

Tribunale di Rovigo, ordinanza, 18 agosto 2016 (Est. Martinelli) - in *Il Caso.it* (sez. giurisprudenza, 15987 del 21/10/2016)

*Non è manifestamente fondata la violazione dell'art. 24 della Costituzione sollevata per l'art. 164 bis disp. att. c.p.c. deducendo l'impedimento ai creditori di proseguire un'azione esecutiva intrapresa, in quanto è demandato alla discrezionalità del Giudice dell'esecuzione di stabilire se il prosieguo della procedura esecutiva è o meno utile per chi l'ha intrapresa". L'art. 164 bis disp. att. c.p.c. risponde all'esigenza di definire in tempi congrui procedure esecutive inidonee a garantire un ragionevole soddisfacimento delle ragioni creditorie. Il giudice deve valutare il caso concreto, nella ricerca di un bilanciamento per contemperare l'interesse del procedente con quello pubblicistico della ragionevole durata.*

### ***L'efficientismo illusorio e pericoloso di alcune novità del processo esecutivo***

Luigi Iannicelli \*

SOMMARIO: 1. - La decisione che si commenta; 2. - L'istituto della "chiusura" dell'espropriazione per "infruttuosità"; 3. - La preferenza per una interpretazione restrittiva dell'art. 164 bis disp. att. c.p.c.; 4. - L'illegittima compressione del diritto di azione esecutiva che si annida nella estrema discrezionalità affidata al G.e.; 5. - La pericolosa ricerca di una efficienza "formale" del processo esecutivo e le sue implicite ragioni.

#### **1. La decisione che si commenta.**

La pronuncia annotata si fonda sull'applicazione dell'art. 164 bis disp. att. c.p.c., introdotto dall'art. 19, comma 2°, lett. b), D.L. n. 132 del 12/9/2014, conv. con modif. in L. n. 162 del 10/11/2014, ed a tenore del quale l'espropriazione forzata deve chiudersi anticipatamente per "infruttuosità" (espressione invero presente soltanto nella rubrica della disposizione) "quando risulta che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, anche tenuto conto dei costi necessari per la prosecuzione della procedura, delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo". La disposizione è entrata in vigore ai sensi dell'art. 19, comma 6° bis del D.L. cit., con immediata applicazione anche ai procedimenti pendenti <sup>1</sup>.

L'ordinanza è resa interlocutoriamente nel corso di un giudizio di opposizione agli atti esecutivi, che è stata proposta avverso l'ordinanza con la quale il giudice, respinta l'istanza di sospensione formulata dalla parte ricorrente ex art. 624 bis c.p.c., ha disposto l'estinzione di una espropriazione immobiliare, ai sensi dell'art. 164 bis disp. att. c.p.c., che durava da cinque anni ed era giunta al sesto tentativo vendita, con il prezzo base del bene ribassato ad euro

---

\* Straordinario di Diritto processuale civile presso l'Università degli studi di Salerno

<sup>1</sup> Soluzione approvata ad es. da F. De Stefano, *Gli interventi in materia di esecuzione forzata nel D.L. 132/2014*, in *Riv. es. forz.* (2014), IV, 794 s.; cfr. anche S. Vincere, in A. Saletti, M. C. Vanz, S. Vincere, *Le nuove riforme dell'esecuzione forzata*, Torino 2016, 372.

21.000,00. All'uopo il G.e. aveva fissato udienza nella quale, assente il debitore, "il delegato ha riferito oralmente l'insussistenza di qualsivoglia interesse da parte di terzi all'acquisto del bene e la totale inverosimiglianza di una possibile vendita ai successivi incanti".

L'ordinanza anzitutto dichiara manifestamente infondata la questione di costituzionalità sollevata dall'istituto di credito istante che prospettava una violazione dell'art. 24 Cost. ritenendo che l'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. impedisca "ai creditori di proseguire un'azione esecutiva intrapresa nei confronti dei propri debitori, demandando alla discrezionalità del Giudice dell'esecuzione, anziché alla valutazione del creditore, di stabilire se il prosieguo della procedura esecutiva è o meno utile per chi l'ha intrapresa".

Il Tribunale a sostegno della conclusione afferma che "il diritto di cui all'art. 24 Cost. è infatti garantito dal sistema, il quale pone solo un limite – coerentemente con l'art. 3, II comma della Carta Costituzionale – in relazione alle esigenze procedimentali del sistema. D'altronde non solo fa da contraltare all'art. 24 l'art. 111 della Costituzione, ma la riduzione dei termini del processo nell'ambito di una ormai inesistente possibilità di liquidazione del bene ad un valore idoneo a soddisfare le ragioni creditorie, pare del tutto compatibile con l'impianto costituzionale, anche perché non è escluso il diritto del creditore di procedere nuovamente alla esecuzione forzata e alla soddisfazione del diritto di credito; semplicemente si estingue atipicamente una procedura divenuta antieconomica".

Con riferimento alla "chiusura anticipata" disposta dal G.e. il Tribunale contesta che siano stati utilizzati quali parametri di riferimento la mera sproporzione fra prezzo base di ultima vendita e valore di stima iniziale, sulla scorta di un criterio quantistico predeterminato al di sotto del quale la vendita sarebbe insoddisfacente. Per il Tribunale invece è stato valutato il caso concreto ricercando il bilanciamento fra l'interesse del procedente e quello pubblicistico della ragionevole durata; atteso che l'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. è norma "espressamente finalizzata a contemperare la durata del processo esecutivo nei limiti in cui non sia più ragionevole la soddisfazione dei creditori, non essendo l'ipotetico ricavato idoneo a coprire nemmeno le spese della procedura" (la cui esistenza impedisce di applicare la sospensione volontaria ex art. 624 *bis* c.p.c.).

Gli indici in base ai quali il G.e. aveva opinato per la cessazione dell'espropriazione erano stati: durata della procedura da oltre i cinque anni, espletamento vano di sei tentativi di vendita, raggiungimento di un irrisorio valore base ed assenza di interesse per l'acquisto del bene. In questo contesto la astratta previsione "di un valore di riferimento, che questo Tribunale ha ritenuto di stimare in euro 20.000 non costituisce elemento predeterminato in astratto, bensì una soglia di valore, al di sotto della quale è prassi instaurare il contraddittorio tra le parti per verificare la permanenza o meno dei presupposti per la prosecuzione dell'attività liquidatoria".

La pronuncia in oggetto quindi appare interessante sia quale esempio della declinazione di una disposizione di recente conio che si presta a multiformi letture ma soprattutto perché esamina espressamente la sua costituzionalità.

## **2. - L'istituto della "chiusura" dell'espropriazione per "infruttuosità".**

L'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. rappresenta un rilevante ampliamento della categoria della "chiusura anticipata" del processo esecutivo, che ha avuto un riconoscimento legislativo nel

2005 con l'art. 187 *bis* disp. att. c.p.c. (applicandosi anche alle esecuzioni dirette); come per la precedente innovazione l'inserimento di norme importanti anche in punto di ricadute sistematiche nell'ambito delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile è palese segno della modesta qualità delle recenti tecniche legislative<sup>2</sup>.

La previsione *de qua* si innesta in un dibattito significativamente emerso in giurisprudenza sulla ammissibilità di una pluralità di tentativi di vendita, in quanto l'esperienza pratica insegna che spesso la conversione del bene pignorato in denaro – soprattutto quando si tratta di un immobile - può non avvenire sollecitamente<sup>3</sup>.

Nel sistema originario del codice espropriazione mobiliare ed immobiliare erano diversamente regolate, rispettivamente dagli art. 538 e art. 591 c.p.c, ed era pacifica la possibilità di effettuare più esperimenti di vendita degli immobili<sup>4</sup> (soluzione divenuta compatibile anche all'espropriazione di beni mobili con la formulazione dell'art. 538 dovuta alla L. n. 52/2006). In questo contesto si assisteva nella prassi ad un eccessivo protrarsi nel tempo della fase di liquidazione immobiliare, con durate frequentemente ultradecennali, che aveva sollecitato anche l'attenzione del ceto bancario, espressione di una categoria di creditori istituzionalmente interessati ad un sollecito recupero.

Già dagli anni ottanta non pochi giudici di merito erano ricorsi alla cd. estinzione “atipica” proprio per “chiudere” il processo dopo una sterile successione di numerosi incanti<sup>5</sup> (il che da tempo era previsto per l'esecuzione esattoriale di beni immobili<sup>6</sup>). A prescindere dalla interpretazioni anche sistematiche della disciplina specifica dell'estinzione disciplinata agli artt. 629 ss. c.p.c. – che non possono nemmeno richiamarsi in questa sede - è evidente che l'impulso decisivo nasceva dalla nota valenza assunta dal principio della ragionevole durata anche per l'espropriazione: se non hanno esito i preventivi tentativi di vendita non è

<sup>2</sup> In proposito v. già M. Acone, *Estinzione del processo esecutivo*, in Acone, Consolo, Luiso, Menchini, Motto, Merlin, *Il processo civile di riforma in riforma; il processo esecutivo*, Milano 2006, 229; di recente *si vis* L. Iannicelli, *L'estinzione del processo esecutivo*, in *Codice commentato delle esecuzioni civili*, a cura di G. Arieta, F. De Santis e A. Didone, Torino 2016, 1961. Cfr. per ampia trattazione sistematica del tema della chiusura anticipata G. Arieta, F. De Santis, *L'esecuzione forzata*, vol. III, 2/2, in *Tratt. Montesano Arieta*, Padova 2007, 1615 ss.

<sup>3</sup> Diversa è evidentemente la situazione della espropriazione presso terzi che ha ad oggetto i crediti: cfr. sul punto S. Vincere, cit., 376.

<sup>4</sup> L'art. 591 prevedeva – oltre all'alternatività con l'amministrazione giudiziaria – la possibilità per il G.e. di «stabilire diverse condizioni di vendita e diverse forme di pubblicità, fissando un prezzo base inferiore di un quinto a quello precedente». Fino al 2005 l'orientamento prevalente indenticava una *ratio legis* volta a raggiungere l'effettiva vendita del bene senza chiudere il processo al mero verificarsi di due incanti deserti ed in assenza di istanza di assegnazione (cfr. ad es. V. Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, 3a ed., III, Napoli, 1957, 279; diffusamente A. Bonsignori, *Deserzione del primo incanto e possibilità di incanti successivi*, in RTDPC, 1956, 1488, e poi, tra gli altri, M.F. Ghirga, *Determinazione del valore dell'immobile pignorato dopo il secondo incanto deserto*, in REF, 2001, 63; L. Iannicelli, *Note sull'estinzione del processo esecutivo*, in *Quaderni del Dipartimento dei rapporti civili ed economici dell'Università di Salerno*, Salerno, 2004, 152).

<sup>5</sup> Inizialmente cfr. Trib. S. Maria Capua Vetere, 24/1/1984, in *Giur. it.* (1985), I, 2, 167, con nota adesiva sul punto di Pasquariello, *Pluralità di incanti ed estinzione di ufficio del processo esecutivo immobiliare*; Trib. S. Maria Capua Vetere, 5/4/1985; Trib. S. Maria Capua Vetere, 3/4/1985; ampiamente Trib. Salerno, 19/12/2002.

<sup>6</sup> Pur se all'evidenza in quel caso c'è correlazione con la peculiare natura del soggetto creditore: l'art. 81 disciplina i tre incanti, mentre l'art. 85, comma 1° D.P.R. n. 602 del 29.9.1973, prevede la possibilità estinzione di richiesta ed in mancanza del pagamento del prezzo prevede l'istanza di assegnazione “estinguere” il processo al mero verificarsi di – tre – incanti deserti, ed in mancanza di richiesta di assegnazione ovvero dell'esperimento del quarto tentativo con esito negativo.

sopportabile una ulteriore – ed in astratto indefinita - pendenza del processo in attesa che si raggiunga il trasferimento.

L'orientamento, diffusamente criticato da una parte della dottrina<sup>7</sup>, è stato infine respinto nel 2006 dalla Cassazione che ha escluso fosse legittima una improseguibilità per “stallo” nelle procedure di vendita forzata per inutilità o non economicità sopravvenuta del processo, ancorché si intendesse fondarla “sul principio costituzionale della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) e sulle responsabilità che derivano alla giurisdizione dalla gestione di processi eccessivamente lunghi, con ricadute anche economiche sull'erario e in definitiva sulla collettività”<sup>8</sup>. Peraltro secondo i giudici di legittimità tali motivazioni erano da apprezzare *de jure condendo* “nella prospettiva della ricerca di strumenti, anche endoprocessuali, di sollecitazione e speditezza dei procedimenti”; invece con riguardo al diritto positivo si ribadisce l'importanza del combinato disposto fra gli artt. 591 e 592 c.p.c., e cioè l'alternativa per il g.e. tra fissare l'incanto successivo (in ribasso) e amministrazione giudiziaria finalizzata, normalmente, a “congelare” la procedura in attesa di tempi migliori di mercato, e anche con affidamento a taluno dei creditori precedenti.

Si comprende così meglio perché pur dopo questo arresto svariate decisioni di merito hanno continuato a ricorrere alla *mors litis* per eliminare espropriazioni divenute “annose” senza essere riuscite a sollecitare l'attenzione degli offerenti<sup>9</sup>.

Il legislatore, nell'ambito delle molteplici innovazioni tese a migliorare l'efficienza della fase «liquidativa» dell'espropriazione forzata, ha poi scelto di battere anche questa strada, in ciò supportato sia da autorevoli opinioni dottrinali<sup>10</sup>, e sia da Commissioni ministeriali investite del compito di proporre proposte di riforma<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Per la situazione prima delle riforme del 2005, con ampio esame della dottrina e della giurisprudenza in materia, è possibile consultare anche L. Iannicelli, *Note sull'estinzione*, cit., 78 ss.

