

---

Osservazioni e proposte  
sullo schema di progetto di riforma,  
del codice di procedura civile,  
per quanto riguarda la espropriazione forzata  
(*Progetto Liebman*)

1. – Numerosi lustri or sono, dalle colonne di questa rivista <sup>(1)</sup> e di altre <sup>(2)</sup>, auspicammo che il futuro legislatore dedicasse ogni impegno ad una compiuta riforma di quella cenerentola dell'ordinamento processuale che è l'esecuzione forzata. E così indicavamo alcuni problemi di rilevante importanza pratica a riprova dell'incompiutezza della normativa in vigore: dalla sorte del processo esecutivo dopo la diserzione del secondo incanto <sup>(3)</sup> alla complessa e grave tematica del concorso dei creditori nella esecuzione <sup>(4)</sup>, dove

---

Da «Rivista di Diritto Processuale», 1985, I, pp. 89 ss. e da «Problemi attuali e prospettive di riforma del processo civile», Cedam 1994.

(1) Già sul progetto Gonella, v. mio scritto, *Il concorso dei crediti nell'esecuzione ed il progetto ministeriale di modificazione al codice di proc. civ.*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, pp. 282 ss.

(2) Tra gli altri, in *Foro it.*, 1960, IV, pp. 54 ss.

(3) V. miei scritti, *Il processo esecutivo prosegue oltre la diserzione del secondo incanto?*, in *Giur. it.*, 1955, I, 2, p. 1050; Id., *Se sia ammissibile ed a quale prezzo un'assegnazione mobiliare, dopo la diserzione del secondo incanto*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1955, 34°, 1°, trim., p. 148; Id., *Ancora sulla sorte dei mobili rimasti invenduti al secondo incanto*, in *Giur. it.*, 1958, I, 2, p. 238; Id., *A proposito di un'antinomia in tema di proseguo della espropriazione mobiliare ed immobiliare, dopo che sia andato deserto il secondo incanto*, in *Foro it.*, 1958, IV, pp. 64 ss.

(4) V. miei scritti, *Come interpretare l'art. 629, 1° comma, c.p.c.?*, in *Giur. it.*, 1959, I, 2, p. 628; Id., *Alcune questioni in materia di intervento nella espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1960, I, pp. 56 ss.; Id., *Creditori intervenuti e giudizi di opposizione all'esecuzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, pp. 429 ss.; Id., *La distinzione tra intervenuti tempestivi e tardivi nella espropriazione forzata e la prima udienza fissata per l'autorizzazione della vendita o della assegnazione*, in *Foro it.*, 1960, IV, pp. 54 ss.; ed a proposito

era ed è lasciato all'arbitrio di chicchesia di sedersi al banchetto dell'esecutato, senza alcun controllo preventivo del giudice, in così grave contrasto con le ampie garanzie del processo di cognizione, infine allo spreco di competenza per valore del giudice chiamato a decidere dell'opposizione a precetto per irregolarità formale *ex art. 617, 1° comma, c.p.c.* (5), e così via.

Alcune di quelle soluzioni affacciate *de jure condito*, trovarono dissensi in dottrina (6) e tuttavia vennero accolte dalla Suprema corte regolatrice (7) che così ha autorevolmente raccomandato la problematica all'attenzione del riformatore.

È giusto riconoscere che il progetto della Commissione Liebman (8), lo schema di riforma del codice di procedura nel disegno di legge governativo (9), la relazione che l'accompagna (10) corri-

---

del concorso nelle esecuzioni speciali; Id., *Il concorso dei creditori ed esecuzione esattoriale per imposte dirette*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1960, I, pp. 389 ss.; Id., *Alcuni problemi in materia di concorso dei creditori nella esecuzione speciale sui autoveicoli iscritto al PRA*, Temi, 1960, p. 654.

(5) V. miei scritti, *Il giudice competente per l'opposizione a precetto per irregolarità formale*, in *Riv. trim. diritto e procedura civile*, 1954, pp. 173 ss.; Id., *Davanti a quale giudice si propone l'opposizione a precetto ex art. 617, 1° comma, c.p.c.*, in *Foro it.*, 1954, II, p. 1522.

(6) Per la tesi della prosecuzione oltre il 2° incanto deserto, SATTI, *Commentario al Codice di Procedura civile*, III, Milano, 1966, pp. 297-298; Id., *Diritto processuale civile*, Padova, 1981, p. 645; *Contra*: D'ONOFRIO, *Regime processuale dei beni invenduti dopo il 2° incanto*, in *Giur. it.*, 1956, I, 2, p. 711; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 1979, p. 342. Sull'art. 629, 1° comma c.p.c., e più in generale contro le tesi sostenute nei miei scritti, v. GARBAGNATI, *Concorso dei creditori*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VIII, pp. 539, note 34 e 36, 540 note 41 e 42.

(7) Sulla prosecuzione oltre la diserzione del secondo incanto Cass. civ., 6 ottobre 1958, n. 3113, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 100; nel senso che si richieda la rinuncia anche dei creditori, tardivamente intervenuti, se muniti di titolo esecutivo: Cass. civ., 10 novembre 1979, n. 5798, in *Giust. civ.*, Milano, 1979, p. 2557; Cass. civ., 21 maggio 1977, n. 2126; *ibidem* 1977, p. 890; Cass. civ., 22 aprile 1977, n. 1508, *ibidem* 1977, p. 648; Cass. civ. 28 luglio 1975, n. 2922; *ibidem* 1975, p. 1371; Cass. civ., 2 maggio 1975, n. 1691; *ibidem* 1975, I, p. 1074; Cass. civ., 13 maggio 1969, n. 1663; *ibidem* 1969, V, p. 1773; Cass. civ., 7 maggio 1968, n. 750, in *Foro it.*, 1968, I, p. 1518; Cass. civ., 10 gennaio 1963, n. 31, in *Giust. civ.*, 1963, I, p. 792.

(8) Il progetto, in *Riv. dir. proc.*, 1981, pp. 504 ss., ed il risultato della Commissione presieduta dal prof. E. T. Liebman, istituita con decreto 6 dicembre 1978, venne trasmesso il 25 febbraio 1981.

(9) Lo schema risulta dal testo del disegno di legge delega, n. 1463, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, pp. 6480 ss.

(10) La Relazione Ministeriale approvata l'8 maggio 1981, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, p. 645.

spondono agli auspici allora formulati e parecchie proposte avanzate allora *de jure condendo* <sup>(11)</sup> si trovano *ivi* espresse.

Sembra tuttavia doveroso fare *quivi* seguire osservazioni e proposte in aggiunta a quelle da altri <sup>(12)</sup> avanzate in passato, come contributo di perfettibilità per la discussione delle linee di riforma e la codificazione del legislatore delegato.

2. – Il nuovo processo esecutivo è delineato dal punto 17 al 23 del disegno di legge delega e presenta le seguenti caratteristiche rispetto alla normativa in vigore:

A) Si riconferma gran parte dell'attuale disciplina, né poteva essere diversamente e così: la notifica del titolo esecutivo e del precetto inaugurano la fase preliminare (Relazione punto 17 lett. c); l'espropriazione forzata ha inizio col pignoramento (Relazione punto 18 lett. c, ora artt. 523 ss., 543 ss., 555 ss., 599 ss., 602 ss.).

