



MASSIMO CIRULLI

LE SPESE DELL'ESPROPRIAZIONE E L'ESPROPRIAZIONE DEL CREDITORE

(NOTA A CASS., 5 OTTOBRE 2018, N. 24571)

SOMMARIO: 1. La sentenza in commento. - 2. Le spese dell'espropriazione nel codice abrogato. - 3. Interpretazione sistematica dell'art. 95 c.p.c. - 4. Segue. - 5. La tutela del credito per le spese insoddisfatte. - 6. Le spese nell'art. 164 bis disp. att. c.p.c.

1. - La sentenza in rassegna nega al procuratore antistatario del creditore procedente, rimasto parzialmente insoddisfatto a seguito dell'assegnazione del credito pignorato, il diritto di agire in via monitoria contro il debitore per conseguire il pagamento delle sue residue spettanze. A tale conclusione perviene richiamando i precedenti di legittimità circa l'efficacia meramente endoprocessuale della liquidazione delle spese compiuta dal g.e. in sede di attribuzione (in favore dell'unico creditore) o distribuzione (tra creditori concorrenti) del ricavato ovvero di assegnazione del bene o credito pignorato.

Le persuasive critiche che a carico di tale indirizzo sono state elevate da Salvatore Boccagna e Bruno Sassani<sup>1</sup> sono state disattese dal S.C. con argomenti che non meritano di essere condivisi.

In verità l'orientamento consolidato della Corte di legittimità si fonda – come hanno rilevato i critici – sull'opinione espressa da Enrico Redenti in un noto saggio, pubblicato nell'immediatezza dell'entrata in vigore del nuovo codice di rito civile<sup>2</sup>. Un tipico *argumentum ab auctoritate*, quindi, come tale di non risolutiva valenza ermeneutica<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> S. BOCCAGNA-B. SASSANI, *Il diritto incompreso: le spese del creditore nell'espropriazione forzata*, [www.Judicium.it](http://www.Judicium.it), 29 giugno 2018.

<sup>2</sup> E. REDENTI, *Struttura del procedimento esecutivo per espropriazione e problemi di spese*, in *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, I, Milano, 1962, 257 ss.; ID., *Diritto processuale civile*<sup>2</sup>, III, Milano, 1957, 202. In senso conforme cfr. V. DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953, 100 s.; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*<sup>3</sup>, I, Napoli, 1954, 265 s.; E. GRASSO, *Della responsabilità delle parti*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 2, Torino, 1973, 1026; A. BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*<sup>3</sup>, Torino, 1996, 169; G.F. RICCI, *Diritto processuale civile*<sup>6</sup>, III, Torino, 2017, 66.

<sup>3</sup> L'argomento autoritativo, altrimenti definito *ab exemplo*, "è quello per cui a un enunciato normativo va attribuito quel significato che gli è già stato attribuito da qualcuno, e per questo solo fatto. Si tratta dell'argomento che invita ad attenersi a precedenti applicazioni-prodotto o interpretazioni-prodotto, cioè alla prassi applicativa consistente nel prodotto dell'interpretazione ufficiale o giudiziale, ovvero all'interpretazione della dottrina" (G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A.Cicu-F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1980, 372).



Ma è l'impostazione complessiva della sentenza a suscitare perplessità. Per negare che l'art. 95 c.p.c. costituisca applicazione dell'art. 91 c.p.c., la S.C. afferma (evocando un remoto precedente del 1958<sup>4</sup>, tralattivamente richiamato nelle successive conformi pronunce sull'argomento) che nel processo esecutivo la regolamentazione delle spese non è retta dal principio di soccombenza, ma da quello di soggezione del debitore all'esecuzione forzata. «Nel primo caso, infatti, la statuizione accede alla verifica processuale della fondatezza della posizione sostanziale quale oggettivamente e soggettivamente pretesa; nel secondo caso, solo in termini descrittivi può parlarsi di soggetto che soccombe rispetto all'azione esecutiva esercitata, mentre, in chiave propriamente ricostruttiva, risulta evidente che la parte subisce l'azione rimanendo incerta solo l'integrale soddisfazione del titolare di quella, ma non la fondatezza della posizione sostanziale sottesa. In altre parole, è vero che il processo esecutivo concreta l'accoglimento di una domanda attraverso un provvedimento giurisdizionale, ma è anche vero che rispetto a quella domanda non vi è compiuta ed effettiva dialettica processuale, ma solo soggezione, al netto di eccezioni come l'esercizio del diritto alla "mera" conversione del pignoramento che confermano a contrario quanto appena rilevato (corsivo mio); e salvi i giudizi di opposizione che innescano una posizione realmente avversativa alla pretesa in parola ma che, non a caso, sono connessi e però distinti giudizi di cognizione» (in motivazione, § 3.1).

Si ha l'impressione, al cospetto di tale argomentare, che mezzo secolo sia trascorso invano, da quando Giovanni Verde, in un suo originale contributo<sup>5</sup> (all'epoca, come ricorda Bruno Capponi, accolto dalla comunità scientifica come "una manifestazione di colta stravaganza"<sup>6</sup>), ha dimostrato come anche nel processo espropriativo abbiano luogo incidentali verifiche cognitive agli effetti della conversione e riduzione del pignoramento o della cessazione della vendita, di cui, rispettivamente, agli artt. 495, 496 e 504 c.p.c.: disposizioni nelle quali, non a caso, è richiamato l'onere delle spese ai fini della determinazione del *quantum debeatur* e delle conseguenti determinazioni dell'ufficio sull'istanza del debitore. E negare, vieppiù dopo la novellazione dell'art. 111 cost. (preconizzata nel celebre saggio di Giuseppe Tarzia<sup>7</sup>), che nel processo esecutivo il principio del contraddittorio sia pienamente operante, stante la proclamata *subiectio* del debitore all'azione esecutiva, si risolve in un'interpretazione regressiva del sistema<sup>8</sup>.

Date queste premesse, non sorprende che la pretesa del creditore di essere ristorato delle spese rimaste insoddisfatte all'esito della definizione del processo esecutivo sia degradata al rango di situazione soggettiva priva di tutela giurisdizionale in sede diversa da quella espropriativa, alla stregua di un interesse di mero fatto

---

<sup>4</sup> Cass., 28 novembre 1958, n. 3800, *CED Cassazione*, rv. 880741 – 01, così massimata: "Anche l'atto finale dell'esecuzione, se viziato da illegittimità formale, è assoggettabile alla opposizione agli atti esecutivi, nei modi e nei termini previsti dalla legge processuale, con la conseguente inappellabilità del provvedimento reso nel relativo giudizio. Nel giudizio di esecuzione, il giudice non pronuncia sull'onere delle spese giudiziali, previo accertamento della soccombenza, ma ne determina l'ammontare unitamente a quello del credito, per la cui realizzazione il creditore agisce esecutivamente. Il carattere complementare del provvedimento di liquidazione delle spese, rispetto all'atto finale dell'esecuzione, determina l'inappellabilità di esso".

<sup>5</sup> G. VERDE, *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, Milano, 1968.

<sup>6</sup> B. CAPPONI, *Dall'esecuzione civile all'ottemperanza amministrativa?* *Riv. dir. proc.*, 2018, 381.

<sup>7</sup> G. TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, *Riv. dir. proc.*, 1978, 193 ss.

<sup>8</sup> Sull'applicabilità del novellato art. 111 cost. nel processo esecutivo v. G. TARZIA, *Il giusto processo di esecuzione*, *Riv. dir. proc.*, 2002, 329 ss. e, anche per ulteriori riferimenti, B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*<sup>5</sup>, Torino, 2017, 60 ss.



