

## Dieci anni di riforme sull'esecuzione forzata

di Bruno Capponi

Lo scritto esamina con sguardo d'insieme le riforme del processo esecutivo dalla metà degli anni '80 ad oggi. Gli strumenti sono cambiati in corso d'opera: dalla legge ordinaria al decreto-legge sino alla legge di stabilità, con la conseguenza di aver consegnato nelle mani di pochi, fuori da qualsiasi controllo, la funzione di creazione di nuovo diritto. Il più grave e iterativo incidente di percorso è stato quello dell'espropriazione presso terzi, in cui sono stati importati istituti propri della cognizione (come il principio di non contestazione) che hanno, da un lato, reso impropriamente il terzo una parte dell'esecuzione e, dall'altro lato, costruito un modello all'esito del quale può risultare non identificato l'oggetto stesso del pignoramento. La rincorsa della competitività, della crescita economica, dell'efficienza nella realizzazione del credito ha fatto del giudice dell'esecuzione una sorta di indice istituzionale del *Doing Business*: col rischio che venga meno la sua posizione di terzietà, perché compito del giudice non è di sostenere la crescita economica del Paese ma far osservare in un processo di parti, qual è anche quello di esecuzione forzata, i principi di giustizia di derivazione costituzionale e anche comunitaria. Ulteriore rischio è quello del trasferimento fuori della giurisdizione di attività dell'esecuzione sempre più vaste: se la crescita economica dipende dalla tutela esecutiva del credito, presto verranno poste sul tappeto forme di autotutela che della massima efficienza – ma a detrimento delle garanzie del processo – faranno il loro segno distintivo.

### 1. Il processo esecutivo e la produzione di nuovo diritto: dall'indifferenza alla veemenza

Quando, verso la fine degli anni ottanta, s'iniziò a parlare di interventi di "pronto soccorso" sul processo civile, a nessuno venne in mente di proporre qualche misura "urgente" per l'esecuzione forzata. Eppure allora il processo espropriativo, specie immobiliare<sup>1</sup>, era ben lungi dall'essere efficiente. Tuttavia, l'attenzione di tutti era concentrata sulla cognizione (spe-

cie il giudizio di primo grado e la tutela cautelare) e, sebbene i temi fossero strettamente connessi giacché molti dei ritocchi operati sulla cognizione tendevano all'anticipazione della tutela esecutiva, quelli del Libro III venivano senz'altro avvertiti con minore urgenza.

Nell'apparente indifferenza del legislatore, alcuni tribunali iniziarono a sviluppare prassi – dette "virtuose" e "pilota" – tendenti al recupero dell'efficienza specie nell'espropriazione immobiliare: custodia, gestione attiva, immissione nel circuito

1. Si confrontino le relazioni e i dati raccolti nei due volumi de *La vendita immobiliare nell'ambito delle procedure esecutive e concorsuali. Analisi del procedimento e ipotesi di applicazione dinamica della disciplina vigente*, Atti del convegno di Roma (11-12 novembre 1998), Cologno Monzese, 1998.

delle vendite che oggi si direbbero “competitive”<sup>2</sup>. Il punto di svolta, però, fu l’approvazione della legge n. 302/1998, sulla delega ai notai degli incanti<sup>3</sup>. Venne in tal modo realizzato il primo e forse più importante intervento di “degiurisdizionalizzazione” (sebbene allora il termine non fosse entrato nel lessico) sul codice di procedura civile. Nel 2005 ai notai vennero affiancati commercialisti e avvocati; ciò ha consentito agli uffici esecutivi una prepotente entrata nel libero mercato. Ora, non ci sorprendiamo di leggere sui quotidiani la pubblicità per vendite immobiliari curate dai tribunali; soltanto qualche anno fa sarebbe stato difficile avere notizie di quelle stesse vendite anche recandosi in cancelleria.

Proprio dal 2005 a oggi – il termine di riferimento, allo stato, è il decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 132 – il processo esecutivo è entrato in una girandola di riforme: prima quelle della cd *competitività*<sup>4</sup> che hanno recepito proposte già discusse in Senato a séguito della presentazione del ddl Castelli del dicembre 2001 di “riforme urgenti”<sup>5</sup>; poi la legge “correttiva” di fine anno<sup>6</sup> e infine la legge 24 febbraio 2006, n. 52, *Riforma delle esecuzioni mobiliari* (titolo reticente, avendo la legge oggetto assai più ampio). Una disordinata successione di interventi, tutti purtroppo caratterizzati da tecnica legislativa tutt’altro che impeccabile (*in primis* per il difetto di qualsiasi disciplina transitoria)<sup>7</sup>.

È poi intervenuta anche sull’esecuzione forzata la legge 18 giugno 2009, n. 69, che per certi versi (si pensi alle modifiche dell’art. 616 e soprattutto dell’art. 624 cpc) si presenta ancora come “correttiva” di taluni interventi anteriori, quasi un tardivo emendamento a norme già in vigore, ma tecnicamente as-

sai discutibili (molte introdotte proprio dalla legge n. 52/2006).

Dopo questo convulso periodo s’è conosciuta una calma relativa; le sole novità in settori “speciali”, ma indirettamente incidenti sull’esecuzione forzata, hanno riguardato il cd sovraindebitamento del debitore civile non fallibile – legge 27 gennaio 2012, n. 3 – e la confisca dei beni nel codice antimafia (dlgs 6 settembre 2011, n. 159).

La calma apparente è stata infranta dall’art. 1, comma 20, legge 24 dicembre 2012, n. 228, cd *legge di stabilità per il 2013*, che ha modificato gli artt. 543, 547, 548 e 549 del cpc in tema di pignoramento presso terzi.

Ancora, la materia dell’esecuzione forzata, e segnatamente il PPT, è stata oggetto del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162 (che pure si occupa di degiurisdizionalizzazione e altre misure per fronteggiare l’arretrato civile). A tale intervento ha fatto séguito il decreto-legge n. 83/2015, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 132/2015, recante norme in materia fallimentare, civile, processuale civile e di ordinamento giudiziario e che costituisce, allo stato (la legge di stabilità per il 2016 è alle porte ...), l’ultimo della serie.

Ma la corritività e l’imprevedibilità con cui il legislatore continua ad attivarsi, come fosse alla ricerca veemente del tassello mancante, portano a credere che la stagione delle riforme “a sorpresa” non sia ancora terminata. È una prospettiva che seriamente preoccupa gli operatori, sempre più disorientati. L’individuazione del diritto *vigente* e di quello *applicabile* è operazione che a volte richiede uno studio a sé.

Gli interpreti ormai temono la veemenza del legislatore.

2. P. Liccardo, *L’esecuzione immobiliare: prassi applicative e prospettive di riforma*, in *Doc. giust.*, 1997, 357 ss.; Id., *Il tempo del processo e il tempo del mercante*, in *Soc. dir.*, 1997, 133 ss.; Id., *La ragionevole durata del processo esecutivo: l’esperienza del tribunale di Bologna negli anni 1996-2001 ed ipotesi di intervento*, in *Riv. esec.forz.*, 2001, 566 ss.

3. V. *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nelle espropriazioni immobiliari - Normativa vigente e prospettive di riforma*, Atti del convegno di Roma (22-23 maggio 1993), Milano, 1994.

4. Decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80.

5. B. Capponi-A. Storto, *Prime considerazioni sul ddl Castelli recante «modifiche urgenti al codice di procedura civile»*, in *relazione al processo di esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2002, 163 ss.

6. Legge 28 dicembre 2005, n. 263, *Interventi correttivi alle modifiche in materia processuale civile introdotte con il dl 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, nonché ulteriori modifiche al codice di procedura civile e alle relative disposizioni di attuazione, al regolamento di cui al Rd 17 agosto 1907, n. 642, al codice civile, alla l. 21 gennaio 1994, n. 53, e disposizioni in tema di diritto alla pensione di reversibilità del coniuge divorziato*.