<sup>8</sup> Cass. 27148/2006, in REF, 2007, I, 156, con nota di Vaccarella, cassando Trib. Salerno, 1/9/2003, n. 2550, che aveva dichiarato l'estinzione dopo la deserzione di cinque incanti immobiliari e con il preavviso dato dal G.e. di tale sorte in assenza di un risultato utile.

<sup>9</sup> Ad es. per il ricorso all'estinzione atipica Trib. Salerno, 3/3/2008, ined., con una rielaborazione della precedente motivazione, già citata *supra*; per Trib. Venezia, 6/11/2009, in *Giur. merito* (2010) – con nota critica di Cosentino, *Istanza di efficienza del processo esecutivo ed esigenza costituzionale della sua ragionevole durata* 1340 – si impone l'estinzione quale *extrema ratio*; Trib. Rieti, 27/6/2011, in *Il caso.it* (2012), rigetta l'istanza di vendita se le spese previste superano il valore dei beni e quindi manca un effettivo interesse dei creditori alla prosecuzione; v. in espreso dissenso dalla S.C. anche Trib. Belluno, 3/6/2013, in *Il caso.it* (2013)

<sup>10</sup> Cfr. A. Proto Pisani, *Per un nuovo codice di procedura civile*, in *Foro it.* (2009), V, 1 ss., che nel suo progetto inseriva l'art. 4.197, rubricato “estinzione per infruttuosità dell'esecuzione”, del seguente tenore: “L'estinzione è pronunciata d'ufficio in caso di pignoramento di beni mobili d'infimo valore o di ripetuta infruttuosità della vendita forzata”.

<sup>11</sup> Cfr. già la Commissione ministeriale del 2003 presieduta da R. Vaccarella, le cui proposte sono state pressoché integralmente recepite dal D.D.L. di iniziativa governativa C/ 4578 del 2013 di Delega al governo per la riforma del codice di procedura civile che agli artt. 39, co.1 (estinzione del processo esecutivo), e 40 (espropriazione immobiliare) del citato D.D.L. introduceva meccanismi per l'estinzione del processo esecutivo in caso di incanti infruttuosi.

Di poi la più recente Commissione ministeriale Vaccarella a fine 2013 ha proposto un nuovo art. 630 *bis*, rubricato «Infruttuosità dell'esecuzione», per regolare compitamente la fattispecie estintiva da infruttuosità – v. Relazione e articolato in [www.judicium.it](http://www.judicium.it) (art. 630 *bis* - Infruttuosità dell'esecuzione - I. Il giudice dell'esecuzione dichiara con ordinanza l'estinzione del processo esecutivo quando la sua prosecuzione non appare in grado di procurare un soddisfacimento delle ragioni creditorie proporzionato al sacrificio che subirebbe il patrimonio del debitore. Nel caso di espropriazione, esperiti senza esito almeno due tentativi di vendita forzata e constatata l'assenza di concrete prospettive di esito favorevole e di istanze di assegnazione da parte di creditori, l'ordinanza dispone altresì la cancellazione del pignoramento. II. L'esecuzione dell'ordinanza rimane sospesa se

Con la novella del 2009 per l'espropriazione dei beni mobili è stato dettato l'art. 540 *bis* c.p.c., che configura una nuova ipotesi testuale di estinzione, sostanzialmente fondata sul "mancato raggiungimento dello scopo" del processo esecutivo (in correlazione con il "subprocedimento" di pignoramento mobiliare *ex art.* 518 c.p.c.), mentre con la riforma del 2014 il qui esaminato art. 164 *bis* disp. att. c.p.c., ha canonizzato la possibilità di una «chiusura anticipata» della espropriazione considerata infruttuosa.

Il successivo D.L. n. 83/2015, convertito L. n. 132/2015, con una *addenda* all'art. 532, 2° co., ha limitato la "vitalità" della vendita dei beni mobili a mezzo commissionario ad un tempo prefissato, richiamando in caso di infruttuosità l'applicazione dell'art. 540 *bis* c.p.c., e quindi prevedendo una deroga alla previsione generale dell'art. 164 *bis* disp. att., introdotta l'anno prima; la richiamata previsione per l'espropriazione mobiliare è stata infine modificata nuovamente dall'art. 4, comma 1°, lett. c), D.L. n. 59 del 3 maggio 2016, che ha previsto il limite massimo di tre esperimenti di vendita ed ha dimezzato il tempo per la loro effettuazione, portandolo a sei mesi.

I *conditores* del 2015 hanno altresì operato un ulteriore "restyling" delle vendite immobiliari, favorendone un maggiore adeguamento all'andamento delle dinamiche di mercato anche liberandone per quanto possibile il G.e., rendendo più pregnante il sistema della delega agli ausiliari è diventato (il nuovo art. 591 *bis*, comma 2°, prevede quale eccezione l'affidamento della vendita al G.e.). È stato perseguito il miglioramento di efficienza della fase liquidativa, che parte dal metodo di stima dei beni immobili (vedi il riscritto art. 568 c.p.c.), passa per la spinta ad una concreta utilizzazione dell'assegnazione forzata (v. art. 588, 589, 590, 591, ult. comma, c.p.c.), ed infine amplia la platea degli interessati ad offrire per la vendita<sup>12</sup>.

Da ultimo il D.L. n. 59, del 3/5/2016, cit., con l'art. 4 comma 1°, lett. g), ha introdotto l'assegnazione in favore di terzo all'art. 590 *bis* c.p.c. ed ha mutato il meccanismo dei ribassi del prezzo *ex art.* 591, comma 2°, c.p.c.: l'art. 4 comma 1°, lett. h), D.L. cit. ha legittimato l'esistenza di un quinto esperimento di vendita immobiliare, con ribasso molto significativo pari alla metà, pur continuando a tacere sulla sorte della espropriazione per l'ipotesi in cui anch'esso vada deserto).

Sta di fatto che il succedersi in pochi anni di questi interventi in materia non appare sorretto da un disegno unitario, mentre emergono non pochi difetti di coordinamento che rendono difficile la ricostruzione del sistema<sup>13</sup>.

Sotto un profilo più squisitamente tecnico è da sottolineare anzitutto che il richiamato art. 540 *bis* c.p.c. ha espressamente introdotto una nuova fattispecie di estinzione, mentre poi più correttamente il legislatore del 2014 per incidere sulle esecuzioni "inutili" ha fatto ricorso nell'art. 164 *bis* disp. att. alla nozione di "chiusura anticipata" del processo (e seppur in un

---

è proposto reclamo a norma dell'articolo precedente. III. Il giudice, qualora le condizioni di cui al comma precedente ricorrano soltanto per taluno dei beni pignorati, dichiara l'inefficacia parziale del pignoramento e ne ordina la cancellazione, limitatamente ai beni stessi).

<sup>12</sup> Si tratta in particolare di: possibilità pagamento rateale fino ad un periodo di dodici mesi *ex art.* 569, comma 3°; efficacia dell'offerta, anche se inferiore entro un quarto al prezzo di vendita, ai sensi del novellato art. 571, comma 2°, sicurezza dell'accoglimento dell'offerta pari al valore dell'immobile stabilito nell'ordinanza di vendita, se non superata da altre: art. 572, comma 2°, etc.

<sup>13</sup> Cfr. già L. Iannicelli, *L'estinzione del processo esecutivo*, cit., 1852 ss.

secondo momento ne ha tratto le giuste conseguenze in materia di spese<sup>14</sup>); invero continua a permeare soprattutto in giurisprudenza una infondata osmosi fra quella che viene definita estinzione atipica e la conclusione per molteplici e diversi motivi della espropriazione senza raggiungere il suo epilogo fisiologico<sup>15</sup> (come conferma la sentenza annotata, che ricorre indifferentemente alle due nozioni nel motivare la decisione in tema di art. 164 *bis* disp. att. c.p.c.<sup>16</sup>).

Nel silenzio della disposizione è evidente che in ossequio al contraddittorio esecutivo il G.e. deve fissare un'udienza apposita per garantire alle parti il diritto di proporre le proprie osservazioni in merito alla chiusura anticipata (come correttamente ha fatto il Tribunale di Rovigo qui commentato)<sup>17</sup>, oppure per proporre quale *extrema ratio* una istanza di assegnazione del bene pignorato invenduto<sup>18</sup>. In assenza di una specifica previsione non pare ipotizzabile anche una chiusura "parziale", poiché non si ricollega alla *ratio* della disposizione la possibilità che alcuni beni vengano liberati dal vincolo pignoratorio e l'esecuzione prosegua per gli altri<sup>19</sup>.

Il provvedimento che decide sulla questione *de qua* è una ordinanza, che secondo l'orientamento consolidato e condivisibile formatosi in materia è contestabile con l'opposizione *ex art.* 617 c.p.c., quale rimedio generale diretto contro gli atti esecutivi, e non invece con il reclamo previsto per l'estinzione dall'art. 630 c.p.c.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> L'istituto inizialmente era stato parificato all'estinzione in tema di sopportazione del nuovo compenso aggiuntivo per l'ufficiale giudiziario per l'esecuzione presso terzi o mobiliare quando il processo si "arresta"; opportunamente poi l'art. 14, comma 1°, n. 3, lett. a), D.L. n. 83/2015, come modificato dalla L. di conv. n. 132/2015, ha modificato l'art. 122, comma 4°, D.P.R. n. 1229/1959 escludendo il versamento da parte del creditore del compenso "a percentuale sul ricavato" se il processo non giunge a conclusione a norma dell'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. (ovvero 159 *ter* e 164 *ter* disp. att. c.p.c.).

<sup>15</sup> Pur se nella elaborazione dei giudici di legittimità si è consolidato il principio che le fattispecie estintive del processo esecutivo sono tassativamente identificate dalla legge, non di rado il confine fra questo istituto e la "chiusura anticipata" dell'esecuzione tende erroneamente ad assottigliarsi (ed ancorato quasi esclusivamente al profilo del mezzo di contestazione del provvedimento del G.e.). Infatti si discorre sinteticamente di una unitaria declaratoria di estinzione del processo esecutivo in ipotesi tipiche (cioè espressamente qualificate dalle norme del codice, o da legge speciale) ovvero in fattispecie dal carattere atipico, che hanno il contenuto di pronuncia di mera improseguibilità dell'azione esecutiva e natura sostanziale di atto da impugnare con l'opposizione dell'art. 617 c.p.c. (cfr. ad es. Cass. 30/12/2014, n.27525; Cass. 12/11/2013, n.25421; Cass. 8/3/2013, n.5935; v. anche Cass. 28/11/2012, n. 21110 e, altresì, per una distinzione collegata soltanto al profilo degli effetti, Cass. 13/2/2009, n.3531).

<sup>16</sup> Ad es. Trib. Mantova, 17/7/ 2015, in *Il caso.it* erroneamente richiama all'estinzione ed ammette il reclamo *ex art.* 630 c.p.c. in; diffusamente nel senso preferito v. invece Trib. Belluno 12/1/2016.

<sup>17</sup> Soldi, cit., 1257; A. Tedoldi, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel D.L. 132/2014*, in *Corriere giur.* (2014), 403.

<sup>18</sup> Cfr. anche S. Vincre, cit., 83, ed ivi altri riferimenti.

<sup>19</sup> V. invece il proposto comma 3 dell'art. 630 *bis* Commissione Vaccarella " Il giudice, qualora le condizioni di cui al comma precedente ricorrano soltanto per taluno dei beni pignorati, dichiara l'inefficacia parziale del pignoramento e ne ordina la cancellazione, limitatamente ai beni stessi".

L'estinzione parziale sotto il profilo oggettivo dell'esecuzione è stata invece ammessa per altre fattispecie in tema di rinuncia ovvero di carenza di certificazione ipocatastale relativa ad un singolo bene staggito *ex art.* 567 c.p.c., v. anche per riferimenti ad es. L. Iannicelli, *L'estinzione*, cit., 1776 (caducazione degli effetti sostanziali del pignoramento sul singolo bene, nonché inefficacia *ex art.* 632 c.p.c. degli atti e provvedimenti se e in quanto riferiti ad esso) assoggettata alla disciplina dell'art. 630 c.p.c., compreso il reclamo.

<sup>20</sup> V. per riferimenti v. Iannicelli, *L'estinzione*, cit. 1792 s., e specificamente in proposito ad es. F. De Santis, *Efficienza, efficacia e semplificazione del processo esecutivo nel quadro degli interventi normativi "sblocca Italia" (d.l. 12.9.2014, n. 132, conv., con modificazioni, in l. 10.11.2014, n. 162) e "facilita Italia" (d.l. 27.6.2015, n. 83, conv., con modificazioni, in l. 6.8.2015, n. 132)*, appendice di aggiornamento a *Le riforme del*

Infine anche nella specie in esame – come per tutti i casi di “chiusura anticipata” del processo esecutivo il creditore beneficia dell’effetto interruttivo permanente sulla prescrizione del diritto azionato, ai sensi dell’art. 2945 comma 2°, c.c., sino alla definitività della ordinanza che ha dichiarato la cessazione della espropriazione<sup>21</sup>.

### **3. - La preferenza per una interpretazione restrittiva dell’art. 164 bis disp. att. c.p.c.**

Il fermento legislativo in tema di chiusura del processo esecutivo per “infruttuosità” si inquadra non soltanto nella complessiva di crisi della giustizia civile ma nella specifica situazione del settore espropriativo, acuitasi negli ultimi anni quale palese riflesso della notoria “stretta del credito” (il cd. “credit crunch”) che è conseguita alla crisi finanziaria internazionale del 2008. Le statistiche nazionali del ministero indicano che le espropriazioni mobiliari iscritte sono molto aumentate raffrontando l’anno 2007 all’anno 2013 (da 405.107 sono divenute 492.455, con incremento superiore al 20%), ed il fenomeno è ancor più evidente (e preoccupante) per le espropriazioni immobiliari che nel cennato periodo sono passate da 51.273 a 76.377, con aumento quindi di quasi il 50% (cui si accompagna quello del totale delle procedure pendenti che è salito di oltre il 25%).

