

## **LE MODIFICHE AL TERZO LIBRO DEL C.P.C. (PROCESSO DI ESECUZIONE)**

### **L'integrazione del pignoramento**

Il nuovo art. 540 bis c.p.c., colmando una lacuna preesistente, disciplina il caso di insufficienza delle operazioni di vendita ai fini del soddisfacimento dei crediti azionati: quando le cose pignorate risultano invendute a seguito dei tentativi di vendita, oppure quando la somma ricavata dall'espropriazione non è sufficiente a soddisfare le ragioni del creditore, si riapre la fase del pignoramento.

La disposizione in esame sembra costituire una forma di estensione del pignoramento al fine di "salvare" la procedura esecutiva.

Le due fattispecie sono alternative ovvero successive.

Avuto riguardo alla *ratio* dell'art. 540 bis c.p.c., la tesi preferibile appare quella secondo cui l'estensione possa essere invocata quando le cose mobili restino invendute almeno dopo un duplice tentativo di vendita e, ponendosi in linea con quanto affermato dalla Corte Costituzionale, quando la somma ricavata non sia sufficiente. In pratica l'estensione, in questo caso, può avere luogo dopo che sia stato effettuato un piano di riparto per attribuire o distribuire il ricavato, in modo da verificare se vi sia o meno incapacità per anche uno solo dei crediti.

Qualora ricorrano le ipotesi che precedono, l'estensione può esser disposta esclusivamente ad istanza di uno dei creditori legittimati e, pertanto, i pignoranti o gli intervenuti muniti di titolo esecutivo. La mancanza dei requisiti soggettivi per la presentazione dell'istanza stessa ne comporta l'inammissibilità.

L'istanza non pare debba avere necessariamente forma scritta, ma può legittimamente essere avanzata anche verbalmente dal creditore a mezzo del difensore munito di mandato.

Non sono stati previsti termini per la presentazione dell'istanza. Ma nel rispetto del principio di ragionevole durata del processo, è auspicabile che il giudice dell'esecuzione preveda già nel provvedimento con cui sono state fissate le modalità della vendita, una comparizione delle parti per distribuire il della vendita (anche solo in parte fruttuosa) ovvero per sollecitare la presentazione dell'istanza.

Ai sensi del disposto degli artt. 540 bis e 518 ult. co., c.p.c., il giudice autorizza l'integrazione del pignoramento dopo aver valutato la sussistenza dei presupposti previsti dalla legge.

Nominato uno stimatore quando appare opportuno, egli ordina l'integrazione del pignoramento e l'ufficiale giudiziario riprende le operazioni di ricerca dei beni.

L'ufficiale giudiziario dovrà quindi accedere nuovamente sui luoghi appartenenti al debitore e rivolgergli nuovamente l'invito a rendere la dichiarazione sulla composizione del suo patrimonio e

sull'esistenza di altri beni utilmente pignorabili entro quindici giorni per evitare di incorrere nella sanzione penale prevista dall'art. 388, commi 5 e 6, del codice penale.

Se non si rinvencono altri beni utilmente pignorabili o i beni rinvenuti od indicati appaiano insufficienti a soddisfare i creditori, l'ufficiale giudiziario, se uno dei creditori muniti di titolo glielo chiede, può promuovere le ricerche dei beni con l'accesso all'anagrafe tributaria e ad altre banche dati pubbliche, ovvero con la nomina di un professionista incaricato di esaminare le scritture contabili del debitore imprenditore.

Qualora vengano pignorate nuove cose, il giudice dell'esecuzione ne dispone la vendita senza bisogno di un'ulteriore apposita istanza, giacché implicitamente formulata con l'istanza di integrazione del pignoramento.

Al termine dei tentativi di vendita, qualora le nuove cose pignorate siano restate invendute ovvero il ricavato della vendita sia insufficiente a soddisfare i crediti, si potrà riaprire la fase della riattivazione del procedimento.

Nell'ipotesi in cui le attività che precedono risultino infruttuose, il giudice dichiara l'estinzione del procedimento.