B) Una novità è data dalla possibilità offerta dal punto n. 18 lett. a, di riunire, per connessione, avanti lo stesso giudice, diverse procedure contro lo stesso esecutato, così cumulando più espropriazioni immobiliari o mobiliari con le immobiliari.

C) Si ribadisce che il giudice d'esecuzione dirige con ampi poteri la espropriazione, compresa la facoltà di sostituire al bene pignorato una somma di danaro da versarsi anche ratealmente (punto 18 lett. a, ora art. 495, c.p.c.). Al debitore è dato di proporre opposizione agli atti per contestare la idoneità dell'espropriazione a causa del modesto valore dei beni o al contrario perché hanno un valore eccessivo e più in generale nei confronti di ogni provvedimento non diversamente contestabile.

Si conferma negli incanti immobiliari, la possibilità di offerte in aumento del sesto, con nuova gara di offerenti (punto 18 lett. g, ora art. 584, c.p.c.).

Non si prevede praticabile l'abolizione degli Istituti di Vendite Giudiziarie, né una gestione diretta dello Stato, né che Monti di

---

(11) Così l'ammissibilità dell'assegnazione-acquisto dei beni pignorati al punto 18, lett. h e la verifica degli interventi al punto 18, lett. e.

(12) T. CARNACINI, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, I, pp. 430 ss.; VERDE, *Rivista di diritto processuale*, 1982, pp. 92 ss.; G. BORRÉ, in *Foro it.*, 1983, V, pp. 134 ss.

Pietà o Casse di Risparmio siano interessati ad assumere in modo generalizzato, incarichi di vendite all'asta.

Si prevede la possibilità di vendita a grandi lotti di beni compresi in più vendite, con riparto proporzionale del ricavo e la facoltà al giudice di sospendere le vendite all'asta nel caso di situazioni che impediscano la realizzazione del giusto prezzo o che ostacolino il regolare e corretto svolgimento della procedura (Relazione punto 18 lett. g).

D) A proposito della *vexata quaestio* sulla sorta della esecuzione dopo che sia andato deserto il secondo incanto, si ricorda la polemica *de jure condito* tra l'autore di queste righe<sup>(13)</sup> che sostenne doversi ritenere che la espropriazione proseguiva indefinitamente finché il creditore abbia interesse ad anticipare le spese per i successivi incanti e d'Onofrio<sup>(14)</sup>, Castoro<sup>(15)</sup>, ed altri secondo i quali il processo si estinguerebbe alla diserzione del secondo incanto, perché il compendio sarebbe divenuto *res nullius valoris*, non avendo trovato acquirenti a nessun prezzo.

*De jure condendo* proponevo poi, perché l'esecuzione trovasse esito positivo, che il creditore potesse domandare ed ottenere l'assegnazione dopo il secondo incanto deserto senza il vincolo del prezzo di cui all'art. 538, 2° comma, in relazione all'art. 535, 2° comma, c.p.c., e perciò a qualsiasi prezzo, al quale i beni del resto non avevano trovato acquirenti.

Il disegno di legge al punto 18 lett.) confermando *de jure condito* la tesi che il processo prosegue indefinitamente e tuttavia preoccupandosi che esso possa distruggere ricchezza e così girare a vuoto, come diceva il compianto D'Onofrio<sup>(16)</sup> limita a due soli incanti deserti la durata della procedura di vendita all'asta, dopo di che il processo si estingue; se il creditore non domanda l'assegnazione, senza il limite di prezzo di cui all'art. 535, 2° comma, c.p.c., come a suo tempo proposto.

La Relazione Ministeriale dice che in tal modo l'istituto di una assegnazione-acquisto si è venuto ad affiancare all'assegnazione

(13) In *Giur. it.*, 1955, I, 2, p. 1050 ed in *Giur. it.*, 1958, I, 2, p. 238.

(14) D'ONOFRIO, in *Giur. it.*, 1956, I, 2, p. 711; Id., *Commentario al codice di procedura civile*, 1917, II, p. 107.

(15) CASTORO, *op. cit. loc. cit.*

(16) D'ONOFRIO, in *Giur. it.*, 1956, I, 2, p. 712.

propriamente detta, da cui si distingue nettamente perché, essendo svincolata dal prezzo, non ha più fine e risultato satisfattivo.

E) La più grossa e positiva novità è da riconoscere alla disciplina del concorso dei creditori.

Si conferma che possono intervenire nella esecuzione anche i creditori sforniti di titolo esecutivo, ma a differenza della normativa in vigore, si pretende che il credito sia assistito da prova documentale, intesa questa come quella bastevole ad ottenere un decreto ingiuntivo (Relazione al punto 18 lett. e), vale a dire ridotta alle scritture dell'imprenditore.

L'odierno codice di procedura distingue i creditori in tempestivi ed in tardivi a seconda che intervengano prima o dopo l'udienza fissata per disporre la vendita e sancisce che i primi partecipano alla espropriazione anche se privi di titolo esecutivo, mentre i secondi partecipano solo alla fase satisfattiva, anche se muniti di titolo.

Gli intervenuti tardivi concorrono, se chirografari, su quanto residuo al soddisfo dei chirografari tempestivi a sensi degli artt. 528, 556, 565 c.p.c.

Codesta distinzione tra concorrenti tempestivi e tardivi venne a suo tempo criticata da chi scrive<sup>(17)</sup>, perché sostanzialmente non è giustificata, dato che il concorrente tardivo avente privilegio sulle cose pignorate, non è postergato a quelli tempestivi a sensi dell'art. 528, 2° comma, c.p.c., e la postergazione dei chirografari tardivi appare affidata al caso di una udienza peraltro controversa<sup>(18)</sup>.

L'equivoco cresce se si passa dalla enunciazione astratta degli artt. 526 e 564 c.p.c., a vedere come sono distribuiti i poteri dispositivi tra gli uni e gli altri.

Invero ne risulta un quadro di incoerenze e contraddizioni. E così l'intervenuto chirografario tardivo può chiedere l'assegnazione che è insieme atto satisfattivo ed espropriativo, anche se è privo di titolo esecutivo e non partecipa all'espropriazione<sup>(19)</sup>. L'art. 629, 1° comma, c.p.c., richiede la rinuncia del concorrente tardivo munito

---

(17) *Rivista di dir. proc. civ.*, 1960, I, pp. 56 ss.

(18) *Foro it.*, 1960, IV, pp. 54 ss.; SATTI, *Diritto processuale civile*, 1959, pp. 494 ss.; FURNO, *Questioni sulla ritualità dell'intervento nell'espropriazione verso terzi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, pp. 620 ss.

(19) SANTI, *La distribuzione del ricavo e l'opposizione alla esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, I, pp. 98 ss.

di titolo esecutivo, anche se non partecipa alla espropriazione, come fu opinione avanzata dall'autore di queste righe<sup>(20)</sup> avversata dal Garbagnati<sup>(21)</sup>, ma accolta dalla Suprema corte<sup>(22)</sup>.

E per contro non si pretende la rinuncia dell'intervenuto tempestivo, mancante di titolo esecutivo, malgrado che l'art. 526 c.p.c., dica che esso partecipa all'espropriazione, con la conseguenza che esso non riceve maggiore tutela dell'omologo tardivo, che non vi partecipa.