I dati appena riportati aiutano a comprendere perché ai più è apparso necessario ed urgente innovare la disciplina processuale in materia, ma a ben guardare quanto è stato concretamente dettato si presta a delle riflessioni critiche.

Con specifico riguardo all’art. 164 bis disp. att. c.p.c. non sono mancate opinioni favorevoli alla innovazione<sup>22</sup>, ma è sulla concreta applicazione che si sono immediatamente manifestate opinioni divergenti in giurisprudenza di merito<sup>23</sup>.

Le decisioni che inizialmente hanno manifestato la preferenza per un ampio utilizzo della disposizione è stata mossa dal fine scongiurare un “sacrificio” per l’esecutato a fronte del quale non si rinvenga una proporzionata utilità per il creditore; tendenza che in realtà si raccorderebbe a quella “funzionalizzazione” della tutela esecutiva per la quale la S.C. ha

---

*processo civile*, a cura di Didone, Milano 2015, § 10; M.A.P. Francola, sub art. 19 D.L. 132/2014, conv. in L. 162/2014, in *La nuova riforma del processo civile*, a cura di F. Santangeli, Roma, 2015, 337. Così v. Trib. Bari, 24/7/2015, in *eclegal.it*; Trib. Belluno 12/1/2016.

<sup>21</sup> *Si vis* cfr. anche sul tema generale Iannicelli, *L’estinzione*, cit., 1849, e comunque per l’art. 164 bis disp. att., Francola, cit., 339.

<sup>22</sup> Per G. Verde, *Diritto processuale civile*, III, Bologna 2015, 156, la disposizione è “dettata da buon senso” e risponde ad una prassi già esistente; v. anche De Santis *Efficienza*, cit., § 10; M. Polizzi, *L’infruttuosità dell’espropriazione forzata tra primi chiarimenti operativi e pressanti esigenze di bilanciamento*, in *Nuova giur. civ. comm.* (2015), 1038 ss.; pur con la necessità di una serie di cautele per evitare abusi v. anche O. Desiato, *Chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità*, in *Misure urgenti per la funzionalità e l’efficienza della giustizia civile*, a cura di D.Dalfino, Torino 2015, 249; valutazione neutra esprime ad es., F. Valerini, in *Processo civile efficiente e riduzione arretrato*, a cura di Luiso, Torino 2014, 100, per il quale si tratta di “estinzione anomala”.

<sup>23</sup> O. Desiato, *Prassi applicative nella gestione delle esecuzioni civili: gli esiti del primo esperimento di riunione ex art. 47-quater ord. giud. allargata a giudici di Uffici diversi*, in *Rivista esec. forz.* (2016) 2, riferisce che nel dichiarato intento di garantire la certezza dei protocolli nella gestione delle procedure esecutive si «da assicurare la serenità di coloro che le conducono», i giudici dell’esecuzione dei tre maggiori uffici giudiziari del Paese, Roma, Milano e Napoli, che nella riunione 2/15 ai sensi dell’art. 47 quater ord. giud., tenutasi presso il Tribunale di Roma il 16 e 17 gennaio 2015 hanno potuto confrontarsi in ordine ad alcune problematiche operative poste dalla disciplina processuale fra le quali quella in esame, sulla quale però non si è avuta una omogeneità di interpretazioni proposte.

richiamato in motivazione proprio l'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. quale momento di emersione utile per avallare una lettura teleologica della disciplina<sup>24</sup>.

Sono emerse anche posizioni attente a valorizzare le esigenze di funzionale del sistema giurisdizionale (o forse anche per provare a per snellire i ruoli!), ed anche alcuni hanno intravisto una sorta di naturale estensione di impostazione fatta propria dall'esecuzione concorsuale; impostazione in verità poco condivisibile per i ben più complessi risvolti di natura pubblicistica sottesi alla disciplina fallimentare<sup>25</sup>.

In realtà l'atecnicità del testo normativo si presta a letture personalistiche del presupposto di un non più perseguibile «ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori», che è anche privo di alcuna predeterminazione temporale di durata; e l'incertezza per l'interprete aumenta a fronte di ulteriori valutazioni prognostiche affidate al g.e., quali la «probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo»<sup>26</sup>.

Ad avviso di chi scrive va anzitutto premesso che non è corretto dare un ruolo preminente alla disposizione, ed invero quando i *conditores* nel 2015 hanno novellato l'art. 532 c.p.c. per le vendite mobiliari affidate a commissionario hanno più ragionevolmente scelto l'indicazione minima di tentativi di vendita e di tempo ad essi dedicato<sup>27</sup>, e soprattutto hanno lasciato esclusivamente al creditore la scelta di fermare l'espropriazione con la sottrazione dell'impulso di parte, del quale il G.e. deve limitarsi a prendere atto (anzi nell'art. 532 comma 2°, c.p.c. l'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. è espressamente superato dalla mancata richiesta di integrazione del pignoramento mobiliare).<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Cass. 1/4//2015, n. 6652; Cass. 7/5/2015 n. 9255 e Cass. 25/10/2016, n. 21475, addirittura considerano “codificato” con l'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. l'obiettivo di perseguire il soddisfacimento delle ragioni del creditore nel modo più economico possibile e con minor pregiudizio per il debitore, quale scopo dell'esecuzione.

<sup>25</sup> G. Bongiorno, *Il procedimento di cui al nuovo art. 609 c.p.c. e l'estinzione per infruttuosità*, in C. Punzi, *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, Torino 2015, 541, che individua il parallelismo con la chiusura del fallimento per mancanza di attivo di cui all'art. 118 l. fall. e la mancata verifica del passivo di cui all'art. 102 l. fall., richiamando scelte di altri paesi europei sull'inopportunità di far proseguire esecuzioni dal presumibile esito infruttuoso; cfr. anche Francola, cit., 332, P. Farina, *L'ennesima espropriazione immobiliare «efficiente» (ovvero accelerata, conveniente, rateizzata e cameralizzata)*, in *Riv. dir. proc.* (2016), 142; e dubitativamente anche Vincre, cit., 376.

<sup>26</sup> V. in proposito le censure di C. Consolo, *Un d.l. processuale in bianco e nerofumo sull'equivoco della “degiurisdizionalizzazione”*, in *Corriere giur.*, (2014), 1181; G. Finocchiaro, *Smaltimento e distruzione se la vendita è “inutile”*, in *Guida dir.*, 4.10.2014, LII dell'inserito; A. Briguglio, *Nuovi ritocchi in vista per il processo civile: mini-riforma ad iniziativa governativa, con promessa di fare (si confida su altri e più utili versanti) sul serio*, in *www.giustiziacivile.com*, 15.9.2014, 20; G. Poli, *Modifiche in tema di iscrizione a ruolo delle procedure esecutive, di ricerca dei beni da pignorare e di chiusura anticipata del processo esecutivo*, in *Foro it.* (2015), V, 84.

<sup>27</sup> V. in senso diverso Farina, *L'ennesima espropriazione immobiliare*, cit., 144.

<sup>28</sup> Anzitutto l'art. 540 *bis* c.p.c. prevede un “secondo o successivo esperimento”, confermando l'interpretazione dell'art. 538 c.p.c. nella formulazione vigente dal 2006, che per i beni mobili ammette incanti ulteriori al secondo a prezzo diminuito di un quinto; pertanto nulla vieta al creditore di chiedere un “successiva” vendita con riduzione del prezzo base, senza proporre l'istanza per la integrazione delle attività pignoratorie al cui insuccesso va esclusivamente riferito il fenomeno estintivo (*contra* Stropparo, sub art. 540 *bis* c.p.c., in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di C. Consolo, 5ª ed., Milano 2013, 2127). Tale lettura è, oltretutto, l'unica compatibile con l'introduzione nel 2014 dell'art. 164 *bis* disp. att. a regolare l'infruttuosità in generale, e vieppiù con la disciplina dell'art. 532 novellato dal 2015 per l'attività del commissionario, che oggi sancisce fino a tre tentativi di vendita nel tempo prefissato (inizialmente addirittura erano “almeno” tre) e solo dopo il loro esperimento infruttuoso richiama l'applicazione dell'art. 540 *bis* c.p.c..

Si tratta quindi di un meccanismo estintivo rimesso alla scelta del creditore che dopo la deserzione delle aste, preferisce l'integrazione *ex art.* 518 in luogo di altri tentativi di vendita dei mobili originariamente pignorati. Con

Parimenti quando nel 2016 quando è stato espressamente ammesso il ribasso fino ad un mezzo del valore da porre a base di una eventuale quinta vendita immobiliare, di certo si è dettato un significativo criterio guida per identificare il momento nel quale una procedura può essere dichiarata chiusa per infruttuosità.

Il sistema pertanto si fonda ormai su un complesso di norme, che governano in modo differenziato l'esecuzione mobiliare e quella immobiliare, nel quale va inserito (anche) l'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c., e tendenzialmente il meccanismo di reiterazione delle vendite in ribasso (modificato anche successivamente) non può essere travolto dalla disposizione di attuazione in esame. Essa va necessariamente correlata all'immanente intangibilità del diritto d'azione anche esecutiva sul quale è imperniata la stessa nozione di titolo esecutivo, ed opinare altrimenti significa accogliere erroneamente delle surrettizie limitazioni introdotte in via meramente pretoria<sup>29</sup> in assenza di chiare ed univoche scelte di politica legislativa.

Chiarito ciò va ricordato che - se è pur vero che tutta l'evoluzione storica dell'esecuzione forzata nel processo contemporaneo si è incentrata sull'abbandono della sua antica concezione affittiva, alla ricerca del corretto punto di equilibrio fra il potere dell'istante e la soggezione dell'esecutato, in conformità ai valori costituzionali che non ammettono irragionevoli compressioni della posizione del debitore - le maggiori inadeguatezze del nostro sistema esecutivo riguardano la posizione del creditore, come era pacifico fino ad un paio di decenni fa, tanto da dubitare che il suo diritto di azione "già messo a dura prova nel processo di cognizione, finisca qui per ridursi ad un vuoto *nomen*"<sup>30</sup>.

E' opinione di chi scrive che trovare nell'estinzione (e poi nella "chiusura anticipata") dell'esecuzione la soluzione di questo immanente problema muove - come già sottolineato a suo tempo dai giudici di legittimità - "nella direzione sbagliata, addossando ai creditori l'intero effetto negativo della staticità del processo" ed invece concedendo un ingiustificato *favor* al debitore che attende la liberazione del vincolo<sup>31</sup>.

---

la richiesta di veicolare nel procedimento la ricerca di ulteriori beni più fruttuosamente liquidabili, potrebbe anche sostenersi che l'istante sottrae impulso alla vendita forzata di quelli staggiti *ab initio*, in termini non dissimili da una rinuncia parziale; mutato così l'oggetto del pignoramento in itinere, se tale attività di integrazione fallisce il processo deve necessariamente chiudersi. (cfr. già Iannicelli, *L'estinzione*, cit., 1854 ed ivi più diffusa trattazione e riferimenti).

<sup>29</sup> Il riferimento è a chi ritiene meritevole di prosecuzione soltanto una procedura in grado di soddisfare in maniera "significativa" il credito, escludendo la possibilità di ottenere dall'espropriazione un pagamento simbolico: Soldi, cit. 1255; *adde* Polizzi, cit. 1043, che si preoccupa di puntualizzare che non vanno falcidiate procedure in grado di soddisfare "la maggior parte" del credito; cfr. Verde, *Diritto processuale*, cit., 157, cercando un criterio legale propone, ma molto dubbiosamente, una lettura che ancora il ricavato alla metà del valore del pignorato)

Cfr. anche Trib. Como, 23/4/2015, in *Nuova giur. civ. comm.* (2015), 1038 ss., ove si discorre di «prospettabile soddisfacimento totale o massimale»; nelle Linee guida del Tribunale di Firenze, cit., si prevede il recupero di tutte le spese precedenti e almeno del 15% dei crediti privilegiati, o, in mancanza di essi, dei crediti chirografari. La pronuncia del Tribunale di Rovigo annotata non fissa il settimo incanto, lasciando in capo al creditore tutte le spese sostenute, rispetto ad un prezzo base di € 21.000.

<sup>30</sup> Tra i tanti v. ad es. S. Chiarloni, *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, (1993), 87, e già spunti in tal senso in M. Taruffo, *Note sul diritto alla condanna e all'esecuzione*, in *Riv. critica dir. priv.* (1986), 635 ss.

<sup>31</sup> Cass. 19/12/2006, n.27148; in tal senso anche Trib. Pavia 7/8/2016, ove si esclude che la disposizione in esame costituisca strumento di contemperamento tra il perseguimento dello scopo tipico dell'esecuzione forzata, dato dal soddisfacimento dei crediti fatti valere nella procedura esecutiva e l'interesse del debitore a non vedere svenduto il proprio bene rispetto ad un ipotetico valore di mercato

In realtà far cessare una espropriazione qualificandola “infruttuosa” non risponde nemmeno ad un immanente interesse dell’esecutato meritevole di attenzione legislativa: anche considerati adeguatamente gli effetti negativi che il pignoramento provoca al patrimonio del debitore, è di dubbia comprensione – come si assume anche in alcuni autorevoli arresti giurisprudenziali - l’afflittività dell’espropriazione nell’ipotesi in cui il bene resti a lungo senza acquirenti in un procedimento le cui spese vengono anticipate dal creditore<sup>32</sup>.

Inoltre - e ciò pure con riferimento in generale alla “inattività” del creditore *ex art.* 630 c.p.c. - l’esecutato ben potrebbe, di fatto, preferire che l’espropriazione prosegua e si concluda, in luogo di ottenere l’estinzione del processo e poi subire un nuovo pignoramento (senza qui approfondire le motivazioni di tale comportamento, è sufficiente pensare al debitore impossibilitato a pagare ma che non intende sottrarsi alla sua responsabilità patrimoniale e preferisce evitare l’avvio di espropriazioni su altri beni per i quali ha maggiore interesse, etc.).

