SALVATORE ZIINO

ESECUZIONE FORZATA
E
INTERVENTO DEI CREDITORI

Palermo 2004

SALVATORE ZIINO

ESECUZIONE FORZATA E INTERVENTO DEI CREDITORI

THEMIS
Collana di studi giuridici

SALVATORE ZIINO

Esecuzione forzata e intervento dei creditori

Printed in Italy • Copyright 2004
Renzo, Rean e Ilia Mazzone editori
Uliano Greca coeditore
T.e.a. Nova • I.l.a. Palma
Palermo - São Paulo
Telefax 091 6256497 - 06 68809057
ISBN 88770.45.361

A Marta, Diego e Carla

"L'eguaglianza è ad un tempo la cosa più naturale e la più chimerica"
VOLTAIRE, *Dizionario Filosofico*, voce *Eguaglianza*, Milano, 1981, pag. 159.

INDICE-SOMMARIO

Premessa ..... Pag. 11

CAPITOLO I
I PRESUPPOSTI SOSTANZIALI
DEL CONCORSO DEI CREDITORI

1. Espropriazione forzata ed esecuzione forzata diretta .... » 15
2. I presupposti sostanziali dell'espropriazione forzata .... » 23
3. Esecuzione forzata e concorso dei creditori ..... » 27
4. Rapporti tra esecuzione forzata diretta ed espropriazione forzata. Il concorso dei creditori come istituto caratteristico ed esclusivo dell'espropriazione forzata ..... » 30

CAPITOLO II
L'ORIGINE STORICA DELL'ART. 2741 DEL CODICE CIVILE, CHE ATTRIBUISCE AI CREDITORI UN "EGUALE DIRITTO" DI ESSERE SODDISFATTI SUI BENI DEL DEBITORE.
DAL *CODE NAPOLÉON* AL
CODICE CIVILE DEL 1865

SEZIONE PRIMA
L'EGUALE TRATTAMENTO DEI CREDITORI NEL CODICE NAPOLEONICO E LA DIFFUSIONE IN ITALIA DELLE LEGGI E DELLA DOTTRINA FRANCESI.

1. Premessa ..... » 35
2. Il progetto del *code civil* e l'origine dell'art. 2093 sul concorso dei creditori sui beni del comune debitore, inserito nel titolo XII del libro III, dedicato ai privilegi ed alle ipoteche ..... » 43
3. La *distribution par contribution* tra il *code civil* e il *code de procédure civil* ..... » 47

4. La diffusione dei codici francesi negli stati italiani preunitari ..... Pag. 51

SEZIONE SECONDA

DALLA RESTAURAZIONE AI CODICI ITALIANI DEL 1865. L'INFLUENZA DEL SISTEMA GERMANICO.

5. La restaurazione ..... » 55
6. La codificazione nel regno di Sardegna: il codice di procedura civile del 1854 e le modifiche introdotte dal decreto regio 20 novembre 1859 ..... » 59
7. La codificazione nel Regno d'Italia ..... » 64
8. I progetti del codice civile e del codice di procedura civile. Esame delle norme dirette a regolare la distribuzione del ricavato nell'espropriazione mobiliare ..... » 68
9. I lavori delle commissioni parlamentari e la scelta di non attribuire alcuna prelazione al primo pignorante ..... » 72
10. Conclusioni ..... » 76

CAPITOLO III

CONCORSO DEI CREDITORI E PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA NEL PROCESSO DI ESPROPRIAZIONE

SEZIONE PRIMA

LE FORME DI DISCRIMINAZIONE TRA I CREDITORI PREVISTE DAL CODICE DI PROCEDURA CIVILE

1. Premessa ..... » 79
2. Prime osservazioni sistematiche ..... » 85
3. Natura dell'azione del creditore procedente ..... » 87
4. Le norme del codice di procedura civile in materia di concorso dei creditori ..... » 91
5. La distinzione tra interventi tempestivi e tardivi come strumento di discriminazione tra i creditori ..... » 101
6. La distinzione tra interventi tempestivi e tardivi nella espropriazione mobiliare ..... » 108

6.1. *Segue*: e nella piccola espropriazione mobiliare ..... Pag. 113
7. La distinzione tra interventi tempestivi e tardivi nella espropriazione presso terzi ..... » 116
7.1. Ulteriori argomenti a favore della tesi che considera tardivi gli interventi successivi alla udienza fissata per la comparizione del terzo e del debitore ..... » 121
7.2. *Continua*: rapporti tra intervento dei creditori e determinazione dell'oggetto del pignoramento nell'espropriazione presso terzi. Conclusioni ..... » 129
8. La distinzione tra interventi tempestivi e tardivi nella espropriazione immobiliare ..... » 133
9. Il privilegio processuale regolato dall'art. 527 cod. proc. civ. è una ulteriore limitazione al principio della parità di trattamento nella espropriazione mobiliare e presso terzi ..... » 141
10. Il divieto di intervento dei titolari di crediti sottoposti a termine o condizione nell'espropriazione mobiliare e presso terzi ..... » 145

SEZIONE SECONDA
L'EGUAGLIANZA DEI CREDITORI TRA LEGGE ORDINARIA E COSTITUZIONE

11. Critica delle interpretazioni che attribuiscono all'art. 2741 cod. civ. la funzione di regolare il concorso dei creditori nella espropriazione forzata ..... » 150
12. *Segue*: considerazioni critiche in ordine alla tesi che considera l'art. 2741 cod. civ. una disposizione programmatica che introduce il principio della *par condicio creditorum* ... » 159
13. L'art. 2741 cod. civ. chiarisce il contenuto dell'art. 2740 cod. civ. e vieta al debitore di vincolare i propri beni alla soddisfazione preferenziale di determinati creditori, salve le cause legittime di prelazione. L'art. 2741 cod. civ. introduce un limite all'autonomia negoziale ma è estraneo alla materia della espropriazione forzata ..... » 167
14. Il principio secondo il quale ciascun creditore deve potersi soddisfare sui beni del debitore è garantito dagli articoli 3 e 24 della Costituzione ..... » 174

15. Riflessi derivanti dalla disciplina comunitaria ..... Pag. 181
16. Il nuovo testo dell'art. 111 della Costituzione. Il giusto processo di esecuzione ..... » 187

CAPITOLO IV
LA PROVA DEL CREDITO COME CONDIZIONE DI AMMISSIBILITÀ DELL'INTERVENTO NELL'ESPROPRIAZIONE FORZATA

1. Premessa ..... » 197
2. Azione espropriativa ed azione satisfattiva ..... » 199
3. Le condizioni per esercitare l'azione satisfattiva. Primi cenni sulle teorie che considerano la prova del credito condizione di ammissibilità dell'intervento ..... » 203
4. La posizione della giurisprudenza ..... » 210
5. Ulteriore esame della dottrina in materia di prova del credito degli intervenienti ..... » 224
6. *Segue:* i controlli sulla mancanza dei requisiti di ammissibilità dell'intervento ..... » 227
7. Ragioni a favore della tesi che esclude la necessità di una prova scritta del credito per l'intervento nell'espropriazione ..... » 230
8. Brevi osservazioni sulle recenti proposte dirette a limitare l'intervento ai soli creditori muniti di titolo esecutivo ... » 239

181
187
197
199
203
210
224
227
230
239

Premessa

Tutti i creditori hanno un eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore: con questa espressione perentoria l'art. 2741 del codice civile pone tutti i creditori sullo stesso piano di fronte al patrimonio responsabile del comune debitore.

Tuttavia nella fase dinamica della tutela giurisdizionale dei diritti la parità di trattamento sancita dal codice civile deve confrontarsi con la concreta organizzazione del concorso nell'espropriazione singolare, che può essere promossa da ciascun creditore munito di titolo anche in spregio alle aspettative degli altri creditori di partecipare alla distribuzione del prezzo dei beni pignorati.

Le norme che regolano il processo di espropriazione forzata sul patrimonio responsabile del debitore inadempiente non riconoscono a tutti i creditori la facoltà di conseguire in modo eguale la soddisfazione dei loro diritti e la disciplina positiva del codice di procedura civile presenta una doppia anima: da un lato prevede numerosi istituti diretti a tutelare le aspettative di soddisfazione del creditore procedente, anche se ciò può pregiudicare la parità di trattamento tra i creditori; da un altro, invece, attribuisce agli altri creditori la facoltà di intervenire per chiedere la soddisfazione coattiva dei loro diritti, anche se essi non sono muniti di titolo esecutivo.

Gli istituti diretti a garantire le aspettative di soddisfazione del creditore procedente devono essere inseriti in un sistema organico, diretto ad individuare i limiti entro i quali le norme processuali consentono la eguale partecipazione dei creditori alla ripartizione delle somme che sono ricavate dall'espropriazione.

Poiché la concorsualità dell'espropriazione forzata non garantisce la parità di trattamento tra i creditori, è ricorrente l'affermazione secondo la quale il principio di eguaglianza dei creditori, sancita dall'art. 2741 del codice civile, non trova effettiva attuazione a causa delle

numerose deroghe contenute nel codice di rito civile e delle speciali disposizioni che introducono nuove cause di prelazione.

È già evidente, da questi primi spunti, l'opportunità di uno studio sul processo di espropriazione singolare, che permetta di intendere e valutare il complesso di fenomeni ai quali abbiamo appena accennato e che devono essere inquadrati in una visione di insieme dei rapporti plurilaterali che legano tra loro il debitore, il creditore procedente e gli altri creditori che aspirano a partecipare alla ripartizione delle somme ricavate dall'espropriazione.

La visione di insieme consente di superare le apparenti antinomie dell'ordinamento e di definire il contenuto del principio di eguaglianza sancito dall'art. 2741 del codice civile, norma che, come si cercherà di dimostrare, è estranea al processo di espropriazione poiché si tratta di un corollario del principio della responsabilità patrimoniale e non ha altra funzione se non quella di stabilire un limite alla autonomia negoziale del debitore, il quale non può destinare il suo patrimonio alla soddisfazione esclusiva di alcuni creditori, salve le cause legittime di prelazione. Nel passaggio dalla fase statica del rapporto obbligatorio al momento dinamico dell'espropriazione forzata, i poteri di ciascun creditore partecipante al processo di espropriazione (e, di riflesso, i rapporti tra i creditori) sono regolati dalle disposizioni del codice di procedura civile, che disciplinano le azioni esecutive accessorie dei creditori intervenuti, fissando i limiti e le condizioni necessari per la partecipazione al riparto del denaro che è stato ricavato nel processo di espropriazione.

Ricondotta la disposizione dell'art. 2741 del codice civile al suo fine naturale, è emerso che le norme processuali non violano il principio di eguaglianza per il solo fatto che taluni strumenti processuali sono diretti a rafforzare le aspettative di soddisfazione del creditore procedente, anche se in questo modo può essere pregiudicata l'azione esecutiva accessoria degli altri creditori del comune debitore.

Nel contempo, a fronte di strumenti diretti a favorire la soddisfazione del creditore procedente, il sistema vigente conserva la concorsualità dell'espropriazione, propria della tradizione giuridica francese e confermata dai compilatori del codice di procedura civile del 1940, consentendo di intervenire anche ai creditori non muniti di titolo esecutivo, ai quali non è invece permesso di aggredire i beni del debitore: da qui la distinzione tra una azione espropriativa, di pertinenza esclusiva del creditore *cum titulo* al quale si attribuisce la facoltà di promuo-

vere atti dell'espropriazione, e azione satisfattiva, di natura accessoria, che consente anche ai creditori non muniti di titolo di chiedere la realizzazione del loro diritto nel processo iniziato da altri.

Ma se è vero che la configurazione teorica di una azione satisfattiva diversa dalla azione espropriativa descrive con una formula di immediata percezione le facoltà dei creditori non muniti di titolo, i quali sono privi di poteri di impulso ma partecipano alla distribuzione del ricavato, per altro verso va precisato che la distinzione non deve far dimenticare che il codice di rito civile attribuisce alcune prerogative al creditore procedente, il quale, nella fase satisfattiva, può trovarsi in una posizione che consente la soddisfazione dei suoi diritti in spregio al principio di eguaglianza.

La esistenza di forme di discriminazione tra i creditori e la difficoltà di prevedere strumenti processuali idonei a garantire un trattamento identico a tutti i creditori nella fase del riparto, non consente tuttavia di negare l'importanza del principio di parità di trattamento; questo principio costituisce invero la manifestazione del principio di eguaglianza tra i creditori di fronte al patrimonio responsabile del debitore e risponde a criteri di giustizia ripartire le perdite derivanti dalla insufficienza dei beni del comune debitore. Da altra prospettiva però la legge processuale prevede strumenti diretti a tutelare le aspettative di soddisfazione del creditore procedente e lo studioso deve farsi carico della esigenza di individuare forme efficienti di ripartizione del patrimonio del debitore, anche se ciò può comportare una concreta limitazione alla parità di trattamento.

Nel presente lavoro i superiori argomenti vengono affrontati con l'ausilio di una ricerca storica e comparata, senza trascurare la normativa comunitaria e la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, che ha riconosciuto importanti principi processuali, che non possono essere ignorati dallo studioso del processo. Entro questa complessa cornice si è tentato di tracciare un quadro che agevoli la comprensione delle norme vigenti, fermando le linee essenziali del sistema del concorso dei creditori nell'espropriazione forzata singolare, nella consapevolezza dell'estrema difficoltà di rendere coerente una legislazione talvolta lacunosa e frammentaria.

CAPITOLO I

I PRESUPPOSTI SOSTANZIALI DEL CONCORSO DEI CREDITORI.

SOMMARIO: 1. Espropriazione forzata ed esecuzione forzata diretta. – 2. I presupposti sostanziali dell'espropriazione forzata. – 3. Esecuzione forzata e concorso dei creditori. – 4. Rapporti tra esecuzione forzata diretta ed espropriazione forzata. Il concorso dei creditori come istituto caratteristico ed esclusivo dell'espropriazione forzata.

1. - *Espropriazione forzata ed esecuzione forzata diretta.*

Prima di approfondire lo studio del concorso dei creditori nell'esecuzione forzata, occorre affrontare brevemente un argomento di notevole rilevanza, che consentirà di delimitare l'oggetto di questo studio. Segnatamente, si rende necessario esaminare i presupposti sostanziali della tutela esecutiva, allo scopo di chiarire in quali procedimenti esecutivi si può ipotizzare un concorso di creditori.

A tal fine appare opportuno soffermarsi a ricordare brevemente che l'espressione "esecuzione forzata", contenuta nel capo II del titolo IV del sesto libro del codice civile, comprende sia la espropriazione (i cui presupposti e funzione sono disciplinati dalla sezione prima dello stesso capo), sia la esecuzione forzata in forma specifica (regolata nella seconda sezione dello stesso capo).

Di contro nel libro terzo del codice di procedura civile, che regola il processo di esecuzione, figura un titolo dedicato all'espropriazione forzata (titolo II), ma non si trova la categoria dell'esecuzione in forma specifica: nel codice processuale è semplicemente contenuta la disciplina della esecuzione per consegna o rilascio e dell'esecuzione di obblighi di fare o non fare (rispettivamente nel titolo terzo e quarto del terzo libro).

L'uso del termine esecuzione come comune denominatore delle forme di tutela sopra richiamate non appare illegittimo, se si considera che nelle diverse ipotesi regolate dalla legge tra il diritto soggettivo, consacrato nel titolo esecutivo, e il conseguimento del bene si svolge una attività che è esecutiva perché mira a realizzare il diritto attraverso l'intervento di organi giurisdizionali e si svolge anche senza, o contro, la volontà del soggetto obbligato (1).

Va, però, subito osservato che queste procedure esecutive (la espropriazione forzata, da un lato, e la esecuzione in forma specifica, nelle forme della esecuzione per consegna o rilascio e della esecuzione degli obblighi di fare e non fare, dall'altro lato) sono istituti profondamente diversi, sia nella funzione che nella struttura.

Sulla scorta dell'ordine espositivo del codice civile, appare utile riassumere innanzitutto le caratteristiche dell'espropriazione forzata. Questa è la forma di tutela propria dei diritti di credito e mira a privare il debitore della proprietà dei suoi beni, che devono essere venduti a terzi in modo da consentire la loro trasformazione in denaro e la ripartizione del ricavato tra i creditori. Il potere di espropriare i beni del debitore è attribuito al creditore dall'art. 2910 cod. civ., ove si legge che "il creditore, per conseguire quanto gli è dovuto, può far espropriare i beni del debitore secondo le regole stabilite dal codice di procedura civile". Con espressione più esplicita il codice civile del 1865 faceva menzione del potere di "far subastare l'immobile che si trova in proprietà del debitore" (art. 2076).

Il creditore può quindi apprendere, attraverso il pignoramento, uno qualsiasi dei beni che costituiscono il patrimonio responsabile del debitore, al fine di conseguire quanto è a lui dovuto (2). Da parte sua, il debitore è costretto a subire la privazione delle facoltà di godimento e di disposizione dei propri beni, che vengono alienati per consentire il soddisfacimento delle obbligazioni che non sono state spontaneamente adempiute dallo stesso debitore. Le norme sul processo di espropriazione, contenute nel codice di procedura civile, regolano i complessi

(1) SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966, 8 ss.; ID. *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, Torino, 1950, 19 ss.; MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, Padova, 2002, 875 ss.

(2) PUNZI, C., *Responsabilità patrimoniale e oggetto dell'espropriazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1989, 737, rileva che "oggetto dell'espropriazione sono appunto quegli stessi beni – strumento, che il vincolo di responsabilità patrimoniale assicura *ab initio* per il conseguimento del *bene – fine* dovuto".

meccanismi, attraverso i quali si giunge a questo trasferimento coattivo dei beni del debitore (1). È appena il caso di aggiungere che il processo di espropriazione forzata non si conclude con la vendita e la legge processuale disciplina pure la fase diretta a ripartire tra i creditori le somme che sono state ricavate.

L'esercizio dell'azione espropriativa, diretta alla tutela dei diritti di obbligazione, può colpire uno qualsiasi dei beni del debitore, il cui patrimonio risponde dell'adempimento delle obbligazioni (art. 2740 cod. civ.). In virtù del principio della responsabilità patrimoniale, tutti i beni presenti e futuri del debitore costituiscono una garanzia generale, in funzione dell'adempimento delle obbligazioni, e sono potenzialmente soggetti all'azione esecutiva di ciascun creditore. Per mantenere la integrità del patrimonio del debitore, e salvaguardare la garanzia del credito, la legge attribuisce al creditore alcuni poteri ed azioni, che possono essere esercitati se il debitore compie atti che potrebbero pregiudicare tale garanzia, o se vi è pericolo che tali atti possano essere compiuti: questi poteri ed azioni sono chiamati dal legislatore "*mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*" (capo V del titolo III del sesto libro del codice civile). Attraverso questi strumenti il creditore tutela la integrità del patrimonio del debitore, in funzione della successiva azione espropriativa sugli stessi beni.

Passando alla esecuzione in forma specifica, va ricordato che con questa espressione, contenuta nel codice civile, il legislatore comprende istituti che hanno caratteristiche funzionali e strutturali affatto diverse. Non esiste, infatti, nel nostro ordinamento una forma esecutiva corrispondente alla "esecuzione in forma specifica" e questa espressione viene utilizzata per accomunare i diversi istituti regolati dagli articoli 2930-2933 cod. civ.

Segnatamente, gli articoli 2930 ss. cod. civ. hanno ad oggetto la esecuzione forzata per consegna di beni mobili e il rilascio di immobili, e

(1) Questa caratteristica specifica della espropriazione forzata, che consente al creditore, attraverso l'esercizio dell'azione esecutiva, di ottenere la privazione della proprietà del bene in capo al debitore e il trasferimento a terzi, ha determinato il fiorire di numerosi studi sulla natura della vendita forzata, sul suo inquadramento tra i trasferimenti coattivi e sui rapporti con altri tipi di espropriazione: valga menzionare, tra i tanti, gli scritti di PUGLIATTI, S., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935; CHIOVENDA, G., *Natura giuridica dell'espropriazione forzata*, in *Saggi di diritto processuale civile*, Roma, II, 1931, 459; di recente, anche per richiami, CERINO CANOVA, A., *Vendita forzata*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1994.

la esecuzione forzata per obblighi di fare (che è consentita quando occorre materialmente compiere un'opera, che l'obbligato non ha eseguito) e non fare (che è diretta ad eliminare un'opera, che non doveva essere realizzata). In ordine a questi procedimenti le disposizioni del codice civile si limitano a stabilire che l'avente diritto deve utilizzare le forme stabilite dal codice di procedura civile ([4]).

Accanto a queste forme esecutive, nello stesso capo del codice civile troviamo pure l'art. 2932 cod. civ., che ha per oggetto la "*esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto*". È, però, evidente che nel caso di adempimento dell'obbligazione di concludere un contratto l'azione nascente dall'art. 2932 cod. civ. non dà vita ad un processo di esecuzione, ma ad un processo di cognizione, che si conclude con una sentenza "che produca gli effetti del contratto non concluso". In questa ipotesi la soddisfazione dell'interesse del creditore avviene mediante la sentenza, e non attraverso una attività esecutiva materiale: si tratta quindi di un istituto estraneo all'esecuzione forzata e la disposizione in esame è stata erroneamente collocata tra le norme dedicate all'esecuzione ([5]).

([4]) L'art. 2933, secondo comma, cod. civ., introduce pure un limite al diritto di distruggere la cosa che è stata realizzata in violazione di obblighi di non fare. Questa norma vieta infatti la distruzione della cosa se la distruzione è di pregiudizio all'economia nazionale, e stabilisce espressamente che l'avente diritto può conseguire soltanto il risarcimento dei danni. In questo modo viene delimitato lo stesso contenuto del diritto soggettivo e viene ristretta la sua tutela giuridica al solo risarcimento del danno, se ricorrono i presupposti stabiliti dalla norma (MICHELI, G.A., *Dell'esecuzione forzata*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna – Roma, 1953, 199).

([5]) In questo senso, per tutti, MICHELI, G.A., *Dell'esecuzione forzata*, cit., 192; MONTELEONE, G., *Per un chiarimento sul concetto di responsabilità o garanzia patrimoniale del debitore*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, 326 ss. L'inserimento della norma tra le disposizioni in materia di esecuzione deriva dalla emulazione del diritto tedesco, che nel § 894 del regolamento processuale (*Zivilprozeßordnung*) disciplina gli effetti della condanna ad emettere una dichiarazione di volontà (cfr. MAZZAMUTO, S., *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno,* 20, II, Torino, 1985, 314; SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, cit., 177). Va tuttavia segnalato che nell'ordinamento tedesco la collocazione della norma può trovare una giustificazione, in quanto ai sensi del § 894 viene emessa una sentenza di condanna. In particolare, è prevista una finzione, secondo la quale, nel caso di condanna ad emettere una dichiarazione, la dichiarazione si considera come resa (*gilt die Erklärung als gegeben*). Secondo lo *ZPO* l'obbligo inadempiuto viene eseguito attraverso una finzione: in ciò consiste l'effetto esecutivo. Nel contempo questa sentenza di condanna, anche se ha per oggetto una prestazione infungibile, non dà luogo ad esecuzione; inoltre la tutela attribuita dalla norma in esame, che soddisfa pienamente il diritto del creditore, esclude la facoltà dello stesso creditore di chiedere la concessione delle

Al fine di esaminare le caratteristiche funzionali e strutturali della esecuzione forzata c.d. in forma specifica, nelle forme della esecuzione per consegna o rilascio e della esecuzione di obblighi di fare e non fare, appare utile prendere le mosse da una comune osservazione, secondo la quale, nel caso di violazione di un diritto, due sono fondamentalmente le forme di tutela giuridicamente possibili, ed anche storicamente affermatesi nei diversi ordinamenti. La distinzione tra queste forme di tutela riflette le differenze tra le diverse situazioni giuridiche soggettive, differenze che sussistono in natura prima ancora che nel diritto positivo.

Una prima forma di tutela è diretta alla restituzione e reintegrazione quanto più completa del diritto leso, sicché la legge tende a garantire, per mezzo dell'intervento dell'organo giurisdizionale, il conseguimento dello stesso bene che forma oggetto del diritto: in questo caso vengono eliminate "in natura" tutte le conseguenze della violazione e vengono coattivamente realizzate quelle attività che coincidono con il contenuto dell'obbligo rimasto inadempiuto (6).

---

pene pecuniarie, che in quell'ordinamento possono essere imposte al debitore nell'ipotesi di inadempimento di obbligazioni infungibili (BAUMBACH - LAUTERBACH - ALBERS - HARTMAN, *Zivilprozeßordnung,* München, 1992, 1870; THOMAS - PUTZO, *Zivilprozeßordnung,* München, 1987, 1554). Nel nostro ordinamento, invece, la sentenza ha natura costitutiva e pertanto non vi era alcuna giustificazione per inserire l'art. 2932 cod. civ. tra le norme in materia esecuzione forzata: SATTA, *op. loc. ult. cit.*.

(6) Cfr. DI MAJO, A., *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1993, 43 ss.; MONTELEONE, G., *Riflessioni sulla tutela esecutiva dei diritti di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, I, 81; PROTO PISANI, A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, 761 ss.; MANDRIOLI, C., *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953, 1 ss. Sia consentito ricordare che negli ordinamenti di *common law* tutti i rimedi *at law* sono risarcitori mentre i rimedi restitutori sono sorti attraverso la giurisdizione di *equity*. In particolare i rimedi *in equity* consentono, sia tramite misura coercitive sia per mezzo di incaricati del giudice, di ottenere la realizzazione coattiva, da parte dell'obbligato o tramite l'intervento di terzi, dell'obbligo rimasto inadempiuto. Anche se la distinzione tra *law* ed *equity* è stata superata, persiste la regola secondo la quale i rimedi *in equity* possono essere concessi soltanto se ricorrono specifici presupposti, tra i quali la inadeguatezza del rimedio risarcitorio, la irreparabilità del danno nell'ipotesi di mancata concessione del rimedio e la *practicability* (questo termine sta ad indicare che il giudice non può essere chiamato a svolgere impegnative attività non giurisdizionali e l'esecuzione in forma specifica non può essere accordata per le attività complesse, come per esempio l'esecuzione di un appalto per la costruzione di un immobile): DOBBS, D.B., *Law of remedies, Damages – Equity - Restitution,* St. Paul, Minnesota, 1993, 96 ss. e 754 ss. Per richiami sull'ordinamento degli Stati Uniti v. pure DONDI, A., *Tecniche di esecuzione nell'esperienza statunitense*, in *Riv. dir. civ.,* 1988, II, 239 ss. Il dibattito sui limiti della tutela in forma specifica, è stato affrontato, sotto altra visuale consona agli ordinamenti di *common law*, negli scritti di teoria economica del diritto, che hanno approfondito

Oltre a questa tutela restitutoria o ripristinatoria, che possiamo pure indicare col termine di esecuzione in forma specifica, vi è un'altra forma di tutela, che opera in direzione risarcitoria: tende cioè ad indennizzare il titolare in termini monetari. In questa ipotesi, l'ordinamento, anziché prevedere strumenti diretti a surrogare il comportamento dell'obbligato, fornisce al titolare del diritto leso un equivalente economico, consistente nel risarcimento del danno (7). Nel caso di tutela risarcitoria si afferma che il titolare del diritto leso non può ottenere in natura quella utilità, alla quale aspirava, ma soltanto un equivalente monetario, sotto forma di risarcimento del danno (8).

Fatta questa necessaria premessa, occorre individuare per quali situazioni giuridiche soggettive sia in concreto concesso di esperire gli strumenti di esecuzione forzata in forma specifica (o diretta).

A tal fine va ricordato che accanto ai diritti di credito, per i quali, nel caso di inadempimento del debitore, il creditore ha il diritto di espropriare i beni del debitore per conseguire il risarcimento del danno, esiste una vasta ed *a priori* indeterminabile categoria di diritti caratterizzata da un rapporto di immediatezza tra il soggetto e il bene, che ne costituisce l'oggetto. In queste situazioni giuridiche, che il Satta ha indicato con l'espressione "situazioni giuridiche finali" (9), alla tito-

---

il rapporto tra *property rules* (forme di tutela che attribuiscono piena protezione, tale che l'interesse dell'avente diritto potrà essere sottratto al titolare solo con il suo consenso) e *liability rules* (che consentono di ottenere soltanto il risarcimento del danno derivante dalla lesione). Sui rapporti tra queste due forme di tutela, anche in funzione della migliore allocazione delle risorse, per tutti CALABRESI, G. - MELAMED, D.A., *Property rules, liability rules, and inalienability: one view of the Cathedral*, in *Harward Law Review*, 1972 (vol. 85, n.6), 108 ss.; COLEMAN, J.L. - KRAUS, J., *Rethinking the theory of legal rights*, in *The Jale Law Journal*, 1986 (vol.95, n.7), 1335 ss. Il dibattito ha trovato eco in Italia: si vedano, tra gli altri, PARDOLESI, R., *Tutela specifica e tutela per equivalente nella prospettiva dell'analisi economica del diritto,* in *Quadrimestre* 1986, 76 ss.; COSENTINO, F., *Efficienza economica dell'inadempimento e diritto delle obbligazioni: una verifica delle norme sull'inadempimento del contratto*, in *Quadrimestre,* 1986, 484.

(7) In taluni casi possono essere previsti strumenti coercitivi, di tipo civile o penale, diretti a coartare l'obbligato ad adempiere. Tuttavia queste misure coercitive non sono mezzi di esecuzione forzata, bensì strumenti per ottenere l'attuazione spontanea da parte dell'obbligato: MONTELEONE, G., *Recenti sviluppi nella dottrina dell'esecuzione forzata*, in *Studi in onore di Tito Carnacini*, vol. 2, tomo II, Milano, 1984, 1486 ss. (e in *Riv. dir. proc.* 1982, 281 ss.).

(8) Per tutti PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 761 ss.

(9) SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, cit., 4.

larità del diritto si accompagnano normalmente il godimento del bene (in senso giuridico) e l'esercizio incondizionato delle facoltà giuridiche ad esso inerenti. Esempio tipico di queste situazioni giuridiche è il diritto di proprietà, nel quale il potere del titolare si manifesta *prima facie* come realtà di fatto, che consente di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo. Vi rientrano pure tutti i diritti reali in genere, i diritti della personalità, all'integrità fisica, all'immagine, e così via.

La categoria è però più ampia, perché comprende pure quelle situazioni giuridiche nelle quali, a prescindere dall'appartenenza del bene, il godimento dello stesso formi il contenuto dell'interesse e questo interesse sia tutelato dalla legge, ciò che può verificarsi anche per talune situazioni giuridiche derivanti da rapporti obbligatori ([10]), ovvero come conseguenza di una preesistente posizione di fatto ([11])

([10]) SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966, 8 ss. e spec. 18 ss.; ID. *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, cit., 4 ss. e 180, dove, a proposito del contratto preliminare, l'A. rileva che l'art. 2932 cod. civ. prevede una forma di tutela che non è meramente risarcitoria, ma è titolo per ottenere la costituzione della situazione giuridica, che sarebbe derivata dal contratto definitivo. Considerazioni analoghe vengono svolte sulla posizione del locatario, che, dopo la consegna della cosa da parte del locatore, è considerato titolare di una situazione giuridica finale. L'A. nega, invece, che sulla scorta del diritto positivo il locatario possa conseguire il godimento del bene che non è stato consegnato spontaneamente dal locatore: pertanto ritiene che il conduttore prima della consegna sia titolare di una situazione giuridica strumentale (*Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 15 ss.).

([11]) SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, cit., 4 ss. e 167 ss.; e, sotto il vigore del codice del 1865, *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937, 381 ss. L'Autore comprende tra le situazioni giuridiche finali, che godono della tutela in forma specifica, tutte quelle situazioni, talvolta ricollegabili a rapporti contrattuali, nelle quali il rapporto di immediatezza tra il titolare ed il bene ha una funzione prevalente rispetto all'attività strumentale dell'obbligato: si pensi allo *jus possidendi* che, dopo la consegna del bene, si accompagna alla locazione, attribuendo al conduttore facoltà che vanno oltre il rapporto obbligatorio. Si pensi pure a tutte le azioni di risoluzione, nullità o annullamento di contratti, ovvero alla posizione giuridica del locatore o del depositante che agiscono per la riconsegna del bene etc.: in tutti questi casi occorre ristabilire una precedente situazione di fatto, che viene di per sé tutelata. La tutela in forma specifica, dunque, secondo Satta non assiste soltanto i diritti reali o assoluti ma anche altre posizioni giuridiche, come i c.d. *jura ad rem,* categoria che comprende i c.d. diritti personali relativi a beni mobili o immobili determinati (su queste categorie cfr. Cass. 23 maggio 1930, in *Giur. it.,* 1930, I, 1, 1884 e, di recente, C. App. Palermo 13 febbraio 1990, in *Temi Siciliana,* 1990, 27; ANDRIOLI, V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, 669 ss. REDENTI, E., *Diritto processuale civile*, Milano, 1957, III, 293; MATTIROLO, L., *Trattato di diritto giudiziario civile*, Torino,

o in virtù di particolari disposizioni di legge ([12]).

Tutte queste situazioni giuridiche hanno caratteristiche ulteriori rispetto ai diritti di credito, perché si manifestano attraverso un potere immediato e diretto su un bene e con l'esercizio incondizionato delle facoltà giuridiche ad essi inerenti: tali elementi distintivi appaiono, con maggiore evidenza, nel diritto di proprietà, ma sono comuni alle situazioni possessorie, ed emergono in tutta la loro consistenza nell'ipotesi di lesione dei diritti della personalità.

Queste caratteristiche sono invece estranee ai diritti di credito, che hanno per oggetto una specifica prestazione suscettibile di valutazione economica (art. 1174 cod. civ.). Nelle obbligazioni la realizzazione dell'interesse del creditore passa necessariamente attraverso la prestazione (e quindi la persona) del debitore e la violazione del dovere di condotta trova specifica tutela nella garanzia patrimoniale del debitore.

Sulla scorta delle considerazioni esposte, si può concludere che le procedure, indicate con il termine di esecuzione in forma specifica,

---

1892-1898, VI, 740; ARANGIO-RUIZ, V., Jus in rem, *o* ad rem, in *Dizionario pratico del diritto privato*, Milano, 1923-1924, 129 ss.; sulle azioni personali di natura restitutoria o recuperatoria v. anche per richiami FERRERI, S., *Azioni petitorie*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, II, Torino, 1988, 48).

La peculiarità di queste situazioni soggettive è riconosciuta dalle norme sulla trascrizione delle relative domande giudiziali, le quali confermano che, nel sistema della legge, viene concessa la tutela del diritto al bene, in forma restitutoria.

([12]) La categoria delle situazioni giuridiche strumentali ha dunque maggiore ampiezza rispetto al novero dei diritti reali o assoluti e aiuta a comprendere la diversa tutela attribuita a situazioni soggettive soltanto in apparenza simili. La distinzione tra situazioni giuridiche finali e strumentali sembra il punto di maggiore importanza della dottrina del Satta, il quale non circoscrive le situazioni giuridiche finali ai soli diritti reali, ma, recependo la realtà dei fenomeni giuridici, ha creato una nuova categoria, che apre le porte a quelle situazioni soggettive, che fanno da ponte tra i diritti reali e i diritti di obbligazione. All'interno di un sistema coerente, la tutela in forma specifica supera i confini dei soli diritti reali ed assoluti per interessare altre situazioni giuridiche, entro limiti che l'interprete deve sapere accuratamente ricercare sulla scorta delle norme vigenti (sui limiti di una contrapposizione tra diritti relativi e diritti di credito e sulla possibilità che taluni diritti di credito possano godere della tutela propria dei diritti reali, almeno sotto alcuni profili, anche per richiami, GUARNERI, A., *Diritti soggettivi (categorie di)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, V, Torino, 1992, 443 ss.). Satta attribuisce quindi all'interprete il compito di valutare se il regime stabilito dalla legge consente di ritenere che una posizione giuridica rientri tra quelle finali o strumentali (*opp. locc. ultt. citt.*).

In ragione di suoi pregi, la categoria elaborata da Satta, che supera la rigida contrapposizione tra diritti reali e diritti di credito, è stata esportata dalla dottrina in altri campi dell'ordinamento e, in particolare, nel campo del diritto amministrativo: CORSO, G., *Processo amministrativo di cognizione e tutela esecutiva*, in *Foro it.*, 1989, V, 421.

sono dirette a tutelare le situazioni giuridiche assolute e hanno lo scopo di rimuovere quegli impedimenti di fatto, che impediscono al titolare del diritto di godere del bene. In altri termini, le forme di esecuzione in forma specifica non sono dirette a consentire al creditore di ottenere, attraverso l'intervento degli organi giurisdizionali, una prestazione di contenuto identico a quella che non è stata adempiuta dal debitore; la esecuzione in forma specifica non attribuisce al creditore il diritto ad ottenere un surrogato della prestazione, ma è funzionale alla tutela delle sole situazioni soggettive per le quali l'ordinamento attribuisce al titolare un potere immediato e diretto sul bene ([13]).

I suddetti procedimenti di esecuzione forzata costituiscono quindi forme di tutela restitutoria e reintegratoria che consentono al titolare di situazioni giuridiche finali di conseguire proprio quel bene che forma oggetto del diritto, eliminando "in natura" tutte le conseguenze della violazione della situazione giuridica lesa.

2. - *I presupposti sostanziali dell'espropriazione forzata.*

Nel corso di questa breve disamina delle forme di tutela esecutiva, apprestate dall'ordinamento a tutela delle situazioni giuridiche soggettive, occorre ancora dissipare un dubbio, che potrebbe sorgere a causa del contenuto letterale delle norme contenute negli articoli 2931 ss. cod. civ., nel capo dedicato alla c.d. esecuzione in forma specifica.

Queste disposizioni prevedono la tutela in forma specifica dell'"obbligo" di consegna o rilascio, ovvero dell'"obbligo" di fare o non fare. L'uso, da parte del legislatore, di questo termine generico ha

([13]) La differenza ontologica tra le diverse posizioni trova evidenti conferme nel diritto penale: mentre il creditore che si appropria dei beni del debitore per soddisfare un suo diritto commette un furto, il proprietario che si riappropria di un bene commette esercizio arbitrario delle proprie ragioni: SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 14. Altro esempio è in CARNELUTTI, F., *Diritto e processo della teoria delle obbligazioni*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiovenda*, Padova, 1927, 221 ss. e spec. 245 (e in *Studi di diritto processuale*, II, Padova, 1928, 191 ss.), ove l'Autore, da altro punto di osservazione, rileva che "Chi viola il diritto del proprietario prendendo il denaro altrui, è punito, e così commette un reato. Chi viola il diritto del creditore, tenendosi il denaro che gli deve, non cade punito in illecito penale. Perché? (...) La ragione, secondo me, è sempre una. Il ladro prende il *denaro non suo*. Il cattivo debitore si tiene il denaro *suo*. Questi ha, quegli non ha la proprietà. Il diritto del creditore ha, dalla morale e dalla legge, un riconoscimento assai meno pieno che il diritto del proprietario" (il corsivo è nell'originale).

indotto a ritenere che tra questi obblighi inadempiuti, che consentono all'avente diritto di avvalersi delle forme di esecuzione in forma specifica, rientrino anche le obbligazioni in genere. Si è quindi affermato che queste forme di tutela assistono anche i diritti di credito ([14]).

Tuttavia ragioni di diritto sostanziale, prima che processuale, escludono tale possibilità.

Nei rapporti obbligatori il conseguimento del bene dovuto passa attraverso l'adempimento del debitore, che deve svolgere l'attività necessaria per consentire al creditore di conseguire il bene a lui dovuto. Altra caratteristica propria del rapporto obbligatorio è il carattere patrimoniale della prestazione, che deve essere suscettibile di valutazione economica (art. 1174 cod. civ.).

Di fronte all'eventualità dell'inadempimento, l'ordinamento ha predisposto un meccanismo che consente al creditore di chiedere il risarcimento del danno economico sopportato, essendo ormai stati superati quei precedenti stadi della civiltà giuridica, nei quali la violazione delle obbligazioni comportava sanzioni penali o altre forme di privazione della libertà personale ([15]). Il creditore non ha quindi che diritti patrimoniali, i quali possono esercitarsi esclusivamente sui beni del debitore, che hanno un valore pecuniario ([16]).

In questo quadro trovano collocazione gli articoli 1218, 2740 e 2910 cod. civ. e si manifestano, con immediata evidenza, i nessi tra queste tre disposizioni.

La trattazione di questo tema ha il suo primo riferimento nell'art. 1218 cod. civ., per la portata generale che questa norma assume sia in ragione del suo contenuto, sia per la sua stessa collocazione: l'art. 1218 cod. civ. è inserito nel terzo libro del codice civile ("Delle obbligazioni"), nel primo titolo ("delle obbligazioni in generale"), ad aper-

([14]) Per tutti PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 759 ss.; COMOGLIO, L. P. - FERRI, C. - TARUFFO, M., *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2002, 903 ss.; LUISO, F.P., *Esecuzione forzata, II) Esecuzione forzata in forma specifica,* in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1989, 2, ed ivi ampi richiami.

([15]) Per cenni storici e richiami v. CABERLOTTO, E., *Esecuzione forzata (proc. civ.)*, in *Dig. it.*, vol. X, Torino, 1895-1898, 605 ss.

([16]) Già in questi termini LAURENT, F., *Principii di diritto civile*, traduzione italiana a cura di A. Maghieri, vol. XXIX, Milano, 1887, 232 ss., il quale aggiunge che il vecchi adagio "chi si obbliga, obbliga il suo" deriva proprio dalla constatazione che il creditore non può disporre della vita e della libertà del debitore e può soddisfare i suoi diritti soltanto sui beni del debitore.

tura del capo terzo, che è dedicato all'inadempimento delle obbligazioni [17].

La disposizione prevede l'ipotesi del "debitore" che non esegue esattamente "la prestazione dovuta". Nel linguaggio del legislatore il termine "debitore" indica tecnicamente il soggetto passivo dell'obbligazione e il termine "prestazione" esprime l'oggetto del rapporto obbligatorio.

Ora, nell'ipotesi di inadempimento, l'art. 1218 cod. civ. stabilisce che il debitore è tenuto al risarcimento del danno: nel sistema delle obbligazioni il risarcimento del danno costituisce dunque un elemento intrinseco e coessenziale all'obbligazione, nel senso che il rapporto obbligatorio, e le correlative posizioni attive e passive che vi si compendiano, comportano l'eventualità dell'inadempimento, al quale si accompagna la responsabilità per danni. In questo modo l'obbligo di risarcimento del danno, che deriva dall'inadempimento, si inserisce all'interno del rapporto obbligatorio, e ne costituisce un elemento strutturale, accanto al dovere primario di condotta [18].

La norma in esame per la sua collocazione ed il suo oggetto regola le conseguenze che derivano dall'inadempimento della prestazione dovuta e chiarisce il contenuto del rapporto obbligatorio quando il debitore non adempie. Verificatosi l'inadempimento, la prestazione e la obbligazione del debitore consistono nell'indennizzare il creditore del danno, consistente nelle perdite subite e nel mancato guadagno (art. 1223 cod. civ.).

Pur avendo contenuto diverso da quello del dovere primario di condotta rimasto inadempiuto, questo obbligo risarcitorio, in cui si svolge il vincolo di responsabilità, è coevo al sorgere dell'obbligazione, è preordinato al regolamento della medesima situazione di interessi e, attraverso l'assoggettamento del patrimonio del debitore, consente al creditore di soddisfare il proprio diritto. Il risarcimento del danno è ciò in cui consistono il diritto del creditore e la correlativa obbligazione del debitore e nessuna disposizione attribuisce al creditore una facoltà di scelta tra risarcimento e adempimento in forma specifica [19].

([17]) BIANCA, C.M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni,* in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna - Roma, 1967, 2 ss.

([18]) Cfr. SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, cit., 5 ss.; MONTELEONE, G., *Riflessioni sulla tutela esecutiva dei diritti di credito*, cit., 106 ss.; MENGONI, L., *Responsabilità contrattuale (diritto vigente),* in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1072 ss.

([19]) Allo stesso modo il debitore non può sottrarsi all'obbligazione risarcitoria adducendo che il creditore, attraverso le forme dell'esecuzione in forma specifica, potrebbe conseguire un surrogato della prestazione inadempiuta.

Di fronte all'eventualità dell'inadempimento, cioè di fronte alla constatazione della possibilità concreta dell'azione antigiuridica del debitore, il legislatore ha creato un vincolo giuridico attraverso un meccanismo patrimoniale che prescinde totalmente dal comportamento e consente al creditore di garantirsi, prima, e di rivalersi, poi, sul patrimonio del debitore, per conseguire la tutela del proprio diritto, in termini di risarcimento del danno subito.

La giuridicità del rapporto obbligatorio consiste proprio in questo vincolo di destinazione del patrimonio del debitore, che garantisce sempre e comunque l'adempimento di tutte le sue obbligazioni, a prescindere dall'oggetto della prestazione rimasta inadempiuta.

Nel nostro ordinamento la responsabilità patrimoniale del debitore è sancita dall'art. 2740 cod. civ., il quale stabilisce che "il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri". L'intero patrimonio del debitore garantisce l'adempimento di tutte le sue obbligazioni. E il linguaggio del legislatore è, nella specie, assolutamente chiaro ed inequivocabile, laddove si riferisce in maniera precisa e tecnica al "debitore", alle "obbligazioni", ed all'"adempimento".

La universalità della garanzia patrimoniale, che ha per oggetto l'intero patrimonio, comporta l'estensione di questa garanzia nei confronti di tutti i creditori, nel senso che i beni del debitore non garantiscono l'adempimento di una sola obbligazione, ma di tutte indistintamente quelle assunte dalla medesima persona verso chiunque altro. Questa proiezione della responsabilità patrimoniale a tutela di ciascun creditore fa sì che essa è per sua stessa natura concorsuale, vale cioè per tutti i creditori, come è sancito espressamente dall'art. 2741 cod. civ.

La concorsualità è quindi conseguenza necessaria del fatto che la garanzia patrimoniale si estende a tutte le obbligazioni esistenti tra un singolo debitore ed i suoi creditori, che hanno diritto ad esser garantiti dal patrimonio del soggetto verso di loro obbligato. Ed infatti, poiché tutte le obbligazioni sono pecuniarie, o comunque sono suscettibili di essere convertite in obbligazioni pecuniarie, ne consegue che il patrimonio costituisce una garanzia, che accede ad ogni diritto di credito, gravando su tutti i beni del debitore ([20]).

La funzione di garanzia dell'intero patrimonio del debitore, oltre ad essere presupposto per l'espropriazione forzata, determina la soggezione del debitore a numerose iniziative del creditore che intenda assi-

([20]) BIANCA, C.M., *Diritto civile*, *V*, *La responsabilità*, Milano, 1994, 409.

curare la destinazione dei beni del debitore o conservare tale destinazione a tutela dei propri crediti. I principali poteri di ingerenza, che sono attribuiti dall'ordinamento al creditore, vengono espressamente definiti dalla legge come "strumenti di conservazione della garanzia patrimoniale" e sono disciplinati dagli articoli 2900 e seguenti cod. civ.

Si tratta del sequestro conservativo, dell'azione revocatoria e dell'azione surrogatoria, che, come noto, sono strumentali alla successiva espropriazione forzata sui beni del debitore, nell'ipotesi di inadempimento dell'obbligazione [21].

Se, poi, l'obbligazione non è adempiuta, ai sensi dell'art. 2910 cod. civ. "il creditore, per conseguire quanto gli è dovuto, può far espropriare i beni del debitore secondo le regole stabilite dal codice di procedura civile": anche questa disposizione conferma la funzione di garanzia del patrimonio del debitore, stabilendo che l'espropriazione forzata serve a soddisfare il diritto di credito nell'ipotesi di mancato spontaneo adempimento della prestazione, che, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., impone al debitore l'obbligo di risarcimento del danno.

Tutto il complesso di norme, che regola le obbligazioni e le relative forme di tutela, tende in questo modo a far conseguire al creditore quel bene (somma di denaro) che consente di soddisfare il suo interesse. E la soddisfazione passa attraverso l'aggressione esecutiva dei beni del debitore, nella forme dell'espropriazione forzata.

Non è quindi un semplice caso che il legislatore, nella parte del codice civile dedicata all'esecuzione in forma specifica, abbia adoperato sempre e soltanto la parola "obblighi" e mai la parola "obbligazioni", la parola "avente diritto" e mai la parola "creditore" o "debitore" (cfr. articoli 2930, 2931 e 2933 cod. civ.), mentre in materia di responsabilità patrimoniale ed espropriazione forzata, si faccia espressa menzione del "debitore" e del "creditore" (articoli 2740, 2741 e 2910 cod. civ.).

3. - *Esecuzione forzata e concorso dei creditori.*

Avviandoci alla conclusione di queste riflessioni sui presupposti che consentono di accedere alle singole forme di tutela esecutiva che

---

[21] In coerenza con la superiore ricostruzione, il legislatore non indica tra questi strumenti anche il sequestro giudiziario, che è propedeutico alla esecuzione per consegna o rilascio ed è diretto alla tutela di situazioni giuridiche finali, che nulla hanno a che vedere con le obbligazioni civili e con la responsabilità patrimoniale.

sono previste nel nostro ordinamento, è ora il momento di individuare, nel concreto, in quali procedimenti esecutivi si può verificare un concorso dei creditori.

Innanzitutto, per quanto riguarda l'esecuzione in forma specifica, si è detto che le forme esecutive, che sono indicate con questa espressione, sono completamente estranee alla responsabilità-garanzia patrimoniale ex art. 2740 cod. civ. [22].

Queste forme di tutela sono dirette alla tutela di una situazione giuridica finale e l'esecuzione si dirige su beni individuati a priori.

L'avente diritto alla consegna o al rilascio non agisce a tutela di un rapporto obbligatorio e non fa valere la responsabilità patrimoniale del debitore, in funzione della successiva vendita mediante espropriazione forzata.

I procedimenti esecutivi c.d. in forma specifica hanno ad oggetto beni determinati, che devono essere consegnati o rilasciati al titolare di situazioni giuridiche assolute; in altri termini, sono diretti ad eseguire una semplice "*consegna*" e non hanno la funzione di trasferire la proprietà ad eventuali creditori, anche perché un eventuale trasferimento della proprietà sarebbe in violazione del concorso dei creditori, che caratterizza la responsabilità patrimoniale [23].

Ulteriore riprova è data dalla semplice constatazione che tra le forme di tutela della garanzia patrimoniale troviamo istituti strumentali alla successiva espropriazione forzata, ma non figura quella tutela preventiva, che ha per oggetto beni determinati, in funzione della successiva consegna o del rilascio. Si intende fare riferimento al sequestro giudiziario, che è diretto a fornire tutela immediata a cautela delle azioni restitutorie o recuperatorie, che potranno concludersi con sentenze, che costituiscono titolo per l'esecuzione per consegna o rilascio. Questa misura cautelare è estranea alla responsabilità patrimoniale ed alla espropriazione forzata, essendo invece diretta a tutelare situazioni giuridiche caratterizzate dall'immediatezza tra il bene e il suo titolare.

Nell'esecuzione per consegna o rilascio il titolare di un diritto asso-

---

[22] MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, cit., 875; BIANCA, C.M., *Diritto civile, V, La responsabilità*, cit., 408. *Contra* NICOLÒ, R., *Della responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali,* in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna - Roma, 1945, 5 ss.

[23] TOMMASEO, F., *Sull'attuazione dei diritti di credito nell'esecuzione in forma specifica*, in *Riv. dir. civ.* 1978, I, 489 ss.; SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, cit., 14 ss.; MONTESANO, L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile diretto da Vassalli*, Torino, 1994, 155.

luto vuole dunque conseguire il possesso materiale del bene di cui è stato privato e vuole restaurare il rapporto di immediatezza, che è proprio delle situazioni giuridiche finali: queste situazioni giuridiche per la loro stessa natura escludono che possa ipotizzarsi un concorso ([24]).

E poiché si tratta di procedimenti esecutivi diretti a tutelare posizioni giuridiche che valgono *erga omnes* ed assicurano il rapporto diretto con il bene oggetto del diritto, si afferma che la realizzazione coattiva può dirigersi contro chiunque si trovi nel possesso e nella detenzione del bene, anche se estraneo al titolo, o da esso non menzionato, o svincolato da rapporti successori con l'obbligato ([25]).

Considerazioni analoghe valgono per l'esecuzione di obblighi di fare o non fare, che ha ad oggetto la esecuzione di opere materiali consistenti nella costruzione o distruzione di un'opera materiale, la cui realizzazione (o la cui mancata esecuzione spontanea) costituisce lesione di un diritto assoluto.

Chi agisce per l'esecuzione degli obblighi di fare o di non fare vuole escludere, ed esclude, qualsiasi soggetto dal godimento dell'opera che deve essere distrutta, ovvero vuole tutelare un diritto reale attraverso l'esecuzione dell'opera che non è stata realizzata spontaneamente dall'obbligato (si pensi all'ipotesi del titolare del fondo dominate che vuole realizzare le opere necessarie per l'esercizio di una servitù, nell'inerzia del proprietario del fondo servente, che vi è obbligato).

In tutti questi casi siamo al di fuori della responsabilità patrimonia-

---

([24]) Fermo restando che potrebbe verificarsi l'ipotesi, ben diversa, di contitolarità del diritto, come nell'ipotesi di comproprietari che agiscono congiuntamente per ottenere il rilascio di un bene.

([25]) PUNZI, C., *La tutela del terzo al processo esecutivo*, Milano, 1971, 116 ss., ID., *L'applicabilità dell'opposizione del terzo (ex articolo 619 c.p.c.) all'esecuzione in forma specifica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, 52 ss. dell'estratto; MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, cit., 907; LUISO, F.P. *Esecuzione forzata, II) Esecuzione forzata in forma specifica,* cit., 5. Va comunque sottolineato che la efficacia *ultra partes* del titolo esecutivo viene riconosciuta pure dalla dottrina che estende l'applicazione dei procedimenti di esecuzione in forma specifica a tutela dei rapporti obbligatori: per tutti COMOGLIO, L. P. - FERRI, C. - TARUFFO, M., *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2002, 906 ss.

Il terzo pregiudicato potrà sempre proporre opposizione di terzo avverso il provvedimento giudiziale, che costituisce titolo esecutivo e si è pure riconosciuta al terzo la facoltà di proporre opposizione all'esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ., per fare valere l'esistenza di un titolo autonomo al possesso: per tutte Cass. 11 febbraio 1999, n. 1175; Cass. 14 dicembre 1985, n. 6330, in *Giust. civ.*, 1986, I, 1033, con nota di SASSANI, B., *Terzo esecutato, opposizione all'esecuzione, cessazione della materia del contendere*, ed ivi ampi richiami.

le e la situazione giuridica tutelata per sua stessa natura non tollera la possibilità di diritti concorrenti.

In forza dei superiori rilievi, si deve quindi prendere atto che per tutte le forme di esecuzione in forma specifica non si può neppure ipotizzare un concorso di creditori ([26]).

4. - *Rapporti tra esecuzione forzata diretta ed espropriazione forzata. Il concorso dei creditori come istituto caratteristico ed esclusivo dell'espropriazione forzata.*

Prima di concludere queste considerazioni preliminari, valga spendere alcuni cenni sui rapporti tra espropriazione forzata e procedimenti esecutivi in forma specifica, con particolare riguardo all'esecuzione per consegna e per rilascio.

Le norme positive, che regolano i rapporti tra espropriazione forzata ed esecuzione per rilascio, forniscono ulteriore riprova dei differenti presupposti sostanziali di queste forme esecutive.

Una precisa disposizione del codice di procedura civile, in materia di esecuzione per rilascio, e cioè l'art. 607, stabilisce che: "se le cose da consegnare sono pignorate, la consegna non può aver luogo e la parte istante deve fare valere le sue ragioni mediante opposizione a norma degli articoli 619 e seguenti".

La norma regola l'ipotesi in cui l'ufficiale giudiziario, che procede ad esecuzione forzata diretta per la consegna di una cosa mobile, si rechi sui luoghi indicati dall'art. 606 cod. proc. civ. per apprendere il bene da consegnare all'avente diritto e trovi che il bene è già stato assoggettato a pignoramento da parte di un creditore che procede ad espropriazione forzata.

Ebbene, in questo caso l'esecuzione per consegna dovrà arrestarsi e la parte istante, che intende ottenere la consegna del bene, dovrà far valere le sue ragioni mediante opposizione di terzo all'espropriazione forzata.

