

PARTE TERZA – IL PROCESSO DI ESECUZIONE

XI.

CARATTERI GENERALI DEL PROCESSO DI ESECUZIONE

SEZIONE I - PRESUPPOSTI, PRINCIPI E TIPOLOGIA

1. I presupposti del processo esecutivo. struttura e principi.

Il processo esecutivo, di cui al Libro III del codice di rito, viene promosso in tutti quei casi in cui il debitore non esegua spontaneamente l'obbligo risultante da un particolare titolo (*esecutivo*) che non abbisogna di ulteriori accertamenti giudiziali. Di conseguenza, oggetto dell'azione esecutiva è la realizzazione in concreto della pretesa cristallizzata in quel titolo.

Sul piano strutturale, il processo di esecuzione forzata non segue un unico modello ma adotta varie forme che rispondono alle diverse esigenze legate alle modalità di attuazione richieste per ogni diritto sostanziale che si fa valere. Ciò nonostante, è possibile individuare alcuni elementi strutturali e una serie di principi comuni ad ogni tipo di processo esecutivo.

I **soggetti principali** dell'attività processuale esecutiva sono essenzialmente quattro:

- 1) il *creditore*, quale promotore dell'azione e delle successive operazioni;
- 2) il *debitore*, che subisce il processo ma non ne è parte (salvo in caso di opposizione);
- 3) l'*ufficiale giudiziario*, quale organo deputato all'esecuzione in senso stretto, la cui attività si caratterizza per atti che incidono sulla realtà materiale e corrispondono alle c.d. operazioni;
- 4) il *giudice*, sotto il controllo del quale si svolge l'intero processo, la cui attività è per lo più ordinatoria e assume in genere le forme dell'ordinanza o del decreto.

2. La competenza.

Per quanto riguarda l'**ufficiale giudiziario**, l'art. 106 D.P.R. 15 dicembre 1959, n. 1229 stabilisce che, salvo specifiche eccezioni, egli compie con attribuzione esclusiva gli atti del proprio ministero nell'ambito della circoscrizione dove ha sede l'ufficio al quale è addetto.

Quanto alla competenza del **giudice**, richiamandosi alle norme del Libro I (v., *Supra, Parte I, Cap. IV, Sez. II*), occorre distinguere:

- in relazione al *valore*, questo si determina dal credito per cui si procede (art. 17 c.p.c.);
- in relazione alla *materia*, è sempre competente il tribunale, che giudica in composizione monocratica, salvi i casi di cui all'art. 50-*bis* c.p.c.;
- in relazione al *territorio*, la competenza spetta al giudice del luogo in cui si trovano i beni (art. 26, primo comma, c.p.c.); qualora l'immobile sia compreso in più circoscrizioni giudiziarie, è competente ogni giudice nella cui circoscrizione si trova una parte dell'immobile (art. 21 c.p.c.); il giudice dell'espropriazione forzata di crediti si stabilisce in base al luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede (art. 26-*bis*, secondo comma, che disciplina il caso prima disciplinato dal secondo comma dell'art. 26 abrogato dal d.l. 12 settembre 2014 n. 132, convertito con modificazioni in l. n. 162/2014); se però il debitore rientra nel novero di quelle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 413, quinto comma, c.p.c., è competente, salvo quanto disposto dalle leggi speciali, il giudice del luogo dove il *terzo debitore* ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede (art. 26-*bis*, primo comma c.p.c.); sull'esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare decide il giudice del luogo dove l'obbligo deve essere adempiuto (art. 26, terzo comma c.p.c.); mentre l'esecuzione forzata su autoveicoli, motoveicoli e rimorchi è competente il giudice del luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede (nuovo secondo comma dell'art. 26, così come introdotto dalla l. n. 162/2014).