Dopo la vendita all'asta, per aversi estinzione, si richiede la rinuncia di tutti i concorrenti tempestivi e tardivi, muniti o privi di titolo esecutivo, a sensi dell'art. 629, 2° comma, c.p.c. Comunque ciascuno ha diritto di veto con il non accettare la rinuncia altrui a sensi dell'art. 629, 3° comma, c.p.c.<sup>(23)</sup>.

Il nuovo schema di progetto fa giustizia di tutto ciò ed abolisce la distinzione tra concorrenti tempestivi e tardivi così che tutti si soddisfano secondo il grado del loro credito, senza la postergazione dei chirografari tardivi, ad esclusione di coloro che non hanno pignorato in estensione (Relazione al punto 18, lett. e, ora art. 521 c.p.c.).

Esso rappresenta un grosso passo avanti nel senso della chiarezza e del razionale.

La più importante e giusta novità dello schema, che era attesa da gran tempo, è però laddove viene introdotta la verifica degli interventi da parte del giudice d'esecuzione, con qualche analogia con il fallimento. La verifica ha luogo all'udienza in cui si dispone la vendita o l'assegnazione come «termine ultimo e definitivo» (Relazione sub. 18, lett. e), e potrà essere anticipata nel caso di rinuncia del creditore precedente, ove residuino solo creditori privi di titolo esecutivo o nel caso di estensione ad altri beni.

Il provvedimento «potrà avere la forma della ordinanza immediatamente esecutiva, la quale non avrà effetti di giudicato in ordine alla esistenza ed all'ammontare del credito, ma avrà solo

---

(20) *Giur. it.*, 1959, I, 2, p. 628.

(21) GARBAGNATI, *Enciclopedia del Diritto, Concorso dei creditori*, op. cit., vol. VIII, nota 41.

(22) Cass. civ., 10 novembre 1979, n. 5798 e giurisprudenza cit. a nota 7.

(23) *Contra*, GARBAGNATI, *Enciclopedia del diritto, Concorso dei creditori*, op. cit., nota 36.

effetti endoprocessuali, limitati cioè al processo in corso» (v. Relazione citata).

La opposizione all'ammissione o all'esclusione dell'intervento sarà trattata come controversia di merito, che non può paralizzare la espropriazione, ma può condurre alla sospensione della distribuzione, se riguarda l'esistenza o l'ammissibilità dell'intervento (Relazione al punto 18, lett. l, e punto 22 alla fine). Le controversie in sede di distribuzione del ricavo dovrebbero infine riguardare fatti sopraggiunti o la contestazione dei privilegi e potrebbero rimanere affidate al giudice della esecuzione, escludendo qualsiasi spostamento per ragioni di competenza.

F) Il sistema delle opposizioni è contraddistinto da numerose novità. La competenza a decidere l'opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c., è affidata al giudice dell'esecuzione, non diversamente che l'opposizione agli atti *ex art.* 617 c.p.c.

La decisione nel primo caso è appellabile, a differenza del secondo. Anche per l'opposizione all'esecuzione si contempla un termine perentorio, come per l'opposizione dagli atti.

Lo schema di progetto mentre introduce limiti all'opposizione all'esecuzione, allarga il ventaglio delle possibilità di proporre opposizione agli atti esecutivi con cui si possano contestare non solo le irregolarità, ma anche la loro idoneità ed utilità. L'opposizione *ex art.* 617 c.p.c., è esperibile non solo dal debitore, «ma da qualunque interessato contro qualsiasi atto che non sia altrimenti contestabile».

L'opposizione di terzo infine è consentita anche a chi non faccia valere un diritto di proprietà e più in genere un diritto reale, ma «una situazione giuridica prevalente rispetto all'esecuzione» (punto 21).

Accanto alle opposizioni agli atti vi sono i rimedi contro le semplici «difficoltà insorte prima e/o nel corso della esecuzione concernenti la individuazione delle parti o dei beni, la interpretazione del titolo esecutivo ed in genere le modalità della esecuzione» (punto 17 lett. c).

G) Si conferma che la sospensione della esecuzione è data dal giudice dell'esecuzione, per gravi motivi, con ordinanza e nei casi di urgenza con decreto. L'opposizione concernente la esistenza del credito o l'ammissibilità degli interventi ha efficacia sospensiva *ope juris* della distribuzione (punto 22).

H) Il processo si estingue per inosservanza di un termine perentorio o per rinuncia del creditore precedente e dei creditori intervenuti ed ammessi (punto 23).

3. – Una volta delineata la fisionomia del nuovo processo esecutivo, ci sia consentito di aggiungere alcune osservazioni e proposte, che qui seguono.

### **1. – Sul titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile**

Non sembra, a chi scrive, opportuno ripetere la formula dell'art. 474 c.p.c., tale e quale: «l'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile».

Esso invero suscita varie perplessità.

Cosa vuol dire «non può aver luogo?». Che l'esecuzione non può essere iniziata od anche che non può proseguire senza un titolo esecutivo?

In quest'ultimo caso, essa appare contraddetta dalla regola fissata dal punto 18 lett. *b*, che la esecuzione, dopo la vendita prosegue d'ufficio, anche se alla stessa partecipassero solo creditori, privi di titolo esecutivo.

Come ad esempio laddove il creditore precedente sia stato tacitato o intervenga una decisione che accolga l'opposizione nei suoi confronti.

La inesattezza non è rimediabile sostituendo «l'espropriazione forzata» ad «esecuzione forzata» così da limitarla alla fase espropriativa propriamente detta, sia perché il principio *ex art.* 474 c.p.c., riguarda ogni tipo di esecuzione, sia perché la distinzione tradizionale tra fase espropriativa e fase satisfattiva, non appare più giustificata e comunque il ricavo appartiene al debitore fino al provvedimento di distribuzione che glielo espropria per assegnarlo al creditore <sup>(24)</sup>.

---

(24) SATTA, *Rivista di diritto processuale*, 1953, I, p. 98, A. SCARDACCIONE, *Rivista di diritto civile*, pp. 489 ss.

Il riferimento ad «un diritto certo, liquido ed esigibile» non appare parimenti adeguato.

La relazione ministeriale al punto 17, lett. *a*, ribadisce per un verso che il titolo esecutivo «deve rifarsi ad un diritto certo, liquido ed esigibile» e per un altro, scrive che codesti requisiti sono «da riconsiderare» ed accenna in particolare ai problemi della esigibilità, con riguardo ai crediti a termine. Con riguardo *al credito a termine*, sembra a chi scrive che debba fissarsi una regola che riguardi *la attualizzazione del credito*, non ancora scaduto, perché altrimenti il creditore ricaverebbe un lucro ingiustificato.

Il requisito della *certezza del credito* è fra tutti quello che lascia maggiormente perplessi.

Infatti, per intraprendere un' esecuzione occorre un titolo esecutivo e non anche il possesso di una cosa giudicata, che è poi la unica a dare certezza di diritto. A quale diversa certezza ci si riferisce e da quale diversa fonte la si dovrebbe trarre? Occorre qui ricordare le pagine indimenticabili di Piero Calamandrei<sup>(25)</sup> sul relativismo processuale per cui *verità è sinonimo di verosimiglianza*, sulla portata della cosa giudicata che, se non crea «né una presunzione né una finzione di verità crea però la irrevocabilità giuridica del comando e perciò essa sola dà la certezza ai rapporti».