(un “non diritto”, come è stato efficacemente definito<sup>9</sup>). Secondo la decisione annotata, “le spese non costituiscono oggetto di un vero e proprio obbligo di rimborso a carico dell'esecutato, ma rappresentano piuttosto il costo obiettivo del processo, configurandosi come onere che viene a gravare sul ricavato: è questo il c.d. principio della tara sul ricavato”, enunciato nel citato scritto redentiano; “non nasce pertanto alcun credito spendibile al di fuori del processo esecutivo, nè accertato (in senso proprio) dal giudice dell'esecuzione, nè accertabile da altri con deroga non espressa dal legislatore all'altro principio generale per cui le spese del processo sono regolate dal relativo giudice”.

2. - Per intendere il valore precettivo dell'art. 95 c.p.c. occorre richiamare sinteticamente la disciplina delle spese del processo esecutivo contenuta nel codice abrogato, nel quale non esisteva una disposizione corrispondente. In tema di espropriazione forzata immobiliare, l'art. 684, comma 3, c.p.c. 1865 disponeva che le “spese ordinarie del giudizio” fossero “anticipate dal compratore, salvo il prelevarle sul prezzo della vendita”; mentre il successivo capoverso prevedeva che “le spese straordinarie, cioè quelle per le istanze sugli incidenti”, fossero a carico di chi avesse sollevato “contestazioni non fondate”. Per spese ordinarie (locuzione che non figura nell'attuale codice di rito, ma è stata conservata in quello sostanziale: v. artt. 2749 e 2855 c.c.) si intendevano quelle del processo di espropriazione, dal precetto all'incanto, anticipate dal creditore istante, al quale dovevano essere rimborsate dall'acquirente per poterle dedurre dal prezzo; altrimenti il creditore avrebbe potuto chiederne il rimborso nel giudizio di graduazione, ottenendone la collocazione in sede privilegiata. Le spese straordinarie gravavano, invece, sul debitore rimasto soccombente nelle fasi incidentali di contestazione del titolo o del credito o di singoli atti; tuttavia, a prevenire il danno della probabile insolubilità dell'obbligato, era in potere del tribunale di ordinare, nelle sentenze risolutive degli incidenti, che fossero prelevate dal prezzo<sup>10</sup>.

L'improprietà della locuzione normativa che onerava l'aggiudicatario della “anticipazione” delle spese ordinarie, salva la relativa deduzione dal prezzo, fu censurata dalla dottrina, che rilevò come la disposizione avesse operato una commistione tra il sistema adottato dalla legislazione sarda (“Le spese ordinarie di subastazione saranno a carico del deliberatario”: art. 800 c.p.c. 1854, art. 827 c.p.c. 1859) e da quella napoletana (art. 77 legge 29 dicembre 1828: “Le spese fatte e liquidate per la procedura di sproppiazione si preleveranno dal prezzo di aggiudicazione”), confondendo l'anticipazione con il rimborso: infatti “il compratore non anticipa, ma rimborsa chi ha anticipato”; e “quando rimborsa le spese a chi le ha anticipate, con quest'atto medesimo le preleva e non si riserva di prelevarle” dal prezzo. Per il resto “il funzionamento pratico della disposizione” era “avvolto nella più cupa oscurità. Quando e come avviene l'anticipazione, o più esattamente il rimborso da parte del compratore? La legge (...) non dice nemmeno”, come prevedeva la legge napoletana, “che debba avere luogo una liquidazione, cioè un provvedimento giudiziario il quale accerti l'ammontare delle spese e fornisca un titolo per esigere e per pagare immediatamente”. Al deplorabile silenzio della legge gli interpreti supplivano con il ritenere che il creditore istante potesse compilare la nota delle spese e

<sup>9</sup> S. BOCCAGNA-B. SASSANI, *Dal “diritto incompreso” al “diritto negato”*, [www.Judicium.it](http://www.Judicium.it), 21 febbraio 2019.

<sup>10</sup> Per questa sintesi v. L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, V, Milano, s.d., 394 ss. Adde F. RICCI, *Commento al codice di procedura civile italiano*<sup>6</sup>, III, Firenze, 1890, 309 ss.; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*<sup>5</sup>, VI, Torino, 1906, 551; G. CESAREO-CONSOLO, *Trattato della espropriazione contro il debitore*<sup>2</sup>, IV, Torino, 1906, 446 ss.



presentarla al tribunale ai fini della liquidazione nella sentenza di vendita, ovvero chiedere la collocazione privilegiata delle spese ordinarie nel giudizio di graduazione<sup>11</sup>.

La legge non prevedeva espressamente che le spese gravassero sull'escusso: ma il principio era inferito da numerose disposizioni, sia sostanziali (artt. 1956 e 1961 c.c. 1865, in tema di privilegio spettante al creditore anticipatario) che processuali (artt. 580, 640, 714 e 716 c.p.c. 1865)<sup>12</sup>, costituendo applicazione del principio di causalità: le spese dovevano gravare sulla parte che, con il suo inadempimento, aveva reso necessario il processo, che avrebbe evitato ove avesse eseguito la prestazione dovuta<sup>13</sup>.

3. - Il nuovo codice ha individuato nell'escusso, anziché nell'aggiudicatario, l'obbligato al pagamento delle spese: per quanto anche nel sistema antecedente fosse pur sempre il debitore a sostenere, sia pure in via mediata, il relativo onere, detraibile dal prezzo della vendita. Con il disporre che le spese "sono a carico di chi ha subito l'esecuzione" (debitore o terzo ex artt. 602 c.p.c. e 2929 bis c.c.), l'art. 95 c.p.c., oltre ad escludere la responsabilità diretta dell'acquirente, ha implicitamente negato l'ammissibilità di una pronuncia di compensazione<sup>14</sup>, che la *sedes materiae* (stante la collocazione della norma nel capo relativo alla responsabilità delle parti) avrebbe potuto altrimenti legittimare: tanto che (sembra anche ad avviso della sentenza in rassegna) l'art. 92 c.p.c. è applicabile soltanto nella parte in cui attribuisce al giudice il potere-dovere (e non la mera facoltà<sup>15</sup>) di negare la ripetibilità delle spese eccessive o superflue anticipate dal creditore; mentre all'applicabilità dell'art. 96, comma 1, c.p.c. è di ostacolo, oltre al testuale riferimento al giudizio anziché al processo, il rilievo che il debitore, se voglia resistere alla domanda esecutiva, deve proporre le opposizioni del caso<sup>16</sup> e, ove soccombente nei giudizi incidentali, potrà essere condannato al risarcimento del danno per responsabilità processuale aggravata; né integra resistenza in giudizio l'eventuale istanza ex art. 486 c.p.c., che non introduce una domanda od un'eccezione, ma sollecita l'esercizio del potere officioso di rilevazione del difetto originario o sopravvenuto di titolo esecutivo ovvero dell'impignorabilità, quando sia rilevabile d'ufficio per espressa previsione di legge od in ragione dell'inalienabilità del bene pignorato.

<sup>11</sup> L. MORTARA, *op. cit.*, 394, nt. 2.

<sup>12</sup> F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, 446; ID., *Lezioni di diritto processuale civile. Processo di esecuzione*, I, Padova, 1929, 120 ss.

<sup>13</sup> F. CARNELUTTI, *Lezioni*, cit., I, 121.

<sup>14</sup> Con l'improprio lemma di "compensazione" la norma intende che non v'è luogo per la condanna nelle spese, che restano a carico delle parti che le hanno anticipate (S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1966 (rist.), 308). Sull'inapplicabilità dell'istituto nel processo esecutivo v. G. BONGIORNO, *Spese giudiziali*, *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, 5.