Attraverso la disposizione in esame, il legislatore ha espressamente identificato la parte che procede ad esecuzione per consegna con quel-

---

([26]) MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, cit., 875; LUISO, F.P., *Efficacia del titolo esecutivo verso i terzi*, Parte I, Perugia, 1979, 3 ss. Già prima SATTA, S., *L'esecuzione forzata* (1937), cit. 389.

la che è legittimata a promuovere l'opposizione di terzo all'espropriazione forzata, al fine di liberare dal vincolo del pignoramento i beni gravati da diritti reali opponibili al creditore pignorante e a quelli intervenuti ([27]). Ai sensi dell'art. 619 cod. proc. civ. è legittimato a proporre opposizione di terzo colui, che pretende avere la proprietà o altro diritto reale sui beni pignorati, e conseguentemente l'art. 607 cod. proc. civ. considera colui, che agisce per la consegna forzata di un bene, come il proprietario o il titolare di un diritto reale sul bene stesso.

Da ciò, deve trarsi la riprova che l'esecuzione in forma specifica è stata concepita proprio come un mezzo di tutela coattiva di situazioni giuridiche reali, e non di rapporti obbligatori.

Nel contempo l'art. 607 cod. proc. civ. sta a confermare l'impossibilità di un concorso tra il creditore pignorante e colui che agisce per la consegna forzata del bene: tra questi due soggetti sorge un conflitto e una delle due situazioni giuridiche è destinata a prevalere sull'altra. Segnatamente, si possono ipotizzare due casi.

Una prima possibilità si verifica quando il diritto reale del terzo, che procede per consegna, è opponibile al creditore pignorante: in questo caso il terzo, che risulterà vittorioso nel giudizio di opposizione *ex* art. 619 cod. proc. civ., potrà ottenere la liberazione del bene dal vincolo esecutivo e la consegna dello stesso bene (ovvero dell'intero prezzo, nell'ipotesi di opposizione tardiva *ex* art. 620 cod. proc. civ.), esclu-

([27]) Nel codice di procedura civile del 1865 non vi era una disposizione di uguale contenuto. Era invece regolata l'ipotesi di rilascio di un immobile al cui interno si trovavano beni pignorati o sequestrati. In questo caso l'art. 749 stabiliva che l'avente diritto al rilascio non poteva rimuovere i beni mobili e doveva chiedere i provvedimento opportuni all'autorità competente per il pignoramento o per il sequestro: MATTIROLO, L., *Diritto giudiziario civile*, VI, Torino, 1898, 766; MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, V, Milano, s.d., ma 1909, 595; SATTA, S., *L'esecuzione forzata* (1937), cit., 392.

Pur in mancanza di una disposizione con contenuto analogo all'art. 607 del codice di procedura civile oggi vigente, la dottrina era giunta a conclusioni analoghe e per l'ipotesi di esecuzione per consegna di beni mobili, che erano stati assoggettati a pignoramento o sequestro, non aveva mancato di osservare che "siffatta esecuzione non può più essergli permessa di fronte al terzo pignorante o sequestrante; per costui, il titolo esecutivo (sia esso una sentenza o un atto notarile) è *res inter alios*. Il proprietario dovrà quindi abbandonare la via del procedimento esecutivo, tracciata dagli articoli 742 e seguenti, e proporre la sua domanda di rivendicazione davanti l'autorità competente a norma dei principi che abbiamo a suo luogo esposti", e cioè mediante domanda in separazione dei beni mobili pignorati (MATTIROLO, L., *Diritto giudiziario civile*, VI, cit., 758).

dendo qualsiasi pretesa esecutiva del creditore pignorante e di quelli intervenuti.

Si tratta di una azione *ad excludendum*: con l'opposizione di terzo all'esecuzione si soddisfa l'esigenza del terzo, che mira non soltanto all'*accertamento* di un diritto reale sulle cose pignorate, ma piuttosto alla soluzione di un *conflitto* tra opposte situazioni giuridiche, *conflitto* che può essere risolto soltanto attraverso la separazione del bene del terzo dagli altri beni che sono coinvolti nell'esecuzione ([28]).

Laddove, invece, il diritto reale del terzo non sia opponibile al creditore pignorante, l'espropriazione proseguirà il suo corso e si concluderà con la vendita forzata del bene e la distribuzione del ricavato tra i creditori.

Ciò costituisce la migliore riprova che l'esecuzione per consegna non rientra nell'ambito della responsabilità-garanzia patrimoniale *ex* art. 2740 cod. civ. ed è estranea ai diritti di credito ([29]).

Considerazioni analoghe valgono per i rapporti tra esecuzione per rilascio ed espropriazione forzata, per la quale, come è noto, si discute sulla possibile estensione dell'art. 607 cod. proc. civ. ([30]).

La questione è agevolmente risolta, se si considera che questa disposizione costituisce espressione di un principio generale, valido anche per le altre forme di esecuzione specifica ([31]).

Per quanto attiene l'esecuzione per rilascio, appare utile ricordare ancora che altra disposizione si occupa di disciplinare i rapporti tra l'e-

([28]) PUNZI, C., *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., 200 ss.; ed ivi una approfondita disamina delle situazioni di conflitto.

([29]) MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, cit., 875; ID., *Riflessioni sulla tutela esecutiva dei diritti di credito*, cit., 102-103.

([30]) In senso favorevole, MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, cit., 875; SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 473. Nel senso che l'avente diritto al rilascio debba proporre opposizione di terzo, nell'ipotesi di conflitto tra pignoramento e titolo per il rilascio: REDENTI, E., *Diritto processuale civile*, III, cit., 299; per la applicazione della soluzione espressa dall'art. 607 cod. proc. civ. nell'ipotesi di contrasto tra rilascio e custodia v. pure PROTO PISANI, A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 756.

([31]) Tanto che la dottrina sotto il vigore del codice di procedura civile era pervenuta alle medesime conclusioni: v. *supra* MATTIROLO, L., *Diritto giudiziario civile*, VI, cit., 758. Proprio perché la regola esprime i rapporti tra i diversi tipi di esecuzione forzata, si deve ritenere che essa trovi applicazione pure nell'ipotesi di beni sottoposti a sequestro conservativo, che costituisce una anticipazione del pignoramento, in funzione della espropriazione dei beni del debitore.

spropriazione immobiliare ed eventuali pretese fondate su situazioni giuridiche finali, aventi ad oggetto i medesimi beni.

Segnatamente, l'art. 2915 cod. civ. regola il conflitto tra creditore pignorante e terzi stabilendo che le domande giudiziali prevalgono sul pignoramento solo se trascritte anteriormente al pignoramento ([32]). In forza di questa disposizione, il rapporto tra creditore pignorante e creditori intervenuti, da una parte, e terzi che hanno instaurato giudizi di cognizione con domande soggette a trascrizione, dall'altra parte, è regolato secondo un criterio di esclusione, trattandosi di situazioni giuridiche incompatibili, che non possono insistere sui medesimi beni.

Con la norma appena richiamata il codice civile prende atto che tutte le situazioni giuridiche finali, che ricadono su beni immobili, escludono, per la loro stessa natura, la possibilità che altri creditori possano aggredire gli stessi beni. E l'art. 2915 cod. civ. risolve questo conflitto tra titolari di diritti su beni immobili, da una parte, ed eventuali creditori, dall'altra parte, attribuendo prevalenza a colui il quale ha trascritto per primo la domanda giudiziale ovvero il pignoramento ([33]).

Le considerazioni esposte consentono senz'altro di affermare che il concorso dei creditori è incompatibile con l'esecuzione in forma specifica.

Il concorso è invece istituto caratteristico dell'espropriazione forzata per crediti di denaro, sia che si tratti di crediti derivanti da obbligazioni originariamente pecuniarie, sia che si tratti di crediti risarcitori, derivanti dall'inadempimento di prestazioni, che in origine avevano un oggetto diverso dal denaro.

Coerentemente, nell'ipotesi di aggressione esecutiva dei beni del debitore, la legge processuale prevede uno specifico istituto, che regola la (eventuale) partecipazione di altri creditori, che si affiancano al procedente per partecipare al riparto delle somme che vengono ricavate dalla espropriazione e che sono destinate ad essere distribuite tra i creditori del comune debitore.

Nella legislazione vigente, questo istituto prende il nome di "intervento" ed è regolato dagli articoli 498 e seguenti cod. civ.

La possibile partecipazione di altri creditori nell'espropriazione for-

---

([32]) Su questa disposizione anche per richiami si rinvia a MICCOLIS, G., *Giudizi sull'appartenenza e pignoramento*, Bari 1994, 3, 16 e *passim*. L'argomento è stato approfondito pure da COLESANTI, V., *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano 1972, 24, 47 ss. e *passim*.

([33]) PUNZI, C., *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., 245 ss.

zata è conseguenza della natura concorsuale della responsabilità patrimoniale, tant'è che nella concreta organizzazione del processo di espropriazione è stata sempre storicamente avvertita, nei diversi ordinamenti, la necessità di disciplinare l'espropriazione forzata dei beni del debitore in modo da consentire la partecipazione di altri creditori, diversi da quello che ha promosso l'esecuzione. Identica esigenza, ovviamente, non è stata avvertita per le procedure che rientrano nella esecuzione in forma specifica, nelle quali, come si è detto, deve escludersi la possibilità di un concorso tra una pluralità di aventi diritto.

Acquisiti i superiori elementi, e chiarito che il concorso dei creditori è prerogativa della sola espropriazione forzata, è giunto il momento di affrontare il tema d'indagine della presente trattazione, che ha per oggetto lo studio della disciplina che regola la partecipazione, nello stesso processo di espropriazione forzata, di una pluralità di creditori che mirano a soddisfarsi sui beni che costituiscono il patrimonio responsabile del comune debitore.

CAPITOLO II

L'ORIGINE STORICA DELL'ART. 2741 DEL CODICE CIVILE, CHE ATTRIBUISCE AI CREDITORI UN "EGUALE DIRITTO" DI ESSERE SODDISFATTI SUI BENI DEL DEBITORE. DAL *CODE NAPOLÉON* AL CODICE CIVILE DEL 1865

SEZIONE PRIMA

L'EGUALE TRATTAMENTO DEI CREDITORI NEL CODICE NAPOLEONICO E LA DIFFUSIONE IN ITALIA DELLE LEGGI E DELLA DOTTRINA FRANCESI.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il progetto del *code civil* e l'origine dell'art. 2093 sul concorso dei creditori sui beni del comune debitore, inserito nel titolo XII del libro III, dedicato ai privilegi ed alle ipoteche. - 3. La *distribution par contribution* tra il *code civil* e il *code de procédure civile*. - 4. La diffusione dei codici francesi negli stati italiani preunitari.

1. - *Premessa.*

Il codice civile vigente nell'art. 2740 stabilisce che il patrimonio del debitore è destinato all'adempimento delle obbligazioni: l'assoggettamento del debitore ai poteri del creditore assume il nome tecnico di responsabilità patrimoniale (1).

La disposizione successiva regola l'ipotesi, frequente nei rapporti

(1) Cfr. per tutti SANTORO PASSARELLI, F., *Dottrine generali del diritto civile,* Napoli, 1962, 72; CICU, A., *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948, 226-227; MONTELEONE, G., *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione,* Milano, 1976, spec. 80 ss.; SALAMONE L., *Gestione e separazione patrimoniale,* Padova, 2001, 4 ss.

giuridici, in cui il debitore sia tenuto ad adempiere una pluralità di obbligazioni nei confronti di più creditori. Segnatamente l'art. 2741 cod. civ., rubricato "*concorso dei creditori e cause di prelazione*", stabilisce che: "*i creditori hanno eguale diritto di soddisfarsi sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione*"; nel secondo comma è previsto che sono cause legittime di prelazione i privilegi, il pegno e le ipoteche.

Il principio secondo il quale tutti i creditori possono soddisfarsi sui beni del debitore, indicato talvolta con il broccardo latino *par condicio creditorum* (2), era noto sin dal diritto romano (3); tuttavia la disposizio-

(2) L'espressione *par condicio omnium creditorum* è contenuta in D. 42.8.6.7, *Quae in fraudem creditorum* e viene attribuita a Salvio Giuliano, vissuto nel primo secolo d.C.

(3) Le XII tavole (V sec. a.C.) attribuivano al creditore, a favore del quale fosse stata emessa una sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro, il potere di esperire la *legis actio per manus iniectionem*, che consentiva di procedere ad esecuzione personale nei confronti del debitore inadempiente. Il creditore, in seguito alla *addictio* del pretore, poteva tenere in catene il debitore per sessanta giorni e portarlo al mercato per consentire a qualcheduno di riscattarlo; in caso di esito negativo, il creditore poteva vendere il debitore come schiavo o addirittura ucciderlo. Per l'ipotesi in cui vi fosse stata una pluralità di creditori insoddisfatti, le XII tavole (tab. 3.6) stabilivano che il corpo del debitore potesse essere fatto a pezzi (*partes secanto*) e spartito tra i creditori (per cenni, v. MARRONE, M., *Istituzioni di diritto Romano*, I, Palermo, 1984, 90 ss., il quale aggiunge che dalle fonti non risulta nessun episodio nel quale questa norma crudele sia stata applicata; v. pure VOCI, P., *Esecuzione forzata. Diritto romano*, in *Enc. del diritto*, XV, Milano, 1966, 422). Per alcune categorie di diritti era prevista l'esecuzione sul patrimonio del debitore mediante la *legis actio per pignoris capionem*, uno strumento di autotutela di origine sacrale che attribuiva, ai titolari di determinati crediti riguardanti il diritto pubblico e lo *jus sacrum*, il potere di impossessarsi delle cose del debitore per procurarsi l'equivalente economico del proprio credito (l'azione era concessa, ad esempio, per ottenere il pagamento dell'*aes militare*, dell'*aes equestreaes* e dell'*aes hordiarium*; le stesse prerogative spettavano ai *publicani* per conseguire il pagamento delle imposte: v. *Insitutiones GAI*, 4, 26 ss.).

L'esecuzione personale è rimasta sempre in vigore nel diritto romano, ma nel tempo le sanzioni contro il debitore sono diventate meno crudeli; già in età preclassica (intorno al III secolo a.C.) all'esecuzione personale viene affiancata l'esecuzione sul patrimonio del debitore, che si realizza in forme concorsuali e paritarie: restano tuttavia in vigore sanzioni personali a carico del debitore, come la *infamia*. Nell'editto del pretore a partire dal secondo secolo a.C. viene introdotta (probabilmente ad opera del pretore Publio Rutilio: v. però le perplessità a questo riguardo di CARRELLI, *Per un'ipotesi sull'origine della bonurum venditio*, in *Studia et documenta* 1937, 429) la *bonorum venditio*, che consentiva al creditore – dopo la sentenza di condanna o nel caso di *indefensio* del debitore o nelle altre ipotesi previste dall'editto – di chiedere la *missio in possessionem rei servandae causa*, al fine cioè di custodire il patrimonio del debitore. Contestualmente il pretore ordinava che fosse data pubblica notizia della *missio* mediante la *proscriptio*. Trascorso il tempo stabilito (di solito trenta giorni), se persisteva l'inadempimento i *missi* potevano chiedere di essere autorizzati alla vendita dei beni

del debitore. La vendita veniva curata da *magister bonorum*, che era designato dalla maggioranza dei creditori (dalla circostanza che il magistrato dovesse determinare la maggioranza ai fini della nomina del *magister bonorum* si è desunto che veniva predisposto un elenco con la indicazione dei creditori: VOCI, P., *Esecuzione forzata. Diritto romano*, cit., 426). Il *magister* redigeva il bando di vendita (*lex bonorum vendundorum*), che aveva per oggetto l'intero patrimonio del debitore (compresi i crediti verso terzi), e non singoli beni. Il patrimonio del debitore veniva poi trasferito a colui il quale offriva di soddisfare la più alta percentuale sui debiti (*bonorum emptor*). L'acquirente era considerato un successore universale del debitore, si accollava tutti i debiti dell'escusso (nei limiti della misura percentuale promessa) e riceveva tutto l'attivo, compresi i crediti che appartenevano al debitore (v. *Insitutiones GAI*, III, 77; SOLAZZI, S., *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, I, Napoli, 1937, 151).

Si ritiene che il *bonorum emptor* provvedesse a versare al *magister* le somme spettanti ai creditori e che fosse compito di quest'ultimo distribuire il prezzo (oggi si direbbe il ricavato) tra gli aventi diritto, i quali potevano chiedere il pagamento della quota loro spettante attraverso l'*actio mandati* o l'*actio negoriorum gestorum* (Dig. XVII, I, 22, 10: "*Si curator bonorum venditionem quidem fecerit, pecuniam autem creditoribus non solverit, Trebatius, Ofilius, Labeo responderunt, his, qui presentes fuerunt, competere adversus eum mandati actionem: his autem, qui absentes fuerunt, negotiorum gestorum actionem esse*"; da questo brano il SOLAZZI, S., *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, II, cit., 93, desume che il *bonorum emptor* avrebbe dovuto pagare anche i creditori che non erano stati conteggiati nel passivo. Questa lettura tuttavia non è stata condivisa in dottrina perché avrebbe trasformato la vendita in un negozio aleatorio, cosa che le fonti non dicono: VOCI, P., *Esecuzione forzata. Diritto romano*, cit., 427). Alla *bonorum venditio* si affiancano nel tempo altre forme di esecuzione patrimoniale, dirette a tutelare specifiche categorie di creditori o di debitori (per esempio i pupilli, per i quali è dubbio se l'editto del pretore prevedesse la nomina di un *curator bonorum* incaricato di vendere i singoli beni, ovvero soltanto il rinvio della vendita al tempo della pubertà: per le due tesi contrapposte, v. da una parte MARRONE, M., *Istituzioni di diritto Romano*, I, cit., 137 e SOLAZZI, S., *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, III, cit., 1 ss., e dall'altra VOCI, P., *Esecuzione forzata. Diritto romano*, cit., 429).

Successivamente una *lex Iulia*, verosimilmente dell'età di Augusto, introdusse la *bonorum cessio*, che consentiva al debitore di evitare la *infamia* e l'esecuzione personale e gli attribuiva altri privilegi, se egli denunciava la propria insolvenza e cedeva i propri beni ai creditori. Nella evoluzione delle forme di espropriazione forzata, va segnalato l'istituto della *bonorum distractio* (introdotta da un senatoconsulto di età incerta ma probabilmente dell'età del principato) inizialmente diretto a regolare, con disposizioni di favore, l'esecuzione nei confronti delle *clarae personae* (della classe senatoria); questa procedura evitava l'infamia ma soprattutto conteneva una importante novità, perché consentiva la nomina di un *curator bonis distrahendis*, che aveva l'ufficio di vendere singolarmente i beni del debitore, fino a quando il ricavato era sufficiente a coprire tutti i debiti: accade così che invece della vendita dell'intero patrimonio del debitore si realizza la alienazione di singoli cespiti, nella misura sufficiente alla soddisfazione dei creditori. Nel regime postclassico la *bonorum distractio* prende il posto della *bonorum venditio* e continua ad essere regolata su basi concorsuali, mentre per i casi in cui manca il concorso viene introdotto il *pignus in causa iudicati captum*, che consente l'esecuzione in forme semplificate (VOCI, P., *Esecuzione forzata. Diritto romano*, cit., 430). L'eguale trattamento dei creditori era un principio informatore della esecuzione forzata nel diritto romano, che attribuiva a tutti i creditori la stessa posizione, riconoscendo efficacia

ne contenuta nel codice vigente ha il suo antecedente nel codice civile francese del 21 marzo 1804, per il tramite del codice civile italiano del 1865 (4).

Ad oggi la dottrina che si è occupata delle complesse problematiche connesse al tema del concorso dei creditori non ha affrontato in modo sistematico e completo la analisi dell'origine storica della disposizione contenuta nell'art. 2741 del nostro vigente codice civile (5); da qui l'esigenza di iniziare questo studio sul concorso dei creditori attraverso l'esame delle disposizioni del *code civil* e del *code de procédure civile* dedicate alla responsabilità patrimoniale e alla distribuzione del ricavato.

---

assoluta e generalizzata al decreto di immissione in possesso e alla dichiarazione di revoca dei pagamenti e delle preferenze accordate dal debitore ai creditori *post bona possessa* (SOLAZZI, S., *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, I, cit., 155). Per completezza va ricordato che la prelazione derivante dal giudicato (c.d. *pignus in causa iudicati captum*) era ignota nel diritto classico; la sua origine va ricercata nei poteri esercitati dai consoli nelle provincie dell'Impero per assicurare l'adempimento da parte del debitore; in particolare i consoli attribuivano al creditore la facoltà di apprendere i beni del debitore per costringerlo all'adempimento; in difetto il creditore poteva vendere tali beni e soddisfarsi sul ricavato (LITEWSKI, W., *Pignus un causa iudicati captum*, in *Studia et documenta* 1974, 205 ss.). L'istituto, nato nelle provincie, è stato poi inserito nel *corpus juris civilis* giustinianeo (SOLAZZI, S., *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, I, cit., 208). Il *pignus in causa iudicati* restava travolto dalla immissione in possesso, che apriva il concorso dei creditori (WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette*, II, Torino, 1930, 76 e 77, ove l'A. osserva che *"secondo il diritto delle Pandette il supremo principio regolatore pel pagamento dei creditori nel concorso è, che tutti i creditori sono in eguale condizione, ognuno quindi vien soddisfatto in proporzione del suo credito"*). Non sembra pertanto corretta quella dottrina che richiama il diritto romano classico per avvalorare la tradizione favorevole ad attribuire un diritto di prelazione al creditore precedente (in questo senso MENESTRINA, F., *L'accessione nell'esecuzione,* Vienna, 1901, 24 ss., ed ivi richiami; SOLAZZI, S., *op.loc.ult.cit.*; per la tesi opposta, che invoca l'autorità del diritto romano a fondamento del diritto di prelazione in favore del creditore pignorante, previsto dai diritti di origine germanica, v. da ultimo GAUL, H.F., *Rechtsverwirklichung durch Zwangsvollstreckung aus rechtsgrundsaetzlicher und rechtsdogmatischer Sicht,* in *ZZP,* 1999, 154-155).

(4) I codici di origine germanica invece non contengono una disposizione avente un contenuto corrispondente a quello dell'art. 2741 cod. civ.

(5) Non sono mancati, tuttavia, studi che hanno esaminato differenze tra gli articoli 2740 e 2741 del codice civile e le corrispondenti disposizioni del *code civil* (artt. 2092 e 2093): cfr. BARBIERA, L., *Responsabilità patrimoniale*, in *Commentario al codice civile diretto da Schlesinger*, Milano, 1991, 6 ss., 87 ss. e 123. Numerosi autori, poi, hanno confrontato il testo degli artt. 2948 e 2949 del codice civile del 1865 e gli articoli vigenti: per tutti CICU, A., *L'obbligazione nel patrimonio del debitore,* cit., 26; NICOLÒ, R., *Della responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali,* in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1945, 1 ss.

L'esame dell'origine dell'art. 2741 cod. civ., il cui contenuto proviene dalla legislazione francese ed è sopravvissuto alla restaurazione, transitando attraverso il codice di procedura civile del 1865, consentirà di individuare, ed eventualmente circoscrivere entro i corretti confini, il contenuto precettivo che l'interprete deve attribuire alla formula dello "eguale diritto" attribuito ai creditori dal codice civile vigente (6).

Anticipando in parte alcune conclusioni, che saranno illustrate nel corso di questo studio, è da rilevare che la disposizione contenuta nell'art. 2741 cod. civ., lungi dal presentarsi come manifestazione effimera di scelte proprie del legislatore del 1940, è invece frutto di una profonda esigenza di parità di trattamento, che è stata vivamente sentita dal legislatore e si è tramandata nel tempo, attraverso le successive codificazioni.

L'esigenza di parità di trattamento ha dato vita ad un ampio dibattito scientifico, che ha cercato di mettere a fuoco i rapporti tra i creditori del comune debitore ed ha tentato di individuare entro quali limiti è possibile realizzare un trattamento paritario.

Questa stessa esigenza di consentire a tutti i creditori di soddisfarsi sul patrimonio del debitore, è sentita pure in quegli ordinamenti stranieri nei quali vigono forme di prelazione di natura processuale in favore del creditore procedente e non vi sono norme di contenuto analogo all'art. 2741 cod. civ. È chiaro il riferimento ai paesi di origine germanica, nei quali la dottrina ha da tempo sottolineato la necessità di garantire a tutti i creditori una parità di trattamento, invocando anche una sua tutela costituzionale.

---

(6) Il principio della *par condicio creditorum* è stato oggetto di numerosi studi, che vanno dal diritto civile al diritto processuale civile, passando attraverso il diritto fallimentare e il diritto commerciale. La letteratura sull'argomento è copiosa e sarà citata nelle note successive. Anche per ulteriori richiami allo stato si rinvia a SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966, 165 ss.; BONGIORNO, G., *L'autotutela esecutiva*, Milano, 1984, 170-171; ANDOLINA, I., *"Cognizione" ed "esecuzione forzata" nel sistema della tutela giurisdizionale*, Catania, 1979, 71 ss.; COLESANTI, V., *Mito e realtà della «par condicio»*, in *Il fallimento,* 1984, 32; JAEGER, P.G., *Par condicio creditorum*, in *Giur. comm.,* 1984, I, 88 (e in *Il fallimento,* 1984, 51); TARZIA, G., *Parità e discriminazioni tra i creditori nelle procedure concorsuali*, in *Il fallimento*, 1984, 153, e in *Problemi del processo civile di cognizione*, Padova, 1989; ID., *Garanzie del credito bancario e procedure concorsuali*, in *Il fallimento*, 1985, 271 e in *Problemi del processo civile di cognizione*, cit.; ID., *Il libro della tutela dei diritti quarant'anni dopo*, in *Riv. dir. proc.,* 1983, 70 ss.

Nonostante il luogo comune che attribuisce alla legislazione di questi paesi una preferenza per il creditore procedente, non si può fare a meno di osservare che la prelazione in favore del pignorante (c.d. *Pfändungspfandrecht*) trova un limite nella insolvenza del debitore, che apre la procedura concorsuale e consente una piena realizzazione al principio di uguaglianza ([7]). In quegli ordinamenti proprio la necessità di garantire lo *Ausgleichsprinzip* (principio di parità) giustifica la previsione secondo la quale pure coloro che non esercitano il commercio sono assoggettati al processo esecutivo concorsuale, che viene aperto nell'ipotesi in cui il valore dei beni del debitore superi l'importo delle sue obbligazioni e pertanto si renda necessario ripartire l'insolvenza tra tutti i creditori, compresi quelli che avevano conseguito diritti di prelazione derivanti dal pignoramento eseguito ai danni del comune debitore ([8]).

([7]) Sul tema v. per tutti, anche per i richiami, GAUL, M.F., *Rechtsverwirklichung durch Zwangsvollstreckung aus rechtsgrundsaetzlicher und rechtsdogmatischer Sicht*, cit. 135 ss. e soprattutto TARZIA, G., *La distribution des deniers dans l'exécution forcée en Europe,* in *Revue Internationale de droit comparé*, 1999, 331 ss., ed ivi un ampio *excursus* sulla legislazione vigente nei diversi stati europei. Già prima sul tema: MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, V, Milano, s.d., ma 1909, 8, ove l'A. osserva che le legislazioni in cui viene accolta la regola *prius in tempore, potior in iure*, che attribuisce al creditore che intraprende l'esecuzione il diritto di essere pagato con preferenza, "*ne annullano, o riducono ai minimi termini*" la portata, prevedendo la estensione del fallimento anche ai non commercianti. Già all'inizio del secolo quest'attenta dottrina segnalava l'opportunità di non esaminare separatamente gli istituti di diritto straniero e auspicava una visione complessiva dei poteri del creditore, che può realizzare il suo diritto attraverso l'azione esecutiva c.d. individuale, ma talvolta può beneficiare dell'apertura di una procedura concorsuale; invero, per valutare nei singoli ordinamenti la realizzazione del principio di eguaglianza tra i creditori, lo studioso deve tenere conto del complesso delle forme di realizzazione coattiva che sono previste in favore dei creditori. Sulla comparazione nel diritto processuale civile e sull'approccio metodologico, che deve superare il semplice dato giuridico, per inserirsi in un più ampio contesto culturale, CAPPELLETTI, M., *Metodo e finalità degli studi comparativi sulla giustizia,* in ID., *Dimensioni della giustizia nella società contemporanea*, Bologna, 1994, 11 ss., DENTI, V., *Diritto comparato e scienza del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 336-337, TARUFFO, M., *Il processo civile di "civil law" e di "common law": aspetti fondamentali*, in *Foro it.*, 2001, V, 345-346; in termini più generali sulla comparazione VARANO, V. - BARSOTTI, V., *La tradizione giuridica occidentale*, *vol. I, Testo e materiali per un confronto civil law common law*, Torino, 2002, *passim*.

([8]) Nel diritto tedesco la revoca (*Anfechung*) della prelazione del creditore pignorante era prevista dai §§ 30 e 35 della *Konkursordnung* del 1898: in particolare il § 35 stabiliva che la revoca non era esclusa dal fatto che la prelazione era stata conseguita nel corso di un processo esecutivo. Dottrina e giurisprudenza ritenevano che il diritto di prelazione derivante dal pignoramento fosse revocabile ai sensi del § 30, n. 2, il quale prevedeva la revoca degli atti con i quali un creditore consegue una garanzia o la sod-

disfazione del credito, se egli non vi aveva diritto o non vi aveva diritto in quella forma o in quel modo. Si trattava di una ipotesi di revocatoria di atti anormali (c.d. *"inkongruente Deckung"*), che trova applicazione per i diritti di prelazione conseguiti dal creditore dopo la cessazione dei pagamenti o dopo la domanda di apertura del concorso ovvero nei dieci giorni precedenti. Il creditore poteva sottrarsi alla revocatoria soltanto se forniva la prova di non essere stato a conoscenza né della cessazione dei pagamenti, né del deposito della domanda di apertura del concorso. A causa di queste norme rigorose era molto facile che il creditore procedente venisse a trovarsi nella stessa posizione dei creditori chirografari (cfr. JAUERING, O., *Zwangsvollstreckungs - und Konkursrecht*, München, 1990, 216 ss.). La *Konkursordnung* è stata abrogata e sostituita dalla *Insolvenzordnung* del 5 ottobre 1994, entrata in vigore il 1° gennaio 1999. La nuova legge nei §§ 130, 131 e 141 contiene una disciplina analoga alla precedente e nell'art. 88 è stato introdotto un nuovo istituto: la inefficacia *ipso iure* dei diritti di prelazione conseguiti da un creditore sui beni della massa nel mese precedente il deposito della domanda di apertura del procedimento concorsuale. In forza del § 88 *Ins. O.* i diritti di prelazione derivanti da misure esecutive perdono efficacia in seguito all'inizio della procedura concorsuale, se il creditore ha conseguito la prelazione su un bene della massa nel mese precedente la domanda di apertura della procedura concorsuale o dopo tale data. La *Insolvenzordnung* ha pure ampliato i presupposti per la revoca degli atti lesivi della *par condicio creditorum*. Il § 131, che reca la rubrica *"Inkongruente Deckung"*, estende il periodo sospetto per la revoca degli atti con i quali vengono accordati o conseguiti i diritti di prelazione ovvero viene soddisfatto un credito, se il creditore non vi aveva diritto, ovvero non vi aveva diritto in quella forma o in quel modo. Per questi atti il § 131 *Ins. O.* prevede poi tre diverse ipotesi: 1) la revoca di tutti gli atti che sono stati compiuti nel mese che precede la domanda di apertura del procedimento; 2) la revoca degli atti compiuti entro il secondo o terzo mese prima della domanda di apertura del procedimento, se il debitore a quella data era insolvente; 3) la revoca degli atti compiuti nello stesso periodo se il creditore era comunque a conoscenza del pregiudizio che l'atto avrebbe arrecato ai creditori concorsuali. L'ultimo comma aggiunge che alla conoscenza del pregiudizio è equiparata la conoscenza di circostanze che inducono a presumere un pregiudizio per gli altri creditori. La dottrina ha subito chiarito che la prelazione derivante dal pignoramento di beni mobili, di immobili e di crediti è revocabile ai sensi del nuovo § 131; in seguito a queste modifiche è stato pure osservato che nel diritto tedesco il principio di priorità in favore del creditore pignorante (c.d. *Prioritätsprinzip*) si è ritirato in favore del principio di parità tra i creditori (GAUL, H.F., *op. cit.*, 164). Sulle due discipline che si sono succedute nel diritto tedesco, cfr. pure KÖLNER, *Schrift zur Insolvenzordnung*, Berlino, 1997, *passim*, spec. 656 ss.; AA. VV., *Insolvenzrechts-Handbuch*, München, 1990, spec. 532; JAUERING, O., *Zwangsvollstreckungs - und Konkursrecht*, cit., 217; FERRI, C., *La «grande riforma» del diritto fallimentare nella Repubblica Federale Tedesca*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 176 ss.; GUGLIELMUCCI, L., *La legge tedesca sull'insolvenza* (*Insolvenzordnung*) *del 5 ottobre 1994*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2000, ed ivi il testo in tedesco con la traduzione a fronte. La inefficacia *ipso jure* dei diritti di prelazione conseguiti nel corso del processo di esecuzione era prevista pure dal § 28 della *Vergleichsordnung* (legge sul concordato): in particolare l'inefficacia colpiva i diritti di prelazione conseguiti dal creditore procedente nei trenta giorni precedenti il deposito dell'istanza di ammissione al concordato. Pure la *VO* è stata abrogata e sostituita dalla *Insolvenzordnung* del 5 ottobre 1994 ma la disciplina non è mutata, in quanto nel concordato trova applicazione il § 88 *Ins. O.*, sopra richiamato. Per un quadro sinottico delle nuove e delle vecchie disposizioni v. *Insolvenzordnung*, München, 1999.

Nella prospettiva storica, anche se limitata al nostro paese e a cenni su ordinamenti stranieri, la esigenza di garantire l'eguaglianza tra i creditori si presenta come manifestazione di un substrato culturale comune a diversi paesi europei ([9]), substrato culturale che ha indotto la Commissione dell'Unione Europea a manifestare la propria avversione verso forme di discriminazione tra i creditori nella fase espropriativa, in quanto eventuali discriminazioni sono considerate come un rischio alla libera circolazione dei capitali ([10]).

La conoscenza dell'origine storica delle disposizioni che regolano l'intervento dei creditori consente ancora di comprendere il loro spirito, comune ad altre legislazioni che hanno influenzato la formazione del diritto in Italia, e permette allo studioso una più ampia visione delle forme che possono realizzare il concorso dei creditori, attraverso l'esame di metodi differenti che hanno consentito la partecipazione di altri creditori nel processo di espropriazione singolare.

La ricostruzione sarà comunque condotta dall'angolo visuale che più interessa questo lavoro, e dovrà pertanto prescindere da ogni pretesa di completezza e minuta informazione sulle numerose questioni che interessano la storia della legislazione, le influenze della dottrina e delle leggi straniere sui codici italiani e lo stato degli studi del diritto nell'Italia preunitaria, temi sui quali vi è imponente letteratura.

Si cercherà di circoscrivere e concentrare l'esame su quegli aspetti e su quei passaggi storici che sono maggiormente rilevanti ai fini della trattazione del tema oggetto di questo studio, con riferimento alle disposizio-

---

([9]) Sui valori e sulla cultura giuridica comune dei paesi dell'Unione Europea, con particolare riguardo al diritto processuale, v. per tutti GUINCHARD, S., BANDRAC, M., LAGARDE, X., DOUCHY, M., *Droit processuel- Droit commun du procès,* Paris, 2001, 10 ss. e *passim*. Per considerazioni più generali, richiami e riferimenti storici ALPA, G., *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma – Bari, 2000, spec. 407 ss.; STEIN, P., *I fondamenti del diritto europeo,* Milano, 1987, *passim* e spec. 97 ss.

([10]) Vedi la *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo "Verso una maggiore efficienza nell'ottenimento e nell'esecuzione delle decisioni nell'ambito dell'Unione europea", (98/C 33/03),* in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, 31.1.1998, It., C33/3.* La Commissione con questo documento intende avviare un dibattito su un approccio comune ad alcuni aspetti del diritto processuale e mette in evidenza, per quanto riguarda la fase esecutiva, la opportunità di un riesame di quelle legislazioni che riconoscono una prelazione in favore del creditore procedente, perché questo trattamento preferenziale "*porta in germe il rischio di discriminazione nei confronti del creditore più «lontano»*" (così nel par. 47). Sull'argomento, anche per richiami, TARZIA, G., *L'ordine europeo del processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 2001, 935 e *infra* capitolo III.

ni che regolano i rapporti tra i creditori e trovano la loro collocazione sia nel codice di diritto sostanziale, sia nel codice di procedura civile.

2. - *Il progetto del* code civil *e l'origine dell'art. 2093 sul concorso dei creditori sui beni del comune debitore, inserito nel titolo XII del libro III, dedicato ai privilegi ed alle ipoteche.*

Esula dall'oggetto di questa ricerca lo studio della genesi e della formazione del codice civile napoleonico; è quindi il caso di passare senz'altro ad esaminare la materia che ci interessa, nel testo di cui al progetto del terzo libro, predisposto dalla Commissione nominata per la redazione del codice civile francese ([11]), il cui titolo VI (dedicato ai privilegi e alle ipoteche) ([12]), prevedeva un capo introduttivo contenente alcune disposizioni generali e segnatamente tre articoli (numeri 1, 2 e 3), volti ad affermare il principio della responsabilità patrimoniale del debitore e la regola del concorso dei creditori sui suoi beni.

Il primo tra questi articoli del progetto stabiliva che "*quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présens et à venir*" ([13]), introducendo

---

([11]) Il progetto fu predisposto dalla Commissione del Governo per la redazione del codice civile, nominata dal primo console Napoleone Bonaparte il 24 termidoro dell'anno VIII (12 agosto 1800). Il progetto riportato nel testo è tratto dalla *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, par P.A. Fenet, Paris, 1836, tomo XII, 211 e 368. Sulla redazione del codice civile francese, anche per richiami, cfr. per tutti VIORA, M., *Codice*, in *Enc. it.*, X, Milano - Roma, 1939, 679 ss.; DEZZA, E., *Lezioni di storia della codificazione. Il* code civil *(1804) e l'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch *(ABGB, 1812)*, Torino, 1998, 33 ss. Da ultimo e per approfondimenti, GHISALBERGHI, C., *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Roma – Bari, 2002, 111 ss.

([12]) Va osservato che i privilegi e le ipoteche nel codice civile francese esaurivano le cause di preferenza (lo stesso valeva per i codici italiani preunitari e per il codice civile italiano del 1865), in quanto la prelazione derivante dal pegno era regolata tra i privilegi (v. artt. 2094 e 2102, comma primo, n. 2, cod. civ. francese e artt. 1950 e 1958, primo comma, n.6 cod. civ. italiano del 1865; tra i codici preunitari, v. l'art. 2148 del codice civile per gli stati di Sua Maestà il Re di Sardegna - c.d. codice albertino - del 20 giugno 1837 e l'art. 1964 del codice civile per il Regno delle due Sicilie, approvato dal re Ferdinando I il 26 marzo 1819).

([13]) "*Chiunque si è obbligato personalmente è tenuto ad adempiere le sue obbligazioni su tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri*". La disposizione è rimasta immutata nel corso dei lavori preparatori ed è stata inserita nell'art. 2092 del codice napoleonico. Negli anni seguenti in Italia la stessa norma viene inserita in molti codici preunitari e, poi, nel codice civile del 1865, il cui art. 1948, conteneva una disposizione

il noto principio della responsabilità patrimoniale del debitore, in forza del quale il creditore non ha alcun diritto sulla persona del debitore, ma soltanto sui suoi beni ([14]).

I successivi articoli 2 e 3 del progetto del titolo VI del libro terzo contenevano due disposizioni del seguente tenore: "*lorsque la même personne a plusieurs créanciers, tous ses biens son leur gage commun. Et leur prix se distribue par contribution au marc le franc, a moins qu'il n'y ait, entre les créanciers, des causes légitimes de préférence*"; "*les causes légitimes de préférence sont les priviléges et hypothèques*" ([15]).

---

pressoché identica al testo francese: "*chiunque sia obbligato personalmente, è tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri*". Nel codice del 1942 la disposizione è stata riprodotta, con alcune modifiche (v. *infra*), nel corrispondente art. 2740.

([14]) Il tema della responsabilità patrimoniale esorbita dall'oggetto di questo lavoro, al quale è tuttavia strettamente connesso. Tra gli autori che si sono occupati dell'argomento, valga richiamare, anche per ulteriori citazioni sull'argomento, CARNELUTTI, F., *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento*, Padova, 1927, 223 ss.; CICU, A., *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, cit., *passim*; MONTELEONE, G., *Profili sostanziali e processuali dell'azione revocatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, cit., 3-87; MAZZARELLA, F., *Vendita forzata*, in *Enc. del diritto*, XLVI, Milano, 1993, 562-563. Sull'art. 2092 del *code civil* e sulla concezioni del responsabilità personale del debitore sviluppatesi in Francia, anche per richiami, COHET - CORDEY, F., *Le valeur explicative del la théorie du patrimoine en droit positif français*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1996 (*95e année*), 819 ss. e spec. 834 ss.

([15]) Le disposizioni possono essere tradotte come segue: "*allorché la stessa persona ha più creditori, tutti i suoi beni costituiscono la loro garanzia comune. E il loro prezzo è distribuito proporzionalmente* (au marc le franc) *per contributo, a meno che non ci sono, tra i creditori, cause legittime di preferenza*" e "*le cause legittime di preferenza sono i privilegi e le ipoteche*". Il testo del progetto della Commissione del Governo per il codice civile francese è tratto dalla *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, par P.A. Fenet, cit., tomo XII, 211 e 368. Sul significato dell'espressione *au marc le franc* v. anche *infra* nel testo.

É immediatamente evidente la rassomiglianza tra le disposizioni contenute nel progetto del *code civil* e gli articoli 2740 e 2741 del codice civile del 1942. D'altronde è noto che l'influenza del codice francese sulla legislazione italiana non è stata soltanto una conseguenza della (breve) dominazione francese, ma deriva da ciò, che il codice Napoleone non soltanto era frutto di una approfondita elaborazione della legislazione preesistente (fondata sul diritto romano, attraverso il diritto comune), ma era "riuscito in un'opera grandiosa, perché aveva adeguatamente interpretato le idee madri che costituivano il patrimonio ideale della società borghese": NICOLÒ, R., *Codice civile*, in *Enc. del diritto*, VII, Milano, 1960, 248; nello stesso senso, anche per richiami, tra i numerosi autori che si sono occupati dell'argomento, CAPPELLINI, P., *Notizie storiche introduttive*, nella traduzione del *Codice di Napoleone il Grande per il Regno D'Italia*,

La previsione della distribuzione del prezzo in proporzione al valore dei crediti (*au marc le franc*) ([16]) e *par contribution* era manifestazione della volontà del legislatore, fedele al principio di *égalité*, di trattare in modo paritario tutti i creditori in sede di divisione del prezzo della vendita dei beni del debitore: invero per *contribution* ([17]) si intendeva la necessità che in sede di distribuzione del ricavato dall'espropriazione tutti i creditori contribuissero, in proporzione al valore di ciascun credito, alla perdita comune risultante dall'insufficienza del denaro ricavato dalla vendita a soddisfarli per intero ([18]). Nello stesso tempo la ripartizione per contributo era una particolare procedura di distribuzione del denaro ricavato dalla vendita forzata, organizzata su basi paritarie, che era in vigore nello *Châtelet* di Parigi e sarebbe stata presto recepita dal codice francese di procedura civile approvato dal corpo legislativo nell'aprile 1806 ed entrato in vigore il primo gennaio 1807 ([19]).

1806, riedizione anastatica a cura di Giorgio Cian, Padova, 1989; SACCO, R., *Circolazione e mutazione dei modelli giuridici*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, II, Torino, 1988, 368, ss.; DEZZA, E., *Lezioni di storia della codificazione*, cit., 61 ss. In avanti indicheremo il *code civil* anche come *code Napoléon*: va ricordato al riguardo che il codice fu promulgato con la denominazione di *Code civil des Français* ma nella pratica esso venne indicato come *code Napoléon*, perché era stato voluto e promulgato da Napoleone Bonaparte. Con decreto imperiale del 3 settembre 1807 esso ricevette la denominazione ufficiale di *code Napoléon*, ma con la restaurazione è stato nuovamente denominato *code civil* (DEZZA, E., *op. ult. cit.*, 43-44 ed ivi ulteriori dettagli).

([16]) L'espressione *au marc le franc* (o *au marc le livre*) è ancora oggi usata in Francia e trova la sua origine nel fatto che anticamente il marco era una unità di peso superiore rispetto al franco. L'espressione sta ad indicare che, allo stesso modo, i crediti concorrenti devono subire una decurtazione proporzionale nel caso in cui il prezzo derivante dalla vendita dei beni del debitore non consente la loro soddisfazione integrale, a meno che non vi siano cause di prelazione (VINCENT, J. - PRÈVAULT, J., *Voies d'execution et procédures de distribution*, Paris, 1995, 336 e 379; FERRARI C. - CACCIA, G., *Grand Dictionnaire Français - Italien et Italien - Français*, Paris, s.d., 353; BROCCARDO, *Nuova Enciclopedia italiana*, IX, Torino, 1880, 930-931 e XIII, Torino, 1882, 615).

([17]) Il termine *contribution* sarà tradotto con la parola "contributo" nelle successive codificazioni preunitarie e nel codice del 1865.

([18]) Per tutti, LAURENT, F., *Principii di diritto civile*, traduzione italiana a cura di Maghieri, XXIX, Milano, 1887, 244; BERRIAT SAINT PRIX, M., *Corso di procedura civile fatto nella facoltà di diritto di Grenoble*, IV, Palermo, 1823, 3; VINCENT, J. - PRÈVAULT, J., *Voies d'execution et procédures de distribution*, cit., 379; HERZOG, P., *Civil procedure in France*, L'Aia, 1967, 585. La ripartizione per contributo veniva considerata espressione del principio di uguaglianza, che trovava applicazione anche nel processo esecutivo: per tutti, LAURENT, *Principii di diritto civile*, traduzione italiana a cura di Maghieri, XXIX, cit., 244; MENESTRINA, F., *L'accessione nell'esecuzione*, cit., 25, nota 4.

([19]) V. *infra*, testo e note. Sull'argomento: BERRIAT SAINT PRIX M., *Corso di procedura civile fatto nella facoltà di diritto di Grenoble*, IV, cit., 3; GARGIULO, F.S., *Il codice*

Nel corso dei lavori preparatori del *code civil,* il *Tribunal de Cassation* chiamato ad esprimere parere sul progetto presentato dalla Commissione, suggeriva di sostituire l'art. 2 del titolo VI del libro terzo, dedicato al concorso dei creditori ([20]), con la seguente disposizione: "*les biens du débitor sont le gage commun de ses creanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, a moins qu'il n'y ait, entre les créanciers, des causes légitimes de préférence*" ([21]).

Le modifiche proposte dal *Tribunal de Cassation* venivano trasmesse al Consiglio di Stato, che approvava questi articoli senza ulteriori modifiche ([22]). Nel testo definitivo del *code civil*, approvato in data 8 marzo 1804 e promulgato con successiva legge del 21 marzo (*Loi du 30 ventôse an XII*), la norma in esame veniva inserita nell'art. 2093, tra le disposizioni generali contenute nel libro terzo, titolo diciottesimo, dedicato ai privilegi e alle ipoteche.

---

di procedura civile del regno d'Italia, IV, Napoli, 1881, 280 - 281. Va ricordato che la *Ordennance civile* del 1667 conteneva ben poche disposizioni in materia di esecuzione forzata. Con riguardo all'eventuale concorso dei creditori nella esecuzione mobiliare, era prevista la facoltà di altri creditori di proporre opposizione e in questo caso era rimessa al giudice la determinazione delle norme di procedura da applicare: cfr. il titolo XXXIII della *Ordennance civile*. Per questa ragione si sono sviluppate diverse procedure e il codice napoleonico ha ritenuto di seguire le forme utilizzate dallo *Châtelet* di Parigi, con alcune semplificazioni: cfr. VINCENT, J. - PRÈVAULT, J., *Voies d'execution et procédures de distribution*, cit., 337.

([20]) Gli articoli del *code civil* (e sulla loro scorta gli articoli dei codici preunitari e quelli dei codici del 1865) non hanno una rubrica; tuttavia, a fini espositivi e per maggiore chiarezza, indicheremo il contenuto delle disposizioni che andiamo ad esaminare utilizzando le rubriche dei corrispondenti articoli del codice civile oggi vigente in Italia.

([21]) "*I beni del debitore sono la garanzia comune dei suoi creditori, e il prezzo si distribuisce tra loro per contributo, a meno che non ci sono, tra i creditori, cause legittime di preferenza*". La parola *gage* corrisponde anche al termine italiano pegno, ma nell'art. 2093 del codice civile francese è usata nell'accezione generica di garanzia, termine con il quale è stata solitamente tradotta: cfr. la traduzione del *Codice di Napoleone il Grande per il Regno D'Italia, 1806*, riedizione anastatica a cura e con presentazione di Giorgio Cian, Padova, 1989, 568; tra le traduzioni delle opere francesi, DURANTON, *Corso di diritto civile*, Napoli, 1841, 10, edizione curata dall'avv. Giuseppe Amorosi Giudice; sul punto v. pure MENESTRINA, F., *L'accessione nell'esecuzione*, cit., 26. Viene invece utilizzato il termine pegno nella traduzione del *Corso di diritto civile francese* di C.S. ZACHARIAE, Napoli, 1868, 265, curata dall'avv. Francesco Fulvio; il termine garanzia è usato in alcuni codici preunitari: cfr. l'art. 2147 del codice civile sardo, e l'art. 1963 del codice civile per il Regno delle due Sicilie.

([22]) *Discussion du Conseil d'Etat et du Tribunat sur le code civil*, Parigi, 1850.

L'articolo successivo non subiva alcuna modifica rispetto al progetto originario e aveva il seguente tenore "*Les causes légitimes de préférence sont les priviléges et hypothèques*".

Queste disposizioni sono ancora oggi in vigore in Francia nel testo originario.

3. - *La* distribution par contribution *tra il* code civil *e il* code de procédure civile.

Da quanto sopra esposto si comprende che il legislatore francese nel codice civile del 1804 ha introdotto il principio della parità di trattamento tra i creditori e ha destinato il patrimonio del debitore come "garanzia comune" dei debitori, regolando su basi paritarie i diritti dei creditori sul prezzo dei beni del debitore.

La scelta di attribuire eguale tutela ai diritti dei creditori era confermata nelle norme sulla espropriazione forzata introdotte dal codice di procedura civile, che veniva pubblicato in Francia nel 1806 ed entrava in vigore il 1° gennaio 1807 ([23]).

Con il codice di procedura veniva introdotta in Francia una compiuta disciplina dell'esecuzione forzata, diretta ad uniformare e razionalizzare le numerose forme processuali che trovavano applicazione nelle sue diverse regioni ([24]).

([23]) Il codice di procedura civile, approvato dal corpo legislativo il 21 aprile 1806, è stato promulgato il primo maggio 1806.

([24]) La materia dell'esecuzione forzata non era stata specificamente trattata dalle precedenti ordinanze processuali. Invero, la *Ordennance civile touchant la reformation de la justice* (c.d. *Ordennance civile*) del 1667, che aveva organicamente disciplinato la procedura civile, aveva dedicato alla esecuzione delle sentenze soltanto 21 articoli del titolo XXIII, contenenti quasi esclusivamente disposizioni generali: GARGIULO, F.S., *Il codice di procedura civile del regno d'Italia*, cit., 280 - 281. Sul punto si veda pure il *Code Louis* che è stato recentemente ristampato in Italia nella collana *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di Nicola Picardi e Alessandro Giuliani, Milano, 1996. Sulla importanza del *Code Luis*, quale prima forma di codificazione, e non mera consolidazione, PICARDI, N., *Introduzione* alla ristampa appena richiamata; ID., *I lavori preparatori del Code Louis*, in *Scritti in memoria di Gino Gorla*, III, Milano, 1994, 2601; ID., *Il giudice e la legge nel Code Louis*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 33; CIPRIANI, F., *Storie di oligarchici e di processualisti. La procedura civile nel regno d'Italia*, Milano, 1991, 20. Sulla importanza della *Ordennance civile* del 1667 per la redazione del codice di procedura civile francese del 1806, v. pure LIEBMAN, E.T., *Storiografia giuridica «manipolata»*, in *Riv. dir.*

Per quanto riguarda la ripartizione del ricavato tra i creditori, il *code de procédure civile* adottava un sistema che consentiva a tutti i creditori del comune debitore di concorrere nella distribuzione del ricavato per ottenere in eguale misura la soddisfazione dei propri diritti, anche se la procedura era stata promossa da un solo creditore; la parità di trattamento trovava come unico limite l'esistenza di crediti assistiti da cause di preferenza.

Le norme sulla distribuzione del prezzo dei beni del debitore (che sono rimaste in vigore in Francia sino a tempi recenti) ([25]) prevedevano un regime differente per l'espropriazione di beni mobili ([26]) e per l'espropriazione di beni immobili.

---

proc., 1974, 102 ss.; TARUFFO, M., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, Bologna, 1980, 63 e ss.; PICARDI, N., *Codice di procedura civile (presupposti storici e logici)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, II, Torino, 1988, 464; SATTA, S., *Codice di procedura civile*, in *Enc. del diritto*, VII, Milano, 1960, 280, ove l'A. difende i pregi del codice processuale francese, troppo spesso dimenticate dai suoi critici. Riconosce la derivazione del codice processuale francese dalla ordinanza del 1667, ma addebita a questo fatto i presunti difetti dello stesso codice FAZZALARI, E., *Codice di procedura civile*, in *Nss. D. I., App.*, Torino, 1980, 1292; ID., *Cento anni di legislazione sul processo civile (1865-1965)*, in *Riv. dir. proc.* 1965, 492; in senso contrario, oltre agli autori citati *supra*, PETRONIO, U., *Introduzione* in *I codici napoleonici, T. I, Codice di procedura civile,* in *Testi e documenti per la storia del processo* a cura di Nicola Picardi e Alessandro Giuliani, Milano, 2000, *passim*. Sulla "influenza del diritto francese nella formazione del processo moderno" v. anche LIEBMAN, E.T., *Qualche osservazione sullo studio della storia del processo civile*, in *Scritti in onore di A. Scialoja*, Bologna, 1953, IV, 245 ss. e spec. 247.

([25]) Fino a pochi anni or sono in Francia le norme sulla espropriazione forzata (soprattutto quella mobiliare) erano ancora, in gran parte, quelle del codice napoleonico. In particolare, le norme sulla espropriazione immobiliare dopo il 1806 hanno subito solo lievi modifiche, sino a quando sono state integralmente riformate con il decreto legge 17 giugno 1938. Le disposizioni sulla espropriazione avente ad oggetto beni mobili e crediti sono rimaste sostanzialmente immutate sino a pochi anni or sono (sul sistema previsto dal codice di procedura civile francese CAPPONI, B., *Intervento di creditori sforniti di titolo esecutivo e stabilità della distribuzione forzata*, in *Giur. it.*, 1991, IV, 217). In Francia la materia è stata riformata dalla legge n. 91-650 del 9 luglio 1991 e dal decreto n. 92-755 del 31 luglio 1992. Le nuove disposizioni sono entrate in vigore il 1° gennaio 1993. Sull'argomento, PERROT, R. – THÉRY, P., *Procédures civiles d'exècution,* Paris, 2000, 13 ss. ed ivi ulteriori richiami alla normativa che è stata introdotta in Francia a parziale modifica o integrazione della legge n. 91-650 e del decreto n. 92-755; VINCENT, J. - PRÈVAULT, J., *Voies d'execution et procédures de distribution*, cit., 3-5, 338, 380; NORMAND, J., *Processo civile (Francia)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XV, Torino, 1997, 100.

([26]) Le stesse regole relative ai beni mobili trovavano applicazione per i crediti, che venivano pure considerati come beni da convertire in denaro per pagare i creditori: art. 579 del *code de procédure civile* e cfr. MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, cit., V, 529.

La ripartizione del prezzo dei beni mobili era regolata dagli articoli 636 e seguenti del *code de procédure civile* dedicati all'istituto della *distribution par contribution*. Questo istituto consentiva a tutti i creditori di concorrere paritariamente nella distribuzione delle somme pignorate e del prezzo della vendita dei beni del debitore; nel caso di insufficienza del denaro a soddisfare tutti i creditori, la ripartizione, coerentemente con quanto stabilito dall'art. 2093 del *code civil*, aveva luogo *pro rata* in proporzione all'ammontare di ciascun credito (per contributo) ([27]).

Al fine di realizzare il concorso, l'art. 609 del *code de procédure civile* stabiliva che i creditori del comune debitore non potevano proporre opposizione fuorché sul prezzo della vendita. In forza di questa disposizione si vietava agli altri creditori, compresi i privilegiati, di impedire la vendita dei beni del debitore ([28]); nello stesso tempo l'opposizione sul prezzo era lo strumento processuale che consentiva agli altri creditori di prendere parte alla procedura di distribuzione. L'opposizione doveva essere notificata al creditore pignorante e all'ufficiale giudiziario incaricato della vendita e il creditore concorrente non aveva l'onere di produrre i documenti giustificativi del credito.