Ciò ha tanto maggior rilievo se si pon mente al fatto che sia l'attuale codice sia lo schema della riforma, non richiedono la regiudicata e neppure un titolo esecutivo alla base degli interventi dei creditori, ma si accontentano di una domanda in carta da bollo che ora si vuole accompagnata almeno da una fattura (punto 18 lett. *e*).

Né pare giustificato il richiamo alla certezza, come criterio normativo per il giudice, dato che questi è chiamato a compiere una cognizione, tanto meno approfondita quanto più sbrigativa e scompagnata dalle garanzie della competenza giudiziale per valore e materia.

Sulla base di queste premesse, sembra a chi scrive, di poter concludere raccomandando una formula di questo tipo «*l'esecuzione forzata non può essere intrapresa che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto liquido ed esigibile*».

---

(25) R. CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Studi sul processo civile*, 1958, VI, pp. 111 ss.

Sembra meritevole di conferma anche la normativa dall'art. 474, 2° comma, all'art. 479 c.p.c.

## 2. – *Sul precetto*

Gli artt. 480-481-482 c.p.c., non sembrano porre esigenze di innovazione ad eccezione dell'art. 480, 3° comma, c.p.c.

Questa norma prescrive nel precetto la elezione di domicilio nel comune dove ha sede il giudice competente per l'esecuzione e l'art. 617 c.p.c., lo designa a giudicare l'opposizione.

È nota l'ampia controversia cui essa ha dato luogo in sede di interpretazione dell'art. 617, 1° comma c.p.c., dato che l'opponente è chiamato sostanzialmente ad indovinare quale esecuzione intraprenderà il creditore, se mobiliare o immobiliare, che poi implicano giudici diversi.

Si è risolto in passato il rompicapo sulla base di equivoci criteri sintomatici, quali in passato il diverso taglio della carta da bollo usata dal precedente, il fatto che il comune sia sede solo di pretura e non anche il tribunale e così via.

Lo schema di riforma è destinato ad aggravare la dimensione della controversia perché esso devolve da un lato anche l'odierna opposizione *ex art.* 615 c.p.c., al giudice d'esecuzione e dall'altro lato chiama codesto giudice, da ricavarsi presuntivamente dal precetto, a risolvere le difficoltà che insorgano nella fase preliminare a proposito della interpretazione del titolo esecutivo, della individuazione delle parti e dei beni e delle modalità.

La relazione al punto 17, lett. c, scrive al riguardo che se non è ancora individuato il giudice d'esecuzione, tale deve ritenersi «quello indicato come tale dal creditore precedente».

Codesta soluzione *non* è tra le più felici, non apparendo corretto rimettere all'arbitrio del creditore precedente la scelta della competenza giudiziaria e non essendo neppure garantito che egli la compia in modo univoco e non incerto.

Tutto sommato mi sembra che l'art. 480, 3° comma, c.p.c., debba modificarsi nel senso che laddove è scritto «in mancanza, le opposizioni si propongono avanti il giudice del luogo», debba scriversi «*davanti al pretore del luogo*», ecc., dato che il pretore è

il giudice generalmente competente per le esecuzioni ad eccezione di quella immobiliare.

Nel caso poi che il precedente scelga un tipo di esecuzione come quella immobiliare che si celebrerà davanti al tribunale, sarà sufficiente che il pretore rimetta poi la causa d'opposizione allo stesso.

### **3. – Sul pignoramento e sulla vendita**

Non sembra che la normativa odierna dall'art. 491 all'art. 497 c.p.c., richieda un mutamento, ad esclusione dell'art. 491 c.p.c., che sopprimerei.

Questa norma, per cui l'espropriazione comincerebbe con il pignoramento, è per un verso inutile, come in genere è il caso di ogni enunciazione classificatoria e per altro verso è incoerente, dato che la Relazione Ministeriale sub. 17 lett. *c*, esclude l'«istituzione formale di una fase preliminare rispetto all'inizio dell'esecuzione» avuto anche riguardo alla problematica trattata sopra a proposito dell'art. 480, 3° comma, c.p.c. destinata a perpetuarsi a sensi del detto punto 17 lett. *c*.

Lo schema di progetto al punto 18 lett. *b* prevedeva un'estensione del pignoramento anche alle aziende ed alle università di beni «allo scopo di evitare i danni conseguenti al pignoramento dei beni individualmente considerati, che può produrre l'arresto dell'attività produttiva e la perdita definitiva dell'avviamento» e quindi il fallimento (Relazione al punto 18 lett. *b*). Un ulteriore ampliamento è previsto per le quote sociali delle società personali (Relazione sub. 18 lett. *d*).

In attesa di conoscere le idee sulla disciplina preannunciata, quel che lascia fortemente perplessi è il fatto che il rimedio sembra superiore al male se si dovesse pignorare nella sua interezza l'azienda del debitore, tutte le volte che sarebbe bastevole pignorare qualche elemento magari non fondamentale della stessa.

A ciò conseguirebbe proprio quel fallimento che ci si propone di evitare senza dire che una tale soluzione metterebbe capo a una esecuzione esorbitante contro la quale si accorda al debitore la facoltà di opporsi (punto 21).

Nel caso dell'azienda sembra perciò partito preferibile evitare

una tale forzatura, stante anche la possibilità del ricorso alle procedure concorsuali, a garanzia della conservazione della unità aziendale, nell'interesse della *par condicio creditorum*. Ciò a meno che non si pervenga alla opposta conclusione della loro complessiva impignorabilità.

La proposta sembra avere invece meno controindicazioni a riguardo delle altre *universitas rerum*, come collezioni, ecc.

Lo schema del progetto annuncia il proposito di estendere l'impignorabilità a quei beni che se anche non impediscono, comprometterebbero gravemente l'attività lavorativa ed in ciò non si può non essere d'accordo.

*A mio avviso l'impignorabilità va estesa* nella ipotesi *ex art. 514, 2° comma, c.p.c., in genere ai mobili dell'abitazione del debitore che non abbiano un valore di rilievo* e cioè escludendosi quelli di antiquariato ed altri.

Oggi come oggi la norma fa un puntiglioso elenco dei mobili impignorabili e si tratta di quelli che normalmente arredano la cucina e la camera da letto del debitore oltre agli elettrodomestici, cosicché restano fuori e sono perciò pignorabili la sala da pranzo, il soggiorno e poco altro.

Si propone di *estendere* la impignorabilità anche a questi e cioè *a tutti i mobili di casa che non abbiano un particolare valore*.

Si ricordano le ragioni già espresse a suo tempo dal legislatore nella sua Relazione alla legge 8 maggio 1971, n. 302, a proposito degli elettrodomestici, laddove ha affermato che occorre avere rispetto dei vincoli famigliari dell'esecutato e che «da altra parte è notorio che in pratica dall'esecuzione mobiliare cadente sugli arredi domestici, *il creditore poco o nulla realizza* dopo la deduzione delle spese giudiziarie ed a seguito di vendite che non danno il migliore realizzo per le interferenze ben note di speculatori».

Il recente convegno svoltosi a Viareggio in 20 e 21 ottobre 1984 e promosso dagli Istituti per le Vendite Giudiziarie ha stimato il realizzo degli incanti degli arredi domestici in misura inferiore al 10% del loro valore complessivo.

Ciò rappresenta una grossa distruzione di quelle ricchezze del povero, che è data dagli arredi del domicilio di niun pregio, senza soddisfare un'apprezzabile interesse del creditore.