<sup>15</sup> S. SATTA, *Commentario*, cit., I, 306; E. GRASSO, *Della responsabilità delle parti*, cit., 1002.

<sup>16</sup> Osserva in proposito S. LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970, 286 che ad escludere l'applicabilità della disposizione al processo esecutivo è soprattutto il riferimento al resistere in giudizio, "più significativo e qualificante, ai nostri fini, del parallelo cenno all'agire, chè in ogni processo si agisce, ma solo nella cognizione, e forse in talune procedure camerali a parti contrapposte, si resiste".



Sono rimaste tuttavia impregiudicate la necessità della previa liquidazione delle spese da parte del g.e. (impugnabile con l'opposizione agli atti esecutivi, previa contestazione del piano di riparto<sup>17</sup>) e la questione circa l'efficacia del relativo provvedimento. La liquidazione si rende necessaria non soltanto quando, compiuta la fase espropriativa, si proceda all'attribuzione o distribuzione del ricavato (l'art. 510 c.p.c. prevede, nel primo caso, che sia disposto il pagamento in favore dell'unico creditore di "quanto gli spetta per capitale, interessi e spese"; ma non si dubita che delle spese anticipate debbano essere rimborsati anche i creditori intervenuti, nell'ipotesi di esecuzione collettiva), ma pur ove la conversione del pignoramento prevenga la vendita forzata. Tuttavia in tal caso il deposito sostitutivo eseguito dal debitore istante è comprensivo delle spese, onde non può darsi il caso che la massa attiva risulti incapiente.

Salva tale ipotesi, è possibile che il ricavato sia insufficiente a soddisfare integralmente i creditori concorrenti. Sorge allora questione se le spese, per il residuo non prelevato dal ricavato, possano essere pretese in separata sede dal creditore anticipatorio o dal difensore antistatario. La Cassazione risponde negativamente, sul rilievo che non si è in presenza di un credito e, comunque, difetta il relativo accertamento, precluso al g.e., né demandabile ad un diverso giudice.

Che il processo esecutivo abbia funzione satisfattiva e non dichiarativa e che quindi il g.e. non possa accertare, con autorità di giudicato, situazioni sostanziali è principio al quale presto incondizionata adesione (eccezionali essendo i casi nei quali l'ufficio può, con effetti circoscritti all'esecuzione in corso, risolvere controversie: così per l'accertamento dell'obbligo del terzo pignorato e le liti distributive). Ma il credito per le spese sorge nel processo esecutivo<sup>18</sup>: e, pur non derivando dalla soccombenza (che presuppone l'accertamento, estraneo all'esecuzione forzata, dell'esistenza o dell'inesistenza del diritto sostanziale dedotto in giudizio), sanziona il contegno antiggiuridico del debitore, che con il suo inadempimento ha dato causa al processo espropriativo. Si potrebbe obiettare che il terzo responsabile per debito altrui non è inadempiente, non essendo obbligato verso il creditore, ma subisce l'espropriazione forzata in quanto proprietario del bene vincolato a garanzia del credito. Tuttavia il terzo è destinatario del precetto (art. 603 c.p.c.) e viene escusso in quanto non ha evitato l'esecuzione forzata soddisfacendo il credito, così rendendo necessario il pignoramento e gli atti successivi.

Se si individua il fondamento sistematico della condanna alle spese nel principio di causalità, del quale la soccombenza costituisce un indice<sup>19</sup>, l'art. 95 c.p.c. non enuncia una regola diversa da quella statuita dall'art.

<sup>17</sup> Cass., 30 giugno 2011, n. 14504; Cass., 8 maggio 1998, n. 4653; Cass., 11 ottobre 1994, n. 789; Cass., 16 novembre 1993, n. 11326; Cass., 7 dicembre 1977, n. 5310.

<sup>18</sup> F. CORDOPATRI, *Spese giudiziali (diritto processuale civile)*, Enc. dir., XLIII, Milano, 1990, 347 ss.

<sup>19</sup> F. CARNELUTTI, *Sistema*, cit., I, 444; ID., *Causalità e soccombenza in tema di condanna alle spese*, Riv. dir. proc., 1956, II, 241 ss; E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*<sup>2</sup>, Napoli, 2018 (rist.), 552; S. SATTA, *Commentario*, cit., I, 300; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*<sup>5</sup>, Milano, 1992, 118 ss.; A. GUALANDI, *Spese e danni nel processo civile*, Milano, 1962, 245 ss.; e sostanzialmente (come nota E. GRASSO, *Della responsabilità delle parti*, cit., 984, nt. 7) anche G. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Napoli, 2013 (rist.), 246 ss. In tal senso v., da ultimo, Corte cost., 17 aprile 2018, n. 77, in motivazione, § 10: «L'alea del processo grava sulla parte soccombente perché è quella che ha dato causa alla lite non riconoscendo, o contrastando, il diritto della parte vittoriosa ovvero azionando una pretesa rivelatasi insussistente. È giusto, secondo un principio di responsabilità, che chi è risultato essere nel torto si faccia carico, di norma, anche delle spese di lite, delle quali invece debba essere ristorata la parte vittoriosa. Questa



91 c.p.c., entrambe le norme imponendo un obbligo a carico della parte contro la quale è accolta la domanda intesa all'emanazione di un provvedimento giurisdizionale, costituito, nel processo di cognizione, dalla sentenza di accoglimento e, nel processo esecutivo, dalla finale ordinanza soddisfattiva<sup>20</sup>. Non è vero, peraltro, che la domanda del creditore non possa che essere accolta e che quindi il creditore non possa mai risultare soccombente. Il g.e. può rigettare l'istanza di vendita o di assegnazione se rileva d'ufficio il difetto di titolo esecutivo, l'impignorabilità o l'intestazione ad un terzo dell'immobile pignorato; oppure può dichiarare d'ufficio l'incompetenza per territorio. In questi casi le spese restano a carico del creditore, che non viene condannato al pagamento delle spese anticipate dal debitore soltanto perché costui non ha sostenuto esborsi onde provocare l'anticipata chiusura non soddisfattiva: se invece avesse proposto opposizione all'esecuzione, le relative spese sarebbero state regolate con il provvedimento definitorio della fase sommaria o di quella a cognizione piena.

Indubbiamente il g.e. non accerta l'esistenza del diritto sostanziale tutelato né del diritto processuale alla tutela, in quanto dispensatovi dall'esistenza del titolo esecutivo; ma neppure il giudice richiesto di provvedere *ante causam* sulla domanda cautelare accerta la situazione materiale controversa e, nondimeno, deve regolare le spese. Rilevante, agli effetti dell'art. 91 c.p.c., non è il contenuto decisorio della pronuncia (*i.e.* l'idoneità a dettare una disciplina definitiva del rapporto controverso agli effetti dell'art. 2909 c.c.), bensì la relativa definitività (talora potenziale: v. artt. 186 ter e 186 quater c.p.c.). Non esiste, quindi, correlazione necessaria tra giurisdizione dichiarativa e condanna alle spese. L'equiparazione funzionale dell'ordinanza con la quale il g.e. liquida le spese alla sentenza di cui all'art. 91 è stata d'altronde riconosciuta dalla giurisprudenza, che ha esteso l'istituto della distrazione al processo esecutivo<sup>21</sup>.

