusi); anche nel primo caso vanno seguite le forme di cui agli artt. 602 ss. [in senso conforme v. RUBINO, L'ipoteca mobiliare ed immobiliare, Milano, 1956, 370; TAMBURRINO, Della tutela dei diritti (delle ipoteche), in AA.VV., Commentario del codice civile, VI, 3, Torino, 1970, 118; RAVAZZONI, Le ipoteche, in Trattato di diritto privato, diretto da RESCIGNO, XX, Torino, 1985, 33]. La giurisprudenza ha recepito questa opinione: il creditore ipotecario, al quale sia inopponibile l'atto costitutivo di servitù, usufrutto, uso od abitazione, trascritto dopo l'iscrizione dell'ipoteca, può procedere ad esecuzione forzata sul bene ipotecato direttamente ed unicamente nei confronti del proprietario, avvalendosi del vantaggio derivante dalla liquidazione unitaria dell'immobile e determinando l'estinzione dei predetti diritti parziari (Cass., 27 marzo 1993, n. 3722, Fall., 1993, 1021). In motivazione si osserva che "mentre con riferimento ai titolari di diritto di superficie o di enfiteusi, osservandosi le disposizioni relative ai terzi acquirenti di beni ipotecati (art. 2812, 3 comma c.c.) l'espropriazione deve essere promossa separatamente anche contro il titolare del diritto reale parziale (in virtù del richiamo dell'art. 2858, ultima ipotesi, c.c.), realizzandosi con ciò un indirizzo di politica legislativa volto ad assicurare una più efficace tutela a detti diritti, per quanto attiene, invece, l'usufrutto, l'uso e l'abitazione (in quanto trascritti posteriormente all'iscrizione ipotecaria), la soluzione di ordine generale ha assunto diverso indirizzo ed è espressa nel senso dell'inopponibilità al creditore ipotecario, il quale può sottoporre ad esecuzione il bene come se fosse libero dai predetti reali di godimento e, quindi, avvalendosi di un'unità procedurale che coinvolga il bene nel suo complesso. Il creditore ipotecario, in sostanza, può procedere in via esecutiva come se i diritti parziari non esistessero, direttamente ed unicamente nei confronti del proprietario, determinando per ciò stesso l'estinzione dei diritti parziari inopponibili con l'aggiudicazione del bene immobile. L'unico effetto sostanziale che ai titolari dei predetti diritti reali consegue è quello di fare valere le rispettive ragioni sul ricavo residuo eventuale, una volta soddisfatto l'ipotecario prioritario. Dovendosi assicurare, comunque, ai predetti terzi una situazione di difesa, in via analogica è loro applicabile l'art. 603 c.p.c., con la notifica del precetto. Non, quindi, procedure esecutive separate nei confronti del proprietario e dei titolari di diritti reali di godimento trascritti posteriormente all'iscrizione ipotecaria, ma un'unica procedura esecutiva nei confronti del proprietario del bene, con la notifica del precetto al titolare del diritto parziario ai fini di difesa. Questa è la soluzione di ordine generale che assiste il creditore ipotecario nei riguardi dei titolari dei diritti reali di godimento inopponibili, essenzialmente al fine di evitare al creditore ipotecario il pregiudizio inerente alla liquidazione separata di diritti reali diversi gravanti sull'unico bene, ipotecato nella sua interezza e nella globalità delle situazioni confluenti nel diritto di proprietà, sulla base della presuntiva coincidenza tra il massimo valore di realizzo del bene ed il valore della piena proprietà dello stesso".