Se il ricavato della vendita era insufficiente a soddisfare tutti i creditori, questi potevano accordarsi sulla ripartizione delle somme; in mancanza di un accordo si apriva una procedura giudiziale diretta alla distribuzione *par contribution*, nella quale i creditori avevano l'onere di depositare, insieme agli eventuali documenti probatori, la domanda di

([27]) Le norme in materia di distribuzione del ricavato (distribuzione per contributo nell'espropriazione mobiliare e presso terzi, e graduazione o ordine nell'espropriazione di beni immobili) erano un miglioramento delle forme vigenti nello *Châtelet* di Parigi: v. BERRIAT SAINT PRIX, M., *Corso di procedura civile fatto nella facoltà di diritto di Grenoble*, IV, cit., 3 e 58; GARGIULO, F.S., *Il codice di procedura civile del regno d'Italia*, cit., 280 - 281; VINCENT, J. - PRÈVAULT, J., *Voies d'execution et procédures de distribution*, cit., 337. La distribuzione per contributo è rimasta in vigore in Francia fino alla riforma introdotta dalla legge n. 91-650 e dal decreto n. 92-755, citati: cfr. PERROT, R. – THÉRY, P., *Procédures civiles d'exècution,* cit., 797.

([28]) V. PISANELLI, G. - SCIALOJA, A. - MANCINI, P.S., *Commentario del codice di procedura civile*, coordinato e ridotto da GALDI, D., VII, Napoli, 1879, 209. L'istituto della opposizione sul prezzo sarà previsto pure dal codice italiano di procedura civile del 1865 e REDENTI, E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938, 702, osserverà che la domanda di partecipazione di altri creditori "prende il nome, alquanto singolare, di «opposizione sul prezzo», il che vorrebbe dire (a quanto pare): opposizione a che il prezzo (ricavato dalla espropriazione) serva esclusivamente a soddisfare il creditore procedente, e sia restituito per l'eventuale eccedenza al debitore, senza tener conto delle eventuali ragioni dell'opponente".

collocazione, contenente l'indicazione esatta del credito e delle eventuali cause di prelazione ([29]). Dopo il deposito delle domande di collocazione veniva predisposto lo stato di distribuzione provvisorio: se i creditori concorrenti e il debitore lo accettavano, si procedeva alla distribuzione delle somme; altrimenti si decidevano le controversie insorte.

La opposizione sul prezzo non era necessaria per partecipare al riparto del ricavato, perché dopo la vendita i creditori non opponenti potevano intervenire direttamente nella fase della distribuzione, senza subire alcun pregiudizio: in particolare, si poteva chiedere di concorrere alla distribuzione fino al momento di accettazione dello stato di ripartizione amichevole, ovvero, nel caso di ripartizione giudiziale, entro la decisione di primo grado ([30]).

Diverso era il regime della distribuzione del ricavato nell'espropriazione di beni immobili. Per questo tipo di beni, che sovente erano gravati da diritti di preferenza, il codice napoleonico introduceva una procedura differente, detta *ordre* (ordine o graduazione) ([31]), perché era diretta a determinare l'ordine, cioè il rango o grado, di ciascun creditore munito di diritti di prelazione sui beni del debitore (ipoteca o privilegio immobiliare).

([29]) Artt. 660 e seguenti. V. pure BIOCHE e GOUJET, *Dizionario generale ragionato della procedura civile e commerciale*, versione italiana, I, Palermo, 1853, 518 ss.; BERRIAT SAINT PRIX, M., *Corso di procedura civile fatto nella facoltà di diritto di Grenoble*, IV, cit., 3 ss. Nel senso che le domande di collocazione dei crediti che erano sforniti di titoli non dovevano essere accompagnate da documenti: BIOCHE e GOUJET, *op. ult. cit.*, 523.

([30]) BIOCHE e GOUJET, *Dizionario generale ragionato della procedura civile e commerciale*, versione italiana, I, cit., 519; per ulteriori richiami v. pure PISANELLI, G. - SCIALOJA, A. - MANCINI, P.S., *Commentario del codice di procedura civile*, V, Torino, 1858, 335, testo e nota 1. Soltanto i creditori opponenti però ricevevano comunicazione della apertura della procedura di distribuzione per contributo.

([31]) Anche in questa parte, relativa alla espropriazione immobiliare, il codice napoleonico presentava diverse imperfezioni, in quanto la procedura era lunga e complessa (cfr. CABERLOTTO, E., *Esecuzione immobiliare,* in *Dig. It.*, X, Torino, 1895-1898, 684). Nonostante questi difetti, il giudizio di graduazione, con alcune modifiche, sarà introdotto nei codici preunitari e nel codice di procedura civile del 1865 (cfr. MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, cit., 326 ss. e v. pure *infra*). Questa parte sarà tuttavia oggetto di modifiche nei codici successivi alla restaurazione: v. *infra*.

Il codice italiano di procedura civile del 1940 nell'art. 596, dedicato alla formazione del progetto di distribuzione nell'espropriazione immobiliare, menziona ancora la graduazione dei creditori.

Anche nell'espropriazione di beni immobili era prevista la possibilità che, dopo la vendita del bene staggito, i creditori concorrenti e il debitore potessero accordarsi sulla distribuzione del prezzo; se l'accordo non veniva raggiunto, il creditore più diligente poteva chiedere la formazione della graduazione e la nomina di un giudice incaricato della procedura.

Il progetto di graduazione veniva predisposto dal giudice incaricato della procedura e veniva comunicato, a cura del creditore procedente, agli altri creditori e al debitore, con l'invito a contraddire. In mancanza di contestazioni il giudice dichiarava chiusa la graduazione. Nel caso di contestazioni, su ricorso della parte più diligente, veniva instaurato un giudizio contenzioso diretto a formare la graduazione tra i creditori; in attesa della definizione del giudizio, il giudice incaricato della procedura ordinava il pagamento (mediante rilascio delle note di collocazione) dei soli crediti utilmente collocati e non contestati. All'esito del giudizio contenzioso veniva disposto il pagamento delle somme non ancora distribuite ([32]).

La procedura di distribuzione per contributo, che è stata brevemente esaminata *supra* a proposito dell'espropriazione di beni mobili, trovava applicazione anche nella espropriazione immobiliare, sia nel caso in cui fossero rimaste somme residue dopo la soddisfazione dei creditori privilegiati ed ipotecari, sia nel caso di mancanza di creditori muniti di diritti di prelazione sull'immobile subastato ([33]).

4. - *La diffusione dei codici francesi negli stati italiani preunitari.*

Attraverso l'analisi della legislazione d'oltralpe è agevole osservare che il codice civile francese non soltanto ha attribuito ai beni del debi-

([32]) BERRIAT SAINT PRIX, M., *Corso di procedura civile fatto nella facoltà di diritto di Grenoble*, IV, cit., 58 ss.; BIOCHE e GOUJET, *Dizionario generale ragionato della procedura civile e commerciale*, versione italiana, II, cit., 143 ss.

([33]) La procedura di distribuzione per contributo veniva quindi applicata nella espropriazione immobiliare soltanto quando il prezzo dell'immobile non era interamente destinato a pagare i creditori privilegiati. Un'altra ipotesi era prevista dall'art. 778 cod. proc. civ. napoleonico, che attribuiva ai creditori di un creditore utilmente collocato nella procedura di graduazione, la facoltà di proporre opposizione sul prezzo o di proporre istanza per conservare le ragioni del proprio debitore; in tal caso le somme utilmente collocate sarebbero state divise per contributo tra i creditori opponenti (nello stesso senso, tra i codici preunitari, v. l'art. 861 cod. proc. civ. del Regno delle due Sicilie del 1819. Questo istituto è oggi previsto dall'art. 511 c.p.c. che regola la domanda di sostituzione dei creditori di un creditore avente diritto alla distribuzione del ricavato).

tore la funzione di "garanzia comune" dei creditori, ma ha pure sancito il principio della parità di trattamento in sede di distribuzione del prezzo dei beni del debitore attraverso la *distribution par contribution* (art. 2093); si è visto pure che, coerentemente con queste premesse, il *code de procédure civile* ha dettato le forme dirette a consentire l'ingresso nell'espropriazione forzata di altri creditori intenzionati a profittare del prezzo ricavato dalla vendita dei beni del debitore.

Segnatamente, il codice napoleonico di procedura civile ha regolato su basi concorsuali ed egualitarie la ripartizione dei proventi dell'esecuzione mobiliare mediante la distribuzione "*par contribution*" aperta a tutti i creditori che avessero chiesto di partecipare all'espropriazione, anche dopo la vendita e fino alla accettazione dello stato di ripartizione amichevole, o fino alla decisione di primo grado sulla ripartizione giudiziale; nell'espropriazione di beni immobili invece la procedura di *ordre* (o graduazione) lasciava spazio alla *distribution par contribution* dopo che erano stati soddisfatti gli eventuali diritti di preferenza, che, giusta quanto stabilito dall'art. 2093, consentivano di derogare al principio della distribuzione del ricavato in misura proporzionale all'ammontare dei crediti concorrenti.

È il caso di segnalare, a questo punto, che lo studio della legislazione francese sul concorso dei creditori si palesa strumento indispensabile per comprendere le norme vigenti; i codici napoleonici, infatti, dopo avere trovato applicazione in molte regioni italiane, *jure imperii*, hanno profondamente influenzato la dottrina giuridica italiana e sono stati determinanti per la codificazione unitaria del 1865: e non v'è bisogno di soffermarsi a dimostrare che ciò è stato determinato non soltanto dagli eventi storici ma, soprattutto, dai pregi della legislazione francese ([34]).

([34]) L'influenza del codice francese sulla legislazione italiana non è stata soltanto conseguenza della (breve) dominazione francese, ma deriva soprattutto dai pregi del *Code Napoléon*: in questo senso, tra i numerosi autori che si sono occupati della materia, anche per richiami, NICOLÒ, R., *Codice civile*, in *Enc. del diritto*, cit., 248; CAPPELLINI, P., *Notizie storiche introduttive*, nella traduzione del *Codice di Napoleone il Grande per il Regno D'Italia*, 1806, riedizione anastatica a cura di Giorgio Cian, cit.; SACCO, R., *Circolazione e mutazione dei modelli giuridici*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, II, cit., 368, ss.; DEZZA, E., *Lezioni di storia della codificazione*, cit., 71 ss.; GHISALBERGHI, C., *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, cit., 132 ss. e 302 ss.

Con particolare attenzione al codice di procedura civile, SATTA, S., *Codice di procedura civile*, in *Enc. del diritto*, cit., 280, ove l'A. difende il valore del codice processuale francese, che troppo spesso viene dimenticato dai suoi critici. Sui pregi del *code de procédure civile* del 1806, CHIOVENDA, G., *Istituzioni di diritto processuale*

È appena il caso di ricordare che la diffusione in Italia dei codici francesi (ovvero dei codici *tout court*) trova origine innanzitutto nella occupazione francese e nel desiderio di Napoleone, incoronato Re d'Italia il 26 maggio 1805, di estendere la legislazione francese alle province italiane occupate ([35]); per volontà di Napoleone il *code civil* veniva tradotto in italiano e in latino ed entrava in vigore nel Regno d'Italia il primo aprile 1806 ([36]). Il codice di procedura civile francese, invece, veniva esteso alle regioni del Regno d'Italia con decreto del 17 giugno 1806, a far data dal primo ottobre successivo ([37]).

In ragione degli eventi storici collegati alla invasione francese, i codici venivano introdotti anche nel resto della penisola, dove poteva-

---

civile, I, Napoli, 1933, 134; ID., *Romanesimo e germanesimo nel processo civile*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, 183, ove l'Autore loda il processo romano, ma nel contempo osserva che il processo francese, imposto da Napoleone in alcune parti della Germania, "di fronte al pesante ed involuto processo comune germanico, appariva, con energico contrasto, più semplice, più snodato, più leggero, presentando attuate quell'oralità e quella pubblicità de' giudizi che già formavano confusamente la base delle universali aspirazioni riformiste"; CRISTOFOLINI, G., *Codice di procedura civile*, in *Enc. it.* X, Milano - Roma 1939, 685; viene definito "liberale e garantista" da CIPRIANI, F., *Il processo civile in Italia dal Codice Napoleonico al 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 69.

([35]) Del Regno d'Italia facevano parte Lombardia, Veneto, Emilia Romagna e Marche. Per un *excursus* sulla espansione della dominazione francese in Italia e della conseguente diffusione della legislazione d'oltralpe, da ultima DI SIMONE, M. R., *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime all'unità*, Torino, 1999, 113 ss.

([36]) Napoleone appena dieci giorni dopo l'incoronazione come Re d'Italia del 26 maggio 1805, con decisione sanzionata nel Terzo Statuto Costituzionale del Regno d'Italia estendeva il codice civile al Regno d'Italia. Su questi eventi e sulla traduzione del codice, v., anche per richiami, CAPPELLINI, P., *Notizie storiche introduttive*, nella traduzione del *Codice di Napoleone il Grande per il Regno D'Italia*, 1806, riedizione anastatica a cura di Giorgio Cian, cit., *passim*, ove si mette in evidenza, tra l'altro, che la traduzione in latino era diretta a conferire maggiore autorità ai codici; DI SIMONE, M. R., *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime all'unità*, cit., 131. Il Terzo Statuto Costituzionale del Regno d'Italia sanciva che il codice napoleonico sarebbe entrato in vigore il primo gennaio 1806, ma a causa dei tempi necessari per la traduzione del testo e per la sua approvazione da parte di Napoleone, l'entrata in vigore è stata differita al primo aprile 1806: DEZZA, E., *Lezioni di storia della codificazione*, cit., 76.

([37]) Per dettagli sulla entrata in vigore in Italia del codice di procedura civile francese CRISTOFOLINI, G., *Codice di procedura civile*, cit., 685; VIORA, M., *Codice*, cit., 679 ss.; TARUFFO, M., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 68 e ss.; CIPRIANI, F., *Il processo civile in Italia dal Codice Napoleonico al 1942*, cit., 67 ss. Recentemente il "*Codice di procedura civile pel regno d'Italia*" è stato pubblicato, con introduzione di PETRONIO, U., nella collana *I codici napoleonici, T. I, Codice di procedura civile,* in *Testi e documenti per la storia del processo* a cura di Nicola Picardi e Alessandro Giuliani, cit. Tutti codici entravano in vigore nella versione in lingua italiana.

no trovare applicazione per periodi più o meno lunghi. Così in Piemonte e in Liguria, che erano stati annessi alla Francia in seguito alla loro occupazione, essi entravano in vigore come legge dell'Impero Francese ([38]); lo stesso accadeva nelle regioni che facevano parte dello Stato Pontificio, invaso dai francesi nel 1809 ([39]).

Negli anni tra il 1806 e il 1808 i codici erano promulgati pure nel Principato di Lucca e Piombino, che era stato assegnato da Napoleone a sua sorella Elena e a Felice Baciocchi ([40]).

Nel 1806 i francesi espugnavano Napoli e i Borboni dovevano rifugiarsi in Sicilia. I francesi dichiaravano indipendente il Regno di Napoli e Napoleone nominava re il fratello Giuseppe, e, dopo la rinuncia di questi, Gioachino Murat, che nel 1809 introduceva nel Regno i codici francesi, in versione italiana ([41]).

Per effetto della espansione dell'impero napoleonico, nel 1809 i codici venivano quindi applicati in quasi tutta la penisola italiana ([42]).

([38]) Per quanto riguarda il Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla, dove il codice di procedura civile francese è pure entrato in vigore il 1 gennaio 1807, CHIZZINI, A., *Introduzione: il codice di processura civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, in *Il codice di processura civile di Maria Luigia (1820),* nella collana *Testi e documenti per la storia del processo* a cura di Nicola Picardi e Alessandro Giuliani, Milano, 2003.

([39]) DEZZA, E., *Lezioni di storia della codificazione*, cit., 71 ss.

([40]) PIANO MORTATI, V., *Codice (storia)*, in *Enc. del diritto*, VII, Milano, 1960, 235.

([41]) Oltre agli autori citati nelle note precedenti, DEZZA, E., *Lezioni di storia della codificazione*, cit., 77 ss.

([42]) CIPRIANI, F., *Il processo civile in Italia dal Codice Napoleonico al 1942*, cit., 68. In Sicilia e in Sardegna continuava a trovare applicazione il diritto comune. Le principali idee della rivoluzione francese in materia di giustizia e di ordinamento giudiziario venivano recepite anche in Sicilia: segnatamente la Costituzione del Parlamento Siciliano del 1812 dedica il titolo terzo al potere giudiziario e contiene importanti disposizioni, che sanciscono il vincolo del giudice alla legge, l'obbligo di motivazione delle decisioni e il divieto di usare la lingua latina nei processi. La stessa costituzione semplifica e riduce il numero delle corti, rinviando alla successiva emanazione dei codici la introduzione di una rinnovata disciplina del processo. Tuttavia a causa degli eventi storici successivi, e in particolare in seguito alla abolizione della costituzione nel 1812 ad opera di Ferdinando I, autoproclamatosi re delle due Sicilie, questi propositi non saranno attuati; va tuttavia segnalato che furono portati a compimento il codice di procedura civile, compilato da Salesio Emmanuele, e il codice penale. Il testo della costituzione del 1812 è stato recentemente pubblicato in appendice da PELLERITI, E., *1812-1848. La Sicilia tra due costituzioni*, Milano, 2000. Sulla costituzione del 1812 e sulle successive codificazioni in Sicilia, anche per richiami, ROMANO, S., *Discorso proemiale letto alla Società Siciliana per la Storia Patria il 12 maggio 1912*, Palermo, 1912; CONDORELLI, M., *La cultura giuridica in Sicilia dall'Illuminismo all'Unità*, Catania, 1942, ora in *Scritti di storia e di diritto*, Milano, 1996, p. 489 ss.; e da ultima, con ampi richiami, NOVARESE, D., *Costituzione e codificazione nella Sicilia dell'ottocento*, Milano, 2000 e ID., *Istituzioni e processo di codificazione nel Regno delle Due Sicilie*, Milano, 2000.

SEZIONE SECONDA

DALLA RESTAURAZIONE AI CODICI ITALIANI DEL 1865. L'INFLUENZA DEL SISTEMA GERMANICO.

SOMMARIO: 5. La restaurazione. - 6. La codificazione nel regno di Sardegna: il codice di procedura civile del 1854 e le modifiche introdotte dal decreto regio 20 novembre 1859. - 7. La codificazione nel Regno d'Italia. - 8. I progetti del codice civile e del codice di procedura civile. Esame delle norme dirette a regolare la distribuzione del ricavato nell'espropriazione mobiliare. - 9. I lavori delle commissioni parlamentari e la scelta di non attribuire alcuna prelazione al primo pignorante. - 10. Conclusioni.

5. - *La restaurazione.*

L'indagine storica richiede adesso di prendere in considerazione il periodo successivo alla caduta dell'impero napoleonico: il primo dato da segnalare è che, terminata la dominazione francese in Italia, i prìncipi italiani tornati sul trono si affrettarono ad abrogare i codici ed a ripristinare la legislazione che era in vigore anteriormente all'invasione delle armate napoleoniche.

Ma la penisola italiana aveva ormai vissuto l'applicazione dei nuovi codici; per di più le opere della dottrina francese avevano iniziato a diffondersi e la cultura giuridica italiana avvertiva la necessità di un profondo rinnovamento della precedente legislazione ([43]).

In ragione del prestigio e del valore che venivano riconosciuti all'opera del legislatore e della dottrina d'oltralpe, l'influenza dei codici andrà ben oltre la breve esperienza della loro diretta applicazione nei regni napoleonici d'Italia: come naturale conseguenza di questi pregi delle leggi francesi, negli anni successivi alla restaurazione si assiste ad un ritorno dei codici, che saranno reintrodotti in molti stati preunitari e, come vedremo, saranno estesi alla Sicilia ed alla Sardegna ([44]).

([43]) GHISALBERGHI, C., *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, cit., 226 ss. e 257 ss. Sulla traduzione, pubblicazione e diffusione dei testi francesi, opere di dottrina e raccolte di giurisprudenza, ALPA, G., *La biblioteca dell'avvocato civilista dell'ottocento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 321 ss. e in ID., *Materiali per una storia della cultura giuridica,* XXXI, n. 1, 2001, 233 ss. e spec. 248 ss.

([44]) Sulla diffusione dei codici in Italia e sulle ragioni della loro imitazione dopo la caduta dell'impero napoleonico, per tutti, ALPA, G., *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, cit., 46 ss. e *passim*; SACCO, R., *Circolazione e mutazione dei modelli giuridici*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, cit., 369, e ASTUTI, G., *Il* Code Napoléon *in Italia*

Ripercorrendo brevemente quanto è accaduto in Italia nel periodo della restaurazione ([45]), va ricordato innanzitutto che con il ritorno della dominazione austriaca la legislazione francese veniva subito abrogata nel Lombardo-Veneto, dove il *code civil* dal primo gennaio 1816 veniva sostituito con il Codice Civile Generale Austriaco (*ABGB*) del primo gennaio 1812 ([46]); in materia processuale veniva introdotto, con decorrenza 30 dicembre 1815, il *Regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto*, una versione italiana del Regolamento giudiziario c.d. Galiziano, che era entrato in vigore in Austria nel 1797 ([47]).

---

e la sua influenza sui codici degli stati italiani successori, in *Annali di Storia del diritto*, 1974, 1 ss e in *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, raccolta di scritti a cura di G. Diurni, II, Napoli, 1974, 736, ove si legge: "La codificazione, che pure era stata imposta dalla dominazione straniera, fu riconosciuta conquista irreversibile, anche quando, restaurato l'ordine antico, sarebbe stato possibile ritornare al sistema delle fonti del diritto comune, forte in Italia di una tradizione plurisecolare e gloriosa. Dovunque si affermò e diffuse ben presto la convinzione della necessità di provvedere ad una nuova codificazione... Primo nel tempo fu pubblicato il *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*".

Sulla influenza del *code de procédure civile*, TARUFFO, M., *Procedura civile (codice di)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, 658, e SATTA, S., *Codice di procedura civile*, in *Enc. del diritto*, cit., 280. Per una efficace e sintetica panoramica sulla diffusione del *code de procédure civile* negli stati preunitari e sui progressi della codificazione rispetto ai precedenti ordinamenti di origine feudale, COMOGLIO, L. P. - FERRI, C. - TARUFFO, M., *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2002, 34 ss.; VIORA, M., *Codice*, cit., 679 ss.; GIANZANA, S., *Codice di procedura civile del regno d'Italia*, IV, Torino, 1889, V ss., ove è illustrato quali legislazioni erano in vigore nelle diverse regioni italiane nel 1865; CIPRIANI, F., *Il processo civile in Italia dal Codice Napoleonico al 1942*, cit., 69, ove l'Autore con una espressione felice osserva che la abrogazione dei codici da parte dei prìncipi che erano stati spodestati da Napoleone non poté "impedire che il seme gettato da quelle leggi desse i suoi frutti".

([45]) Con il nome di restaurazione, come è noto, si intende il periodo di storia europea successivo alla caduta di napoleone e caratterizzato dal ritorno delle vecchie monarchie, ma pure dalla lotta tra tali monarchie, che volevano ristabilire lo *status quo*, e le nuove idee di libertà e di nazionalità, che erano state diffuse dall'invasione francese e che si incarnavano (anche) nei codici.

([46]) DEZZA, E., *Lezioni di storia della codificazione*, cit., 79 ss.; per riferimenti al *ABGB* austriaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*), DEZZA, E., *op.ult.cit.*, 105 ss.

([47]) TARUFFO, M., *Procedura civile (codice di)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, cit., 659; ID., *Il processo civile nel Lombardo Veneto 1815*, introduzione al *Regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo – Veneto* pubblicato nella collana *Testi e documenti per la storia del pensiero giuridico*, a cura di Nicola Picardi e Alessandro Giuliani, VII, Milano, 2003, ed ivi pure richiami bibliografici e indicazioni sui territori nei quali questo regolamento ha trovato applicazione; MONTELEONE, G., *L'espropriazione forzata nel regno delle due Sicilie*, in *Riv. es. forzata*, 2001, 299. Sul regolamento giudiziario austriaco, anche per richiami, PICARDI, N., *Il regolamento giudiziario di Giuseppe II e la sua applicazione nella Lombardia austriaca*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 36 ss. Il c.d. regola-

In Toscana il 15 novembre 1814 entrava in vigore un nuovo codice, che però costituiva una mera consolidazione del diritto comune preesistente ([48]). L'influenza della legislazione d'oltralpe era parziale nel codice del Regno Pontificio del 1817 e nel Regolamento Gregoriano del 1834, nel codice parmense del 1820 e nel codice estense del 1852 ([49]).

Le affinità con le leggi francesi erano invece evidenti nei nuovi codici che venivano promulgati nel Regno delle Due Sicilie. Questi codici erano una imitazione di quelli francesi, anche se non mancavano modifiche e miglioramenti rispetto al modello d'oltralpe.

Riguardo il meridione d'Italia, va detto che in seguito alla restaurazione tornava a Napoli Ferdinando il Borbone che, per effetto dell'unificazione del Regno di Napoli con la Sicilia, decretata dal congresso di Vienna, assumeva il titolo di Ferdinando I Re del Regno delle Due Sicilie.

Nei primi anni successivi al suo ritorno, Ferdinando I lasciava in vigore la legislazione preesistente, costituita nel Regno di Napoli dai codici francesi, introdotti da Murat, e in Sicilia dal diritto comune ([50]).

---

mento galiziano (*Allgemeine Gerichtsordnung für Westgalizien - WPO*) venne promulgato il 19 dicembre 1796 ed era una nuova versione, notevolmente ampliata, del Regolamento giudiziario di Giuseppe II, risalente al 1° maggio 1781 (*Allgemeine Gerichtsordnung - AGO*). Il Regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto a sua volta è una versione più ridotta del c.d. regolamento galiziano (TARUFFO, M., *op. ult. cit.*, XI ss.). In precedenza il Regolamento giudiziario di Giuseppe II, in versione in lingua italiana, aveva trovato applicazione in Lombardia, dove era stato introdotto da Giuseppe II a far data dal 1° maggio 1786: PICARDI, N., *op. ult. cit., passim.* Il regolamento Giudiziario di Giuseppe II del 1781 è pubblicato nella collana *Testi e documenti per la storia del pensiero giuridico*, a cura di Nicola Picardi e Alessandro Giuliani, IV, Milano, 1999, ed ivi ampi richiami bibliografici pure sul codice c.d. galiziano e sulla sua applicazione in Italia.

([48]) TARUFFO, M., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 73 e ss. il quale aggiunge che il codice parmense del 1820 e il codice estense del 1852 presentavano comunque caratteristiche autonome che li differenziavano dal modello francese, talvolta con risultati decisamente positivi. Sul punto pure CIPRIANI, F., *Il processo civile in Italia dal Codice Napoleonico al 1942*, cit., 67 ss.

([49]) TARUFFO, M., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 76 e ss.; CIPRIANI, F., *Il processo civile in Italia dal Codice Napoleonico al 1942*, cit., 67 ss. Con riferimento al Ducato di Modena, VELLANI, M., *Lineamenti del codice di procedura civile per gli stati estensi del 1852*, introduzione al *Codice di procedura civile per gli stati estensi 1852*, pubblicato nella collana *Testi e documenti per la storia del pensiero giuridico*, a cura di Nicola Picardi e Alessandro Giuliani, XI, Milano, 2003; con riguardo al Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla, CHIZZINI, A., *Introduzione: il codice di processura civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, cit., XX ss.

([50]) Cfr. MONTELEONE, G., *L'espropriazione forzata nel regno delle due Sicilie*, cit., 298; LA MANTIA, V., *Storia della legislazione civile e criminale di Sicilia comparata con le leggi italiane e straniere,* Palermo, 1866 (ristampa anastatica, 1991), 298 ss.

Dopo alcuni anni, il 26 marzo 1819, veniva promulgato il *Codice per il Regno delle Due Sicilie*, comprensivo dei cinque codici (civile, di procedura civile, penale, di procedura penale e di commercio); essi non erano altro che una nuova versione dei codici francesi, con parziali adattamenti e miglioramenti ([51]).

La imitazione del modello francese e la sostanziale corrispondenza tra le leggi d'oltralpe e quelle in vigore nel Regno di Napoli (poi divenuto Regno delle Due Sicilie) non va considerata un limite dell'opera di Ferdinando I, ma rappresenta il riconoscimento dei pregi delle leggi francesi. La imitazione del codice napoleonico ha inoltre consentito e stimolato la traduzione e la diffusione delle opere dei principali autori francesi ed ha determinato, nel Mezzogiorno, una ampia conoscenza della dottrina giuridica che si era appena formata in Francia sul codice napoleonico.

Grazie alla introduzione di codici molto simili a quelli d'oltralpe venivano tradotte in italiano tutte le maggiori opere della cultura giuridica francese e si sviluppava una cultura processualistica che è stata definita "assolutamente non paragonabile" a quella che nello stesso periodo si sviluppava nel resto d'Italia e che negli anni successivi ha dato un valido ed indispensabile contributo per la redazione dei codici del Regno d'Italia ([52]).

([51]) TARUFFO, M., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 80. Alcune modifiche sono state apportate alla materia dell'espropriazione forzata immobiliare con la legge 29 dicembre 1828, perché il codice francese, che dettava una procedura piena di formalità inutili, aveva dato cattiva prova di sé: PISANELLI, G. - SCIALOJA, A. - MANCINI, P.S., *Commentario del codice di procedura civile*, coordinato e ridotto da GALDI, D., I, Napoli, 1875, XL-XLI. Tra le principali modifiche introdotte nel campo processuale si ricorda la istituzione dei giudici conciliatori, organo che ha avuto origine nel regno delle Due Sicilie. La pubblicazione dei codici era stata preceduta dalla legge organica giudiziaria del 29 maggio 1817.

([52]) TARUFFO, M., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 81; nello stesso senso DI SIMONE, M. R., *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime all'unità*, cit., 260. Tra i tanti autori che si sono formati nella scuola napoletana, basti menzionare Pisanelli, Scialoja, Mancini e Viti. Sul valore e sull'opera scientifica della scuola napoletana, CARNACINI, T., *Gli studi sul processo esecutivo in Italia*, in *Atti del congresso internazionale di diritto processuale civile* (Firenze, 30 settembre - 3 ottobre 1950), Padova, 1953, 148; MONTELEONE, G., *Domenico Viti ed il concetto di azione, ovvero l'eredità scientifica di Giuseppe Chiovenda*, in *Giur. it.*, 1997, IV, 89; ID., *L'espropriazione forzata nel regno delle due Sicilie*, cit., 299. Sulla diffusione in Sicilia della cultura francese, dove i codici ebbero applicazione soltanto a partire dal 1819 in seguito alla entrata in vigore del codice per il Regno delle Due Sicilie, v. l'elenco delle opere riportate da NARBONE, A., *Bibliografia Sicola Sistematica*, Palermo, II, 1851, 203 ss. e IV, 1855, 445 ss.; NOVARESE, D., *Costituzione e codificazione nella Sicilia dell'ottocento*, cit., 79 ss.

6. - *La codificazione nel regno di Sardegna: il codice di procedura civile del 1854 e le modifiche introdotte dal decreto regio 20 novembre 1859.*

In questa breve rassegna dedicata alle legislazioni preunitarie, che sono state il ponte di collegamento tra i codici francesi e la codificazione dell'Italia unita, è opportuno procedere ad una disamina separata delle leggi del Regno di Sardegna, che rivestiranno una notevole importanza per la formazione del diritto in Italia, a causa dei successivi eventi storici.

Dopo la caduta di Napoleone nel Regno di Sardegna si assiste all'immediata reintroduzione del diritto comune con un Regio Editto di Vittorio Emanuele I del 21 maggio 1814; anche la successiva legislazione è lontana dallo spirito dei nuovi codici ([53]).

La introduzione di nuove norme ispirate alle leggi francesi va individuata innanzitutto nell'emanazione del codice civile promulgato da Carlo Alberto il 20 giugno 1837, con osservanza dal primo gennaio 1838 ([54]).

Così come le leggi emanate da Ferdinando I nel Regno delle Due Sicilie, il codice promulgato da Carlo Alberto nel Regno di Sardegna (indicato anche come codice albertino) è evidentemente ispirato al modello francese, al quale sono apportate soltanto lievi modifiche.

È senz'altro il caso di segnalare, con riguardo all'oggetto del presente studio, quanto previsto negli articoli 2145 ss., che aprono il titolo XXII dedicato ai privilegi e alle ipoteche, che dettano alcune disposizioni generali sulla responsabilità patrimoniale del debitore e sulle cause di prelazione.

([53]) PENE VIDARI, G. S., *Giudici e processo nelle raccolte legislative sabaude settecentesche,* in *Riv. dir. proc.*, 2002, 60 ss e spec. 73 ed ivi richiami, ove si legge che Vittorio Emanuele rimette in vigore il diritto comune "come niente fosse". Il saggio fa parte del volume *Costituzioni Sabaude 1723*, della collana *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di Nicola Picardi e Alessandro Giuliani, Milano, 2002. Anche il regolamento sardo del 1815, introdotto da Vittorio Emanuele I in Liguria dopo il passaggio di questa regione ai Savoia, e le *Leggi civili e criminali* promulgate da Carlo Felice nel 1827 sono ispirate al diritto comune. Sull'argomento v. pure TARUFFO, M., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 93 ss.; e il *Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna coi commenti dell'avv. Vincenzo Pastore*, Torino, 1844, *passim*.

([54]) Il codice per il regno di Sardegna è ampiamente ispirato al *code civil* anche se non mancano evidenti influenze del diritto comune. Esso è entrato in vigore il 1° gennaio 1938 in Piemonte ed in Liguria e il 1° novembre 1948 in Sardegna: ROTONDI, M., *Codice civile*, in *Enc. it.*, X, Milano - Roma, 1939, 682.

Queste disposizioni, contenute nel capo I del titolo XXII, sono evidentemente ricopiate dagli articoli 2092 ss. del codice napoleonico: in particolare la prima di esse (art. 2145) riproduce il noto principio che "*chiunque siasi obbligato personalmente è tenuto di adempiere le contratte obbligazioni su tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri*".

Quindi gli articoli 2147 e 2148, con altrettante norme mutuate dal *code civil*, regolano il concorso dei creditori sui beni del debitore e le cause di prelazione, stabilendo rispettivamente che "*i beni del debitore sono la garantìa comune dei suoi creditori, ed il prezzo si comparte fra essi per contributo, quando non vi siano cause legittime di prelazione fra i creditori*" e che "*le cause legittime di prelazione sono i privilegi e le ipoteche*" ([55]).

Sedici anni dopo la promulgazione del codice civile albertino, nel 1854 viene approvato il codice di procedura civile del Regno di Sardegna ([56]), opera evidentemente ispirata alla legislazione d'oltralpe, che è riprodotta pedissequamente in numerose disposizioni ([57]).

Con riguardo all'oggetto del presente studio, va segnalato che le norme contenute nel modello francese sono riprodotte nella parte dedicata al concorso dei creditori sul prezzo derivante dalla vendita dei beni mobili pignorati; sicché viene introdotta la distribuzione per contributo e le relative norme del codice sardo del 1854 sono una trasposizione del *code de procédure civile* del 1806 ([58]). Per converso il giudizio

---

([55]) L'articolo 2146 non viene riportato nel testo, in quanto si distacca dal modello francese e prevede il costituto possessorio, un istituto che attribuiva ad alcune categorie di creditori il possesso dei beni del debitore per soddisfarsi sui frutti: PASTORE, V., *Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna coi commenti dell'avv. Vincenzo Pastore*, I, cit., 48.

([56]) Il codice di procedura civile sardo è stato approvato dal Parlamento Subalpino il 16 luglio 1854 ed è entrato in vigore il primo aprile 1855. Al riguardo, v. le *Notizie storiche preliminari*, in PISANELLI, G. - SCIALOJA, A. - MANCINI, P.S., *Commentario del codice di procedura civile*, coordinato e ridotto da GALDI, D., I, cit., L ss.; le *Notizie storiche preliminari* sono state arricchite nella edizione del 1887, a cura dell'avv. GALDI.

([57]) Si veda in questo senso la *Relazione del Ministro di Grazia e Giustizia, che accompagnava la presentazione del Progetto alla Camera dei deputati nella tornata del 22 marzo 1853*, ove il Ministro Boncompagni illustra i lavori preparatori e richiama l'importanza del modello francese, negando che il progetto sia stata "servile imitazione" del codice francese. La *Relazione* è pubblicata in GIANZANA, S., *Codice di procedura civile del regno d'Italia*, V, cit., 309 ss. Cfr. pure le *Notizie storiche preliminari*, in PISANELLI, G. - SCIALOJA, A. - MANCINI, P.S., *Commentario del codice di procedura civile*, loc. cit.

([58]) Sulle norme in materia di opposizione sul prezzo e distribuzione per contributo nel codice sardo del 1854, PISANELLI, G. - SCIALOJA, A. - MANCINI, P.S., *Commentario del codice di procedura civile*, V, cit., 241 ss., 321 ss.

di graduazione presenta alcune differenze rispetto alla legislazione d'oltralpe; si tratta tuttavia di semplici miglioramenti rispetto alla procedura di *ordre*, sulla scorta dell'esperienza francese e di altre legislazioni, sia italiane che straniere ([59]).

Ma prima ancora di poter dare prova di sé il codice sardo del 1854 è sottoposto a rilevanti modifiche ([60]), che sono state introdotte come conseguenza dei successivi eventi politici; gli interventi al codice di procedura civile sono stati apportati in forza della legge approvata dal Parlamento Subalpino il 25 aprile 1859, con la quale, in occasione della guerra imminente con l'Austria, è stato conferito al Re di Sardegna il potere di emettere tutti i provvedimenti necessari in seguito alla annessione di nuove province.

In forza di questa legge, con decreto regio del 20 novembre 1959 Vittorio Emanuele II promulga un nuovo codice di procedura civile, entrato in vigore il primo maggio 1860 ([61]).

Questo secondo codice di procedura, che costituirà il modello per la redazione del codice di procedura civile del regno d'Italia, è una revisione del precedente, al quale vengono apportate ampie innovazioni; numerosi articoli vengono riscritti o sostituiti ([62]).

([59]) Sul procedimento di espropriazione di immobili e sulla graduazione nel codice sardo del 1854, v. PISANELLI, G. - SCIALOJA, A. - MANCINI, P.S., *Commentario del codice di procedura civile*, V, cit., 366 ss., ove si mette in evidenza che la graduazione, od ordine, regolava la espropriazione immobiliare perché la possibile esistenza di ipoteche consigliava l'uso di una diversa procedura, nella quale occorreva individuare il grado e l'estensione di ciascun diritto di preferenza. È il caso di ricordare che le norme del *code de procédure civile* sulla espropriazione di immobili avevano dato scarsi risultati perché richiedevano numerose formalità superflue, tant'è che esse erano state modificate anche nel Regno delle Due Sicilie con la legge 29 dicembre 1828 e in Francia con la legge 2 giugno 1841: PISANELLI, G. - SCIALOJA, A. - MANCINI, P.S., *Commentario del codice di procedura civile*, coordinato e ridotto da GALDI, D., I, cit., XL-XLI; ID., *ivi,* VII, Napoli, 1879, 366; PERROT, R. – THÉRY, P., *Procédures civiles d'exécution,* cit., 2000, 12.

([60]) Peraltro la stessa legge del 16 luglio 1854, che lo aveva approvato, stabiliva che nella sessione parlamentare del 1858 sarebbe stata deliberata la sua revisione: TARUFFO, M., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 95, nota 3; v. pure le *Notizie storiche preliminari*, in GALDI, D., *Commentario del codice di procedura civile del Regno D'Italia, redatto sul codice di procedura civile sardo di PISANELLI, SCIALOJA e MANCINI*, I, Napoli, 1887, 35.

([61]) Il codice del 1959 trovò applicazione in Piemonte, Sardegna, Liguria e, per alcune materie, negli ex ducati di Parma e Modena: GIANZANA, S., *Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, cit., I, VII ss.

([62]) TARUFFO, M., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 95. Osserva GIANZANA, S., *Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, IV, cit., XI, che le modifi-

Le modifiche al codice del 1854 sono dettate sia da ragioni tecniche, sia dall'influenza esercitata da altre legislazioni. E se il modello ispiratore rimane quello francese ([63]), è evidente l'influenza esercitata dal regolamento di procedura austriaco ([64]).

Qui occorre esaminare quella parte del codice di procedura civile che regola la ripartizione del prezzo di vendita dei beni mobili del debitore. Il codice sardo del 1859, innovando le norme precedentemente in vigore, introduce nell'espropriazione mobiliare un diritto (processuale) di prelazione in favore del creditore pignorante, sulla scorta della legislazione austriaca che era allora in vigore in Lombardia e in Veneto ([65]).

In seguito a queste modifiche, nel codice sardo del 1859 l'intestazione del capo dedicato alla ripartizione dei beni ricavati dall'espropriazione (prima intitolato "*Della distribuzione per contributo*") viene sostituita con la nuova rubrica "*dell'assegnazione e distribuzione*" *tout court*.

Il diritto di preferenza in favore del creditore pignorante è inserito nel nuovo art. 780 (che prende il posto del precedente art. 761), il quale stabilisce in modo esplicito che "*il creditore pignorante è preferito agli altri creditori non privilegiati pel conseguimento del credito pel quale avrà*

---

che al codice del 1854 erano dirette a favorirne la applicazione nelle provincie aggregatesi al regno d'Italia (anche se in molte regioni, tra le quali la Lombardia, sino alla entrata in vigore del codice del 1865 continuò ad applicasi la legislazione previgente). Tra le novità di rilievo introdotte dal decreto regio 20 novembre 1859, va ricordata la disciplina del giudizio in cassazione, che in precedenza era contenuta in leggi speciali.

([63]) TARUFFO, M., *op.loc.ult.cit.*

([64]) CHIOVENDA, G., *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla commissione per il dopoguerra*, in *Saggi di diritto processuale civile*, II, cit., 12; FAZZALARI, E., *Cento anni di legislazione sul processo civile (1865-1965)*, cit., 492.

([65]) Sul diritto di prelazione in favore del creditore pignorante nel regolamento austriaco v. MENESTRINA, F., *L'accessione nell'esecuzione,* cit., 25 e 28-29. La derivazione di queste modifiche dalla legislazione austriaca era nota alle commissioni parlamentari che saranno chiamate a collaborare alla redazione del codice del 1865: v. l'intervento di VACCARONE, in seno alla Commissione per la revisione del codice civile, del 19 maggio 1965, in *Raccolta dei lavori preparatori del codice civile del regno d'Italia*, V, Palermo, 1868, 65. Il testo del codice di procedura sardo del 1859 è pubblicato nella *Appendice* a PISANELLI, G. - SCIALOJA, A. - MANCINI, P.S., *Commentario al codice di procedura civile sardo*, Torino, 1863, che riporta le tavole di raffronto con il codice del 1854. La prelazione in favore del creditore pignorante non era prevista dalle altre legislazioni preunitarie, che invece erano conformi al sistema francese, ad eccezione del regolamento di procedura vigente in Lombardia, del codice toscano e, per l'appunto, del codice sardo del 1859: MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, cit., V, § 16, 248.

fatto procedere validamente alla esecuzione mobiliare (...). Fra più creditori che abbiano fatto pignoramento congiuntamente, la distribuzione si farà per contributo. Il creditore che fece eseguire la ricognizione di pignoramento precedentemente operato ad istanza di altro creditore, in conformità del disposto dell'art. 735, ha diritto di essere preferito sulle somme ricavate dalla vendita, che rimangono dopo soddisfatto il primo creditore".

Seguendo l'esempio delle legislazioni processuali di tipo germanico, il successivo art. 781 escludeva la prelazione nel solo caso in cui il pignoramento fosse stato eseguito nei dieci giorni che precedono la data di cessazione dei pagamenti, stabilita dal tribunale nel caso di fallimento del debitore, ovvero, nel caso di cessione volontaria dei beni, nei dieci giorni che precedono la domanda di ammissione alla procedura (66).

In questo modo nel codice sardo, che pure in prevalenza resta ispirato alla legislazione francese, viene introdotto l'istituto di origine germanica del *Pfändungspfandrecht*, che attribuisce al primo creditore pignorante il diritto di soddisfarsi con preferenza (67). Questo innesto determina la abrogazione dell'istituto della distribuzione per contributo in materia di beni mobili, dal momento che il ricavato della vendita

(66) Il diritto di prelazione in favore del creditore pignorante era previsto dall'art. 234 del regolamento giudiziario in vigore nel Lombardo-Veneto, il quale era informato al principio *qui potior in tempore, potior in jure*: SONZOGNO, G.C., *Manuale della procedura civile*, Milano, 1865, 373.

(67) Letteralmente la parola composta *Pfändungspfandrecht* può essere tradotta come: diritto di pegno (*Pfandrecht*) derivante dal pignoramento (*Pfändung*). L'istituto del *Pfändungspfandrecht* ha origini remote nel diritto germanico ed era in vigore anche nelle regioni austriache (v. MENESTRINA, F., *L'accessione nell'esecuzione,* cit., 25); per ulteriori cenni in ordine alle legislazioni che, a differenza di quella francese, prevedevano un diritto di prelazione in favore del creditore procedente, MENGER, A., *Beitraege zur Lehre von der Execution,* in *Archiv für Civilistische Praxis,* 1872 (LV), 371 ss. e spec. 466.

Va ricordato che il *Pfändungspfandrecht*, spesso considerato una derivazione dell'istituto romano del *pignus in causa iudicati captum*, in realtà ha origini germaniche e il richiamo al diritto romano è servito soprattutto ai suoi fautori per nobilitarne le fondamenta. Come si è osservato *supra,* nota 3,il *pignus in causa iudicati captum* è istituto di età postclassica e non era diretto ad attribuire un diritto di prelazione al creditore, ma aveva la funzione di tutelare i diritti reali e non i diritti di obbligazione (MENESTRINA, F., *L'accessione nell'esecuzione,* cit., 24 ss., ed ivi richiami; SOLAZZI, S., *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, I, cit., 208; v. pure *supra*, nota 1). Per un esame delle teorie relative alla natura giuridica del *Pfändungspfandrecht*, v. per tutti JAUERING, O., *Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht*, cit., 67 ss. e GAUL, H.F., *Rechtsverwirklichung durch Zwangsvollstreckung aus rechtsgrundsaetzlicher und rechtsdogmatischer Sicht,* cit., 169 ss.

non viene più distribuito "*au marc le franc*" tra gli aventi diritto: il ricavato invece è assegnato direttamente al creditore pignorante, sicché un eventuale concorso paritario può avere luogo esclusivamente nel caso (non frequente nella pratica) di pignoramento eseguito contestualmente su istanza di più creditori ([68]).

Nonostante le modifiche intervenute, il termine *contributo* è ancora adoperato nell'art. 870 del codice di procedura civile del 1859 (che sostituisce, con nuova numerazione l'art. 842 del codice del 1854) e nell'art. 2751 cod. civ.; in tali disposizioni esso sta ad indicare la ripartizione proporzionale, rispettivamente, dell'ammontare della collocazione di un creditore nel caso di intervento di suoi creditori ([69]) e del residuo della vendita di beni immobili, dopo la soddisfazione degli eventuali creditori privilegiati ([70]).

Valga osservare che alle modifiche del codice di procedura non si accompagna una revisione delle disposizioni del codice civile, il quale, fedele al modello francese, nel testo dell'art. 2147 continua a stabilire che "*i beni del debitore sono la garantìa comune dei suoi creditori, ed il prezzo si comparte fra essi per contributo, quando non vi siano cause legittime di prelazione fra i creditori*".

Questo richiamo alla ripartizione per contributo perde però qualsiasi valore, se si considera che l'istituto, diretto a regolare la fase satisfattiva dell'espropriazione mobiliare, era stato ormai espunto dal codice di procedura civile per effetto delle modifiche introdotte dalla riforma del 1859.

7. - *La codificazione nel Regno d'Italia.*

In seguito alla nascita del Regno d'Italia è inevitabile affrontare al più presto il problema politico della unificazione legislativa di tutto il territorio del nuovo Stato.

([68]) Il codice sardo, nel testo risultante dalle modifiche introdotte nel 1859, prevedeva, per il caso di pignoramento successivo, che il secondo pignorante acquistasse una prelazione di secondo grado.

([69]) Si tratta della ipotesi di intervento del creditore di un creditore, regolata dall'art. 511 del vigente codice di procedura civile, rubricato "domanda di sostituzione".

([70]) Nella espropriazione immobiliare non è stata introdotta una analoga prelazione in favore del creditore pignorante.

La necessità di uniformare le leggi vigenti nei regni preunitari viene avvertita immediatamente dalla forze politiche; sicché con decreto del 20 novembre 1859, su proposta del Guardasigilli Rattazzi, Vittorio Emanuele II, avvalendosi ancora dei poteri a lui conferiti dalla legge 25 aprile 1859, stabilisce che il Governo avrebbe presentato al Parlamento, nella sua prima seduta, un progetto di legge sulla unificazione dei codici in vigore nelle diverse Province del Regno ([71]).

Bisogna però aspettare quattro anni per la redazione del progetto dei nuovi codici, che è predisposto soltanto nel 1863, quando l'incarico di Ministro Guardasigilli è ricoperto da Giuseppe Pisanelli, giurista di grande spessore ed autore, tra l'altro, di un importante *Commentario del codice di procedura civile sardo* insieme ad Antonio Scialoja e Pasquale Stanislao Mancini ([72]).

Nelle sedute del 15 luglio e del 26 novembre 1863 Giuseppe Pisanelli presenta al Parlamento i nuovi codici ([73]).

La redazione di nuovi codici richiede un complesso lavoro, soprattutto quando occorre uniformare leggi di stati diversi; tuttavia il momento politico impone la celere unificazione delle leggi vigenti e la approvazione dei nuovi codici entro breve tempo.

([71]) Il decreto è pubblicato sulla Gazzetta Piemontese del 20 novembre 1859, al numero 3788 della raccolta. Per una rassegna dei provvedimenti normativi che sono stati emanati in occasione della unificazione politica italiana, SCHWARZENBERG, C., *La formazione del Regno d'Italia*, Milano, 1975, 5 ss.

([72]) Sulla vita e sull'opera di Giuseppe Pisanelli, anche per richiami, MONTELEONE, G., *Sulla relazione di Giuseppe Pisanelli al libro I del codice di procedura civile del 1865. (Due codici a confronto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 529; PICARDI, N., *Giuseppe Pisanelli e la Cassazione*, in *Riv. dir. proc.* 2000, 637 ss.; CIPRIANI, F., *Il processo civile in Italia dal Codice Napoleonico al 1942*, cit., 73; CONFESSORE PELLEGRINO, O., *Giuseppe Pisanelli*, Milano, 1979; EREMITA, A.R., *Giuseppe Pisanelli e l'appello civile,* in *Riv. dir. proc.*, 1999, 235; STAMPACCHIA, L., *Giuseppe Pisanelli. La biografia e il suo progetto di codice civile*, Lecce, 1880; SAMPOLO, L., *Giuseppe Pisanelli. Commemorazione*, in *Il Circolo Giuridico*, vol. XI, anno XI, 1880, 197 ss. e 255 ss.; ALBERTARIO, E., *Pisanelli Giuseppe*, in *Enc. it.*, XVII, Roma, 1935, 408; BONGHI R., *Ritratti e profili di contemporanei*, a cura di Francesco Salata, I, Firenze, 1935-1937, 438 ss. In onore dell'illustre giurista l'Università di Lecce in data 15-17 aprile 1999 ha organizzato un Convegno di studi dal titolo *"Giuseppe Pisanelli, Stato, scienza giuridica e avvocatura nell'età dei codici"*: i saggi di MONTELEONE e PICARDI sono stati letti al convegno come relazioni.

([73]) Per maggiori dettagli, TARUFFO, M., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 107 ss. e soprattutto, le *Notizie storiche preliminari*, in GALDI, D., *Commentario del codice di procedura civile del Regno D'Italia, redatto sul codice di procedura civile sardo di PISANELLI, SCIALOJA e MANCINI*, I, cit., 40; TOMMASO ARABIA - CORREA, *Codice civile del Regno d'Italia*, Milano - Firenze, 1865; ROTONDI, M., *Codice civile*, cit., 682 ss.; e la *Raccolta dei lavori preparatori del codice civile del regno d'Italia*, Palermo, 1868.

Accade così che, da un lato, il testo del codice civile predisposto dal Governo e presentato al Parlamento è frutto del lavoro di alcune commissioni governative, che si erano dedicate per alcuni anni allo studio del codice francese e delle legislazioni preunitarie ([74]); lo stesso però non si può dire per il progetto del codice di procedura civile, nella cui redazione è prevalsa la fretta di raggiungere l'unità legislativa, rispetto alla esigenza di coordinare le legislazioni vigenti nelle diverse regioni d'Italia.

A causa della urgenza di predisporre le nuove leggi, viene egualmente presentato il progetto del codice di procedura civile. Questo progetto però in alcune parti si limita a riproporre il codice sardo nel testo risultante dalla riforma del 1859. In particolare, è del tutto nuova la disciplina del processo di cognizione (titolo preliminare "Della conciliazione e dell'arbitrato" e libro primo "Dell'ordine e delle forme dei giudizi"). Questa parte viene presentata al Parlamento dal Pisanelli nella seduta del 26 novembre 1963 accompagnato da una nota e ampia relazione ([75]). La parte restante del codice, relativa all'espropriazione forzata ed ai procedimenti speciali, è invece tratta in larga misura dal codice di procedura civile del Regno di Sardegna.

Nella tornata del 24 novembre 1864 il Ministro di Grazia e Giustizia Vacca, successore di Pisanelli, chiede di essere autorizzato a pubblicare i progetti dei nuovi codici.

Tuttavia la richiesta del Governo di fare entrare in vigore i progetti non viene accolta, in quanto gli stessi non erano ancora stati esami-

---

([74]) V. TOMMASO ARABIA - CORREA, *Codice civile del Regno d'Italia*, cit., 19 ss; e le considerazioni di MANCINI, nella seduta della Camera dei Deputati del 17 febbraio 1865, in *Discorsi Parlamentari di Pasquale Stanislao Mancini*, Roma, 1893, 207. Nel corso dei successivi lavori anche il codice civile sarà comunque sottoposto a numerose, rilevanti modifiche.

([75]) La relazione è pubblicata integralmente nella *Raccolta dei lavori preparatori del codice civile del regno d'Italia*, VII, cit., 1 ss. e in GIANZANA, S., *Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, IV, cit., 3 ss., ove si osserva, in nota a p. 3, che del progetto Pisanelli "non venne presentato che il libro primo"; pure MORTARA, *Manuale della procedura civile*, I, Torino, 1897, 11, ricorda che nella seduta del 26 novembre 1863 Pisanelli ebbe a presentare ed illustrare soltanto il primo libro, "accompagnato da una relazione tuttodì molto apprezzata dagli interpreti". Sulla relazione, v. ora soprattutto MONTELEONE, G., *Sulla relazione di Giuseppe Pisanelli al libro I del codice di procedura civile del 1865*, cit., *passim*.

nati dal Parlamento (76). Viene quindi nominata una commissione di deputati, incaricata di presentare una relazione sui progetti presentati dal Governo (77).

Nella successiva discussione in Parlamento, al fine di accelerare la approvazione dei progetti, Pasquale Stanislao Mancini suggerisce di autorizzare la pubblicazione dei codici, a condizione che si proceda ad una preventiva verifica dei progetti, diretta ad apportare ai testi governativi tutte le necessarie modificazioni (78).

L'emendamento proposto dal Mancini è accolto dall'Assemblea; così la successiva legge del 2 aprile 1865 n. 2215, nell'autorizzare la pubblicazione dei codici presentati nelle sedute del 15 luglio e 26 novembre 1863, prescrive che il Governo deve apportare tutte le necessarie modificazioni "*sia nella sostanza che nella forma*" per coordinare ciascuna materia col sistema e coi principi adottati nei codici e con le altre leggi del Regno.