La soluzione accolta dalla Cassazione comporta quella che Francesco Carnelutti definì, sia pure con riferimento a diversa fattispecie, "espropriazione del creditore"<sup>22</sup>. Il creditore rimasto parzialmente insoddisfatto viene privato del diritto alla refusione integrale delle spese anticipate. E poiché nel rapporto tra la

---

Corte ha in proposito affermato che "il costo del processo deve essere sopportato da chi ha reso necessaria l'attività del giudice ed ha occasionato le spese del suo svolgimento" (sentenza n. 135 del 1987)».

<sup>20</sup> E. GRASSO, *Della responsabilità delle parti*, cit., 1024.

<sup>21</sup> Cass., 30 marzo 2000, n. 3879, *Giust. civ.*, 2000, I, 2278 (nel cassare Pret. Salerno, 20 luglio 1996, *Foro it.*, 1997, I, 1285) ha statuito che "l'istituto della distrazione delle spese giudiziali ha carattere generale e può trovare applicazione non solo nei procedimenti che si concludano con una sentenza di condanna al pagamento delle spese giudiziali nei confronti della parte soccombente, secondo la formulazione letterale dell'art. 93 c.p.c., ma in qualsiasi procedimento che si concluda con un provvedimento che comporti l'attribuzione definitiva del carico delle spese giudiziali, quale che sia il criterio al quale si informi la disciplina delle spese anticipate dal difensore con procura e degli onorari non riscossi e, quindi, opera anche nel processo di esecuzione forzata nel quale il giudice dell'esecuzione, determinate le spese del processo esecutivo, ne dispone il pagamento a favore del difensore del creditore che abbia dichiarato di averle anticipate".

<sup>22</sup> F. CARNELUTTI, *Espropriazione del creditore*, in *Studi di diritto processuale*, IV, Padova, 1939, 233 ss. designò con questa originale espressione l'effetto esdebitatorio prodotto dal concordato fallimentare a beneficio del debitore ed anche in danno dei creditori che non hanno approvato la proposta: "col concordato, la maggioranza rimette i debiti della minoranza (...) nell'interesse superiore della produzione" (*op. cit.*, 238). Ma questa esigenza pubblicistica non sussiste nell'espropriazione singolare, che non presuppone l'insolvenza, ma l'inadempimento.



parte ed il suo difensore le competenze del secondo devono essere interamente pagate dalla prima, il creditore subisce la corrispondente decurtazione del suo diritto verso il debitore. Giudichi il lettore quanto tale conclusione sia conforme alle norme costituzionali che garantiscono pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, anche esecutiva. Né può in contrario addursi il principio del *favor debitoris*, estraneo al vigente codice civile<sup>23</sup> (che considera “preminente la posizione del creditore”<sup>24</sup>): esistono, infatti, creditori deboli e debitori forti, come nel caso deciso, nel quale l’espropriazione forzata era stata infruttuosamente compiuta in danno di un’azienda sanitaria locale. Peraltro, chi richiama quel principio ha cura di intenderlo “nel ristretto significato per cui la realizzazione del bene dovuto al creditore o in generale all’avente diritto non deve arrecare al soggetto passivo dell’esecuzione forzata un pregiudizio superiore all’ammontare del credito e delle spese, aumentato di due decimi, come si può desumere dalla disposizione dell’art. 494, comma 3, c.p.c., che regola la misura del versamento da effettuare nelle mani dell’ufficiale giudiziario per surrogare il danaro all’oggetto ancora da pignorarsi”<sup>25</sup>.

La conclusione – paradossale – è che il debitore, per evitare il pignoramento del bene, deve pagare per intero le spese (art. 494, comma 1, c.p.c.) ed anzi, qualora voglia che il vincolo esecutivo sia imposto sul denaro (riservandosi l’opposizione all’esecuzione, che invece il pagamento a mani dell’ufficiale giudiziario preclude, in quanto l’espropriazione forzata non inizia), una somma maggiore, destinata a coprire le spese successive e gli interessi maturandi<sup>26</sup>; invece se subisce l’espropriazione del bene si libera dall’obbligazione di pagare le spese, per la parte non coperta dal ricavato. Al debitore virtuoso si riserva un trattamento deteriore rispetto al debitore che persiste nell’inadempimento.

Ancor più grama risulta, a voler seguire la Cassazione, la condizione dei creditori intervenuti non utilmente collocati nel piano di riparto e che quindi (per citare l’espressione che figura nell’art. 95 c.p.c.) non “partecipano utilmente alla distribuzione”. Si pretende di argomentare *a contrario* che, se gravano sul debitore soltanto le spese anticipate dai concorrenti che profittano del ricavato, allora le spese dei creditori incapienti restano a carico di costoro<sup>27</sup>. Ho già osservato che la locuzione “sono a carico del debitore” significa “sono

<sup>23</sup> Nell’attuale disciplina del rapporto obbligatorio non prevale, se non in talune disposizioni (artt. 1184, 1276, 1371 c.c.), l’interesse del debitore, diversamente da quanto prevedeva il codice abrogato, di derivazione francese (F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*<sup>9</sup>, III, Milano, 1959, 26).

<sup>24</sup> Relazione al Re, n. 558.

<sup>25</sup> A. BONSIGNORI, *Esecuzione forzata in genere*, Dig. civ., VII, Torino, 1991, 588.

<sup>26</sup> Questa è la ragione della prevista maggiorazione di due decimi (P. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*<sup>12</sup>, Milano, 2013, 495).

<sup>27</sup> Cass., 25 giugno 2003, n. 10129, *Arch. civ.*, 2004, 559; Cass., 25 giugno 2003, n. 10126, *Riv. es. forz.*, 2004, 247; Cass., 29 maggio 2003, n. 8634, *Arch. civ.*, 2004, 378; Cass., 18 marzo 2003, n. 3985, *Riv. es. forz.*, 2004, 246; Cass., 5 marzo 2003, n. 3282, *Arch. civ.*, 2004, 134. Le fattispecie decise dalle citate sentenze sono analoghe a quella oggetto di Cass., 5 ottobre 2018, n. 24571: all’esito dell’espropriazione presso terzi, il difensore antistatario del creditore aveva chiesto ed ottenuto dal giudice di pace decreto ingiuntivo di pagamento delle spese non soddisfatte in sede esecutiva a carico del debitore escusso (nel caso esaminato da Cass. 25 giugno 2003, n. 10129 il g.e. aveva liquidato le spese in £ 700 mila e l’antistatario aveva riscosso dal terzo la minor somma di £ 210 mila: donde l’ingiunzione per £ 490 mila a carico del debitore); l’opposizione monitoria era stata accolta, con sentenza confermata in sede di legittimità. Invece nel caso oggetto di Cass., 29 maggio 2003, n. 8634 il difensore antistatario aveva utilizzato quale titolo esecutivo contro il debitore l’ordinanza di assegnazione, nella parte in cui liquidava le spese. Promossa espropriazione presso terzi, il g.e.



prelevate dal ricavato”, anziché, come nel cessato regime, pagate dall’aggiudicatario, che poteva successivamente dedurle dal prezzo. Aggiungo che l’art. 2749 c.c. estende il privilegio che assiste il credito “alle spese ordinarie per l’intervento nel processo di esecuzione”, senza subordinare tale estensione alla utile collocazione nel progetto di distribuzione; e, in tema di prelazione ipotecaria, l’art. 2855 c.c. detta una regola analoga, prevedendo la collocazione nel medesimo grado del credito delle “spese ordinarie per l’intervento nel processo di esecuzione” ed ammettendo che le parti possano espressamente convenire l’estensione alle “maggiori spese giudiziali”. Poiché il processo esecutivo costituisce mezzo di soddisfazione del diritto sostanziale, al silenzio serbato dall’art. 95 c.p.c. sulla sorte delle spese anticipate dal creditore intervenuto, rimasto insoddisfatto, non può quindi attribuirsi il valore di disconoscimento del credito, che gli artt. 2749 e 2855 c.c. espressamente riconoscono ai creditori privilegiati ed ipotecari.