Va segnalato che alla pronuncia di estinzione si procede di ufficio, atteso il tenore letterale della norma.

### **Il regime di impugnazione delle sentenze rese nel giudizio di opposizione all'esecuzione**

Prima delle riforme del 2005 e del 2006 l'art. 618, co. 2, c.p.c. disponeva che l'opposizione agli atti esecutivi era decisa con sentenza non impugnabile. In assenza di specifico dettato normativo si giungeva a ritenere che le sentenze a definizione delle opposizioni all'esecuzione e di terzo fossero assoggettate agli ordinari mezzi di gravame.

A seguito della riforma del 2006 la nuova formulazione dell'art. 616 c.p.c. prevedeva che il giudizio di cognizione dell'opposizione ex art. 615 c.p.c. doveva essere definito con sentenza non impugnabile.

Detto regime era esteso anche alle sentenze pronunciate in relazione alle opposizioni di terzo, in virtù del rinvio operato dall'art. 619, co. 3, c.p.c. all'art. 616 c.p.c..

Detta innovazione aveva suscitato molte polemiche.

Non era dato comprendere, difatti, se l'impugnabilità fosse stata limitata all'opposizione alla esecuzione successiva (considerata la modifica del solo art. 616 relativa all'introduzione del giudizio di merito proposto ex art. 615, co. 2., quindi ad esecuzione iniziata), ovvero se si dovesse estendere tale regime anche alle opposizioni all'esecuzione proposte ex art. 615, co. 1, c.p.c. (esperite cioè dopo il precetto, ma prima dell'esecuzione).

La Dottrina è ancora divisa.

Il dibattito fu acceso anche in relazione ai dubbi di costituzionalità della detta disciplina.

È noto che le opposizioni all'esecuzione possono essere fondate su questioni processuali così come su questioni sostanziali per cui la valutazione del giudice dell'opposizione può estendersi sino alla verifica dell'esistenza del diritto.

Alcuni interpreti avevano indicato l'art. 616 c.p.c. come incostituzionale, visto che l'opposizione poteva dar luogo a un processo a cognizione piena sul diritto soggettivo controverso e, quindi, concludersi con una sentenza idonea a fare stato sul rapporto sostanziale intercorrente tra le parti.

Altri, invece, si erano mostrati favorevoli alla riforma ritenendo che le sentenze emesse a conclusione delle opposizioni miravano ad accertare l'esercitabilità dell'azione esecutiva e non l'esistenza del diritto consacrato nel titolo.

La sentenza n. 53/08 della Corte Costituzionale, relativa alle eccezioni sollevate dalla Corte di Appello di Salerno dichiarate inammissibili, non è stata d'aiuto.

Arriviamo, dunque, al Legislatore del 2009 che ha operato ragionevolmente un ritorno al passato.

Con l'ultimo intervento normativo, pertanto, resta non impugnabile la sola sentenza resa a definizione del giudizio di opposizione agli atti esecutivi proposta sia in via preventiva che successiva.

Tutte le altre pronunce che definiscono le opposizioni all'esecuzione (preventiva e successiva) e di opposizione di terzo sono regolate dalle norme generali del codice di rito, in assenza di specifica espressa statuizione e, pertanto, restano soggette agli ordinari mezzi di gravame.

Resta da esaminare il regime transitorio, non proprio chiaro.

Secondo il disposto dell'art. 58 della legge n. 69/09 la riforma va applicata ai processi di cognizione instaurati a decorrere dalla sua entrata in vigore. Il medesimo articolo stabilisce che la disposizione contenuta nell'art. 616 c.p.c. è immediatamente applicabile ai giudizi pendenti in primo grado al 4 luglio 2009.

Ne consegue che le sentenze rese a definizione delle opposizioni all'esecuzione successiva o di terzo sono soggette ad appello se sono state pubblicate dopo l'entrata in vigore della riforma.