7. V. se vuoi, *Note sull’entrata in vigore delle recenti novelle al cpc (leggi 80/2005, 263/2005 e 52/2006)*, in *Giur. it.*, 2006, 2445 ss. Più in generale, *Il diritto processuale civile “non sostenibile”*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 855 ss.; *Le crisi della giurisdizione civile*, in *Corr. giur.*, 2014, 1277 ss.

## 2. L'utilizzo del decreto-legge e della legge di stabilità: coi destinatari delle riforme è bene non dialogare

Va così preso atto che molti dei più recenti interventi sul cpc, e sull'esecuzione forzata in particolare, risultano realizzati con decreto-legge o con la relativa legge di conversione, o ancora con la legge di stabilità: cioè con provvedimenti che, per il loro serrato corso parlamentare, non consentono un esame approfondito dei contenuti. Che, del resto, non risultano previamente conosciuti neppure in sede di analisi culturale, col coinvolgimento delle categorie interessate. Decreto-legge e legge finanziaria si equivalgono, quali manifestazioni autoritarie della funzione di produzione di nuovo diritto.

Certo, non è la prima volta che si utilizza la decretazione d'urgenza per produrre norme a contenuto processuale; e tuttavia, fermo restando che proprio in materia processuale tale pratica andrebbe seriamente scoraggiata<sup>8</sup>, va osservato che in precedenti occasioni s'è fatto ricorso a tale eccezionale strumento o per rinviare l'entrata in vigore di leggi ordinarie anteriori (com'è avvenuto dopo la legge n. 353/1990, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, sino all'elaborazione di una legge *ad hoc* che della prima ha appunto regolato soltanto l'entrata in vigore)<sup>9</sup>, o per attingere una produzione semplificata e privilegiata allorché si dovessero riprodurre testi già ampiamente discussi nelle aule parlamentari<sup>10</sup>.

A partire dal decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83<sup>11</sup> – il noto decreto estivo sulla riforma dell'appello “con filtro” e della cassazione “senza numero 5” – il discorso cambia radicalmente; già dal punto di vista formale, l'incongruità del veicolo prescelto è testimoniata

dal regime dell'entrata in vigore, sganciato dalla pubblicazione dello stesso decreto-legge (è la negazione implicita dei presupposti costituzionali di necessità e urgenza); dal punto di vista poi della sostanza degli interventi, siamo dianzi a un pasticcio di dubbia lettura, sottratto a qualsiasi previa discussione e verifica in qualsiasi sede, scientifica come professionale, e del quale risulta tuttora ufficialmente ignota la paternità. Le corti d'appello che abbiano dato piena applicazione alla nuova norma sulla *ragionevole probabilità di accoglimento* del gravame hanno dovuto dedicare a tale verifica preliminare udienze *ad hoc*. Anche gli atti di parte dedicano alla questione trattazioni *ad hoc*. Per la tutela dei diritti si parla senza mezzi termini di «maleficio»<sup>12</sup>; l'ultima commissione di tecnici, nominata dal ministro in carica e presieduta dal dott. Berruti, propone, inascoltata, l'abrogazione del filtro: che ha creato danni anche in termini di ragionevole durata.

Il discorso non è destinato a cambiare, ove si consideri – tornando ai temi dell'esecuzione forzata – la riforma “a sorpresa” dell'espropriazione presso terzi. Non s'è trattato qui di un decreto-legge (ad efficacia differita!), ma d'un piccolo vagone agganciato a un lungo treno che non può far soste.

Anche in questo caso, la riforma non ha conosciuto alcun previo dibattito in nessuna sede; ufficialmente, il suo ispiratore non è noto; la responsabilità dell'iniziativa va ascritta al governo dei tecnici sebbene qualsiasi tecnico, che fosse stato preventivamente consultato, avrebbe di certo fatto notare che il terzo debitore, che non è soggetto passivo dell'espropriazione forzata, non può ricevere un trattamento processuale peggiore rispetto a quello di qualsiasi convenuto anche di rito speciale. Può ben dirsi che uno dei nuovi temi alla moda – la “non contestazione”, isti-

8. Ci permettiamo di rinviare a nostri precedenti scritti in materia circa l'incompatibilità tra decretazione d'urgenza e norma processuale: *L'applicazione nel tempo del diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 431 ss.; *La legge processuale civile e il tempo del processo*, in *Giusto processo civ.*, 2008, 637 ss.; *Problemi di costituzionalità e di efficacia nel tempo degli ultimi decreti-legge sul processo civile*, in *Corr. giur.*, 1995, 1418 ss.; *Orientamenti in tema di sospensione di termini processuali disposta con decreto-legge convertito con modificazioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 1262 ss.

9. S'è trattato della legge n. 477 del 1992, che, a fronte delle difficoltà nell'applicazione immediata delle riforme recate dalla legge n. 353/1990, ha infine abbracciato la soluzione, giudicata più facilmente gestibile, del “doppio binario”, soluzione poi replicata da ultimo dalla legge n. 69/2009: cfr., quanto alla legge n. 477, Vaccarella-Capponi-Cecchella, *Gli interventi sulla riforma del processo civile*, Torino, 1992; Vaccarella-Capponi-Cecchella, *I nuovi interventi sulla riforma del processo civile. La disciplina transitoria dopo il 30 aprile 1995*, Torino, 1995.

10. È il caso, come abbiamo sopra ricordato, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, poi per più aspetti modificata dalla legge 28 dicembre 2005, n. 263, che ha tradotto in diritto positivo norme varate in parte dalla Commissione Tarzia e in maggior misura dalla Commissione Vaccarella: entrambe incaricate, ovviamente in tempi diversi, della riforma generale del cpc (quando ancora si parlava di riforme generali del processo civile).

11. Recante *Misure urgenti per la crescita del Paese* (c.d. *decreto sviluppo*), convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134. In merito v., per tutti e anche per citazioni, A. Panzarola, in *Commentario alle riforme del processo civile. Dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, a cura di R. Martino e dello stesso A. Panzarola, Torino, 2013, 624 ss. quanto all'appello, 685 ss. quanto alla cassazione.

12. Così A. Tedoldi, *Il maleficio del filtro in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 751 ss.

tuto che ha trovato una dubbia collocazione nell'art. 115, comma 1, cpc (legge n. 69/2009) – ha fatto una vittima davvero incolpevole, nella completa confusione di piani e ruoli tra parti e terzi. Lo vedremo meglio in seguito.

Tutti questi interventi normativi sono stati elaborati in un contesto in cui gli operatori sono costretti ad aggiornare i loro codici a cadenza sempre più ravvicinata (nel momento in cui scrivo queste pagine non dispongo di un codice aggiornato con l'ultima decretazione estiva); le riforme del processo prescindono ormai da qualsiasi disegno generale, e vengono somministrate a dosi minime quasi fossero miracolistici interventi di piccola manutenzione su un meccanismo permanentemente inceppato, del quale però s'è perso lo schema generale di funzionamento.

Dal canto suo la già ricordata Commissione Beruti, i cui lavori sono stati utilizzati dal ministro in carica per la redazione del disegno di legge delega «per l'efficienza del processo civile» (atto n. 2953/C/XVII), presentato l'11 marzo 2015 alla Camera, poco si è occupata dell'esecuzione forzata (e dobbiamo tutti essergliene grati): la proposta governativa si limita all'applicazione del procedimento sommario di cognizione in tutte le opposizioni esecutive (con l'esclusione, forse, dell'opposizione a precetto) e all'ampliamento dell'art. 614 bis cpc a qualsiasi statuizione condannatoria<sup>13</sup>. Ma l'ultima decretazione d'urgenza (2015) non ha tenuto conto di tali indicazioni, lasciando invariato il rito delle opposizioni esecutive e modificando solo limitatamente l'art. 614 bis, di modo che l'*astreinte* non possa mai, chissà perché<sup>14</sup>, accedere a pronunce di condanna al pagamento di somme.