I creditori traggono i loro ricavi non tanto dalla vendita quanto

dal pagamento coatto indotto dalla minaccia di sottrarre loro mobili aventi un valore affettivo più che venale.

La proposta obbedisce alla medesima logica dello schema di riforma che al punto 21 accorda al debitore la facoltà «di contestare, con opposizione agli atti esecutivi, l'utilità dell'espropriazione a causa del modesto valore dei beni pignorati» (Relazione Ministeriale al detto punto 21) e di altre legislazioni che, come ad esempio l'art. 92, n. 1 del codice svizzero sulle esecuzioni dichiara impignorabili i mobili da cui possano presumersi ricavi che non giustificano il loro realizzo.

La soluzione della impignorabilità dei mobili porrebbe fine ad esecuzioni caratterizzate da *rinvii senza fine* e da notevole spreco di attività giudiziarie, nonché alla *farsa di vendite simulate e coeve conduzioni* con la moltiplicazione di liti per rivendiche di proprietà *ex art. 629 c.p.c.* Essa ha il pregio rispetto a quella accolta dallo schema di progetto di *evitare* che alla dichiarazione di impignorabilità si pervenga attraverso innumeri opposizioni agli atti esecutivi, come vuole il punto 21, evitando spreco di attività processuale.

Non si deve concludere d'altra parte che ciò comporti sacrifici insopportabili ai creditori, dato che essi si rivarranno di regola sulla parte pignorabile dei crediti salariali, alle quali del resto guarda chi fa credito, come ad esempio il minutante, senza dire che gli alti prezzi nelle vendite a rate compensano anche la ipotesi di insolvenze.

L'attestazione di incapienza, consentirà al creditore il ben più grosso vantaggio di dedurre le perdite nei confronti dell'Erario. Si propone di modificare altresì l'art. 514, n. 3, c.p.c., nel senso di *aumentare da uno a due mesi*, la quantità impignorabile di commestibili e combustibili necessari per il mantenimento della famiglia del debitore e di estenderla *alle somme* necessarie per comperarle come fa l'art. 92, n. 5 del codice svizzero sull'esecuzione e sul fallimento.

Con riguardo all'art. 515 c.p.c., per il caso di *azienda agricola*, sembra doversi preferire una normativa più specifica della nostra, come ad esempio fa l'art. 92, n. 4 del cit. codice svizzero.

Ed ora passiamo al realizzo dei beni pignorabili (od. art. 501-508 per la parte generale, 529-540 per la esecuzione mobiliare, 552-554 per la espropriazione verso terzi, 567-595 per la espropriazione immobiliare).

Il progetto e la Relazione Ministeriale – si è detto – pongono agli operatori il giusto obiettivo (punto 18 lett. g) che si debba cercare di perseguire «*il giusto prezzo*» nel realizzo dei beni pignorati.

Con tale motivazione è correttamente data al giudice la facoltà anche di sospendere la vendita, in presenza di date situazioni. Sembra tuttavia incoerente con tali premesse quel passo della Relazione (sub. punto 18 lett. g, ultimo periodo) dove si ipotizza la eventuale soppressione dell'istituto dell'*amministrazione giudiziaria* di cui agli art. 592 e seguenti dell'attuale codice. Invero questo deve essere anzi valorizzato *estendendone la applicazione all'esecuzione mobiliare*, per la sua adattabilità alle *universitas rerum* e tra esse *all'azienda*, data la sua utile funzione di consentire il superamento di contingenti e anomale avversità di mercato che renderebbero vili i risultati dell'alienazione o dell'assegnazione<sup>(26)</sup>.

Perché la *vendita forzata* sia finalizzata al tentativo di perseguire il giusto prezzo e di evitare la distruzione dei valori economici dei beni pignorati, occorre che lo stesso legislatore compia un salto culturale di qualità e *si liberi* dall'abituale schema di *identificare la vendita esecutiva* con quella *per pubblici incanti*, di cui il secondo si tenga a qualsiasi prezzo (art. 538 c.p.c.).

Il fatto medesimo che le vendite giudiziarie avvengano sempre e necessariamente su un canale tipico ed a tutti noto di realizzi coattivi, costituisce di per sé una rinuncia alla speranza di ottenere maggiori ricavi. Si può tentare di cogliere il prezzo giusto con lo sperimentare, dove è possibile, la vendita sul mercato normale senza che l'acquirente sappia in partenza che si tratti di una vendita coatta.

Non si vuole qui negare il ruolo e la utilità della vendita per pubblici incanti, si vuole solo auspicare che il legislatore dedichi la migliore attenzione a *disciplinare in modo complessivo ed articolato tutte le varie possibili forme di vendita* e così estenda anche al caso dei mobili e delle universalità di mobili, le vendite per *commissionario*, per trattativa privata, a quelle *senza incanto* come agli art. 532 ss., 570 ss., *in aggiunta alla vendita all'asta*.

Nel caso di vendita all'asta delle *universitas rerum* (quali azien-

---

(26) Così R. PROVINCIALI, *Amministrazione giudiziaria*, in *Enciclopedia del diritto*, 1958, II, pp. 213 ss.; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, 1957, III, p. 280; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, 1964, III, pp. 238 ss.

de, collezioni, ecc.) proporrei che si adotti almeno la normativa in vigore per gli immobili, che contempla incanti con limite di ribassi e con la possibilità di offerte in aumento.

Per l'importanza che hanno assunto i valori mobiliari nella economia contemporanea *non* mi sembra bastevole la soluzione (Relazione sub. 18 lett. g) di «lasciare al giudice d'esecuzione i più ampi poteri discrezionali circa la determinazione delle modalità di custodia dei beni pignorati e della vendita forzata degli stessi, al fine di realizzare... il massimo ricavato col minore costo».

Occorre a mio avviso che si dia adeguato spazio legislativo a disciplinare in modo flessibile e tuttavia non totalmente discrezionale le varie forme di vendita di cui sopra si è detto, con particolare riguardo alle stime, all'entità di ribassi, alle modalità in genere e così via.

Un punto qualificante della nuova riforma, che non sembra tuttavia risultare dallo schema di progetto, deve essere *l'abolizione della norma* in vigore per *l'espropriazione mobiliare*, per cui il secondo incanto si tiene a qualsiasi prezzo e cioè ad *offerta libera*.

La norma in vigore è agli antipodi dell'obiettivo di evitare distruzioni di ricchezza, giustamente colto dallo schema di progetto.

Tempo fa fu sollevata la questione di incostituzionalità<sup>(27)</sup> ed anche se tale questione è stata disaccolta dalla decisione 12 luglio 1972, n. 130 della Corte Costituzionale, il dubbio non era certo peregrino perché la norma contrasta con il modo di sentire e le istanze sociali del tempo d'oggi.

La vendita all'asta a qualsiasi prezzo in sede di secondo incanto ha sollevato giustamente un mare di critiche e se n'è proposta la soppressione anche al recente convegno di Viareggio.

È peraltro determinante nel senso della radicale modificazione della norma nel senso di ribassi anche di rilievo, ma sempre con soglia minima, la *esperienza* ora diffusa presso numerose ed autorevoli curie<sup>(28)</sup> per cui il secondo incanto *non si tiene più* a qualsiasi offerta, ma con un limite minimo.