Tirando le somme dei rilievi fin qui esposti, per le espropriazioni mobiliari la fase liquidativa prevista dal codice dall’art. 532 c.p.c. a fronte della astratta previsione fino a tre vendite mobiliari per le quali il g.e. ha il potere di fissare discrezionalmente *ex ante* i ribassi, è difficile pensare che durante i sei mesi in cui il commissionario svolge l’attività possa trovare spazio applicativo la valutazione sulla improficuità. L’art. 164 *bis* disp. att. c.p.c., è poi espressamente escluso quando gli atti tornano al G.e. atteso che questi deve chiudere il processo se non c’è una richiesta di integrazione del pignoramento e ciò - come dice espressamente la norma - a prescindere da qualsiasi prognosi sulla fruttuosità del prosieguo. Invece per la espropriazione immobiliare è da presumere che le successive riduzioni discrezionali (fino ad un quarto per ognuna delle quattro vendite e quella addirittura fino ad un mezzo del quinto tentativo) debbano far ritenere che non è consentito fra l’una e l’altra l’esercizio di un altro potere discrezionale, volto a chiudere il procedimento, con l’eccezione di fattispecie limite di “inanità” del diritto pignorato (quando esso ha una oggettiva valutazione inferiore ai costi di procedura necessari per espletare l’*iter* sino al momento previsto dal 591, co. 2, ovvero per le sue caratteristiche concrete palesemente è privo della potenzialità di una utile collocazione sul mercato<sup>33</sup>). Sarà alla fine di questa “serie di tentativi previsti dalla legge” che in mancanza di diversa indicazione legislativa potrebbe effettivamente trovare spazio l’applicazione dell’art. 164 *bis* disp. att. c.p.c., e così non è difficile scorgere un intrinseco collegamento fra tale novellazione dell’art. 591 c.p.c. e la sostenibile disciplina che impone la chiusura o l’estinzione<sup>34</sup>.

La diversa interpretazione che volesse valorizzare la piena discrezionalità del g.e. nell’identificare quali elementi costitutivi del diritto di procedere ad esecuzione forzata la “proficuità” ed il “ragionevole soddisfacimento” (viepiù dell’indistinta categoria dei creditori

---

<sup>32</sup> Per C. Cost. 30/12/1993, n. 481 non c’è lesione del dovere di solidarietà sociale perché sussiste sempre il potere dispositivo del proprietario esecutato, seppur sotto pena di inefficacia nei confronti dell’istante e degli intervenuti; la conclusione è stata di recente ribadita dalla Cassazione, esaminando il collaterale profilo della ragionevole durata sul quale vedi *infra* nota 62).

<sup>33</sup> Per Desiato, *Prassi applicative*, cit., almeno questa opzione esecutiva che aveva trovato la piena condivisione dei giudici dell’esecuzione nella citata riunione.

<sup>34</sup> V. in proposito anche Farina, *L’ennesima espropriazione immobiliare*, cit., 127 ss., 142 ss.; per una articolata posizione, che tiene conto della reiterazione degli esperimenti e di possibili eccezioni, v. anche Vincere, cit., 377 s. e nt. 22.

interventuti) non è conforme ad una lettura costituzionalmente orientata della questione come meglio si dirà al paragrafo che segue, e proprio ciò consente rafforza la interpretazione correttiva in senso restrittivo della formulazione letterale dell'art. 614 *bis* disp. att. c.p.c.

La norma quindi non ha in concreto quella rilevanza che sembrava potesse assumere al momento della sua emanazione, poiché l'istituto non merita di essere letto in modo "eversivo", e cioè a tutto vantaggio del debitore<sup>35</sup> come invece non poca pubblicistica diffusa "on line" ha suggerito per scopi non sempre commendevoli<sup>36</sup>.

Il tutto si verifica alla stregua di una malintesa accezione della concezione pubblicistica del processo, visto che accogliendo l'impostazione che si critica non è dato rinvenire una effettiva esigenza di protezione giuridica del debitore<sup>37</sup>, che non sia quella di fidare nella altrui "stanchezza che genera il dovere ricominciare da capo"<sup>38</sup>, ovvero – più prosaicamente – nel riuscire nelle operazione di occultamento e dispersione del patrimonio che non aveva svolto in precedenza.

Anzitutto non è corretto prospettare un ricorso all'art. 164 *bis* anche prima dell'emanazione della ordinanza di vendita<sup>39</sup>. Questa rottamazione preventiva è al di là della *ratio* ed anche della stessa lettera della disposizione (che recita "non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento ... tenuto conto dei costi necessari per proseguire.. ").

Completamente censurabili sono poi anche le opinioni che teorizzano esemplificazioni "formalmente" giustificabili di percentuali di recupero di quanto vantato dall'istante dagli intervenuti al di sotto del quale diverrebbe doveroso l'utilizzo della disposizione: incomprendibile è chiudere una espropriazione che comunque produce un risultato pur se modesto a vantaggio del creditore<sup>40</sup>. Men che meno convince che siano singoli uffici giudiziari ad identificare delle *taxatio* di valutazione del compendio (seppure formalmente qualificandole come una sorta di "alert"), il che creerebbe così con poca ragionevolezza delle differenziate prassi locali su parametri invece auspicabilmente oggettivi<sup>41</sup>.

---

<sup>35</sup> Analogamente Farina, *L'ennesima*, cit., 141 s..

<sup>36</sup> Moltissimi siti internet gestiti da sedicenti associazioni hanno dietro lo slogan di difendere i debitori dalle vessazioni dei creditori richiedevano adesione alla instaurazione di liti affidati a difensori che in tale modo si fanno anomala pubblicità.

<sup>37</sup> In proposito in tema di conseguenza della durata non ragionevole del processo la Cassazione ha di recente negato che sia in *re ipsa* corretto assumere che il debitore abbia interesse ad una sollecita definizione della procedura esecutiva (*infra* nota 62); Per Trib. Pavia 7/8/2016, che l'esecutato solo indirettamente ha interesse alla chiusura anticipata per infruttuosità in quanto ottiene il risultato di sottrarre i beni al procedere dell'esecuzione, interesse, come detto, non oggetto di tutela diretta da parte della normativa primaria. Cfr. anche T. Roma, 1/10/2015, in *Foro it.* (2016) I, 1872, con nota di richiami di O. Desiato, l'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. non è norma posta a tutela dell'interesse del debitore a non vedere il bene staggito "svenduto" rispetto ad un'ipotetica vendita sul mercato dei privati.

<sup>38</sup> Torna in mente l'autorevole insegnamento di S. Satta, *L'estinzione del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* (1957), espresso ad altri fini per il processo di cognizione: "A *quoi bon*, far morire un processo se la sua sorte è avulsa da ogni scopo, non serve assolutamente a nulla se non rendere più complicato quel che si credeva di semplificare?".

<sup>39</sup> Francola, cit., 333; Farina, *L'ennesima*, cit., 143.

<sup>40</sup> Come giustamente ha deciso T. Roma, 1/10/2015, cit., con la citata nota di richiami di Desiato, per questo aspetto adesiva, l'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. inteso a presidio della funzionalità del processo rispetto al suo scopo, che è quello di consentire il recupero coattivo del credito, e ciò vale anche quando la procedura assicuri la soddisfazione, sia pur in minima parte, del credito.

<sup>41</sup> Ad es. nelle Linee guida del Tribunale di Firenze per la chiusura anticipata del processo esecutivo, in [fondazioneforensefirenze.it](http://fondazioneforensefirenze.it), si preannuncia il ricorso all'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. se il bene pignorato è

In realtà una equilibrata considerazione dell'istituto si deve fondare – a prescindere dalla stima iniziale di entità estremamente modesta – su una valutazione costi/benefici della ulteriore attività di vendita da effettuarsi caso per caso.

Il processo merita di essere arrestato soltanto dopo il risultato di almeno due ordinari tentativi di vendita per mettere alla prova la capacità soddisfacente del bene pignorato ove le “future” spese (di pubblicità, compenso delegato etc.) si appalesano uguali o superiori al prospettabile ricavato<sup>42</sup>; si evita così la conseguenza che i creditori vengono “ulteriormente impoveriti dall'impossibilità giuridica di far valere le spese anticipate” per le attività comunque già compiute<sup>43</sup>, che impone un adeguato bilanciamento di valori nella interpretazione della lettera della norma<sup>44</sup>.

In altre parole non è di per sé rilevante il verificarsi di successivi ribassi fino a quando il prezzo di vendita conserva la potenzialità di raggiungere un risultato soddisfacente per i creditori realizzando (nei limiti di quanto nella specie è possibile, e quindi anche in misura modesta) lo scopo della procedura (consentendo quanto meno il recupero delle spese affrontate e non lasciando che resti al debitore la proprietà del bene); si evita così anche di mortificare le specificità del compendio da liquidare, al fine di evitare che le specificità di un bene – di pacifico valore oggettivo non minimale - che ne rendono non agevole la collocazione sul mercato possano essere *ex se* considerate quale indice della necessità di chiusura anticipata ai sensi dell'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c.<sup>45</sup>

Ma a ben guardare non va taciuto che nel contesto della attuale disciplina dei rimedi sussiste una seria controindicazione all'utilizzazione “superficiale” dell'istituto.

Ove si abusasse della genericità (e discrezionalità) di questa fattispecie di “chiusura anticipata” dell'esecuzione non è difficile scorgere un significativo rischio in punto di funzionalità della tutela esecutiva: il creditore innanzi alla certezza di avere sprecato le spese non facilmente rinuncerà ove ci sia una pur minima possibilità di aver ragione all'opposizione *ex art. 617 c.p.c.*, ed all'eventuale successivo ricorso in cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., che è ammesso dal diritto vivente. Ed in tale attività sarà stimolato da fatto che gli effetti del

---

stimato meno di € 15.000, tenuto conto del costo medio di una espropriazione, e poi sono previste una serie di situazioni che rendono necessaria o probabile la chiusura per infruttuosità. Dalla pronuncia del Tribunale di Rovigo annotata emerge che lo stesso ha fissato l'esistenza di un valore di riferimento di euro 20.000, ma poi si precisa che non è “elemento predeterminato in astratto, bensì una soglia di valore, al di sotto della quale è prassi instaurare il contraddittorio tra le parti per verificare la permanenza o meno dei presupposti per la prosecuzione dell'attività liquidatoria”.

<sup>42</sup> In tal senso, ma con il limite eccessivo di un solo tentativo, Soldi, *Formulario dell'esecuzione forzata*, Padova, 2015, 1255 1255 s.; *adde* Polizzi, cit. 1043, il quale non condivisibilmente ricava argomento rafforzativo dal disposto dell'art. 532, comma 2°, che invece è regola speciale. Anche il proposto nuovo art. 630 *bis* c.p.c. dell'articolato della Commissione Vaccarella del 2013, consente la cessazione per infruttuosità quando siano stati “esperiti senza esito almeno due tentativi di vendita forzata”.

<sup>43</sup> Rischio sottolineato da G. Finocchiaro, cit., LII; v. anche Farina, *L'ennesima*, cit., 141 s.; diffusamente v. Vincre, cit., 378 s.

<sup>44</sup> Diversamente Trib. Pavia 7/7/2016 per l'individuazione dell'antieconomicità della procedura il termine “ragionevole soddisfacimento” debba essere riferito ai crediti azionati nell'esecuzione, escludendosi, conseguentemente, che possa essere proseguita una procedura finalizzata al solo recupero delle spese già sostenute e sostenende nell'esecuzione forzata, ciò in quanto lo scopo tipico dell'esecuzione forzata è la soddisfazione del credito incardinato nel titolo esecutivo e non il recupero delle spese sostenute per l'attuazione coattiva del credito.

<sup>45</sup> Correttamente così v. Trib. Palermo, 26/3/2015, in *eclegal.it*; Trib. Civitavecchia, 30/7/2015, in *iusletter.com*.

pignoramento necessariamente permangono fino alla decisione irreversibile sulla possibilità che il processo prosegua oppure no<sup>46</sup>.

In questo caso da un lato si perde il presunto vantaggio in punto di deflazione dei procedimenti, in quanto si ha un incremento di “inutile” contenzioso cognitivo, ed ancor di più svanisce al sole quello che da più parti viene indicato come possibile vantaggio per il debitore: e cioè una effettivamente rapida liberazione dei beni dal pignoramento.

Rapportando quanto si è detto fino ad ora alla decisione del Tribunale che si annota, è da ritenere nella specie sarebbe stata postulabile dopo ben sei tentativi di vendita l'applicabilità dell'art. 164 *bis* per un verso, ma per altro verso il valore di € 21.000, sul quale eventualmente operare altra riduzione per ulteriore esperimento, di certo era idoneo a garantire la “economicità” in confronto ai costi di tale prosieguo di attività, che si imponeva prima di scegliere la soluzione estrema di chiudere la procedura (semmai amplificando gli oneri pubblicitari per implementare l'autoresponsabilità del creditore, e chiarendo anche l'impraticabilità di una amministrazione giudiziaria, come si dirà al § che segue).

E' poi condivisibile l'opinione del Tribunale quando respinge l'applicabilità nella specie dell'istanza del creditore volta alla sospensione del processo esecutivo *ex art. 624 bis c.p.c.* (sino a ventiquattro mesi), in quanto altrimenti si avrebbe l'indiretto effetto di paralizzare l'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c., che invece deve essere applicato se il G.e. valutati correttamente la improduttività di una prosecuzione. Le eventuali situazioni che rendano opportuno un differimento nel tempo dei successivi tentativi di vendita per adeguarli alle condizioni mercato vendita devono essere valutate a monte dal G.e., e non possono essere fatte oggetto del ricorso del creditore ad un istituto che ha una ben diversa *ratio*.