La stessa regola vale per le sentenze rese a definizione delle opposizioni all'esecuzione preventiva, qualora si considerassero non impugnabili le sentenze relative ai giudizi ex art. 615 co. 1, c.p.c.

### **La sospensione e l'estinzione del processo esecutivo**

Con la riformulazione dell'art. 624, commi 3 e 4, c.p.c. (applicabile ai soli giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore della riforma) l'istituto della sospensione è stato armonizzato con il principio di anticipazione degli effetti dei provvedimenti anticipatori e non meramente conservativi, principio

introdotto con la riforma del 2006 (eventualizzazione del giudizio di merito dei procedimenti cautelari). Si realizza, infatti, un'anticipazione dell'effetto finale del giudizio di merito di opposizione.

La nuova norma, infatti, prevede che il provvedimento di sospensione si stabilizza, diviene cioè idoneo a segnare la sorte del processo di esecuzione, rendendone possibile l'estinzione qualora nessuno dei soggetti interessati introduca il giudizio di merito nel termine perentorio assegnato dal giudice ex art. 616 c.p.c..

La soddisfazione dell'interesse del soggetto passivo dell'esecuzione si realizza in modo completo ed in via definitiva non solo con il provvedimento di sospensione, ma – soprattutto – attraverso l'attività successiva del G.E. il quale, preso atto della stabilizzazione della sospensione ex art. 624, co. 3, c.p.c., estingue la procedura esecutiva.

Pertanto nei casi di sospensione del processo disposta ai sensi del primo comma dell'art. 624 c.p.c., se l'ordinanza non viene reclamata, ovvero se viene confermata in sede di reclamo e il giudizio di merito non è stato introdotto nel termine perentorio assegnato ai sensi dell'art. 616, il giudice dell'esecuzione dichiara, anche d'ufficio, con ordinanza, l'estinzione del processo e ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento, provvedendo anche sulle spese.

Tale ordinanza è reclamabile ai sensi dell'art. 630, co. 3, c.p.c..

Resta da stabilire se la mancata introduzione del giudizio di merito comporti la stabilizzazione del provvedimento indilazionabile o la sua caducazione. Vale la pena di evidenziare che, qualora nessuna delle parti provveda all'introduzione del giudizio di merito entro il termine perentorio fissato ai sensi dell'art. 616 c.p.c., potrebbe configurarsi la perdita di efficacia della sospensione, in applicazione dell'art. 669 novies, comma 1, c.p.c. ovvero, al contrario, il definitivo consolidamento di quell'ordinanza, ai sensi del novellato art. 669 octies, commi 5 ss., c.p.c., dettati per i provvedimenti aventi natura anticipatoria.

Ritenendo l'ordinanza di sospensione idonea ad anticipare l'effetto estintivo del procedimento, come si desume dal contesto complessivo delle riforme del 2006 e del 2009, si dovrebbe propendere per la seconda ipotesi.

Quanto all'applicabilità della norma, occorre evidenziare che, come in precedenza, essa non si ritiene possibile in relazione alla sospensione della *vis executiva* del titolo esecutivo (ex art. 615, comma 1, c.p.c), alle sospensioni ope legis del processo esecutivo previste dall'art. 623 c.p.c., alla sospensione su istanza di parte ex art. 624 bis c.p.c.

Mentre è dubbio se la norma possa applicarsi alla sospensione della distribuzione del ricavato (prevista dall'art. 512 c.p.c.) ed all'opposizione agli atti esecutivi, è pacifico che possa essere applicata alle esecuzioni in forma specifica.

La disposizione in esame si applica, in quanto compatibile, anche al caso di sospensione del processo disposta ai sensi dell'art. 618 (e quindi in caso di opposizione agli atti esecutivi).

La competenza a pronunciare l'estinzione viene ora riconosciuta al giudice dell'esecuzione qualunque sia stata l'Autorità giudiziaria che abbia disposto la sospensione.

A tutela di tutti i soggetti del processo esecutivo il G.E. dovrebbe attivarsi anche di ufficio, ma nulla vieta che sia sollecitato con un ricorso della parte interessata.