---

(27) La Pretura di Orvieto 3 luglio 1970, Giust. civile, 1971, III, p. 28. La decisione della Corte Costituzionale 12 luglio 1972, n. 130 è in *Foro it.*, 1972, I, p. 3014.

(28) Consta che le preture di Firenze e Roma ad esempio praticano il secondo incanto con il limite di ribasso del 50% rispetto alla stima ed il terzo incanto del 70%. Altrove il secondo incanto si tiene invece con un ribasso limitato al solo 20% rispetto alla stima.

La vendita all'asta a qualsiasi offerta, come è emerso dal Convegno di Viareggio, è un anacronismo storico e contraddice anche il pubblico interesse ad un commercio ordinato e non rovinoso <sup>(29)</sup>.

Sembra altresì di doversi dare soluzione positiva al problema che lo stesso debitore *possa* rendersi acquirente dei beni <sup>(30)</sup> dato che egli è quello più interessato alla valorizzazione dei risultati vendita degli stessi.

Va totalmente *approvata* la soluzione (di cui al punto 18, lett. *h*, dello schema di progetto) che accoglie una proposta a suo tempo avanzata da chi scrive *de jure condendo*, che il creditore possa chiedere *l'assegnazione* del bene pignorato, senza il vincolo di prezzo che la impedisce di cui agli odierni artt. 506, 508 c.p.c.

Va tuttavia precisato che la assegnazione deve aver luogo ad un prezzo *non inferiore* a quello del precedente incanto andato deserto e comunque con la riserva che il giudice d'esecuzione può negarla con riguardo alle concrete condizioni economiche in cui avverrebbe.

Sembra doversi infine dare soluzione al problema che si è posto in dottrina <sup>(31)</sup> nel caso di domanda di assegnazione da *più* creditori in concorrenza fra loro, nel senso di dare al giudice la possibilità di aprire fra essi *una gara o* quantomeno di accogliere la proposta *più alta*.

#### 4. – *Sul concorso dei creditori*

Passiamo ora a trattare questo tema che riveste particolare importanza.

---

(29) Oggi la legge 19 marzo 1980, n. 80, disciplina le vendite di liquidazione, a tutela del commercio normale. Nel senso che le vendite sottocosto siano atti di concorrenza sleale: Cass. civ. 21, aprile 1983, n. 2743, in *Foro it.*, 1983, I, p. 1824 con nota di R. Pardolesi.

(30) Sono per l'affermativa: F. CARNELUTTI, *Istituzioni del nostro processo civile*, 1951, III, pp. 740, 773; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, 1946, III, p. 148. Sono invece per la negativa: SATTA, *L'esecuzione forzata*, 1952, pp. 129, 130; ANDRIOLI, *Commento al Codice di procedura civile*, 1957, III, p. 176.

(31) SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 130; CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 52; ANDRIOLI, *Commentario al codice di procedura civile*, III, p. 177.

A) *Sul credito dell'interveniente, sulla prova e sulla verifica giudiziale.*

Lo schema di progetto, a giusta ragione, è decisamente innovatore in questa materia.

L'art. 525 c.p.c., richiede un credito certo, liquido ed esigibile da parte di chi interviene. Ma chi giudicherà se il credito esiste se sia liquido ed esigibile e come evitare l'ingresso di pretese infondate?

A questo riguardo le vie praticabili sono in alternativa due: o si ammette solo il creditore munito di titolo esecutivo, come sosteneva il Carnelutti<sup>(32)</sup> e come proponevano gli artt. 473, 519 del suo progetto preliminare od al contrario si ammette l'intervento anche di chi ne sia sprovvisto ed in questo caso si tratta di organizzare la verifica degli interventi.

Il più grosso *difetto del codice* in vigore, sulla scia di una lunga tradizione<sup>(33)</sup> è quello di ammettere, da un canto, ad intervenire anche i creditori, privi di titolo esecutivo, ed anzi neppure in possesso di idonea documentazione<sup>(34)</sup> e di prevedere, dall'altro, un *vaglio* del credito solo *dopo* che ne sia esplicitamente *contestata* la esistenza, a seguito di *opposizione* del debitore o di un creditore interessato<sup>(35)</sup> e non prima.

Sicché il processo esecutivo ha porte addirittura spalancate a chi creda di vantare delle pretese e questi si trova nella posizione privilegiata di esercitare subito, dal momento dell'intervento, grossi poteri nei confronti del debitore e di tutti gli altri, condizionandone il comportamento.

Non è chi non veda come un tale *accertamento posticipato* al sorgere della contestazione, *rovesci* la logica che è alla base dei principi sistematici, in fatto di cognizione, degli oneri di iniziativa e di prova, incombenti su chi avanzi delle domande e delle garanzie accordate a chi resista.

Che senso ha pretendere tanto perché un creditore si premunisca del riconoscimento del diritto, prima di agire, per poi ammettere

---

(32) F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile, processo di esecuzione*, 1929, I, pp. 296 ss.; pp. 320 ss., 353 ss.

(33) E. GARBAGNATI, *Il concorso dei creditori*, Milano, 1938, pp. 47 ss., 55 ss.

(34) VERDE, *Intervento e prova del credito nella espropriazione forzata*, Milano, 1968, pp. 126, 146 ss., 150 ss.

(35) E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, pp. 272 ss.

chiunque a soddisfare le sue pretese in danno dell'esecutato, senza neppure un vaglio tempestivo di un giudice?

È stato già osservato come codesto sistema di rinviare l'accertamento alla fase di riparto, espone il processo esecutivo non solo ad un mare di incertezze, ma a dir poco, «a grave pericolo di *ritardo* in contrasto con le necessità della sua funzione»<sup>(36)</sup>.

Lo schema di riforma, sul punto 18 lett. *e*, conferma che può intervenire anche il creditore sprovvisto del titolo esecutivo, ma pretende che sia già «in possesso di prova documentale, da cui risulti l'ammontare del credito» e la Relazione cit., precisa che basta che il creditore «risulti da atti o scritture, che costituirebbero prova valida per il rilascio di un decreto ingiuntivo» come è il caso delle scritture dell'imprenditore (art. 634 c.p.c.).

La parte più qualificante dello schema di riforma, come si disse, è però laddove esso prevede «*la verifica*, con effetti limitati al processo in corso, *dell'ammissibilità degli interventi*, ad opera del giudice d'esecuzione nell'udienza in cui si dispone la vendita o l'assegnazione». La Relazione ipotizza poi che la verifica dell'ammissibilità possa essere disposta con ordinanza immediatamente esecutiva, la quale non avrà effetti di giudicato, ma avrà solo effetti endo-processuali, limitati cioè al processo in corso. È stato al riguardo ritenuto che si tratta della formazione di titoli esecutivi endo-processuali<sup>(37)</sup>.

La soluzione adottata, se pur *da approvarsi* nelle sue linee di fondo, abbisogna di talune rettifiche di qualche rilievo, per essere accettata.

Mi sembra anzitutto, e ad un tempo troppo e troppo poco, pretendere dall'interveniente il possesso in partenza di un *documento ad hoc*, mentre la prova *ex art. 634 c.p.c.*, non è di per sé idonea a produrre l'ammissione del credito allo stato passivo del fallimento<sup>(38)</sup>, senza dire che privilegierebbe gli imprenditori. Come può sostenersi che il credito, anche se esistente al tempo del documento, non sia venuto poi meno e sussista ancora al momento dell'intervento, dato che di questo si tratta?