#### **4. - L'illegittima compressione del diritto di azione esecutiva che si annida nella estrema discrezionalità affidata al g.e.**

Dal combinato disposto degli artt. 532, comma 2°, 540 *bis*, 164 *bis* disp. att. c.p.c., si ricava che ormai è espressamente ammessa nel nostro ordinamento una conclusione del processo esecutivo a prescindere dalla effettiva liquidazione del bene pignorato; sono però previsti due modelli diversi: nell'esecuzione mobiliare il legislatore ha predeterminato un meccanismo imperniato su una tariffazione degli esperimenti e del tempo da impiegare prima di giungere in modo automatico alla chiusura del processo (quindi a tal fine il potere discrezionale del giudice è escluso), mentre nella espropriazione immobiliare la “fine” o il prosieguo sono affidate alla valutazione giudiziale di nozioni generali quale “proficuità” e soddisfacimento “ragionevole”<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Cfr. diffusamente chi scrive in *La disciplina delle restituzioni di somme conseguenti alla dichiarazione di estinzione del processo esecutivo*, in questa Rivista (2014) B(7), 109 ss.

Non può condividersi quindi il proposto art. 630 *bis* comma 2° c.p.c. nell'elaborato della Commissione Vaccarella, che per la estinzione da infruttuosità prevedeva che “L'esecuzione dell'ordinanza rimane sospesa se è proposto reclamo a norma dell'articolo precedente”, senza tener conto del fatto che ai sensi dell'art. 130 *bis* disp. att. c.p.c. la sentenza che decide sul reclamo è poi impugnabile con gli ordinari mezzi dell'appello e ricorso per cassazione.

<sup>47</sup> Una ragionevolezza di tale differenziazione è trovata – con riflessione attenta ma non del tutto convincente – da Vincre, cit. 377 s. nel fatto che soltanto nella esecuzione mobiliare ai sensi dell'art. 517 co.1 come modificato nel 2006 precede che l'oggetto della espropriazione al massimo sia pari ad un presumibile valore di realizzo commisurato all'importo precettato aumentato della metà.

La presente trattazione si incentra sulla seconda opzione, di cui è espressione l'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c., del quale si è già proposta una interpretazione significativamente restrittiva nel contesto della sistematica della complessiva fase di liquidazione prevista dal codice, e pur tenendo nel dovuto conto le ragioni del debitore esecutato.

Spostando ora il discorso sul diverso piano esaminato dalla decisione in commento per respingere l'eccezione di incostituzionalità per violazione del diritto d'azione esecutiva, va rilevato che anzitutto il Tribunale ha ritenuto che tale garanzia può ammettere compressione, e cioè “un limite – coerentemente con l'art. 3, II comma della Carta Costituzionale – in relazione alle esigenze procedimentali del sistema” e sostanzialmente della ragionevole durata del processo.

Assodato ciò si considera legittimo affidare al giudice del caso concreto il bilanciamento fra “tempi congrui” e “ragionevole soddisfacimento” dei creditori, se del caso giungendo ad eliminare una “procedura divenuta antieconomica”; tanto più che “non è escluso il diritto del creditore di procedere nuovamente alla esecuzione forzata e alla soddisfazione del diritto di credito”.

La premessa di questa impostazione merita accoglimento mentre va respinta la ulteriore argomentazione del Tribunale appena riportata.

Anche ad avviso di chi scrive non è negabile che nel contesto di preminenza dei valori tutelati dalle garanzie costituzionali il legislatore possa anche incidere in vario modo sulla effettiva conformazione del diritto di agire in via esecutiva, come spesso è stato fatto a tutela del funzionamento della p.a.<sup>48</sup>

Sarebbe legittima anche una radicale scelta che incida a monte le “sopravvenienze” di espropriazioni con l'introduzione di una limitazione quantitativa del diritto di azione esecutiva data da una soglia minima di credito necessaria per procedere a pignoramento (fenomeno già ben noto in tema di esecuzione esattoriale<sup>49</sup>), ed invero la prassi dimostra che non pochi procedimenti espropriativi si fondano sui cc.dd. microcrediti (e cioè quelli inferiori al presumibile costo minimo del complesso di spese dell'attività espropriativa).

Per autorevole dottrina si tratta di possibilità già ricavabile dal sistema, in ossequio ad immanenti principi di “proporzionalità” ed “economicità” dell'esecuzione<sup>50</sup>, ed il discorso – come emerge da recenti decisioni della Cassazione<sup>51</sup> - si apre a suggestioni derivanti dalla

---

<sup>48</sup> Cfr. la recente rassegna di C. Delle Donne, *Espropriazione nei confronti delle p.a. e la rincorsa perenne del bilanciamento tra ragioni della finanza pubblica e tutela del credito*, in REF, 2015, 559

<sup>49</sup> Nell'esecuzione esattoriale (per le note riforme succedutesi negli anni sino alla formulazione vigente dovuta al D.L. n.21.6.2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla L. n. 98 del 9/8/13) il vigente art. 76, D.P.R. n. 602/1973 (già riformato dal D.L. n. 205/2005, convertito in L. n. 248/2005, che prevedeva la improcedibilità per un credito inferiore ad € 8.000) tipizza una fattispecie in cui l'espropriazione immobiliare deve arrestarsi: se trattasi di unica casa di abitazione non di lusso ovvero, per gli altri immobili, se il credito non raggiunge una soglia minima (attualmente € 120.000) si ha chiusura anticipata dell'esecuzione.

<sup>50</sup> G. Tarzia, *Il giusto processo di esecuzione*, in Riv. dir. proc. (2002), 343, ove riferimenti all'esperienza tedesca.

<sup>51</sup> Anche la giurisprudenza della Cassazione è sembrata sensibile a questo approccio, ma a ben guardare si tratta di ben peculiari vicende di pervicacia dei creditori nell'iscrivere a ruolo una espropriazione presso terzi, su cui si sono poi innestati i giudizi oppositivi liti, per solo il mancato parziale pagamento da parte di compagnie assicurative debentrici di minimi importi residuali non indicati espressamente nell'intimazione Cass. 2/3/2015, n. 4228, si è occupata relativa a presunta debenza di interessi maturati tra la data di notifica del precetto - 1 marzo - e la data della ricezione dell'assegno pari alla somma precettata da parte del creditore - 26 marzo - pari a una somma compresa tra € 12 e 21, nonché delle residue spese di precetto per costo notifica ed accessori sui diritti;

tematica - molto indagata negli ultimi anni - dell'abuso del processo e della meritevolezza della tutela, che peraltro affonda le radici nella cognizione<sup>52</sup>.

Senza potersi qui soffermare su una questione di così importante rilievo (che all'evidenza potrebbe vedere predicata l'estensione al caso qui in esame della "infruttuosità") è da preferire l'impostazione tradizionale che esclude la configurabilità di un interesse ad agire per chi è legittimato da un titolo esecutivo, quale condizione necessaria e sufficiente, per agire *in executivis*. Con l'orientamento dottrinale che è prevalso anche di recente, in recisa critica alle cennate scelte giurisprudenziali<sup>53</sup>, è da ritenere necessaria una espressa presa di posizione del legislatore per paralizzare l'efficacia di un titolo esecutivo<sup>54</sup>.

Chiarito ciò, se una norma espressa può limitare l'avvio dell'esecuzione parimenti è da consentire al legislatore di disciplinare una conclusione del processo esecutivo prima della trasformazione in danaro del bene pignorato, ed a prescindere dalla permanenza dell'impulso del creditore alla sua prosecuzione. Peraltro, poiché tale chiusura che lascia insoddisfatta la

per la Corte, limitandosi a riportare la conclusione di ben complessa motivazione, "l'interesse a proporre l'azione esecutiva ... non può ricevere tutela giuridica se l'entità del valore economico è oggettivamente minima e quindi tale da giustificare il giudizio di irrilevanza giuridica".

L'impianto argomentativo è stato poi integralmente seguito da Cass. 15 dicembre 2015, n. 25224, per analoga situazione relativa all'importo di € 8,58, relativo pari al costo di notifica dell'atto di precetto.

In proposito si richiamano fattispecie di tutela (in realtà ben diverse come adeguatamente rileva A. Panzarola, *Davvero il diritto di azione (art. 24, comma 1, Cost.) dipende dal valore economico della pretesa?*, in *Corr. giur.* (2016), 255 s. in cui è stato riconosciuto l'abuso del processo: Cass. 9/4/2013, n. 8576, quale *obiter* per compensare le spese di un ricorso per cassazione proposto da un comune quale debitore esecutato dichiarato inammissibile in una vicenda in cui il creditore aveva azionato, in base ad un titolo esecutivo unitario, ben tre distinti processi esecutivi: uno per la sorta capitale, uno per gli accessori ed altro per le spese; e poi Cass., sez. un., 22/7/2014, n. 16628, per la reiterazione di istanze di ricusazione).

<sup>52</sup> Cfr. da ultimo per riferimenti M.F. Ghirga, *A proposito del recente libro di Tropea, di abuso del processo e di positivismo giuridico*, in *Riv. dir. proc.* (2016), 362 ss.. La stessa A. peraltro nella voce *Interesse ad agire [dir. proc. civ.] Enc. Treccani Diritto on line* (2015), par. 3, che espressamente chiarisce che "l'interesse ad agire, quale bisogno di tutela giurisdizionale esecutiva, è assorbito nel fatto che il diritto è accertato come eseguibile in un titolo esecutivo, che rappresenta l'unica condizione necessaria e sufficiente per procedere ad esecuzione forzata".

<sup>53</sup> Per C. Asprella, *Frazionamento del credito, abuso del processo e interesse a proporre l'azione esecutiva*, in *Riv. esec. forz.* (2015), 469 ss. muovendo da una presunta verificabilità dell'interesse ad agire in via esecutiva si provocherebbero abnormi conseguenze sul sistema positivo di tutela del credito; diffusamente e con ampio inquadramento dommatico e riferimenti v. poi Panzarola, *Davvero il diritto di azione*, cit., 253 ss., per il quale l'accoglimento di una tale impostazione creerebbe "incertezze a non finire" esprimendo anche una non ammessa spinta verso il "sogettivismo del giudice" (ivi 258 s.); v. anche M. Marinaro, *Dal "respingimento" legislativo a quello giurisprudenziale. Quando l'obiettivo deflativo entra nella motivazione della sentenza*, in *Riv. esec. forz.* (2016) 2, 282 s. preoccupato del fatto che "la valenza negativa della congestione del sistema giudiziario che sinora aveva orientato il solo legislatore... sembra avviarsi a conformare anche le decisioni dei giudici". Diversamente B. Capponi, *Il g.e. e la tutela del debitore*, in *Riv. dir. proc.* (2015), 1458 s., assume che escludere la tutela esecutiva per crediti irrisori e autorizzare la conclusione in rito del processo esecutivo "infruttuoso" in "considerazione della limitatezza della risorsa processuale, che deve essere utilizzata in maniera tale da corrispondere a un'utilità effettiva per il creditore, e non per la sua intrinseca afflittività a danno del debitore", rappresentano prospettive di un "giusto processo esecutivo" nella direzione a suo tempo indicata dal Tarzia (sulla quale v. nota 61).

<sup>54</sup> Tanto più che la Cassazione sembra limitarsi ad una sorta di "autodifesa" rispetto alle fattispecie richiamate retro a nota 51 di uso estremamente improprio della tutela più che il riconoscimento di un principio immanente nel sistema (ma l'esperienza insegna che non di rado vale la dantesca considerazione per la quale "poca favilla gran fiamma seconda"...). Per Capponi, *Il g.e. e la tutela*, cit., 1458, nt. 48, è "aspetto curioso della decisione" utilizzare una norma che essa contestualmente invoca dal legislatore sulla base di parametri costituzionali (si legge in motivazione: "la legge può richiedere che per giustificare l'accesso al giudice il valore economico della pretesa debba superare una certa soglia").

pretesa azionata è priva di senso e contraddice la stessa funzione del processo esecutivo, essa deve discendere da una inequivoca disposizione normativa (senza possibilità alcuna di applicazione analogica).

Così facendo sull'altare dell'accelerazione dei processi esecutivi in ossequio al canone della ragionevole durata si assiste ad un mutamento qualitativo del diritto d'azione garantito ai titolari di diritto di credito pecuniario, incrementando la loro autoresponsabilità<sup>55</sup>, e quindi essi devono saper che per convertire in denaro i beni del debitore gli sono offerti diverse ed autonome serie di limitati tentativi di vendita e la possibilità di chiedere l'assegnazione

Ne discende che per la tecnica utilizzata dagli artt. 530, co. 2, e 540 *bis* c.p.c. può discutersi "nel merito" della sua opportunità, ma comunque essa appare compatibile compressione dell'azione esecutiva stante la sua predeterminazione oggettiva di tempo e numero di tentativi (nonché la possibilità di richiedere anche di "integrare" il pignoramento); diverso è il discorso ove la *voluntas legis* affida al Ge il potere di "cestinare" le esecuzioni che appaiono "non proficue" o "antieconomiche", alla stregua di una valutazione discrezionale a "maglie larghe".

Non si vuole affatto dubitare dell'importanza di una prospettiva "funzionale" dell'esecuzione forzata che – lungi da essere una acquisizione recente - era stata lucidamente espressa già quasi novanta anni or sono da chi compiutamente coniugava la "fruttuosità" della tutela offerta, intesa in senso meramente quantitativo, con il tempo necessario al creditore per ottenerla, nonché - dal lato passivo - con il tempo per cui perdura lo stato di soggezione alla pretesa per il debitore esecutato<sup>56</sup>. Si tratta però di scegliere la disciplina adeguata per raggiungere questo risultato: da quanto, subito appresso si dirà, emerge che la già richiamata estrema discrezionalità affidata al G.e. con l'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. nasconde il pericolo di rendere in concreto "cedevole" l'effettiva consistenza del diritto di azione esecutiva costituzionalmente garantito.