L'opera di revisione del progetto viene svolta dalle Commissioni legislative per le modifiche e il coordinamento dei codici, che sono costituite subito dopo la approvazione della legge 2 aprile 1865. Dopo l'esame da parte delle commissioni, che passeranno in rassegna tutti gli

---

(76) V. i discorsi parlamentari riportati in GALDI, D., *Notizie storiche preliminari*, in *Commentario del codice di procedura civile del Regno D'Italia, redatto sul codice di procedura civile sardo di PISANELLI, SCIALOJA e MANCINI*, I, cit., 46; e la *Relazione* della Commissione della Camera elettiva composta dai deputati Greco, Baldacchini, Basile, Silvani, Cepolla, De Filippo, Mari, Mancini e Pisanelli (oratore della Commissione), i cui autori nella tornata dell'8 febbraio 1865 osservavano: "qui con rincrescimento dobbiamo pur dire che il progetto del codice di procedura civile si presentava sfornito di quelle garanzie che accompagnavano il codice civile. Era stato compilato dal Ministro Pisanelli, con la cooperazione degli avvocati Astengo e Vaccarone, e mancava ad esso il concorso di apposita commissione, e, ciò che più importa, un esame ponderato fatto dalla Giunta Parlamentare. Egli è vero che qui due giunte avevano scrupolosamente atteso a riesaminare il progetto di un codice di procedura civile nel 1854; che nuovi studi si erano fatti negli anni successivi, i quali portarono la riforma del 1859; che il progetto stesso del Ministro Pisanelli era stato inviato a molti magistrati e avvocati, e che molti tra costoro avevano proposto osservazioni; ma tutto ciò non bastava ad espugnare l'esitanza della vostra Commissione" (il testo della *Relazione* è tratto dalla *Raccolta dei lavori preparatori del codice civile del regno d'Italia*, VII, cit., 233; ed è pure riportato in GALDI, D., *op. ult. cit.*, 60).

(77) La Commissione era composta da Greco, Baldacchini, Basile, Silvani, Cepolla, De Filippo, Mari, Mancini e Pisanelli, che è stato relatore alla Camera dei Deputati. La relazione è pubblicata nella *Raccolta dei lavori preparatori del codice civile del regno d'Italia,* VII, cit., 230 ss. e in GALDI, D., *op. loc. ult. cit.*

(78) MANCINI, P.S., *Discorsi Parlamentari di Pasquale Stanislao Mancini*, cit., 173.

articoli del progetto e apporteranno numerosi e profondi cambiamenti ([79]), i codici saranno definitivamente approvati il 25 giugno 1865 ([80]).

8. - *I progetti del codice civile e del codice di procedura civile. Esame delle norme dirette a regolare la distribuzione del ricavato nell'espropriazione mobiliare.*

Dopo avere tracciato in sintesi il contesto politico nel quale si sono svolti i lavori preparatori dei codici unitari e le influenze culturali esercitate dalla legislazione francese e, in misura meno rilevante, dai regolamenti germanici, bisogna adesso entrare nel vivo delle scelte, che saranno compiute dal legislatore italiano, nella materia che ci interessa.

Per quanto riguarda la distribuzione del ricavato nell'espropriazione mobiliare, va subito sottolineato che il testo del progetto del codice di procedura civile riproduce il codice sardo del 1859. È quindi previsto, in favore del pignorante, il diritto di essere preferito agli altri creditori concorrenti nella fase finale dell'esecuzione ([81]).

Nella disciplina dell'espropriazione dei beni immobili il progetto conserva invece come modelli il codice napoletano del 1819 e quello sardo del 1859, che in questa materia non aveva subito le influenze del regolamento lombardo ed era rimasto fedele al testo francese.

In questa parte del progetto, quindi, la legge francese esercita una influenza determinante; non si può tuttavia fare a meno di osservare che nella disciplina dell'espropriazione immobiliare il codice napoletano e quello sardo avevano apportato rilevanti modifiche, di cui ha potuto fare tesoro il legislatore italiano ([82]).

([79]) Si vedano i resoconti delle commissioni pubblicati nella *Raccolta dei lavori preparatori del codice civile del regno d'Italia*, Palermo, 1868, e in GIANZANA, S., *op. cit.*, V, 811.

([80]) Il codice civile sarà definitivamente approvato con Regio decreto 25 giugno 1865 n.2358 della Raccolta e il codice processuale con Regio decreto n. 2366 di pari dâta.

([81]) Nel progetto del codice di procedura civile il capo VIII del titolo II del libro secondo, relativo alla distribuzione del prezzo di vendita dei beni mobili, è rubricato "*dell'assegnamento e della distribuzione del denaro ricevuto dall'esecuzione mobiliare*", sulla scorta del codice sardo del 1859 (e diversamente dal codice sardo del 1854, che faceva menzione "*della distribuzione per contributo*", sull'esempio del *code de procédure civile* del 1806). Nel testo definitivo lo stesso capo sarà intitolato "*dell'assegnazione e della distribuzione del denaro ricavato dall'esecuzione mobiliare*".

([82]) Sul punto si rinvia alla relazione presentata dalla Commissione dei deputati chiamati ad esaminare i progetti presentati dal governo, più volte citata.

Prima di esaminare nel dettaglio i lavori preparatori del codice di procedura civile e le modifiche che saranno introdotte dalle commissioni, conviene rilevare che il progetto del codice civile del 1865 nella parte relativa alla responsabilità patrimoniale continua ad essere una riedizione delle leggi francesi, che ormai erano elemento fondamentale del patrimonio giuridico italiano.

Per quanto concerne la materia relativa alle cause di prelazione e alla responsabilità patrimoniale del debitore, il progetto del codice civile, fedele all'archetipo delle leggi francesi, contiene un titolo rubricato "*dei privilegi e delle ipoteche*".

La prima disposizione contenuta nel capo introduttivo è l'art. 1974 (che nel testo definitivo diventerà l'art. 1948); questa norma nel contenuto e nella collocazione è identica all'art. 2092 del modello francese e introduce la regola della responsabilità patrimoniale illimitata del debitore ([83]).

Le successive disposizioni, contenute sempre nel capo introduttivo del titolo "*dei privilegi e delle ipoteche*", sembrano essere identiche a quelle contenute nel codice civile sardo del 1837, nel codice civile del Regno delle Due Sicilie del 1819 e nel *code civil.*

Ma, a ben guardare, l'art. 1975, che apparentemente riproduce l'art. 2093 del *code civil,* contiene alcune differenze rispetto al testo francese e alle corrispondenti disposizioni contenute nei codici preunitari ed ha il seguente tenore: "*i beni del debitore sono la garantìa comune dei suoi creditori, e questi vi hanno tutti un eguale diritto quando tra essi non vi sono cause legittime di prelazione*". Il successivo art. 1976, sulla scorta del *code civil,* menziona come cause legittime di prelazione i privilegi (tra i quali è ricompreso il pegno) e le ipoteche.

Queste due disposizioni del progetto saranno approvate senza alcuna modifica e saranno numerate rispettivamente come art. 1949 e art. 1950 del codice civile del 1865.

Quel che occorre sottolineare è che la disposizione dell'art. 1975 del progetto, dedicato al concorso dei creditori, si discosta dalle analoghe norme contenute nei precedenti codici.

La modifica è di notevole rilievo: viene infatti eliminata quella

---

([83]) L'art. 1948 cod. civ. 1865, che è identico al testo dell'art. 1974 del progetto, così recita: "*chiunque sia obbligato personalmente, è tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni su tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri*". È utile ricordare che gli articoli del codice del 1865 non avevano una rubrica.

parte della disposizione, che conferiva espressamente a tutti i creditori il potere di partecipare alla distribuzione per contributo del prezzo di vendita dei beni del debitore.

Il nuovo testo sostituisce il richiamo alla distribuzione per contributo con la menzione di un *"eguale diritto"* dei creditori sui beni del debitore, diritto che, per vero, appare di contenuto indefinito e certamente più vago rispetto ai precedenti storici, che attribuiscono ai creditori la parità di trattamento nella fase satisfattiva del riparto, momento nel quale il creditore ottiene coattivamente il bene dovuto, e trova come limite per la realizzazione delle proprie pretese la esistenza dei diritti concorrenti di altri creditori sulle stesse somme che sono state ricavate attraverso l'espropriazione dei beni del comune debitore.

È proprio nella fase satisfattiva che le posizioni giuridiche dei creditori entrano in conflitto e si pone, in modo pregnante, la necessità di regolare i rapporti *tra i creditori*: invero fino a quel momento la soggezione del debitore alle azioni esecutive di una pluralità di soggetti non determina la necessità di individuare e risolvere conflitti tra creditori, che nella distribuzione del ricavato possono essere trattati in modo paritario ovvero possono subire trattamenti differenziati.

Le discriminazioni nella fase satisfattiva trovano innanzitutto il loro fondamento nelle cause di prelazione: tant'è che il testo dell'art. 2093 del *code civil* indicava come eccezione alla distribuzione paritaria l'esistenza di cause di prelazione.

Tanto precisato, v'è da ricordare però che forme di discriminazione possono essere introdotte attraverso la previsione di trattamenti differenziati tra creditori chirografari; segnatamente, nel codice di procedura civile sardo del 1859 e nel progetto del codice del 1865 è previsto che il creditore pignorante deve essere preferito agli altri creditori non privilegiati.

Sembra a noi che attraverso le modifiche ai testi previgenti il legislatore del 1865 abbia toccato l'essenza e la radice della disposizione in esame ed abbia voluto adeguarla alla contestuale previsione del diritto di preferenza in favore del creditore pignorante nell'espropriazione mobiliare.

Al posto del richiamo alla distribuzione per contributo, il nuovo testo contiene infatti una nuova formula, che sarà riportata anche dal codice civile del 1942: viene attribuito a tutti i creditori un *"eguale diritto"* sui beni del debitore.

L'introduzione della nuova formula dell'*"eguale diritto"* si accompagna, nel codice di procedura civile, all'abbandono della regola della distribuzione per contributo.

Si può pertanto affermare che all'apparenza il nuovo testo introduce una novità di rilevante valore per l'interprete: un principio di eguaglianza tra i creditori, che dovrebbe informare di sé ogni momento della vita dell'obbligazione: dal sorgere del diritto sino alla sua soddisfazione. Ma a ben guardare questa formula dell'*"eguale diritto"* non ha un immediato contenuto precettivo; tant'è che, nello stesso momento in cui viene sancita questa generica, astratta "eguaglianza" tra i creditori, in altra parte del progetto governativo, e cioè nel codice di procedura, si propone l'abbandono del modello francese del concorso paritario tra i creditori nell'espropriazione mobiliare, per aderire al sistema germanico, che attribuisce al creditore pignorante un diritto di preferenza sui beni pignorati.

L'adesione agli ordinamenti germanici, peraltro, è parziale: si assiste, invero, all'innesto di un singolo istituto all'interno di un contesto che ad esso è estraneo.

Non si può evitare di osservare a questo riguardo che nel sistema germanico, nell'ipotesi di insolvenza del debitore, il c.d. *Pfändungspfandrecht* in favore del creditore procedente è destinato a perdere efficacia, sia nel caso in cui il debitore è imprenditore commerciale, sia nel caso di persona che non esercita il commercio ([84]).

Ma a parte questa osservazione critica, per la materia che ci interessa appare utile segnalare che nella redazione del codice del 1865, nella parte relativa alla responsabilità patrimoniale, vengono introdotte rilevanti modifiche rispetto ai codici preunitari di stampo francese.

In particolare, il progetto del codice civile, discostandosi dai suoi precedenti storici, proclama per la prima volta l'esistenza di un eguale diritto di tutti i creditori sui beni del debitore (salve le cause legittime di prelazione); nello stesso tempo nella espropriazione mobiliare il legislatore manifesta l'intenzione di abbandonare il modello francese improntato alla *loi de l'égalité*, per attribuire diritti poziori al creditore pignorante.

([84]) V. *supra*, nota 7.

9. - *I lavori delle commissioni parlamentari e la scelta di non attribuire alcuna prelazione al primo pignorante.*

Il progetto del codice di procedura civile presentato dal Governo prevede, sulla scorta del codice processuale sardo del 1859, l'abbandono dell'istituto, di origine francese, della distribuzione per contributo, che viene sostituita con la assegnazione in favore del creditore pignorante, al quale viene attribuito un diritto di preferenza.

Ma in seno alle Commissioni, chiamate ad esaminare i testi presentati dal Governo, la norma contenuta nell'art. 651 del progetto del codice di procedura civile, volta a conferire al creditore pignorante un diritto di preferenza sul ricavato dell'espropriazione mobiliare, provoca un acceso dibattito sia nella Commissione speciale per il codice civile, che in quella incaricata della revisione del codice di procedura ([85]).

Appare interessante soffermarsi brevemente sui lavori delle commissioni parlamentari per la autorevolezza e la attualità degli argomenti addotti dai sostenitori delle opposte tesi.

Nella prospettiva storica, poi, il resoconto delle commissioni conferma che il Pisanelli, al quale è comunemente attribuita la paternità del codice di procedura civile, probabilmente ha predisposto soltanto il primo libro del codice (presentato al Senato nella tornata del 26 novembre 1963), mentre la parte relativa all'esecuzione forzata era una semplice riproposizione del codice sardo del 1859, al quale erano stati apportati lievi miglioramenti ([86]).

Ora, come si è detto nel precedente paragrafo, il progetto dell'art. 651 del codice di procedura civile, nell'espropriazione mobiliare attribuiva un diritto di preferenza al creditore che aveva eseguito il primo pignoramento. Dall'esame dei resoconti dei lavori delle commissioni risulta che nella seduta dell'8 maggio 1865 il Presidente della Commissione per la revisione del codice di procedura civile (Cassinis) propone di abrogare questa preferenza.

([85]) I verbali delle sedute delle commissioni sono tratti dalla *Raccolta dei lavori preparatori del codice civile del regno d'Italia*, cit.

([86]) A questo riguardo va segnalato che in diversi punti della Relazione presentata a sua Maestà il Re dal Ministro di Grazia e Giustizia G. Vacca il 25 giugno 1865, si legge che il progetto originario del libro secondo del codice di procedura civile, relativo all'esecuzione forzata, riprendeva il codice sardo del 1859, ma era stato modificato in parte dalle commissioni parlamentari. Il testo della Relazione del 25 giugno 1865 è pubblicato in MAGNI, *Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, I, Firenze, 1880, V ss., e in SONZOGNO, G.C., *Manuale della procedura civile*, cit., 21 ss.

Si è quindi svolta una ampia discussione in ordine alla opportunità di inserire la preferenza in favore del creditore pignorante e sull'eventuale inserimento della norma, che stabilisce questo trattamento privilegiato, all'interno del codice di procedura ovvero nel codice civile, tra le cause di prelazione.

All'esito della discussione, a maggioranza (otto voti contro cinque), la Commissione accoglie la proposta del Presidente ed esclude qualsiasi preferenza in favore del creditore pignorante, salvo il solo privilegio per le spese di giustizia. La Commissione delibera pure di inviare copia del verbale alla Commissione incaricata di esaminare il codice civile ([87]).

Dopo avere ricevuto l'estratto del processo verbale della seduta dell'8 maggio 1865 della Commissione per la revisione del codice di procedura civile, in data 19 maggio 1865 la Commissione per la revisione del codice civile discute nuovamente sulla opportunità (o meno) di concedere un diritto di prelazione al creditore procedente.

Nell'ampio dibattito prende la parola anche Pisanelli, il quale, lungi dal sostenere la scelta che era contenuta nel progetto originario del codice di procedura civile, si oppone con decisione a qualunque forma di preferenza in favore del creditore pignorante. Osserva Pisanelli che "*accordandosi al creditore pignorante l'anzidetta preferenza, potrebbero nascere gravi questioni nel caso in cui i creditori pignoranti fossero diversi. Come si potrebbe precisar sempre quale fosse il primo? - Vi ha di più: egli* (il Pisanelli, n.d.r.) *teme che, data quella preferenza, i creditori avrebbero un eccitamento a molestare il loro debitore, e a rovinarlo; mentre s'egli avesse avuto un po' di tregua, forse avrebbe potuto dar sesto alle sue cose. E ciò tornerebbe a danno di quei creditori che meglio fidenti nel debitore, si fossero astenuti dal farne pignorare i beni per un onesto riguardo verso di lui, e qualche volta eziandio verso gli altri creditori del medesimo*" ([88]).

La Commissione per la redazione del codice civile aderisce alle considerazioni illustrate dal Pisanelli e a stretta maggioranza (cinque

---

([87]) *Raccolta dei lavori preparatori del codice civile del regno d'Italia*, VIII, cit., 119 ss. Una breve sintesi del contrasto insorto all'interno delle Commissioni parlamentari è riportata nella relazione del Guardasigilli Vacca, nella parte relativa al secondo libro dedicato all'espropriazione forzata.

([88]) *Raccolta dei lavori preparatori del codice civile del regno d'Italia*, V, cit., 64. Per una sintesi del dibattito, che si è sviluppato nel corso dei lavori, sulla opportunità di attribuire una prelazione al creditore pignorante v. pure MATTIROLO, L., *Diritto giudiziario civile*, V, Torino, 1897, 730-732.

voti contro quattro) nega qualsiasi preferenza al creditore pignorante rispetto agli altri creditori chirografari ([89]).

Entrambe le commissioni parlamentari sono così pervenute al medesimo avviso di escludere un diritto di preferenza in favore del creditore pignorante nella distribuzione del ricavato dell'espropriazione mobiliare: l'indirizzo delle commissioni sarà recepito nel testo definitivo dei codici.

Dal progetto del codice di procedura, viene quindi eliminata la prelazione in favore del creditore pignorante; tuttavia il codice di procedura non tornerà a fare menzione dell'istituto della "distribuzione per contributo" del prezzo di vendita dei beni mobili.

Va ricordato a questo riguardo che nel modello utilizzato dal Governo nella redazione del progetto (il codice sardo del 1859) mancava ogni riferimento alla "distribuzione per contributo" e nella stesura definitiva del codice del 1865 non sarà più introdotta questa espressione ([90]). Segnatamente, la rubrica del capo ottavo del titolo secondo del libro secondo del nuovo codice sarà: "*dell'assegnazione e della distribuzione del denaro ricavato dall'esecuzione mobiliare*"; mentre il testo definitivo dell'art. 651 cod. proc. civ. avrà il seguente tenore: "*Il prezzo ricavato dalla vendita è distribuito in ragione dei rispettivi crediti tra i creditori istanti e gli altri creditori che abbiano fatto opposizione prima della vendita*" ([91]).

([89]) *Raccolta dei lavori preparatori del codice civile del regno d'Italia*, cit., V, 63 ss.

([90]) Il termine contributo resterà però di uso comune, almeno sino alla promulgazione del codice del 1940, per descrivere la ripartizione del ricavato dell'espropriazione in proporzione all'ammontare dei crediti: cfr. l'uso da parte di REDENTI, E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, cit., 704, n. 379, il quale ancora nel 1938 utilizza l'espressione contributo, ma immediatamente dopo ritiene opportuno chiarirne il significato: se non vi è capienza per la totalità dei crediti chirografari, osserva Redenti, le somme ricavate dall'espropriazione mobiliare *"si ripartiranno per contributo (in proporzione diretta all'ammontare dei rispettivi crediti)"*.

([91]) Per completezza va segnalato che il testo definitivo del codice di procedura civile del 1865, nonostante il rifiuto della prelazione in favore del creditore pignorante, si differenzia dal modello del *code de procédure civile* perché prevede alcune restrizioni al concorso paritario tra tutti i creditori. Ai sensi dell'art. 653 cod. proc. civ. 1865 è consentito l'intervento di altri creditori del comune debitore anche dopo la vendita, finché non sia accettato lo stato di assegnazione o ripartizione o finché l'autorità giudiziaria competente non abbia pronunciato in primo grado sulle controversie insorte. Nel contempo però è previsto che i creditori intervenuti dopo la vendita "*non possono partecipare alla distribuzione in pregiudizio dei creditori*" che hanno proposto opposizione tempestiva, tranne che non siano muniti di diritti di privilegio (art. 653, ult. co., cod. proc.

Al termine dei lavori preparatori del codice civile e del codice di procedura civile del 1865 si assiste quindi al definitivo abbandono, nei codici italiani, dell'istituto della distribuzione "per contributo" ([92]); dalla superiore esposizione emerge pure che nello stesso tempo il codice civile, nella parte relativa ai rapporti tra i creditori del comune debitore (art. 1949 cod. civ. 1865), si allontana dal modello francese e non menziona la regola secondo la quale il ricavato dell'espropriazione deve essere distribuito su basi paritarie (per contributo); viene invece introdotta la formula dell'*eguale diritto* dei creditori sui beni del debitore, e si assiste all'uso di una nuova espressione che, per vero, appare tecnicamente imprecisa e priva di un autonomo valore precettivo ([93]).

Innanzitutto imprecisa, perché attribuisce ai creditori un diritto *sui beni* del debitore: ma in forza delle norme sulla responsabilità patrimoniale il creditore non ha alcun diritto reale sui beni del debitore e dispone soltanto di una garanzia generica su tali beni, in funzione della azio-

---

civ. 1865; per tutti, REDENTI, E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, cit., 705, n. 381). Nella legislazione francese invece era consentito ad altri creditori di intervenire, senza subire la postergazione, fino al momento della accettazione dello stato di ripartizione amichevole o fino alla decisione di primo grado sulla ripartizione giudiziale (v. *supra*).

([92]) Si è osservato *supra* che la dottrina per diversi anni continuerà a parlare di distribuzione per contributo, per indicare la ripartizione proporzionale del ricavato dell'espropriazione: per tutti, GALDI, D., *Commentario del codice di procedura civile del Regno D'Italia, redatto sul codice di procedura civile sardo di PISANELLI, SCIALOJA E MANCINI*, VII, cit., 283 ss.; MATTIROLO, L., *Diritto giudiziario civile*, V, cit., 729 ss.; MORTARA, L., *Manuale della procedura civile*, II, Torino, 1898, 114; GARGIULO, F.S., *Il codice di procedura civile del regno d'Italia*, IV, cit., 279 ss.; v. pure MESSINEO, F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1951, § 101, 70. Il termine "contributo", espunto dalla espropriazione dei beni mobili, continuerà ad essere utilizzato nell'art. 2092 del codice civile del 1865, ove era previsto che "*allorché dopo la collocazione dei creditori privilegiati e degli ipotecari sopravanza una parte di prezzo, questa sarà distribuita per contributo*". Il termine figura anche in un'altra parte del codice civile del 1865, con il significato originario di distribuzione proporzionale della perdita comune, e segnatamente negli artt. 1199 e 1220, in materia di obbligazioni solidali, i quali stabilivano che nel caso di insolvenza di uno dei condebitori in solido la perdita si ripartiva per contributo tra tutti i debitori. Con lo stesso significato la parola contributo è utilizzata nelle corrispondenti disposizioni del codice civile vigente in materia di obbligazioni solidali (artt. 1299, comma secondo, e 1313).

([93]) Il testo definitivo dell'art. 1949 cod. civ. 1865 sarà il seguente: "*I beni del debitore sono la garantìa comune dei suoi creditori, e questi vi hanno tutti un eguale diritto quando fra essi non vi sono cause legittime di prelazione*"; il successivo art. 1950 stabilisce che "*Le cause legittime di prelazione sono i privilegi e le ipoteche*".

ne esecutiva, che è diretta ad ottenere la conversione dei beni in denaro e quindi la assegnazione delle somme ricavate dalla vendita forzata (94).

Il testo dell'art. 1949 inoltre si presenta privo di autonomo valore precettivo, perché attribuisce a ciascun creditore un "eguale diritto" sui beni del debitore, ma non specifica in alcun modo il contenuto e la portata di tale diritto.

10. - *Conclusioni.*

La rapida indagine, dedicata nelle pagine precedenti alle norme sulla distribuzione del ricavato contenute nei codici preunitari e alle origini della formula che attribuisce a tutti i creditori un "eguale diritto" di soddisfarsi sui beni del debitore, ha permesso di constatare come il tema del concorso dei creditori nell'esecuzione singolare sia sempre stato oggetto di discordanti vedute, che storicamente hanno trovato la loro origine nell'ascendente che gli ordinamenti confinanti hanno avuto sulla dottrina e sulla legislazione italiana (codici francesi da un lato e regolamenti processuali di origine germanica dall'altro lato).

Dall'esame storico-comparato avente ad oggetto le norme sul concorso dei creditori e sulla distribuzione del ricavato nel periodo che intercorre tra la codificazione francese e i codici italiani del 1865, risulta che il *code civil* non attribuiva ai creditori un "eguale diritto" ma, più pragmaticamente, consentiva ai creditori di partecipare *pro rata* alla distribuzione del ricavato, salve le cause legittime di prelazione.

Le considerazioni svolte hanno consentito di mettere in evidenza che la norma del *code civil* dedicata al concorso dei creditori conteneva

---

(94) Per tutti, FRAGALI, M., *Garanzia (dir.priv.)*, in *Enc. del diritto*, XVIII, Milano, 1969, 452; NICOLÒ, R., *Responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, cit., 17; sul contenuto del diritto del creditore, tra gli scritti pubblicati quando era vigente il codice del 1865, v. per tutti, CARNELUTTI, F., *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, cit., 1927, 287 ss. Nel senso che la responsabilità patrimoniale costituisce un complesso di poteri che spetta al creditore anche prima dell'inadempimento e non può ridursi all'azione esecutiva v. MONTELEONE, G., *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, cit., *passim*; MAZZARELLA, F., *Vendita forzata*, in *Enc. del diritto*, cit., 562-563. Della garanzia patrimoniale come diritto di pegno generale sui beni del debitore, parlava invece ROCCO, *La realizzazione dell'obbligazione nel fallimento del debitore*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, I, 682 ss.

un espresso riferimento alla distribuzione per contributo. Per converso, a cagione dei successivi eventi, determinati anche dalla influenza del regolamento austriaco sulla legislazione italiana e sul progetto del codice civile dell'Italia unita, la corrispondente disposizione del codice civile italiano del 1865 non fa menzione della distribuzione del ricavato dell'espropriazione.

In particolare l'art. 1949 cod. civ. 1865, secondo il quale "*i beni del debitore sono la garantìa comune dei suoi creditori, e questi vi hanno tutti un eguale diritto quando fra essi non vi sono cause legittime di prelazione*", nulla dice sulla ripartizione del prezzo di vendita dei medesimi beni, tanto che autorevole dottrina ha efficacemente osservato che la norma "è proclamazione di principio, non disciplina di azioni giudiziarie" ([93]).

Il tenore letterale della disposizione appare inoltre ripetitivo e sovrabbondante: se i beni del debitore costituiscono la garanzia comune dei creditori, l'affermazione secondo la quale tutti i creditori hanno un eguale diritto di garanzia su tali beni costituisce una ripetizione dello stesso concetto. Resta così affidato all'interprete l'arduo compito di individuare i rapporti che intercorrono tra i creditori del medesimo debitore, al fine di comprendere il contenuto ed il valore di questa affermazione di principio.

([93]) MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, V, cit., 250.

CAPITOLO III

CONCORSO DEI CREDITORI E PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA NEL PROCESSO DI ESPROPRIAZIONE

SEZIONE PRIMA

LE FORME DI DISCRIMINAZIONE TRA I CREDITORI PREVISTE DAL CODICE DI PROCEDURA CIVILE

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Prime osservazioni sistematiche. - 3. Natura dell'azione del creditore procedente. - 4. Le norme del codice di procedura civile in materia di concorso dei creditori. - 5. La distinzione tra interventi tempestivi e tardivi come strumento di discriminazione tra i creditori. - 6. La distinzione tra interventi tempestivi e tardivi nella espropriazione mobiliare. - 6.1. *Segue*: e nella piccola espropriazione mobiliare. - 7. La distinzione tra interventi tempestivi e tardivi nella espropriazione presso terzi. - 7.1. Ulteriori argomenti a favore della tesi che considera tardivi gli interventi successivi alla udienza fissata per la comparizione del terzo e del debitore. - 7.2. *Continua*: rapporti tra intervento dei creditori e determinazione dell'oggetto del pignoramento nell'espropriazione presso terzi. Conclusioni. - 8. La distinzione tra interventi tempestivi e tardivi nella espropriazione immobiliare. - 9. Il privilegio processuale regolato dall'art. 527 cod. proc. civ. è una ulteriore limitazione al principio della parità di trattamento nella espropriazione mobiliare e presso terzi. - 10. Il divieto di intervento dei titolari di crediti sottoposti a termine o condizione nell'espropriazione mobiliare e presso terzi.

1. - *Premessa.*

Attraverso l'indagine svolta nel precedente capitolo, diretta a tracciare l'origine storica dell'art. 2741 del codice civile del 1942, siamo giunti sino alla redazione del codice civile del 1865, nel quale, per la prima volta, a differenza della legislazione preunitaria, il codice civile fa menzione di un "eguale diritto" dei creditori sui beni del comune debitore; la stessa espressione è contenuta nell'art. 2741 del codice civile.

Passando all'esame del codice civile del 1942, appare subito evidente che i suoi compilatori, conservando la architettura originaria del *code civil* e del codice del 1865, hanno inserito le disposizioni generali relative alla responsabilità patrimoniale del debitore nel capo primo del titolo terzo del libro sesto, subito prima della disciplina delle cause di prelazione (1).

Gli articoli del codice civile sulla responsabilità patrimoniale e sul concorso dei creditori riproducono le disposizioni del codice del 1865, senza apportare alcuna innovazione sostanziale, ma soltanto modifiche nella forma (2). Così l'art. 2740 del codice civile vigente afferma la responsabilità patrimoniale del debitore, il quale *"risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri"*. E il secondo comma aggiunge che *"le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge"*. Il successivo art. 2741 del codice civile stabilisce, con una formula più corretta e più concisa dell'art. 1949 del codice abrogato, che "*i creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione*" (3).

---

(1) Il codice civile, approvato con Regio decreto 16 marzo 1942, n. 262, è entrato in vigore il 21 aprile del medesimo anno; sempre il 21 aprile 1942 è entrato in vigore il codice di procedura civile, che era stato approvato con Regio decreto 28 ottobre 1940 n. 1443.

(2) NICOLÒ, R., *Responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna - Roma, 1945, 1 e 17; BARBIERA, L., *Responsabilità patrimoniale*, in *Commentario al codice civile diretto da Schlesinger*, Milano, 1991, 5 ss.. La migliore formulazione delle norme del codice vigente è dovuta soprattutto alla maggiore chiarezza sul concetto di responsabilità patrimoniale, acquisita dalla dottrina formatasi nel vigore del codice del 1865. Tra i contributi più significativi sulla teoria della responsabilità patrimoniale valga segnalare CICU, A., *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Bologna, 1923, e CARNELUTTI, F., *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento*, Padova, 1927, 223, ss. Quest'ultimo saggio in particolare è stato definito "una tappa miliare e oserei dire insuperata dei nostri studi" da COLESANTI, V., *Francesco Carnelutti e la cultura giuridica italiana*, in *Francesco Carnelutti a trent'anni dalla scomparsa. Atti del Convegno che si è svolto a Udine il 18 novembre 1995*, Udine, 1996, 95 e spec. 96. Sul significato dell'art. 2740 cod. civ. e sulla funzione di garanzia del patrimonio del debitore, v. spec. MONTELEONE, G., *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, Milano, 1976, 69 ss. e spec. 79.

(3) Il secondo comma dello stesso articolo ricomprende l'art. 1950 cod. civ. 1865 e indica che "*sono cause legittime di prelazione i privilegi, il pegno e le ipoteche*". È appena il caso di ricordare che l'art. 1950 del cod. civ. 1865 non menzionava il pegno tra i diritti di prelazione, perché la preferenza derivante dal pegno era indicata tra i privilegi sui beni mobili (art. 1958, comma primo, n. 6, cod. civ. del 1865).

La possibilità per tutti i creditori di soddisfarsi sui beni del debitore costituisce un ovvio corollario delle norme sulla responsabilità patrimoniale: se il patrimonio del debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni e se ciò vale nei confronti di tutti i creditori, ne consegue necessariamente che essi devono avere un eguale potere di avvalersi degli strumenti concessi dall'ordinamento per conservare la garanzia patrimoniale e per ottenere la soddisfazione coattiva dei propri diritti (4).

Tuttavia la formula dell'art. 2741 cod. civ., sembrerebbe avere anche un contenuto ulteriore rispetto al corollario di cui si è appena detto: segnatamente essa viene considerata espressione del principio secondo il quale le azioni esecutive sul patrimonio del debitore, siano esse individuali o concorsuali, dovrebbero essere organizzate in modo tale da garantire a tutti i creditori il diritto di partecipare, in egual misura, alla distribuzione delle somme ricavate dal patrimonio del debitore.

Secondo questa diffusa opinione l'art. 2741 cod. civ. è espressione del principio secondo il quale l'unità del patrimonio del debitore implica che il processo di espropriazione debba essere disciplinato in modo tale da permettere che ad esso partecipino tutti i creditori, in guisa da realizzare la *par condicio creditorum* (5); si afferma in questo senso che

(4) Nel senso che la responsabilità patrimoniale è potenzialmente concorsuale e che l'art. 2741 cod. civ. ne costituisce un corollario, SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966, 165; ID. *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, Torino, 1950, 68 ss.; CARNELUTTI, F., *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile diretto da F. Carnelutti*, Napoli, 1958, 325; MONTELEONE, G., *Sullo "eguale diritto di essere soddisfatto sui beni del debitore"*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 276; ID. *Riflessioni sulla tutela esecutiva dei diritti di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, 89; ID., *Diritto processuale civile*, Padova, 2002, 882 ss. e 947 ss.; BONGIORNO, G., *L'autotutela esecutiva*, Milano, 1984, 170-171; LASERRA, G., *La responsabilità patrimoniale*, Milano, 1966, 31 ss. Nel testo si omettono di trattare il fondamento e la natura della responsabilità patrimoniale, che avrebbero richiesto uno studio autonomo. In ordine alla natura della responsabilità patrimoniale intesa come complesso di poteri che spetta al creditore anche prima dell'inadempimento e che non può ridursi all'azione esecutiva la letteratura è molto ampia: per tutti MONTELEONE, G., *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, cit., *passim*; LASERRA, G., *La responsabilità patrimoniale*, cit., 31 ss.; MAZZARELLA, F., *Vendita forzata*, in *Enc. del diritto*, XLVI, Milano, 1993, 562-563. Sulla differenza e sui collegamenti funzionali tra responsabilità patrimoniale ed azione esecutiva v. pure SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, cit., 31.

(5) Sulla natura sostanziale o processuale di questo principio, v. per tutti BONSIGNORI, A., *Disposizioni generali della dichiarazione di fallimento*, in *Commentario Scialoja - Branca alla legge fallimentare*, Bologna - Roma, 1974, 39.

la genericità (universalità) della garanzia patrimoniale comporta la estensione di questa garanzia nei confronti di tutti i creditori, che assumono la stessa posizione nel processo di espropriazione (6).

La dottrina processualistica aggiunge pure che in forza dell'art. 2741 cod. civ. tutti i creditori possono partecipare al riparto delle somme ricavate dalla vendita dei beni del debitore e le eventuali deviazioni da questo principio dovrebbero essere considerate come eccezioni alla regola generale secondo la quale nessun bene può essere espropriato a profitto di un solo creditore (7).

Ma è da chiedersi se sia corretto ritenere che la norma in esame attribuisce a tutti i creditori un eguale diritto sul ricavato dell'espropriazione, nella fase satisfattiva della distribuzione del denaro del debitore.

A nostro avviso vi sono evidenti e convincenti ragioni per verificare e sottoporre a critica la diffusa opinione secondo la quale l'art. 2741 cod. civ. sarebbe diretto a regolare la ripartizione del ricavato; attraverso un'indagine storica e sistematica siamo pervenuti alla conclusione che la norma in esame è diretta a regolare un momento del rapporto obbligatorio che precede l'inizio della espropriazione. Nelle pagine seguenti, attraverso l'esame delle regole e dei principi che presiedono all'esecuzione forzata, sarà esaminata questa ipotesi interpretativa che esclude possa attribuirsi all'art. 2741 cod. civ. la funzione di regolare la fase del riparto dell'espropriazione forzata (8).

---

(6) SALAMONE, L., *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001, 6, ed ivi richiami; MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale,* III, Milano, 1959, par. 13, 73.

(7) In questo senso, per tutti, CARNELUTTI, F., *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile diretto da F. Carnelutti*, cit., 325; PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, 718 e 730 ss.; COMOGLIO, L. P. - FERRI, C. - TARUFFO, M., *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2002, 880 e 923; CONSOLO, C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele*, Bologna, 1998, 308.

(8) In particolare si cercherà di individuare il significato dell'art. 2741, comma primo, cod. civ., che troppo spesso viene considerato espressione di un principio assoluto di *par condicio creditorum* nella fase satisfattiva. Anticipando i risultati ai quali si è pervenuti, va detto che la norma sembra avere un contenuto ben determinato: segnatamente l'art. 2741 cod. civ. nel primo comma estende a tutti i creditori la garanzia del patrimonio del debitore (e, conseguentemente, la possibilità di avvalersi degli strumenti di conservazione della garanzia patrimoniale); il combinato disposto del primo e del secondo comma, invece, sancisce il principio di tassatività delle cause di prelazione e stabilisce che, poiché la garanzia patrimoniale è apprestata in favore di tutti i creditori e vi è un interesse generale alla limitazione ed alla pubblicità delle cause di preferenza, l'ordinamento non consente che vengano apposti vincoli sui beni del debitore, per destinarli a garanzia esclusiva di uno o più creditori, salve le cause legittime di prela-

Siamo consapevoli che l'analisi ha per oggetto un settore dell'ordinamento giuridico che è stato oggetto di studi approfonditi e nel quale si è formata una salda tradizione scientifica; a questo riguardo si può affermare che l'opinione secondo la quale l'art. 2741 del codice civile consente a tutti i creditori di partecipare al processo di espropriazione in modo paritario, in proporzione dei rispettivi crediti, è un elemento comune di tutte le trattazioni dedicate al concorso dei creditori, negli studi di diritto civile, di diritto processuale civile o di diritto fallimentare.

Nello stesso tempo, però, da una più approfondita analisi dell'argomento non si può non rilevare che nelle stesse opere la affermazione secondo la quale l'art. 2741 cod. civ. introduce il principio della *par condicio creditorum*, è sempre accompagnata da precisazioni che svuotano di qualsiasi contenuto l'ambito di applicazione di questa norma nel processo esecutivo; sicchè il lettore è indotto a ritenere che la disposizione in esame resti, in concreto, priva di qualsiasi valore precettivo.

È singolare constatare che la imponente elaborazione scientifica, pure nella diversità ed originalità dei singoli contributi, presenta una caratteristica costante: nelle trattazioni dedicate al concorso dei creditori, viene dapprima attribuito uno specifico significato all'art. 2741 cod. civ., ma subito dopo si ritrovano le costanti affermazioni secondo le quali il principio della *par condicio creditorum* subisce continue deroghe e deve comunque confrontarsi con le regole che disciplinano l'intervento dei creditori nel concreto del processo di espropriazione.

In particolare, lascia insoddisfatti la corrente interpretazione la quale da un lato afferma che la norma in esame regola la ripartizione dei beni (*rectius*: delle somme) che vengono ricavati dall'espropriazione dei beni del debitore, ma, dall'altro lato, ritiene che in concreto la *par condicio creditorum* si riduce ad un semplice auspicio, destinato a cedere il passo e a non trovare concreta attuazione.

Questa aporia potrebbe essere superata attribuendo un diverso significato all'art. 2741 cod. civ. e studiando innanzitutto la materia della distribuzione del ricavato nelle diverse forme di espropriazione regolate dal codice di procedura civile.

Questo metodo di studio consentirà di verificare se la partecipazione di una pluralità di creditori nel processo di espropriazione singolare trova il suo fondamento nell'art. 2741 cod. civ.; consentirà inoltre di comprendere i limiti entro i quali viene realizzato il principio di egua-

glianza nel processo esecutivo: si tratta di passaggi fondamentali per stabilire se è corretto affermare che l'art. 2741 cod. civ. regola la fase della realizzazione coattiva dei diritti di credito, attribuendo una posizione paritaria a tutti i creditori in quella fase critica della vita dell'obbligazione, che è il riparto delle somme ricavate dell'espropriazione dei beni del debitore.

Riguardo all'oggetto e allo scopo dell'indagine che sarà svolta nei paragrafi che seguono, sono ancora necessarie alcune precisazioni preliminari.

In primo luogo è bene chiarire che questo studio non andrà ad esaminare le disposizioni che regolano le procedure esecutive concorsuali: fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, e così via.

Non vi è alcun dubbio che queste procedure consentono ai creditori la realizzazione coattiva dei loro diritti, e mirano a garantire un trattamento paritario tra i creditori; tuttavia nel nostro ordinamento le procedure concorsuali non riguardano qualunque debitore inadempiente, ma solo l'imprenditore, cioè quel soggetto (persona fisica o giuridica) che esercita a titolo professionale un'attività economica al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi, e sempre che non si tratti di una di quelle categorie di debitori per le quali è esclusa l'applicazione delle procedure concorsuali.

Essendo questo lo stato della legislazione, si deve ritenere che uno studio sul concorso dei creditori, che abbia l'aspirazione di individuare principi di carattere generale, deve esaminare le forme esecutive che trovano applicazione per tutti i soggetti dell'ordinamento, siano essi persone fisiche o giuridiche o enti privi di personalità.

Nel contempo, non va trascurato che pure gli imprenditori commerciali sono soggetti alle norme sulla espropriazione forzata individuale, che può essere promossa da ciascun creditore in caso di ina-

---

zione. Ne deriva che, a nostro avviso e salve ulteriori verifiche, l'eguale diritto attribuito a tutti i creditori dall'art. 2741 cod. civ. consiste esclusivamente in ciò: *a*) che tutti i creditori possono avvalersi degli strumenti previsti per la conservazione della garanzia patrimoniale e per la realizzazione coattiva dei diritti; *b*) che il debitore (ovvero il debitore d'accordo con uno o più creditori) non può apporre sui propri beni vincoli di destinazione diretti a garantire la soddisfazione di un solo creditore in violazione della garanzia generica che assiste tutti i rapporti obbligatori, salvo che non si tratti di una causa legittima di prelazione. La norma invece non regola la fase della distribuzione del ricavato, che è disciplinata in via esclusiva dal codice di procedura civile. Su questi concetti vedi *infra*, testo e note.

dempimento, mentre le procedure concorsuali trovano applicazione soltanto in presenza di una crisi dell'impresa.

A conclusione di queste osservazioni preliminari, si osserva che il presente studio non ha per oggetto neppure quelle deviazioni da un astratto principio di *par condicio creditorum,* le quali non sono conseguenza della disciplina del processo esecutivo, ma derivano dalla sempre più frequente introduzione di cause legittime di prelazione.

La dottrina da tempo sottolinea che il principio della *par condicio creditorum* è in crisi in quanto il legislatore prevede, con rimarchevole fantasia, numerosi nuovi diritti di prelazione, che tendono ad assorbire per intero il valore economico dei beni del debitore.

Le nuove forme di prelazione, seppure criticabili *de iure condendo*, rientrano tra le forme di discriminazione previste dalla legge sostanziale e hanno carattere eccezionale. Queste deroghe alla *par condicio* sono richiamate e consentite espressamente dall'art. 2741 cod. civ.; pertanto non sembra che la diffusione delle cause di prelazione abbia rilevanza per determinare il significato principale della disposizione contenuta nello stesso articolo.

Ne deriva che uno studio volto a chiarire il significato dell'art. 2741 cod. civ. e il suo corretto ambito di applicazione deve innanzitutto confrontarsi con le norme che regolano il processo di espropriazione singolare, per verificare se è corretto ritenere che la norma, secondo la quale i creditori hanno un eguale diritto di soddisfarsi sui beni del debitore, sta a significare che i creditori chirografari hanno diritto ad una ripartizione paritaria delle somme che vengono ricavate attraverso l'espropriazione dei beni del debitore, ovvero ha un diverso ambito di applicazione.

2. - *Prime osservazioni sistematiche.*

Dalle superiori osservazioni emerge che il problema dei rapporti tra l'art. 2741 cod. civ. e le norme che regolano l'espropriazione del ricavato, viene posto dalla dottrina nei seguenti termini: l'art. 2741 cod. civ. attribuisce un eguale diritto di partecipare al riparto delle somme ricavate dalla vendita dei beni del debitore, ma questo diritto nella sua concreta realizzazione subisce i limiti che derivano dalla concreta organizzazione del processo esecutivo.

Tale prospettiva tende a spostare il valore precettivo dell'art. 2741

cod. civ. nel coacervo di norme che regolano la distribuzione del ricavato, nelle quali la disposizione in esame finisce per perdere ogni autonomo ambito di applicazione. Quando si ritiene che l'art. 2741 cod. civ. deve confrontarsi con il contenuto delle norme del codice di procedura civile, si svuota la disposizione di ogni efficacia vincolante per l'interprete, che tende quindi a considerare l'art. 2741 cod. civ. come espressione di un astratto principio egualitario, che raramente viene realizzato.

La prima critica che si può muovere a questa lettura deriva dalla collocazione della norma in esame, che è inserita nel codice civile [9], mentre il momento dinamico dell'espropriazione è regolato dal codice di procedura, che detta specifiche norme per organizzare il concorso nell'espropriazione; e tali norme, come sarà evidenziato più avanti, non sono sempre improntate alla c.d. *loi de l'égalité* [10].

Ulteriori perplessità sulla esistenza di un diritto dei creditori, sancito dall'art. 2741 cod civ., ad un trattamento paritario nella fase satisfattiva dell'espropriazione forzata derivano dalla constatazione che il legislatore non ha ritenuto di inserire nel codice di procedura civile del 1942 una disposizione con il medesimo contenuto.

Per vero, nel codice di procedura civile l'unica norma, che potrebbe richiamare l'esistenza di un "eguale diritto" dei creditori, è l'art. 500, ricompreso nel capo "*dell'espropriazione forzata in generale*". Questa disposizione stabilisce che i creditori intervenuti acquistano il "*diritto a partecipare alla distribuzione della somma ricavata*"; ma non è privo di significato il fatto che il legislatore nell'art. 500 cod. proc. civ., a differenza dell'art. 2741 cod. civ., non attribuisce ai creditori intervenuti un "eguale diritto" sul ricavato dell'espropriazione; anzi v'è da notare, e questi fenomeni saranno approfonditi

---

[9] Attribuisce espressamente all'art. 2741 cod. civ. un contenuto processuale, GRASSO, E., *Il processo esecutivo nelle prospettive della ricodificazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, 525, il quale è dell'avviso che questa disposizione dovrebbe essere inserita nel codice di procedura civile; va tuttavia osservato, sin da ora, che non può essere considerato un caso se la disposizione sull'eguale diritto dei creditori non è inserita nel codice processuale, che non contiene neppure una norma di contenuto simile. Ciò in quanto la disciplina dell'espropriazione singolare, se è corretto quanto si tenterà di dimostrare più avanti, non garantisce una assoluta uguaglianza tra i creditori.

[10] Nel senso che la disciplina dei rapporti tra i creditori deve essere ricercata nel momento dinamico dell'espropriazione, SATTA S. - PUNZI C., *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, 619, ove si legge che la norma dell'art. 2741 cod. civ. "trova la sua concretezza nel concorso e nella organizzazione del concorso quando un'espropriazione è iniziata, questo è il solo dato positivo che interessa".

infra, che le norme del codice di procedura civile non consentono a tutti i creditori di intervenire nell'espropriazione iniziata da altri (11) e negano ai chirografari il diritto di partecipare paritariamente alla distribuzione del ricavato, se gli stessi non hanno depositato il ricorso per intervento entro un termine prefissato per ciascuna forma di espropriazione (cfr. artt. 528, 551 e 565 cod. proc. civ.).

Nello stato attuale della elaborazione dottrinale sopra richiamata, pregiudiziale ad ogni successiva indagine sul significato della formula contenuta nell'art. 2741 cod. civ. si presenta la necessità di esaminare la disciplina dell'esecuzione forzata per verificare se la stessa è organizzata in modo tale da garantire ai creditori del comune debitore un diritto di essere trattati in modo paritario in sede di distribuzione del ricavato.

Soltanto dopo tale indagine si potrà affermare se ed in quali limiti il processo di esecuzione, che viene promosso dal creditore procedente per realizzare coattivamente il suo diritto, consente agli altri creditori una soddisfazione paritaria in sede di distribuzione del ricavato.

3. - *Natura dell'azione del creditore procedente.*

Secondo l'orientamento unanime della dottrina, l'espropriazione forzata individuale ha lo scopo di consentire al creditore procedente la soddisfazione coattiva dei suoi diritti, mentre il concorso di più creditori è un fenomeno accidentale (12).

---

(11) V. *infra* testo e note. ORIANI, R., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 157, osserva che il codice di procedura civile introduce deroghe al principio della parità di trattamento tra i creditori anche per soddisfare interessi "endoprocessuali", correlati ad una migliore funzionalità del processo esecutivo. Il codice di procedura, continua l'A., utilizza due tecniche per operare discriminazioni tra i creditori: o riservando ai creditori intervenuti un trattamento deteriore in sede di distribuzione del ricavato (come nel caso dell'intervento tardivo o della prelazione prevista dall'art. 527 cod. proc. civ.) o, addirittura, impedendo l'ingresso nel processo esecutivo ad alcune categorie di creditori, come nel caso dell'art. 525 cod. proc. civ., che vieta l'intervento nell'espropriazione mobiliare ai titolari di crediti sottoposti a termine o a condizione.

(12) Per tutti, in modo esplicito, GARBAGNATI, E., *Concorso dei creditori*, in *Enc. del diritto*, VIII, Milano, 1961, I, 533: "nell'espropriazione individuale la partecipazione ad un medesimo processo di una pluralità di creditori insoddisfatti ha (...) un carattere eventuale". Sull'azione del creditore procedente, con particolare riguardo all'altro aspetto dell'azione esecutiva, relativo al rapporto tra lo Stato e il creditore, cfr. BOVE, M., *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996, 8ss.

In questo senso depone l'art. 2910 cod. civ., il quale istituisce l'azione esecutiva stabilendo che il creditore può fare espropriare i beni del debitore "*per conseguire quanto gli è dovuto*" ([13]), e non prevede alcuna limitazione ai poteri del creditore (*rectius*: di ciascun creditore) derivante dalla circostanza che il patrimonio del debitore sia gravato da obbligazioni nei confronti di una pluralità di soggetti.

Mediante l'esercizio dell'azione esecutiva, il creditore mira esclusivamente a realizzare il proprio diritto di credito e a soddisfare un proprio interesse ([14]), con la ulteriore conseguenza che egli non può essere

([13]) Per l'affermazione che l'art. 2910 cod. civ. istituisce l'azione esecutiva SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, cit., 29.

([14]) Nel senso che "l'esecuzione singolare è mossa essenzialmente dall'interesse individuale del creditore procedente, anche se poi, per avventura, il processo stesso può giovare in qualche modo anche ad altri creditori del medesimo debitore", MICHELI, G.A., *Dell'esecuzione forzata*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna - Roma, 1972, 18, *sub* art. 2910; SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 89-91, ove si legge che nell'espropriazione forzata viene esercitata una "azione diretta e immediata del creditore" e che "poiché la formazione dell'atto di esecuzione si compie nel patrimonio del debitore, l'azione del creditore si pone naturalmente come postulazione di soddisfazione su quel patrimonio, e più precisamente sul bene determinato con pignoramento"; BUSNELLI, F.D., *Dell'esecuzione forzata,* in *Commentario del codice civile,* Torino, 1964, 242, osserva che la *par condicio creditorum* "acquista rilievo soltanto nell'eventualità di un concorso dei creditori, ed esclusivamente come criterio regolatore di tale concorso, ma non reagisce nello schema elementare dell'esecuzione". Sulla azione esecutiva e sulla domanda esecutiva, anche per richiami, SALETTI, A., *Processo esecutivo e prescrizione. Contributo alla teoria della domanda esecutiva*, Milano, 1992, 16 ss. e 41 ss., ove l'Autore esamina il principio della domanda nel processo esecutivo e mette in evidenza che l'azione esecutiva "viene fatta valere nella prospettazione della parte agente" e, per il creditore procedente, nel precetto. Per una definizione della azione esecutiva come diritto del creditore alla tutela giurisdizionale forzata, MANDRIOLI, C., *Corso di diritto processuale civile*, III, Torino, 1991, 21 ss.; per considerazioni analoghe, con particolare riferimento ai rapporti tra l'art. 2910 cod. civ. e l'art. 24 Cost., COMOGLIO, L.P., *Principi costituzionali e processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 458; LA CHINA, S., *Esecuzione forzata, I) Profili generali*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1989, § 2 e § 7. CARNACINI, T., *Intervento dei creditori nell'esecuzione forzata*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, 3, osserva che "l'individualità o singolarità (dell'espropriazione, n.d.r.) significa non che lo strumento esecutivo debba necessariamente muoversi e concludersi ad esclusiva istanza e vantaggio di un unico creditore, ma che egli e gli altri che accedono, vengono in gioco, dall'inizio alla fine, come singoli per quanto coordinati, non come massa"; sulla funzione del pignoramento e sui rapporti con l'intervento v. pure ID., *Contributo alla teoria del pignoramento*, Padova, 1936, 24 ss. e 251 ss.

considerato un sostituto processuale degli altri creditori del comune debitore [15].

Quanto si è appena detto, e cioè che l'art. 2910 cod. civ. attribuisce al creditore l'azione esecutiva per consentirgli di ottenere la soddisfazione dei propri diritti, è confermato dalla vigenza del principio della domanda nel processo esecutivo, il quale è caratterizzato dall'esercizio di continui poteri di impulso da parte del medesimo creditore ed esclude qualsiasi pronuncia d'ufficio [16].

Si consideri inoltre che la legge non stabilisce alcuna forma di pubblicità diretta a consentire ad altri creditori di prendere parte alla procedura di espropriazione singolare al fine di concorrere nella distribuzione del ricavato [17]. A differenza delle procedure concorsuali a cari-

---

[15] La dottrina ha da tempo confutato le teorie che attribuivano al creditore procedente elementi di rappresentanza o di sostituzione rispetto agli altri creditori: SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937, 104 ss., rileva che alla base dell'azione esecutiva sta necessariamente l'interesse sostanziale del creditore alla soddisfazione del diritto violato, che non resta assorbito dall'interesse della collettività dei creditori. Nello stesso senso SEGNI, A., *Tutela giurisdizionale in generale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca,* Bologna - Roma, 1953, *sub* art. 2910, 376. L'unica figura nella quale si intravede una sostituzione processuale del creditore procedente, che, secondo parte della dottrina, agirebbe in nome proprio ma nell'interesse di altri creditori, è costituita dalla estensione del pignoramento *ex* art. 527 cod. proc. civ., allorquando il creditore procedente estende il pignoramento dopo avere ricevuto dai creditori intervenuti tempestivamente l'ammontare delle spese di esecuzione (così CARNELUTTI, F., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1941, 540, n. 664). Ferme restando le critiche che sono state mosse all'istituto della sostituzione processuale (cfr. MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, cit., 155 ss. ed ivi richiami) va osservato che la tesi che vede nella estensione del pignoramento una ipotesi di sostituzione processuale è stata efficacemente confutata, in base al rilievo che "il creditore che la attua non soddisfa un interesse altrui, ma solo l'interesse proprio, affinché l'intervento di altri creditori non renda insufficiente il ricavato dell'esecuzione anche per lui": RICCI, G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, Milano, 1986, 234; nello stesso senso sembra pure CONSOLO, C., *Note in tema di estensione del pignoramento e sua opponibilità*, in *Riv. dir. proc.,* 1980, 788 e 806, ove però l'A. osserva che la figura riecheggia molti degli aspetti della sostituzione processuale, sicché la disciplina della sostituzione processuale può essere utile per la soluzione di alcuni specifici problemi legati alla interpretazione dell'art. 527 cod. proc. civ..

[16] Per tutti LA CHINA, S., *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970, 374 ss.; CONSOLO, C., *Domanda giudiziale,* in *Dig. disc. priv., Sez. civ.,* VII, Torino, 1991, 62; COMOGLIO, L.P., *L'individuazione dei beni da pignorare*, in *Riv. dir. proc.,* 1992, 91, parla di "iniziativa monopolistica del creditore interessato".

[17] Al riguardo VALCAVI, G., *Del processo esecutivo*, in *Dir. fall.,* 1996, I, 110 ss., dopo avere premesso che l'esecuzione singolare è dominata, in concreto, "dalla logica

co dell'imprenditore insolvente, che sono soggette a determinate formalità volte a rendere nota la liquidazione del patrimonio del debitore e a sollecitare le domande di ammissione al passivo da parte dei creditori ([18]), l'esistenza di espropriazioni individuali, soprattutto se ha per oggetto beni mobili o crediti, non viene resa nota agli altri creditori, mentre la pubblicità che assiste il pignoramento immobiliare è una mera conseguenza delle norme sulla trascrizione, che regolano la circolazione dei beni immobili espropriati e la opponibilità ai terzi del vincolo esecutivo derivante dal pignoramento ([19]).