In considerazione dell'espressa previsione concernente la forma del provvedimento di estinzione (ordinanza), dovrebbe sostenersi che il G.E. abbia l'onere di disporre comparizione al fine di verificare l'allegazione della prova della mancata introduzione del giudizio di merito entro il termine perentorio fissato ai sensi dell'art. 616 c.p.c. prima di provvedere sull'estinzione della procedura e sulla cancellazione del pignoramento.

L'aver attribuito al G.E. il potere di estinguere d'ufficio la procedura esecutiva appare una soluzione positiva in considerazione degli inevitabili effetti deflativi.

Quanto ai tempi l'odierno art. 624 c.p.c. dispone che l'estinzione può essere dichiarata e, quindi, anche richiesta, solo dopo la scadenza del termine perentorio fissato dal giudice ex art. 616 c.p.c.: un'istanza di estinzione presentata prima della scadenza sopra indicata, pertanto, deve essere rigettata anche con decreto.

Con l'ordinanza di estinzione il G.E. deve provvedere anche sulle spese, ove necessario, e stabilire quale sia il creditore onerato del pagamento, atteso che le spese del processo esecutivo restano a carico dei creditori istanti..

Deve infine segnalarsi che, mentre nella sua precedente formulazione l'art. 624, co. 3, c.p.c. stabiliva che l'autorità dell'ordinanza di estinzione non era invocabile in altro e diverso processo, la nuova stesura della norma nulla dispone. È però evidente che il provvedimento estintivo non potrebbe pregiudicare una diversa esecuzione. Il creditore, quindi, può instaurare un altro processo esecutivo fondato sullo stesso titolo.

La novella prevede espressamente che l'ordinanza di estinzione pronunciata ex art. 624, co. 3, c.p.c., possa essere impugnata con reclamo ex art. 630, co. 3, c.p.c., diversamente dalla normativa antecedente.

Tale scelta è in linea con la scelta di far rientrare l'estinzione ex art. 624 c.p.c. tra le fattispecie estintive conseguenti all'inattività delle parti.

### **L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare le *astreintes***

Una delle novità significative della legge 69/2009 è sicuramente costituita dall'aggiunta nel libro III

del codice di rito, del nuovo articolo 614-bis, “Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare”. Si tratta di una norma che, colmando una grave lacuna dell’ordinamento giuridico italiano, è volta ad accrescere l’effettività della tutela giurisdizionale in molti casi che erano, invece, in sofferenza.

Nella situazione precedente la riforma tutti gli obblighi che richiedevano necessariamente la collaborazione del debitore rimanevano in suscettibili di essere eseguiti in via coattiva.

Potevano essere oggetto del processo di esecuzione forzata soltanto gli obblighi fungibili.

Questa considerazione aveva condotto all’elaborazione teorica secondo cui - a ragione della rigida e reciproca correlazione tra tutele di condanna ed esecutiva - non era neppure possibile ottenere, in sede di processo di cognizione, una pronuncia di condanna a un obbligo di fare o non fare infungibili.

La tesi predetta a seguito dell’introduzione in leggi speciali di disposizioni che prevedevano delle misure coercitive, cioè di istituti che rispondono alla funzione di costringere - attraverso la minaccia di un male maggiore - il soggetto obbligato ad adempiere alla propria obbligazione è stata abbandonata anche dalla più recente giurisprudenza della Suprema Corte, ad avviso della quale, anche relativamente a rapporti contrattuali che comportino, per una delle parti o per entrambe, obblighi di fare non suscettibile, per loro intrinseca natura, di esecuzione forzata, è configurabile e ammissibile un’azione di condanna del contraente inadempiente alla prestazione promessa, in quanto la relativa decisione è non solo idonea a produrre ugualmente i suoi normali effetti mediante l’eventuale volontaria esecuzione da parte dell’obbligato, ma può costituire il presupposto per ulteriori conseguenze giuridiche derivanti dall’inosservanza dell’ordine contenuto nella sentenza, che il titolare del rapporto è autorizzato a invocare a suo favore.