3. I tipi di esecuzione forzata.

La classificazione dei tipi di processo esecutivo non dipende solo dal diverso diritto azionato ma ha anche a che fare con le modalità concrete di attuazione. Più precisamente, vi sono situazioni in cui i diritti possono essere eseguiti coattivamente nella loro *specificità* (ad es., il diritto alla consegna di una cosa determinata ex art. 2930 c.c.); e situazioni in cui, per impedimenti materiali oppure per limiti legati al rispetto della libertà della persona (ad es., un obbligo di fare infungibile, in quanto *nemo ad factum praecise cogi potest*) la soddisfazione dei diritti non può passare per la via specifica.

In questo quadro, dunque, le differenze in ordine all'eseguitività specifica dei diritti si riflettono sul piano processuale. Pertanto, in base ad una prima e generale ripartizione, si parla di esecuzioni in *forma generica*, che prevedono una fase di trasformazione del credito in denaro, ed esecuzioni in *forma specifica*, che non richiedono tale trasformazione.

Ciò detto, all'interno di queste categorie si distingue ulteriormente tra:

1) Espropriazione (esecuzione in forma generica). È l'unico procedimento in forma generica ed è diretto a sottrarre al debitore quei beni di valore sufficiente a soddisfare le pretese del creditore, previa trasformazione degli stessi in denaro a mezzo di vendita coattiva. Al suo interno si divide in: a) *espropriazione mobiliare presso il debitore* (artt. 513-542 c.p.c.); b) *espropriazione mobiliare presso terzi* (artt. 543-554 c.p.c.); c) *espropriazione immobiliare* (artt. 555-598 c.p.c.); d) *espropriazione di beni indivisi* (artt. 599-601 c.p.c.); e) *espropriazione contro il terzo proprietario* (artt. 602-604 c.p.c.).

2) Esecuzione per consegna di cose mobili o rilascio di beni immobili (esecuzione in forma specifica). Promuove questo procedimento il creditore che vuole ottenere la disponibilità materiale di un determinato bene mobile o immobile (artt. 605-611 c.p.c.);

3) Esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare (esecuzione in forma specifica). Con esso il creditore consegue l'esatta prestazione di fare o l'eliminazione di quanto fatto in violazione di un obbligo di non fare (art. 612-614-bis c.p.c.).

4. Legge 30 giugno 2016, n. 119 di conversione del decreto – legge 3 maggio 2016, n. 59, recante “disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione”.

Va segnalata la recente riforma legislativa pubblicata in Gazzetta Ufficiale 2 luglio 2016, n. 153, Legge 30 giugno 2016, n. 119 di conversione del Decreto-legge 3 maggio 2016, n. 59, recante “disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione”.

La finalità generale del provvedimento risponde all'esigenza di assicurare tempi più veloci e procedure più snelle al recupero dei crediti, oltre che trasparenza ai crediti deteriorati mediante la riproposizione in particolare di nuovi interventi sul codice di procedura civile e sulla legge fallimentare (l'ultimo dovuto al d.l. 83 del 27 giugno 2015, convertito con l. 132 del 6 agosto 2015).

Si passano in rassegna le principali novità, nell'ordine:

Pegno mobiliare non possessorio (art. 1). Serve a garantire crediti concessi ad imprenditori ed è costituito su beni mobili anche immateriali destinati all'esercizio dell'impresa ovvero su crediti derivanti da/inerenti a tale esercizio. Elemento fondamentale del pegno non possessorio è appunto l'assenza dello spossessamento (all'opposto che nel pegno codicistico), d'altronde 'compensata' dalla iscrizione del medesimo in un registro informatizzato presso l'Agenzia delle entrate, necessaria per l'opponibilità ai terzi. Con ciò si dovrebbero ampliare le opportunità di accesso al credito da parte dell'impresa, che potrà ad esempio costituire un pegno non possessorio sui macchinari utilizzati nel processo produttivo, continuando però ad utilizzarli.