---

del *prior in tempore, potior in jure*", osserva che "l'avvio dell'espropriazione ed il giorno in cui si terrà la prima udienza sopra indicata (per l'autorizzazione della vendita, n.d.r.) è nota sostanzialmente alla ristretta cerchia del creditore procedente. In assenza di una pubblica notizia di tali avvenimenti, l'intervento dei creditori è legato ad una casuale notizia, di cui essi possano venire occasionalmente a giorno". Si potrebbe obiettare che in determinati casi la legge processuale onera il creditore procedente informare della procedura i creditori aventi diritti di prelazione (art. 498 cod. proc. civ.) o che hanno già eseguito sequestri sul bene o sul credito pignorato (art. 547 cod. proc. civ.; art. 158, disp. att., cod. proc. civ.). Tuttavia è agevole rendersi conto che tali avvisi non sono diretti a realizzare un astratto principio di *par condicio*, ma hanno un fondamento ben diverso. Innanzitutto l'avviso ai creditori muniti di diritti di prelazione è diretto ad evitare che il creditore munito di causa di prelazione resti pregiudicato dalla vendita del bene a sua insaputa: in questo caso, quindi, l'avviso non è diretto a realizzare un eguale trattamento tra i creditori, ma, al contrario, tutela la posizione del titolare della causa di prelazione. Considerazioni simili valgono per l'avviso al creditore sequestrante, che mira ad informare della procedura un creditore particolare, che ha già eseguito un atto di aggressione del bene ed attende la conversione del sequestro in pignoramento.

([18]) In relazione alla sentenza dichiarativa di fallimento l'art. 17 della legge fallimentare dispone forme speciali per la pubblicazione: entro il giorno successivo alla sua data essa è affissa per estratto alla porta esterna del Tribunale e viene comunicata al pubblico ministero, all'ufficio del registro delle imprese e alla cancelleria del Tribunale dove è nato il debitore o dove la società è stata costituita. La ricerca dei creditori poi "è una delle cure più immediate della amministrazione" fallimentare (SATTA, S., *Diritto fallimentare*, seconda edizione ampliata ed aggiornata da R. VACCARELLA e F.P. LUISO, Padova, 1990, 294). Infatti, a norma dell'art. 89 l. fall., il curatore sulla scorta delle scritture contabili del fallito e delle altre notizie in suo possesso, deve compilare un elenco dei creditori; e i creditori compresi nell'elenco devono essere avvisati con raccomandata del termine entro il quale devono pervenire le loro domande di ammissione al passivo. Nelle procedure concorsuali amministrative sono pure previste forme di pubblicità; nella liquidazione coatta amministrativa è anche stabilito che il Commissario Liquidatore deve predisporre di ufficio lo stato passivo, salva la facoltà dei creditori di proporre istanza di ammissione al passivo.

([19]) È opinione diffusa che l'esistenza di adeguati strumenti pubblicitari costituisce un presupposto necessario perché si possa attribuire a tutti i creditori la possibilità concreta di partecipare alla distribuzione del ricavato dei beni del debitore: sull'argomento per tutti SALANITRO, N., *Procedure concorsuali. I) Profili generali*, in *Enc. giur.*,

4. - *Le norme del codice di procedura civile in materia di concorso dei creditori.*

Anche se l'espropriazione singolare è dominata dalla figura del creditore procedente, il quale agisce al fine di soddisfare il proprio diritto rappresentato dal titolo esecutivo, è comune l'osservazione che l'esecu-

---

XXIV, Roma, 1991, 2; COMOGLIO, L. P. - FERRI, C. - TARUFFO, M., *Lezioni sul processo civile*, cit., 924. BONSIGNORI, A., *Disposizioni generali della dichiarazione di fallimento*, in *Commentario Scialoja - Branca alla legge fallimentare*, cit., 41, mette in evidenza che nella esecuzione singolare "la più significativa deroga al principio della parità di trattamento" tra i creditori sta nel fatto che essa va a beneficio dei soli creditori che partecipano alla procedura "a scapito di chi per ignoranza o trascuratezza resta estraneo all'espropriazione medesima". Anche in giurisprudenza si osserva che l'espropriazione forzata individuale tende a rimanere un affare privato tra il creditore procedente e il debitore e non è soggetta ad alcuna forma di pubblicità: cfr. Cass. 28 aprile 1995, n. 4718. È noto poi che la prassi della consultazione dei registri delle esecuzioni mobiliari (ove ammessa) non consente adeguata pubblicità delle procedure a carico del debitore perché i registri sono compilati con riguardo a ciascuna circoscrizione giudiziaria e pertanto, anche se si consultano i registri del luogo dove risiede o ha sede il debitore, non si avrebbe comunque conoscenza delle procedure iniziate in altre circoscrizioni, ove il debitore potrebbe avere dei beni, ovvero potrebbe risiedere un terzo *debitor debitoris*.

Nella fase che precede la prima udienza per l'autorizzazione alla vendita (che separa gli interventi tempestivi da quelli tardivi), il codice di procedura civile prevede una pubblicità soltanto per la espropriazione di beni immobili; segnatamente l'art. 173, disp. att., cod. proc. civ., rinviando all'art. 490 cod. proc. civ., stabilisce che almeno dieci giorni prima dell'udienza fissata per la comparizione delle parti, il cancelliere deve dare pubblica notizia dell'avvenuta presentazione dell'istanza di assegnazione o di vendita mediante affissione per tre giorni consecutivi nell'albo dell'ufficio giudiziario e mediante inserimento nel Foglio degli annunci legali della provincia; oltre a questa forme necessarie il giudice dell'esecuzione può ordinare discrezionalmente forme facoltative di pubblicità (BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*, Torino, 1991, 242). Non sembra tuttavia che questa forma di pubblicità consenta un'adeguata conoscibilità della procedura esecutiva e vi sono pure fondati motivi per dubitare che essa sia diretta a consentire ad altri creditori di essere informati dell'esistenza della procedura, per intervenire tempestivamente (in questo senso invece BONGIORNO, G., *Espropriazione immobiliare*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, VIII, Torino, 1993, 23 dell'estratto; STORTO, A., *Gli interventi in materia di esecuzione forzata nella legge 28-12-2001, n. 448 (legge finanziaria 2002)*, in *Riv. es. forzata*, 2002, 313, ed ivi richiami; in termini dubitativi, e per il solo caso in cui è stata domandata la vendita, LEVONI, A., *Le disposizioni di attuazione del codice di procedura civile*, Milano, 1992, 568; richiama entrambe le funzioni CROCI, C., *La pubblicità in materia esecutiva dopo la riforma dell'art. 490 c.p.c.*, in *Riv. es. forzata*, 2002, 321). Per vero l'art. 173, disp. att., cod. proc. civ. stabilisce che la pubblicità deve essere eseguita almeno dieci giorni prima dell'udienza; sicché la previsione di un termine così breve fa dubitare che la norma sia diretta a realizzare il concorso dei creditori sui beni del debitore. Si aggiunga che la stessa norma ordina al cancelliere di pubblicizzare allo stesso modo anche l'istanza di assegnazione, che, come è noto, nell'espro-

priazione immobiliare è ammessa soltanto dopo l'inutile esperimento della vendita (COMOGLIO, L. P. - FERRI, C. - TARUFFO, M., *Lezioni sul processo civile*, cit., 949; BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata,* cit., 261). Ma in questa fase eventuali interventi di altri creditori sarebbero tardivi, sicché non appare corretto ritenere che la pubblicità dell'istanza di assegnazione o di vendita sia diretta ad informare gli altri creditori al fine di favorire il concorso. La funzione della pubblicità prevista dall'art. 173, disp. att., cod. proc. civ. per l'istanza di vendita o di assegnazione, dunque, non è quella di favorire l'intervento di altri creditori; e, se si considera che le forme pubblicitarie sono le stesse dettate per la ordinanza di vendita, bisogna convenire che essa è invece diretta ad informare i terzi possibili offerenti della esistenza della procedura e del tipo di provvedimento richiesto dai creditori: se vendita o assegnazione (cfr. per considerazioni simili, BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*, cit., 260).

Va segnalato che l'art. 31, comma 1, della legge 24 novembre 2000, n. 340, *"Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi"*, ha soppresso il Foglio degli annunci legali a decorrere dal 9 marzo 2001. L'art. 31, comma 3°, L. n. 340/2000, ha pure stabilito che quando disposizioni vigenti prevedono la pubblicazione nel Foglio degli annunci legali come unica forma di pubblicità, la pubblicazione deve essere eseguita nella Gazzetta Ufficiale. A causa di queste affrettate modifiche, la affissione all'albo del tribunale è rimasta l'unica forma di pubblicità sia dell'istanza di vendita o di assegnazione, che dell'ordinanza di vendita senza incanto (cfr. SALETTI, A., *La prassi di fronte alle norme ed al sistema*, in *Riv. dell'es. forzata*, 2001, 492). Per conferire alcuna valenza agli avvisi prescritti dal codice di procedura civile nel corso dell'espropriazione forzata immobiliare, la legge 28 dicembre 2001 n. 490, *"Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato"* (legge finanziaria 2002), ha modificato il terzo comma dell'art. 490 cod. proc. civ., il quale adesso ha il seguente tenore: *"Il giudice dispone inoltre che l'avviso sia inserito una o più volte sui quotidiani di informazione locali aventi maggiore diffusione nella zona interessata o, quando opportuno, sui quotidiani di informazione nazionali e, quando occorre, che sia divulgato con le forme della pubblicità commerciale. La divulgazione degli avvisi con altri mezzi diversi dai quotidiani di informazione deve intendersi complementare e non alternativa"*. L'art. 80, comma 46, della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (finanziaria 2003), prendendo atto di una prassi diffusa presso numerosi tribunali, ha aggiunto il seguente periodo: *"Sono equiparati ai quotidiani, i giornali di informazione locale, multisettimanali o settimanali editi da soggetti iscritti al Registro operatori della comunicazione (ROC) e aventi caratteristiche editoriali analoghe a quelle dei quotidiani che garantiscono la maggior diffusione nella zona interessata"* (su queste modifiche STORTO, A., *Gli interventi in materia di esecuzione forzata nella legge 28-12-2001, n. 448 (legge finanziaria 2002)*, cit., 305 ss. e CROCI, C., *La pubblicità in materia esecutiva dopo la riforma dell'art. 490 c.p.c.*, cit., 319). Il richiamo alle forme della pubblicità commerciale è ulteriore conferma di quanto esposto *supra*, e cioè che funzione degli avvisi *ex* art. 490 cod. proc. civ. è quella di informare i possibili offerenti che è stata presentata istanza di vendita dell'immobile esattamente indicato nell'avviso. Ulteriore riprova di quanto si è detto, è data dalla constatazione che le forme di pubblicità hanno luogo esclusivamente nel luogo dove si trova l'immobile; nessun avviso invece è previsto nel luogo di residenza del debitore, dove potrebbero trovarsi creditori interessati ad intervenire. Che la funzione della pubblicità prevista dall'art. 490 cod. proc. civ. sia esclusivamente quella di reperire eventuali acquirenti dell'immobile pignorato, non sembra contestabile dopo la emanazione del recente D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 "*Codice in materia di protezione di dati personali*", il quale ha stabilito che "*nell'avviso è omessa l'indicazione del debitore*" (art. 174, che modifica l'art. 490, ultimo comma, cod. proc. civ.).

zione forzata è diretta altresì a realizzare "l'eguale diritto" di tutti i creditori "di soddisfarsi sui beni del debitore", sancito dall'art. 2741 cod. civ.

A tal riguardo la dottrina ritiene che la eguaglianza dei creditori sancita dall'art. 2741 cod. civ. influisce sulla stessa struttura del processo esecutivo singolare ([20]); la unità del patrimonio del debitore, fondato sulla inscindibilità dei rapporti attivi da quelli passivi, e la destinazione dei suoi beni alla soddisfazione di tutti i creditori determinerebbero, come conseguenza necessaria sancita dall'art. 2741, una disciplina della espropriazione che consenta la partecipazione di tutti i creditori, e quindi una struttura aperta del processo esecutivo, talché nessun bene del debitore potrebbe essere espropriato a profitto di un solo creditore ([21]).

Orbene, un primo rilievo che viene spontaneo muovere alla correlazione tra la disposizione contenuta nell'art. 2741 cod. civ., da un lato, e le norme che regolano l'intervento dei creditori e la distribuzione del ricavato nell'espropriazione, dall'altro lato, discende dal breve *excursus* storico relativo alle origini della disposizione in esame, la quale, nel succedersi delle codificazioni che si sono avute in Italia, si è allontanata dal

([20]) Per tutti CARNELUTTI, F., *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile diretto da F. Carnelutti*, cit., 324, ove si legge che l'art. 2741 cod. civ. "influisce decisamente sulla struttura del processo esecutivo"; GARBAGNATI, E., *Concorso dei creditori*, in *Enc. del diritto*, cit., 534, ritiene che nella fase della liquidazione dei beni del debitore l'art. 2741 cod. civ. si traduce in una posizione di assoluta parità tra i creditori concorrenti nel senso che tutti possono provocare l'emanazione dei provvedimenti necessari per l'espropriazione, mentre per quanto concerne la fase satisfattiva l'applicazione dell'art. 2741 cod. civ. comporta la attribuzione del diritto di concorrere alla distribuzione del ricavato anche ai creditori sforniti di titolo. Tra i manuali, valorizza il collegamento tra il processo esecutivo e l'art. 2741 cod. civ. PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 718, ove l'A. osserva che il processo di esecuzione "deve essere strutturato in maniera tale da garantire il rispetto del principio della *par condicio* (art. 2741 cod. civ.), *par condicio* che, almeno nel nostro ordinamento, costituisce un principio generale che completa quasi la responsabilità patrimoniale" e comporta la possibilità dell'intervento di altri creditori; COMOGLIO, L. P. - FERRI, C. - TARUFFO, M., *Lezioni sul processo civile*, cit., 922, rilevano che nella prospettiva dell'art. 2741 cod. civ. tutti i creditori "hanno diritto di intervenire nell'espropriazione promossa contro il comune debitore" e "devono essere posti in condizione di soddisfarsi sulla espropriazione dei beni espropriati, indipendentemente dal fatto che siano muniti di titolo esecutivo". Ad avviso di SATTA S.- PUNZI C., *Diritto processuale civile*, cit., 619, la disposizione in esame è invece "superflua perché è già contenuta nella responsabilità patrimoniale, che sussiste non di fronte a un solo o a un determinato creditore, ma di fronte a tutti i creditori: comunque essa trova la sua concretezza nel concorso e nella organizzazione del concorso quando questa è iniziata, e questo è il solo dato positivo che interessa".

([21]) CARNELUTTI, F., *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile diretto da F. Carnelutti*, cit., 325 parla di "*apertura del processo esecutivo*" che si svolge "all'insegna della *porta aperta*".

modello francese. In particolare, il testo in vigore non contiene una previsione diretta espressamente a regolare la distribuzione delle somme ricavate dall'espropriazione, ma attribuisce a tutti i creditori un "eguale diritto" dal contenuto talmente ampio da risultare vago.

In questa prospettiva non sembra che la struttura "*a porte aperte*" [22] del processo di espropriazione sia una conseguenza dell'eguale diritto sancito dal codice civile, quanto il frutto della organizzazione positiva dell'esecuzione forzata, secondo le regole dettate dal codice di procedura civile. Sicché non deve essere considerata una deroga all'art. 2741 cod. civ. la circostanza che talvolta l'espropriazione consente un concorso dei creditori su basi paritarie, mentre in altre occasioni (e sono le più numerose) viene privilegiato il diritto del creditore procedente, i cui interessi sono sovraordinati rispetto alla *loi de l'égalité*, sulla scorta di un giudizio di valore del legislatore che non è in contraddizione con la disposizione del codice civile sull'eguaglianza dei creditori.

Per vero, nella organizzazione del processo esecutivo, la disciplina positiva dell'intervento dei creditori, se consente di partecipare alla distribuzione del ricavato anche a chi non è munito di titolo [23], non

---

[22] Nel senso criticato v. invece CARNELUTTI, F., *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile diretto da F. Carnelutti,* cit., 324.

[23] La facoltà di intervenire nell'espropriazione, accordata agli altri creditori anche se non sono muniti di titolo esecutivo, viene considerata espressione del principio della *par condicio*, sancito dall'art. 2741 cod. civ. (SATTA S.- PUNZI C., *Diritto processuale civile*, cit., 619; COMOGLIO, L. P. - FERRI, C. - TARUFFO, M., *Lezioni sul processo civile*, cit., 923; GARBAGNATI, E., *Concorso dei creditori*, in *Enc. del diritto*, cit., 533). È innegabile che la possibilità di intervenire concessa ai creditori non muniti di titolo parifica, in sede di ripartizione del ricavato, i creditori muniti di titolo con quelli *sine titulo* e costituisce espressione di un *favor* della legge processuale per una ampia partecipazione dei creditori al processo esecutivo; tuttavia sembra meno corretto considerare questo potere manifestazione di un eguale diritto tra i creditori, implicito nell'art. 2741 cod. civ., del quale sarebbe una conseguenza necessaria (fermo restando che il fondamento dei diritti dei creditori concorrenti va rinvenuto in altre norme, anche di rilievo costituzionale: v. *infra*). Ad un attento esame, appare evidente che l'azione del creditore, che si concreta nell'intervento, non viene attribuita ai creditori dall'art. 2741 cod. civ., ma in via esclusiva dalla legge processuale, che consente di intervenire anche ai creditori privi di titolo, in deroga al principio *nulla executio sine titulo* (cfr. artt. 499 e 500 cod. proc. civ., che devono essere letti insieme agli articoli 526 e 564, i quali distinguono tra creditori muniti di titolo esecutivo e creditori *sine titulo*, attribuendo ad entrambe le categorie il potere di intervenire nell'espropriazione).

A questo riguardo appare interessante ricordare la disputa sorta sotto la vigenza del codice di procedura civile del 1865, allorquando il CARNELUTTI, discostandosi dall'orientamento costante della dottrina e della giurisprudenza, aveva ritenuto necessario

garantisce a tutti i creditori una eguale soddisfazione sui beni del debitore; al contrario il legislatore ha privilegiato il diritto del creditore procedente ad una celere soddisfazione, rispetto all'interesse degli altri creditori a ripartire in parti uguali le somme che sono state ricavate attraverso il processo di espropriazione.

In questo senso va ricordato che, nella parte relativa al concorso dei creditori, il codice di procedura civile italiano si pone a metà strada tra i due sistemi a noi più vicini, che sono rappresentati dalle legislazioni tedesca e austriaca, da un lato, e da quella francese, dall'altro lato ([24]).

Lo studio di questi ordinamenti mette in evidenza che le norme sul processo di espropriazione singolare possono escludere qualsiasi trattamento paritario tra i creditori chirografari attribuendo al primo pignorante un diritto di preferenza (come nelle legislazioni germaniche)

il possesso del titolo esecutivo per proporre opposizione sul prezzo o per presentare domande di collocazione (v. CARNELUTTI, F., *Lezioni di diritto processuale civile*, VII, Padova, 1931, 41 ss.; ID., *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, n. 391, 966; a questa teoria ha aderito espressamente PUGLIATTI, S., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, 377). Il CARNELUTTI, partendo dalla constatazione che soltanto i creditori muniti di titolo potevano ottenere l'adempimento coattivo del creditore, riteneva che allo stesso modo l'intervento doveva essere riservato ai creditori *cum titulo*. Questa teoria innovativa però è rimasta isolata ed ha sollevato notevoli critiche, fondate in base al rilievo che l'art. 553 cod. proc. civ. 1865 richiedeva il possesso del titolo soltanto per procedere ad esecuzione, mentre esso non era richiesto dalle norme che regolavano l'opposizione sul prezzo e le domande di collocazione: ANDRIOLI, V., *Il c)oncorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, Roma, 1937, 23 ss.; SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, (1937), cit., 205 ss.; ZANZUCCHI, M.T., *Diritto processuale civile*, II, a cura del dott. E. Garbagnati, Milano, 1938, 553; in precedenza v. MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, vol. V, Milano, s.d., ma 1909, § 197, 248, il quale, rifacendosi all'art. 646 cod. proc. civ. 1865 sulla opposizione dei creditori, osservava che "la legge non distingue; laonde qualunque credito, scaduto o non scaduto, liquido o illiquido, contestato o riconosciuto, provato da titolo o da dimostrare mediante prove orali, può dar causa ad un atto di opposizione". Il codice vigente ha messo fine alla disputa sorta in dottrina ed ammette espressamente l'intervento dei creditori privi di titolo, ma attribuisce soltanto ai creditori *cum titulo* il potere di compiere atti del processo di espropriazione.

([24]) MICHELI, G.A., *La tutela del diritto di credito nel processo esecutivo*, in *Atti del congresso internazionale di diritto processuale civile* (Firenze, 30 settembre - 3 ottobre 1950), Padova, 1953, 98. Nello stesso senso ZANZUCCHI, M.T., *Diritto processuale civile*, Milano, 1946, 60 ss., TARZIA, G., *La distribution des deniers dans l'exécution forcée en Europe*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1999, 332, ove l'autore passa in rassegna molteplici ordinamenti europei; per una disamina di diritto comparato v. pure LIEBMAN, E.T., *Processo de execução*, San Paolo (Brasile), 1963, 126 ss., ed ivi interessanti cosiderazioni sul diritto italiano e francese, e su quello portoghese e brasiliano, tutti caratterizzati, ad avviso dell'Auore, dal rispetto della *par condicio creditorum*.

oppure, all'estremo opposto, possono consentire a tutti i creditori di partecipare in egual misura (ovvero "per contributo") alla distribuzione del ricavato, fino al momento della approvazione del piano di riparto delle attività del debitore (sistema francese) ([25]).

Tra questi due estremi si trova il codice di procedura del 1940, che contempera la tendenza a realizzare la *loi de l'égalité* tra i creditori, sul modello della *distribution par contribution* del codice napoleonico, con una tutela privilegiata in favore del creditore procedente, che trova come archetipo il diritto di prelazione concesso al creditore pignorante negli ordinamenti germanici ([26]).

([25]) Nel testo per "sistema francese" si intende quello che era previsto in origine dal *code Napoléon*, che è rimasto in gran parte immutato fino a pochi anni or sono; recentemente però la materia è stata riformata dalla legge n. 91-650 del 9 luglio 1991, e da un decreto del 31 luglio 1992, che hanno anche modificato la disciplina della opposizione sul prezzo, stabilendo che può essere proposta soltanto dai creditori muniti di titolo esecutivo: v. VINCENT, J. - PRÈVAULT, J., *Voies d'execution et procédures de distribution*, Parigi, 1995, *passim*; per richiami si rinvia a quanto esposto nel precedente capitolo. L'originario sistema francese è ancora vigente in diverse nazioni come Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo; cfr. TARZIA, G., *La distribution des deniers dans l'exécution forcée en Europe,* cit., 334. Non v'è dubbio che in seguito alle recenti modifiche legislative, la Francia si è allontanata dal principio di uguaglianza, sia perché è richiesto il possesso del titolo esecutivo per intervenire nell'espropriazione mobiliare, sia perché nell'espropriazione presso terzi (salva l'ipotesi di pignoramento di retribuzioni) il creditore procedente acquista immediatamente il diritto di soddisfarsi con priorità sui crediti pignorati; conseguentemente non è più del tutto corretta l'affermazione secondo la quale nel sistema francese il risultato dell'espropriazione va a vantaggio di tutti i creditori: sul punto cfr. GAUL, H.F., *Rechtsverwirklichung durch Zwangsvollstreckung aus rechtsgrundsaetzlicher und rechtsdogmatischer Sicht,* in *ZZP,* 1999, 154. Lo stesso autore mette in evidenza che in seguito a queste modifiche si è attenuata la tradizionale differenza tra sistemi di esecuzione basati sul principio di eguaglianza, come quello francese, e sistemi caratterizzati dal principio di prelazione in favore del primo pignorante, come il sistema tedesco.

([26]) MICHELI, G.A., *La tutela del diritto di credito nel processo esecutivo*, cit., 98; CARNACINI, T., *Intervento dei creditori nell'esecuzione forzata*, cit., 5, il quale mette in evidenza che il codice vigente si è preoccupato di tutelare il creditore pignorante, che, subendo il concorso di altri creditori chirografari, potrebbe non ricavare soddisfazione dei suoi diritti e per questo motivo, invece di introdurre un diritto di preferenza in favore del creditore pignorante sulla scorta di altri sistemi, ha anticipato il momento entro il quale altri creditori chirografari possono intervenire. Con riferimento al privilegio processuale introdotto dal codice di procedura civile del 1940 nell'art. 527, SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 278, osserva che l'istituto realizza "una specie di compromesso tra l'assoluta *par condicio* dei creditori (sempre tempestivamente intervenuti) e il sistema tedesco (*Pfändungspfandrecht*)". Sulla natura giuridica della prelazione concessa al primo pignorante nel diritto tedesco, v., anche per richiami, JAUERING, O., *Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht*, München, 1990, 67 ss.;

Da una rassegna delle disposizioni in materia di intervento dei creditori emerge che il codice vigente, seppure consente il concorso dei creditori nell'espropriazione singolare, ha abbandonato il principio secondo il quale la fase del riparto deve consentire la eguale partecipazione di tutti i creditori chirografari del comune debitore ([27]).

La legge processuale limita la partecipazione paritaria di altri creditori, utilizzando diverse tecniche, tutte unificate dalla funzione di attribuire il denaro ricavato dall'espropriazione al solo creditore procedente, la cui soddisfazione è stata ritenuta meritevole di una

---

BAUMBACH - LAUTERBACH, *Zivilprozeßordnung*, München, 1992, 1686 ss. Per completezza va detto che è corretto parlare di *Pfändungspfandrecht* nella espropriazione di beni mobili; nella espropriazione di immobili (*Zwangsversteigerung*) il creditore procedente non acquista un diritto di pegno, ma è comunque preferito perché viene soddisfatto subito dopo i crediti privilegiati previsti dall'art. 10, co.1, della legge sulla espropriazione immobiliare (*Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung*) e, nel caso di successiva apertura del concorso dei creditori secondo le norme sul fallimento, conserva, entro certi limiti, il diritto di essere preferito in sede di ripartizione del ricavato (*Absonderungsrecht*: cfr § 47 della *Konkursordnung*): JAUERING, O., *Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht*, cit., 106 e 190 ss. Sul diritto di preferenza accordato dal regolamento di procedura austriaco al creditore procedente nell'espropriazione mobiliare ed immobiliare v. MENESTRINA, F., *L'accessione nell'esecuzione,* Vienna, 1901, 28 e 29; per la legislazione vigente, v. BAJONS, E.M. - CHIZZINI, A., *Processo civile (Austria)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XV, Torino, 1997, 90.

([27]) Il progetto del codice di procedura civile del 1940, nella ricerca di una soluzione intermedia tra il privilegio previsto dalle legislazioni germaniche ed il sistema francese, prevedeva che potessero intervenire tempestivamente (cioè prima della vendita) nella espropriazione mobiliare i soli creditori muniti di titolo esecutivo: cfr. la relazione al progetto preliminare e al definitivo e il riassunto del consigliere Asquini nella Commissione, riportate in LUGO A. - BERRI M., *Codice di procedura civile illustrato con i lavori preparatori e note di commento*, Milano, 1940, 388 ss.. Sempre al fine di favorire il creditore procedente il progetto (artt. 469 e 471) prevedeva il divieto del pignoramento di beni mobili già pignorati, salvo che non vi fossero altri cespiti, e il potere del creditore pignorante di segnalare agli intervenuti l'esistenza di altri beni da aggredire, con l'effetto di acquistare un diritto di preferenza si beni pignorati (questo istituto, con alcune modifiche, è stato successivamente introdotto nell'art. 527 cod. proc. civ.). Questa parte del progetto sostanzialmente riproduceva l'art. 457 del progetto Solmi del 1937, che era stato severamente criticato perché contrario al principio di parità di trattamento tra i creditori da ALLORIO, E., *Osservazioni e proposte sul disegno Solmi di riforma del processo civile*, Messina, 1937, 57-58, e da GARBAGNATI, E., *Osservazioni in materia di concorso dei creditori nell'espropriazione forzata*, in *Osservazioni intorno al "progetto preliminare del codice di procedura civile"*, Milano, 1938, 110 ss.; per richiami VERDE, G., *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, Milano, 1968, 23, nota 49. Sul privilegio concesso al creditore procedente dal progetti Solmi (introdotto con modifiche nell'art. 527 cod. proc. civ.) v. pure CONSOLO, C., *Note in tema di estensione del pignoramento e sua opponibilità*, cit., 795 ss.

tutela privilegiata, anche se vengono pregiudicate le ragioni degli altri creditori ([28]).

Se dunque è vero che il legislatore ha mantenuto il carattere di vincolo "a porte aperte" del pignoramento, sicché tutti i creditori del comune debitore possono beneficiare degli effetti prodotti dall'atto di aggressione del creditore procedente ([29]), è altrettanto vero che il codi-

([28]) ORIANI, R., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., 155 puntualmente osserva: "si dice che al creditore pignorante in quanto tale non viene riservato un trattamento di favore; ma l'affermazione, formalmente corretta, non risponde completamente, nella sostanza, al vero".

([29]) Sul pignoramento come vincolo a porta aperta, CARNACINI, T., *Intervento dei creditori nell'esecuzione forzata*, in *Enc. giur.*, cit., 3 e ID., *Contributo alla teoria del pignoramento*, cit., 273 ss. e 252; VELLANI, M., *Conversione del sequestro conservativo in pignoramento e creditori intervenuti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 66; MICHELI, G.A., *Dell'esecuzione forzata*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, cit., 56, *sub* art. 2913, rileva che sono inefficaci nei confronti dei creditori intervenuti nell'espropriazione tutte le alienazioni successive al pignoramento "anche se, per avventura, l'intervento medesimo sia posteriore al compimento"; nello stesso senso VERDE, G., *Pignoramento in generale*, in *Enc. del diritto*, XXXIII, Milano, 1983, 801, il quale accentua la concorsualità del pignoramento osservando che esso "non solo serve a cristallizzare la situazione sostanziale assoggettata ad esecuzione forzata, in maniera tale che, all'atto del trasferimento forzato, chi acquista possa fare capo a tale momento per stabilire quali sono i diritti a lui inopponibili (art. 2919 cod. civ.), ma è anche rivolto a garantire ai creditori un paritario concorso sul ricavato dell'esecuzione (...). In questo modo, il pignoramento diventa il mezzo per rendere concreta e specifica la generica responsabilità patrimoniale del creditore (art. 2740 cod. civ.) e per salvaguardare l'eguale diritto dei creditori «di essere soddisfatti sui beni del debitore» (art. 2741 cod. civ.)"; lo stesso Autore precisa tuttavia che funzione dell'art. 2913 cod. civ. è pure quella di consentire al pignoramento di "fungere da parametro in relazione al quale si commisurano gli effetti della vendita o della assegnazione forzata". In giurisprudenza Cass. 10 novembre 1992, n.12080 ha statuito che "l'inefficacia nei confronti del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione, degli atti di disposizione dei beni sottoposti a pignoramento, essendo prevista dall'art. 2913 cod. civ. per uno scopo di tutela dell'eguale diritto dei creditori al soddisfacimento dei propri crediti sui beni del debitore, opera anche in favore di quelli che sono intervenuti dopo la trascrizione dei predetti atti". La tesi secondo la quale l'art. 2913 cod. civ. mira a tutelare la *par condicio creditorum* lascia tuttavia perplessi per diverse ragioni e sembra più corretto ritenere che l'inefficacia degli atti di alienazione sia una conseguenza della destinazione esecutiva del bene, impressa dal pignoramento. Se infatti il bene pignorato resta insensibile agli atti di alienazione e il debitore non può disporne in modo da frustrare lo scopo cui mira la concreta espropriazione, appare del tutto conseguente concludere che l'inefficacia opera a favore di tutti i creditori: come osservava CARNACINI è la natura processuale del vincolo che "finisce per spiegare la possibilità per i creditori chirografari di intervenire anche dopo l'alienazione volontaria dell'immobile": *Contributo alla teoria del pignoramento*, cit., 136, nota 2. Con il pignoramento viene impressa al bene "una destinazione che il debitore non può col fatto proprio alterare o pregiudicare" (SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*,

ce di procedura civile delimita in modo rigoroso le condizioni che consentono una eguale partecipazione di altri creditori chirografari alla distribuzione del ricavato e prevede numerosi strumenti processuali diretti ad attribuire diritti poziori al creditore che ha iniziato l'espropriazione. Alcuni di questi strumenti diretti a favorire la soddisfazione del creditore procedente, in spregio alla *loi de l'égalité*, sono comuni a tutte le forme di espropriazione; altri invece trovano applicazione soltanto nell'espropriazione mobiliare e presso terzi, nelle quali l'interesse del creditore pignorante ad una celere soddisfazione prevale decisamente sulle aspettative degli altri creditori, che aspirano a partecipare alla distribuzione del ricavato o all'assegnazione dei crediti espropriati ([30]).

---

cit., 68 ss.), sicché "la cosa pignorata, anche se alienata, resta sempre vincolata all'espropriazione" (BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*, 2ª ed., cit., 97). Il principio stabilito dall'art. 2913 cod. civ. è dunque diretto ad evitare che il debitore si spogli del bene pignorato pregiudicando la garanzia patrimoniale e l'effettività dell'espropriazione forzata, mentre non ha la funzione di realizzare la *par condicio*; tant'è che esso trova applicazione anche rispetto ai creditori intervenuti tardivamente, i quali sono postergati in sede di distribuzione del ricavato (nel senso che il vincolo di indisponibilità del bene sottoposto a pignoramento produce i suoi effetti anche in favore dei creditori intervenuti dopo la prima udienza di autorizzazione alla vendita: Trib. Montepulciano 15 marzo in *Foro it. Rep.*, 1961, voce *Esecuzione forzata per obbligazioni pecuniarie*, n. 34; CAPPONI, B., *Pignoramento*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, 18). Per quanto riguarda invece gli atti di alienazione del bene sottoposto a sequestro conservativo, nel senso che la conversione del sequestro conservativo opera *ex tunc*, talché l'inefficacia degli atti di alienazione successivi al sequestro si estende ai creditori intervenuti, LASERRA, G., *Il sequestro conservativo come vincolo a porta aperta*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, 96; ANDRIOLI V., *Intorno agli «effetti sostanziali» del pignoramento e del sequestro conservativo immobiliare*, in *Foro. it.*, 1945, I, 1595; ma *contra* VELLANI, M., *Conversione del sequestro conservativo in pignoramento e creditori intervenuti*, cit., 661; TARZIA, G., *Successione di procedimenti concorsuali e termine per le revocatorie*, in *Esecuzione forzata e procedure concorsuali*, Padova, 1994, 679, nota 6 (già in *Riv. dir. proc.*, 1967, 503); per ulteriori richiami, SANTULLI, R., *Sequestro, I) Sequestro giudiziario e conservativo*, in *Enc. giur*, XXVIII, Roma 1992, 8; DALMOTTO, E., *Questioni in tema di effetti del sequestro conservativo e di pignoramenti successivi uniti in unico processo esecutivo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, 207 ss.. In giurisprudenza v. Cass. 26 agosto 1976, n.3058, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 1707 e in *Giust. civ.*, 1977, I, 1052; per un caso di specie, Cass. 21 aprile 1990, n. 3348, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, 204 (con interessanti osservazioni di DALMOTTO, *op.ult.cit.)* la quale ha esaminato il problema in via incidentale e lo ha risolto estendendo ai creditori intervenuti l'inefficacia degli atti compiuti dal debitore dopo l'esecuzione di un sequestro conservativo, che si è successivamente convertito in pignoramento.

([30]) CARNELUTTI, F., *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile diretto da F. Carnelutti*, cit., 352 ss., afferma che la minore apertura nella struttura del processo di espropriazione di beni mobili è dovuta al minor valore di tali beni. Spesso, tuttavia, alla

Da un esame complessivo delle disposizioni che regolano i rapporti tra il creditore procedente e gli intervenuti emerge dunque che l'espropriazione forzata consente sì l'apertura di un concorso tra i creditori, ma nel contempo non è regolata su basi paritarie, sicché alla concorsualità dell'espropriazione non corrisponde un eguale diritto dei creditori di partecipare alla distribuzione del ricavato.

A fini espositivi le tecniche del processo di espropriazione che segnano questa discriminazione a favore del creditore procedente possono essere classificate in tre categorie ([31]):

a) una prima forma di preferenza nei confronti del creditore procedente deriva dalla distinzione tra interventi tempestivi e tardivi, che è comune a tutte le forme di espropriazione;

b) un'altra tecnica processuale diretta a garantire la soddisfazione del creditore procedente è costituita dal privilegio processuale regolato dall'art. 527 cod. proc. civ., che trova applicazione nella espropriazione mobiliare e presso terzi;

c) una limitazione al concorso di altri creditori nella espropriazione mobiliare e presso terzi è costituita dal divieto di intervento da parte di creditori, che siano titolari di diritti sottoposti a termine o a condizione ([32]).

---

maggiore apertura del processo di espropriazione di beni immobili non corrisponde un trattamento paritario tra i creditori; al contrario il "concorso dei creditori su un patrimonio immobiliare (...) è presieduto e regolato dalla legge della disuguaglianza sanzionata e garantita dal regime ipotecario" (MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, vol. V, cit., § 9, 13). Storicamente i beni immobili hanno sempre avuto maggiore rilevanza economica, ma oggi in alcuni casi i beni mobili, come obbligazioni, titoli di stato e titoli azionari, hanno un valore economico decisamente superiore agli immobili del debitore e possono essere realizzati in tempi molto più brevi. Allo stesso modo, è sempre più diffusa l'espropriazione di crediti, che è la forma di espropriazione che funziona meglio perché consente al creditore pignorante di incassare celermente le somme dovute al proprio debitore, senza dovere attendere la vendita forzata: ORIANI, R., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., 156. Sui problemi legati alla ricerca dei beni mobili del debitore, v., anche per richiami, COMOGLIO, L.P., *L'individuazione dei beni da pignorare*, cit., 83 ss..

([31]) La classificazione ha soltanto una funzione descrittiva dei singoli meccanismi che andremo ad esaminare. Nel testo saranno studiate quelle disposizioni che *introducono* differenze di trattamento tra creditori chirografari, con l'avvertenza che si tratta di disposizioni *complementari* a quelle che consentono l'intervento dei creditori nell'esecuzione forzata per espropriazione. L'istituto dell'intervento dei creditori invero non può essere compreso se non si considerano i *limiti* entro i quali gli altri creditori hanno diritto di partecipare all'espropriazione e alla distribuzione del ricavato.

([32]) Per una classificazione simile a quella riportata nel testo: ORIANI, R., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., 156.

5. - *La distinzione tra interventi tempestivi e tardivi come strumento di discriminazione tra i creditori.*

Le disposizioni del codice di procedura civile, che per un verso consentono la partecipazione di altri creditori nell'espropriazione pendente, per altro verso attribuiscono al creditore procedente una posizione di vantaggio mediante la distinzione tra interventi tempestivi e tardivi.

Innovando rispetto alla legislazione precedente ([33]), le norme contenute nel codice di procedura civile vigente stabiliscono che i credito-

([33]) Anche il *code de procédure civile* e il codice di procedura del 1865 fissavano un termine per la opposizione sul prezzo di vendita. Ma il trattamento deteriore scattava soltanto dopo che era stata conclusa la fase espropriativa, mediante la vendita dei beni staggiti. Segnatamente il *code de procédure civile* consentiva agli altri creditori di partecipare paritariamente alla distribuzione del ricavato mediante una istanza che poteva essere proposta anche dopo la vendita e fino alla accettazione dello stato di ripartizione amichevole o fino alla decisione di primo grado sulla ripartizione giudiziale: BIOCHE e GOUJET, *Dizionario generale ragionato della procedura civile e commerciale*, versione italiana, I, Palermo, 1853, 519; per ulteriori richiami v. pure PISANELLI, G. - SCIALOJA, A. - MANCINI. P.S., *Commentario del codice di procedura civile*, Torino, 1858, V, 335, testo e nota 1. Il codice di procedura del 1865 consentiva di partecipare paritariamente alla distribuzione del ricavato ai creditori che proponevano opposizione sul prezzo fino alla conclusione della vendita forzata dei beni mobili; dopo questo momento era ancora consentito intervenire (ma soltanto sino all'accettazione del piano di ripartizione o fino alla decisione di primo grado sulla ripartizione giudiziale) ma gli interventi venivano considerati tardivi, sicché questi creditori non potevano partecipare alla ripartizione in pregiudizio del creditore istante e degli opponenti tempestivi: cfr. art. 653 cod. proc. civ. 1865 e in dottrina REDENTI, E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938, 702 ss.; MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, V, cit., 256. Nell'espropriazione presso terzi era consentito proporre opposizione sul prezzo fino al momento dell'assegnazione o fino alla vendita dei beni detenuti dal terzo, senza alcuna conseguenza negativa per i creditori opponenti; nell'espropriazione immobiliare, infine, i creditori chirografari potevano presentare domanda di collocazione, senza subire alcuna postergazione, anche dopo la vendita, fino all'inizio della relazione della causa di omologazione dello stato di graduazione davanti al tribunale: REDENTI, E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, cit., 742; SATTA, S., *L'esecuzione forzata* (1937), cit., 269 ss. e 364; ANDRIOLI, V., *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, cit., 105. Per quanto riguarda il regime vigente in Francia, in seguito alle modifiche legislative intervenute negli ultimi anni, l'opposizione di altri creditori (che devono essere muniti di titolo esecutivo) è consentita soltanto nella espropriazione mobiliare soltanto fino al momento in cui si procede alla ricognizione (*verification*) dei beni pignorati, prima della vendita: dopo questo momento non è consentita l'opposizione di altri creditori (cfr. PERROT, R. – THÉRY P., *Procédures civiles d'exécution,* cit, 540). Si tratta evidentemente di un sistema che privilegia la celerità del procedimento, sacrificando la parità di trattamento tra i creditori.

ri chirografari, per essere trattati allo stesso modo del pignorante in sede satisfattiva, devono chiedere di partecipare al riparto delle somme ricavate dall'espropriazione entro un termine perentorio, che è differente per ciascuna forma di espropriazione: i creditori intervenuti oltre tale termine vengono considerati tardivi e acquistano soltanto il diritto di partecipare su quanto sopravanza "*dopo soddisfatti i diritti del creditore pignorante e di quelli intervenuti in precedenza*", secondo la dizione degli artt. 528, 551, 565 cod. proc. civ.

La distinzione tra interventi tempestivi e tardivi ha una notevole rilevanza per lo studio della tutela che viene garantita ai creditori concorrenti.

Al riguardo va considerato che se è vero che l'istituto dell'intervento consente la partecipazione di altri creditori (c.d. concorsualità dell'espropriazione), è altrettanto vero che molto spesso i creditori intervenuti sono postergati al momento della distribuzione del ricavato e non possono concretamente conseguire la soddisfazione dei loro diritti.

In particolare non esiste una correlazione necessaria tra intervento ed eguale partecipazione alla distribuzione del ricavato, perché soltanto i creditori chirografari, che riescono a soddisfare specifici oneri, sono parificati al creditore pignorante. Ed è appena il caso di precisare che questi oneri sono diretti esclusivamente a garantire maggiori probabilità di soddisfazione per il creditore procedente, stante che la sanzione a carico di coloro che sono intervenuti tardivamente riguarda in via esclusiva i rapporti tra i creditori, mentre il debitore resta egualmente tenuto ad adempiere per intero le obbligazioni a suo carico ([34]).

La distinzione tra creditori tempestivi e tardivi costituisce una assoluta novità del codice del 1942 sia rispetto alla legislazione precedente che rispetto ai precedenti progetti di riforma, introdotta al fine di favorire il creditore procedente, ponendolo al riparo dalle pretese concor-

([34]) Secondo parte della dottrina ulteriore conseguenza pregiudizievole a carico dei creditori intervenuti tardivamente e muniti di titolo esecutivo, sarebbe quella di non potere provocare atti dell'esecuzione: in questo senso ANDRIOLI, V., *Intervento dei creditori*, in *Enc. del diritto*, XX, Milano, 1972, 506 ss. La giurisprudenza e altra parte della dottrina sono di avviso contrario e ritengono che i creditori tardivi, se muniti di titolo esecutivo, possono compiere atti di impulso nel processo esecutivo: BONGIORNO, G., *Espropriazione mobiliare*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, VIII, Torino, 1993, 31 dell'estratto; in giurisprudenza v. Cass. 10 novembre 1979, n. 5798 e Cass. 2 marzo 1975, n. 1691, in *Giust. civ.*, 1975, I, 1074; Trib. Napoli 13 febbraio 968, in *Dir. e giur.*, 1968, 353, ed ivi richiami.

renti di altri creditori ([35]); tuttavia la scelta di introdurre forme di preferenza in favore del creditore procedente, in deroga alla *par condicio creditorum*, informava anche molti progetti di riforma del codice di procedura civile, che prevedevano strumenti *ad hoc* ([36]).

([35]) Nel senso che l'introduzione della distinzione tra interventi tempestivi e tardivi costituisce uno strumento per favorire il creditore procedente, ponendolo "al riparo da chi intervenga dopo un certo momento", CARNACINI, T., *Intervento dei creditori nell'esecuzione forzata*, in *Enc. giur.*, cit., 5, ove l'A. rileva che nella legislazione previgente la postergazione era prevista unicamente nell'ipotesi, "tarda e di scarso rilievo, riguardante la fase successiva alla vendita (...) e fino alla accettazione del piano di riparto" (peraltro nella vigenza del codice del 1865 la distinzione tra interventi tempestivi e tardivi, improntata al principio "*prior in tempore potior in iure*" trovava applicazione soltanto in materia di espropriazione mobiliare: in quella immobiliare invece tutti i creditori chirografari potevano intervenire tempestivamente anche dopo la vendita, fino all'inizio della relazione della causa di omologazione dello stato di graduazione, davanti al Tribunale: REDENTI, E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, cit., 742; SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, (1937), cit., 364). Per completezza si osserva che non sembra possa dubitarsi che la previsione di un momento oltre il quale i creditori intervenuti vengono postergati "incide direttamente sull'attuazione della *par condicio creditorum*" (così per tutti CAPPONI, B., *Una recente proposta di modifica del processo esecutivo mobiliare*, in *Corr. giur.*, 1990, 183).

([36]) La spinta verso forme di tutela dirette a consentire una soddisfazione preferenziale del creditore procedente sulla scorta delle legislazioni tedesca ed austriaca (spinta che ha indotto il legislatore del 1940 ad introdurre la distinzione tra interventi tempestivi e tardivi e che era sollecitata dalla dottrina: per tutti ZANZUCCHI, M.T., *Diritto processuale civile*, II, a cura del dott. E. Garbagnati, cit., 512) era presente nei numerosi progetti che avevano preceduto la approvazione del codice del 1940. Queste proposte di modifica delle disposizioni allora vigenti prevedevano strumenti diretti a tutelare le aspettative di soddisfazione del creditore procedente, limitando la partecipazione di alti creditori. In questo senso il progetto Carnelutti del 1926 richiedeva il titolo esecutivo per l'intervento nell'espropriazione (CARNELUTTI, F., *Progetto del codice di procedura civile presentato alla Sottocommissione Reale per la riforma del Codice di Procedura Civile, Parte Seconda, Del processo di esecuzione,* Padova, 1926, 10, art. 434). Nello stesso senso era anche l'art. 417 del progetto della sottocommissione Reale del 1926, presieduta da Mortara: v. *Commissione Reale per la Riforma dei Codici, Sottocommissione "C", Codice di procedura civile - Progetto*, Roma 1926, 416: va però ricordato che nella parte relativa al processo di esecuzione il progetto della *"Sottocommissione C"* è stato integralmente redatto da Carnelutti e la Commissione ha deliberato soltanto sulle proposte presentate dallo stesso Carnelutti, che poi ha ricevuto l'incarico di introdurre gli emendamenti: cfr. MORTARA, L., in *Commissione Reale per la Riforma dei Codici*, cit., III, il quale attribuisce al Carnelutti la paternità dell'intero progetto, soprattutto della parte relativa all'espropriazione forzata, e illustra che i lavori della Commissione sono stati molto limitati; per averne riscontro è sufficiente confrontare il Progetto Carnelutti con quello presentato dalla *"Sottocommissione C"*: nella parte relativa al processo di esecuzione il testo è identico. Peraltro, MORTARA era favorevole a consentire l'intervento nell'espropriazione ai creditori privi di titolo esecutivo e riteneva che la partecipazione di tutti i creditori a ciascun procedimento di esecuzione forzata obbediva *a "un criterio giuridico e di utilità economica generale":* MORTARA, L.,

Per effetto di queste barriere alla partecipazione paritaria di altri creditori, introdotte dal codice di procedura civile del 1940, i chirografari intervenuti tardivamente non si trovano nella stessa posizione del creditore pignorante, ma hanno diritti "diseguali" in sede di distribuzione del ricavato ([37]).

Commentario del codice e delle leggi di procedura civile, V, cit., 8. Sulla paternità del progetto della sottocommissione Reale del 1926, redatto nella sua interezza dal Carnelutti, CIPRIANI, F., *Francesco Carnelutti tra il giudice delegato e il giudice istruttore*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 543, ora in ID. *Ideologie e modelli del processo civile*, Napoli, 1997, 165 ss.; INVREA, F., *Osservazioni sul progetto del nuovo codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1927, I, 123: quest'ultimo A. espone interessanti considerazioni critiche sul progetto, che invece è apprezzato da CIPRIANI, F., *op.loc.ult.cit.*.

Pure gli artt. 456 e 458 del progetto Solmi limitavano l'intervento ai creditori *cum titulo*, e per questo motivo furono criticati da ALLORIO, E., *Osservazioni e proposte sul disegno Solmi di riforma del processo civile*, cit., 57-58; e da GARBAGNATI, E., *Osservazioni in materia di concorso dei creditori nell'espropriazione forzata*, in *Osservazioni intorno al "progetto preliminare del codice di procedura civile"*, cit., 113 ss. (sui rapporti tra il progetto Solmi e il progetto definitivo, v. CALAMANDREI, P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice. Parte Prima. Premesse storiche e sistematiche*, Padova, 1941, 12 ss. e CIPRIANI, F., *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti. Riflessioni e documenti nel cinquantesimo dell'entrata in vigore*, Napoli, 1992, 25 ss.). L'idea di limitare l'intervento ai creditori *cum titulo* venne ripresa dal progetto preliminare al codice di procedura civile, ma nel corso dei lavori fu sostituita dalla distinzione tra interventi tempestivi e tardivi, per mediare tra il privilegio previsto dalle legislazioni germaniche ed il sistema francese: cfr. la relazione al progetto preliminare e al definitivo e il riassunto del consigliere Asquini nella Commissione, riportate in LUGO A. - BERRI M., *Codice di procedura civile illustrato con i lavori preparatori e note di commento*, cit., 388 ss. e ZANZUCCHI, M.T., *Diritto processuale civile,* (1946), cit., 65, il quale osserva che mediante la posticipazione dei creditori intervenuti tardivamente il legislatore del 1940 ha fatto "dipendere l'ampiezza della partecipazione alla distribuzione della «somma ricavata», non dall'avere o meno il titolo esecutivo, ma dal momento in cui ci si fa innanzi nel processo esecutivo". Sempre al fine di favorire il creditore procedente il progetto prevedeva il divieto del pignoramento di beni mobili già pignorati, salvo che non vi fossero altri cespiti; soltanto dopo avere eseguito un pignoramento infruttuoso, constatato nel verbale dell'ufficiale giudiziario, il creditore poteva intervenire nell'espropriazione, ma non oltre la vendita dei beni. Secondo il progetto il creditore pignorante aveva anche la facoltà di segnalare agli intervenuti l'esistenza di altri beni da aggredire, con l'effetto di acquistare un diritto di preferenza sui beni pignorati nel caso in cui i creditori intervenuti non pignoravano tali beni (questo parte del progetto, con alcune modifiche, è stato successivamente recepita nell'art. 527 del codice di rito del 1940).

([37]) La esistenza di posizioni differenziate peraltro non esclude che possa configurarsi un "concorso dei creditori". Per considerazioni simili, v. COLESANTI, V., *Mito e realtà della "par condicio"*, in *Il fallimento,* 1984, 35, secondo il quale è possibile "anche quello che chiamerei un «concorso diseguale» che, anziché ispirarsi e cercare di attuazione alla *par condicio*, sia diversamente strutturato, dando rilievo ad altri criteri (per es., al *prior in tempore potior in jure*) senza per questo cessare d'essere concorso tra aventi diritto".

Segnatamente, nella fase del riparto delle somme rinvenienti dall'espropriazione di beni mobili e di beni immobili, sono parificati al creditore procedente soltanto i creditori intervenuti entro "*la prima udienza fissata per l'autorizzazione della vendita*" (artt. 525, 526, 564 e 565 cod. proc. civ.).

In caso di pignoramento di crediti, invece, la linea di demarcazione tra interventi tempestivi e tardivi è segnata dalla "prima udienza di comparizione delle parti" (art. 551, comma secondo, cod. proc. civ.), espressione che, secondo l'indirizzo dominante in dottrina ed in giurisprudenza, deve essere intesa nel senso che tempestivo è soltanto l'intervento che abbia luogo entro la prima udienza in cui il terzo è chiamato a rendere la dichiarazione, anche laddove la stessa udienza venga rinviata per la mancata comparizione del terzo ovvero questi renda una dichiarazione contestata ([38]).

L'anticipazione del termine entro il quale i creditori devono proporre le loro istanze per non essere postergati nella distribuzione del ricavato è stata dettata dalla volontà del legislatore del 1942, che operava sulla spinta di parte della dottrina, di favorire la soddisfazione del creditore procedente rispetto all'interesse degli altri chirografari di partecipare "*per contributo*" alla distribuzione del ricavato; per questa ragione il codice di rito vigente si è discostato dalle leggi processuali precedenti, che prevedevano una più ampia partecipazione paritaria di altri creditori, al fine di favorire, nella fase satisfattiva, la concreta attuazione dell'"*eguale diritto*" dei creditori concorrenti sul prezzo di vendita dei beni pignorati ([39]).

([38]) Sul punto v. *infra*. Per l'indirizzo dominante, VACCARELLA, R., *Espropriazione presso terzi,* in *Dig. disc. priv., Sez. civ.,* VIII, Torino, 1994, 122, ed ivi numerosi richiami. *Contra* SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 331; FURNO, C., *Questioni sulla ritualità dell'intervento nell'espropriazione presso terzi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1957, 608 ss..

([39]) CHIARLONI, S., *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1993, 100 ss., dopo avere osservato che legislatore "è stato fortemente influenzato dal c.d. principio della *par condicio creditorum*" aggiunge che il codice vigente, modificando la precedente disciplina, ha introdotto "una sorta di prelazione processuale entro la categoria dei creditori chirografari" e osserva che con questa innovazione il legislatore "non perseguiva lo scopo di una migliore attuazione della *par condicio*. Perseguiva piuttosto lo scopo di proteggere il creditore procedente contro il pericolo di scarsa fruttuosità o addirittura di totale infruttuosità nell'esercizio dell'azione esecutiva". Va ricordato che molti autori, con varia intensità, avevano suggerito l'introduzione di forme di prelazione processuale in favore del creditore procedente, o altri interventi diretti a limitare la partecipazione di altri creditori nel medesimo pro-

Ciò non vuol dire che il codice del 1865 non stabiliva un momento oltre il quale i creditori chirografari subivano la postergazione: anche il codice abrogato, infatti, prevedeva sanzioni per i creditori che intervenivano dopo una determinata fase del procedimento, individuata in relazione a ciascuna forma di espropriazione.

Tuttavia nel codice del 1865 la postergazione non era diretta a creare forme di preferenza in favore del creditore procedente e trovava giustificazione nella necessità, di stabilire un termine ultimo per la partecipazione di altre parti, in quanto occorre evitare che la formazione del piano di riparto sia messa in discussione dalla continua addizione di nuovi creditori.

Questa è una esigenza propria di tutte le procedure esecutive, ma quel che qui importa mettere in rilievo è che nel codice del 1865 la necessità di fissare un termine ultimo per la partecipazione di altri creditori era utilizzata al fine di consentire un ordinato sviluppo della procedura esecutiva; il legislatore del 1942, invece, ha utilizzato la tecnica processuale, che distingue tra tempestivi e tardivi, al fine di introdurre una forma di preferenza in favore del creditore pignorante.