La novella ha finalmente previsto un’ipotesi di portata generale della cosiddetta “esecuzione indiretta”, in cui cioè l’esecuzione si realizza non secondo il modello tradizionale in via sostitutiva, bensì attraverso la coazione indiretta dell’obbligato, costituita nella condanna al pagamento di una somma di denaro predeterminata “per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell’esecuzione del provvedimento”.

Va preliminarmente precisato, in riferimento all’ambito applicativo della nuova disposizione, che:  
- nonostante il silenzio più totale sullo specifico punto, in virtù del principio di specialità, non possa trovare applicazione all’esecuzione dell’obbligo di non fare la cui violazione si sia concretizzata nella realizzazione di un’opera che è, dunque, necessario distruggere: in questo caso, infatti, potrà continuare a trovare applicazione esclusivamente il rimedio degli articoli 2933 cod. civ. e 612 c.p.c.;

- non può essere disposta quando sia manifestamente iniquo; sarà compito esclusivo del giudice di merito individuare concretamente le ipotesi in cui sia iniquo disporre la misura (ad esempio nei casi in cui il provvedimento coercitivo finirebbe con l'invadere la sfera personalissima della persona fisica, ledendo prerogative che siano costituzionalmente tutelate);

- ex art.614-bis, co. 1, l'esecuzione indiretta non può trovare applicazione alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato ed ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409 (rapporti cosiddetti "parasubordinati"). Tanto in ossequio al principio di specialità ed in considerazione del fatto che sarebbe contrario al comune senso di giustizia e di equità consentire che con un provvedimento giurisdizionale possa essere imposto un comportamento lasciato alla libera determinazione dell'economia privata.

Come emerge chiaramente dal tenore letterale dell'incipit dell'articolo 614-bis, la nuova norma in realtà non dà vita a un vero e proprio "procedimento" di esecuzione indiretta ma incide principalmente sul "contenuto" che deve avere il provvedimento di condanna a un obbligo di fare infungibile o a un non fare.

Di conseguenza, per potersi avvalere di questa forma di tutela, è necessario il preventivo svolgimento di un ordinario processo a cognizione piena .

Questo, peraltro, appare giustificato dalla necessità che il giudice, nel contraddittorio delle parti, non soltanto valuti la non "manifesta iniquità" della misura coercitiva ma ne determini anche l'ammontare.

La tutela esecutiva indiretta, dunque, potrà essere ottenuta contestualmente alla pronuncia di accertamento dell'esistenza del diritto e di condanna. Nulla esclude che la domanda possa essere formulata anche in un separato e successivo giudizio.

Il nuovo articolo 614 bis sarà applicabile soltanto ai giudizi instaurati dopo il 4 luglio 2009.

La domanda di pronuncia di una misura coercitiva, sebbene accessoria e dipendente alla domanda di condanna, costituisce una domanda che non può essere considerata contenuta nella semplice domanda di condanna. Perciò dovrebbe essere soggetta al limite preclusivo di cui alle prime memorie ex art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c..

La norma precisa inoltre che, in conformità al principio della domanda di cui all'art. 112 c.p.c., il giudice può disporre l'esecuzione indiretta soltanto "su richiesta di parte".

L'elemento essenziale della misura coercitiva consiste nella pronuncia (accessoria a quella principale di condanna all'obbligo di fare infungibile o di non fare) di condanna al pagamento di una somma predeterminata di denaro nei confronti dell'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento.

Il comma 2 dell'articolo 614 bis si preoccupa di chiarire che, nel determinare l'ammontare della somma, il giudice deve tenere conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile.

La domanda di emanazione della misura coercitiva impone un ampliamento del *thema decidendum* nonché del *thema probandum*, dovendosi non soltanto accertare la fondatezza della pretesa di diritto sostanziale, ma anche gli altri elementi di cui il giudice possa tenere conto ai fini della determinazione della somma di denaro.