In proposito va anzitutto premesso che la fisiologica esistenza dell'inventuto (che già per il legislatore del 1940 poteva condurre all'amministrazione giudiziaria) non potrà essere superata dagli indiscutibili miglioramenti di efficienza delle tecniche di liquidazione forzata nell'espropriazione singolare. Nei casi in cui viene "chiusa anticipatamente" l'espropriazione è ben frequente che essa riprenda<sup>57</sup>, ciò in spregio all'economia processuale e senza grossi danni per il creditore "forte" in grado di affrontare i costi per rinnovare l'attività (*id est* il ceto bancario); invece un drammatico pregiudizio presumibilmente colpisce il piccolo creditore che ha impiegato anni di tempo ed eventualmente ingenti risorse economiche per anticipare spese e poi "restare con un pugno di mosche".

---

<sup>55</sup> Come già era stato rilevato in alcune teoriche dell'estinzione atipica: Iannicelli, *Note*, cit., 156, nt. 214.

Con riguardo all'ipotizzata negazione del diritto d'azione al creditore per carenza di interesse ad agire v. di recente le compiute riflessioni ed i riferimenti di Panzarola, *Davvero il diritto di azione*, cit., 255 ss., che prospetta possibili ricadute sulla stessa autonomia della nozione di azione, che inquadra nel contesto del dibattito contemporaneo sulla accezione della giustizia in chiave "distributiva" e/o di "proporzionalità".

<sup>56</sup> Il riferimento è alle ancora attuali pagine di F. Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile. Processo di esecuzione*, I, Padova 1929, 41 s., 114 ss.

<sup>57</sup> Come assume anche la decisione che si annota, pur erroneamente dando rilievo a questa possibilità per respingere la censura di incostituzionalità, e senza cogliere affatto il problema di seguito trattato nel testo. Erroneamente addirittura si adombra la possibilità di identificare in questo caso un abuso del processo, così invece Desiato, *Chiusura anticipata*, cit., 243.

Come già sottolineato dalla Cassazione provare a risolvere l'immanente problema del perseguimento dello scopo dell'esecuzione "estinguendo" i processi muove «nella direzione sbagliata, addossando ai creditori l'intero effetto negativo della staticità del processo» e «trascura di applicare nella massima estensione 'altri e più duttili strumenti procedurali'» per realizzare la pretesa dei creditori grazie alla liquidazione dei beni staggiti<sup>58</sup>. Invero si rischia di incrinare la garanzia costituzionale del diritto alla tutela esecutiva<sup>59</sup>, anche in chiave di parità di trattamento tra i creditori, se i più "deboli" non sono in grado di provvedere ad altre anticipazioni (per rinnovare pignoramento, stima, custodia etc.) ciò potrebbe trasformarsi in una vera e propria giustizia negata.

Anzi una sospetta disparità di trattamento in presenza di una scelta che dipende da una generica proficuità per la soddisfazione dei creditori incombe anche sul debitore: ove si accogliesse una delle soluzioni che ancorano l'applicazione dell'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. a percentuali di recupero minimo valutate preventivamente (che sono state già censurate *retro*), è evidente che l'esecutato con ingenti debiti e modesto patrimonio potrebbe essere sollevato dal prosieguo dell'espropriazione salvando i beni pignorati, con ingiustificabile differenza rispetto ad altro debitore in astratto più meritevole, e cioè meno indebitato ma con patrimonio staggito di maggior valore, e che pertanto subisce la vendita forzata.

Di fronte a questi dubbi sulla compatibilità di una interpretazione estensiva della disposizione in esame ed i valori costituzionali, è poi infondato opporre che essa sarebbe però in grado di evitare i pregiudizi erariali per i costi degli indennizzi che potrebbero essere originati dalla prosecuzione ultronea di espropriazioni che alla fine si rivelano infruttuose, essendo acclarato da tempo che la garanzia della Convenzione europea e dell'art. 111 Cost. vale anche per le indebite dilazioni del processo esecutivo<sup>60</sup>.

In proposito anzitutto è da sottolineare adeguatamente che lasciare la carneluttiana lite da "pretesa insoddisfatta" sempre vitale e pronta a riproporsi, non serve certo a rimettere il nostro sistema di esecuzione forzata sul binario del "giusto processo"<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> Così Cass. 19/12/2006, n.27148, e cfr. già prima C. Cost. 30/12/1993, n. 481; nello stesso senso Iannicelli, *Note*, cit., 152. Ad esempio, e con espresso riferimento a cespiti oggettivamente "poco appetibili", il g.e. potrà: a) tenere specificamente conto delle condizioni del bene al fine di vagliare altre forme di utilizzazione diverse dalla vendita, o, comunque, fissare un valore di base congruo non in astratto ma al fine di una sollecita liquidazione (cfr. il vigente art. 568 c.p.c.); b) amplificare progressivamente gli adempimenti pubblicitari a carico del creditore, da effettuarsi previa anticipazione delle somme occorrenti al custode, spegnendo così ogni interesse dell'istante ad una indeterminata pendenza dell'azione esecutiva, e inducendolo a rendersi conto della utilità di proseguire ovvero estinguerlo con rinuncia agli atti.

<sup>59</sup> Con riguardo all'ipotizzata negazione del diritto d'azione al creditore per carenza di interesse ad agire v. di recente le compiute riflessioni ed i riferimenti di Panzarola, *Davvero il diritto di azione*, cit., 255 ss., che prospetta possibili ricadute sulla stessa autonomia della nozione di azione, che inquadra nel contesto del dibattito contemporaneo sulla accezione della giustizia in chiave "distributiva" e/o di "proporzionalità".

<sup>60</sup> E' invece anche questo aspetto una delle *rationes* che per Vincere, cit., 373 e ss. sorreggono l'istituto.

<sup>61</sup> Con la consueta chiarezza il Tarzia, *Il giusto processo di esecuzione*, cit., 349 ss., cui si rinvia anche per riferimenti, sottolineato adeguatamente che la disciplina del processo esecutivo deve necessariamente essere improntata alla celerità, però rileva conclusivamente che "La garanzia della ragionevole durata investe, anche per questo aspetto, l'organizzazione giudiziaria nella sua più ampia accezione; impone al legislatore, come al Governo nell'esercizio del potere regolamentare, anche in applicazione dell'art. 110 Cost., una congrua allocazione di persone (magistrati, altri componenti dell'ufficio giudiziario, ausiliari), di risorse e di mezzi; ed esige anche – ma solo dopo l'adempimento di queste condizioni – un adeguato apparato sanzionatorio nei confronti di quei soggetti, chiamati a concorrere all'esecuzione forzata, che colpevolmente violino il dovere di

Ciò premesso, in realtà non si rinviene nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo e nella dottrina un orientamento in tema di ritardi dovuti all'infruttosità delle vendite che sono state sollecitamente effettuate. Come esattamente ha deciso di recente la Cassazione una tale evenienza dipende da una serie di imponderabili fattori esterni (sui quali non possono incidere la diligenza dell'operato del giudice e del creditore) che escludono il nesso causale con la "obbligazione di risultato" cui è tenuto ogni Stato contraente<sup>62</sup> (e ciò a prescindere dalla più generale impostazione che nega al debitore *ex se* l'indennizzo per eccessiva durata dell'esecuzione<sup>63</sup>).

Nemmeno sotto il profilo deflattivo si fa apprezzare l'interpretazione dell'istituto in esame che viene censurata da chi scrive: pure ammettendo che essa consentisse di «smaltire alcuni fascicoli<sup>64</sup>, sono di certo peggiori le sue controindicazioni, in quanto come già diffusamente rilevato l'utilizzazione dell'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. ha come possibile rovescio della medaglia la proliferazione delle espropriazioni (nonché dei giudizi cognitivi ad esse collegate, in virtù dell'ordinario sistema di contestazione del provvedimento e della perdurante efficacia differita della pronuncia; cfr. § 2, in fine), con la perversa conseguenza di incidere poco o nulla sui tempi complessivi dei processi esecutivi.

Per l'esecuzione forzata, a differenza della cognizione, possono rivelarsi antitetici gli obiettivi di abbreviare la durata media dei processi e contestualmente ridurre il numero di quelli pendenti<sup>65</sup>. Tanto più che si possono avanzare delle giuste riserve sull'opportunità delle

tempestività della tutela giurisdizionale". In questo senso v. anche A. Saletti, *Tecniche ed effetti delle vendite forzate immobiliari*, in *Riv. dir. proc.* (2003), 1038, 1062.

<sup>62</sup> Cass. 27/04/2015, n. 8540, cui si rinvia anche per riferimenti su altri profili connessi, ha affrontato direttamente la questione della dilazione dei tempi di liquidazione dei beni pignorati dovuta alle variabili indipendenti del mercato immobiliare, rilevando "il giudice dell'esecuzione non può conseguire, in termini di tempo e di ricavo, più di quanto il debitore stesso non riuscirebbe a realizzare, l'uno come l'altro non potendo dominare la disponibilità di terzi a rendersi acquirenti. Con la fondamentale differenza, però, che il giudice dell'esecuzione, per il *munus publicum* che esercita, non ha facoltà di vendere i beni pignorati con modalità libere né a prezzo vile".

Ciò premesso per la Corte "le frazioni processuali non dipendenti né dal giudice, né dalle parti, né da terzi ..., ma dal difetto di interesse di quanti potrebbero inserirsi nel processo esecutivo concorrendo a realizzarne lo scopo, fuoriescono dalla sfera di controllo dell'autorità giudiziaria e, pertanto, non sono computabili ai fini della durata irragionevole", e quindi non si possono includere "i tempi tecnici imposti dall'iterazione dei tentativi di vendita andata deserta per mancanza di offerenti, sicché detti esperimenti, se correttamente e tempestivamente effettuati, devono essere sottratti dal tempo complessivo della procedura su cui operare il giudizio di durata irragionevole". Questa soluzione è conforme alla generale natura del diritto all'indennizzo, che consegue necessariamente ad una lesione, che deve esprimere l'inosservanza di norme d'azione imposte all'apparato giudiziario statuale dall'art. 6, par. 1 CEDU e dall'art. 111 Cost., comma 2°. La Convenzione e la Costituzione impongono in tempi ragionevoli l'effettività e non il risultato ultimo della tutela, il quale può dipendere da fattori terzi non dominabili dallo Stato escludendo da "ogni cieco automatismo tra ritardo nel soddisfacimento di un diritto e responsabilità dello Stato".

<sup>63</sup> Il debitore esecutato, sebbene parte quanto meno ai fini della valutazione della irragionevole durata dell'esecuzione, "non è necessariamente percosso dagli effetti negativi di un'esecuzione forzata, di durata irragionevole, atteso che dall'esito finale di tale processo egli ritrae essenzialmente un (giusto) danno; quindi non si applica per questi la presunzione di danno non patrimoniale derivante dalla pendenza del processo, non bastando nemmeno limitarsi a "dedurre che il debitore abbia interesse ad una sollecita definizione della procedura esecutiva, sia al fine di evitare spese ulteriori ed aggravii di interessi legali o convenzionali sul debito capitale, sia per entrare in possesso della somma residua dalla distribuzione": così Cass. 16/07/2015, n. 14975, orientamento successivamente consolidato da Cass. 6/2/2016, n. 90; Cass. 29/04/2016, n. 8516.

<sup>64</sup> Consolo, *Un d.l. processuale*, cit., 1181, specificamente sull'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c.

<sup>65</sup> V. invece le prime due schede in materia di giustizia civile del programma di riforme del sistema giudiziario presentato dal Governo il 30/06/2014.

accelerazioni eccessive in *subiecta materia*<sup>66</sup>; si pensi al “rimedio peggiore del male” di assoggettare il debitore la svendita “a prezzo libero” anche dei suoi “assets” immobiliari di significativo rilievo economico (che pure si è affacciata nel dibattito riformatore<sup>67</sup>).

Non è quindi sulla strada giusta il legislatore che si illuda di “far correre” il processo esecutivo e “sgombrare” rapidamente l'affollato tavolo dei giudici dell'esecuzione riducendo attività e tempi che il creditore ha a disposizione per esercitare l'impulso all'azione esecutiva<sup>68</sup>, e ciò vale viepiù per quei comportamenti dei creditori che non contribuiscono a rendere il processo una “pena indefinita” ma si limitano a ritardarne di qualche mese la sua prosecuzione, come ad es. l'omessa pubblicazione dell'avviso di vendita sul portale delle aste pubbliche di cui all'art. 631 *bis* c.p.c. nella versione di recente irragionevolmente dal legislatore introdotta<sup>69</sup>.

Con più specifico riguardo al profilo qui in esame non è da lodare il riformatore – pur non mancando di continuare ad introdurre varie disposizioni sparse di per sé funzionali al miglioramento dell'efficienza della tutela espropriativa<sup>70</sup> - ad un certo punto preferisca

<sup>66</sup> Osserva giustamente G.Verde, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.* (2011), 511, in una ottica critica allo “slogan” della ragionevole durata - che nel titolo del suo saggio diviene un “incubo” – “non sempre un processo celere è anche un processo giusto”. L'A. , 509, rileva che nei processi esecutivi, dove le “pratiche celeri scontano il rischio di liquidazioni a prezzi vili dei beni espropriati e di non commendevoli pratiche speculative e dove è spesso il legislatore a porre un freno (si pensi alle esecuzioni per rilascio delle abitazioni)”.

<sup>67</sup> Cfr. il D.D.L. delega recante disposizioni per l'efficienza del processo civile. C. 2953 Governo e C. 2921 Colletti, approvato dalla Camera il 10/3/16 e trasmesso al Senato come D.D.L. n. 2284 (allo stato in trattazione in Commissione Giustizia) che all' art. 1, comma 2°, lett. d) n. 2) prevedere che, “quando si sono svolti tre esperimenti di vendita del bene immobile sottoposto ad espropriazione forzata senza che siano state mai formulate offerte o istanze di assegnazione, il giudice, previa effettiva liberazione del bene ovvero assicurando anche con modalità informatiche la possibilità ad ogni interessato di visionare compiutamente l'immobile, dispone un ultimo esperimento di vendita a prezzo libero, all'esito del quale, in caso di mancanza di offerte, dichiara la chiusura anticipata del processo esecutivo, anche se non ricorrono i presupposti di cui all'articolo 164-bis delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile”. Ovviamente la proposta è stata per l'istante superata dalla novellazione dell'art. 591 c.p.c. della quale si è detto al paragrafo precedente.