(36) F. CARNELUTTI, *op. ult. cit. loc. cit.*

(37) G. VERDE, *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 95. Si considera che anche lo stato passivo nel fallimento produce effetti endo-processuali, v. BONFATTI, *La formazione dello stato passivo nel fallimento*, 1981, pp. 117 ss.

(38) BONFATTI, *op. cit.*, pp. 31 ss.

I mezzi di prova *ex art. 634 c.p.c.*, sono *idonei ad ottenere un provvedimento provvisorio*, quale è la ingiunzione e solo la mancata opposizione o la conferma della stessa darà loro valore probatorio definitivo.

Nel nostro caso chi interviene aspira addirittura a vedere *soddisfatte* le proprie pretese, che è quanto dire vederle riconosciute in modo definitivo.

A questo punto *non* subordinerei l'intervento al possesso di una prova documentale, pur prescrivendo che chi intervenga indichi i mezzi di prova anche documentali del suo credito.

Prevederei piuttosto *una verifica giudiziale più penetrante di quella ipotizzata* dallo schema di riforma e cioè *non tanto un'esame dell'ammissibilità degli interventi, quanto piuttosto una vera e propria verifica dei crediti* con provvedimenti di ammissione e di esclusione, sul tipo di quelli adottati nello stato passivo fallimentare.

Nel caso che si accettassero interventi anche successivi all'udienza per deliberare sulla vendita o l'assegnazione<sup>(39)</sup>, i provvedimenti saranno adottati, come nella procedura fallimentare, di volta in volta all'udienza disposta per la comparizione della parti *ad hoc*.

La formula adottata dallo schema e dalla Relazione concernente una verifica di ammissibilità degli interventi, suggerisce l'idea di una ricognizione prevalentemente formale delle domande di intervento e così se dalla documentazione risulti che il credito sia certo, liquido ed esigibile, ancorché contestato. Ciò mi sembra troppo *limitativo* e scarsamente affidante.

Inadeguato appare poi il sistema adottato in materia di forme dei provvedimenti di verifica dei crediti ed in ordine al loro riesame.

Il punto 18 lett. *e* sancisce che il giudice d'esecuzione provveda sugli interventi all'udienza di comparizione per fissare la vendita, con ordinanza immediatamente esecutiva, senza dire se sia impugnabile o meno. Dal punto 22 si deduce che la controversia successiva verrebbe introdotta con la forma dell'opposizione all'esecuzione con effetti sospensivi sulla distribuzione del ricavo.

Una soluzione del genere suscita perplessità in quanto in un primo tempo si offrono scarse garanzie ed in quello successivo se ne danno forse troppe.

---

(39) In questo senso, sia pure in via problematica, G. VERDE, *op. ult. cit.*, p. 94.

A mio sommosso avviso sarebbe *da preferirsi* un sistema sul tipo di quello adottato in materia fallimentare col prevedere che il provvedimento di *ammissione o di esclusione possa essere opposto dal contro interessato in un termine perentorio avanti lo stesso giudice d'esecuzione*.

In caso di mancata opposizione il provvedimento diventerà definitivo e, se di ammissione, si avrà un titolo esecutivo endoprocedurale.

In caso invece di opposizione, il giudice d'esecuzione potrebbe essere chiamato ad *istruire la causa, rimettendola poi per la sola decisione al collegio*, in aderenza a quella riserva di collegialità a cui accenna la Relazione Ministeriale al punto 18 lett. *a*.

Si potrebbe prevedere che codesta decisione sia appellabile o anche solo ricorribile in Cassazione a secondo che si preferisca una soluzione che non ritardi eccessivamente il riparto. Al di fuori dell'esecuzione, il debitore potrebbe in ogni caso ripetere dal creditore, ammesso al passivo, quanto da lui riscosso oltre eventualmente ai danni, in linea col principio di cui alla relazione di cui al punto 18 lett. *e*, dove si dice che il provvedimento di ammissione *non* costituisce giudicato tra le parti ed in coerenza con la più lata riserva di legalità che traspare ad esempio dall'ultimo passo al punto 21 della Relazione.

#### B) *Sul tempo dell'intervento e le sue conseguenze.*

Lo schema di progetto va lodato laddove abolisce la distinzione tra concorrenti tempestivi e tardivi ammettendoli tutti a soddisfarsi su ricavo sul piano di parità, secondo le legittime cause di prelazione (punto 18 lett. *e*).

Con ciò è destinata a venire meno una fonte di equivoci a non finire per quel che concerne i poteri differenziati di disporre del rapporto processuale esecutivo riconosciuti agli uni ed agli altri e di cui sopra si disse.

Sembra invero, a leggere la relazione, che più che unificare non sia consentito al creditore di intervenire dopo l'udienza fissata per deliberare sulla vendita o sull'assegnazione<sup>(40)</sup> anche se non è mancato chi reputa invece possibile l'intervento anche dopo tale udienza, senza che ciò comporti postergazione nel soddisfo.

(40) BORRÉ, *op. cit.*, p. 138.

A voler essere esatti rimane una categoria di *creditori postergati*, vale a dire coloro che a fronte della indicazione del procedente di altri beni del debitore *non hanno esteso* il pignoramento o *non hanno anticipato* le spese.

Ciò costituisce un grosso pericolo al riproporsi della complessa problematica in essere onde *abolirei* una regola del genere. Si dirà che in tal caso il creditore procedente sarebbe ingiustamente penalizzato rispetto agli altri e così disincentivato perché si sobbarcherebbe a spese rendendo partecipi dei frutti tutti i concorrenti.

A ciò sembra adeguato rimedio il prevedere che il procedente venga ammesso al privilegio, in via assolutamente prioritaria per le spese in senso lato occorse ed occorrente per il processo esecutivo, *ivi comprendosi anche gli onorari* del suo patrono <sup>(41)</sup>.

Sembra altresì consigliabile *ammettere gli interventi anche dopo l'udienza fissata* per deliberare sulla vendita, come è stato ritenute dal Verde <sup>(42)</sup>, *senza* che a ciò consegua *disparità* di trattamento nel soddisfo, analogamente alle insinuazioni tardive nel fallimento. L'onere di spese processuali irrecuperabili, andrebbe a gravare sul ritardatario e si rivelerebbe adeguato motivo di disincentivazione.

## 5. – *Sul sistema delle opposizioni*

Lo schema del progetto va infine *approvato* laddove annuncia di volere conservare la tradizionale tripartizione tra opposizione all'esecuzione, opposizione agli atti esecutivi, e opposizione di terzo.

La diversità più rimarchevole nel trattamento, sembra risiedere nell'appellabilità delle sentenze in materia di opposizione all'esecuzione e opposizione di terzi e nella inappellabilità invece nelle opposizioni agli atti.

Una certa perplessità nasce dalla considerazione che mentre la opposizione all'esecuzione viene limitata dalla prefissione di termini perentori, invece *cresce a dismisura* l'ambito delle opposizioni agli atti esecutivi, concesse non solo al debitore, ma anche a non me-

---

(41) La Relazione Ministeriale sub 18, lett. e, parla dell'udienza per la fissazione dell'asta, come del «termine ultimo per gli interventi».