Dalle norme materiali citate si deduce che il credito per le spese relative all’intervento partecipa della natura di quello principale, costituendone un accessorio. La regola vale, quindi, anche per i crediti chirografari, pur in assenza di previsione espressa. Soccorre l’art. 1194 c.c., che prescrive l’imputazione del pagamento prima alle spese, quindi agli interessi e da ultimo al capitale<sup>28</sup>. In tale previsione è sussumibile anche l’atto solutorio non volontario: negli artt. 510, 542 e 598 c.p.c. si prevede infatti che, a definizione della fase soddisfattiva, il g.e. ordini il “pagamento” in favore degli aventi diritto<sup>29</sup>.

4. - La S.C. finisce con il subordinare l’esistenza del diritto al relativo soddisfacimento: al creditore anticipatario spetta il rimborso delle spese se e nella misura in cui può conseguirlo in sede di riparto. L’obbligazione del debitore di rifondere l’anticipazione sorge *sicut et in quantum* può essere adempiuta

---

aveva rilevato d’ufficio il difetto di titolo esecutivo: donde l’opposizione ex art. 617 c.p.c. del creditore, rigettata con sentenza confermata dalla S.C.

<sup>28</sup> Implicitamente in tal senso Cass., 7 dicembre 1977, n. 5310, *Giust. civ.*, 1978, I, 457: “Il credito per le spese d’esecuzione, anticipate dal creditore procedente ex art. 90 c.p.c., sorge non già di volta in volta, quando vengono compiuti i singoli atti esecutivi, bensì nel momento in cui viene emessa l’ordinanza di distribuzione, con la quale il giudice dell’esecuzione accerta e liquida le spese anticipate dal creditore e destina al soddisfacimento del relativo credito, con privilegio (artt. 2755, 2770 c.c.), una parte della somma ricavata. Da ciò consegue che, qualora il giudice ometta per errore di liquidare le spese anticipate dal creditore limitandosi ad attribuirgli una somma in soddisfacimento del credito risultante dal titolo esecutivo e questi non produca opposizione ex art. 617 c.p.c., il pagamento effettuato dal debitore non può che essere imputato al credito risultante dal titolo esecutivo, e non già al credito per le spese processuali anticipate, che ancora non è sorto”. Esplicitamente, invece, Cass., 25 giugno 2003, n. 10126, in motivazione, § 3.1: “Quando il giudice dell’esecuzione, in sede di distribuzione del ricavato, non indica a quale componente del credito si imputa il pagamento, non può sorgere questione circa la rilevanza della imputazione eseguita dal giudice e questa resta regolata [dall’art. 1194, comma 1, c.c.](#) e, quanto alle spese in rapporto al credito, [dall’art. 95 c.p.c.](#) e [dall’art. 2755 c.c.](#)”.

<sup>29</sup> Il carattere coattivo e non volontario del pagamento rende a mio avviso applicabile anche l’art. 2033 c.c., quando il titolo esecutivo sia di formazione privata (rinvio a M. CIRULLI, *La distribuzione del ricavato*, in *Codice commentato delle esecuzioni civili*, a cura di G. Arieta-F. De Santis-G. Didone, Milanofiori Assago, 2016, 629 ss.). La giurisprudenza (da ultimo Cass., [24 ottobre 2018, n. 26927](#), [www.Judicium.it](#), con nota di M. MORGESE) è tuttavia contraria alla ripetibilità dell’indebito.





mediante prelievo dal ricavato: conclusione illogica, perché postula un diritto che esiste solo se può essere soddisfatto a valere sul ricavato, laddove l'adempimento è un *posterius* rispetto al debito. Chi ritiene (e l'opinione incontra il mio favore) che con l'ordinanza distributiva si accerti il diritto processuale al concorso (*i.e.* se ed in quale misura il concorrente possa partecipare al riparto), piuttosto che il diritto sostanziale di credito (oggetto di cognizione *incidenter tantum*), non sostiene certo che, per la parte rimasta insoddisfatta, il credito si estingua.

Si argomenta, a sostegno della tesi qui avversata, che se fosse consentito ai creditori intervenuti di essere rimborsati per intero, “riuscirebbe difficile intendere perché al giudice dell'esecuzione, nel processo di espropriazione forzata, non sia stato attribuito il potere di condannare o di ingiungere al debitore di pagare ai creditori intervenuti l'ammontare delle spese che non abbiano potuto trovare soddisfazione sul ricavato. Meccanismo, questo, che avrebbe costituito esplicazione del principio per cui è il giudice che chiude il processo seguito davanti a sé a provvedere, esaurendole, sulle questioni attinenti alle spese e che, peraltro, in diverso settore del processo esecutivo ha trovato applicazione (art. 614 c.p.c.)”<sup>30</sup>.

In contrario deve rilevarsi come appaia ingiustificabile la disparità di trattamento che in tal guisa si determinerebbe tra il creditore di un'obbligazione pecuniaria e quello di un obbligo suscettibile di esecuzione in forma specifica, qualora l'esito del processo si rivelasse per entrambi infruttuoso. Il primo non potrebbe conseguire *extra executionem* il rimborso delle spese anticipate, che invece spetterebbe al secondo, in favore del quale gli artt. 611 e 614 c.p.c. apprestano la tutela monitoria, erogabile dal g.e. anche in pendenza dell'esecuzione dell'obbligo di fare o non fare, onde sollevare il creditore dall'onere economico di cospicue anticipazioni non rimborsabili fino alla conclusione della procedura<sup>31</sup>. La pronuncia in rassegna liquida l'obiezione alla stregua di un argomento per inconveniente (in motivazione, § 3.4). Ma se dall'esecuzione in forma specifica (che pure non è destinata al soddisfacimento di un'obbligazione pecuniaria) sorge un credito per le spese in capo al precedente<sup>32</sup>, *a fortiori* dall'esecuzione in forma generica, la cui funzione è quella di procurare l'adempimento coattivo di un'obbligazione pecuniaria, possono derivare ulteriori ragioni di credito in capo al pignorante od all'intervenuto, comunque causalmente riconducibili all'inadempimento del debitore, che ha dato causa all'espropriazione forzata.

Nei confronti dei creditori incapienti opera invece – se mal non s'intende la *ratio decidendi* – una presunzione assoluta di eccessività o superfluità delle spese anticipate, che quindi divengono irripetibili ai sensi dell'art. 92, comma 1, c.p.c. (in motivazione, § 3.4). Ma l'irripetibilità sanziona la sproporzione tra il mezzo ed il fine, escludendo il rimborso di quelle spese che non apparivano necessarie in funzione della pronuncia sulla domanda<sup>33</sup>. Non si può negare il ristoro dell'esborso sol perché il ricavato della vendita, per causa che certamente non è ascrivibile al creditore, sia risultato insufficiente a soddisfare tutti i concorrenti: così opinando, si trasferisce il rischio dell'inadempimento dal debitore al creditore, che in conseguenza

<sup>30</sup> Cass., 25 giugno 2003, n. 10129, in motivazione, § 5.2.3.

<sup>31</sup> G. BORRE', *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, Napoli, 1966, 359.

<sup>32</sup> In tal senso Cass., 17 settembre 2003, n. 13666, *Arch. civ.*, 2004, 921, che qualifica il credito di valuta, come tale insuscettibile di automatica rivalutazione.