A questo riguardo va osservato che il codice del 1865 regolava la partecipazione di altri creditori secondo questi criteri: *a*) nella espropriazione mobiliare erano considerati tardivi soltanto gli interventi (*rectius*: le domande di opposizione sul prezzo) proposte dopo la vendita dei beni pignorati; *b*) nella espropriazione immobiliare era consentito intervenire tempestivamente anche dopo la vendita forzata e subivano la postergazione soltanto i creditori che avevano proposto domanda di collocazione dopo l'inizio della relazione della causa di omologazione dello stato di graduazione ([40]); *c*) infine nel pignoramento presso terzi

---

cesso di espropriazione: agli autori citati *supra adde:* GARBAGNATI, E., *Osservazioni in materia di concorso dei creditori nell'espropriazione forzata*, in *Osservazioni intorno al "progetto preliminare del codice di procedura civile"*, cit., 119 ss., il quale criticava perché contraria alla parità di trattamento tra i creditori la scelta del progetto Solmi di postergare in sede di riparto i creditori intervenuti dopo la vendita nella espropriazione immobiliare (appare utile ricordare che secondo il codice del 1865 nell'espropriazione immobiliare era consentito intervenire senza subire alcun pregiudizio - oggi si direbbe tempestivamente - fino alla apertura del giudizio di graduazione) ma nel contempo suggeriva al legislatore di dare "opportuna applicazione" al principio "*prior in tempore potior in iure*" estendendo all'espropriazione immobiliare il potere del creditore procedente di indicare agli intervenuti altri beni da aggredire e sanzionando con la postergazione l'inerzia dei creditori intervenuti.

([40]) Va ricordato che nella espropriazione immobiliare il giudizio di graduazione veniva iniziato dopo la vendita forzata.

tutti i creditori potevano proporre opposizione sul prezzo fino alla emanazione del provvedimento di assegnazione o fino alla vendita dei beni detenuti dal terzo ([41]).

Con tutt'altro spirito il legislatore del 1942, nell'introdurre l'istituto dell'intervento dei creditori (che ha preso il posto della opposizione sul prezzo e delle domande di collocazione), ha sancito rilevanti modifiche al fine di attribuire un trattamento di favore per il creditore procedente, in spregio ai diritti degli altri creditori. Nonostante l'art. 500 cod. proc. civ. contenga l'enunciazione programmatica secondo la quale "*l'intervento dà diritto di partecipare alla distribuzione della somma ricavata*" ([42]), il contenuto di questo diritto viene specificato soltanto dalle disposizioni successive, che distinguono tra interventi tempestivi e tardivi (cfr. artt. 528, 551 e 565).

Emerge così che il "*diritto di partecipare alla distribuzione*" (che potremmo anche definire diritto di *concorrere*) non consiste in un "*eguale diritto*" dei creditori sul ricavato dall'espropriazione, perché non esiste una correlazione necessaria tra intervento e partecipazione paritaria alla distribuzione, stante che il codice di procedura civile riserva un trattamento preferenziale alle aspettative del creditore procedente rispetto alla soddisfazione dei creditori concorrenti.

Dallo studio delle norme sul concorso dei creditori non si può desumere un principio di parità di trattamento soltanto perché la legge processuale consente agli altri creditori del comune debitore di intervenire per chiedere di partecipare alla distribuzione del ricavato: tale approccio semplicistico, infatti, trascura una delle principali peculiarità del codice di procedura del 1940, e cioè la distinzione tra interventi tempestivi e interventi tardivi.

È il caso di segnalare che molto spesso gli studi sul concorso dei creditori nella espropriazione singolare utilizzano come punto di osservazione privilegiato l'intervento tempestivo, mentre quello tardivo viene troppo spesso considerato una eccezione rispetto alla regola

([41]) Cfr. REDENTI, E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, cit., 705, 742; SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, (1937), cit., 248 ss.; 269 ss. e 364; ANDRIOLI, V., *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare,* cit., 105 e 184.

([42]) SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 173, definisce l'art. 500 cod. proc. civ. "una delle solite norme programmatiche, e perciò vacue di contenuto (...). È chiaro infatti che le posizioni giuridiche dei creditori per effetto dell'intervento sono stabilite dalle singole norme alle quali la presente rimanda".

Ciò non vuol dire che il codice del 1865 non stabiliva un momento oltre il quale i creditori chirografari subivano la postergazione: anche il codice abrogato, infatti, prevedeva sanzioni per i creditori che intervenivano dopo una determinata fase del procedimento, individuata in relazione a ciascuna forma di espropriazione.

Tuttavia nel codice del 1865 la postergazione non era diretta a creare forme di preferenza in favore del creditore procedente e trovava giustificazione nella necessità, di stabilire un termine ultimo per la partecipazione di altre parti, in quanto occorre evitare che la formazione del piano di riparto sia messa in discussione dalla continua addizione di nuovi creditori.

Questa è una esigenza propria di tutte le procedure esecutive, ma quel che qui importa mettere in rilievo è che nel codice del 1865 la necessità di fissare un termine ultimo per la partecipazione di altri creditori era utilizzata al fine di consentire un ordinato sviluppo della procedura esecutiva; il legislatore del 1942, invece, ha utilizzato la tecnica processuale, che distingue tra tempestivi e tardivi, al fine di introdurre una forma di preferenza in favore del creditore pignorante.

A questo riguardo va osservato che il codice del 1865 regolava la partecipazione di altri creditori secondo questi criteri: *a*) nella espropriazione mobiliare erano considerati tardivi soltanto gli interventi (*rectius*: le domande di opposizione sul prezzo) proposte dopo la vendita dei beni pignorati; *b*) nella espropriazione immobiliare era consentito intervenire tempestivamente anche dopo la vendita forzata e subivano la postergazione soltanto i creditori che avevano proposto domanda di collocazione dopo l'inizio della relazione della causa di omologazione dello stato di graduazione ([40]); *c*) infine nel pignoramento presso terzi

---

cesso di espropriazione: agli autori citati *supra adde:* GARBAGNATI, E., *Osservazioni in materia di concorso dei creditori nell'espropriazione forzata*, in *Osservazioni intorno al "progetto preliminare del codice di procedura civile"*, cit., 119 ss., il quale criticava perché contraria alla parità di trattamento tra i creditori la scelta del progetto Solmi di postergare in sede di riparto i creditori intervenuti dopo la vendita nella espropriazione immobiliare (appare utile ricordare che secondo il codice del 1865 nell'espropriazione immobiliare era consentito intervenire senza subire alcun pregiudizio - oggi si direbbe tempestivamente - fino alla apertura del giudizio di graduazione) ma nel contempo suggeriva al legislatore di dare "opportuna applicazione" al principio "*prior in tempore potior in iure*" estendendo all'espropriazione immobiliare il potere del creditore procedente di indicare agli intervenuti altri beni da aggredire e sanzionando con la postergazione l'inerzia dei creditori intervenuti.

([40]) Va ricordato che nella espropriazione immobiliare il giudizio di graduazione veniva iniziato dopo la vendita forzata.

tutti i creditori potevano proporre opposizione sul prezzo fino alla emanazione del provvedimento di assegnazione o fino alla vendita dei beni detenuti dal terzo (41).

Con tutt'altro spirito il legislatore del 1942, nell'introdurre l'istituto dell'intervento dei creditori (che ha preso il posto della opposizione sul prezzo e delle domande di collocazione), ha sancito rilevanti modifiche al fine di attribuire un trattamento di favore per il creditore procedente, in spregio ai diritti degli altri creditori. Nonostante l'art. 500 cod. proc. civ. contenga l'enunciazione programmatica secondo la quale "*l'intervento dà diritto di partecipare alla distribuzione della somma ricavata*" (42), il contenuto di questo diritto viene specificato soltanto dalle disposizioni successive, che distinguono tra interventi tempestivi e tardivi (cfr. artt. 528, 551 e 565).

Emerge così che il "*diritto di partecipare alla distribuzione*" (che potremmo anche definire diritto di *concorrere*) non consiste in un "*eguale diritto*" dei creditori sul ricavato dall'espropriazione, perché non esiste una correlazione necessaria tra intervento e partecipazione paritaria alla distribuzione, stante che il codice di procedura civile riserva un trattamento preferenziale alle aspettative del creditore procedente rispetto alla soddisfazione dei creditori concorrenti.

Dallo studio delle norme sul concorso dei creditori non si può desumere un principio di parità di trattamento soltanto perché la legge processuale consente agli altri creditori del comune debitore di intervenire per chiedere di partecipare alla distribuzione del ricavato: tale approccio semplicistico, infatti, trascura una delle principali peculiarità del codice di procedura del 1940, e cioè la distinzione tra interventi tempestivi e interventi tardivi.

È il caso di segnalare che molto spesso gli studi sul concorso dei creditori nella espropriazione singolare utilizzano come punto di osservazione privilegiato l'intervento tempestivo, mentre quello tardivo viene troppo spesso considerato una eccezione rispetto alla regola

---

(41) Cfr. REDENTI, E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, cit., 705, 742; SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, (1937), cit., 248 ss.; 269 ss. e 364; ANDRIOLI, V., *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, cit., 105 e 184.

(42) SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 173, definisce l'art. 500 cod. proc. civ. "una delle solite norme programmatiche, e perciò vacue di contenuto (...). È chiaro infatti che le posizioni giuridiche dei creditori per effetto dell'intervento sono stabilite dalle singole norme alle quali la presente rimanda".

secondo la quale tutti i creditori possono concorrere paritariamente alla distribuzione del ricavato.

Per converso, è vero l'esatto contrario, e cioè che secondo il codice vigente l'intervento tardivo piuttosto che un'eccezione rispetto al regime dell'intervento tempestivo, costituisce un evento ordinario, che occorre esaminare con attenzione al fine di stabilire entro quali limiti l'espropriazione forzata è organizzata in modo da realizzare un concorso paritario tra i creditori. E non v'è bisogno di spendere ulteriori parole per chiarire che le norme che distinguono tra interventi tempestivi e tardivi contribuiscono a determinare la disciplina del concorso e dei poteri dei creditori concorrenti.

Lo studio delle disposizioni che regolano l'espropriazione non può trascurare quelle norme che manifestano uno sfavore nei confronti dell'intervento tempestivo di altri creditori, in quanto la loro accessione può stravolgere l'*iter* dell'espropriazione singolare e lede le aspettative del creditore procedente, tant'è che nella espropriazione mobiliare e in quella presso terzi è previsto uno strumento processuale diretto ad ovviare ai pregiudizi che il creditore pignorante potrebbe subire a causa dell'intervento tempestivo di altri creditori nella procedura esecutiva ([43]).

Nei successivi paragrafi andremo ad approfondire in modo sistematico le condizioni che regolano la partecipazione di altri creditori nelle singole forme di espropriazione.

6. - *La distinzione tra interventi tempestivi e tardivi nella espropriazione mobiliare.*

È giunto il momento di esaminare il primo strumento attraverso il quale il vigente codice di procedura civile ha inteso favorire la soddisfazione del creditore procedente rispetto al concorso paritario di altri creditori nel processo di espropriazione.

Attraverso la distinzione tra interventi tempestivi e tardivi nelle singole forme di espropriazione sarà possibile verificare la correttezza della tesi secondo la quale l'istituto dell'intervento, se consente ad altri creditori – compresi quelli non muniti di titolo esecutivo – di concorrere alla distribuzione del ricavato, non attribuisce un eguale diritto di

([43]) In particolare, si fa riferimento al privilegio processuale regolato dall'art. 527 cod. proc. civ.: v. *amplius* nel testo.

concorrere sul ricavato dell'espropriazione, perché il legislatore ha voluto discostarsi dalla *loi de l'égalité* che caratterizzava il codice di procedura del 1865.

Nel procedimento di espropriazione mobiliare, come è noto, sono considerati tempestivi, e possono concorrere *per contributo* alla distribuzione, i creditori intervenuti "*non oltre la prima udienza fissata per l'autorizzazione della vendita o per l'assegnazione*" (artt. 525 e 528 cod. proc. civ.).

Se si considerano la lettera della legge e la scansione delle attività che precedono l'udienza per l'autorizzazione alla vendita, si avverte che il legislatore ha voluto tutelare le prerogative del creditore pignorante, rendendo estremamente difficoltoso per gli altri creditori prendere parte tempestivamente all'espropriazione.

Innanzitutto il *favor* per il creditore pignorante è evidente nella lettera della legge, che subordina le tempestività dell'intervento alla prima udienza *fissata* per la vendita o l'assegnazione, a nulla rilevando che il giudice dell'esecuzione ordini effettivamente la vendita o la assegnazione ([44]).

L'udienza alla quale fa riferimento l'art. 525 cod. proc. civ. è quella fissata dal giudice dell'esecuzione, su istanza del creditore procedente, e non quella in cui effettivamente viene autorizzata la vendita o disposta l'assegnazione, sicché sono tardivi pure gli interventi spiegati dopo la prima udienza, nel caso in cui il giudice, per qualunque motivo, non abbia provveduto ed abbia fissato una nuova udienza di comparizione delle parti ([45]).

([44]) BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*, cit., 241; ANDRIOLI, V., *Intervento dei creditori*, in *Enc. del diritto*, cit., 497; SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 277. Va segnalato che uno schema di disegno di legge concernente "*Modificazioni del codice di procedura civile e delle disposizioni di attuazione dello stesso codice*" approvato il 23 dicembre 1959 dal Consiglio dei Ministri, stabiliva di modificare l'art. 525 cod. proc. civ., in modo da consentire a tutti i creditori di intervenire tempestivamente "non oltre l'udienza in cui il giudice dispone la vendita o l'assegnazione". Eguale modifica era prevista per l'art. 563 cod. proc. civ., in materia di espropriazione immobiliare. Il disegno di legge, che era composto da 61 articoli e modificava parti rilevanti del codice di procedura civile, veniva duramente criticato dal Consiglio direttivo dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile con una nota approvata il 31 gennaio 1960. La nota del Consiglio direttivo, che non prendeva posizione sulle modifiche delle norme sull'intervento dei creditori, è pubblicata in *Giust. civ.*, 1960, IV, 49. Il disegno di legge ed la relazione possono essere lette in *Giust. civ.* 1960, IV, 109 ss. e 253 ss.

([45]) BONGIORNO, G., *Espropriazione mobiliare presso il debitore*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, cit., 29, ed ivi richiami; Cass. 11 aprile 1972, n. 1126; *contra* Trib. Brescia 23 febbraio 1962, riportata in BUCOLO, F., *Il procedimento d'esecuzione nella giurisprudenza*, Padova, 1967, 433; e CASTORO, P., *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2002, 228, il quale invece ritiene che occorre avere riguardo all'udienza in cui è effettivamente disposta la vendita.

In ordine al momento utile per l'intervento tempestivo, è noto che l'udienza per l'autorizzazione alla vendita costituisce il primo contatto tra il giudice e le parti, ed essa deve essere fissata subito dopo la presentazione della istanza del creditore procedente: pertanto appare evidente che il legislatore ha voluto comprimere la possibilità di un concorso paritario tra i creditori ([46]). Si consideri che il creditore procedente, tranne casi eccezionali ([47]), deve attendere soltanto dieci giorni dal pignoramento per proporre istanza per l'assegnazione o la vendita; il giudice dell'esecuzione quindi, con decreto, fissa l'udienza "*per l'autorizzazione della vendita o per l'assegnazione*". Il decreto viene poi comunicato dalla cancelleria al creditore procedente, al debitore ed agli eventuali altri creditori già intervenuti ([48]).

Orbene, è questa prima udienza del processo esecutivo che costituisce il termine ultimo per gli interventi tempestivi, anche se il giudice non provvede sulla istanza di vendita o di assegnazione; ed è noto che di solito la vendita ha luogo dopo alcuni mesi.

Appaiono evidenti le differenze rispetto al codice di rito civile del 1865, che prevedeva la postergazione soltanto per quei creditori che avessero proposto opposizione sul prezzo dopo la vendita del bene pignorato.

Il trattamento di sfavore previsto, in sede di distribuzione del ricavato, per i creditori intervenuti dopo la prima udienza fissata per la autorizzazione alla vendita, conferma, che l'art. 2741 cod. civ. non è diretto a regolare la distribuzione del denaro ricavato dall'espropriazione forzata e non attribuisce a tutti i creditori un eguale diritto *sul*

([46]) Per una sintesi delle attività del processo di espropriazione forzata che precedono la prima udienza per l'autorizzazione alla vendita: PROTO PISANI, A., *Lezioni di diritto processuale civile,* cit., 738.

([47]) In forza dell'art. 501 cod. proc. civ. il creditore può chiedere immediatamente la vendita delle cose deteriorabili; ma questa ipotesi particolare, giustificata dalla natura dei beni sottoposti ad esecuzione, non appare rilevante ai fini di questo studio, diretto a ricostruire e ordinare la disciplina vigente.

([48]) Peraltro, come si è detto, la procedura di espropriazione mobiliare non è soggetta a nessuna forma di pubblicità che consenta ai terzi di venire a conoscenza dell'espropriazione in corso: e ciò rende estremamente difficile l'intervento tempestivo di altri creditori. È più frequente, nella pratica, il caso di pignoramenti successivi sugli stessi beni; in questo caso, come noto, se dal secondo pignoramento risulta il primo procedimento esecutivo, l'art. 524 cod. proc. civ. stabilisce che il processo verbale del secondo pignoramento è inserito nel fascicolo relativo al primo pignoramento. Il creditore che ha eseguito il secondo pignoramento è considerato alla stregua di un creditore intervenuto.

ricavato dell'espropriazione dei beni del comune debitore. Ed infatti l'espropriazione forzata è regolata da disposizioni autonome che prevedono una netta separazione tra diverse classi di creditori, in funzione del momento nel quale è stata esercitata la pretesa di partecipare alla distribuzione delle somme che saranno ricavate dalla vendita dei beni del debitore: in particolare, per effetto delle norme processuali che regolano l'azione esecutiva dei creditori concorrenti, l'esercizio dell'azione di un creditore, anche se non è soggetta a forme di pubblicità, fa sorgere a carico degli altri creditori oneri processuali; se tali oneri non vengono adempiuti, si subisce un pregiudizio in sede di distribuzione del ricavato. Il primo pignorante in questo modo può legittimamente privare gli altri creditori del diritto di concorrere paritariamente alla ripartizione delle somme che saranno ricavate mediante la procedura espropriativa.

È appena il caso di ricordare, ai fini di questo studio, che il pignoramento non incide sulla proprietà dei beni del debitore, ma è soltanto l'atto processuale mediante il quale singoli beni sono assoggettati all'esecuzione ([49]); e neppure il provvedimento che autorizza la vendita (che il giudice potrebbe emettere in una udienza successiva alla prima, senza che ciò consenta una rimessione in termini per i creditori intervenuti tardivamente) comporta l'espropriazione dei beni del debitore ([50]).

([49]) Per tutti, BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*, cit., 81; con espressione felice SATTA, osserva che "il pignoramento non tocca la proprietà del debitore sul bene pignorato", anche se "altera profondamente la relazione del debitore col bene" (SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli,* cit., 52). Per la approfondita dimostrazione della tesi secondo la quale il pignoramento non interferisce con il diritto di proprietà del debitore, v. soprattutto, CARNACINI, T., *Contributo alla teoria del pignoramento*, cit., *passim*.

([50]) Al fine di evitare equivoci si precisa che il termine espropriazione è utilizzato nel testo nel suo significato etimologico di privazione della proprietà su un bene. Non si ignora però che, secondo una articolata teoria, l'espropriazione forzata terminerebbe con la vendita e nella fase successiva di distribuzione del ricavato si avrebbe soltanto una realizzazione forzata del credito, perché dopo la vendita del bene pignorato "non c'è nulla da espropriare, ma solo da attribuire o da distribuire la somma ricavata dall'espropriazione stessa": così MONTESANO, L., *L'opposizione alla esecuzione e le controversie sulla distribuzione del ricavato,* in *Riv. dir. proc.,* 1957, 559; nello stesso senso, ID., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, Torino, 1994, 206, ed ivi, nota 281. La teoria appena richiamata, peraltro, è stata criticata con convincenti argomenti da DENTI, V., *Distribuzione della somma ricavata*, in *Enc. del diritto*, XIII, Milano, 1964, 324, il quale ha chiarito che anche la "realizzazione forzata" avviene mediante un provvedimento giudiziale, che consegue all'esercizio dell'azione esecutiva da parte del creditore pignorante o di un creditore intervenuto,

Se è vero che il bene pignorato continua a far parte del patrimonio del debitore anche dopo l'udienza per l'autorizzazione alla vendita, ma ciò nonostante le norme processuali impediscono ai creditori intervenuti dopo questo momento di fare valere un eguale diritto di partecipare alla distribuzione della somma ricavata, sembra potersi ritenere con sufficiente sicurezza che, ad onta delle diffuse affermazioni in tal senso, la nostra legislazione non attribuisce ai creditori alcun diritto a concorrere in materia paritaria al riparto.

Il sistema introdotto dal legislatore del 1942 è, quindi, decisamente diverso da quelli dei codici precedenti che, nella espropriazione mobiliare, sanzionavano con la postergazione soltanto i creditori intervenuti dopo la vendita del bene (così il codice del 1865) ovvero dopo l'accordo sulla distribuzione delle somme, al quale era equiparata la sentenza di primo grado che aveva deciso le eventuali contestazioni (così secondo le previsioni del *code de procédure civile* del 1806) ([51]).

---

sicché la diatriba sulla natura espropriativa della distribuzione forzata sembra ridursi ad un problema terminologico relativo alla opportunità di utilizzare la qualifica di espropriazione alla sola fase che culmina nella vendita o di estenderla all'intero procedimento diretto alla realizzazione dei crediti di denaro. Nel senso che la distinzione tra un momento espropriativo ed uno satisfattivo "è in assoluto inaccettabile perché l'espropriazione è unitaria nel suo complesso", SATTA S. - PUNZI C., *Diritto processuale civile*, cit., 619, e, in precedenza, SATTA, S., *La distribuzione del ricavato e l'opposizione all'esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, I, 98; e in *Scritti in onore della CEDAM*, Padova, 1953, II, 547, ove l'A. osserva che la distinzione tra una fase espropriativa ed una satisfattiva, se riflette, sotto il profilo sistematico, il carattere concorsuale che l'esecuzione per espropriazione acquista nel momento della distribuzione, "diventerebbe subito illegittima (...) se essa dovesse implicare che la fase satisfattiva non è esecuzione forzata". D'altronde appare innegabile che la fase distributiva si svolge sotto il controllo del giudice dell'esecuzione e non va trascurato che le disposizioni del codice di procedura dirette a regolare la distribuzione del ricavato sono inserite nel titolo secondo del libro terzo, dedicato alla espropriazione forzata.

([51]) V. *supra*. Orbene, se l'art. 2741 cod. civ. trovasse applicazione nel processo esecutivo, si dovrebbe consentire a tutti i creditori di intervenire tempestivamente fino a quando il bene pignorato resta nel patrimonio del debitore: pertanto fino alla conclusione della vendita forzata (ovvero, nell'espropriazione di crediti, fino alla assegnazione) tutti gli intervenuti dovrebbero poter partecipare paritariamente alla distribuzione del ricavato. Ove poi si dovesse ritenere anche il denaro ricavato dalla vendita appartiene al debitore, sarebbe conseguenziale considerare tempestivi anche i creditori intervenuti dopo la vendita e fino al momento in cui viene approvato il progetto di distribuzione, così come stabilivano il *code de procédure civile* e il codice di procedura del 1865 (per completezza, va però ricordato che quest'ultimo nel caso di espropriazione mobiliare prevedeva la postergazione per i creditori intervenuti dopo la vendita). In ordine alla disputa sulla appartenenza delle somme ricavate dall'espropriazione, cfr. BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*, cit., 150 ss., ad ivi richiami; MONTESANO, L.,

Per tutte queste ragioni, non sembra che possa dubitarsi che le norme che regolano l'espropriazione forzata non attribuiscono a tutti i creditori un eguale diritto sul ricavato dell'espropriazione dei beni del comune debitore.

6.1. - Segue: *e nella piccola espropriazione mobiliare.*

Sempre nell'ambito della distinzione tra interventi tempestivi e tardivi nell'espropriazione mobiliare, va ancora segnalato che, nel caso in cui il valore dei beni pignorati sia inferiore ad una determinata somma, il periodo di tempo concesso dalla legge agli altri creditori per partecipare paritariamente alla distribuzione del ricavato è eccessivamente breve, tanto che è stato affermato che il creditore procedente si trova a godere di una prelazione processuale, che gli assicura la soddisfazione esclusiva sui beni pignorati.

Ciò avviene nella c.d. piccola espropriazione mobiliare, espressione che sta ad indicare le norme che regolano l'esecuzione forzata su beni mobili ([52]), il cui valore sia inferiore ad un certo importo (lire 50.000 secondo la previsione originaria, aumentate a lire dieci milioni,

---

La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 580; ID., *Oggetto della distribuzione e autotutela del creditore pignoratizio*, in *Jus*, 1962, 97; MAZZARELLA, F., *Esecuzione forzata (dir. vig.)*, in *Enc. del diritto*, XV, Milano, 1966, 459; GARBAGNATI, E., *Espropriazione e distribuzione della somma ricavata*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, *passim*, e RICCI, E.F., *Formazione del passivo fallimentare e decisione del credito*, Milano, 1988, 80, in nota.

([52]) Sulla piccola espropriazione mobiliare, CARNACINI, T., *Le innovazioni concernenti il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, 341 ss.; ID., *La piccola espropriazione mobiliare*, in *Scritti in onore di Carnelutti*, II, Padova, 1950, 657; SATTA, S., *Le nuove disposizioni sul processo civile (legge 14 luglio 1950, n. 581. Decr. Pres. 17 ottobre 1950, n.857)*, Padova, 1953, 56. Dopo le modifiche introdotte dalla legge n.353/1990, che ha aumentato a lire dieci milioni il valore dei beni pignorati, la dottrina ha nuovamente preso in esame le forme particolari che regolano l'intervento dei creditori nelle c.d. piccole espropriazioni; tra i numerosi autori che si sonno occupati dell'argomento PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 291; NELA, P.L., in AA. VV., *Le riforme del processo civile*, a cura di SERGIO CHIARLONI, Bologna, 1992, 595; SALETTI, A., in AA. VV., *Provvedimenti urgenti per il processo civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla legge 21 novembre 1991, n. 374*, Commentario a cura di GIUSEPPE TARZIA e FRANCO CIPRIANI, Padova, 1992, 290; COMOGLIO, L. P. - FERRI, C. - TARUFFO, M., *Lezioni sul processo civile*, cit., 936.

pari a Euro 5.164,57, giusta l'art. 72 della legge n. 353 del 26 novembre 1990) ([53]).

Come è noto l'istituto della c.d. piccola espropriazione mobiliare non era previsto dal codice del 1942, ma è stato introdotto con la novella sul processo civile del 1950 ([54]), che ha sancito alcune deroghe rispetto all'archetipo della procedura di espropriazione mobiliare, per i pignoramenti aventi ad oggetto beni di modesto valore, al fine di rendere più celere il processo di espropriazione.

Segnatamente con la novella del 1950 venne stabilito che nelle procedure esecutive di minor valore ([55]) il giudice dell'esecuzione deve

---

([53]) Sull'aumento del limite della piccola espropriazione da lire 50.000 a lire 10.000.000 (che deriva da un originario suggerimento di TARZIA, G., *Una proposta di riforma parziale del processo civile*, in *Giur. it.*, 1988, IV, 262 e 269), SALETTI, A., in AA. VV., *Provvedimenti urgenti per il processo civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla legge 21 novembre 1991, n. 374*, Commentario a cura di GIUSEPPE TARZIA e FRANCO CIPRIANI, cit., 290; NELA, P.L., in AA. VV., *Le riforme del processo civile*, a cura di SERGIO CHIARLONI, cit., 595; CARPI, F., *I procedimenti cautelari e l'esecuzione nel disegno di legge per la riforma urgente del c.p.c.: la competenza e il procedimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 1266. Il recente disegno di legge numero C. 2229 (riunito ai progetti di iniziativa parlamentare contrassegnati con i numeri 538, 672, 1508 e 2302) prevede di aumentare questo importo a 20.000 euro (art. 35).

([54]) Art. 48 della legge 14 luglio 1950, n. 581, che ha ratificato l'art. 34 del decreto legislativo 5 maggio 1948, n.483. Con successivo Decreto Presidenziale 17 ottobre 1950, n. 857, contenente le disposizioni di coordinamento e di attuazione della legge n. 581 del 1950, sono stati sostituiti gli originari articoli 524, 526, 527, 528, 532, 534, 535 cod. proc. civ.

([55]) CARNACINI, T., *La piccola espropriazione mobiliare*, in *Scritti in onore di Carnelutti*, II, cit., 659 usa l'espressione pregnante di "procedure esecutive bagatellari". Cfr. però SATTA, S., *Le nuove disposizioni sul processo civile (legge 14 luglio 1950, n. 581. Decr. Pres. 17 ottobre 1950, n. 857)*, cit., 56 - 57, il quale osserva che la modestia è un'opinione e che il legislatore del 1950 aveva determinato il limite di valore dei beni pignorati in un ammontare superiore rispetto al valore dei beni assolutamente impignorabili. La stessa osservazione sembra valida ancora oggi, dopo la novella n. 353 del 1990, che ha aumentato il limite a lire dieci milioni (Euro 5.164,37). In questo modo il legislatore non si è limitato ad aggiornare il valore originario, ma ha esteso l'ambito di applicazione della piccola espropriazione, come rileva SALETTI, A., in AA. VV., *Provvedimenti urgenti per il processo civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla legge 21 novembre 1991, n. 374*, Commentario a cura di GIUSEPPE TARZIA e FRANCO CIPRIANI, cit., 290, il quale osserva che, secondo gli indici ISTAT, 50.000 lire del 1950 corrispondono a circa 910 mila lire del 1989. Lo stesso autore peraltro aveva opportunamente proposto di rivitalizzare la c.d. piccola espropriazione mobiliare aumentando il valore dei beni fino a lire 25 milioni, in modo da superare una delle principali cause di ritardo delle espropriazioni mobiliari: l'udienza per la autorizzazione alla vendita: SALETTI, A., *Riforme urgenti del processo civile ed esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 150-151.

disporre la vendita o l'assegnazione con semplice decreto, senza fissare l'udienza diretta alla audizione del debitore, del creditore e degli eventuali intervenuti.

Altra deroga, alle norme ordinarie, riguarda il termine finale per l'intervento tempestivo da parte di altri creditori: l'art. 525 cod. proc. civ. stabilisce che sono considerati tempestivi soltanto gli interventi che vengono depositati entro la data di presentazione del ricorso per la autorizzazione alla vendita o alla assegnazione ([56]).

Per effetto di questa disposizione nella piccola espropriazione trova applicazione il principio *prior in tempore, potior in jure* ed il creditore pignorante ha la possibilità di precludere eventuali interventi tempestivi mediante il deposito dell'istanza di vendita alla scadenza del termine dilatorio di dieci giorni stabilito dall'art. 501 cod. proc. civ., procurandosi una evidente posizione di vantaggio nei confronti degli altri eventuali creditori del medesimo debitore ([57]).

Va avvertito che la prelazione processuale del creditore procedente non sorge immediatamente, ma dopo il decorso di undici giorni dal pignoramento ([58]). Se però si considera che la procedura di espropria-

([56]) L'art. 530, ult. comma, cod. proc. civ., stabilisce che nell'ipotesi in cui vi sono interventi eseguiti prima della data del deposito dell'istanza di vendita, il giudice dell'esecuzione presso il Tribunale deve fissare un'apposita udienza per la autorizzazione alla vendita o per la assegnazione. In tale udienza però potranno essere sentiti, oltre al creditore procedente ed al debitore, soltanto i creditori intervenuti tempestivamente: cfr. CARNACINI, T., *Le innovazioni concernenti il processo esecutivo*, cit., 345. In questo senso depone l'art. 530, comma quinto, cod. proc. civ., il quale precisa che all'udienza "saranno sentiti soltanto i creditori intervenuti nel termine previsto dal terzo comma dell'art. 525".

([57]) COMOGLIO, L. P. - FERRI, C. - TARUFFO, M., *Lezioni sul processo civile*, cit., 936.

([58]) Parla di prelazione processuale ORIANI, R., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., 156; nel senso che nella piccola espropriazione il legislatore abbia inteso derogare alla *par condicio*, attribuendo al creditore pignorante la facoltà di bruciare sul tempo gli altri creditori, presentando l'istanza di vendita non appena è decorso il termine dilatorio di dieci giorni previsto dall'art. 510 cod. proc. civ., PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, cit., 291; NELA, P.L., in AA. VV., *Le riforme del processo civile*, a cura di SERGIO CHIARLONI, cit., 595; SALETTI, A., in AA. VV., *Provvedimenti urgenti per il processo civile. Legge 26 novembre 1990, n.353, come modificata dalla legge 21 novembre 1991, n.374*, Commentario a cura di GIUSEPPE TARZIA e FRANCO CIPRIANI, cit., 290; parlano di "sorta di principio di priorità" COMOGLIO, L. P. - FERRI, C. - TARUFFO, M., *Lezioni sul processo civile*, cit., 936. Va segnalato che la proposta di legge n. 3303 (Bargone ed altri) prevedeva di estendere al processo di espropriazione di beni immobili le norme sulla c.d. piccola espropriazione mobiliare, ma la proposta non ha avuto seguito: cfr. CAPPONI, B., *Una recente proposta di modifica del processo esecutivo mobiliare*, cit., 183.

zione mobiliare non è soggetta ad alcuna forma di pubblicità, è estremamente difficile per altri creditori intervenire tempestivamente. Ciò conferma che il legislatore ha inteso privilegiare le aspettative di soddisfazione del creditore procedente rispetto alla tutela dei diritti degli altri creditori.

Anche le norme che regolano la piccola espropriazione mobiliare stanno dunque a dimostrare che il processo di espropriazione mobiliare è retto da un sistema di norme e di principi che attribuisce al creditore procedente poteri e prerogative diretti ad evitare la partecipazione paritaria di altri creditori; segnatamente le limitazioni all'intervento di altri creditori dimostrano che pure in questa forma di espropriazione il codice di procedura civile non riserva a tutti i creditori un eguale diritto di partecipare alla distribuzione del ricavato.

7. - *La distinzione tra interventi tempestivi e tardivi nella espropriazione presso terzi.*

Per quanto si è detto nell'espropriazione mobiliare non trova applicazione la norma dell'art. 2741 cod. civ. e la distribuzione del ricavato è retta da disposizioni e principi autonomi. È giunto adesso il momento di esaminare il concorso nella fase satisfattiva dell'espropriazione presso terzi.

Ora, in questa forma di espropriazione l'intervento di altri creditori è regolato dall'art. 551 cod. proc. civ., il quale si limita a richiamare le norme che disciplinano la espropriazione mobiliare (artt. 525 ss.).

Il secondo comma dell'art. 551 cod. proc. civ. precisa tuttavia che sono considerati tempestivi soltanto gli interventi che hanno luogo non oltre la "prima udienza di comparizione delle parti".

La disposizione in esame ha dato luogo a due differenti interpretazioni, in ordine alla individuazione del momento oltre il quale l'intervento deve essere considerato tardivo, con conseguente postergazione dei creditori.

Secondo una prima interpretazione, la dizione dell'art. 551 cod. proc. civ. avrebbe un significato oscuro, perché non consente di comprendere cosa debba intendersi per udienza di comparizione delle

parti né indica quali sarebbero le "parti" (59). Segnatamente, si è osservato che nel caso di dichiarazione contestata o nel caso in cui il terzo *debitor debitoris* dichiari l'esistenza di precedenti pignoramenti, il giudice non può procedere né all'assegnazione né alla vendita, ma deve fissare una apposita udienza di comparizione delle parti; talché occorre distinguere la prima udienza di comparizione da quella diretta a consentire l'emanazione del provvedimento di assegnazione o vendita.

Sempre secondo questa prima interpretazione, il giudice, dopo la dichiarazione del terzo, non potrebbe provvedere immediatamente sulla richiesta di assegnazione del credito, ma dovrebbe fissare un'apposita udienza. Conseguentemente, ai sensi dell'art. 551 cod. proc. civ., nella espropriazione presso terzi dovrebbero essere considerati tempestivi anche gli interventi successivi alla udienza di prima comparizione delle parti e la postergazione avrebbe luogo:

a) nel caso di dichiarazione non contestata, dopo la conclusione dell'udienza per la assegnazione;

b) nel caso di contestazioni dovrebbero essere considerati tardivi soltanto gli interventi successivi all'udienza per la assegnazione, che deve essere fissata dal giudice dell'esecuzione dopo la conclusione del giudizio per l'accertamento dell'obbligo del terzo (60).

Prima di verificare la correttezza di questa interpretazione dell'art. 551 cod. proc. civ., va immediatamente osservato che essa mira a favorire la partecipazione paritaria di altri creditori nella espropriazione presso terzi, attraverso una lettura dell'art. 551 cod. proc. civ. che consenta di intervenire tempestivamente fino al momento in cui il giudice

(59) SATTA S. - PUNZI C., *Diritto processuale civile*, cit., 668; BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*, cit., 242; SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966, 331 ss.; FURNO, C., *Questioni sulla ritualità dell'intervento nell'espropriazione presso terzi*, cit., 622; GARBAGNATI, E., *Il concorso dei creditori nel processo di espropriazione*, Milano, 1959, 35.

(60) SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 331, seguito da FURNO, C., *Questioni sulla ritualità dell'intervento nell'espropriazione presso terzi*, cit., 622; GARBAGNATI, E., *Il concorso dei creditori nel processo di espropriazione*, cit., 35; BOVE, in BOVE, M. - CAPPONI, B. - MARTINETTO, G. - SASSANI, B., *L'espropriazione forzata*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile diretta da A. Proto Pisani*, Torino, 1988, 409 ss.; BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*, cit., 222; SATTA S. - PUNZI C., *Diritto processuale civile*, cit., 668. Per completezza va segnalato che, ad eccezione del SATTA, gli altri Autori sono dell'avviso che il giudice può provvedere all'assegnazione anche nella prima udienza di comparizione delle parti, qualora il terzo renda una dichiarazione non contestata e non vi siano altri creditori concorrenti.

è chiamato a provvedere sulla istanza di assegnazione, dopo che sono state risolte tutte le questioni relative alla determinazione dell'oggetto dell'espropriazione, vuoi perché il terzo pignorato abbia reso dichiarazione positiva ai sensi dell'art. 547 cod. proc. civ., vuoi perché vi sia stato un accertamento giurisdizionale dell'obbligo del terzo.

Gli stessi autori, che suggeriscono questa lettura dell'art. 551 cod. proc. civ., non nascondono che la interpretazione proposta mira ad ampliare le possibilità di intervento di altri creditori, sulla scorta del rilievo che l'espropriazione presso terzi si differenzia dalle altre procedure esecutive perché il pignoramento si perfeziona soltanto dopo che il terzo renda una dichiarazione non contestata, ovvero dopo la conclusione del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ([61]); sicché sarebbe contrario alla struttura del pignoramento presso terzi fare derivare conseguenze pregiudizievoli, per gli altri creditori, da una udienza che potrebbe concludersi con un nulla di fatto a causa della mancata comparizione del terzo pignorato. Allo stesso modo sarebbe incongruo vietare interventi tempestivi nelle more del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, quando ancora non è stato esattamente determinato l'oggetto del pignoramento ([62]).

([61]) Sul pignoramento presso terzi come fattispecie a formazione progressiva che si perfeziona con la dichiarazione positiva del terzo ovvero con la sentenza che, in assenza della dichiarazione, concluda il giudizio di accertamento delle somme o delle cose dovute dal terzo, individuando esattamente il bene pignorato, che da oggetto meramente "asserito" si trasforma "in oggetto certo": VACCARELLA, R., *Espropriazione presso terzi,* in *Dig. disc. priv., Sez. civ.,* cit., *passim* e spec. 111; VERDE, G., *Pignoramento in generale,* in *Enc. del diritto*, cit., 768; COLESANTI, V., *Pignoramento presso terzi*, in *Enc. del diritto*, XXXIII, Milano, 1983, 843 ss; ID, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, Milano, 1967, *passim*, e spec. I, 4 ss.; TARZIA, G., *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, 305 ss.

([62]) In senso più o meno esplicito v. SATTA S. - PUNZI C., *Diritto processuale civile*, cit., 668; SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 332, ove si legge che "non va trascurata l'assurdità del carattere preclusivo di un'udienza che si può concludere con una dichiarazione totalmente negativa"; BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*, cit., 222, rileva che "occorre (...) riflettere sul momento di perfezionamento del pignoramento, che può consistere nella dichiarazione positiva del terzo, ma potrebbe richiedere una sentenza di accertamento. Dunque soltanto quando sia completata la fattispecie del pignoramento si potrà individuare il termine preclusivo per l'intervento tempestivo"; FURNO, C., *Questioni sulla ritualità dell'intervento nell'espropriazione presso terzi*, cit., *passim* e spec. 630, il quale è dell'avviso che presupposto necessario per considerare tardivi eventuali atti di intervento è costituito dalla *perfezione* del pignoramento, che costituisce l'inizio dell'espropriazione forzata. Il pignoramento presso terzi in particolare si perfeziona con la dichiarazione positiva o con la sentenza che accerta

L'interpretazione alla quale si è appena fatto cenno privilegia, dunque, elementi di tutela della *par condicio creditorum*, che però non sono presenti nel codice di procedura civile, perché il legislatore del 1942 ha voluto tutelare le prerogative del creditore procedente, innovando il regime precedentemente in vigore, il quale consentiva agli altri creditori chirografari di proporre opposizione sul prezzo fino al momento dell'assegnazione dei crediti o fino alla vendita dei beni detenuti dal terzo ([63]).

Per vero, nonostante la autorevolezza delle osservazioni che sostengono la tesi più permissiva, deve essere condiviso l'orientamento della dottrina dominante la quale, insieme alla prevalente giurisprudenza, è dell'avviso che il termine finale per l'intervento tempestivo nella espropriazione presso terzi sia costituito dalla prima udienza fissata dal creditore nell'atto di pignoramento e destinata alla dichiarazione del terzo ([64]).

---

l'obbligo e "nessun giurista degno di questo nome sarà mai disposto a sostenere sul serio che il nostro legislatore abbia potuto concepire e trattare come tardivo un intervento (..) spiegato prima dell'inizio dell'espropriazione" (che la espropriazione presso terzi "inizi" con l'accertamento del bene pignorato è però un punto che solleva serie perplessità, sul quale v. infra, testo e note); GARBAGNATI, E., *Il concorso dei creditori nel processo di espropriazione*, cit., 36; il quale è dell'avviso che nel caso in cui viene fissata una successiva udienza per l'assegnazione "non vi è ragione per negare che il termine preclusivo sia spostato dalla prima udienza di comparizione a quella udienza successiva, in cui si provvederà effettivamente sulla domanda di vendita o di assegnazione del bene pignorato".

([63]) Sulla disciplina del codice di procedura del 1865, che consentiva di proporre opposizione sul prezzo fino al momento dell'assegnazione o fino alla vendita dei beni detenuti dal terzo, senza alcuna conseguenza negativa per i creditori opponenti: SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, (1937), cit., 269 ss.; ANDRIOLI, V., *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, cit., 105.

([64]) CARNELUTTI, F., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, cit., 553, n.685; ZANZUCCHI, M.T., *Diritto processuale civile,* (1947), cit., 172; TARZIA, G., *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., 482; RICCI, G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, cit., 224, nota 23; ORIANI, R., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., 156; VACCARELLA, R., *Espropriazione presso terzi,* in *Dig. disc. priv., Sez. civ.,* cit., 122; MONTESANO L. - ARIETA G., *Diritto processuale civile,* III, Torino, 1995, 76; PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 732; MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, cit., 1002. Principale fautore dell'interpretazione più rigorosa è stato ANDRIOLI, il quale in più occasioni ha sviluppato numerosi e validi argomenti a sostegno della tesi che considera tardivi tutti gli interventi successivi all'udienza per la dichiarazione del terzo e del debitore, fissata dal creditore procedente nell'atto di pignoramento: v. spec. *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, 209; ID., *Intervento dei creditori,* in *Enc. del diritto*, cit., 498 - 499. In giurisprudenza, sul punto specifico, si è riusciti a trovare soltanto Cass. 7 febbraio 1952, n. 300, in *Giur. it.,* 1953, I, 1755, in *Foro it.* 1953, I, 1754, e in BUCOLO, F., *Il procedimento d'esecuzione nella giurisprudenza*, Padova, 1967, 394; v. pure P. Alba 17 marzo 1994, in *Giur. it.,*

L'interpretazione più rigorosa infatti è suffragata da numerosi e validi argomenti, che portano a considerare tardivi tutti gli interventi successivi alla udienza per la dichiarazione del terzo e del debitore, fissata dal creditore procedente nell'atto di pignoramento.

Innanzitutto va osservato che la disposizione contenuta nell'art. 551 cod. proc. civ., dopo avere stabilito che l'intervento di altri creditori è regolato dalle norme dettate in materia di espropriazione mobiliare, aggiunge, nel secondo comma, che il termine per l'intervento tempestivo, di cui all'art. 526 cod. proc. civ., è segnato dalla "prima udienza di comparizione delle parti". Ora, questa precisazione è molto importante per risolvere il problema che ci interessa, perché se il legislatore avesse voluto fissare quale termine ultimo per l'intervento tempestivo un'apposita "udienza fissata per la assegnazione o la vendita" (sulla scorta di quanto è previsto per l'espropriazione mobiliare dall'art. 525, comma secondo, cod. proc. civ.), il secondo comma dell'art. 551 cod. proc. civ. sarebbe stato assolutamente superfluo.

Di contro la norma in esame considera tempestivi soltanto gli interventi che hanno luogo entro la "prima udienza di comparizione delle parti", e cioè, secondo una interpretazione letterale, entro la prima udienza destinata alla comparizione delle parti, a prescindere dalle attività che si svolgeranno effettivamente in tale udienza, e quindi a prescindere dal contenuto della dichiarazione del terzo. Conseguentemente, nel caso di dichiarazione mancata o contestata, eventuali creditori intervenuti successivamente subiranno comunque la postergazione.

L'interpretazione letterale, peraltro, a differenza della tesi che considera tempestivi anche gli interventi successivi alla "prima udienza", appare conforme alla particolare struttura dell'espropriazione presso terzi rispetto alla espropriazione di beni mobili ([65]).

Sul punto è il caso di segnalare che nell'espropriazione presso terzi l'udienza di comparizione delle parti, a differenza delle altre forme di

---

1994, I, 2, 1109, ove la questione è affrontata come *obiter dictum* e il giudice ritiene che la sanzione a carico dei creditori maturi nell'udienza in cui il terzo rende la dichiarazione; Cass. 30 maggio 1963, n. 1427, in *Giust. civ.*, 1963, I, 2631 ss. e spec. 2634, in motivazione aderisce all'orientamento più restrittivo, che viene seguito pure da App. Bari 20 maggio 1953, in *Rep. Foro it.* 1953, voce *Esecuzione mobiliare*; n. 18. *Contra* Cass. 6 aprile 1954, n. 1089, secondo la quale altri creditori possono intervenire tempestivamente sino alla definitiva assegnazione (ma per una puntuale critica a questa decisione, SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 332).

([65]) ANDRIOLI, V., *Intervento dei creditori,* in *Enc. del diritto*, cit., 498 - 499.

espropriazione, viene fissata dal creditore con il rispetto del termine dilatorio dettato dalla disposizione contenuta nell'art. 501, cod. proc. civ., che regola il deposito della istanza di vendita o di assegnazione nell'espropriazione mobiliare; sicché tra la notifica del pignoramento e l'udienza è già decorso il termine dilatorio previsto dalla legge per la presentazione della istanza di vendita o di assegnazione.

Ulteriore particolarità della espropriazione presso terzi è poi costituita dal fatto che, nella stessa udienza fissata dal creditore nell'atto di pignoramento, il giudice dell'esecuzione, se il terzo rende la dichiarazione e non vi sono impedimenti di sorta, provvede sulla istanza di assegnazione o di vendita dei crediti o dei beni pignorati presso il terzo.

Pertanto appare conseguenziale ritenere che nella espropriazione presso terzi la prima udienza di comparizione delle parti costituisca il *pendant* della "udienza fissata per la assegnazione o la vendita" nella espropriazione mobiliare; allo stesso modo la prima udienza di comparizione costituisce il termine ultimo per gli interventi tempestivi nella espropriazione presso terzi, così come la "udienza fissata per la assegnazione o la vendita" viene richiamata dal legislatore, nelle altre forme di espropriazione, come strumento per distinguere gli interventi tempestivi da quelli tardivi.

7.1. - *Ulteriori argomenti a favore della tesi che considera tardivi gli interventi successivi alla udienza fissata per la comparizione del terzo e del debitore.*

Giunti a questo punto, al fine di individuare il momento fissato dall'art. 551 cod. proc. civ. per l'intervento tempestivo nella espropriazione presso terzi, occorre ancora esaminare due obiezioni, che sono state sollevate dalla dottrina minoritaria (richiamata *supra*), che identifica la prima udienza di comparizione con la udienza nella quale il giudice provvede effettivamente sulla assegnazione o sulla vendita.

Gli autori favorevoli ad estendere la possibilità di interventi tempestivi osservano che nel caso in cui il terzo dichiari l'esistenza di altri pignoramenti o di sequestri il giudice dell'esecuzione non può provvedere alla assegnazione e si deve tenere una nuova udienza alla quale dovranno essere chiamati a partecipare i creditori che hanno eseguito il pignoramento o il sequestro, e soltanto quella sarà l'udienza di compa-

rizione delle parti (66); gli stessi autori hanno altresì contestato la possibilità di sanzionare con la postergazione i creditori intervenuti prima dell'accertamento definitivo dell'obbligo del terzo, in base al rilievo che il pignoramento presso terzi si perfeziona soltanto dopo la dichiarazione positiva o, in mancanza di siffatta dichiarazione, dopo la sentenza che accerta l'obbligo del terzo, sicché sarebbe "un'opinione assurda e priva di senso comune" considerare tardivo un intervento spiegato "prima del compimento del pignoramento" (67).

Questi argomenti, sebbene suggestivi, non sembrano tuttavia decisivi per la soluzione della problematica che stiamo esaminando.

Procedendo con ordine, in primo luogo va chiarito che, ai fini della determinazione del termine per gli interventi tempestivi, nessuna rilevanza può essere attribuita alla previsione secondo la quale il giudice dell'esecuzione deve fissare una nuova udienza nel caso in cui il terzo pignorato dichiari l'esistenza di precedenti pignoramenti.

A questo riguardo occorre tenere presente che nell'ipotesi in cui il terzo pignorato dichiari l'esistenza di altri pignoramenti trova applicazione l'art. 550 cod. proc. civ., che rinvia espressamente all'art. 524; questa disposizione, a sua volta, regola le conseguenze dei pignoramenti successivi nell'espropriazione mobiliare, stabilendo che essi devono essere riuniti al fascicolo formato in base al primo pignoramento; l'art. 524 aggiunge che i pignoramenti successivi possono essere sia tempestivi che tardivi, a seconda se siano stati eseguiti prima o dopo il termine previsto per gli interventi tempestivi; nessuna disposizione, per converso, consente di ritenere che l'esistenza di un pluralità di pignora-

---

(66) Segnatamente, il giudice dell'esecuzione deve fissare al creditore procedente un termine perentorio per la chiamata in giudizio del sequestrante (art. 547, terzo comma, cod. proc. civ.); nel caso in cui risultano altri pignoramenti invece occorre disporre la loro riunione (artt. 524 e 550 cod. proc. civ.): VACCARELLA, R., *Espropriazione presso terzi,* in *Dig. disc. priv., Sez. civ.,* cit., 122; BOVE, in BOVE, M. - CAPPONI, B. - MARTINETTO, G. - SASSANI, B., *L'espropriazione forzata*, cit., 408 e 409; cfr. pure, ACONE, M., *Note in tema di oggetto del pignoramento di crediti*, in *Foro it.*, 1996, I, 3783, in questo articolo si esamina l'argomento relativo alla estensione del pignoramento di crediti; sullo stesso argomento, di recente, anche per richiami di dottrina e per una disamina delle proposte di modifica legislativa, CAPPONI, B. - STORTO, A., *Prime considerazioni sul d.d.l. Castelli recante "Modifiche urgenti al codice di procedura civile", in relazione al processo di esecuzione forzata,* in *Riv. es. forzata,* 2002, 176.

(67) Così FURNO, C., *Questioni sulla ritualità dell'intervento nell'espropriazione presso terzi*, cit., 630. A questa tesi aderiscono espressamente BOVE, M., in BOVE, M. - CAPPONI, B. - MARTINETTO, G. - SASSANI, B., *L'espropriazione forzata*, cit., 409 ss. e CAPPONI, B., *ivi*, 189.

menti possa determinare uno spostamento del termine per gli interventi tempestivi di altri creditori.

Da ciò deriva che per stabilire se il secondo pignorante consegue il diritto di partecipare in modo paritario alla distribuzione del ricavato, occorre esaminare il momento in cui è stato eseguito (*rectius*: notificato) l'eventuale pignoramento successivo; per quanto si è detto, l'art. 550 cod. proc. civ. non stabilisce affatto che nel caso di riunione di pignoramenti vi sia una posticipazione del termine per gli interventi tempestivi: al contrario, la disposizione, mediante il rinvio all'art. 524, chiarisce che nel caso di pignoramento successivo occorre stabilire in quale momento è stato notificato il secondo pignoramento ([68]).

Così, se il terzo dichiara l'esistenza di un altro pignoramento notificato entro la prima udienza, il secondo pignoramento produrrà gli effetti di un intervento tempestivo ed il giudice dell'espropriazione dovrà disporre la riunione delle procedure e fissare una nuova udienza per sentire tutte le parti: ma non si vede per quale ragione siffatto rinvio debba essere considerato come una "rimessione in termini" in favore di altri creditori non ancora intervenuti.

Nella diversa ipotesi in cui, invece, risulti un pignoramento successivo eseguito oltre il termine per l'intervento tempestivo (e cioè, come si è detto, dopo che si è già svolta la prima udienza di comparizione, ma prima che il giudice abbia provveduto sulla vendita o sulla assegnazione) ([69]), il pignoramento successivo non potrà che essere trattato alla stregua di un intervento tardivo, fermo restando che il giudice dell'esecuzione dovrà comunque disporre un rinvio per consentire la riunione delle due espropriazioni, ai sensi dell'art. 524 cod. proc. civ.

Anche in questo caso la fissazione di una nuova udienza non potrà

([68]) Su questo punto, RICCI, G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, cit., 224, nota 23, dopo avere osservato che l'art. 551, comma secondo, cod. proc. civ. "è fin troppo chiaro nel richiamare espressamente «la prima udienza di comparizione delle parti»", osserva che "il richiamo effettuato dall'art. 550 all'art. 524, commi 2° e 3°, non costituisce poi un ostacolo insuperabile, se si pensa che il legislatore può essersi riferito genericamente a tali disposizioni, ai fini dell'equiparazione del pignoramento presso terzi a quello mobiliare solo per ciò che concerne la meccanica della riunione".

([69]) Tale ipotesi si può verificare quando nella prima udienza il terzo non sia comparso o, per altre ragioni, sia stato disposto un rinvio (si pensi al caso in cui il creditore chieda un termine per esaminare la dichiarazione del terzo o alla ipotesi di pignoramenti presso enti di grandi dimensioni, o presso i tesorieri di enti pubblici, che si presentano in udienza per chiedere un termine al fine di svolgere i necessari accertamenti).

pregiudicare i vantaggi acquisiti dal creditore procedente e non riaprirà i termini per eventuali interventi tempestivi.

Allo stesso modo bisogna ritenere che, al fine di individuare il momento entro il quale è consentito l'intervento tempestivo di altri creditori, nessuna rilevanza possa essere attribuita alla necessità che gli eventuali creditori sequestranti siano chiamati a partecipare alla espropriazione presso terzi; si aggiunga che sarebbe incongruo ancorare il termine per discriminare tra interventi tempestivi e tardivi in base ad un evento accidentale, come l'eventuale esecuzione di precedenti sequestri conservativi ad opera di terzi.

Un corretto esame della posizione dei creditori sequestranti impone tuttavia alcune precisazioni in ordine agli effetti che il pignoramento produce sulle loro aspettative di soddisfazione.

In primo luogo occorre prendere atto che la dottrina minoritaria, favorevole a consentire la partecipazione paritaria di altri creditori fino alla udienza in cui il giudice viene effettivamente chiamato a sentire tutte le parti, seppure non possa essere condivisa nella sua assolutezza, coglie un aspetto importante della complessa vicenda che stiamo esaminando, relativo ai rapporti tra le aspettative di soddisfazione del creditore sequestrante e le espropriazioni promosse da altri creditori.

In particolare la tesi appena richiamata va condivisa nei limiti in cui ritiene insoddisfacente una interpretazione dell'art. 551 cod. proc. civ. che non salvaguardi la posizione processuale dei creditori i quali, avendo eseguito un sequestro conservativo prima della notifica del pignoramento, hanno impresso un vincolo di destinazione sulle somme dovute dal terzo (o sui beni da lui detenuti) e confidano nella possibilità di soddisfarsi su tali somme (o beni) ([70]).