2016 non ha tuttavia emendato l'errore sistematico nel quale sembra essere incorso l'art. 2812 c.c., con la conseguenza che se il debitore cede gratuitamente l'usufrutto il creditore pregiudicato può pignorare il bene presso il debitore, non presso l'usufruttuario, il cui diritto si estingue in conseguenza della vendita, trasferendosi sul ricavato, con preferenza rispetto ai creditori ai quali il diritto parziario è opponibile. Si dovrebbero perciò seguire le forme dell'espropriazione contro il debitore, non contro il terzo<sup>120</sup>. I diritti minori ex art. 2812, comma 1, c.c. sono infatti purgati dalla vendita; i titolari si soddisfano sul ricavato dopo i creditori ai quali l'atto è inopponibile (coloro che hanno agito ai sensi dell'art. 2929 bis c.c. nonché gli ipotecari, che hanno iscritto l'ipoteca prima della trascrizione dell'atto costitutivo del diritto parziario), ma prima dei creditori ai quali l'atto è opponibile (tutti gli altri); si discute se essi abbiano diritto di essere avvisati dell'eseguito pignoramento ai sensi dell'art. 498, poiché diventano, per effetto della vendita forzata che estingue il loro diritto, creditori privilegiati iscritti<sup>121</sup>, o se, a maggior tutela del diritto di difesa, debbano ricevere la notifica del precetto, in applicazione analogica dell'art. 603<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> In tal senso, con riferimento all'espropriazione di bene gravato da uno dei diritti di cui all'art. 2812, comma 1, c.c., ANDRIOLI, Commento, III, III ed., 301 s., seguito da MICHELI, Dell'esecuzione forzata, II ed., 12; BONSIGNORI, Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato, 385 s.; TARZIA, Espropriazione contro il terzo proprietario, Nss. dig. it., VI, Torino, 1960, 970; MICCOLIS, L'espropriazione contro il terzo proprietario, in AA.VV., L'esecuzione forzata riformata, a cura di MICCOLIS e PERAGO, Torino, 2009, 453 e, implicitamente, LUISO, Diritto, III, VI ed., 163, che ritiene il titolare del diritto minore legittimato all'opposizione di terzo.

<sup>121</sup> Sulla necessità dell'avviso ex art. 498 ai titolari dei diritti di cui all'art. 2812, comma 1, c.c. v. BONSIGNORI, Assegnazione forzata, 386; LUISO, Diritto, III, VI ed., 163; SOLDI, Manuale, V ed., 556.

<sup>122</sup> Secondo GORLA, Delle ipoteche, II ed., in Commentario del codice civile, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1958, 440 ss. l'art. 2812 c.c., nel tentativo di comporre l'interesse del proprietario a disporre del bene e l'interesse dei terzi acquirenti con l'interesse del creditore ipotecario a conservare integra la garanzia, distingue: soltanto in quanto l'espropriazione separata di diritti reali frazionari pregiudichi gravemente la garanzia, quei diritti sono inopponibili (servitù, uso, abitazione, usufrutto); se il pregiudizio non è grave, il creditore deve invece separatamente espropriare il diritto minore (superficie od enfiteusi); tuttavia anche nel primo caso vanno seguite le forme di cui agli artt. 602 ss. Nell'unico precedente edito la Cassazione ha sostanzialmente recepito questa opinione: il creditore ipotecario, al quale sia inopponibile l'atto costitutivo di servitù, usufrutto, uso od abitazione, trascritto dopo l'iscrizione dell'ipoteca, può procedere ad esecuzione forzata sul bene ipotecato direttamente ed unicamente nei confronti del proprietario, avvalendosi del vantaggio derivante dalla liquidazione unitaria dell'immobile e determinando l'estinzione dei predetti diritti parziari, benchè debba notificare il precetto al terzo (Cass., 27 marzo 1993, n. 3722, Fall., 1993, 1021). In motivazione si osserva che "mentre con riferimento ai titolari di diritto di superficie o di enfiteusi, osservandosi le disposizioni relative ai terzi acquirenti di beni ipotecati (art. 2812, 3 comma c.c.) l'espropriazione deve essere promossa separatamente anche contro il titolare del diritto reale parziale (in virtù del richiamo dell'art. 2858, ultima ipotesi, c.c.), realizzandosi con ciò un indirizzo di politica legislativa volta ad assicurare una più efficace tutela a detti diritti, per quanto attiene, invece, l'usufrutto, l'uso e l'abitazione (in quanto trascritti posteriormente all'iscrizione ipotecaria), la soluzione di ordine generale ha assunto diverso indirizzo ed è espressa nel senso dell'inopponibilità al creditore ipotecario, il quale può sottoporre ad esecuzione il bene come se fosse libero dai predetti reali di godimento e, quindi, avvalendosi, di un'unità procedurale che coinvolga il bene nel suo complesso. Il creditore ipotecario, in sostanza, può procedere in via esecutiva come se i diritti parziari non esistessero, direttamente ed unicamente nei confronti del proprietario, determinando per ciò stesso l'estinzione dei diritti parziari inopponibili con l'aggiudicazione del bene immobile. L'unico effetto sostanziale che ai titolari dei predetti diritti reali consegue, è quello di fare valere le rispettive ragioni sul ricavo residuo eventuale, una volta soddisfatto l'ipotecario prioritario. Dovendosi assicurare, comunque, ai predetti terzi una situazione di difesa, in via analogica è loro applicabile l'art. 603 c.p.c., con la notifica del precetto. Non, quindi, procedure esecutive separate nei confronti del proprietario e dei titolari di diritti reali di godimento trascritti posteriormente all'iscrizione ipotecaria, ma un'unica procedura esecutiva nei confronti del proprietario del bene, con la notifica del precetto al titolare del diritto parziario ai fini di difesa. Questa è la soluzione di ordine generale che assiste il creditore ipotecario nei riguardi dei titolari dei diritti reali di godimento inopponibili, essenzialmente al fine di evitare al creditore ipotecario il pregiudizio inerente alla liquidazione separata di diritti reali diversi gravanti sull'unico bene, ipotecato nella sua interezza e nella globalità delle situazioni confluenti nel diritto di proprietà, sulla base della presuntiva coincidenza tra il massimo valore di realizzo del bene ed il valore della piena proprietà dello stesso".