<sup>33</sup> Come nel caso di un secondo pignoramento eseguito, senza necessità, dal creditore sul medesimo bene già subastato: Cass., 18 settembre 2008, n. 23847, *Riv. es. forz.*, 2008, 804 ha deciso che il g.e. può escludere, siccome superflue, le spese sostenute per la reiterazione dell'atto esecutivo, mentre il debitore può opporsi alla liquidazione che invece le comprenda.



dell'infruttuosa escussione dell'obbligato subisce la parziale estinzione del suo diritto, che non ha più il contenuto originario, ma quello ridotto dalle spese. Una causa atipica di estinzione dell'obbligazione per causa diversa dall'adempimento, od una remissione parziale *ex lege*, che non ha alcun riscontro nella legge sostanziale e che non può trarsi da una norma processuale, quale l'art. 95 c.p.c., la quale si limita a disporre che (presupposta l'incapienza) siano dedotte dal ricavato soltanto le spese dei creditori utilmente collocati nel piano di riparto: ma non prevede che il debitore, compiuta la distribuzione, sia liberato dall'obbligo di rimborsare le spese ai creditori che non hanno partecipato al riparto.

La norma costituisce piuttosto applicazione del principio secondo cui della prededuzione godono soltanto le spese di giustizia (da chiunque anticipate e quindi pur quando il creditore anticipatario non sia titolare di alcuna prelazione), mentre le spese sostenute dagli altri creditori seguono la sorte del credito al quale accedono: questo è il significato della finale riserva "fermo il privilegio stabilito dal codice civile". Se l'art. 95 c.p.c. avesse stabilito la prioritaria imputazione al ricavato di tutte le spese, anche dei creditori non partecipanti alla distribuzione, avrebbe modificato l'ordine di soddisfacimento dei crediti in concorso: le anticipazioni del chirografario incapiente sarebbero state trattate alla stregua di quelle dell'ipotecario o del privilegiato utilmente collocato ed il privilegio ex artt. 2755 e 2770 c.c. sarebbe stato indebitamente esteso a tutti i concorrenti.

Per esplicitare la conclusione, che deriva da un ragionamento controfattuale, ricorro ad un esempio. Nell'esecuzione immobiliare concorrono il pignorante A (ipotecario) con gli intervenuti B (privilegiato) e C (chirografario), ciascuno dei quali vanta un credito di 50. A anticipa spese per 5, B e C per 2,5 ciascuno. Il passivo è quindi di 160, mentre supponiamo che il ricavato sia di 40. Nel piano di riparto viene utilmente collocato il solo A, per 5 a saldo delle spese e per 35 in conto agli interessi ed al capitale. B e C restano totalmente insoddisfatti e quindi non "partecipano utilmente alla distribuzione", per citare l'art. 95 c.p.c. Se tale norma avesse disposto che "le spese sostenute dai creditori, ancorchè non utilmente collocati, sono a carico di chi ha subito l'esecuzione", al ricavato sarebbero state imputate spese per 10 (5 in favore di A, 2,5 di B e 2,5 di C), ai sensi dell'art. 1194 c.c. Le spese di B e C sarebbero state collocate nel medesimo rango di quelle di A: ad un accessorio (quello per le spese) sarebbe stata riconosciuta una prelazione non spettante al credito per il capitale. Il privilegio ex artt. 2755 e 2770 c.c. (che può a ragione definirsi superprivilegio, in quanto anteposto ad ogni altra ragione di preferenza: art. 2777 c.c.) non sarebbe stato circoscritto alle spese sostenute nell'interesse comune dei creditori, ma esteso a quelle erogate dal creditore intervenuto nel suo esclusivo interesse.

5. – Poiché nessuna pretesa riconosciuta dall'ordinamento giuridico può restare sfornita di tutela giurisdizionale, pena la violazione dell'art. 24 cost., si deve allora ritenere che, ove il credito per le spese resti insoddisfatto in sede esecutiva, il titolare possa agire per il residuo in sede diversa, senza tuttavia godere del privilegio ex artt. 2755 e 2770 c.c.<sup>34</sup>, che si consuma con la distribuzione del ricavato<sup>35</sup>. Ed a tal fine potrà

<sup>34</sup> S. SATTA, *Commentario*, cit., I, 319.

<sup>35</sup> La conclusione è imposta dal carattere speciale, anziché generale, del privilegio: come osserva V. ANDRIOLI, *Dei privilegi*<sup>2</sup>, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, Bologna-Roma, 1958, 132 ss. il nuovo codice ha innovato il regime dettato dall'art. 1956, n. 1, c.c. 1865, che includeva il privilegio per spese di giustizia tra quelli generali mobiliari, talchè, secondo la vigente disciplina, la causa di prelazione opera esclusivamente sul ricavato della vendita della *res pignorata*, senza estendersi agli altri beni mobili del



giovarsi della liquidazione compiuta dal g.e., priva, tuttavia, di contenuto condannatorio e di efficacia esecutiva, in difetto di espressa previsione di legge<sup>36</sup>. L'ufficio esecutivo può infatti emettere provvedimenti di condanna soltanto nei casi tassativamente previsti dalla legge: oltre agli artt. 611 e 614 c.p.c. in tema di esecuzione in forma specifica, va segnalato l'art. 177 disp. att. c.p.c., che prevede la condanna dell'aggiudicatario inadempiente alla differenza tra il prezzo da lui offerto e quello minore per il quale è avvenuta la vendita<sup>37</sup>.

Per riconoscere il diritto del creditore al rimborso, in separato processo, delle spese non rimosse in sede di devoluzione del ricavato non è necessario predicare la forza di giudicato della liquidazione compiuta dal g.e.: assunto che viene costantemente – ed a ragione – negato dalla giurisprudenza<sup>38</sup>. E non perché, se la *vis iudicati* non assiste la verifica dei crediti in concorso (neppure quando, sorta contestazione ex art. 512 c.p.c., l'ordinanza del g.e. sia impugnata con l'opposizione agli atti esecutivi, decisa con sentenza<sup>39</sup>), non possa attribuirsi tale idoneità al provvedimento accessorio che regola le spese (argomento non risolutivo, ove si consideri che sulla condanna alle spese del procedimento cautelare si forma il giudicato, nonostante che il capo principale sia privo di contenuto decisorio<sup>40</sup>), ma in ragione della incapacità del g.e. di compiere accertamenti stabilmente vincolanti all'esterno del processo espropriativo<sup>41</sup>, se non in casi eccezionali e nominati (liquidazione delle spese dell'esecuzione in forma specifica; condanna del creditore rinunciante alle spese; condanna dell'aggiudicatario inadempiente). Né si può demandare la liquidazione delle spese ad un giudice diverso da quello davanti al quale si è svolto il processo esecutivo, perché si violerebbe l'art. 91 c.p.c., che riserva tale potere al magistrato che ha emesso il provvedimento finale.

Tuttavia, le superiori considerazioni non escludono che la tassazione compiuta dal g.e. possa rilevare quale prova scritta del credito. Si può applicare, per quanto di ragione, l'art. 636 c.p.c., considerando il

---

debitore, rimasti immuni dal vincolo espropriativo. L'art. 2770 c.c. corrisponde, invece, all'art. 1961 c.c. 1865, che limitava il privilegio per le spese all'immobile espropriato.