Patto marciano (art. 2). Più dettagliatamente nominato come “finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato”, è trasfuso come art. 48-bis nel Testo Unico Bancario e concerne il contratto di finanziamento concluso tra un imprenditore e un istituto di credito in cui la garanzia è costituita dal diritto di proprietà o da altro diritto immobiliare su un immobile dell'imprenditore o di un terzo (purché lo stesso non sia adibito ad abitazione principale del proprietario,

del coniuge o di suoi parenti e affini entro il terzo grado). Il trasferimento del bene in garanzia al creditore è sospensivamente condizionato all'inadempimento dell'imprenditore-debitore, senonché con l'avvio della procedura tesa al recupero del credito il bene deve essere sottoposto a stima con relazione giurata da parte di un perito nominato dal presidente del tribunale, che dovrà procedere in conformità ai criteri dettati dall'art. 568 c.p.c. (con riferimento al valore di mercato del bene). In ciò è elemento assai qualificante del nuovo istituto, di cui nel prosieguo potrà meglio valutarsi la relazione con il divieto del patto commissorio (artt. 1936 c.c.).

Registro delle procedure di espropriazione forzata immobiliari, di insolvenza e degli strumenti di gestione della crisi (art. 3). Si tratta di un registro elettronico da istituire presso il Ministero della giustizia, articolato in una sezione ad accesso pubblico e in una ad accesso limitato; il registro, come riferito nella illustrazione al Senato del provvedimento, si propone di dare attuazione al nuovo Regolamento UE 2015/848 e, più in generale, è preordinato all'obiettivo di fornire a tutti i soggetti interessati un adeguato set informativo relativo ai crediti deteriorati (non performing loans o anche NPL) e dunque a favorire nel segno della trasparenza la creazione di un apposito mercato.

Modifiche in materia di espropriazione forzata (art. 4). L'intervento punta alla velocizzazione delle espropriazioni e anche ad una maggiore trasparenza e snellezza con il ricorso all'ambiente/procedure telematici ed è attuato principalmente mediante: la sanzione dell'inammissibilità della opposizione ex art. 615 dopo che sia stata disposta la vendita e l'assegnazione, salve alcune eccezioni; la fissazione di un termine più breve (sei mesi) per l'esperimento dei tentativi di vendita senza incanto nell'espropriazione mobiliare; la semplificazione dell'iter di liberazione dell'immobile pignorato con l'attuazione della disposizione del giudice, da parte del custode, senza l'osservanza delle formalità di cui agli artt. 605 e ss.; poi, sempre nelle espropriazioni immobiliari, la statuizione della obbligatorietà delle vendite con modalità telematiche e la possibilità di richiedere l'assegnazione del bene a favore di un terzo da nominare entro 5 giorni dalla pronuncia del provvedimento di assegnazione. Inoltre è disposto l'obbligo dei professionisti delegati alle vendite a norma dell'art. 591-bis c.p.c. di produrre un rapporto iniziale e ulteriori rapporti periodici con cadenza semestrale, oltre al già richiesto rapporto finale. Si segnala la norma, introdotta in sede di conversione, che modifica l'art. 2929-bis c.c. (espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito); in particolare con il nuovo comma 2, in caso di alienazione nei confronti del terzo, il creditore che promuove l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario è preferito ai creditori personali di costui nella distribuzione del ricavato e gli eventuali diritti di cui all'art. 2812, comma 1, c.c. (come l'usufrutto, l'uso e l'abitazione), costituiti sul bene mediante l'atto, non gli sono opponibili.

Negli articoli successivi del **Capo I (Misure a sostegno delle imprese e di accelerazione del recupero crediti)** si procede, inoltre, a dettare la disciplina:

- dell'**accesso degli organi delle procedure concorsuali alle informazioni contenute nelle banche dati** (art. 5), dunque trattandosi di accesso con modalità telematiche ai fini del recupero/cessione dei crediti anche in mancanza di titolo esecutivo nei confronti del debitore;
- dell'**elenco dei professionisti che provvedono alle operazioni di vendita** (art. 5-bis) con la modifica dell'art. 179-ter disp. att. c.p.c., introducendo tra l'altro specifici obblighi di formazione periodica e affidando ad una commissione presso ciascuna corte di appello il compito di gestione dell'elenco dei medesimi;
- delle **modifiche alla legge fallimentare** (art. 6) tra cui quelle che consentono di procedere in via telematica alla costituzione del comitato dei creditori, alla fissazione delle udienze da parte del giudice delegato e alle adunanze dei creditori.