### 3. Il caso particolare, ma paradigmatico, dell'espropriazione presso terzi: una “semplificazione” che ha creato enormi complicazioni

S'è detto che la caratteristica dell'espropriazione presso il terzo è nel coinvolgimento d'un soggetto che, non essendo parte dell'esecuzione, non può subire un trattamento omologo a quello del debitore. Di qui una serie di cautele che il legislatore processuale tradizionalmente adottava<sup>15</sup> per far sì che il terzo non venisse direttamente aggredito con atti esecutivi, ma chiama-

to a rendere una dichiarazione – attività svolgendo la quale il terzo, secondo la più recente giurisprudenza, riveste una funzione simile a quella dell'*ausiliario di giustizia* – che, se positiva, consentiva di identificare l'oggetto del pignoramento e, se negativa o contestata, preludeva all'instaurazione di un giudizio di ordinaria cognizione per l'accertamento dell'obbligo, con sospensione necessaria delle attività esecutive.

La modifica degli artt. 548 e 549 cpc realizzata nel 2012 ha cambiato decisamente il quadro: a) non occorre più una dichiarazione positiva del terzo per identificare (*in votis*) l'oggetto del pignoramento, prevedendosi che la mancata dichiarazione equivale a non contestazione sia pure soltanto «*ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione*» (art. 548, comma 1, cpc); b) in caso di contestata dichiarazione non si apre un giudizio cognitivo per l'accertamento dell'obbligo del terzo ma il g.e. risolve la questione con ordinanza, «*compiuti i necessari accertamenti*» (art. 549 cpc), e avverso tale ordinanza sarà esperibile il rimedio dell'opposizione agli atti. In aggiunta, l'intervento del 2012 non regolava il caso del *rifiuto* del terzo a rendere la dichiarazione, che il vecchio testo dell'art. 548 assimilava alla dichiarazione *contestata*.

Nell'introdurre tali notevoli innovazioni, tuttavia, il legislatore del 2012 sembra non aver considerato, da un lato, che il terzo non è parte del processo di esecuzione e che pertanto nei suoi confronti non poteva essere richiamato il modello della «non contestazione»; e, dall'altro lato, che l'ennesimo trasferimento all'interno del processo esecutivo di accertamenti prima collocati al di fuori di esso – è stato il caso degli interventi non titolati e delle controversie distributive, ora è quello dell'accertamento dell'obbligo del terzo – finisce per operare una trasformazione non soltanto del ruolo del g.e. (un giudice tradizionalmente chiamato a *eseguire*, non a *conoscere*) ma anche dell'opposizione agli atti esecutivi (che non è nata per dar luogo ad accertamenti di merito). Oltre che complicare l'esecuzione, che non a caso dovrebbe chiamare soltanto diritti “certi” (art. 474 cpc).

Vediamo più da vicino taluni degli interventi realizzati nel 2012, che intendendo semplificare hanno introdotto inaspettate complicazioni.

Il modello della non contestazione, nel processo dichiarativo, si riflette su una domanda giudiziale strutturata, che deve ben individuare il rapporto con-

13. Sul ddl delega v., se vuoi, il nostro *Il ddl n. 2953/C/XVII «delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile»*, in *www.QuestioneGiustizia.it* del 31 marzo 2015.

14. Ci permettiamo di rinviare, per note critiche anche desunte dal funzionamento del sistema franco-belga, al *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, 3<sup>o</sup> ed., Torino, 2015, 25 ss.

15. V. l'ampia monografia di G. Tota, *Individuazione e accertamento del credito nell'espropriazione forzata presso terzi*, Napoli, 2014.

troverso secondo la disciplina dei diritti eterodeterminati<sup>16</sup>; laddove l'art. 543 cpc continua a prevedere che l'indicazione delle cose o delle somme dovute ad opera del creditore procedente ha da essere «almeno generica», e ciò si giustifica sul riflesso che il creditore procedente è *terzo* rispetto al rapporto tra debitore e terzo pignorato. Per questo la consolidata giurisprudenza ammetteva la possibilità di un'indicazione anche *del tutto generica*<sup>17</sup>, posto che il processo di specificazione dell'oggetto del pignoramento si sarebbe perfezionato, appunto, con la dichiarazione del terzo ovvero col giudizio di accertamento dell'obbligo.

È verosimile che il legislatore del 2012, abbagliato dai suoi obbiettivi di semplificazione e accelerazione, abbia del tutto negletto tale aspetto, che a ben vedere finisce per esaltare la differenza tra processo di cognizione e di esecuzione, tra l'esser parte del rapporto controverso e l'essere (soltanto) *indicatore*, nell'esecuzione, dell'esistenza (a volte solo presunta) di un rapporto intercorrente tra altri soggetti, in sé bisognevole di accertamento ai fini dell'assegnazione: che è quanto dire della successione dal lato attivo del rapporto di credito. E giacché la non contestazione non può che fare da *pendant* a un'indicazione per quanto possibile *specificata*, è subito apparso evidente che il rischio era quello di una modificazione istituzionale del modello espropriativo che, specie per i crediti, potrebbe richiedere un requisito di specificità nell'«indicazione» del tutto ignoto al modello tradizionale e che aggrava in modo considerevole la posizione del creditore procedente (proprio del soggetto la cui azione si intendeva semplificare e potenziare).

Il comma 3 dell'art. 548 cpc ammette il terzo a impugnare, con l'opposizione agli atti, l'ordinanza di assegnazione (non quale provvedimento che decide sulla spettanza del credito, perché nell'attuale sistema simile accertamento non sembra più richiesto). Nonostante il poco perspicuo tenore letterale della norma, che parla di mancata tempestiva conoscenza della stessa ordinanza (di norma portata a conoscenza del terzo soltanto con l'atto di invito al pagamento e così ai fini esecutivi), è ragionevole pensare che il difetto di tempestiva conoscenza, che legittima il terzo ad opporsi *ex art. 617 cpc* debba essere riferito all'atto iniziale dell'espropriazione, in cui il terzo è invitato a rendere la dichiarazione [art. 543, comma 2, n. 4), cpc], oppure all'ordinanza *ex art. 548, comma 2, cpc* con la quale il giudice dell'esecuzione fissa la nuova udienza di comparizione all'esito della mancata acquisizione della dichiarazione scritta. Ciò potrebbe

significare che, una volta emesso il provvedimento di assegnazione in virtù del meccanismo di non contestazione, gli esiti della procedura esecutiva potranno essere contestati dal terzo solamente se costui provi di non aver avuto tempestiva conoscenza del provvedimento per irregolarità della notificazione di uno dei due atti sopra indicati o per altra causa a lui non imputabile; o, comunque, di non aver potuto rendere la dichiarazione (pur essendo stato regolarmente notiziato della pendenza del processo esecutivo) per caso fortuito o forza maggiore. Se questa è la lettura corretta, è evidente che il trattamento riservato al terzo non può giudicarsi di particolare favore. Ma, va sottolineato, la preclusione introdotta dalla norma in commento non riguarda la questione di merito circa la spettanza del credito, che resta del tutto impregiudicata.

Il fatto che l'art. 548 parli di credito che si considera non contestato anche «*ai fini ... dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione*» non cambia, a nostro avviso, i termini del problema, perché tale formula va interpretata nel senso che il terzo non può rimettere in discussione, fuori dell'esecuzione ormai conclusa, l'*iter* processuale che ha dato luogo alla pronuncia dell'ordinanza di assegnazione o di vendita; pur essendo libero di contestare in ogni opportuna forma – in primo luogo, l'opposizione all'esecuzione, ma non soltanto – l'esistenza del credito per l'ottima ragione che della questione il g.e. non ha conosciuto ai fini dell'assegnazione o della vendita.

L'art. 549 cpc prende in esame il caso della *contestata* dichiarazione (diverso, come abbiamo detto, da quello del *rifiuto* di rendere la dichiarazione). Qui il modello è quello del sommario accertamento da parte del g.e., investito di compiti «cognitivi» che, *more solito*, si traducono nella pronuncia di un provvedimento esecutivo, opponibile *ex art. 617 cpc*.