<sup>36</sup> V. CORSARO-S. BOZZI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Milano, 1987, 119 s. sostengono che, ove la somma attribuita al creditore non copra neppure le spese del processo esecutivo, il credito "si accresce automaticamente della differenza fra le spese liquidate dal giudice dell'esecuzione e quelle rimborsate con l'insufficiente (o al limite inesistente) attribuzione. Ciò non deriva da un'efficacia di titolo esecutivo dell'ordinanza in questione verso il debitore, ma dal fatto che il titolo esecutivo comprende potenzialmente *ab initio* anche le spese dell'esecuzione, per principio generale ribadito dall'art. 95 c.p.c.; e pertanto, nel caso ipotizzato, il creditore, nel precetto per la nuova espropriazione, può inserire le spese liquidate dal giudice in quella esaurita, detraendo la parte eventualmente rimborsata con l'attribuzione del ricavato della vendita". Secondo gli AA., "non è proponibile il problema dell'efficacia di titolo esecutivo, o meno, dell'ordinanza di attribuzione-distribuzione del ricavato della vendita, che non pone obblighi a carico di terzi ma è diretta, per la sua esecuzione, ad un organo interno all'ufficio giudiziario (il cancelliere)". Osservo tuttavia che tale ordine si esaurisce con la chiusura del processo esecutivo, onde la pretesa del creditore di essere ristorato delle spese deve essere sorretta, nella rinnovata espropriazione forzata, da un titolo esecutivo.

<sup>37</sup> Su tale provvedimento v., se vuoi, M. CIRULLI, *La distribuzione del ricavato*, cit., 579 ss.

<sup>38</sup> V., per tutte, Cass., 25 giugno 2003, n. 10126, in motivazione, § 5.2.

<sup>39</sup> Riferimenti in M. CIRULLI, *La distribuzione del ricavato*, cit., 681 ss.

<sup>40</sup> S. RECCHIONI, *Diritto processuale cautelare*, Torino, 2015, 621; E. VULLO, *Dei procedimenti cautelari in generale*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da S. Chiarloni, Bologna, 2017, 203 s.

<sup>41</sup> Ritiene, invece, che anche per il debitore esecutato sia configurabile la condanna alla refusione delle spese F. CORDOPATRI, *Spese giudiziali*, cit., 349.



provvedimento alla stregua della parcella vistata dal consiglio dell'ordine, che il giudice richiesto del provvedimento monitorio non può disattendere, salva la correzione degli errori materiali, pur dovendosi precisare che nella specie il rapporto non intercorre tra difensore e cliente, ma tra creditore e debitore; e, qualora si ritenga tale disposizione tacitamente abrogata<sup>42</sup>, il provvedimento del g.e., in quanto proveniente da un terzo, potrà nondimeno costituire prova scritta ai sensi dell'art. 634 c.p.c., al pari della sentenza di riforma della condanna pronunciata in primo grado, qualora non sia stata disposta la restituzione della somma indebitamente pagata e la parte vittoriosa agisca allo scopo in via monitoria<sup>43</sup>.

Non si deve comunque confondere il diritto alle spese con la relativa eseguibilità forzata. Il primo deriva dalla liquidazione del g.e.; la seconda presuppone la formazione di un titolo esecutivo giudiziale, che non è costituito dal provvedimento del g.e. soltanto perché la legge non ha disposto espressamente in tal senso. Tuttavia, l'esecutività della liquidazione potrebbe implicitamente trarsi dalla sua definitività. Anche l'ordinanza che, dichiarata l'estinzione, liquida le spese (tanto del processo di cognizione, quanto di quello di esecuzione) non è espressamente dichiarata esecutiva: eppure la Cassazione la include nel catalogo dei titoli giudiziali<sup>44</sup>, equiparandola alla condanna<sup>45</sup>. Ed allora se in caso di estinzione deve essere condannato alle spese il creditore che rinuncia o, sull'accordo delle parti, il debitore, non si può escludere *a priori* che anche la liquidazione contenuta nell'ordinanza finale (di distribuzione, attribuzione od assegnazione) abbia contenuto condannatorio ed efficacia esecutiva. Si tratta di un provvedimento reso nel contraddittorio delle parti, impugnabile con l'opposizione agli atti esecutivi (definita con sentenza ricorribile per cassazione) e che quindi garantisce i diritti del debitore. Tuttavia, il ragionamento della sentenza in commento (in motivazione, § 3.2), che ritiene eccezionale la liquidazione accessoria al provvedimento dichiarativo della *mors executionis*, non sembra privo di fondamento (erronea, invece, è l'affermazione secondo cui la tassazione delle spese varrebbe nel rapporto tra

---

<sup>42</sup> A seguito della soppressione delle tariffe professionali disposta dall'art. 9 d.l. 24 gennaio 2012, n. 1: in tal senso R. CONTE, *Del procedimento d'ingiunzione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2012, 73 ss. e, da ultimo, Trib. Roma, 7 maggio 2018, [www.plurisonline.it](http://www.plurisonline.it). Per la sopravvivenza dell'art. 636 c.p.c. v. invece R. VACCARELLA-A. BRIGUGLIO, *I riti utilizzabili per richiedere giudizialmente la liquidazione del compenso dell'avvocato*, [www.Judicium.it](http://www.Judicium.it), 3 marzo 2017.

<sup>43</sup> Cass., 26 aprile 2003, n.6579, *Arch. civ.*, 2004, 230.

<sup>44</sup> Cass., 20 aprile 2007, n. 9495, con riferimento alla rinuncia ex art. 306 c.p.c., argomenta dalla dichiarata inoppugnabilità dell'ordinanza, soggetta a ricorso straordinario ex art. 111 cost.; in tal senso, con riferimento al provvedimento che liquida le spese dell'esecuzione estinta, Cass., 15 gennaio 2003, n. 481, *Riv. es. forz.*, 2004, 233, che ha escluso l'ammissibilità del reclamo che investa esclusivamente il capo sulle spese. Ma è successivamente prevalso l'orientamento favorevole alla reclamabilità del provvedimento sulle spese (Cass., 19 dicembre 2014, n. 27031, *Riv. es. forz.*, 2015, 142; Cass., 16 maggio 2014, n. 10836; Cass., 26 agosto 2013, n. 19540). Sull'evoluzione della giurisprudenza in materia v. L. IANNICELLI, *L'estinzione del processo esecutivo*, in *Codice commentato delle esecuzioni civili*, cit., 1796 ss. .

<sup>45</sup> Cass., 20 novembre 2003, n. 17630, *Riv. es. forz.*, 2004, 480: "Se il giudice dell'esecuzione, con l'ordinanza con cui dichiara l'estinzione del processo esecutivo, per rinuncia agli atti del processo o per inattività delle parti, pronuncia anche sul diritto al rimborso delle spese processuali, la parte contro cui è stata pronunciata la condanna al rimborso (corsivo mio), se intende impugnare solo questa statuizione", deve proporre ricorso straordinario per cassazione a norma [dell'art. 111 cost. Discorre di "condanna alle spese" del creditore rinunciante anche L. IANNICELLI, L'estinzione del processo esecutivo, cit., 1798, secondo il quale il provvedimento è impugnabile con l'opposizione agli atti esecutivi e non con il reclamo.](#)



difensore e cliente, che allora dovrebbe partecipare personalmente<sup>46</sup>): il g.e. non ha il potere di emanare provvedimenti di condanna, se non nei casi previsti dalla legge.

Pretendere, invece, che le spese erogate dal creditore incapiente restino a carico di costui implica l'estensione della regola in tal senso dettata in caso di estinzione (artt. 306, 310, 629 e 632 c.p.c.). Le spese graverebbero sull'anticipatario come nelle ipotesi di rinuncia o di inattività, nonostante la irriducibile diversità delle fattispecie: il creditore che non coltiva l'esecuzione non può imputare al debitore gli oneri di un'attività inutile, mentre il creditore insoddisfatto non può risentire pregiudizio (in senso giuridico e non soltanto economico: il suo credito, come si è già rilevato, viene decurtato per effetto del disconoscimento del diritto alle spese) dall'insufficienza della massa attiva. L'esecutante che provoca l'estinzione risponde del fatto proprio; quello che non viene utilmente collocato non deve invece rispondere del fatto altrui; il primo, non il secondo, sopporta l'onere delle spese.