La lettera della norma ha indicato specificamente tre elementi da tenere conto per la determinazione dell'ammontare della misura coercitiva:

- 1) valore della controversia;
- 2) natura della prestazione;
- 3) danno quantificato o prevedibile.

Si tratta di elementi di carattere "oggettivo", strettamente connessi all'oggetto della causa. La formula di chiusura, secondo cui il giudice può altresì tenere conto di ogni altra circostanza utile, sembra consentire comunque di fare riferimento anche a elementi "soggettivi", come la capacità economica del debitore.

Ciò è rilevante affinché l'ammontare della somma determinata idonea oltre a risarcire/indennizzare il danno derivante dalla violazione all'avente diritto, vada a costringere l'obbligato ad adempiere, Tra l'altro, in base al principio secondo cui una somma di danaro è da considerarsi liquida ove sia suscettibile di essere determinata in base ad un calcolo matematico, si deve ritenere che il giudice abbia la possibilità di stabilire eventualmente anche criteri di adeguamento automatico agli indici Istat, nonché moltiplicatori per ogni violazione successiva alla prima.

Il nuovo articolo 614 bis stabilisce che il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza.

Si tratta di una ipotesi di una cd "condanna in futuro", cioè una condanna che è attuale, ma, essendo soggetta a un termine o a una condizione, è eseguibile soltanto dopo il decorso dell'uno o il verificarsi dell'altra.

In occasione di "ogni violazione o inosservanza" dell'obbligo indicato nel provvedimento, l'avente diritto, in virtù del provvedimento di condanna costituente titolo esecutivo per il pagamento di una somma di denaro, avvalendosi delle ordinarie forme del pignoramento, può aggredire il patrimonio dell'obbligato. Questi, a propria volta, qualora intenda contestare l'esistenza del diritto (per non aver compiuto la violazione, l'inosservanza o il ritardo), potrà proporre opposizione all'esecuzione, ex art 615 c.p.c..

In ogni caso al provvedimento ex art. 614 bis deve ritenersi applicabile, in quanto compatibile, anche la disciplina della “condanna generica”, di cui all’articolo 278 del Codice di procedura civile. Al riguardo, vale chiarire che alla sentenza di condanna con cui è disposta la misura coercitiva, ai sensi dell’articolo 2818 cod. civ., si deve riconoscere l’efficacia di titolo per l’iscrizione dell’ipoteca giudiziale.

Va precisato che dovrebbe essere applicabile la previsione dell’art 2838 cod. civ. per cui la somma per la quale è eseguita l’iscrizione è determinata dal creditore nella nota per l’iscrizione in considerazione anche delle eventuali future inadempienze o inosservanze. Sarebbe, infatti, scorretto consentire l’iscrizione ipotecaria nei limiti della somma determinata per una sola violazione.

La innovazione introdotta con la novella del 2009 è qualcosa di simile all’istituto francese delle *astreintes*.,

Come l’istituto francese la sanzione pecuniaria civile in esame può definirsi una pena privata, visto che il suo beneficiario è il creditore della prestazione oggetto della condanna principale. Va, pertanto mantenuta completamente distinta dal risarcimento del danno ed intesa solo quale mezzo di pressione sul debitore per un’esecuzione volontaria dell’obbligazione posta a suo carico dalla sentenza di condanna.

In modo significativamente diverso dall’*astreinte*, invece, la sanzione pecuniaria civile è prevista esclusivamente per le obbligazioni di fare infungibile e per quelle di non fare; non si applica invece né alle obbligazioni di fare fungibile, né a quelle di consegna o rilascio, né tanto meno a quelle pecuniarie.

Vale la pena di precisare che sono, ad esempio, qualificate infungibili le prestazioni relative ad una attività negoziale o, più in generale, quelle che hanno ad oggetto il compimento di un atto giuridico, ma anche quelle che presuppongono l’adempimento di una prestazione da parte di un soggetto estraneo al rapporto obbligatorio.