L'ordinanza con cui il g.e. risolve le contestazioni «*produce effetti ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione*»; il legislatore, in altri termini, si preoccupa di stabilire non solo il regime del provvedimento all'interno dell'esecuzione presso terzi che si conclude con l'assegnazione (regime che, coerentemente, esclude qualsiasi efficacia di accertamento al di fuori dell'esecuzione, a differenza di quanto poteva opinarsi a proposito della sentenza di accertamento dell'obbligo del terzo), ma anche il valore di quello stesso provvedimento nel futuro giudizio di esecuzione che potrebbe instaurarsi, in

16. Cfr., per tutti, G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, 4<sup>a</sup> ed., Bari, 2015, 82 ss.

17. V., ad es., Cass., sez. III, 24 maggio 2003, n. 8239.

caso di mancato pagamento spontaneo del terzo dopo l'atto di invito, tra creditore procedente e terzo pignorato (sul presupposto implicito e, va aggiunto, di derivazione pretoria secondo cui l'ordinanza di assegnazione è titolo esecutivo a favore del creditore assegnatario). Ciò comporta che, se il terzo intenderà contestare il contenuto degli accertamenti sommari svolti dal g.e. ai fini della pronuncia dell'ordinanza di assegnazione, dovrà impugnare l'atto esecutivo all'interno dell'esecuzione e nei termini di cui all'art. 617 cpc (venti giorni), apparentemente senza possibilità di contestare, in sede di opposizione all'esecuzione, l'azione del creditore che agisca in base al titolo costituito dall'ordinanza di assegnazione.

Ma tale conclusione non è condivisa da tutti i commentatori<sup>18</sup>: alcuni ritengono che il richiamo all'art. 617 cpc non valga a limitare le possibilità di contestazione, ma si aggiunge agli ordinari strumenti – in primo luogo, l'opposizione all'esecuzione – di cui il terzo potrebbe disporre una volta assunte le vesti di soggetto passivo dell'esecuzione avviata sulla scorta dell'ordinanza di assegnazione del credito. Altri fanno osservare che, a tutto concedere, la preclusione interesserebbe i fatti anteriori alla formazione del titolo, ma non potrebbe estendersi a quelli successivi.

A nostro avviso, il richiamo all'art. 617, contenuto nell'art. 549, ha il solo significato di indirizzare la possibile contestazione del terzo sui limitati profili che rilevano nel sistema dell'*assegnazione senza accertamento*. In modo tale che, seppure il legislatore non avesse offerto quell'indirizzo, la prassi si sarebbe senz'altro orientata per l'opposizione formale; fermo restando che il terzo, che intenda contestare l'inesistenza del credito assegnato, potrà disporre degli ordinari strumenti di reazione, in primo luogo l'opposizione all'esecuzione. Del resto, il provvedimento di cui parla l'art. 549 non ha alcuna efficacia preclusiva, e se invece precludesse al terzo l'opposizione di merito per la contestazione circa l'esistenza del credito il sistema dovrebbe essere denunciato di incostituzionalità, per lesione del diritto di difesa (art. 24, comma 2, Cost.).

Quindi le conclusioni, in termini di strumenti di difesa del terzo, coincidono con quelle che abbiamo raggiunto a proposito del meccanismo di non contestazione.

Erano appena iniziati i dibattiti sull'inaspettata (e improvvida) riforma del 2012, che il governo è di nuovo intervenuto sulla materia col decreto-legge n. 132/2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 162/2014.

Cambia il criterio di competenza col nuovo art. 26 bis cpc: mentre la citazione dell'art. 543 cpc, prima, doveva avvenire dinanzi al g.e. del luogo di residenza del terzo, ora avviene normalmente presso il foro del debitore in coerenza col fatto che la citazione a comparire interessa il solo debitore, mentre il terzo è destinatario di un mero invito a rendere la dichiarazione (salvi gli effetti della mancata dichiarazione, come subito vedremo).

Il *rifiuto* di dichiarazione, che il legislatore del 2012 aveva beatamente dimenticato di regolare, viene assimilato a *non contestazione*.

All'udienza fissata per la sola comparizione del creditore procedente, questi dovrà dichiarare di aver ricevuto la dichiarazione del terzo; ove questa, inviata per raccomandata o via PEC, non sia stata ricevuta, il g.e. fisserà una nuova udienza con ordinanza che sarà direttamente notificata al terzo, stavolta chiamato a comparire (quasi una «sanzione» per non aver fatto la dichiarazione scritta nei termini, posto che il luogo in cui si svolge il processo esecutivo potrebbe essere anche molto distante dalla residenza o dalla sede del terzo); se il terzo non compare all'udienza o rifiuta di rendere la dichiarazione «*il credito pignorato o il possesso del bene di appartenenza del debitore, nei termini indicati dal creditore, si considera non contestato ai fini del procedimento in corso*» (art. 548, comma 1, cpc).

Quasi a temperare il rigore di un regime che – l'impressione è senz'altro confermata – tratta il terzo alla stregua d'una parte, si prevede che nell'atto di pignoramento debba essere contenuto un avvertimento al terzo circa le conseguenze della mancata comparizione e della mancata dichiarazione [nuovo n. 4) del comma 2 dell'art. 543 cpc].

Ma il lungo processo riformatore non è ancora compiuto. Sommerso dalle critiche della dottrina, il legislatore è tornato sulla straziata materia col decreto-legge n. 83/2015, convertito dalla legge n. 132/2015. Consapevole, finalmente, dell'anomalo richiamo al meccanismo di non contestazione in rapporto a diritti di credito o beni mobili solo genericamente indicati (come tuttora consente l'art. 543 cpc), si è previsto che quel meccanismo potrà operare «*se l'allegazione del creditore consente l'identificazione del credito e dei beni di appartenenza del debitore in possesso del terzo*» (art. 648, comma 1); e che «*se a seguito della mancata dichiarazione del terzo non è possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo, il giudice dell'esecuzione, su istanza di parte, provvede con ordinanza, compiuti i necessari accertamenti nel*

18. V. gli studi di Borghesi, Colesanti, Montanari, Monteleone, Russo e Tota raccolti nel volume *Il processo esecutivo*. Liber Amicorum Romano Vaccarella, Torino, 2014.

*contraddittorio tra le parti e con il terzo»* (art. 549).

Le due previsioni sembrano riferite a due diversi aspetti o momenti dell'esecuzione.

Prima di provvedere all'assegnazione o alla vendita ex artt. 552 o 553 cpc, il g.e. deve infatti verificare se il suo provvedimento (e, prima ancora, il processo esecutivo) abbia un oggetto concreto: che è quanto dire se il meccanismo di non contestazione, in sé, abbia consentito l'identificazione del bene oggetto dell'esecuzione. Ciò potrà non avvenire, evidentemente, in tutti quei casi in cui la generica indicazione iniziale del creditore precedente non consenta, da sola, l'individuazione dell'oggetto del pignoramento. Questa conseguenza, come già abbiamo notato, rende assai più onerosa la posizione del creditore precedente il quale, sapendo – quanto ai crediti – di aggredire diritti etero determinati dovrà, per quanto possibile e pur essendo egli terzo rispetto al rapporto tra esecutato e *debitor debitoris*, sforzarsi di individuare il diritto di credito aggredito in tutti i suoi elementi costitutivi. Esattamente come avviene nel processo di cognizione: in cui non basta chiedere cento, ma occorre anche individuare la causa del rapporto che ha dato origine a *quel* diritto di credito.

Il secondo momento rimanda alla possibilità di un'iniziativa del creditore precedente il quale, resosi conto che il meccanismo di non contestazione non ha funzionato (la norma impropriamente dice che è la mancata dichiarazione del terzo a rendere *impossibile* l'identificazione dell'oggetto dell'esecuzione, riconoscendo implicitamente che l'atto di pignoramento non ha o comunque non esaurisce quella funzione), deve sollecitare una cognizione incidentale del g.e. chiamato a svolgere «*necessari accertamenti*» in contraddittorio col terzo. La disciplina è estremamente lacunosa, perché non si comprende come il g.e. potrà sollecitare il contraddittorio con un terzo che rifiuti di rendersi parte attiva nell'esecuzione, e soprattutto di quali strumenti istruttori il giudice potrà avvalersi, posto che nell'esecuzione non potranno trovare ingresso i mezzi di prova regolati nel Libro II del cpc.