SEZIONE II - GLI ATTI PREPARATORI ALL'ESECUZIONE

1. La funzione degli atti preparatori.

L'azione esecutiva è condizionata dall'accertamento di un diritto. Tale accertamento deve essere contenuto in

quel particolare titolo denominato *titolo esecutivo*, idoneo a rappresentare e documentare la posizione giuridica che si intende far valere. Ma il titolo esecutivo non basta. Occorre infatti un atto con il quale venga manifestata l'intenzione di avviare una procedura esecutiva. Questo atto è il *precetto*.

Il titolo esecutivo insieme al precetto, dunque, rientrano nella categoria degli atti preparatori al processo esecutivo. Preparatori, perché devono essere compiuti prima dell'inizio dell'esecuzione o, meglio, perché senza di essi l'esecuzione non può essere avviata.

2. Il titolo esecutivo.

Ai sensi dell'art. 474 c.p.c., l'esecuzione forzata non può avere luogo se non in virtù di un titolo esecutivo. Il titolo esecutivo deve riguardare un diritto *certo, liquido ed esigibile*. In particolare:

- il requisito della **certezza** fa riferimento all'assenza di dubbi in ordine all'esistenza del credito;
- il requisito della **liquidità** concerne la determinatezza del credito nel suo ammontare, espresso in una misura specifica;
- il requisito dell'**esigibilità** esclude che il credito possa essere sottoposto a condizione o a termine o comunque, se sottoposto a condizione o a termine, la condizione deve essersi già verificata e il termine già scaduto.

A) Tipi

Il secondo comma dell'art. 474 c.p.c. elenca tre gruppi di titoli esecutivi ai quali l'ordinamento conferisce un sufficiente grado di certezza per fondare l'esecuzione forzata. I titoli del primo gruppo sono definiti *giudiziali*, in quanto relativi ad un accertamento svolto in sede di processo di cognizione; i titoli degli altri due gruppi sono invece titoli c.d. *stragiudiziali*, poiché si riferiscono ad un accertamento del diritto cui si è giunti per una via diversa da quella del giudizio di cognizione.

Sono dunque titoli esecutivi:

1. **Le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva.** Con riguardo alle *sentenze*, si ricorda che esse divengono esecutive con il passaggio in giudicato o quando sono dichiarate esecutive dalla legge. Quanto agli *altri provvedimenti giudiziari* con efficacia esecutiva, si possono menzionare il *decreto ingiuntivo* non opposto (art. 647 c.p.c.) o dichiarato provvisoriamente esecutivo (artt. 642 e 648), l'*ordinanza di convalida di licenza o sfratto* (art. 633 c.p.c.), l'*ordinanza conclusiva del procedimento sommario di cognizione* (art. 702-ter c.p.c.), le ordinanze di cui agli artt. 186-bis, 186-ter e 186-quater c.p.c.
2. **Le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali, nonché gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la sua stessa efficacia.** La scrittura privata è autenticata quando la sottoscrizione viene apposta, previo accertamento dell'identità della persona che sottoscrive, alla presenza di un notaio o di un altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato (art. 2703 c.c.).
3. **Gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli.** La certezza del diritto è qui garantita dalla partecipazione di un pubblico ufficiale alla redazione dell'atto.

Dispone inoltre l'art. 474, terzo comma, c.p.c., che l'esecuzione forzata per consegna o rilascio non può aver luogo che in virtù dei titoli esecutivi di cui ai numeri 1) e 3). Pertanto, la scrittura privata autenticata non costituisce un valido titolo per agire per questo tipo di esecuzione.

Preme da ultimo ricordare che oggi, in virtù del Regolamento UE 21 aprile 2004, n. 805, opera con efficacia esecutiva anche il **titolo esecutivo europeo** (T.E.E.): si tratta di quell'atto o provvedimento, giudiziale o stragiudiziale, relativo solo a crediti pecuniari non contestati, che, all'esito di una procedura di certificazione davanti all'autorità giudiziaria dello Stato di origine, può essere eseguito in tutti gli Stati membri dell'Unione, senza necessità di una dichiarazione di esecutività.