Credo che, anziché un discutibile *mixtum compositum* tra espropriazione contro il debitore e contro il terzo<sup>123</sup>, sia preferibile applicare integralmente gli artt. 602 ss. e quindi notificare all'usufruttuario, all'utente, all'abitatore ed al proprietario del fondo dominante, che abbiano gratuitamente acquistato o subacquistato il diritto, titolo esecutivo, precetto contenente l'indicazione del bene espropriando e pignoramento. Si deve infatti assicurare, oltre al diritto di difesa del terzo, anche la continuità fra la trascrizione del pignoramento e quella del decreto di trasferimento. Questa conclusione non viola l'art. 2929 bis, comma 2, c.c., là dove prescrive che il creditore "pignora la cosa come libera nei confronti del proprietario", se gravata da uno dei diritti di cui all'art. 2812, comma 1, c.c.: la legge vuole intendere che, stante l'effetto estintivo prodotto dalla vendita, quei diritti cessano di esistere anche *inter partes*, mentre nel caso della superficie o dell'enfiteusi sopravvivono nel rapporto con il nudo proprietario, ma sono inopponibili al creditore ipotecario od al creditore che agisce ex art. 2929 bis c.c. Ma non si può ignorare che l'usufruttuario è, fino alla vendita, titolare di un diritto reale oggetto di espropriazione e di conversione forzata in credito sul prezzo; deve essere reso destinatario del pignoramento in quanto percettore dei frutti (art. 984 c.c.), ai quali si estende il pignoramento (art. 2912 c.c.), ed è obbligato a rendere il conto soltanto in quanto abbia avuto legale conoscenza del vincolo esecutivo (arg. ex art. 560).

Parimenti, se con l'atto è stato gratuitamente o trasferito il diritto di superficie o di enfiteusi, si applicheranno le norme sull'espropriazione contro il terzo, fermo restando che il creditore notificherà e trascriverà il pignoramento contro il debitore quanto alla nuda proprietà e contro il superficiario o l'enfiteuta quanto al diritto parziario. L'esecuzione si svolgerà, quindi, contro entrambi.

Qualora il debitore abbia concesso ipoteca sul bene e successivamente costituisca a titolo gratuito uno dei diritti di cui all'art. 2812 c.c., il creditore chirografario pregiudicato dall'atto dispositivo potrà procedere, entro l'anno dalla trascrizione, a trascrivere il pignoramento, dandone avviso ex art. 498 al creditore ipotecario, che avrà diritto, se interviene, di essere preferito in sede di distribuzione del ricavato.

---

<sup>123</sup> Tale essendo quello elaborato da Cass., 27 marzo 1993, n. 3722, che prescrive le forme dell'espropriazione contro il debitore, ma esige la notifica al titolare del diritto minore del precetto, in applicazione analogica dell'art. 603.