È indubbio che l'intervento del 2015 mostra tutta la velleità e l'insipienza di quello del 2012: può infatti avvenire, al termine dell'espropriazione presso terzi, *che non ne sia stato definito l'oggetto* (l'esito più nefasto e grottesco immaginabile). E mentre nel previgente sistema il problema era risolto dal giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, con tutti gli strumenti e le garanzie dell'ordinaria cognizione, ora il problema, portato all'interno dell'esecuzione, potrebbe non ricevere soluzione semplicemente perché il g.e. non è un giudice della cognizione, e non può disporre degli strumenti cognitivi previsti per il processo dichiarativo.

Al termine del nostro non breve *excursus*, necessario per comprendere i singoli passaggi di riforme ravvicinate quanto imprevedute (e imprevedibili), possiamo ben dire che l'espropriazione presso terzi ha acquisito un volto nuovo. È un volto che ci piace molto poco, trattandosi di una complicazione travestita da semplificazione. Di essa ha fatto le spese soprattutto il terzo – il soggetto estraneo alla procedura esecutiva! – in un contesto che si preoccupa di indirizzargli avvertimenti *in limine* come di fornirgli strumenti per impugnare l'ordinanza di assegnazione che – non dimentichiamolo – per consolidata giurisprudenza è titolo esecutivo nei suoi confronti. Il rischio connesso al nuovo modello ci sembra evidente: mentre il sistema che si è voluto superare era volto a trasferire un credito *accertato* dal debitore esecutato al creditore pignorante, l'attuale sistema si preoccupa di trasferire velocemente crediti che tuttavia, per le modalità di «accertamento» consentite, potrebbero facilmente rivelarsi insussistenti. E di ciò, alla fine d'un accidentato percorso a tappe, ha finito per prendere atto il legislatore del 2015, dettando norme che presuppongono che il meccanismo non sia stato in grado di accertare, sia pure ai soli fini dell'esecuzione, l'oggetto del pignoramento. Insomma: nell'ottica del 2012, il legislatore ha dato per scontato che l'indicazione del credito da parte del precedente e la non contestazione del terzo potessero valere a identificare l'oggetto dell'esecuzione; nell'ottica del 2015, lo stesso legislatore ha finito per prendere atto – ce lo dice chiaramente l'art. 549 cpc – che senza la collaborazione del terzo quell'oggetto potrebbe restare non identificato.

Della “semplificazione” ha finito così per fare le spese anche il creditore precedente (la parte che si intendeva favorire!), la cui posizione processuale è di gran lunga più gravosa d'un tempo: il rischio evidente è quello di attivare procedure che, in caso di mancata collaborazione del terzo, potranno abortire per mancata individuazione dell'oggetto.

Troppi aspetti di rilevanza centrale restano purtroppo in ombra, e potranno essere faticosamente chiariti solo dalla pratica: dagli strumenti di accertamento dell'oggetto dell'espropriazione alla stabilità dell'ordinanza di assegnazione; dai poteri del g.e. – un giudice chiamato a eseguire, ma costretto a conoscere al fine di poter eseguire – agli strumenti di difesa a vantaggio del terzo.

Un risultato davvero disperante, che dimostra quanto sia difficile (e sconsigliabile) metter mano su normative tecniche quando non si abbia cognizione precisa delle conseguenze dei “ritocchi” destinati a “semplificare” e “accelerare” in vista di una “efficienza” che sempre più appare un'irraggiungibile chimera.

#### 4. Il giudice dell'esecuzione, la competitività del sistema e la crescita economica

La disordinata, spesso iterativa, serie di interventi legislativi, spesso l'uno emendamento tardivo dell'altro, è sempre presentata (dal 2005) nel segno dell'efficienza, della crescita economica e della "competitività" del sistema. Al g.e. si tende a riconoscere un ruolo propulsivo nella realizzazione del credito (e molti giudici dell'esecuzione tendono a interpretare estremisticamente tale funzione, favorendo la formazione di prassi che poi generano norme di esasperato tecnicismo); l'esecuzione è, però, non soltanto il terminale delle tutele che si ottengono in sede dichiarativa, ma nel caso dei titoli non giudiziali l'unica occasione di tutela e controllo giurisdizionale. Equivocando, si tende a pensare che la tutela "competitiva" del credito coincida con la realizzazione del diritto già consacrato in un titolo esecutivo e che la lunghezza dell'esecuzione sia la sola o comunque la preminente causa di criticità del sistema. L'incubo della ragionevole durata<sup>19</sup> si impadronisce così anche dell'esecuzione forzata; anche nell'esecuzione si assiste al conflitto tra efficienza e garanzie, risolvendosi ogni "incidente" in un ritardo mal sopportato.

Pur in questo contesto la tendenza, che sembra emergere anche dall'osservazione di quanto avviene in altri sistemi<sup>20</sup>, è quella di limitare il ricorso al giudice, anzitutto identificando aree di attività da trasferire a soggetti diversi; la nostra recente esperienza in tale direzione è quella dei professionisti delegati alla vendita forzata e quella dell'ampliamento dei compiti dell'ufficiale giudiziario, specie nell'individuazione dei beni da pignorare e nel compimento del pignoramento, con esaltazione dei poteri ufficiosi (come nella *ricerca telematica*, sebbene non risulti di immediata applicazione su scala nazionale l'art.

492 bis cpc, inserito dal decreto-legge n. 132/2014, convertito dalla legge n. 162/2014 e subito modificato dal decreto-legge n. 83/2015, convertito dalla legge n. 132/2015)<sup>21</sup>. Ma, al tempo stesso, va riconosciuto che non disponiamo di agenti dell'esecuzione sul modello degli *huissiers de justice* francesi, veri e propri professionisti col titolo di *maître* e con compiti autonomi rispetto a quelli del giudice. Le tendenze non sono poi univoche, anche all'interno di uno stesso *corpus* normativo: basti pensare ai problemi pratici che pone l'inattesa novità servita con lo stesso decreto-legge n. 132/2014, circa la iscrizione a ruolo dei pignoramenti a cura del creditore procedente.

Ciò porta a chiedersi perché l'esecuzione debba essere diretta da un giudice e se questa caratteristica non sia o sia diventata – come già per tanti altri aspetti del nostro processo civile – un "lusso che non possiamo più permetterci".

Sullo sfondo, possiamo intravedere forme di esecuzione in autotutela (quali già esistenti, a favore della p.a. anche per crediti non tributari, grazie agli ordini diretti ai terzi di pagare somme di danaro prescindendo dal provvedimento di assegnazione: art. 72 bis del dPR n. 602/73)<sup>22</sup>, ovvero un sempre più massiccio utilizzo di quegli stessi soggetti professionali attualmente delegabili per la vendita forzata, e che costituiscono oggi corpi professionali in grandissima crisi. È stato autorevolmente notato, con disincantato realismo, che gli ammortizzatori sociali non possono valere soltanto per i lavoratori dipendenti, e che «la pace sociale va preservata tenendo conto delle esigenze di tutti»<sup>23</sup>. Quindi la possibilità d'un sempre maggiore utilizzo dei "professionisti esterni" nell'esecuzione forzata potrebbe rispondere, piaccia o no, a logiche diverse.

Secondo un tradizionale insegnamento, il g.e. deve attuare diritti certi, non anche accertare diritti.

19. Riprendo la terminologia di G. Verde, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, Napoli, 2012, 49 ss.

20. F. De Stefano e G. Alari, *Verso un'armonizzazione delle procedure esecutive*, in [www.QuestioneGiustizia.it](http://www.QuestioneGiustizia.it) dal 21 aprile 2015. Gli autori riferiscono dei risultati del primo forum mondiale sull'esecuzione forzata, tra cui spicca l'opportunità, al fine di rafforzare l'efficienza delle procedure esecutive, di «ridurre al minimo indispensabile l'intervento del giudice».