Appare così un limite della tesi più restrittiva, che non sembra avere esaminato con la dovuta attenzione la posizione in cui si vengono

([70]) Le aspettative e gli interessi dei creditori sequestranti non sembrano ricevere la dovuta tutela da ANDRIOLI, V., *Intervento dei creditori,* in *Enc. del diritto*, cit., 499, il quale ritiene che "per i creditori sequestranti il difetto di titolo esecutivo svuota la tempestività del loro intervento di pratico significato ai fini della provocazione degli atti dell'espropriazione": l'illustre A. non considera che l'interesse principale del creditore sequestrante non è quello di compiere atti di impulso, ma quello di *partecipare alla distribuzione del ricavato*, al fine di ottenere la soddisfazione del proprio diritto. Sulla possibilità che il creditore sequestrante partecipi alla distribuzione del ricavato, v., anche per richiami, FRISINA, P., *Intervento del creditore sequestrante nel processo esecutivo e sua partecipazione alla distribuzione della somma ricavata*, in *Giur. merito,* 1985, 1073.

a trovare eventuali creditori sequestranti, nel caso di successiva espropriazione presso terzi sugli stessi beni (71).

Per una corretta soluzione del problema, cominciamo col dire che la necessità di tutelare gli interessi dei creditori sequestranti non consente di stravolgere le disposizioni dettate dal legislatore e non può comportare uno slittamento del termine per l'intervento tempestivo di tutti gli altri creditori: diversamente il mezzo utilizzato sarebbe eccessivo rispetto allo scopo. Si pone quindi all'interprete il delicato compito di individuare se lo stesso scopo può essere raggiunto per altra via, sulla scorta di una visione più ampia dei poteri e delle facoltà del creditore e, segnatamente, mediante l'esame delle diverse disposizioni che attribuiscono ai creditori sequestranti il potere di intervenire nella espropriazione presso terzi promossa da altri creditori.

Il tema che dobbiamo ora affrontare è senza dubbio centrale per la soluzione del problema e consiste nello stabilire se gli effetti del sequestro conservativo vengono travolti dalla successiva espropriazione forzata, che ha come oggetto il bene già gravato dal precedente vincolo; oppure se il sequestro determina una situazione che non può essere disconosciuta dal creditore procedente, con la ulteriore conseguenza che nessuna postergazione può maturare in pregiudizio del creditore sequestrante, se egli non è stato avvisato della procedura ai sensi dell'art. 547 cod. proc. civ., che impone al creditore pignorante di chiamare nel processo gli altri creditori che abbiano eseguito sequestro conservativo sugli stessi beni.

Di questo argomento ci limitiamo soltanto ad accennare, perché esso richiederebbe assai più lungo discorso, da inquadrare in un più vasto tema, che comprende anche le questioni relative alla ammissibilità dell'intervento del creditore sequestrante nel processo di espropriazione avente ad oggetto il bene colpito dalla misura cautelare.

Ed è noto che la materia relativa alla legittimazione del creditore sequestrante alla distribuzione del ricavato dell'espropriazione promos-

(71) L'esigenza di tutelare i creditori sequestranti deriva non soltanto dalla circostanza che essi hanno già eseguito un atto che costituisce anticipazione del pignoramento, ma ancor di più dalla necessità di evitare che il debitore colluda con terzi per pregiudicare la soddisfazione del creditore sequestrante. Un'interpretazione che imponga anche al sequestrante l'onere di intervenire entro la prima udienza trasformerebbe il vincolo cautelare in un mero *flatus voci*, facilmente aggirabile dal debitore, che potrebbe travolgere gli effetti del sequestro attraverso l'aiuto di un complice che, d'intesa con il debitore, promuova una espropriazione presso terzi.

sa da altri creditori sul medesimo bene ha dato luogo ad interpretazioni discordanti, sicché il tema non può essere esaurito in questa sede ([72]). Non si può tuttavia prescindere da alcune brevi osservazioni in ordine alla partecipazione del creditore sequestrante alla espropriazione pres-

([72]) Il tema relativo alla certezza del credito degli intervenuti sarà esaminato nel prossimo capitolo. In ordine all'ammissibilità dell'intervento del creditore sequestrante nella espropriazione, per la soluzione affermativa: SATTA S.- PUNZI C., *Diritto processuale civile*, cit., 885, il quale rileva che "l'intervento nell'espropriazione è consentito a qualunque creditore, e in forza dell'art. 158 disp. att. il sequestrante deve essere avvertito dell'espropriazione in corso", e non si può trascurare che l'art. 686 cod. proc. civ. attribuisce espressamente al creditore sequestrante il potere di partecipare alla distribuzione del ricavato, se il bene sequestrato è oggetto di esecuzione da parte di altri creditori: cfr. SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 223; NASI, A., *Titolo del credito e concorsualità nell'espropriazione*, Milano, 1986, 225 ss. e spec. 230, ammette il creditore ad intervenire "*in quanto sequestrante* (indipendentemente, cioè, dal fatto che possa vantare un diritto certo, liquido ed esigibile)" (corsivo nell'originale); FRISINA, P., *Intervento del creditore sequestrante nel processo esecutivo e sua partecipazione alla distribuzione della somma ricavata dalla vendita forzata dei beni sequestrati*, cit., 1073; nello stesso senso sembra pure ANDRIOLI, V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., 127; ID., *Intervento dei creditori,* in *Enc. del diritto*, cit., 488; *contra* CAPPONI, B., *L'intervento del creditore sequestrante nel processo di espropriazione del bene successivamente pignorato*, in *Riv. dir. proc.,* 1987, 848; ID., *Note in tema di concorso tra misure cautelari e misure esecutive (considerazioni sull'effettività della tutela giurisdizionale espropriativa e sulla tecnica di attuazione processuale della* par condicio creditorum*)*, in *Giust. civ.,* 1989, I, 2202. In giurisprudenza nel senso che il creditore sequestrante è legittimato ad intervenire anche se il suo credito non ha i requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità, per non essere ancora intervenuta sentenza esecutiva di condanna, Cass. 25 giugno 1977, n. 2733, in *Giust. civ.,* 1977, I, 1490; Trib. Bologna 16 gennaio 1989, in *Foro it.*, 1989, I, 1959 e in *Giust. civ.,* 1989, I, 2201, con nota critica di CAPPONI, B., *Note in tema di concorso tra misure cautelari e misure esecutive*, cit.; *contra*, nel senso che il creditore sequestrante può intervenire soltanto se sia titolare di un credito certo, liquido ed esigibile, Trib. Bolzano, 28 agosto 1984, in *Giur. merito*, 1985, I, 1972. Per una ampia disamina del problema, v. ORIANI, R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, 190 - 197. Senza entrare nel merito dell'argomento, che sarà esaminato più avanti, nella parte relativa all'esame delle condizioni di ammissibilità dell'intervento di altri creditori, ed anticipando le conclusioni che saranno illustrate, sembra da condividere l'orientamento che attribuisce al creditore sequestrante la legittimazione ad intervenire nel processo esecutivo, facendo leva su quelle norme che impongono al creditore procedente l'onere di avvisare il sequestrante della procedura esecutiva: se infatti la legge stabilisce che i creditori sequestranti devono essere avvisati della espropriazione pendente, e se si ritiene che l'avviso ha la funzione di provocarne l'intervento (cfr. artt. 498 cod. proc. civ. e 158 disp. att. cod. proc. civ.) bisogna convenire che i creditori sequestranti possano intervenire nell'espropriazione. In ordine agli inconvenienti denunciati, sulla mancanza di certezza, liquidità ed esigibilità del credito del sequestrante, si rileva, quanto alla certezza ed alla liquidità, che la concessione del provvedimento cautelare è preceduta da un accertamento sommario della esistenza del credito, e non sembra si possa seriamente dubitare che tale accertamento renda legitti-

so terzi, aderendo a quelle tesi secondo le quali il creditore sequestrante è legittimato ad intervenire nel processo di espropriazione.

Orbene, al fine di determinare la tempestività dell'intervento del creditore sequestrante occorre considerare che secondo una visione condivisa dalla dottrina e dalla giurisprudenza, l'avviso al creditore sequestrante mira a provocare la sua partecipazione al processo di espropriazione in modo da prevenire il rischio che il bene sequestrato venga alienato all'insaputa del creditore che ha già anticipato l'azione espropriativa mediante l'esecuzione di una misura conservativa ([73]).

Allo stesso modo, l'art. 547, secondo e terzo comma, cod. proc. civ. (che impone al creditore procedente di chiamare nel processo il sequestrante entro un termine perentorio) ([74]), è diretto a salvaguardare la posizione del creditore sequestrante, mediante una disposizione diretta a chiarire che il vincolo cautelare gravante sul bene non viene travolto dal pignoramento e non può neppure essere disconosciuto dal creditore procedente ([75]).

---

ma la partecipazione del sequestrante alla procedura esecutiva (fermo restando che nel caso in cui sorgono controversie in sede di distribuzione del ricavato il giudice dovrà sospendere la distribuzione della parte spettante al creditore sequestrante).

In ordine alla esigibilità del credito, condizione necessaria per l'intervento nella espropriazione mobiliare e presso terzi, occorre distinguere tra credito non esigibile e credito esigibile – secondo le norme del codice civile – ma non ancora accertato con una sentenza esecutiva. Per vero l'affermazione di giurisprudenza e dottrina (NASI, *op. loc. cit.*; FRISINA, *op. loc. cit.*), secondo la quale il creditore sequestrante è legittimato ad intervenire anche se il suo credito non è esigibile, per non essere ancora intervenuta sentenza esecutiva di condanna, può essere condivisa soltanto se si intende la non esigibilità come mancanza di un accertamento esecutivo. Se invece il credito non è esigibile secondo le norme del codice civile (perché sottoposto a termine o condizione) il creditore sequestrante potrà intervenire soltanto nella espropriazione immobiliare, mentre non potrà partecipare alla espropriazione mobiliare ed a quella presso terzi, perché l'art. 525 cod. proc. civ. stabilisce che possono intervenire in queste procedure soltanto i creditori muniti di un titolo certo, liquido ed esigibile secondo le norme del diritto sostanziale.

([73]) Per tutti, CARNACINI, T., *Intervento dei creditori nell'esecuzione forzata,* in *Enc. giur.*, cit., 2; ANDRIOLI, V., *Intervento dei creditori,* in *Enc. del diritto*, cit., 487; GUALANDI A., *Creditori iscritti e creditore sequestrante nell'espropriazione forzata,* in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1959, I, 192; CARNELUTTI, F., *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova 1936, n. 391, 967; con particolare riferimento all'art. 547 cod. proc. civ., v. BOVE, in BOVE, M. - CAPPONI, B. - MARTINETTO, G. - SASSANI, B., *L'espropriazione forzata*, cit., 359.

([74]) La mancata osservanza del termine è causa di estinzione del processo: ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., 200; SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 321.

([75]) Per considerazioni analoghe NASI, A., *Titolo del credito e concorsualità nell'espropriazione*, cit., 225 ss. e spec 230; FRISINA, P., *Intervento del creditore sequestrante nel processo esecutivo e sua partecipazione alla distribuzione della somma ricavata dalla vendita forzata dei beni sequestrati*, cit., 1073; Cass. 25 giugno 1977, n. 2733, cit.

Se, dunque, l'avviso mira a provocare l'intervento del creditore sequestrante in modo da consentirgli di partecipare all'espropriazione, ne deriva che il termine ultimo per l'intervento tempestivo da parte di quest'ultimo non può essere la prima udienza di comparizione, ma soltanto la prima udienza successiva alla sua chiamata ([76]).

E non deve destare meraviglia il fatto che questa soluzione interpretativa riservi al creditore sequestrante un trattamento preferenziale rispetto agli altri creditori, che subiscono la postergazione sin dalla prima udienza di comparizione, dal momento che il creditore sequestrante, a differenza degli altri possibili concorrenti, è una parte necessaria del processo di espropriazione perché ha già impresso un vincolo di destinazione sui beni del debitore; ciò giustifica la previsione di un diverso trattamento ([77]).

Si deve ritenere, con senso realistico, che questa soluzione interpretativa appena prospettata sia la più rispondente agli interessi che vengono in rilievo nel caso che ci interessa: per un verso, infatti, essa evita che l'esigenza di tutelare il solo creditore sequestrante determini uno slittamento del termine per l'intervento tempestivo di tutti i creditori e, per altro verso, appare preferibile rispetto alla tesi più rigorosa, che sottopone anche il creditore sequestrante all'onere di intervenire entro la prima udienza di comparizione fissata dal creditore nell'atto di pignoramento.

([76]) Il termine sarà quindi la nuova udienza fissata dal giudice dell'esecuzione. In ordine alle conseguenze derivanti dalla mancata chiamata del creditore sequestrante, rileva ORIANI, R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 319, che il sequestrante potrebbe non avere conoscenza del procedimento e quindi potrebbe subire la postergazione, se non interviene tempestivamente. In ordine ai possibili rimedi in favore del sequestrante l'A. osserva che questi potrebbe proporre opposizione agli atti esecutivi per fare valere le nullità del procedimento; ma siffatta conclusione appare all'A. sproporzionata rispetto ai fini che si intendono perseguire, sicché appare preferibile ritenere che nel caso di omessa chiamata del creditore sequestrante il giudice dell'esecuzione, in sede di distribuzione del ricavato, possa accertare che la tardività è dipesa da un vizio del processo e quindi possa considerare tempestivo l'intervento. Sulle conseguenze derivanti dall'omessa notificazione dell'avviso al creditore sequestrante, v. pure GUALANDI A., *Creditori iscritti e creditore sequestrante nell'espropriazione forzata*, cit., 190, ed ivi ampi richiami.

([77]) Il disegno di legge numero C. 2229 (sul quale v. pure *infra,* capitolo quarto), prevede la necessità del possesso del titolo esecutivo per partecipare alla distribuzione del ricavato e introduce nel contempo l'obbligo di accantonare le somme che spetterebbero in sede di riparto ai creditori sequestratari, pignoratizi ed ipotecari privi di titolo esecutivo (art. 32).

In questo modo il legislatore riconosce, in sede di riparto, il vincolo derivante dalle misure cautelari conservative che sono state concesse a singoli creditori.

7.2. - Continua: *rapporti tra intervento dei creditori e determinazione dell'oggetto del pignoramento nell'espropriazione presso terzi. Conclusioni.*

Dopo avere tentato di chiarire che la partecipazione necessaria dei creditori pignoranti o sequestranti non influisce sul termine ultimo per l'intervento tempestivo di altri creditori, è giunto il momento di esaminare l'ultima obiezione che viene sollevata da quegli autori secondo i quali nell'espropriazione presso terzi il termine per l'intervento tempestivo non è costituito dalla prima udienza di comparizione delle parti fissata dal creditore nell'atto di pignoramento, ma coincide con la udienza nella quale il giudice dell'esecuzione viene chiamato a provvedere sulla assegnazione, dopo che il terzo abbia reso la dichiarazione positiva ovvero dopo che si sia concluso il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo *ex* art. 548 cod. proc. civ.

In particolare questi studiosi individuano il momento finale per l'intervento tempestivo di altri creditori facendo leva sulla struttura del pignoramento presso terzi, considerato come una fattispecie a formazione progressiva che si perfeziona soltanto dopo la esatta individuazione del bene sul quale cade il pignoramento, mediante la dichiarazione positiva del terzo ovvero all'esito del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo *ex* art. 548 cod. proc. civ., nel caso di dichiarazione mancata o contestata [78]. Da questa struttura complessa deriverebbe la

---

[78] Nel caso di giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, occorre poi determinare se il pignoramento si perfeziona soltanto dopo il passaggio in giudicato della sentenza che accerta l'obbligo del terzo o se è sufficiente una decisione non ancora passata in giudicato. TARZIA, G., *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., 323, è dell'avviso che nel caso di dichiarazione contestata "il processo esecutivo viene ad essere condizionato (...) da una certezza (sull'esistenza e appartenenza del bene) *inter partes* definitiva"; nello stesso senso RICCI, G.F., *«Ingiunzione» o «forme particolari»? Un dubbio in tema di pignoramento,* in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1977, 1614. 583. La dottrina generalmente si limita ad osservare che il pignoramento si perfeziona "in seguito all'accertamento" o dopo la "sentenza (...) a definizione del giudizio ordinario di cognizione" (così per tutti FURNO, C., *Questioni sulla ritualità dell'intervento nell'espropriazione presso terzi*, cit., 630). Non sembra che altri Autori si siano occupati di questo problema specifico; per converso la dottrina ha affrontato più volte il problema, strettamente collegato, relativo alla decorrenza del termine per la riassunzione del processo esecutivo nel caso di sospensione della procedura in seguito all'instaurazione del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo (problema sul quale non abbiamo rinvenuto precedenti giurisprudenziali editi). Nel senso che la riassunzione è subordinata al passaggio in giudicato della sentenza, ANDRIOLI, V., *Commento al codice di procedura civi-*

conseguenza che tutti i creditori intervenuti prima dell'accertamento definitivo dell'obbligo del terzo devono essere considerati tempestivi, perché sarebbe "un'opinione assurda e priva di senso comune" considerare tardivo un intervento spiegato "prima del compimento del pignoramento" ([79]).

Anche questo argomento però è tutt'altro che decisivo.

Una disamina approfondita della struttura del pignoramento presso terzi esula dall'oggetto del presente lavoro ([80]), ma soprattutto sarebbe superflua per risolvere il problema che ci interessa perché non sembra corretto configurare una necessaria interdipendenza tra la configurazione teorica del pignoramento presso terzi (quale fattispecie a formazione progressiva) e la soluzione del quesito specifico relativo al termine per l'intervento tempestivo di altri creditori.

Ed infatti non si può dubitare che il procedimento di espropriazione presso terzi ha inizio in seguito alla notifica dell'atto previsto dall'art. 543 cod. proc. civ., sicché dopo questo atto possono cominciare a

---

le, III, cit., 206; SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 330; VACCARELLA, R., *Espropriazione presso terzi,* in *Dig. disc. priv., Sez. civ.,* cit., 119, il quale fa presente che è la lettera dell'art. 549 a richiedere una "sentenza che definisce il giudizio". *Contra* BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*, cit., 219, mette in evidenza che "per il completamento del pignoramento non v'è necessità di un accertamento irretrattabile, dato che si deve soltanto individuare e specificare il bene su cui cade tale misura esecutiva". Per ulteriori richiami, BOVE, in BOVE, M. - CAPPONI, B. - MARTINETTO, G. - SASSANI, B., *L'espropriazione forzata*, cit., 369.

([79]) Così FURNO, C., *Questioni sulla ritualità dell'intervento nell'espropriazione presso terzi*, cit., 630, e BOVE, M., in BOVE, M. - CAPPONI, B. - MARTINETTO, G. - SASSANI, B., *L'espropriazione forzata*, cit., 409 ss.; CAPPONI, *ivi*, 189.

([80]) La dottrina prevalente ritiene che il vincolo esecutivo si perfeziona soltanto con la dichiarazione del terzo o con l'accertamento della esistenza del credito o del bene detenuto dal terzo, fermo restando che la notifica dell'atto di pignoramento determina una serie di effetti prodromici (per tutti, CAPPONI, B., *Pignoramento*, in *Enc. giur.*, cit., 6; COLESANTI, V., *Pignoramento presso terzi*, in *Enc. del diritto*, cit., 850 ss.; TARZIA, G., *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., 305 ss. BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*, cit., 216;). Tuttavia, in senso contrario, v. VERDE, G., *Pignoramento in generale*, in *Enc. del diritto*, cit., 768 - 769 il quale osserva che vincolo esecutivo sorge ed è completo sin dalla notifica dell'atto di pignoramento, salva una eventuale caducazione dei suoi effetti nel caso di mancato accertamento della esistenza del bene o del credito. Per considerazioni simili, e per ulteriori richiami, PROTO PISANI, A., in nota (senza titolo) a Cass. 8 febbraio 1972, in *Foro it.,* 1972, I, 2516; sul punto cfr. pure MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, cit., 996, il quale è dell'avviso che la "dichiarazione positiva o il suo surrogato giudiziale possono benissimo configurarsi come una *condicio juris* di natura risolutiva: se negativi cancellano retroattivamente il pignoramento, se positivi lo consolidano altrettanto retroattivamente".

decorrere eventuali termini e decadenze a carico delle parti, o a carico degli altri creditori che intendono intervenire ([81]).

Pertanto, anche a volere aderire alla tesi che il pignoramento si perfeziona soltanto dopo l'accertamento definitivo del credito o del bene detenuto dal terzo, non vi è alcuna assurdità nella previsione secondo la quale l'intervento tempestivo deve avere luogo in un momento anteriore, perché rientra nella scelta discrezionale del legislatore stabilire l'istante in cui scatta la postergazione in pregiudizio dei creditori concorrenti ([82]).

Conseguentemente, non sembra che si possa dubitare della correttezza della tesi che, sulla scorta di una interpretazione letterale suffragata da validi argomenti sistematici, individua nella prima udienza di comparizione il termine finale per l'intervento tempestivo nell'espropriazione presso terzi ([83]).

([81]) A questo riguardo sono pienamente da condividere le osservazioni svolte da RICCI, G.F., *«Ingiunzione» o «forme particolari»? Un dubbio in tema di pignoramento,* cit., 1615 ss., ove l'A. mette in rilievo che nell'espropriazione presso terzi dopo la notifica del pignoramento "il vincolo è già in atto, prima ancora della dichiarazione del terzo"; l'A. precisa pure che "solitamente si dice che la dichiarazione del terzo serve a perfezionare il pignoramento. Il termine è esatto con l'avvertenza però che (...) il momento di perfezionamento non è fonte di autonomi effetti, poiché si è detto che nel pignoramento presso terzi tutte le conseguenze del vincolo si riportano alla notifica dell'atto previsto dall'art. 543 c.p.c.".

([82]) E non sembra neppure meritevole di censura un regime che voglia assicurare la preferenza del creditore pignorante rispetto ai creditori intervenuti nelle more del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo. Invero il creditore pignorante che ha dato inizio all'espropriazione ed ha promosso e portato a compimento il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo (anticipando anche le spese legali del giudizio di cognizione, nella consapevolezza che non sempre il terzo viene condannato alla loro rifusione integrale), ha una legittima aspettativa di soddisfarsi sui beni pignorati, aspettativa che sarebbe pregiudicata dalla possibilità di interventi tempestivi di altri creditori fino all'udienza che il giudice dell'esecuzione deve fissare dopo la riassunzione del processo esecutivo.

([83]) Un problema di notevole rilievo, strettamente collegato all'intervento dei creditori, è quello relativo alla estensione del pignoramento di crediti. In particolare, argomento di attualità e di notevole interesse teorico e pratico è quello di stabilire se il vincolo esecutivo derivante dal pignoramento presso terzi renda indisponibili tutte le somme dovute dal terzo al debitore o soltanto una quota ideale, pari all'importo del credito per il quale il creditore procedente dichiara di agire. Al riguardo la giurisprudenza e parte della dottrina affermano che seppure il creditore nell'atto di pignoramento indichi l'importo del credito per cui procede, e quantifichi le somme che intende pignorare, il vincolo si estende comunque a tutte le somme dovute dal terzo (cfr. SATTA, S. – PUNZI, C., *Diritto processuale civile*, cit. 667; MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile,* cit. 996; VACCARELLA, R., *Espropriazione presso terzi*, cit., 114; in giurisprudenza

Trib. Genova 29 gennaio 1981, in *Banca e Borsa*, 1981, II, 475; Cass. 22 aprile 1995, n. 4584, in *Foro it.*, 1996, I, 3770, con nota critica di ACONE, M., *Note in tema di pignoramento presso terzi,* ed ivi ampi richiami; Cass. 29 gennaio 1999, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 909, con nota critica di GIOIA, G., *La Corte rifiuta il dialogo sull'oggetto del pignoramento presso terzi*; Cass. 4 gennaio 2000, n. 16, in *Riv. es. forzata*, 2000, 642, con nota di STORTO, A., *Brevi considerazioni in ordine all'oggetto del pignoramento di crediti*). Contro questo orientamento sono state rivolte approfondite critiche. Ma l'interpretazione giurisprudenziale, oltre ad essere conforme al dato testuale, risponde ad un importante (e condivisibile) intento pratico, "ricercando le ragioni dell'estensione massima dell'oggetto del pignoramento prevalentemente nella garanzia dell'effettività dell'azione esecutiva per il caso dell'intervento di altri creditori i quali, diversamente, finirebbero per erodere l'importo ricavato in esito all'azione del pignorante" (così CAPPONI, B. - STORTO, A., *Prime considerazioni sul d.d.l. Castelli recante "Modifiche urgenti al codice di procedura civile", in relazione al processo di esecuzione forzata,* cit., 163). La giurisprudenza mira ad evitare che il creditore pignorante resti insoddisfatto in seguito all'intervento di altri creditori (privilegiati o chirografari), che potrebbero ottenere, in tutto o in parte, l'assegnazione delle somme pignorate. Al fine di rafforzare la interpretazione vigente, la Corte di cassazione ha talvolta invocato "il principio (...) della *par condicio creditorum* posto dall'art. 2741 primo comma c.c." (cfr. Cass. 29 gennaio 1999, n. 798, cit., 911). Questo principio però sembra estraneo alla vicenda in esame. La estensione del pignoramento a tutte le somme dovute dal terzo non mira a tutelare la posizione dei possibili intervenienti; è diretta piuttosto a garantire le giuste aspettative di soddisfazione del creditore pignorante, sicché la estensione del pignoramento a tutte le somme dovute dal terzo costituisce, allo stato, una necessaria conseguenza del principio di effettività del diritto di azione. Va osservato, per completezza, lo schema di d.d.l. delega elaborato dalla commissione Tarzia che, al punto 35, lett. *c)*, aveva previsto la "estensione del pignoramento dei crediti al loro intero importo, salva la limitazione, su richiesta del pignorante, sino a concorrenza del suo credito, e salva la facoltà del debitore di chiedere la riduzione del pignoramento" (lo schema è pubblicato in *Riv. dir. proc.*, 1996, 945 ss.). Sono state però manifestate perplessità, in quanto il pignoramento presso terzi potrebbe prestarsi ad un uso "ricattatorio" (cfr. VACCARELLA, R., *Le linee essenziali del processo esecutivo secondo il progetto della Commissione Tarzia*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 372, cfr. pure CAPPONI, B. - STORTO, A., *op. ult. cit.*, 177 ss.). Il disegno di legge n. C. 2229, presentato dal Governo il 25 gennaio 2002, contiene una modifica dell'art. 546 c.p.c., ed è previsto che il pignoramento colpisca una quota del credito, pari all'importo precettato aumentato della metà; lo stesso disegno di legge, sempre nell'art. 29, aggiunge un nuovo comma all'art. 546 c.p.c., secondo il quale, nel caso di pignoramenti presso più terzi, il debitore può chiedere la riduzione proporzionale dei singoli pignoramenti ovvero la dichiarazione di inefficacia di taluno dei pignoramenti. Non si può fare a meno di osservare che queste modifiche, dettate nell'esclusivo interesse del debitore, non risolvono l'esigenza di garantire il diritto del creditore di soddisfarsi sui beni del debitore. In particolare, il creditore sarebbe sempre soggetto al rischio di vedere vanificata l'azione esecutiva a causa dell'intervento di altri creditori. Le novità sulla riduzione del pignoramento e sulla sua dichiarazione di inefficacia (nell'ipotesi di pignoramenti plurimi), lasciano perplessi, se si considera che il creditore ha certezza della esistenza dei crediti pignorati soltanto dopo che il terzo ha reso la dichiarazione positiva all'udienza *ex* art. 547 c.p.c. Per superare questi inconvenienti si dovrebbe prevedere che il giudice possa provvedere sull'istanza di riduzione o dichiarare inefficace taluno dei pignoramenti, soltanto dopo che almeno uno dei pignoramenti si sia perfezionato, in seguito alla dichiarazione positiva del terzo.

Emerge così che in questa forma di espropriazione, allo stesso modo che nella piccola espropriazione mobiliare, il creditore procedente può acquisire una priorità sugli altri creditori in soli dieci giorni, perché tanto è il termine dilatorio che deve intercorrere tra la notifica dell'atto di pignoramento e la udienza di comparizione delle parti (v. art. 501, richiamato dall'art. 534 cod. proc. civ.).

Anche in questa forma di espropriazione, dunque, il legislatore ha privilegiato le aspettative del creditore procedente rispetto alla *loi de l'égalité* tra i creditori chirografari e bisogna convenire con chi ha preso atto che le regole sull'intervento nell'espropriazione presso terzi comprimono la *par condicio creditorum* ([84]) e deprimono "le possibilità di effettiva soddisfazione dei creditori chirografari" del medesimo debitore ([85]).

8. - *La distinzione tra interventi tempestivi e tardivi nella espropriazione immobiliare.*

Nella espropriazione di beni immobili il concorso dei creditori è organizzato allo stesso modo della espropriazione mobiliare ed è pure caratterizzato dalla distinzione tra interventi tempestivi e tardivi.

In particolare le norme sulla partecipazione di altri creditori nell'espropriazione immobiliare, contenute negli artt. 563 ss. cod. proc. civ., riprendono le stesse regole stabilite dagli artt. 525 e ss. cod. proc. civ., e ruotano intorno all'udienza di autorizzazione alla vendita come punto di riferimento per la tempestività dell'intervento ([86]).

Per l'espropriazione immobiliare valgono quindi le medesime considerazioni svolte in materia di espropriazione mobiliare, in ordine alle conseguenze derivanti dalla distinzione tra creditori tempestivi e tardivi.

Occorre però riflettere su due punti, che servono a confermare quanto si è già detto.

([84]) PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 732. Analoghe considerazioni svolge ORIANI, R., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., 156.

([85]) ANDRIOLI, V., *Intervento dei creditori*, in *Enc. del diritto*, cit., 500.

([86]) BONGIORNO, G., *Espropriazione immobiliare*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, cit., 19 dell'estratto. Vi sono invece notevoli differenze in ordine ai creditori legittimati a partecipare al riparto, atteso che nell'espropriazione mobiliare possono intervenire anche coloro i quali non sono titolari di un credito liquido ed esigibile.

Innanzitutto, appare interessante segnalare che pure nella materia del concorso dei creditori nella espropriazione immobiliare il legislatore del 1940 si è discostato in modo rilevante dal sistema previsto dal codice del 1865, il quale consentiva a tutti i creditori chirografari di presentare domanda di collocazione, senza subire alcuna postergazione, anche dopo la vendita, fino all'inizio della relazione della causa di omologazione dello stato di graduazione davanti al Tribunale ([87]).

In ordine alle differenze rispetto al regime previgente appare interessante riportare quanto ebbe ad osservare Edoardo Garbagnati nel maggio 1937, quando la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica fu chiamata ad esprimere un parere sul c.d. Progetto Solmi.

Lo studioso, chiamato ad esaminare le disposizioni in materia di concorso dei creditori nell'espropriazione, rilevò che il Progetto Solmi, al fine di garantire maggiori possibilità di soddisfazione del creditore procedente, stabiliva che in sede di riparto i creditori intervenuti dopo la vendita del bene immobile pignorato sarebbero stati soddisfatti soltanto subordinatamente al creditore pignorante ed ai creditori intervenuti prima della vendita ([88]).

La novità, di non poco rilievo, fu commentata criticamente dal Garbagnati perché contraria al principio della *par condicio creditorum*; in particolare l'Autore evidenziò le conseguenze che sarebbero derivate dalla distinzione tra interventi tempestivi e tardivi e prese atto che postergando i creditori intervenuti dopo la vendita il legislatore "*applica in sostanza il principio* prior tempore, potior iure*, sebbene attenuato, nel senso che non è attribuita a ciascun creditore (chirografario) concorrente una posizione privilegiata rispetto ai creditori chirografari che abbiano esercitata la loro azione esecutiva dopo di lui, ma è consacrato il privilegio di un intero gruppo di creditori chirografari rispetto al gruppo dei creditori, pure chirografari, che si siano fatti innanzi nell'esecuzione soltanto dopo il compimento della vendita forzata*" ([89]).

([87]) REDENTI, E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, cit., 742; SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, (1937), cit. 364.

([88]) Si trattava di una previsione meno rigida di quella che sarà introdotta nel codice di procedura civile del 1940, che prevede la postergazione a carico dei creditori intervenuti dopo l'udienza per l'autorizzazione alla vendita.

([89]) GARBAGNATI, E., *Osservazioni in materia di concorso dei creditori nell'espropriazione forzata*, in *Osservazioni intorno al "progetto preliminare del codice di procedura civile"*, cit., 119 ss. Nel contempo l'A. suggeriva al legislatore di dare comunque "opportuna applicazione" al principio *prior tempore, potior iure* estendendo all'espro-

Queste osservazioni illustrano efficacemente anche il regime introdotto dal codice del 1940, che ha esaltato il principio *prior tempore, potior iure* anticipando notevolmente il termine entro il quale altri creditori hanno l'onere di intervenire per evitare la postergazione: secondo il codice vigente gli interventi dei creditori chirografari sono tempestivi soltanto se hanno luogo "*non oltre la prima udienza fissata per la autorizzazione della vendita*" (art. 563, comma secondo, cod. proc. civ.), udienza che ha luogo molto tempo prima della vendita del bene.

Essendo queste le previsioni contenute nel vigente codice, non sembra azzardato affermare che il principio *prior tempore, potior iure*, sebbene non espresso, oggi caratterizza le norme che regolano l'espropriazione singolare, nel senso che al creditore precedente è attribuita una posizione privilegiata rispetto ai creditori chirografari, tranne che essi non riescano ad esercitare la loro azione esecutiva entro la prima udienza per la autorizzazione alla vendita.

Un punto che deve essere chiarito riguarda una possibile obiezione alla tesi secondo la quale il codice di procedura civile prevede un regime di favore per il creditore procedente, con conseguente limitazione della concorsualità dell'espropriazione immobiliare.

Segnatamente si potrebbe obiettare che, nella pratica, per i creditori chirografari è agevole intervenire tempestivamente nelle espropriazioni immobiliari, perché generalmente la prima udienza per la determinazione delle modalità della vendita viene fissata dopo alcuni anni dalla data del pignoramento e nelle more gli altri creditori vengono a conoscenza della procedura in corso attraverso la trascrizione del pignoramento.

È notorio che, secondo quanto previsto dal codice di procedura civile nel testo originario, il creditore, insieme alla istanza di vendita, era tenuto a presentare la documentazione catastale ed i certificati previsti dall'art. 567, secondo comma, cod. proc. civ.

Nella pratica però occorreva un tempo più lungo per ottenere i certificati ipocatastali e catastali, sicché il creditore depositava soltanto l'istanza di vendita ed il processo di espropriazione immobiliare restava

---

priazione immobiliare il potere del creditore procedente di indicare agli intervenuti altri beni da aggredire e sanzionando con la postergazione la loro eventuale inerzia. Per ulteriori suggerimenti formulati dalla dottrina, diretti ad introdurre limiti al concorso dei creditori nella espropriazione singolare sull'esempio del sistema germanico ed austriaco, pure ZANZUCCHI, M.T., *Diritto processuale civile*, II, a cura del dott. E. Garbagnati, cit., 512 ss.

in una lunga fase di quiescenza fino alla produzione dei certificati da parte del creditore procedente ([90]): si riteneva pertanto che il deposito della documentazione e dei certificati previsti dall'art. 567, secondo comma, cod. proc. civ. costituiva una semplice condizione per la procedibilità dell'istanza.

Durante questa fase, il giudice dell'esecuzione, non disponendo dei documenti idonei a determinare esattamente l'immobile pignorato ([91]), non poteva neppure fissare l'udienza per autorizzazione alla vendita, mentre era consentito a tutti i creditori di intervenire tempestivamente ([92]).

Ma questi difetti nel funzionamento pratico degli uffici pubblici, che si riflettevano sulle procedure esecutive immobiliari, non sono rilevanti per lo studioso, perché l'idea e lo scopo di un istituto devono desumersi dalla sua destinazione fondamentale e non dalle disfunzioni in cui può incorrere.

Per stabilire se il codice fa applicazione del principio *prior in tempore, potior in iure*, lo studioso deve avere riguardo alle norme astratte e non può ricostruire il sistema attribuendo valore vincolante alle

---

([90]) PUNZI, C., *La vendita dell'immobile nell'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 360. V. pure, anche per richiami, RICCI, E.F., *L'omesso deposito dei documenti nel procedimento di vendita immobiliare*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, 535; RUFFINI, G., *Il mancato deposito della documentazione ipotecaria e catastale nell'esecuzione immobiliare*, in *Giur. merito*, 1983, 901; MONTALDO, F., *Sulla mancata allegazione dei documenti prescritti dall'art. 567 c.p.c. nel procedimento di espropriazione immobiliare*, in *Riv. giur. Sarda*, 1995, I, 72. Nello stesso senso, in giurisprudenza, per tutte, Cass. 18 dicembre 1978, n.6067, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, 742; Cass. 21 maggio 1962, in *Giust. civ.*, 1962, I, 2149. Definisce la situazione del processo come "una sorta di improseguibilità", BONGIORNO, G., *Espropriazione immobiliare*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, cit., 24 dell'estratto; SALETTI, A., *Riforme urgenti del processo civile ed espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 151, parla invece di "situazione di temporanea improcedibilità". CHIARLONI, S., *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, cit., 91, osserva che durante i "tempi inenarrabili" per acquisire la documentazione il processo esecutivo si trova in uno stato di "quiescenza".

([91]) Sulla funzione dei certificati catastali, TARZIA, G., *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., 342 ss. Cfr. pure gli Autori citati *infra*.

([92]) Si riteneva che il giudice avesse il potere di assegnare al creditore procedente un termine per il deposito della documentazione; nel caso di perdurante inerzia del creditore, il processo poteva essere dichiarato estinto. In particolare la giurisprudenza affermava che: *"ove il creditore procedente non provveda al deposito della documentazione catastale ed ipotecaria relativa all'immobile pignorato, né all'atto della presentazione dell'istanza di vendita né entro l'ulteriore termine assegnato dal giudice dell'esecuzione, si deve rigettare l'istanza di vendita e, se nel frattempo sono decorsi i termini di efficacia del pignoramento, dichiarare l'estinzione del processo esecutivo"* (Trib. Prato, 23 settembre 1993, in *Foro it.*, 1994, I, 2544; Trib. Brindisi, 3 ottobre 1994, in *Foro it.*, 1995, I, 1965).

disfunzioni pratiche, come se fossero strumento per la ricostruzione teorica di un istituto.

Quel che è certo, è che le norme in materia di espropriazione immobiliare consentono l'intervento tempestivo di altri creditori soltanto entro un periodo di tempo che, almeno astrattamente, è molto breve e coincide con la prima udienza fissata per la autorizzazione alla vendita.

La lunga situazione di quiescenza derivante dalla necessità di acquisire i documenti era determinata esclusivamente da una situazione contingente di inefficienza dei pubblici uffici: a causa dei ritardi nel rilascio dei certificati catastali e delle visure immobiliari, non era possibile rispettare la norma dell'art. 567 cod. proc. civ., la quale imponeva al creditore l'onere di depositare, insieme all'istanza di vendita, la documentazione ipotecaria e catastale e conseguentemente il Giudice dell'esecuzione non poteva fissare la prima udienza per l'autorizzazione alla vendita.

Come noto, per porre fine a questa grave disfunzione, è stato proposto di consentire al creditore di depositare una relazione notarile che tenga luogo dei documenti prescritti dall'art. 567 cod. proc. civ. ([93]).

In seguito all'ampio dibattito sorto grazie a questa proposta, è stato presentato il disegno di legge n. 1800/S recante "*Norme in tema di espropriazione forzata immobiliare e di atti affidabili ai notai*", il quale ha previsto una modifica dell'art. 567, secondo comma, cod. proc. civ., in modo da consentire al creditore procedente di sostituire la documentazione ipocatastale con un certificato notarile attestante "le risultanze delle visure catastali e dei registri immobiliari" ([94]). All'esito della

([93]) PROTO PISANI, A., *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nella espropriazione forzata immobiliare*, in *Foro it.*, 1992, V, 444. La proposta, che nasceva dalla esigenza di superare la crisi del processo di espropriazione immobiliare, prevedeva pure il compimento della vendita ad opera di un notaio delegato dal giudice; sulla proposta e sui successivi sviluppi, anche per richiami, BESSO, C., *Espropriazione forzata e notai*, in *Giur. it.*, 1999, IV, 2246 ss.; MICCOLIS, G., *La delega ai notai nelle espropriazioni immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 325 ss.; LUISO, F.P. - MICCOLI M., *Espropriazione forzata immobiliare e delega al notaio*, Milano, 1999, 15 ss..

([94]) Il disegno di legge n. 1800/S recante "*Norme in tema di espropriazione forzata immobiliare e di atti affidabili ai notai*" è stato presentato dal Ministro di grazia e giustizia al Senato il 27 novembre 1996. In precedenza, con parere del 17 gennaio 1996, reso su un precedente disegno di legge che muoveva nella stessa direzione dal titolo "*Provvedimenti in tema di espropriazione forzata immobiliare*), il Consiglio Superiore della Magistratura aveva condiviso la scelta del legislatore di delegare al notaio le operazioni di incanto e di consentire il deposito di una attestazione notarile in sostituzione

approvazione del disegno di legge n. 1800/S è stata promulgata la legge 3 agosto 1998 n. 302, recante "*Norme in tema di espropriazione forzata e di atti affidabili ai notai*" ([95]).

L'art. 1 della legge 3 agosto 1998, n. 302, che contiene la rubrica *"Documenti da allegare all'istanza di vendita"*, sostituisce il secondo comma dell'art. 567 cod. proc. civ., e introduce altri due capoversi.

In seguito a queste modifiche, la documentazione, alla quale la legge fa riferimento, non va "allegata" all'istanza di vendita (come era previsto dalla precedente normativa), ma deve essere depositata entro il successivo termine perentorio di sessanta giorni il cui mancato rispetto comporta la estinzione della procedura esecutiva rileva-

---

degli estratti catastali e dei certificati delle iscrizioni e trascrizioni; lo stesso apprezzamento viene espresso dal C.S.M. in un successivo parere del 21 maggio 1997, relativo al nuovo disegno di legge. Sulla delega delle operazioni di incanto ai notai si vedano gli Atti del Convegno tenutosi a Roma in data 22 e 23 maggio 1993, dal titolo *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nelle espropriazioni immobiliari. Normativa vigente e prospettive di riforma*, Milano, 1994; nel corso del Convegno è emerso inoltre che in alcuni tribunali venivano già utilizzate relazioni notarili in sostituzione dei certificati catastali (sul punto si rinvia ai dati allegati da LA VOLPE, V., alla relazione *Per un'espropriazione immobiliare sono necessari più anni che per un procedimento civile di cognizione*). Sulla legittimità della delega ai notai delle operazioni di incanti prima dell'entrata in vigore delle nuove norme, in giurisprudenza Trib. Prato 4 giugno 1997, in *Foro it.,* 1997, I, 3406; in dottrina PROTO PISANI, A., *op. loc. ult. cit.*. Oltre al disegno di legge n. 1800/S, sono state formulate numerose altre proposte di modifica del processo esecutivo, tutte dirette ad abbreviare i tempi dell'espropriazione, anticipando il momento in cui si svolge la prima udienza per l'autorizzazione della vendita: per riferimenti, SALETTI, A., *Riflessioni* de iure condendo *sul processo esecutivo,* in *Giur. it.,* 1996, IV, 45. Queste altre proposte, però, non hanno avuto seguito.

([95]) Su questa legge e sulla funzione della documentazione prescritta dall'art. 567 cod. proc. civ., anche per richiami, oltre agli autori citati *supra*, BRESCIA, S., *Norme in materia di espropriazione forzata e di atti affidabili a notai*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, 746; sul regime degli atti del notaio, e sulla loro impugnazione, ORIANI, R., *Il regime degli atti del notaio delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare (art. 591 ter c.p.c.)* in *Foro it.,* 1998, V, 397 ss.; ID., *Ancora sul regime degli atti del notaio delegato nell'espropriazione immobiliare,* in *Foro it.,* 1999, IV, 97 ss.. Sulle complesse questioni di diritto transitorio CAPPONI, B., *Il regime transitorio del nuovo art. 567, secondo comma c.p.c.,* in *Doc. giustizia,* 1999, 5 ss.. La disciplina transitoria è stata più volte modificata; da ultimo il decreto legge 18 ottobre 2000, n. 291, convertito con legge 14 dicembre 2000 n. 374, ha stabilito la scadenza del 30 giugno 2001 per il deposito della documentazione in tutte le procedure di espropriazione immobiliare nelle quali l'istanza di vendita è stata depositata prima del 30 aprile 2001; a partire da questa data è terminata la fase transitoria.

bile anche d'ufficio, in deroga ai principi generali in materia di estinzione (96).

Avvalendosi della facoltà di depositare la relazione notarile, il creditore può ottenere in tempo breve la fissazione della prima udienza per l'autorizzazione alla vendita e può concretamente beneficiare di quella

(96) Con la stessa ordinanza il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 567, ult. comma, c.p.c., deve disporre che sia cancellato il pignoramento. È interessante esaminare i lavori preparatori della legge. Il testo del disegno di legge presentato al Senato n. 1800/S si limitava a modificare il secondo comma dell'art. 567 del codice di procedura civile nel seguente modo: *"Al ricorso si debbono unire l'estratto del catasto e delle mappe censuarie nonché i certificati delle iscrizioni e trascrizioni relative all'immobile pignorato; tale documentazione può essere sostituita da un certificato notarile attestante le risultanze delle visure catastali e dei registri immobiliari"*. La Seconda Commissione Permanente (Giustizia-Relatore Centaro), dopo avere osservato che si rende necessario *"evitare esecuzioni immobiliari di durata indefinita o volte a condizionare l'operato del debitore, in assenza di norme sanzionatorie della mancata allegazione dei documenti"*, ha introdotto un termine perentorio per il deposito della documentazione ipocatastale di cui all'art. 567 cod. proc. civ., precisando che *"la violazione del termine comporta l'estinzione della procedura"*.

La proposta della Commissione è stata integralmente accolta e il testo definitivo del novellato art. 567, comma secondo, è il seguente: *"il creditore che richiede la vendita deve provvedere, entro sessanta giorni dal deposito del ricorso, ad allegare allo stesso l'estratto del catasto e delle mappe censuarie, il certificato di destinazione urbanistica di cui all'articolo 18 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, di data non anteriore a tre mesi dal deposito del ricorso, nonché i certificati delle iscrizioni e trascrizioni relative all'immobile pignorato; tale documentazione può essere sostituita da un certificato notarile attestante le risultanze delle visure catastali e dei registri immobiliari. La documentazione di cui al secondo comma può essere allegata anche a cura di un creditore intervenuto munito di titolo esecutivo. Qualora non sia depositata nei termini prescritti la documentazione di cui al secondo comma, ovvero il certificato notarile sostitutivo della stessa, il giudice dell'esecuzione pronuncia ad istanza del debitore o di ogni altra parte interessata o anche d'ufficio l'ordinanza di estinzione della procedura esecutiva di cui all'articolo 630, secondo comma, disponendo che sia cancellata la trascrizione del pignoramento. Si applica l'articolo 562, secondo comma"*.

Vi sono valide ragioni per dubitare della opportunità di un termine perentorio: questa previsione, oltre ad avere dato luogo ai problemi di diritto transitorio ai quali si è fatto cenno, costringe il creditore a immediati, ingenti esborsi per acquisire la documentazione catastale, anche quando le parti vorrebbero concordare un bonario componimento o un piano di rientro; appare pertanto utile e opportuna la proposta di modifica dell'art. 567 cod. proc. civ. contenuta nel disegno di legge di iniziativa del governo, n. C. 2229, il quale introduce la possibilità di una proroga del termine per il deposito della documentazione prescritta dall'art. 567 cod. proc. civ. e stabilisce che la estinzione è regolata dalle norme ordinarie e pertanto non è più rilevabile di ufficio: cfr. sull'argomento CAPPONI, B. - STORTO, A., *Prime considerazioni sul d.d.l. Castelli recante "Modifiche urgenti al codice di procedura civile", in relazione al processo di esecuzione forzata,* cit., 182.

posizione di vantaggio che gli è stata attribuita dal codice di procedura civile vigente, sin dalla sua entrata in vigore ([97]).

([97]) Per completare l'argomento relativo al termine per l'intervento tempestivo di altri creditori, appare necessario svolgere alcuni brevi cenni all'ipotesi in cui il debitore richieda la conversione del pignoramento ai sensi dell'art. 495 cod. proc. civ.. Come noto, questa disposizione è stata più volte modificata, nella parte relativa alla facoltà per il debitore di versare a rate l'importo necessario per ottenere la liberazione dei beni pignorati (v. da ultimi CAPPONI, B., *La «nuova» disciplina sulla conversione del pignoramento (art. 13, legge 3 agosto 1998, n.302)*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 125 ss.; SALETTI, A., *La miniriforma dell'espropriazione forzata*, in *Studium Iuris*, 1999, 376 ss.; SATTA, S. - PUNZI, C., *Diritto processuale civile*, cit., 613 ss.). Tralasciando le complesse questioni che derivano dall'art. 495 cod. proc. civ., per quanto riguarda i controlli sull'intervento dei creditori, va segnalato innanzitutto che in seguito alla conversione del pignoramento viene meno la distinzione tra creditori tempestivi e tardivi (distinzione che, ovviamente, potrà riprendere vigore nell'ipotesi in cui il subprocedimento di conversione non dovesse andare a buon fine). Ed infatti, allo scopo di ottenere la liberazione dei beni pignorati, il debitore deve versare una somma idonea a consentire la piena soddisfazione dei crediti di tutti gli intervenuti: privilegiati e chirografari, tempestivi e tardivi, che sono quindi posti tutti sullo stesso piano (cfr. VERDE, G., *Conversione del pignoramento e intervento successivo di creditori*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, 393). Ci si è chiesti se, dopo la conversione del pignoramento, sia ammissibile l'intervento di altri creditori: la dottrina prevalente ritiene che in seguito alla conversione del pignoramento non è consentito l'intervento di nuovi creditori (SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., III, 161; VERDE, G., *Conversione del pignoramento*, cit., 393 ss.; ID. *Pignoramento in generale*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 782 ss.; MONTESANO, L., *Conversione del pignoramento e distribuzione del ricavato*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, 377 ss., spec. 385; TARZIA, G., *La conversione del pignoramento con versamento rateale*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, 436 ss. e ora in *Esecuzione forzata e procedure concorsuali. Studi.*, Padova, 1994, 161 ss. e spec. 190 ss.; MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, cit. 943; nello stesso senso in giurisprudenza Trib. Napoli 29 ottobre 1962, inedita, richiamata da VERDE, G., *op. loc. ult. cit.*; cfr. pure Cass. 8 novembre 1983, n. 5867, la quale ha affermato che nel caso di conversione, venendo meno la fase della vendita, il limite temporale per l'intervento tempestivo è costituito dall'udienza che il giudice deve fissare ai sensi dell'art. 495 cod. proc. civ. per determinare l'importo che il debitore dovrà versare; *contra*, ritiene che nuovi creditori possano sempre intervenire, SCARDACCIONE, A., *La conversione del pignoramento e l'intervento dei creditori nell'espropriazione,* in *Riv. dir. proc.,* 1960, 651 ss.). Vi è dunque concordia in dottrina nel ritenere che dopo la conversione non sono consentiti ulteriori interventi, salva la precisazione che sarebbero consentiti eventuali interventi proposti al fine di concorrere nella distribuzione in luogo di altro creditore rinunciante o contestato con successo (cfr. MONTELEONE, G., *op. ult. cit.*, 943; MONTESANO, L., *op. ult. cit.*, 385; TARZIA, G., *op. ult. cit.*, 190). La *ratio* del divieto viene comunemente individuata nella constatazione che la conversione del pignoramento tiene luogo del provvedimento di distribuzione del ricavato tra i creditori: in seguito alla presentazione dell'istanza il giudice dell'esecuzione deve determinare esattamente l'importo delle somme che saranno assegnate a ciascun creditore, da ciò deriva che sarebbe illogico consentire a nuovi soggetti di stravolgere il piano di riparto che è già stato predisposto dal giudice dell'esecuzione (salvo in ogni caso il diritto del debitore di sollevare contestazioni sui crediti: con l'istanza di conversione infatti

9. - *Il privilegio processuale regolato dall'art. 527 cod. proc. civ. è una ulteriore limitazione al principio della parità di trattamento nella espropriazione mobiliare e presso terzi.*

Nell'espropriazione mobiliare e presso terzi il *favor* per la soddisfazione del creditore procedente, in spregio alle aspettative degli altri creditori, è rafforzato dall'istituto della estensione del pignoramento, regolato dall'art. 527 cod. proc. civ. ([98]).

---

il debitore escusso non riconosce le pretese esecutive, ma mira ad ottenere la liberazione dei beni pignorati, sicchè in sede di riparto potrà sollevare contestazioni *ex* art. 512 cod. proc. civ. e, allo stesso modo, potrà proseguire gli eventuali giudizi di opposizione all'esecuzione già promossi: per considerazioni analoghe MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, cit., 944 ed ivi richiami; Cass. 2 novembre 1993, n. 10818; Trib. Brindisi 23 marzo 1994 in *Foro it.*, 1994, I, 2253; *contra* CAPPONI, B., *Conversione del pignoramento e cognizione sui crediti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 485).

In dottrina tuttavia residua un contrasto in ordine al momento finale, che impedisce successivi interventi: vi è chi ritiene che la preclusione scatti con il semplice deposito dell'istanza di conversione (MONTELEONE, G., *op. ult. cit.*, 942; REDENTI, E., *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, 178); chi attribuisce rilevanza all'ordinanza che determina l'importo posto a carico del debitore (TARZIA, G., *op. ult. cit.*, 189 ss.) e chi ricollega il divieto alla sola ordinanza che, dopo l'integrale versamento delle somme, dichiara la liberazione dei beni pignorati (MONTESANO, L., *op. ult. cit.*, 384). Quale che sia la tesi da preferire, non va comunque dimenticato che gli eventuali creditori, non intervenuti, se muniti di titolo esecutivo potranno pignorare gli stessi beni: se l'istanza di conversione andrà a buon fine, la prima espropriazione terminerà con la liberazione dei beni pignorati e questa seconda procedura potrà proseguire autonomamente; altrimenti le due procedure dovranno essere riunite e il secondo pignoramento produrrà gli effetti di un intervento, che dovrà essere considerato tempestivo o tardivo a seconda del momento in cui è stato eseguito, ai sensi degli artt. 493, 523, 524, 550, 561 cod. proc. civ. (cfr. TARZIA, G., *La conversione del pignoramento con versamento rateale*, cit., 189 ss.).

([98]) L'art. 527 cod. proc. civ. è posto tra le norme che regolano l'espropriazione mobiliare presso il debitore; tuttavia la disposizione in esame trova applicazione pure nell'espropriazione presso terzi in forza del richiamo generale alla disciplina dell'espropriazione mobiliare contenuto nell'art. 551: in questo senso, anche per ulteriori richiami, ACONE, M., *Note in tema di oggetto di pignoramento di crediti*, in *Foro it.*, 1996, I, 3782; CONSOLO, C., *Note in tema di estensione del pignoramento e sua opponibilità*, cit., 791, nota 20; ANDRIOLI, V., *Intervento dei creditori*, in *Enc. del diritto*, cit., 511; SALVATI, S., *La cessazione dell'efficacia del pignoramento presso terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 235, nota 29; TARZIA, G., *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., 479. Viene invece esclusa la applicazione dell'art. 527 cod. proc. civ. all'espropriazione immobiliare (sulle conseguenze di questa esclusione sui poteri del creditore procedente, v. CONSOLO, *op. loc. ult. cit.*). In giurisprudenza non si è rinvenuto alcun provvedimento che abbia esaminato in via principale la questione; in motivazione, a favore dell'applicazione dell'art. 527 cod. proc. civ. nell'espropriazione presso terzi, in forza del rinvio contenuto nell'art. 551 cod. proc. civ., Cass. 4 gennaio 2000, n. 16, in *Riv. es. forzata*, 2000, 642, con nota di STORTO, A., *Brevi considerazioni in ordine all'oggetto del pignoramento presso terzi;* nello stesso senso Cass. 29 gennaio 1999, n. 798, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 909, con nota di GIOIA, G., *La Corte rifiuta il dialogo sull'oggetto del pigno-*

L'istituto è diretto ad evitare che il creditore procedente possa subire pregiudizi a causa della presenza di altri creditori: l'intervento tempestivo viene considerato dal legislatore come una vicenda accidentale lesiva delle aspettative di soddisfazione del creditore pignorante ([99]).