B) La spedizione in forma esecutiva

Per promuovere l'azione esecutiva non basta il possesso del titolo esecutivo. Più precisamente, questo non basta se si vuole procedere all'esecuzione forzata in virtù di una sentenza o di altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria oppure di atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale (quindi per quei gruppi di titoli di cui ai nn. 1 e 3 dell'art. 474, secondo comma, c.p.c.). Ed infatti, l'art. 475 c.p.c. dispone che, perché tali atti possano valere come titolo per l'esecuzione, devono essere muniti della formula esecutiva, salvo che la legge disponga diversamente.

La *spedizione* in forma esecutiva è dunque una condizione che riguarda la copia dell'atto. Essa può farsi soltanto alla parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento o stipulata l'obbligazione, o ai suoi successori, con indicazione in calce della persona alla quale è spedita, e consiste nell'apposizione da parte del cancelliere o notaio o altro pubblico ufficiale, sull'originale o sulla copia, dell'apposita formula prevista all'art. 475, terzo comma, c.p.c.

C) La notificazione

Se la legge non dispone altrimenti, l'esecuzione forzata deve essere preceduta dalla notificazione del titolo in forma esecutiva (art. 479 c.p.c.). Lo strumento della notificazione segue il regime ordinario di cui agli artt. 137 e ss. c.p.c. ma la notificazione deve essere fatta alla parte **personalmente** (art. 479, secondo comma, c.p.c.).

3. Il precetto.

L'art. 480 c.p.c. definisce il precetto come l'*intimazione* (rivolta al debitore) di adempiere l'obbligo risultante dal titolo esecutivo entro un termine non minore di dieci giorni, con l'avvertimento che, in mancanza, si procederà a esecuzione forzata.

Il precetto deve contenere a pena di nullità l'indicazione delle parti, della data di notificazione del titolo esecutivo o la trascrizione integrale del titolo stesso, quando è richiesta dalla legge. Ulteriore requisito contenutistico, ma non a pena di nullità, è la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio della parte istante nel comune in cui ha sede il giudice competente per l'esecuzione.

Il precetto è un **atto recettizio** e spiega la sua efficacia solo una volta che è portato a conoscenza del destinatario. Come per il titolo esecutivo, la notificazione del precetto, sottoscritto ex art. 125 c.p.c., deve essere fatta alla parte *personalmente*. Esso può anche essere redatto di seguito al titolo esecutivo ed essere notificato insieme con questo (art. 479, secondo comma, c.p.c.).

Se nel termine di novanta giorni dalla sua notificazione non è iniziata l'esecuzione, il precetto **perde efficacia** (art. 481 c.p.c.). Scaduto tale termine, dunque, la notificazione non è più valida e per promuovere l'esecuzione occorrerà redigere un nuovo precetto da rinotificare.

L'esecuzione forzata non può essere iniziata prima che sia decorso il termine (non inferiore a dieci giorni) indicato nel precetto e, in ogni caso, prima che siano decorsi dieci giorni dalla notificazione di esso. Tuttavia, l'art. 482 c.p.c. prevede che il presidente del tribunale competente per l'esecuzione o un giudice da lui delegato, se vi è pericolo nel ritardo, può autorizzare l'**esecuzione immediata**, subordinandola o meno alla prestazione di una cauzione. L'autorizzazione è data con decreto scritto in calce al precetto e trascritto a cura dell'ufficiale giudiziario nella copia da notificarsi.

Il **d.l. n. 83/2015** ha introdotto all'art. 480 c.p.c. un nuovo terzo comma espressamente dedicato alle ipotesi di sovraindebitamento. deve altresì contenere l'avvertimento che il debitore può, con l'ausilio di un organismo di composizione della crisi o di un professionista nominato dal giudice, porre rimedio alla situazione di sovraindebitamento concludendo con i creditori un accordo di composizione della crisi o proponendo agli stessi un piano del consumatore.