21. La norma è, ovviamente, un cumulo di problemi irrisolti: che vanno dal funzionamento effettivo delle banche dati pubbliche ai poteri di verifica del giudice (presidente del tribunale o suo delegato) nella fase autorizzativa; dalle conseguenze non regolate del provvedimento negativo al decorso del termine di efficacia del precetto; dal compimento d'ufficio del pignoramento di mobili e crediti rinvenuti con modalità telematiche alla possibilità di delega a favore del creditore procedente «quando le strutture tecnologiche necessarie a consentire l'accesso diretto da parte dell'ufficiale giudiziario ... non sono funzionanti» (così la sconcertante formula dell'art. 155 *quinquies* disp. att. cpc). Peraltro, sulle liste circolano provvedimenti presidenziali che richiamano proprio il *quinquies*, autorizzando la parte per difetto di strutture tecnologiche dell'ufficiale giudiziario. L'eccezione sta affermandosi come regola.

22. Sull'istituto del "pignoramento senza giudice", di dubbia costituzionalità e oggetto di una sbrigativa ordinanza della Consulta, v. A. Scala, *Note sull'incostituzionalità della disciplina della riscossione coattiva*, in *Studi Acone*, Napoli, 2010, II, 1467 ss.

23. Così G. Verde, *Questione giustizia*, Torino, 2014, 110.



Ma la pratica dell'esecuzione ha da sempre dimostrato che a volte il g.e. deve risolvere, con gli strumenti che ha, problemi cognitivi quale presupposto per l'adozione dei provvedimenti esecutivi.

Sino alle riforme del 2005/2006, il tema riguardava soprattutto l'intervento dei creditori non titolari<sup>24</sup>, ma restava sullo sfondo di ogni provvedimento "esecutivo" col quale il g.e. dovesse valutare la congruità dell'esecuzione in rapporto alla effettiva domanda di tutela esecutiva (proveniente dal creditore o dagli intervenuti).

L'art. 499 cpc ha in parte<sup>25</sup> risolto tale problema, inaugurando un sistema, la cd *udienza di verifica*, in cui è stato esaltato il ruolo del debitore (che può comparire o no, riconoscere o disconoscere), lasciando in ombra quello del giudice (che si limita a prendere atto del comportamento del debitore). Ma, al tempo stesso e in apparente controtendenza, con la riforma dell'art. 512 cpc lo stesso g.e. è stato chiamato a risolvere le controversie distributive con provvedimento ordinatorio senza indossare l'abito del giudice della cognizione, secondo un modello di accertamento *interno* all'esecuzione<sup>26</sup> che è stato poi replicato, sia pure in forme diverse ma comunque in un contesto di grossolana confusione<sup>27</sup>, anche per l'accertamento del credito pignorato nell'espropriazione presso il terzo.

Possiamo affermare che la riforma dell'art. 512 cpc (2005) ha posto sulla scena un g.e. che non si limita a eseguire, ma *conosce* allo scopo di eseguire. L'esecuzione può essere un luogo in cui i diritti si accertano, sia pure ai soli fini esecutivi; e questo rilievo, acquisito per la distribuzione, ha poi consentito la trasfigurazione dell'espropriazione presso terzi con l'eliminazione del giudizio di accertamento dell'obbligo (possiamo ben dire che il terzo è stato "trascinato" di

peso nell'esecuzione, diventandone impropriamente una parte). In conseguenza, l'opposizione *ex art.* 617 cpc vede sempre più sfumare le ragioni di distinzione con le opposizioni "di merito", che appunto ne costituivano la specificità<sup>28</sup>.

Forse si riuscirà a far prima, quanto tutto va bene, ma il lavoro del g.e. indubbiamente si complica.

Le riforme del 2005/2006 e poi del 2009 hanno esaltato i poteri di valutazione sommaria del g.e. (i "gravi motivi" *ex art.* 624), assegnando alle opposizioni esecutive una struttura bifasica e facendo della sospensione un possibile dispositivo di estinzione della procedura esecutiva. Il meccanismo del comma 3 dell'art. 624 cpc è farraginoso e probabilmente sbaglia obiettivo, perché lascia invariata la forza esecutiva del titolo laddove il vittorioso esperimento dell'opposizione all'esecuzione quel titolo sarebbe destinato a caducare (quindi non è un provvedimento *anticipatorio* a stabilizzarsi, mentre l'estinzione del processo esecutivo lascia intatto il titolo esecutivo e così la possibilità di suo riutilizzo)<sup>29</sup>.

Ma ciò che toglie che – se il pignoramento ben difficilmente potrà essere evitato, anche a fronte d'una tempestiva opposizione a precetto<sup>30</sup> – il g.e. ha l'importante compito di arrestare la procedura, se stima che l'esecuzione non potrà sopravvivere alle contestazioni di merito sollevate da chi la subisce. Si tratta di un compito delicato e insostituibile (che, se vogliamo, bilancia la mancanza di un'autorizzazione preventiva all'esecuzione forzata, che esiste in altri sistemi), la cui importanza nel caso dell'opposizione di terzo è fotografata dall'art. 620 cpc che parifica il trattamento dell'opposizione tardiva e di quella tempestiva non seguita dal provvedimento di sospensione; ma, come ben dimostra la sentenza delle Sezioni unite n.

24. G. Verde, *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, cit.; B. Capponi, *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990; R. Oriani, *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 131 ss.; M. Pilloni, *Accertamento e attuazione del credito nell'esecuzione forzata*, Torino, 2011.

25. A. Storto, *La riforma del processo espropriativo e l'accertamento anticipato dei crediti: nuove coordinate per un vecchio problema*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, 221 ss.; B. Capponi, *La verifica anticipata dei crediti nell'espropriazione forzata: vecchie soluzioni, nuovi problemi*, ivi, 2010, 329 ss.

26. A. Nascosi, *Contributo allo studio della distribuzione della somma ricavata nei procedimenti di espropriazione forzata*, Napoli, 2013; S. Vincere, *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato (art. 512 cpc)*, Padova, 2010.

27. V., per tutti, G. Tota, *Individuazione e accertamento del credito nell'espropriazione presso terzi*, cit.; Ead., *L'art. 548, secondo comma, cpc (dopo in dl 12 settembre 2014, n. 132)*, in *Liber Amicorum Romano Vaccarella*, cit., 681 ss.

28. Va richiamato, sul punto, il fondamentale lavoro di R. Oriani, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987.

29. Anche per tale aspetto ci permettiamo di rinviare a un nostro recente contributo: *Il comma 3 dell'art. 624 cpc tra giudice dell'esecuzione, collegio, termini perentori, fasi dell'opposizione, sospensione e estinzione: un puzzle assai difficile da ricomporre*, in *Corr. giur.*, 2015, 540 ss.

30. Ci permettiamo di rinviare sul punto al *Manuale*, cit., 439 ss.

21110 del 2012<sup>31</sup>, sebbene l'opposizione all'esecuzione debba essere sempre considerata tempestiva, quella proposta dopo la vendita ben difficilmente potrà risolvere l'atto di acquisto perché la tutela del terzo acquirente di buona fede avrà rilievo preminente (art. 2929 cc o, secondo la S.C., art. 187-bis disp. att. cpc).

L'esecuzione è così sempre più spesso un'attività che nasce semplice e rapidamente diviene complessa, che richiede controlli e decisioni di vario contenuto sui suoi presupposti come sul suo oggetto; molte verifiche o incidenti una volta esterni sono stati portati al suo interno, allo scopo di esaltarne l'efficienza ma in definitiva complicandola; soltanto se vista da molto lontano l'esecuzione stessa potrebbe definirsi, secondo una comune ma ottativa espressione, *adeguamento della realtà a ciò che risulta dal titolo*. Possiamo anzi affermare – sebbene non sia facile individuare una coerente linea di tendenza negli ultimi raffazzonati interventi del legislatore – che sempre più l'esecuzione si presenta come un groviglio indistinguibile di cognizione ed esecuzione, mentre sempre più il g.e. è chiamato a utilizzare, nella sua attività “esecutiva”, i dispositivi appresi nell'esercizio della giurisdizione dichiarativa.

Insomma: si vuole un processo esecutivo più efficiente, e per raggiungere l'obiettivo lo si complica.