Proprio in tema di modifica della disciplina delle vendite forzate con alternativa fra prezzo libero e chiusura del processo si è detto che M. Russo, *La vendita forzata di immobili tran recenti modifiche e proposte di riforma*, in, *Giur. it.* (2016), 1283, “Il rischio, semmai, è che l'ansia di velocizzazione dell'iter procedimentale possa condurre a forzature (se non addirittura ad effetti controproducenti) sul piano dell'efficacia dell'esecuzione”.

<sup>68</sup> Anche aumentando le fattispecie, che dal 2009 sono tutte rilevabili d'ufficio, che conducono ad estinzione ovvero in generale ad una chiusura anticipata del processo Cfr. analogamente anche Tedoldi, *Le novità in materia di esecuzione*, cit., 170, il quale individua le cause delle “lungaggini e frequenti infruttuosità” delle procedure esecutive in: “penuria di risorse, ... disorganizzazione degli uffici, ... difficoltà del ciclo economico e, specialmente, del mercato immobiliare ovvero anche da altri subiettivi e variabili fattori, ivi inclusa l'assidua *calliditas* di recalcitranti debitori”.

<sup>69</sup> Il “portale delle vendite pubbliche” si deve al n. 83 del 27 giugno 2015, cit. che ha novellato l'art. 490, comma 1°, c.p.c., ed introdotto l'art. 161 *quater* disp. att. c.p.c., e (giusta D.L. n. 59 del 3/5/2016, convertito con modificazioni dalla L. n. 119 del 30/6/2016,) dovrebbe essere operativo dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale di un d.m. del Ministro della giustizia che ne accerti “la piena funzionalità” da adottarsi entro il 30 giugno 2017. L'art. 13, comma 1°, lett. e), del D.L. n. 83, cit. ha poi dettato il nuovo art. 631 *bis* c.p.c., rubricato “Omessa pubblicità sul portale delle vendite pubbliche”, per il quale se la pubblicazione non è effettuata nel termine stabilito dal giudice – per causa imputabile al creditore pignorante o al creditore intervenuto munito di titolo esecutivo il G.e. dichiara con ordinanza l'estinzione del processo esecutivo e si applicano le disposizioni di cui all'art. 630, commi 2° e 3°, c.p.c. Per la motivazione della conclusione critica riportata nel testo sia consentito rinviare a L. Iannicelli, *Pubblicità sul portale delle vendite pubbliche ed estinzione del processo esecutivo*, in corso di pubblicazione in *Riv. dir. proc.* (2016), n. 6.

<sup>70</sup> Nel senso preferito alcune novità di rilievo si sono affacciate di recente, si pensi, senza volere qui esprimere valutazioni di merito, all'aumento del saggio di interessi moratori sul credito azionato dal momento di

eliminare il processo in luogo del conflitto di pretese che lo ha originato; il che accade quando invece di introdurre altre possibili soluzioni per impedire che il processo lavori “a vuoto”, si consente che la proprietà del bene inutilmente pignorato resti al debitore, ed a carico del creditore vadano anche le spese del “tentativo” di espropriazione<sup>71</sup>.

*De iure condendo* a parere di chi scrive potrebbe essere soluzione più semplice, equilibrata ed efficace quella di correlare un aumento del contributo unificato correlato al numero dei tentativi di vendita espletati dall’ufficio giudiziario; comunque, anche intendo conservare la chiusura per “infruttuosità” tal quale, è essenziale prevedere espressamente l’assegnazione ai creditori un congruo termine per avanzare istanza di assegnazione forzata<sup>72</sup>, e per facilitare l’utilizzazione di tale strumento di liquidazione, consentendo “sempre” il versamento rateale massimo dell’eventuale conguaglio.

### **5. - La pericolosa ricerca di una efficienza “formale” del processo esecutivo e le sue implicite ragioni.**

La censurata tendenza legislativa ad amplificare estinzione o chiusura per “inutilità” dell’espropriazione a ben guardare si rivela uno di quegli errori di prospettiva per reagire al riconoscimento della conclamata inefficienza del nostro modello di giustizia civile (cui ben altri si accompagnano in tema di esecuzione<sup>73</sup> e più in generale di giustizia civile), viepiù se riguardata alla luce della comparazione e valutazione dei sistemi giudiziari attraverso raccolta, selezione ed elaborazione di dati prevalentemente numerici o quantitativi dovuta all’opera di istituzioni (inizialmente anzitutto economiche) sia mondiali che europee (che negli ultimi anni

---

proposizione della domanda anche esecutiva nel 2014, e nella novella del 2016, ad es., all’introduzione del pegno non possessorio e dell’assegnazione forzata in favore del terzo.

<sup>71</sup> A tal proposito non possono che implementarsi istituti diversi dalla vendita forzata tradizionale: seguendo l’evoluzione delle tecniche di trasferimento avutosi in sede fallimentare si potrebbero ammettere, in via residuale, sistemi “semplificati”, quali ad es. l’offerta in busta chiusa, senza gara successiva ovvero la c.d. licitazione privata (intesa quale una gara tra offerenti su inviti, preceduti da pubblicità relative a prezzo base, modalità di versamento dello stesso, previsioni su tempi e modalità di stipula del contratto, per raccogliere le manifestazioni di interesse, semmai con il coinvolgimento di agenti di affari in mediazione).

Si pensi ancora alla possibilità di accompagnare la “conclusione anticipata” con autonome forme di amministrazione affidate allo stesso creditore, etc., ovvero alla trasformazione (senza oneri) del pignoramento in garanzia reale a favore del pignorante e degli intervenuti, salva la contestazione dei crediti e dei titoli ad istanza del debitore in un separato processo; suggerimento a suo tempo formulato dalla Commissione Tarzia, vedi in *Riv. dir. proc.* (1996), 962 (punto 36, g), e chiarendo che in tal caso non vi è il pagamento di imposta proporzionale per l’iscrizione della garanzia reale immobiliare.

V. anche di recente ad es. le riflessioni *de iure condendo* di F. Vigorito, *Le procedure esecutive dopo le riforme. Analisi e prospettive* 4/2015 Obiettivo 2, fine § 2, e ult. §) che non suggerisce ulteriori interventi sul procedimento, ma riflette sulla “possibilità di utilizzare in maniera intensiva gli strumenti telematici di acquisizione di atti e documenti, di pubblicità, di alienazione dei beni” e su “un impegno reale (che, finora, è del tutto mancato) del sistema bancario per facilitare l’accesso al credito da parte di coloro che hanno interesse ad acquistare gli immobili pignorati”.

<sup>72</sup> Già in tale ottica v. l’art. 18, lett. h), dello schema per un D.D.L. predisposto dalla Commissione ministeriale presieduta dal Liebman del 1978 ; cfr. specificamente in tema di art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. ; in tal senso v. anche Vincre, cit., 378.

<sup>73</sup> Cfr. ad es. B. Capponi, *Il g.e. e la tutela del debitore*, cit. 1449 ss., per la necessità di coordinare le scelte di semplificazione ed esternalizzazione giustificate da efficienza e competitività del sistema (che richiede ragionevole durata dell’esecuzione), anzitutto con i poteri cognitivi del g.e. Per l’A. si vuole che le regole dell’esecuzione non siano di intralcio alla realizzazione “competitiva” del credito, mentre questi invece rimarcare che il g.e. non può “essere un soggetto che istituzionalmente cura la realizzazione “competitiva” del credito, perché questo compito non compete alla giurisdizione”.

si sono ormai moltiplicati; si pensi ai rapporti annuali “Doing Business” ed “European Justice Scoreboard” ed al biennale rapporto Cepej<sup>74</sup>)

Esaminato prevalentemente il fenomeno della tutela giurisdizionale dei diritti in tale ottica, esso rischia di perdere una sua effettiva autonomia di obiettivi nel contesto dell’ordinamento, e per alcuni si trova ad essere facilmente vincolato ad una “strumentalità rispetto ad un diritto sostanziale che pone al centro la libertà contrattuale e la sua idoneità ad essere cardine e motore propulsore anche nel settore della risoluzione delle controversie”; così facendo sembra avviarsi al tramonto una specifica considerazione della disciplina processuale quale portatrice di una propria chiave di lettura dei valori costituzionali.<sup>75</sup>

Si tratta di una impostazione che si è poi pericolosamente intersecata con le conseguenze della crisi economica che sta attraversando da non pochi anni il nostro paese.

Ed infatti sono ormai immancabili (già nella intestazione dei testi normativi che incidono sul processo civile) i collegamenti a concetti un tempo estranei alla disciplina processuale dei paesi di *civil law*, quali sviluppo, semplificazione, competitività, crescita economica<sup>76</sup>, e che anche il dibattito al fondo delle esigenze riformatrici tende a non affondare più le radici nelle tradizionali dinamiche nei rapporti fra legislatore, giurisprudenza e dottrina processuale.

Se è indiscussa l’interrelazione fra le scelte fondamentali di tutela giurisdizionale e l’evoluzione della comunità su cui interagiscono e dai valori da essa prevalentemente riconosciuti<sup>77</sup>, è comunque da evitare i principi fondamentali del diritto processuale divengano subalterni alle esigenze del ciclo economico contingente<sup>78</sup>, con la “funzionalizzazione” del processo a determinati modelli di sviluppo.

Si badi che il fenomeno che potrebbe anche proporsi surrettiziamente attraverso una rilettura dei canoni di correttezza e buona fede nei rapporti obbligatori, quali espressione del valore

---

<sup>74</sup> Il rapporto annuale “Doing Business” è operativo dal 2003 a cura di Banca mondiale e *Lex Mundi*, sul presupposto che l’analisi dei sistemi giudiziari sia aspetto centrale della disciplina dell’esecuzione dei contratti; nel 2013 l’organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (Ocse, Oecd) ha promosso un’indagine sui fattori determinanti della “performance” dei sistemi giudiziari nei paesi dell’aerea, denominato “produttività e crescita di lungo termine”. Dal 2006 la Commissione europea per l’efficienza della giustizia (Cepej istituita dal Consiglio d’Europa nel 2002), pubblica a cadenza biennale un rapporto di valutazione dei sistemi giudiziari, con uno schema per la raccolta di dati, arricchitosi negli anni; dal 2013 la Commissione dell’Unione europea pubblica annualmente un “European Justice Scoreboard”, strumento di informazione per l’Unione e gli Stati membri per una «giustizia più effettiva».

<sup>75</sup> R. Caponi, *Doing Business come scopo del processo civile?*, in *Foro it.* (2015), V, 10 ss., ove una attenta analisi critica della genesi e concreta valenza di questi modelli valutativi; v. adesivamente anche Tedoldi, cit., 174.

<sup>76</sup> Su questa possibilità v. già da tempo l’autorevole monito di Verde, *Il processo*, cit., 506, “Le ricerche che tendono a dimostrare come sia più efficiente il sistema processuale che privilegi un approccio non burocratico nella conduzione dei processi non ci sono di aiuto. Di sicuro quei modelli processuali, fino a quando non avrà luogo un radicale cambiamento nel nostro comune modo di sentire (e, per riflesso, nei nostri comportamenti collettivi), non potranno essere introdotti tra di noi e, se lo fossero, genererebbero con molta probabilità dei piccoli mostri”.

<sup>77</sup> Ad es. un richiamo all’importanza, nel valutare una disciplina normativa, della verifica dell’atteggiamento dei giudici, dei pratici e della dottrina, è ad es. in A. Proto Pisani, *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato*, in *Foro it.* (2000), V, 73 ss.; più specificamente per un’attribuzione alla prassi, prima che all’imperfezione delle disposizioni di legge, di un significativo ruolo nella crisi di risultati del processo esecutivo, ed in particolare nell’espropriazione immobiliare, ad es. A. Saletti, *La prassi di fronte alle norme e al sistema*, in *Riv. esec. forz.* (2001), 488 ss.

<sup>78</sup> Si badi che proprio la pronuncia che si commenta indica l’art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. come rimedio per eliminare una espropriazione “antieconomica”.

costituzionale della solidarietà sociale ex art. 2 Cost.<sup>79</sup>; e ciò con il rischio di essere poi ricollegato al diverso (e dibattuto) fenomeno della cd. moralizzazione del processo civile<sup>80</sup>.

L'ambito ristretto della disamina fin qui svolta è limitato ad alcune novelle dell'esecuzione forzata codicistica (altre saranno in futuro attuate a mezzo di disciplina regolamentare<sup>81</sup>), ma è nella materia concorsuale che si è riscontrata una imponente "riscrittura" del rapporto fra queste norme "di settore" ed i principi delle obbligazioni civilistiche: si pensi alle radicali opzioni perseguite per la risoluzione della crisi di impresa con lo strumento, proprio del diritto di *common law*, della *discharge* o esdebitazione del debitore insolvente, e poi agli accordi di ristrutturazione "speciali"<sup>82</sup>, ed infine alle tanto discusse norme sul risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento<sup>83</sup>.

Sulla strada tracciata anche dall'unione europea (cfr. il settimo 'considerando' della direttiva 2008/48/Ce, relativo ai contratti di credito dei consumatori), il legislatore italiano invece di impegnarsi a prevenire l'insorgenza del fenomeno del sovraindebitamento ha importato modelli estranei alla nostra tradizione giuridica per gli imprenditori non fallibili ed i consumatori in sovraindebitamento, che al dichiarato fine di non deprimere il mercato ed in specie il credito al consumo legittimano l'estinzione delle pregresse obbligazioni con adempimenti parziali (e per il consumatore anche senza l'adesione di una maggioranza dei creditori): v. la L. n. 3 del 27/10/2012, come modificata dal D.L. n.179 del 18/10/2012, convertito in L. n. 221 del 17/12/2012<sup>84</sup>.