6. – Il criterio proposto alla fine del precedente paragrafo mi induce a dissentire dall'orientamento secondo cui, nell'ipotesi di anticipata chiusura del processo espropriativo disposta dal g.e. ai sensi dell'art. 164 bis disp. att. c.p.c., le spese resterebbero a carico del creditore<sup>47</sup>. A mio avviso, non soltanto il g.e. non può

---

<sup>46</sup> L'art. 632 c.p.c. consente la liquidazione delle spese in favore del creditore solo se debitore e creditore di comune accordo richiedano, con l'estinzione, l'accollo totale o parziale delle spese a carico del primo, mentre se l'estinzione è richiesta dal solo creditore il giudice non può procedere alla liquidazione in suo favore, ostandovi l'espresso richiamo, nell'ultimo comma, [all'art. 310 c.p.c.](#) (Cass., 18 settembre 2014, n. 19638; Cass. 13 luglio 2011, n. 15374; Cass., 25 maggio 2010, n. 12701; Cass., 15 dicembre 2003, n. 19184, *Foro it.*, 2004, I, 1122, con nota di FABBRINI TOMBARI; Cass., [23 aprile 2003, n. 6446](#); Cass., 4 aprile 2003, n. 5325, *Riv. es. forz.*, 2005, 351 con nota di DE SANTIS DI NICOLA). Salva tale eccezione, la regola è che le spese gravano sul creditore rinunciante (che ai sensi dell'art. 306 c.p.c., applicabile in virtù del richiamo contenuto nell'art. 629 c.p.c., deve rimborsare anche quelle eventualmente sostenute dal debitore, la cui attività non è esclusa nel processo esecutivo "ma è anzi espressamente prevista e può manifestarsi sia con la comparizione dinanzi al giudice, nei casi in cui è prescritta l'audizione delle parti, sia con istanze, eccezioni ed osservazioni": Cass., 25 agosto 2006, n. 18514; Cass., 13 giugno 1992, n. 7254, *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1020; conforme Cass., 16 dicembre 2010, n. 25439, *Riv. es. forz.*, 2010, 766) o che con la sua inerzia abbia provocato la *mors executionis* (nel quale caso nessuno accordo con il debitore è possibile).

<sup>47</sup> G. FINOCCHIARO, *Smaltimento e distruzione se la vendita è "inutile"*, *Guida dir.*, 4 ottobre 2014, LIII; D'AGOSTO-CRISCUOLO, *Prime note sulle «Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile»*, in [www.ilcaso.it](#), 20 settembre 2014, 38 s.; M. GRADI, *Inefficienza della giustizia civile e «fuga dal processo»*, Messina, 2014, 56; L. MORETTI, *Le nuove ipotesi di chiusura anomala del processo esecutivo introdotte dal d.l. 132/2014, convertito con modificazioni dalla legge 10 novembre 2014, n. 162*, *Giusto proc. civ.*, 2015, 617 s.; D. MICALI, *"Inammissibilità" e "infruttuosità" dell'espropriazione forzata*, *Riv. dir. proc.*, 2017, 1066, nt. 51, 1072, nt. 67, ove si richiama, a sostegno dell'assunta irripetibilità delle spese, l'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 95 c.p.c. *Contra*, nel preferibile senso che il g.e. debba liquidare le spese, A. TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel d.l. 132/2014*, *Corr. giur.*, 2015, 403; O. DESIATO, *Chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità*, in *Misure urgenti per la funzionalità e l'efficienza della giustizia civile*, a cura di D. Dalfino, Torino 2015, 243; A.



applicare tale disposizione quando il presumibile ricavato della vendita appaia sufficiente a soddisfare soltanto le spese anticipate dal creditore procedente nell'interesse della massa<sup>48</sup>, dovendosi preferire il poco al nulla<sup>49</sup>, ma l'ordinanza deve contenere la liquidazione delle spese (e non soltanto dei compensi spettanti agli ausiliari): diversamente opinando, l'esecutato lucrerebbe, oltre all'immediata liberazione del bene pignorato dal vincolo esecutivo (con conseguente opponibilità ai creditori degli eventuali atti dispositivi *medio tempore* compiuti, impregiudicata l'esperibilità dell'azione revocatoria), anche l'esenzione dagli oneri relativi all'espropriazione forzata.

L'anticipata chiusura in discorso, infatti, non è equiparabile all'estinzione tipica, per causa imputabile alla volontà od all'inerzia del creditore, tanto che agli effetti della prescrizione è indiscussa l'applicabilità dell'art. 2945, comma 2, c.c.<sup>50</sup>, anziché del successivo capoverso, ed il rimedio contro l'ordinanza è costituito dall'opposizione agli atti esecutivi, non dal reclamo<sup>51</sup>. Non si può pertanto estendere alla fattispecie la conclusione, cui è pervenuta la dottrina con riferimento agli altri casi di estinzione atipica, circa la definitiva imputazione delle spese al creditore, che anzi si afferma potrebbe essere tenuto, ad istanza del debitore, al rimborso delle anticipazioni da costui erogate, salva la compensazione per giusti motivi<sup>52</sup>; ovvero, secondo altra autorevole opinione, circa l'applicabilità delle regole vigenti in caso di estinzione<sup>53</sup>. Il creditore che subisce il provvedimento ex art. 164 bis disp. att. c.p.c. non può essere espropriato – per causa indipendente dalla sua volontà e dalla sua diligenza - sia del potere processuale di provocare la vendita del bene pignorato e di soddisfarsi sul ricavato, sia del diritto alla refusione degli esborsi a tale fine anticipati.

---

RONCO, *Una bilancia più piccola e una spada più tagliente per la giustizia civile: il d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito nella l. 10 novembre 2014, n. 162 (con una prima lettura del disegno di legge delega per la riforma della giustizia civile)*, in *Trasformazioni e riforme del processo civile. Dalla l. 69/2009 al d.d.l. delega 10 febbraio 2015*, a cura di C. Besso, G. Frus, G. Rampazzi, Bologna, 2015, 99

<sup>48</sup> Come ritenuto, invece, da Trib. Como, 23 aprile 2015, *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 1038, con nota di M. POLIZZI. Per la citazione di conformi pronunce inedite v. A. DONVITO, *La chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità*, *Riv. es. forz.*, 2017, 745.

<sup>49</sup> Concordo con P. FARINA, *L'ennesima espropriazione immobiliare "efficiente" (ovvero accelerata, conveniente, rateizzata e cameralizzata)*, *Riv. dir. proc.*, 2016, 143 che "sarebbe paradossale, oltre che lesivo dell'art. 2740 c.c. e dell'art. 24 cost., ritenere che al creditore rimanga preclusa la prosecuzione dell'azione esecutiva sia pure per il recupero delle spese sostenute".

<sup>50</sup> Così, per tutti, S. VINCRE, *sub art. 164 bis*, in A. SALETTI-M.C. VANZ-S. VINCRE, *Le nuove riforme dell'esecuzione forzata*, Torino, 2016, 385.

<sup>51</sup> Cass., 28 marzo 2018, n. 7754.

<sup>52</sup> R. BELLE', *Estinzione tipica e chiusura atipica del procedimento esecutivo*, *Riv. es. forz.*, 2007, 441.

<sup>53</sup> G. ARIETA-F. DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, Padova, 2007, 1622.