### 5. L'esposizione del ruolo dei giudici dell'esecuzione nella giustizia “competitiva” finalizzata alla crescita del sistema economico

Il processo esecutivo è di unico grado e si chiude con provvedimenti, sempre diversi dalla sentenza, cui tuttavia la giurisprudenza riconosce una stabilità da preclusione (*pro iudicato*)<sup>32</sup>. Possiamo anzi affermare che tali provvedimenti hanno stabilità maggiore di una sentenza, perché questa è pur sempre soggetta a rimedi impugnatori straordinari.

Ciò testimonia della delicatezza delle funzioni del g.e., che spesso è destinato a percorrere una strada senza ritorno.

I giudici dell'esecuzione hanno, del resto, una percezione esatta delle conseguenze della loro attività: spesso vedono comparire nelle loro udienze le

parti, e non soltanto perché non è obbligatoria la difesa tecnica; spesso subiscono pressioni e vengono attaccati, con denunce disciplinari e penali. Da vecchia *sine cura*, o comunque incarico “più semplice”, il processo esecutivo è divenuto un impegno da prima linea nel settore civile.

Questa maggiore esposizione spiega come i g.e., al pari di quanto avvenuto per i giudici delegati ai fallimenti, rappresentino da qualche anno un corpo compatto, coeso, che produce una particolare cultura della giurisdizione dalla quale lo studioso stesso non può più prescindere. Le liste, le chat, in generale gli strumenti informatici favoriscono le consultazioni in tempo reale e su scala nazionale: come se ogni g.e. partecipasse a una camera di consiglio allargata, permanentemente convocata.

Sarebbe però opportuno che, accanto alla cultura dell'efficienza che permea ormai prassi e norme nel loro incessante rincorrersi, il giusto spazio venga riconosciuto alle garanzie del processo: la giurisdizione esecutiva non è soltanto realizzazione competitiva del credito, ma applicazione ad opera di un terzo *super partes* di una serie di regole che non sono fini a se stesse, perché determinano la “giustizia” nella risoluzione del conflitto (sempre più presente e evidente anche nell'esecuzione forzata, proprio grazie ai più recenti interventi del legislatore).

La dottrina, anche prima della riforma dell'art. 111 Cost., aveva osservato che il processo «giusto» è quello in cui il debitore sia posto in grado di conoscere tempestivamente il contenuto della domanda esecutiva; di essere ascoltato affinché il provvedimento del giudice sia più giusto e più opportuno, tenuto conto anche della valutazione comparativa circa le posizioni delle parti; di essere assoggettato ad attività coerente e proporzionata rispetto allo scopo<sup>33</sup>, in modo tale da escludere sia i pignoramenti di beni di valore irrisorio, sia i pignoramenti che non rispettino l'individualità dei beni e la loro funzione economico-sociale che deve essere garantita anche in sede esecutiva (si pensi ai casi, che pure si sono dati nella pratica, del pignoramento delle parti comuni di un edificio, non aventi alcun valore economico in sé), sia i pignoramenti inutilmente gravatori; ancora, di essere assoggettato ad attività *prevedibile*, perché è la legge, e non discrezionalmente il giudice, a dover prefigurare

31. In *Corr. giur.*, 2013, 387 ss., con nostra nota *Espropriazione forzata senza titolo esecutivo (e relativi conflitti)*. La sentenza è annotata anche da S.Vincenti, *La stabilità della vendita forzata: un «dogma» riaffermato*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 1558 ss.

32. Cass., sez. lav., 8 maggio 2003, n. 7036; Cass., sez. III, 18 agosto 2011, n. 17371; Cass., sez. III, 13 aprile 2012, n. 5895, anche a proposito dell'assegnazione forzata.

33. Significativamente, la riforma del 2014 ha introdotto tra le disposizioni di attuazione del cpc l'art. 164 bis, dedicato alla *Infruttuosità dell'espropriazione forzata*, che consente al g.e. di chiudere in rito le espropriazioni i cui costi sopravanzino le possibilità di soddisfazione dei creditori.

il contenuto di ciò che avviene nell'esecuzione<sup>34</sup>. Gli orientamenti della suprema corte in tema di rispetto del contraddittorio non sono certo appaganti: si parla d'una situazione di legittima disegualianza determinata dal possesso del titolo esecutivo e così, anche dopo la riforma dell'art. 111 Cost., la giurisprudenza di legittimità continua ad affermare sia che nell'esecuzione il contraddittorio non trova applicazione, sia che esso potrà ricevere un'applicazione soltanto tendenziale e limitata perché non esiste una garanzia del principio in sé, ma soltanto quando si tratti di tutelare diritti sostanziali e "posizioni giuridicamente protette"<sup>35</sup>. Dietro la violazione delle regole processuali va così sempre identificato lo specifico interesse in concreto leso<sup>36</sup>.

Si aggiunga che sempre più spesso il g.e. è chiamato a compiere accertamenti di tipo sommario (alla stregua del giudice cautelare), ma non viene mai chiarito di quali strumenti istruttori egli possa far uso: in genere si ritiene che nel processo esecutivo possano trovare ingresso soltanto documenti, o in genere prove precostituite; ma è evidente che, nel caso del PPT, il g.e. dovrebbe poter nominare un esperto per l'accesso ai c/c e, per quanto riguarda le p.a., per la verifica del rispetto dell'ordine dei pagamenti (del resto, nell'espropriazione immobiliare la nomina dell'esperto per la valutazione del bene è la regola). Torna di attualità la vecchia monografia di Giovanni Verde dedicata all'accertamento dei crediti non titolati<sup>37</sup>, che fece arricciare il naso a non pochi commentatori perché prefigurava, nell'espropriazione, l'utilizzo dei mezzi istruttori regolati nel Libro II del cpc.

D'altra parte, il rapporto tra diritto processuale civile e crescita economica<sup>38</sup> che, nella specifica prospettiva dell'esecuzione forzata, si traduce nella tutela "competitiva" del credito (portato da un titolo

esecutivo) induce a scegliere forme di tutela sempre più semplificate, in cui i controlli sono riguardati con insofferenza crescente. Le possibilità di contestazioni sono viste come ostacoli per la tempestiva realizzazione del diritto, e un sistema tanto più risulterà "competitivo" quanto meno spazio assicuri agli incidenti di cognizione esterna. In questo contesto la tentazione di mettere nell'angolo il debitore è oggettivamente molto forte. Si tende a svalutare le differenze tra titoli giudiziali e non giudiziali, e anzi predicando la sempre maggiore diffusione di questi ultimi<sup>39</sup> si vuole che le regole dell'esecuzione, in continuo assestamento anche per rincorrere prassi-pilota, non diventino un intralcio alla realizzazione "competitiva" del credito.

Il g.e., come già rilevato, sembra chiamato in questo contesto a svolgere compiti propulsivi, quasi fosse uno dei soggetti istituzionali responsabili della crescita economica e della competitività del sistema di tutela del credito (e del suo mercato). Perseguendo tale obiettivo l'esecuzione forzata ha conosciuto, dal 2005 a oggi, varie "semplificazioni" che si sono spesso tradotte in un ripensamento totale di taluni istituti consolidati, e che hanno creato imbarazzo tra i commentatori per l'assenza di dibattiti preparatori in sede culturale. Come per altri interventi che hanno inciso sulla cognizione<sup>40</sup>, ciò è stato realizzato con veicoli che consentono di aggirare o escludere in radice il dibattito tra le categorie interessate: un legislatore occulto, attivissimo nella sua compulsività, lancia segnali riconoscibili da una platea specializzata di osservatori internazionali che curano una particolare contabilità: «la prestazione dei diversi sistemi giudiziari può essere espressa in elementi misurabili e comparabili tra di loro»<sup>41</sup>.

Questa esasperata rincorsa sul terreno dell'efficienza comporta dei rischi; il più attuale è nel

34. G. Tarzia, *Il giusto processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 329 ss.

35. V., ad es., Cass., sez. III, 19 agosto 2003, n. 12122.

36. Il che rende quella del rispetto del contraddittorio nel processo esecutivo una questione che gli stessi pratici definiscono irrisolta (così, ad es., A.M. Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, 4<sup>o</sup> ed., Padova, 2014, 7).