<sup>79</sup> Panzarola, cit., 258, censura il cenno a tali profili – che sono al fondo della tematica dell'abuso del processo – svolto dalla richiamata Cass. 3/3/15 n. 4228, ove si "prefigura" un interesse ad agire in via esecutiva (v. *retro* nota 52).

<sup>80</sup> Che invece si fonda sull'intensificazione dei poteri "direttivi" del giudice – sia nella conduzione del procedimento, sia nell'istruzione della causa – anche al fine di sanzionare i comportamenti sleali e scorretti delle parti quando abusano dei poteri processuali conferitigli; v. di recente una efficace sintesi della lunga e complessa evoluzione storica dell'attuale modello di processo civile L.P. Comoglio «*Moralizzazione*» del processo e ruolo del giudice nell'evoluzione dei modelli processuali europei, *Riv. dir. proc.* (2015), 131 ss.

<sup>81</sup> L'art. 3 del citato D.L. n. 59 del 3/5/2016 offre ulteriore impulso ad una digitalizzazione del processo civile con la previsione in formato elettronico del Registro delle procedure di espropriazione forzata immobiliari, delle procedure di insolvenza e degli strumenti di gestione della crisi, che - in attesa dei regolamenti di funzionamento attribuiti al Ministero dell'economia e delle finanze ed alla Banca d'Italia – già manifesta una sua indubbia valenza per orientare le scelte economiche (ed anzitutto quelle degli istituti di credito) relative alle situazioni ad evidenza giudiziaria dei debitori.

<sup>82</sup> Il primo istituto è disciplinato agli artt. 142 ss. della l. fall. in apposito capo introdotto dal n. 5 D.Lgs. del 9/1/2006, poi l'art. 182 *septies* L. fall. - aggiunto dall'articolo 9, comma 1°, del D.L. n. 83 del 27 giugno 2015, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 132 del 6/8/2015 - relativo agli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari ed alla convenzione di moratoria introdotto dall'art. 9 D.L. n.83 del 27.7. 2015, così come modificato nella L. di conversione n. 132 del 6/8/2015. Quando un'impresa ha debiti verso banche e intermediari finanziari in misura non inferiore alla metà dell'indebitamento complessivo, in deroga agli articoli 1372 e 1411 del c.c., che integrano la generale disciplina degli accordi di ristrutturazione del credito di cui all'articolo 182 *bis* l. fall., è possibile individuare una o più categorie tra i richiamati creditori con posizione giuridica e interessi economici omogenei, ai quali il debitore può chiedere che vengano estesi gli effetti dell'accordo anche se essi sono rimasti estranei al procedimento.

<sup>83</sup> Il riferimento è al D. Lgs. n. 180 del 16/11/2015, di attuazione della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che ha avuto la ben nota applicazione alla fine del 2015 coinvolgendo ampia platea di obbligazionisti subordinati di alcuni istituti di credito cui è stata applicata la nuova disciplina del cd. "bail in".

<sup>84</sup> Con particolare sensibilità alle tematiche processuali e per gli opportuni riferimenti v. *ex multis* M. Fabiani, *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, in *Corriere giur.* (2012), 449 ss.; R. Tiscini, *I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio*, in *Riv. dir. proc.* (2013), 649

Si tratta di una serie poco organica di interventi che certamente incidono sulle nozioni generali di adempimento, di responsabilità patrimoniale del debitore<sup>85</sup> e di esecuzione forzata nel suo complesso<sup>86</sup>; l'onda lunga di tale impostazione si riverbera ovviamente anche sui giudizi di valore che fondano la tutela ordinaria garantita a creditori pignoranti ed intervenuti, che per alcuni suggestivamente si avvia a conformarsi al significativo orientamento della cultura economica di matrice statunitense che ne riconosce la subalternità rispetto all'esistenza del debito<sup>87</sup>.

Una breve digressione merita la regolamentazione del sovraindebitamento di debitore civile e consumatore, che è quella più prossima alla esecuzione codicistica che sino ad oggi ha avuto un impatto ancora modesto<sup>88</sup> (ma è in fase di probabile modifica, con la proposta di suo significativo impulso alla diffusione<sup>89</sup>). Tale normativa però si caratterizza per una poco condivisibile discrezionalità eccessiva lasciata al giudice nella valutazione di omologa dell'accordo o del piano<sup>90</sup>, da considerare ancor più rischiosa per i diritti dei creditori in quanto si coniuga ad una totale svalutazione anche della disciplina processuale del

ss.; A. Fabbi, *Sovraindebitamento, consumer bankruptcy, discrezionalità del giudice civile*, in *Riv. es. forz.* (2014) 505 ss. anche per riferimenti.

<sup>85</sup> Non si può che convenire con chi osserva che gli stati di "civil law" che si ispirano alle opzioni del codice Napoleone del 1802 hanno adottato come regola fondamentale il principio, che è uno dei capisaldi anche del diritto italiano, della responsabilità universale del debitore con l'intero suo patrimonio, presente e futuro, per i debiti assunti; di talché le limitazioni a tale responsabilità devono essere tipiche e assolutamente ben regolamentate a differenza della prospettiva gius-economica accolta dal sistema di "common law": cfr. anche per riferimenti A.M. Perrino, *Sovraindebitamento e «discharge»: suggestioni, illusioni e pentimenti*, in *Foro it.* (2015), I, 330 ss.

<sup>86</sup> Per R. Donzelli, *Prime riflessioni sui profili processuali delle nuove procedure concorsuali in materia di sovraindebitamento*, in *Dir. fall.* (2013), 5, 609 ss., con tale intervento sia venuto meno il primato della espropriazione forzata individuale, "sino a ieri" strumento generale di tutela esecutiva del credito con la sola eccezione delle procedure concorsuali riservate all'imprenditore commerciale.

<sup>87</sup> Prima della crisi di fine 2008 da alcuni si era suggerito un massiccio ricorso al credito al consumo per superare la tendenziale prudenza delle famiglie nell'indebitarsi: ad es. L. Stanghellini, *«Fresh Start»: implicazioni di «policy»*, in *L'insolvenza del debitore civile dalla prigione alla liberazione*, in G. Presti-L. Stanghellini-P. Vella (curr.), AGE, 2004, 440, nota 4. Sul tema accennato nel testo v. di recente ad es. M. Spiotta *Riflessioni sulle deroghe al codice civile contenute nella legge fallimentare*, in *Giur. it.* (2016), 1037 s.

<sup>88</sup> In quanto il completamento della normativa secondaria per l'ordinario funzionamento della procedura si è avuto D.M. 24/9/2014, n. 202, con particolare riferimento all'individuazione dei requisiti e dei meccanismi di iscrizione presso il Ministero della giustizia degli Organismi di composizione della crisi, sostituiti nella fase transitoria dagli stessi professionisti

<sup>89</sup> Poiché l'istituto è legato alla sorte dell'organico ridisegno schema di legge delega per la riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza, approvato dal Consiglio dei Ministri del 10/2/2016, sulla scorta dei lavori della Commissione Ministeriale Rordorf. Si pensi che l'art. 9, lett. f) di tale schema di legge delega in particolare propone di "riconoscere l'iniziativa per l'apertura delle soluzioni liquidatorie, anche in pendenza di procedure esecutive individuali, ai creditori e, quando l'insolvenza riguardi l'imprenditore, al pubblico ministero"; in proposito v. ad es. L. D'Orazio *Il nuovo appeal delle procedure di sovraindebitamento nella riforma in itinere*, in *Fall.* (2016), 1122 ss.

<sup>90</sup> Cfr. l'art. 12, comma 2°, ove si prevede che il tribunale omologa l'accordo se ne verifica la "convenienza" e ritiene che il credito può essere soddisfatto dall'esecuzione dello stesso in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria; poi l'art. 12 bis, comma 3°, disciplina l'omologa piano del consumatore: il tribunale provvede in senso positivo quando esclude che il consumatore ha assunto obbligazioni "senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere" ovvero che ha colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali. In proposito Perrino, cit., discorre di "snaturamento del ruolo del giudice"; ipotizza un dubbio di costituzionalità Donzelli, cit. § 5; anche Fabbi, cit., 514 ss. discorre di compito assai arduo e che potrebbe in futuro scaturire in incertezza e disparità di trattamento".

fenomeno, che è invero “stridente” col disposto dell’art. 111, comma 2°, Cost. quando impone un processo “regolato dalla legge”<sup>91</sup>.

Di poi sotto il profilo sostanziale sono state avanzate ancora più forti perplessità dinanzi a questo “diritto della crisi”<sup>92</sup>, in realtà orientato – non tanto alla tutela del debitore in sé, ma piuttosto – alla salvaguardia dell’attuale conformazione della economia di mercato<sup>93</sup>, sino a implementare una sorta di responsabilizzazione del creditore<sup>94</sup>.

Cercando di tirare le fila del discorso svolto fin qui è opinione di chi scrive che i nodi effettivi del modello italiano di esecuzione forzata necessitano di radicali interventi e non di altre mere modifiche di singole norme (che a volte forse producono più guasti che miglioramenti), essendo ormai evidente ai più che negli ultimi anni il susseguirsi di interventi da parte del nostro legislatore, prevalentemente a cd. costo zero, in realtà è mosso anche (o soprattutto ?) dalla necessità di dare prova di attivismo nel settore della giustizia civile per evitare censure a livello europeo ed internazionale.

Pertanto, come non poca dottrina processualciviltistica auspica, sarebbe meglio giungere ad un periodo di “tregua” (evitando di aggiungere altre “toppe” ad un impianto che rischia di smarrire la sua unitarietà di fondo), durante il quale provare a rifondare la disciplina della esecuzione forzata del XXI secolo, ad oltre 75 anni dalla pregevole predisposizione del terzo libro del codice di procedura civile.

Se è vero come si è insegnato da tempo che la materia dell’esecuzione forzata “è immersa, più d’ogni altra nel reale e la cui disciplina ha riflessi immediati sul corpo sociale”<sup>95</sup>, ed altresì che “nella valutazione complessiva di un ordinamento processuale, all’esecuzione forzata spettò un ruolo primario, in quanto l’effettività delle tutele va misurata soprattutto in

<sup>91</sup> In proposito l’unica norma che si rinviene nella legge in esame è “Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. Il reclamo si propone al Tribunale e del collegio non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento” (così l’art. 10, comma 6°, sul procedimento che conduce all’accordo; la stessa disciplina è poi richiamata dall’art. 12, comma 2°, per la contestazione dell’omologa, dall’art. 12, comma 4°, su risoluzione dell’accordo mancato pagamento, dall’art. 14, comma 5°, relativo all’impugnazione e risoluzione accordo, ed infine dall’art. 14 *bis*, comma 5°, su revoca e cessazione degli effetti dell’omologazione del piano del consumatore. Per una severa critica sul punto cfr. ad es. Donzelli, cit.

<sup>92</sup> Che si poggia sulla recente corrente dottrinale civilistica che nell’ambito della posizione del creditore nell’attuazione del rapporto obbligatorio richiama solidarietà sociale e buona fede per postulare margini di tolleranza delle inesattezze fino ad ora sconosciuti nella tradizionale interpretazione.

<sup>93</sup> Cfr. *ex multis* S. Pagliantini, *Il debito da eccezione a regola*, in *Nuovi profili del diritto dei contratti. Antologia di casi e questioni*, Torino, 2014, p. 169; E. Pellicchia, *L’interesse del debitore alla ristrutturazione dei debiti*, 1139 ss. Cfr. anche il riferimento all’opinione di M. Acone sul contesto riformatore generale che solo apparentemente migliora la posizione del creditore ma in realtà lo “punisce” in ossequio alla cultura del “debito”, riportata da chi scrive in *Un nuovo volto per la pubblicità degli avvisi di vendita nell’espropriazione forzata, corredato da una inadeguata sanzione: la necessità di un urgente intervento correttivo?*, in questa Rivista, 2015, 236

<sup>94</sup> Cfr. il D. Lgs. n. 72 del 21/4/2016, di attuazione della direttiva 2014/17/UE, in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali, che nel D. Lgs. 1/9/1993, n. 385, ha introdotto un capo sul credito immobiliare ai consumatori, ed in particolare l’art. 120 *quinquiesdecies* sull’inadempimento del consumatore. La cennata Direttiva interveniva al fine di garantire che i consumatori possano confidare nel fatto che gli enti con i quali interagiscono si comportino in maniera professionale e responsabile» (considerando n. 5), e, per quanto qui interessa, incoraggiando ai creditori “ad affrontare in maniera proattiva il rischio di credito emergente in una fase precoce”, nonché il riferimento ai “ragionevoli sforzi per risolvere la situazione con altri strumenti, prima di dare avvio a procedure di pignoramento” (considerando n. 27).

<sup>95</sup> Rilevo formulato già da E.Grasso, *Le riforme del processo civile e l’esecuzione forzata*, in *Giur. it.* (1991), IV, 130.

base alla capacità di realizzazione concreta dei provvedimenti”<sup>96</sup>, si impone l’uscita dal metodo delle iniziative governative in tema di processo esecutivo: serve invece un ampio e pubblico dibattito, che investa tutte le componenti del sapere giuridico per rinnovare la disciplina, tentando di armonizzarla con il mutato contesto di valori e sensibilità sociale che sta investendo la disciplina sostanziale di obbligazioni e responsabilità patrimoniale, e possibilmente con un orizzonte temporale almeno di alcuni lustri.

Luigi Iannicelli

---

<sup>96</sup> Secondo un risalente insegnamento così espresso da G. Verde, *La disciplina dell’esecuzione forzata secondo il disegno di legge delega per un nuovo codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.* (1982), 71 ss.