(42) G. VERDE, *op. cit. loc. cit.*

glio precisati terzi interessati (ed in ciò non può convenirsi) per contestare non solo la nullità negli atti esecutivi, ma in genere perfino la loro idoneità.

Una soluzione del genere, agli antipodi del sistema vigente, finirebbe per paralizzare la speditezza del processo esecutivo, per ragioni di forma e non di sostanza, se non addirittura per disparità di opinioni sulla idoneità di certi atti esecutivi. Sembra preferibile *mantenere* l'attuale sistema che contempla *ipotesi tassative e notevoli preclusioni* in materia di opposizione agli atti.

Una ulteriore perplessità sorge a proposito dell'art. 619 c.p.c., per il fatto che questa opposizione viene accordata a qualsiasi terzo titolare di una generica e non ben definita situazione prevalente.

L'allargamento della possibilità di opposizione *ex artt.* 617 e 619 c.p.c., mal si concilia con la negazione dell'effetto sospensivo, ai sensi del punto 22 che sembra porre l'accento sull'interesse al rapido corso dell'esecuzione.

Si avverte infine un'esigenza di *meglio coordinare* l'opposizione all'esecuzione con la disciplina delle controversie di merito dei creditori intervenuti.

L'opposizione all'esecuzione è sostanzialmente lo stesso rimedio nei confronti del solo creditore precedente.

Ove le soluzioni delle controversie degli intervenuti siano riportate nell'ambito del processo esecutivo, come si è ipotizzato sopra, occorre valutare la possibilità di una soluzione analoga anche per il caso del precedente.

Ha infatti senso l'esperimento dell'opposizione all'esecuzione fin quanto essa abbia carattere individuale, non ha senso una dualità di sistemi, dal verificarsi del concorso in poi e così un'opposizione all'esecuzione nei confronti del creditore precedente, ed una verifica dei crediti per i creditori concorrenti, come si ipotizza.

Tanto più che il ruolo del precedente, nell'evenienza del concorso è destinato a perdere di importanza come si coglie nella Relazione al punto 18 lett. *a*, laddove si afferma che il processo esecutivo prosegue d'ufficio dopo la vendita dei beni, onde anche un accoglimento dell'opposizione all'esecuzione non avrebbe conseguenze sulla sorte complessiva dell'esecuzione.

Resta infine da accennarsi alla soluzione adottata di chiamare il giudice d'esecuzione ad istruire e decidere in primo od in unico gra-

do di merito le opposizioni all'esecuzione, quelle di terzo e le controversie sulle domande di intervento, fin qui affidate al giudice competente secondo le norme ordinarie della cognizione.

Possono comprendersi le ragioni di economia processuale alla base della scelta che sono poi quelle della generalizzazione del giudice monocratico in prima istanza.

È da ritenersi tuttavia che fra non molto assisteremo con ogni probabilità alla paralisi del giudice monocratico, sommerso da una quantità crescente di competenze, in una ricerca affannosa di una via d'uscita per una maggiore tempestività ed efficienza che dovrebbe essere invece raggiunta altrimenti <sup>(43)</sup>.

È infatti da considerarsi in genere un passo indietro il fatto che l'ordinamento non dia più le garanzie e le cautele di prima al cittadino.

Altra è però l'importanza di codeste cautele per l'istruzione ed altra è per la decisione, come venne colto dall'attuale codice, con l'introduzione del giudice istruttore.

Se per la prima, le ragioni di economia processuale possono infatti ritenersi prevalenti, per la seconda, che è poi il momento magico dell'attuazione del diritto, prevalenti devono intendersi le ragioni che vogliono la decisione tanto più autorevole quanto meno anticipabile ed arrischiata. Ognuno avverte che la formazione del consenso in un organo collegiale, dà il maggior affidamento di una decisione ponderata e perciò giusta <sup>(44)</sup>.

Una esigenza del genere sembra accolta a proposito delle oppo-

---

(43) In questo senso concordo con chi valuta i problemi della giustizia alla stregua della maggiore esigenza di mezzi e di uomini di cui nel nostro paese c'è ricchezza, per le grandi leve di giovani che escono dalla Facoltà di giurisprudenza, solo che si organizzi l'accesso alla magistratura in modo meno elitario, e si ponga cura di conservare una distribuzione uniforme come è postulato da cui propone concorsi regionali. Non sono a mio avviso un buon esempio di sagace utilizzo delle risorse umane, i recenti provvedimenti che decentrano le cause, fin qui di competenza pretorile, a livello dei giudici conciliatori, per lo più privi di studi di diritto, con una logica centrifuga dal capoluogo di mandamento, a livello dei singoli comuni, in controtendenza rispetto alla erogazione centralizzata dei servizi, postulata dallo sviluppo moderno dei mezzi di locomozione e dall'accorciamento delle distanze. Né sembrano una conquista della scienza del diritto, le pronunzie inappellabili e secondo equità dei giudici conciliatori che si troveranno investiti di una massa imponente di controversie.

(44) In tale senso, ZAGREBELSKY, *Il giudice monocratico: prospettive di riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, I, pp. 330 ss.

sizioni all'esecuzione dal cenno della Relazione Ministeriale ai punti 18 lett. *a*, e 21 alla «riserva di collegialità».

Tale cenno ha tuttavia un senso solo se si ipotizza una rimessione ad un giudice, che per essere collegiale, è necessariamente diverso da quello dell'esecuzione, in tutti i casi in cui questi è monocratico, com'è in tutte le esecuzioni, ad esclusione di quella immobiliare.

In questo caso o si limita la riserva di collegialità alle sole opposizioni all'espropriazione immobiliare, escludendo tutte le altre (ed in ciò non può convenirsi) ovvero si ipotizza una rimessione al tribunale, quale giudice di cognizione, *ratione valoris o materiae*.

Non sembra sia il caso di negare le ragioni che sono alla base della riserva di collegialità e che si sostanziano nella esigenza di cautele circa la maggior ponderazione della decisione, per amore di linee architettoniche e per evitare a priori una divaricazione tra giudice d'esecuzione e giudice d'opposizione, come è stato detto <sup>(45)</sup>.

Ipotizzerei piuttosto un'istruttoria curata dal giudice d'esecuzione, *scilicet* dal pretore, nelle esecuzioni diverse dalla immobiliare, ed una *rimessione al tribunale per la sola decisione, in relazione alla normale competenza ratione valoris e materia*, evitando i due estremi che sono quelli di rimettere il tutto anche per l'istruttoria, con gli immaginabili ritardi, od il non farvi luogo neppure per la decisione, frustrando le garanzie, sottintese alla riserva di collegialità.

A questo punto il discorso tende ad allargarsi anche alla fisionomia del nuovo processo di cognizione, dove sono apprezzabili le norme tese a dare snellezza al corso del processo, quali divisate dal progetto, salva la perplessità di fondo nella tendenza a generalizzare il carattere monocratico del giudice, con i pericoli di minori garanzie per il cittadino ed i rischi così bene descritti altrove da un giudice <sup>(46)</sup>.

Ma il discorso finisce qui per andare oltre i limiti dell'argomento proposto.

***Lo scritto è stato richiamato da:***

A. DOLMETTA, *La data certa. Conflitto dei creditori e di disciplina dell'impresa*, Milano, 1986, p. 2, nota 2.

(45) Così BORRÉ, in *Foro it.*, 1983, V, p. 134.

(46) ZAGREBELSKY, *op. cit. loc. cit.*