37. *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, cit.

38. V. R. Caponi, "Doing Business" as a Purpose of Civil Justice? (testo in italiano), scaricabile liberamente al seguente link: <https://flore.unifi.it/retrieve/handle/2158/983634/31109/Caponi%202015%20Doing%20Business%20e%20Giustizia%20Civile.pdf> e, se vuoi, il nostro *Il processo civile e la crescita economica (una commedia degli equivoci)*, editoriale in *GiustiziaCivile.com* del 22 giugno 2015.

39. Restano attuali le analisi di R. Vaccarella, *Diffusione e controllo dei titoli esecutivi non giudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 66 ss.

40. Ci permettiamo di rinviare, per più lungo discorso, a *Il diritto processuale civile «non sostenibile»*, cit.

41. Così R. Caponi, "Doing Business", cit.; ma v. anche F. De Stefano, *L'effettività dell'esecuzione in materia civile e commerciale all'attenzione del Fondo Monetario Internazionale: il punto di vista italiano e L'effettività dell'esecuzione in materia civile e commerciale in alcuni Paesi europei*, entrambi in [www.QuestioneGiustizia.it](http://www.QuestioneGiustizia.it), rispettivamente dal 6 maggio e dal 24 luglio 2015.

considerare la giurisdizione un luogo disseminato di garanzie autoreferenziali, “meramente processuali”. Un recinto dal quale sarebbe conveniente evadere.

Come nella cognizione, anche nell’esecuzione forzata si può pensare a forme di degiurisdizionalizzazione che, stante l’inarbitrabilità della materia, potranno tradursi in un più largo utilizzo di “professionisti” per compiti propri del giudice, o in forme di autotutela che potrebbero essere gestite dai creditori professionali (le banche). È del resto sempre più ampio, ma anche questa tendenza è di tipo generale<sup>42</sup>, l’utilizzo di magistrati onorari per le funzioni di giudice dell’esecuzione. Scelta sconsigliatissima, stante la delicatezza delle funzioni che il g.e. deve esercitare e che divengono di giorno in giorno più complessi.

Questi fenomeni debbono però misurarsi col contesto particolare della nostra esecuzione forzata, che, anche e proprio grazie a recenti interventi di un legislatore ossessivo quanto confuso, vede il g.e. al centro di un conflitto – che la presenza del titolo esecutivo non può eliminare, o eliminare del tutto – collocato sempre più *dentro* l’esecuzione.

Se è vero – utilizziamo le parole della Cass., ss.uu. n. 21110/2012 – che l’esecuzione non può prescindere da un controllo di legalità, e che realizza certi suoi risultati proprio grazie alla creazione di legittimi affidamenti, dobbiamo al tempo stesso prendere atto che i confini di simile controllo si sono di recente ampliati; il giudice, per definizione, non cura gli interessi di una parte a fronte dell’altra, ma resta in una posizione di terzietà (anche quando – parafrasando la nota frase chiovendiana – ha dinanzi un attore che *ha già avuto ragione*). Se così il g.e. non può curare istituzionalmente la tutela d’ufficio del debitore (sul riflesso del suo stato di soggezione, della non obbligatorietà della difesa tecnica, della struttura non contraddittoria del processo, etc.), nemmeno potrà essere un soggetto che istituzionalmente cura la realizzazione “competitiva” del credito preoccupandosi del rilancio dell’economia nazionale: perché questo compito, seppure non estraneo ai risultati della sua attività, non compete direttamente alla giurisdizione. Questo dato, che potrebbe apparire scontato ma non per ciò è oggi meno importante, ci porta a credere che quel controllo, per essere davvero “giusto”, non potrà che restare patrimonio del giudice professionale. Purché quel giudice smetta i panni dell’agente dell’esecuzione soltanto preoccupato della tutela competitiva del credito, per mantenere quelli – gli unici che gli si addicono – dell’interprete attento alle garanzie del processo.

## 6. Qualche considerazione conclusiva

Possiamo ben dire che dal 2005 l’esecuzione forzata ha subito radicali trasformazioni. Nel caso dell’espropriazione immobiliare il recupero di efficienza è stato sorprendente, sebbene da ultimo le vendite forzate abbiano dovuto anch’esse fare i conti con una grave crisi economica. Ma ciò che conta è che il g.e. è attualmente al centro di un sistema idoneo a “mettere sul mercato” gli immobili pignorati in condizioni concorrenziali. Il sistema della delega, generalizzato dall’ultima decretazione d’urgenza, pone dei problemi, soprattutto in tema di controllo degli atti del professionista; non essendo prevista dalla legge la possibilità di impugnazione di tali atti, non è neppure predicabile la loro stabilizzazione per il decorso d’un termine a pena di decadenza (secondo il modello dell’opposizione agli atti esecutivi, che da un lato offre la possibilità dell’impugnazione immediata avverso gli atti del g.e., e dall’altro lato quegli stessi atti stabilizza in caso di mancata impugnazione). Quindi, le parti avranno sempre la possibilità (a) sia di reclamare gli atti del delegato senza l’osservanza di termini decadenziali; (b) sia di impugnare il decreto di trasferimento, conclusivo della serie delegata, che è atto del giudice e non del delegato, facendo valere in quella sede tutte le eventuali illegittimità della procedura svoltasi dinanzi al professionista (l’ipotesi sembra contemplata nel comma 9 dell’art. 591-bis sia pure in un contesto non perspicuo). Il sistema è incoerente con l’ispirazione di fondo del processo esecutivo, costruito per fasi e ispirato al principio di stabilizzazione degli atti. Sarebbe stato preferibile adottare un sistema diverso, in cui convivessero il diritto delle parti ad opporsi contro singoli atti e l’esigenza di non ridiscutere in sede di opposizione agli atti, al termine del percorso, tutto quanto compiuto dal professionista delegato.

Nell’espropriazione presso terzi, gli interventi del 2012, del 2014 e poi del 2015 hanno confezionato un vero pasticcio, che attenta seriamente alla funzionalità dell’istituto; e si tratta di problema non rimediabile se non tornando al modello qual era nel codice del ’40, che del resto aveva per sessant’anni funzionato in modo apprezzabile. Non si è mai capito quale fosse l’urgenza di intervenire sugli artt. 548 e 549, addirittura con la legge di stabilità, e perché lo si è fatto in modo così improvvisato e insipiente (nel 2012 ci si è addirittura dimenticati del *rifuto* di dichiarazione). Le “toppe” appiccicate dopo (2014 e 2015) non hanno potuto risolvere il problema di base, finendo anzi per dover prenderne atto: ed è come se nell’art. 586 cpc fosse scritto che il g.e. pronuncia il decreto di tra-

42. Ci permettiamo di rinviare ancora a *Le crisi della giurisdizione civile*, cit.

sferimento dell'immobile espropriato, *soltanto se il pignoramento quel bene abbia identificato*. Non occorre essere giuristi esperti per comprendere l'inaccettabilità d'una simile conclusione.

Ci sono *fughe in avanti*: è il caso della ricerca telematica dei beni (art. 492 *bis*) che muove da un intento apprezzabilissimo, ma che evidentemente non potrà funzionare se non funzioni l'accesso alle banche dati e l'ufficiale giudiziario non disponga degli strumenti tecnologici necessari (allo stato, la tendenza è nel ripiegare sull'autorizzazione all'accesso in favore del creditore procedente). Aggiungiamo che il pignoramento d'ufficio, che segue l'individuazione telematica, ha

contorni non definiti e rischia di creare criticità in un settore delicatissimo. È immaginabile un periodo di assestamento, che forse richiamerà nuovi interventi del legislatore.

Con ciò torniamo al problema di fondo: troppi sono stati questi interventi, troppo spesso compiuti con strumenti "non sostenibili". Il mito della riforma perenne<sup>43</sup> ha prodotto miglioramenti, ma anche mostri. La pratica deve ora convivere con gli uni e gli altri: nella speranza di una calma relativa, ma sempre col timore che il furore del legislatore improvvisamente si risvegli, somministrando nuove sgradite sorprese.

---

43. B. Sassani, *Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1429 ss.