Il conflitto tra creditore procedente e creditori intervenuti viene risolto attribuendo al primo una sorta di prelazione processuale, che è un compromesso tra la "*par condicio* dei creditori (sempre tempestivamente intervenuti) e il sistema tedesco (*Pfändundungspfandrecht*)" ([100])

---

ramento presso terzi (ad avviso di questo Autore la Corte nella sentenza appena richiamata escluderebbe l'applicazione dell'art. 527 cod. proc. civ. nella procedura di espropriazione presso terzi, ma dal testo della decisione sembra potersi affermare il principio opposto). Nel senso della inapplicabilità dell'art. 527 cod. proc. civ. all'espropriazione presso terzi, ma apoditticamente, Trib. Genova 29 gennaio 1981, in *Banca e borsa,* 1981, II, 475. Incidentalmente sull'argomento Cass. 22 aprile 1995 n. 4585, in *Foro it.* 1996, I, 3784, ove si legge che l'art. 527 "presuppone un pignoramento che abbia avuto per oggetto una cosa mobile determinata" (sul punto la sentenza è criticata da ACONE, M., *op. loc. ult. cit.*). Si ritiene che la norma trovi applicazione anche nell'ipotesi di riunione di pignoramenti: RICCI, G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, cit., 230, nota 2. Per converso l'art. 527 cod. proc. civ. proprio perché inserito nel capo relativo alla espropriazione mobiliare non può essere esteso alla espropriazione immobiliare; in ordine alle ragioni sistematiche che impediscono un applicazione analogica della norma: BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*, cit., 56.

([99]) In questo senso è stato autorevolmente osservato che l'art. 527 cod. proc. civ. "tende a risolvere il conflitto tra il creditore pignorante, a cui spetta almeno il merito dell'iniziativa, e i creditori intervenienti, che se ne avvantaggiano senza rischio e senza fatica": CARNELUTTI, F., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, cit., n. 621, 512. TARZIA, G., *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., 481 definisce l'istituto uno "strumento per l'attuazione del cumulo processuale, inteso quale rimedio all'insufficienza dei beni pignorati che consegue all'intervento tempestivo di creditori". L'istituto della estensione del pignoramento (o privilegio processuale) era previsto dal progetto Solmi 1937, ed aveva sollevato critiche perché era stato considerato contrario al principio di parità di trattamento tra i creditori: ALLORIO, E., *Osservazioni e proposte sul disegno Solmi di riforma del processo civile*, cit., 57-58. V. pure GARBAGNATI, E., *Osservazioni in materia di concorso dei creditori nell'espropriazione forzata*, in *Osservazioni intorno al "progetto preliminare del codice di procedura civile"*, cit., 110 ss., il quale invece condivideva la introduzione di limitate deroghe alla *par condicio*. Per richiami VERDE, G., *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, cit., 23, nota 49. Sul privilegio concesso al creditore procedente dal progetti Solmi (introdotto con modifiche nell'art. 527 cod. proc. civ.) CONSOLO, C., *Note in tema di estensione del pignoramento e sua opponibilità*, cit., 795 ss.

[100] SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 278; per considerazioni simili SEGNI, A., *Tutela giurisdizionale in generale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca,* cit., *sub* art. 2910, 376; ANDRIOLI, V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., 161; CARNELUTTI, F., *Istituzioni del nuovo processo civile*

ed è destinata a valere soltanto nel processo in corso ([101]).

Al riguardo l'art. 527 cod. proc. civ., nel caso di interventi tempestivi nell'espropriazione mobiliare o presso terzi, attribuisce al creditore procedente la facoltà di indicare ai creditori intervenuti muniti di titolo l'esistenza di altri beni del debitore utilmente espropriabili, invitandoli ad estendere il pignoramento. La indicazione dei beni può essere fatta verbalmente in udienza o con atto da notificare entro cinque giorni dalla data in cui il cancelliere comunica al creditore procedente il deposito del ricorso per intervento ([102]).

Se i creditori intervenuti sono sprovvisti di titolo esecutivo l'art. 527 cod. proc. civ. prevede che, entro lo stesso termine, il creditore pro-

---

italiano, cit., n. 621, 512; ORIANI, R., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., 157. Nel senso che si tratta di una causa di prelazione da aggiungere a quelle elencate nell'art. 2741 cod. civ. MONTESANO L. - ARIETA G., *Diritto processuale civile*, III, cit., 52. Non condividiamo però la possibilità di ampliare il novero delle cause di prelazione, comprendendo anche le discriminazioni tra i creditori previste dal codice di rito civile; diversamente operando, il concetto di causa di prelazione diventerebbe eccessivamente ampio e di scarsa utilità pratica e scientifica.

([101]) Nel senso che la prelazione nascente dall'art. 527 cod. proc. civ. è valida soltanto nel processo in corso ed è destinata a cadere nel caso di estinzione, per tutti SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 278; CARNACINI, T., *Intervento dei creditori nell'esecuzione forzata*, in *Enc. giur.*, cit., 6.

([102]) Non è chiaro dalla lettera della legge se l'udienza costituisca comunque il termine ultimo per la indicazione di altri beni, anche se l'intervento abbia luogo nella stessa udienza, oppure se in questo caso il creditore procedente sia legittimato a indicare l'esistenza di altri beni entro cinque giorni. Nel senso che in tal caso il creditore avrebbe comunque cinque giorni di tempo per indicare l'esistenza di altri beni, TARZIA, G., *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., 482, nota 208, in base alla considerazione che la dizione della norma non lascerebbe spazio per altre interpretazioni; lo stesso A. però osserva che sarebbe logico che in tal caso l'udienza costituisca il termine ultimo per esercitare le facoltà previste dall'art. 527 cod. proc. civ. Pure RICCI, G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, cit., 236, ritiene che il creditore procedente possa formulare l'invito anche dopo l'udienza, purché entro cinque giorni dalla comunicazione dell'intervento da parte del cancelliere; nel caso di omessa comunicazione il termine decorre dalla conoscenza dell'intervento acquisita dal creditore *aliunde*. A nostro avviso, pur nella consapevolezza che il tema richiederebbe un approfondimento perché il tenore letterale dell'articolo in esame è equivoco, sarebbe plausibile anche una diversa interpretazione letterale, nel senso che il creditore deve fare l'indicazione e l'invito non oltre cinque giorni dalla comunicazione da parte del cancelliere; se entro tale termine si tiene l'udienza, l'indicazione e l'invito possono farsi verbalmente fino all'udienza: in questo senso sembra CARNELUTTI, F., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, cit., 553, n. 621. Questa interpretazione limita l'ambito di applicazione dell'art. 527 cod. proc. civ. ma sembra più conforme al dato letterale; inoltre consente di determinare con precisione il termine ultimo per l'esercizio di questi poteri attribuiti dal codice al creditore pignorante.

cedente possa invitarli ad anticipare le somme necessarie affinché egli stesso provveda ad estendere il primo pignoramento ([103]).

Se entro dieci giorni dall'invito i creditori intervenuti non eseguono il pignoramento o non anticipano le spese al creditore procedente, quest'ultimo acquista il diritto di essere preferito in sede di distribuzione del ricavato della vendita del bene pignorato ([104]).

Appare evidente da questa disciplina che il creditore procedente, per il fatto di essersi attivato per primo, acquista una posizione di vantaggio rispetto agli altri creditori, che sono soggetti a specifici oneri. Le regole sul concorso dei creditori nell'espropriazione forzata singolare in questo modo sono influenzate dal principio *prius in tempore, potior in iure*, che non è stato accolto apertamente dal legislatore, ma informa di sé numerosi istituti del processo esecutivo, con la conseguenza che il concorso dei creditori non è organizzato su basi paritarie ma attribuisce diritti poziori al primo pignorante ([105]).

Non soltanto infatti l'intervento tempestivo nell'espropriazione mobiliare e in quella presso terzi è consentito entro termini molto ristretti ([106]), ma è pure considerato come un elemento di disturbo della procedura, in quanto mette in pericolo la soddisfazione del creditore procedente, sicché si è reso necessario introdurre un rimedio attraverso "la regola che i creditori che intervengono nel procedimento esecutivo devono, fin dove è possibile, provocarne l'estensione ad altri beni

---

([103]) La legge usa l'espressione "estendere" il pignoramento, ma la dottrina ha chiarito che si tratta di un nuovo pignoramento che deve essere riunito al precedente, sicché occorre una nuova notifica del titolo esecutivo e del precetto: RICCI, G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, cit., 231 e ss., ed ivi ulteriori richiami.

([104]) Se soltanto alcuni creditori aderiscono all'invito, si ritiene che in sede di distribuzione essi saranno parificati al creditore pignorante e saranno preferiti ai creditori intervenuti rimasti inerti: RICCI, G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, cit., 241 e ss., ed ivi ulteriori richiami.

([105]) Al riguardo è da condividere l'osservazione di ORIANI, R., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., 155: "in Italia (...) si dice che al creditore pignorante in quanto tale non viene riservato un trattamento di favore; ma l'affermazione, formalmente corretta, non risponde completamente, nella sostanza, al vero".

([106]) Forse questa è una delle ragioni per le quali l'istituto della estensione del pignoramento ha avuto rarissima applicazione: nel senso che l'istituto in esame ha avuto uno scarsissimo rilievo pratico RICCI, G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, cit., 245; MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, cit., 980. Per quanto ci risulta la Corte di Cassazione si è occupata di controversie relative all'applicazione dell'art. 527 cod. proc. civ. soltanto con la sentenza 27 febbraio 1979, n. 1292, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 781, con nota di CONSOLO, C., *Note in tema di estensione del pignoramento e sua opponibilità*.

(art. 527), in misura da garantire la capienza anche dei loro crediti senza danno del creditore procedente" ([107]).

10. - *Il divieto di intervento dei titolari di crediti sottoposti a termine o condizione nell'espropriazione mobiliare e presso terzi.*

Sotto il vigore del codice abrogato era fonte di dispute in dottrina la ammissibilità di opposizioni sul prezzo da parte dei titolari di crediti sottoposti a termine o a condizione e, in quanto tali, non esigibili.

In particolare, per quanto attiene all'espropriazione immobiliare, gli artt. 2090 e 2091 del codice civile del 1865 attribuivano ai titolari di diritti sottoposti a termine o a condizione la legittimazione a proporre domanda di graduazione ([108]).

Per converso le disposizioni in materia di espropriazione mobiliare non contenevano alcuna norma diretta a regolare i poteri dei titolari di crediti non esigibili; sicché era rimesso all'interprete il compito di determinare se essi potessero proporre opposizione sul prezzo di vendita.

La dottrina formatasi sotto il codice del 1865 manifestò diversi orientamenti.

Da un lato veniva osservato che il processo esecutivo determina il concorso, con la conseguenza che tutti i creditori possono partecipare all'espropriazione, non soltanto i titolari di diritti immediatamente esi-

---

([107]) *Relazione alla maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli*, n. 31. Il testo della *Relazione* è preso dal *Codice di procedura civile con la Relazione al Re*, a cura di CIPRIANI, F. - D'ELIA, D. - IMPAGNATIELLO, G., Bari, 1997, 201 ss. e spec. 244; sulla relazione al Re, v. pure il successivo scritto di CIPRIANI, F., *Piero Calamandrei, la relazione al re e l'apostolato di Chiovenda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 749 ed ivi richiami.

Va segnalato che l'art. 31 del disegno di legge n. C. 2229, già approvato dalla Camera ed ora all'esame del Senato, prevede la estensione del privilegio processuale a tutte le procedure espropriative, compresa quella immobiliare.

([108]) MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, V, cit., § 341 ss., 510 ss.; SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, (1937), cit., 204. *Contra*, nel senso che gli articoli 2090 e 2091 cod. civ. 1865 consentivano di partecipare all'espropriazione ai soli creditori ipotecari titolari di crediti sottoposti a termine o a condizione, ANDRIOLI, V., *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, cit., 95. È appena il caso di precisare che per crediti condizionati si intende quelli sottoposti a condizione sospensiva; nel caso di credito sottoposto a condizione risolutiva invece il creditore può chiedere l'immediato pagamento delle somme a lui dovute e pertanto non si dovrebbe dubitare della sua legittimazione a partecipare all'espropriazione.

gibili, ma anche i creditori a termine e quelli eventuali o condizionali. Il principio secondo il quale anche queste categorie di creditori potevano concorrere nella espropriazione, seppure previsto espressamente per la sola espropriazione immobiliare, veniva quindi considerato espressione di un principio generale ed era esteso pure alle procedure mobiliari, non soltanto perché non vi era nessuna ragione per trascurare questi creditori, ma anche perché essi erano tutelati nel fallimento, dove l'esecuzione poteva avere per oggetto soltanto beni mobili; e allo stesso modo, continuava questa teoria, i creditori a termine o condizionati avevano interesse a partecipare alla espropriazione singolare ([109]).

La maggior parte della dottrina però era di avviso contrario e, nella espropriazione mobiliare, consentiva ai titolari di crediti sottoposti a termine o a condizione di proporre opposizione sul prezzo, ma li escludeva dalla fase satisfattiva (con la sola eccezione dei titolari di diritti reali di garanzia) ([110]).

L'orientamento dominante riteneva che la *ratio* degli artt. 2090 e 2091 cod. civ. 1865 fosse quella di evitare pregiudizi ai titolari di diritti di prelazione, sicché erano legittimati a chiedere la collocazione nell'espropriazione immobiliare soltanto i creditori a termine o condizionati che avessero anche un diritto di prelazione sui beni aggrediti (ai quali potevano essere parificati i soli creditori pignoratizi). Per converso i creditori chirografari sottoposti a termine o condizione venivano esclusi dalla fase satisfattiva in quanto i loro diritti non erano esigibili, né subivano un pregiudizio immediato ([111]).

Tuttavia erano legittimati a partecipare alla distribuzione i titolari di diritti sottoposti a termine, laddove il debitore fosse divenuto insolvente o non avesse dato le garanzie promesse: si riteneva, infat-

([109]) SATTA, S., *op. ult. cit.*, 204, il quale aggiunge che la partecipazione di titolari di crediti non esigibili produceva effetti parzialmente diversi da quelli derivanti dal concorso degli altri creditori perché in sede di distribuzione le quote spettanti ai primi sarebbero state accantonate.

([110]) ZANZUCCHI, M.T., *Diritto processuale civile*, II, a cura del dott. E. Garbagnati, cit., 518 e 553; ANDRIOLI, V., *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, cit., 95 ss.; MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, V, cit., 250. Nel senso che i titolari di crediti sottoposti a termine o a condizione non erano legittimati a concorrere all'espropriazione, con riferimento espresso alla sola opposizione sul prezzo MATTIROLO, L., *Trattato di diritto giudiziario civile*, V, Torino, 1897, n.990 ss., 734, ed ivi ulteriori richiami.

([111]) ANDRIOLI, V., *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, cit., 95 ss.

ti, che in questo caso il creditore potesse avvalersi delle norme del codice civile in materia di decadenza dal beneficio del termine; con l'ulteriore conseguenza che, ricorrendo i presupposti previsti dal codice civile, egli era legittimato a chiedere l'immediato pagamento del suo credito, facendo valere in via esecutiva il suo credito e le ragioni dell'immediata esigibilità dello stesso ([112]).

Allo stesso modo venivano considerati legittimati a partecipare alla distribuzione i creditori opponenti titolari di diritti non esigibili, se il termine era scaduto o la condizione si era verificata prima della distribuzione ([113]).

Il codice di procedura civile del 1940 ha risolto, almeno in parte, la disputa insorta quando era vigente il codice del 1865.

In particolare, il tenore dell'art. 525 cod. proc. civ. è esplicito nel consentire l'intervento nell'espropriazione mobiliare e presso terzi ai soli titolari di crediti esigibili, mentre in quella immobiliare si può altresì chiedere la soddisfazione dei crediti sottoposti a termine o a condizione ([114]).

Non occorre spendere molte parole per avvertire che in questo modo la legge opera un'evidente discriminazione, inibendo ad alcune categorie di crediti di prendere parte al processo esecutivo ([115]). Peraltro, che si tratti di una limitazione dei diritti di creditori concor-

([112]) ANDRIOLI, V., *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, cit., 98 ss. Nello stesso senso MATTIROLO, L., *Trattato di diritto giudiziario civile*, V, cit., n.990 ss., 736; *contra* ZANZUCCHI, M.T., *Diritto processuale civile*, II, a cura del dott. E. Garbagnati, cit., 553, in base al rilievo che una indagine sulla eventuale insolvenza del creditore sarebbe "contraria alla celerità propria del processo esecutivo".

([113]) MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, V, cit., 250.

([114]) Per tutti, BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*, cit., 240; BONGIORNO, G., *Espropriazione immobiliare*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, cit., 18 dell'estratto; COMOGLIO, L. P. - FERRI, C. - TARUFFO, M., *Lezioni sul processo civile*, cit., 924; MONTESANO L. - ARIETA G., *Diritto processuale civile,* III, cit., 80; PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 730; MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, cit., 951 e 1013.

([115]) ORIANI, R., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., 158, il quale, sulla scorta di CARNACINI, T., *Espropriazione individuale e pluralità di creditori*, Bologna, 1941, 101, aggiunge che evidentemente in sede di redazione del codice si è pensato che nell'esecuzione mobiliare, improntata a grande semplicità e celerità, non era il caso di permettere le collocazioni condizionate o subordinate a termine, con necessità di lasciare in vita la stessa distribuzione, o parte di essa, fino al verificarsi della condizione o della scadenza del termine.

renti, volta a garantire la celerità del processo ([116]), e non di una conseguenza della inesigibilità dei crediti, risulta evidente se si considera che sia le norme sull'espropriazione immobiliare, sia le disposizioni in materia di fallimento consentono di partecipare al concorso anche ai titolari di diritti sottoposti a termine o a condizione ([117]).

La discriminazione in danno dei titolari di crediti non esigibili, introdotta nell'espropriazione mobiliare dal codice del 1940, viene accentuata dal fatto che nel vigore del codice abrogato i titolari di crediti non esigibili avevano comunque la possibilità di proporre opposizione sul prezzo, nella prospettiva di partecipare al riparto, qualora il credito fosse divenuto esigibile prima della conclusione della procedura esecutiva.

Di contro, secondo il codice vigente il creditore sottoposto a termine o a condizione non soltanto è escluso dalla distribuzione del ricavato, ma non è neppure legittimato ad intervenire. È stato pure chiarito che se viene depositato ricorso tempestivo e non sorge contestazione sulla ammissibilità dell'intervento, se il credito scade dopo l'udienza per l'autorizzazione alla vendita, il creditore subisce comunque la postergazione ([118]).

Ne deriva che il titolare di un credito non esigibile, anche se la scadenza è prossima ed il diritto è certo, non può intervenire nella procedura per tutelare le proprie ragioni in vista di una imminente esigibilità del credito.

([116]) I crediti sottoposti a temine o a condizione concorrono sul patrimonio del debitore, anche se non sono esigibili. La migliore riprova è data dal fatto che in forza di questi crediti è possibile avvalersi degli strumenti di conservazione della garanzia patrimoniale ed è consentito intervenire nell'espropriazione immobiliare o proporre istanza di ammissione al passivo fallimentare.

([117]) Il secondo e il terzo comma dell'art. 55 l. fall. consentono di partecipare al concorso anche ai titolari di crediti non ancora scaduti o sottoposti a condizione. Nel senso che il confronto con l'art. 55 l. fall. si rivela significativo per dimostrare che l'espropriazione singolare limita la partecipazione di altri creditori: ORIANI, R., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., 158.

([118]) ANDRIOLI, V., *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., 158; Cass. 30 marzo 1951, n. 735. Invece secondo Cass. 23 giugno 1972, in *Foro it.*, 1973, I, 498, se la inammissibilità dell'intervento (tempestivo) di un creditore titolare di un diritto non ancora esigibile non è rilevata dal giudice né eccepita dalle parti con opposizione agli atti esecutivi (da proporre nel termine di cinque giorni dalla notizia dell'intervento), e il credito diviene esigibile prima della approvazione del piano di riparto, la inammissibilità dell'intervento non può più essere rilevata nella fase satisfattiva e il creditore intervenuto deve essere considerato tempestivo.

Nell'espropriazione mobiliare (e in quella presso terzi, in forza del rinvio contenuto nell'art. 551 cod. proc. civ.) un ulteriore motivo di discriminazione tra i creditori è costituito, dunque, dalla necessità che gli intervenuti siano titolari di un credito esigibile (art. 525 cod. proc. civ.) ([119]).

([119]) Altro tema che interessa da vicino questo studio riguarda l'esistenza di discriminazioni tra i creditori derivanti dalla necessità di una prova scritta del credito come condizione di ammissibilità dell'intervento nell'espropriazione, mobiliare presso terzi o immobiliare. L'argomento sarà affrontato nel prossimo capitolo. Appare doveroso segnalare che il tema non viene trattato in questa sede in quanto, a nostro avviso, anche se l'espropriazione forzata singolare è improntata ad un *favor* per il creditore procedente, essa è regolata su basi concorsuali e le disposizioni vigenti del codice di procedura civile non richiedono la prova documentale del credito come condizione di ammissibilità dell'intervento. Segnatamente, l'intervento dei creditori, come sarà esposto nel prossimo capitolo, non è subordinato alla esistenza di una prova scritta del credito.

SEZIONE SECONDA

L'EGUAGLIANZA DEI CREDITORI TRA LEGGE ORDINARIA E COSTITUZIONE

SOMMARIO: 11. Critica delle interpretazioni che attribuiscono all'art. 2741 cod. civ. la funzione di regolare il concorso dei creditori nella espropriazione forzata. - 12. *Segue:* considerazioni critiche in ordine alla tesi che considera l'art. 2741 cod. civ. una disposizione programmatica che introduce il principio della *par condicio creditorum*. - 13. L'art. 2741 cod. civ. chiarisce il contenuto dell'art. 2740 cod. civ. e vieta al debitore di vincolare i propri beni alla soddisfazione preferenziale di determinati creditori, salve le cause legittime di prelazione. L'art. 2741 cod. civ. introduce un limite all'autonomia negoziale ma è estraneo alla materia della espropriazione forzata. - 14. Il principio secondo il quale ciascun creditore deve potersi soddisfare sui beni del debitore è garantito dagli articoli 3 e 24 della Costituzione. - 15. Riflessi derivanti dalla disciplina comunitaria. - 16. Il nuovo testo dell'art. 111 della Costituzione. Il giusto processo di esecuzione.

11. - *Critica delle interpretazioni che attribuiscono all'art. 2741 cod. civ. la funzione di regolare il concorso dei creditori nella espropriazione forzata.*

Dopo avere enucleato dalla disciplina vigente i limiti e le condizioni per la partecipazione paritaria di altri creditori alla distribuzione delle somme ricavate dall'espropriazione forzata dei beni del debitore, lo studioso deve trarre una semplicissima constatazione e cioè che nel concreto del processo di espropriazione non esiste un eguale diritto dei creditori di concorrere alla ripartizione del ricavato.

Sembra potersi affermare con sufficiente certezza che le norme del codice di procedura civile del 1940 non sono informate al principio della *par condicio creditorum*.

L'istituto dell'intervento dei creditori, come regolato dal codice vigente, ha una doppia anima: per un verso, apre il processo di esecuzione alla partecipazione di altri creditori anche non muniti di titolo esecutivo, ma, per altro verso, viene considerato dal legislatore come un intoppo della procedura, che mette in pericolo la celere soddisfazione del creditore procedente.

Primo e principale ostacolo al trattamento paritario è costituito dalla postergazione a carico dei creditori tardivi, la cui partecipazione alla distribuzione del ricavato è sempre sacrificata alla soddisfazione del creditore pignorante; altre forme di discriminazione sono invece precipue della espropriazione mobiliare e presso terzi.

Se è vero che la organizzazione del concorso nell'espropriazione forzata non mira a realizzare un *eguale diritto* dei creditori, bisogna escludere che l'art. 2741 cod. civ. attribuisca a tutti i creditori il diritto di partecipare in modo eguale alla distribuzione del ricavato: invero l'azione esecutiva concorrente, che viene esercitata attraverso l'intervento nell'espropriazione, è soggetta ad un'autonoma disciplina dettata in via esclusiva dal codice di procedura civile, che regola compiutamente i diritti dei creditori che ambiscono a partecipare all'espropriazione dei beni del comune debitore ed alla distribuzione del ricavato.

La interpretazione che attribuisce all'art. 2741 cod. civ. la funzione di disciplinare la fase satisfattiva dell'espropriazione, attribuendo a tutti i creditori una posizione paritaria in sede di riparto, appare ancora contraddetta dal tenore letterale della norma che, discostandosi dal modello francese e dai codici preunitari, non contiene alcun cenno ad un diritto dei creditori di partecipare alla distribuzione del ricavato, ma fa menzione di un più vago "eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore", diritto che non trova riscontro né conferma nelle norme del codice di procedura civile e che appare semplicemente come un riflesso del potere di ciascun creditore di avvalersi degli strumenti predisposti a tutela della responsabilità patrimoniale e non presenta collegamenti diretti con la concorsualità dell'espropriazione.

Una volta escluso che l'*eguale diritto* dei creditori sancito dal codice civile attribuisca ai creditori una posizione di eguaglianza nella fase della ripartizione delle somme ricavate nel processo di espropriazione forzata singolare, è giunto il momento di determinare in cosa esso consista, pur nella consapevolezza che si tratta di un argomento il cui studio richiederebbe una autonoma trattazione ([120]).

A tal fine è preliminare un esame di quell'orientamento ([121]), che

([120]) L'interpretazione dell'art. 2741 cod. civ. e la determinazione del contenuto dell'*eguale diritto* attribuito a ciascun creditore richiederebbe un autonomo approfondimento che esula dall'ambito dell'espropriazione forzata singolare e coinvolge lo studio della c.d. *par condicio creditorum* intesa quale principio assoluto che esprime la (astratta) necessità che tutti i creditori ricevano concreta soddisfazione dei loro diritti. Il tema coinvolge sia il diritto processuale sia il diritto sostanziale, sia lo studio delle procedure concorsuali.

([121]) In questo senso per tutti NICOLÒ, R., *Della responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna - Roma, 1945, 17 ss.; BARBIERA, L., *Responsabilità patrimoniale*, in *Commentario al codice civile diretto da Schlesinger*, cit., 87 ss.; MIRAGLIA, C., *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. giur.*, XXIX, Roma, 1993, 10.

attribuisce all'art. 2741 cod. civ. la funzione di regolare su basi paritarie il processo esecutivo, fermo restando che in questa sede non importa tanto svolgere una critica minuta di questo o quell'indirizzo scientifico, quanto cercare di risolvere in maniera soddisfacente un problema da tutti avvertito perché reale e non fittizio, mettendo in luce quelle intuizioni che non sono state approfondite, a causa della costante e risalente tradizione che attribuisce all'art. 2741 cod. civ. la funzione di garantire l'eguaglianza dei creditori nella fase satisfattiva.

Come detto, secondo autorevole dottrina, l'art. 2741 cod. civ. sarebbe diretto a regolare su basi paritarie la distribuzione del ricavato dell'esecuzione forzata ovvero a consentire la pluralità di azioni esecutive sul medesimo bene ([122]).

In particolare un fondamentale studio sull'argomento ([123]), che è stato recepito dalla dottrina formatasi sul codice civile vigente, ha affermato che l'articolo 2741 cod. civ. risolve in senso egualitario il concorso dei creditori, disponendo:

a) che "*l'azione esecutiva esercitata su un determinato bene da un creditore, non esclude la concorrente azione esecutiva degli altri*";

b) "*che tutti hanno diritto di concorrere, proporzionalmente all'entità dei rispettivi diritti, sul ricavato dall'esecuzione forzata*" ([124]).

Ma siffatta interpretazione tradizionale dell'art. 2741 cod. civ. non può essere condivisa per molteplici ragioni e sembra piuttosto riassumere taluni caratteri specifici del processo di espropriazione.

Valga osservare che l'esame dell'organizzazione del concorso nell'espropriazione singolare ha dimostrato che la partecipazione di altri creditori nel processo esecutivo è disciplinata da un autonomo complesso di norme; queste norme si discostano dal principio egualitario,

---

([122]) NICOLÒ, R., *Della responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, cit., 17 ss.

([123]) NICOLÒ, R., *Della responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, cit., 17 ss.; nello stesso senso, MIRAGLIA, C., *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. giur.*, cit., 10.

([124]) NICOLÒ, R., *Della responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, cit., 17. Per completezza va segnalato che lo stesso Autore però precisa che "*il principio della* par condicio *è in concreto attuato con un diverso grado di intensità*". Ciò non di meno va contestato l'assunto dell'A. secondo il quale la concorrenza di azioni esecutive e la possibilità per i creditori di concorrere paritariamente alla distribuzione del ricavato sono imposti dall'art. 2741 cod. civ. Si tratta di istituti processuali, previsti da specifiche norme del codice di rito civile, che troverebbero applicazione anche se nel codice civile non fosse stato inserito l'art. 2741 cod. civ.

sicché risulta smentita l'affermazione secondo la quale l'art. 2741 cod. civ. sarebbe diretto a regolare il concorso nella espropriazione.

L'interpretazione che si critica non convince anche perché attribuisce alla norma in esame un significato che va oltre il suo tenore letterale: da una attenta lettura è dato riscontrare che l'art. 2741 cod. civ. si limita a stabilire che i creditori hanno un eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore; invece il suo precedente storico sulla scorta del modello francese (art. 2093 *code civil*), conteneva la regola secondo la quale "*le prix s'en distribue (...) par contribution*".

Si aggiunga che, secondo la dottrina sopra richiamata, l'art. 2741 cod. civ. dovrebbe essere considerato una disposizione strettamente processuale in quanto regolerebbe istituti propri del processo di espropriazione forzata; ma se l'intenzione del legislatore fosse stata davvero quella di regolare l'azione esecutiva concorrente di più creditori e la distribuzione del ricavato, la norma che sancisce l'*eguale diritto* avrebbe trovato collocazione nel codice di procedura civile. La legge processuale, invece, non contiene siffatta norma; né, peraltro, le disposizioni in materia di espropriazione singolare attribuiscono a tutti i creditori un eguale diritto nel processo esecutivo.

Bisogna anche dire che la ripartizione del ricavato dell'espropriazione e l'istituto del pignoramento successivo sono regolati in via esclusiva dal codice di procedura civile e nella concreta disciplina vigente la loro applicazione non è espressione di un astratto principio egualitario, perché si scontra con la distinzione tra interventi tempestivi e tardivi; resta comunque il fatto che si tratta di istituti propri del processo esecutivo.

Questa osservazione permette di rilevare che la facoltà di aggredire beni, che sono già stati oggetto di azioni esecutive da parte di altri creditori, è regolata esclusivamente dalla legge processuale, che fissa precisi limiti ai diritti dei creditori concorrenti e determina esattamente le condizioni per la loro partecipazione alla distribuzione del ricavato ([125]). Sicché, in seguito all'esercizio dell'azione esecutiva individuale

([123]) Il pignoramento successivo è consentito ai soli creditori muniti di titolo e se esso è compiuto dopo la prima udienza fissata per l'autorizzazione alla vendita o per l'assegnazione del bene pignorato produce "gli effetti di un intervento tardivo rispetto ai beni colpiti dal primo pignoramento" e pertanto non consente un trattamento paritario con il creditore primo pignorante: cfr. l'art. 524, terzo comma, cod. proc. civ., richiamato dagli artt. 550 e 561 cod. proc. civ.; sul punto GARBAGNATI, E., *Concorso dei creditori*, in *Enc. del diritto*, cit., 535 ss. Che il pignoramento successivo possa consentire la realizzazione del concorso dei creditori, è un fatto che non si può contestare

da parte di un creditore, gli altri creditori conservano la garanzia patrimoniale generica sui beni presenti e futuri del debitore, ma i singoli beni che sono stati aggrediti dal creditore procedente subiscono una trasformazione e sono soggetti alla disciplina propria del processo esecutivo, che limita e talvolta esclude il diritto degli altri creditori di soddisfarsi sul ricavato.

Non si può trascurare, anche attraverso l'esame storico e comparato dei meccanismi che consentono la partecipazione di altri creditori nell'espropriazione singolare, che la possibilità di un'azione concorrente sugli stessi beni (pignoramento successivo) non è necessariamente diretta a realizzare la *par condicio creditorum* nel processo esecutivo, in quanto la ampiezza dei diritti dei creditori concorrenti deriva esclusivamente dal modo in cui la legge processuale regola gli effetti della successiva aggressione esecutiva.

A maggiore chiarimento di quest'ultimo rilievo valgano due brevi considerazioni dirette ad illustrare le ragioni che non consentono di condividere la tesi secondo la quale la possibilità di successivi pignoramenti dello stesso bene garantisce, di per sé, la tutela della *par condicio creditorum* sui beni che sono stati aggrediti dal creditore procedente.

Da uno studio storico e comparato emerge che taluni ordinamenti vietano successive aggressioni dello stesso bene da parte di altri creditori (c.d. sistemi a base di esclusione), ma sono caratterizzati dalla *loi de l'égalité* perché consentono a tutti i creditori di concorrere paritariamente alla distribuzione del ricavato ([126]). Un esempio di questo sistema

(per tutti RICCI, G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, cit., 153; GARBAGNATI, E., *Il concorso dei creditori nel processo di espropriazione*, cit., 29 ss.; ANDRIOLI, V., *Intervento dei creditori*, in *Enc. del diritto*, cit., 486). Ma nel contempo autorevole dottrina ha rilevato che il pignoramento successivo non può essere ridotto ad uno strumento per realizzare la *par condicio*, in quanto ha innanzitutto la funzione di regolare il rapporto tra le diverse procedure sugli stessi beni: TARZIA, G., *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., 536 ss.; nello stesso senso, tra gli altri, GARBAGNATI, E., *Il concorso dei creditori nel processo di espropriazione*, cit., 31. A proposito di un caso di specie VERDE, G., *Il pignoramento in danno dell'acquirente di cosa pignorata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 101, osserva che funzione degli articoli relativi alla riunione dei pignoramenti è anche quella di coordinare la pluralità di azioni esecutive sugli stessi beni.

([126]) Per la distinzione tra sistemi a base di esclusione e sistemi a base di inclusione cfr. MENESTRINA, F., *L'accessione nell'esecuzione*, cit., 23 ss. e *passim*; ANDRIOLI, V., *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, cit., 27 ss.; ZANZUCCHI, M.T., *Diritto processuale civile,* II, a cura del dott. E. GARBAGNATI, cit., 509 ss. Questa classificazione mira a segnalare alcune caratteristiche proprie del sistema germanico rispetto a quello francese (sulle differenze storiche tra queste legislazioni v. pure MENGER, A.,

era costituito dal codice processuale italiano del 1865, che impediva pignoramenti successivi dello stesso bene (in forza del principio "*saisie sur saisie ne vaut*") ma assicurava il concorso paritario tra i creditori con

Beitraege zur Lehre von der Execution, in *Archiv für Civilistische Praxis,* 1872 (LV), spec. 448 ss).

Pur se i singoli autori hanno utlizzato la distinzione con finalità parzialmente diverse e hanno attribuito autonomo significato ai termini in esame, appare utile innanzitutto segnalare che, secondo la originaria prospettazione di MENESTRINA, per sistemi a base di esclusione si intendevano quegli ordinamenti nei quali l'azione esecutiva promossa da un creditore imprime al bene una destinazione che esclude la facoltà di altri creditori di aggredire gli stessi beni, a prescindere dall'eventuale esistenza di diritti di prelazione (storicamente gli ordinamenti germanici erano informati a questo principio, v. però *infra*). A questa organizzazione del processo di espropriazione viene contrapposto il "sistema a base d'interessamento collettivo" il cui archetipo è stato individuato dalla procedura francese, nel quale la ripartizione delle somme ricavate dai beni staggiti andava a beneficio di tutti i creditori (MENESTRINA, F., *op. ult. cit.*, 25 ss.). Nello studio delle disposizioni concretamente vigenti nei diversi ordinamenti (francese ed italiano, da una parte, austriaco e tedesco, dall'altra) il MENESTRINA aggiungeva che, nel concreto, il sistema di esclusione era stato storicamente superato anche nei paesi germanici, grazie all'istituto della *accessione* (*Beitritt*), che consentiva ad altri creditori di aggredire gli stessi beni e di portare avanti l'esecuzione, salva la priorità del diritto di preferenza acquistato da ciascun creditore mediante il pignoramento.

Nella disamina dei singoli ordinamenti, il MENESTRINA prendeva atto che il sistema germanico allora in vigore consentiva la accessione di nuovi creditori, ai quali erano attribuite piene facoltà processuali; di contro le leggi francesi e italiane non consentivano che una espropriazione sui beni del debitore e vietavano ad altri creditori di compiere atti esecutivi (questo divieto era più stringente nel diritto francese, che proibiva la trascrizione del secondo precetto; il codice italiano del 1865 invece consentiva la trascrizione, ma vietava al secondo creditore di proseguire gli atti dell'espropriazione, salva la facoltà di surrogarsi al creditore procedente: MATTIROLO, L., *Trattato di diritto giudiziario civile*, VI, cit., 341 ss.; nella espropriazione di beni mobili il pignoramento successivo produceva gli effetti di una opposizione sul prezzo e il secondo creditore non poteva compiere atti dell'esecuzione: per tutti ANDRIOLI, V., *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, cit., 30 ss.). La successiva dottrina italiana ha ripreso questa distinzione tra sistemi a base di esclusione e sistemi a base di inclusione, e i singoli autori hanno accentuato alcuni profili specifici; in particolare ANDRIOLI ha ritenuto di privilegiare l'aspetto relativo ai poteri di altri creditori di compiere atti dell'esecuzione, ed ha quindi classificato come sistemi a base di esclusione quelli che vietano pignoramenti successivi degli stessi beni, contrapporti ai sistemi a base di inclusione, che consentono successive aggressioni esecutive degli stessi beni e attribuiscono al secondo creditore tutte le facoltà processuali (ANDRIOLI, V., *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, cit., 27 ss.). Anche ZANZUCCHI ha attribuito autonoma importanza alla facoltà di attribuire agli altri creditori la facoltà di compiere atti dell'espropriazione; pertanto ha inquadrato la legge italiana come sistema a base di esclusione per ciò che attiene alla posizione processuale dei creditori successivi che eseguono pignoramenti successivi: i creditori successivi, infatti, in forza delle disposizioni del codice del 1865 non potevano interferire con la procedura di espropriazione. Con riguardo alla legislazione italiana, lo stesso Autore ha aggiunto che la procedura di espropriazione era a base di esclu-

una ampiezza decisamente maggiore rispetto al vigente codice di procedura civile.

Il codice di procedura civile abrogato non vietava il pignoramento successivo, ma imponeva la paralisi della seconda esecuzione onde prevenire le complicazioni derivanti dall'intrecciarsi dei procedimenti, fermo restando che il secondo pignorante poteva partecipare alla distribuzione del ricavato e anche surrogarsi al creditore procedente in caso di inerzia ([127]). Eppure non si può dubitare che quel sistema, anche se dava luogo ad inconvenienti, attribuiva ai creditori concorrenti maggiori possibilità di trovare soddisfazione: basti considerare che era consentito intervenire nell'espropriazione, senza subire alcuna postergazione, sino all'inizio della relazione della causa di omologazione dello stato di graduazione ([128]).

Per converso, altri sistemi consentono una successiva aggressione degli stessi beni (c.d. sistemi a base di inclusione, come quelli tedesco ed austriaco) ma sono caratterizzati dal principio *prius in tempore, potior in iure* ed attribuiscono al creditore procedente un diritto di prelazione processuale, sicché i successivi pignoranti potranno soddisfarsi soltanto sul residuo.

Queste constatazioni costituiscono la migliore riprova che la effettiva estensione dei diritti dei creditori concorrenti deriva esclusivamente dal modo in cui la legge processuale regola gli effetti della successiva aggressione esecutiva.

Se, dunque, il codice processuale vigente legittima la coesistenza di più processi esecutivi sui medesimi beni e consente anche ai creditori

---

sione quanto ai poteri dei creditori successivi, e a base di inclusione per ciò che riguarda la realizzazione dei diritti dei singoli creditori nella fase satisfattiva (ZANZUCCHI, M.T., *Diritto processuale civile,* II, a cura del dott. E. GARBAGNATI, 509 ss.).

Nel testo, sulla scorta di questi due illustri Autori, saranno considerate tra le esecuzioni a base di inclusione, quelle che consentono pignoramenti successivi e attribuiscono al secondo creditore il potere di portare avanti la procedura; saranno invece considerate come esecuzioni a base di esclusione quelle che vietano ulteriori pignoramenti dello stesso bene e non consentono a nuovi creditori di interferire con lo svolgimento della prima procedura.

([127]) Il codice di rito del 1865 consentiva il pignoramento successivo, ma la seconda procedura restava in fase di quiescenza perché tutti i poteri di iniziativa processuale erano riservati al creditore primo pignorante, salva la possibilità per gli altri creditori che prendevano parte all'esecuzione, se ricorrevano determinate condizioni, di surrogarsi al creditore procedente che trascurava di continuare l'esecuzione (cfr. la nota precedente e v. pure ANDRIOLI, V., *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, cit., 30 ss., 40 ss., 43 ss., 52 ss.; TARZIA, G., *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., 525).

([128]) Vedi *supra*, paragrafo 8.

successivi di compiere atti di esecuzione, previa riunione dei procedimenti, ciò non è conseguenza del disposto dell'art. 2741 cod. civ. (che, per vero, riproduce l'art. 1949 cod. civ. del 1865, senza apportare alcuna innovazione sostanziale, ma soltanto modifiche nella forma) ([129]), bensì è frutto della migliore tecnica legislativa del codice di procedura vigente, che ha introdotto un sistema innovativo rispetto agli ordinamenti a noi più vicini, diretto ad ovviare ai limiti e agli inconvenienti dell'istituto della surroga, senza introdurre un diritto di preferenza in favore del creditore pignorante ([130]).

La disciplina del pignoramento successivo, dunque, altro non è che una *tecnica* processuale volta a disciplinare l'ipotesi in cui più creditori hanno aggredito i medesimi beni, sicché la facoltà di promuovere una pluralità di espropriazioni sugli stessi beni non determina, di per sé, un trattamento paritario dei creditori concorrenti nella fase satisfattiva.

Per quanto si è appena detto, al fine di verificare se il pignoramento successivo, regolato dal codice di procedura del 1942, costituisce uno strumento diretto a realizzare un concorso paritario, occorre esaminare da vicino i poteri e le facoltà dei creditori che procedono esecutivamente su beni già sottoposti ad espropriazione (artt. 493, 524, 550 e 561).

Orbene, da una attenta lettura delle disposizioni che regolano il pignoramento successivo non sembra dubbio che l'istituto in esame non è necessariamente diretto a realizzare il concorso dei creditori, ma costituisce innanzitutto uno strumento per garantire l'unicità del processo di espropriazione, evitando una moltiplicazione di procedure ese-

([129]) NICOLÒ, R., *Responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, cit., 1 e 17; BARBIERA, L., *Responsabilità patrimoniale*, in *Commentario al codice civile diretto da Schlesinger*, cit., 6 e 88.

([130]) L'istituto della surroga, previsto dal codice del 1865, era criticato dalla dottrina perché dava luogo a continui e rilevanti contrasti dottrinali e giurisprudenziali. Una modifica della disciplina della surroga era prevista dal disegno di legge presentato alla Camera dei Deputati dal Guardasigilli Orlando il 24 maggio 1909: sull'argomento, SALETTI, A., *I progetti di riforma del processo esecutivo (1866 - 1935)*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 768 ss. e spec. 771, in nota, e 806. Sulle origini storiche del pignoramento successivo e della surroga sia consentito rinviare allo studio di MENESTRINA, F., *L'accessione nell'esecuzione*, cit., 117 ss., ove l'Autore riporta alla legislazione Prussiana l'accessione esecutiva. Segnatamente, la *Allgemaine Gerichtsordnung* del 6 luglio 1793, nata sul solco del *Corpus juris Federicianum* del 1781, ha enunciato per prima il principio che l'avviamento dell'esecuzione da parte di un creditore non preclude successive azioni esecutive sugli stessi beni. Sulle caratteristiche del codice del 1940, che ha saputo dare luogo ad un sistema nuovo prendendo spunto da istituti del diritto germanico e del diritto francese, ZANZUCCHI, M.T., *Diritto processuale civile,* (1947), cit., 60 ss.

cutive, con conseguente spreco di attività giurisdizionale e rischio di contraddizione tra i provvedimenti espropriativi ([131]). Tant'è che la disciplina che lo regola trova applicazione pure quando il pignoramento successivo sia eseguito dallo stesso creditore in virtù del medesimo titolo esecutivo e a tutela del medesimo diritto ([132]).

Si deve ancora constatare che il meccanismo processuale del pignoramento successivo, seppure consente ad altri creditori di esercitare l'azione esecutiva su beni già pignorati, non costituisce espressione di una tutela della *par condicio*.

Ad integrazione di quanto si è osservato valgono ancora due ordini di considerazioni.

Innanzitutto occorre rendere palese che il pignoramento successivo, richiedendo il possesso del titolo esecutivo, può essere utilizzato soltanto da una particolare categoria di creditori; il che porta ad escludere che costituisca un mezzo per realizzare un eguale diritto di "tutti" i creditori.

Altro aspetto di maggiore rilievo è che, per effetto della riunione dei pignoramenti, i creditori che abbiano aggredito i beni del comune debitore già sottoposti ad espropriazione, possono partecipare paritariamente alla distribuzione del ricavato soltanto se il pignoramento è stato eseguito entro il termine previsto dalla legge processuale per gli interventi tempestivi (artt. 524, ultimo comma, e 561, ultimo comma, cod. proc. civ.). Ciò comporta che, nell'espropriazione di beni mobili o di beni immobili, il secondo pignorante può partecipare in modo pari-

---

([131]) VERDE, G., *Pignoramento in generale*, in *Enc. del diritto*, cit., 789. Anche l'esempio di ordinamenti stranieri insegna che il concorso di azioni esecutive sui medesimi beni non è necessariamente diretto a realizzare in modo eguale i diritti dei creditori: si consideri al riguardo che il pignoramento successivo è previsto anche dagli artt. 826 e 827 dello *ZPO* (*Zivilprozeßordnung*, ordinanza sul processo civile tedesco), in materia di espropriazione di beni mobili, ove è stabilito che in caso di successiva aggressione degli stessi beni il creditore procedente conserva il diritto di pegno derivante dal pignoramento e i creditori successivi, a loro volta, acquistano un diritto di prelazione che si colloca nel grado inferiore (JAUERING, O., *Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht*, cit., 77; HABSCHEID, W., *Giurisdizione civile e processo nella Repubblica Federale Tedesca*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 929). Sulla origine storica della possibilità di aggredire con successive azioni esecutive gli stessi beni MENESTRINA, F., *L'accessione nell'esecuzione*, cit., *passim*; TARZIA, G., *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., 520 ss.; VERDE, G., *Pignoramento mobiliare diretto e pignoramento immobiliare*, in *Enc. del diritto*, XXXIII, Milano, 1983, 798 ss.

([132]) TARZIA, G., *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., 536 ss.

tario alla distribuzione del ricavato soltanto se il pignoramento precede la prima udienza fissata dal giudice dell'esecuzione per determinare le modalità della vendita o dell'assegnazione. Si osservi che, addirittura, nel caso in cui siano stati pignorati beni mobili di valore inferiore ad Euro 5.164,57 (pari a lire 10.000.000), il creditore che aspiri a partecipare paritariamente alla distribuzione del ricavato deve avere avuto la fortuna di aggredire gli stessi beni prima ancora che il primo creditore abbia richiesto la vendita: in questo modo, il tempo utile a disposizione degli altri creditori muniti di titolo si riduce a soli dieci giorni ([133]). Nell'espropriazione forzata di crediti, infine, il pignoramento successivo apre il concorso su basi paritarie soltanto se viene notificato al debitore e al terzo anteriormente all'udienza in cui il terzo è stato chiamato dal primo pignorante per rendere la dichiarazione ([134]).

Se i rilievi appena svolti sono corretti, può sicuramente affermarsi che la possibilità di una ulteriore aggressione dei beni del comune debitore posteriormente all'esercizio della azione esecutiva di un creditore (laddove sia prevista) non è una conseguenza della norma contenuta nell'art. 2741 cod. civ. e nel nostro ordinamento non è diretta a realizzare una parità di trattamento tra i creditori.

12. - Segue: *considerazioni critiche in ordine alla tesi che considera l'art. 2741 cod. civ. una disposizione programmatica che introduce il principio della* par condicio creditorum.

Quanto esposto costituisce la migliore conferma di quel che scrivevasi in precedenza: la partecipazione di altri creditori alla distribuzione del ricavato non è regolata dall'art. 2741 cod. civ., essendo invece disciplinata esclusivamente dalla disposizioni del codice di procedura civile, che si discosta dal principio egualitario. A questo punto, appare congruente, in relazione all'oggetto del presente studio, confrontarsi

([133]) Di dieci giorni è il termine dilatorio previsto dall'art. 509 cod. proc. civ., che è richiamato dall'art. 525, comma terzo, dello stesso codice per discriminare gli interventi tempestivi da quelli tardivi.

([134]) Per tutti VACCARELLA, R., *Espropriazione presso terzi*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, cit., 122. Va segnalato che questa tesi deriva da una interpretazione dell'art. 550 cod. proc. civ. che non è unanime in dottrina: sul punto per maggiori dettagli si rinvia a quanto esposto *supra* nel paragrafo 7.

con la tesi secondo le quali l'art. 2741 cod. civ. enuncia il principio generale e programmatico della *par condicio creditorum* ([135]).

È invero opinione diffusa che l'art. 2741 cod. civ. stabilisce il principio secondo il quale i procedimenti espropriativi contro il debitore, sia singolare che concorsuali, devono consentire a tutti i creditori di concorrere in eguale misura al riparto del denaro ricavato dalla vendita dei beni del debitore, con la precisazione, però, che il principio della *par condicio* è spesso disatteso dalla disciplina positiva delle singole forme di espropriazione. E poiché le eccezioni alla parità di trattamento tra i creditori sono più frequenti delle sue effettive applicazioni, la stessa opinione aggiunge che occorre prendere atto che nel nostro ordinamento la *par condicio* ha un mero valore programmatico e si riduce ad una vuota affermazione di principio.

La problematica appena accennata tocca da vicino il tema della *par condicio creditorum,* intesa quale principio assoluto che esprime la (astratta) necessità che tutti i creditori ricevano concreta soddisfazione dei loro diritti nelle procedure esecutive.

Si tratta evidentemente di uno studio che in parte esula dall'oggetto di questo lavoro, coinvolgendo sia la realizzazione del concorso dei

([135]) Nel senso che molte norme contenute nel sesto libro del codice civile contengono principi generali dell'ordinamento, spesso con valore programmatico, principi che vengono attuati da altre disposizioni dell'ordinamento e talvolta non sono neppure effettivamente vigenti, per tutti, CARNELUTTI, F., *Tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc. civ.,* 1943, I, 3 ss.; LIEBMAN, E.T., *Norme processuali nel codice civile*, in *Riv. dir. proc.,* 1948, 155; con particolare riferimento all'art. 2741, nel senso che il principio generale in esso contenuto è poi disatteso dalle altre disposizioni che dovrebbero attuarlo, TARZIA, G., *Il libro della tutela dei diritti quaranta anni dopo*, in *Riv. dir. proc.,* 1983, 57 ss. e spec. 70; ID., *Parità e discriminazioni tra i creditori nelle procedure concorsuali*, in *Il fallimento,* 1984, 153; COLESANTI, V., *Mito e realtà della "par condicio"*, cit., 32 ss., *passim*; JAEGER, P.G., *Par condicio creditorum*, in *Il fallimento,* 1984, 51 ss., (e anche in *Giur. comm.* 1984, I, 88 ss.); BONGIORNO, G., *L'autotutela esecutiva*, cit., 170-171; GRASSO, E., *Il processo esecutivo nelle prospettive della ricodificazione*, cit., 533; ROPPO, E., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno*, Torino, 1985, 408, il quale ritiene che l'art. 2741 cod. civ. enuncia un principio generale, ma "a ben vedere il principio esaurisce la sua portata reale nel disattendere il criterio della priorità cronologica del sorgere del credito"; CAPPONI, B., *La verificazione dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990, 75 ss.; BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato a cura di Iudica e Zatti*, Milano 1991, 61; ALPA, G., *I principi generali*, in *Trattato di diritto privato a cura di Iudica e Zatti*, Milano 1993, 407 ss.; SCHLESINGER, P., *L'eguale diritto dei creditori di essere soddisfatti sui beni del debitore*, in *Riv. dir. proc.,* 1995, 319; v. pure CONSOLO, C., *Spiegazioni di diritto processuale*, cit., 262 ss.; GARBAGNATI, E., *Il concorso dei creditori nel processo di espropriazione*, cit., 17 ss.

creditori nella espropriazione singolare, sia il tema dell'esecuzione concorsuale.

Va detto subito che vi sono, tuttavia, serie e valide ragioni per dubitare della correttezza ed attualità della tesi secondo la quale la disposizione in esame introduce nel nostro ordinamento il principio di parità tra i creditori nella fase satisfattiva dell'espropriazione forzata; molteplici ragioni, di contro, inducono ad affermare che l'art. 2741 cod. civ. si limita a disciplinare una fase del rapporto obbligatorio che precede l'aggressione esecutiva dei beni del debitore.

Limitando il tema dell'indagine all'espropriazione singolare ([136]), occorre riflettere che l'art. 2741 cod. civ., nonostante la lettera della legge faccia riferimento alla "soddisfazione" dei creditori, non regola la distribuzione del ricavato nella espropriazione forzata, ma esprime, con parole differenti, il principio che era contenuto nell'art. 1949 del codice civile del 1865, secondo il quale "i beni del debitore sono la garantìa comune dei suoi creditori, e questi vi hanno tutti un eguale diritto quando fra essi non vi sono cause legittime di prelazione".

Per converso, a ben vedere, la norma nulla dice sui poteri dei creditori nel processo esecutivo, il quale è retto da disposizioni autonome che si discostano dal principio della parità di trattamento ([137]).

La interpretazione della disposizione in esame non può prescindere neppure dalla sua collocazione sistematica. A tale proposito è opportuno osservare come la norma in esame sia inserita nel capo primo del titolo III del sesto libro del codice civile, tra le disposizioni generali sulla responsabilità patrimoniale, subito dopo l'art. 2740 cod. civ.; le norme sull'espropriazione forzata sono invece contenute nel codice civile negli articoli 2910 e seguenti, nel capo secondo del titolo IV.

Sulla scorta di questo semplice ed inconfutabile dato positivo, diviene legittimo dubitare della interpretazione che attribuisce alla norma in esame la funzione di regolare i diritti dei creditori nel processo di espropriazione forzata. Occorre invece riferire l'uguaglianza tra i creditori al momento della responsabilità-garanzia patrimoniale, che connota il rapporto obbligatorio.

([136]) Il tema della *par condicio* interessa anche le procedure concorsuali, ma un accertamento diretto a stabilire se esso trova applicazione nelle procedure concorsuali esula da questa indagine. Sul punto si rinvia agli autori citati nella nota che precede.

([137]) Sulla continuità logica e funzionale tra l'art. 1949 del codice civile del 1865 e l'art. 2741 del codice vigente, CAPPONI, B., *La verificazione dei crediti nell'espropriazione forzata*, cit., 223.

Il diritto di tutti i creditori di soddisfarsi sui beni del debitore è dunque un corollario della responsabilità patrimoniale di ciascun creditore nei confronti del comune debitore: se il patrimonio del debitore risponde dell'adempimento nei confronti di tutti i creditori, ne consegue che essi hanno eguale potere di agire per la soddisfazione dei propri diritti avvalendosi degli strumenti concessi dall'ordinamento per fare valere la garanzia patrimoniale e per ottenere la soddisfazione coattiva dei propri crediti ([138]).

Ma altro è affermare che tutti i creditori possono utilizzare gli strumenti diretti a garantire e realizzare i propri diritti, altro è ritenere che esista un principio di eguaglianza tra i creditori, in forza del quale l'esecuzione singolare deve garantire la *par condicio creditorum* ed attribuire a tutti i creditori, ed in eguale misura, quanto è stato ricavato dalla vendita dei beni del debitore.

E non sembra seriamente contestabile che l'eguaglianza tra i creditori di fronte al patrimonio responsabile del debitore sia rispettata anche quando la legge (come accade in Italia) regoli in maniera differenziata i diritti dei creditori nell'espropriazione forzata ([139]), dal

---

([138]) Nel senso che la responsabilità patrimoniale è potenzialmente concorsuale e che l'art. 2741 cod. civ. ne costituisce un corollario, SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 165; ID. *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, cit., 68 ss.; CARNELUTTI, F., *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile diretto da F. Carnelutti,* cit., 325; MONTELEONE, G., *Sullo "eguale diritto di essere soddisfatto sui beni del debitore"*, cit., 276; ID. *Riflessioni sulla tutela esecutiva dei diritti di credito*, cit., 89; ID., *Diritto processuale civile*, cit., 947; BONGIORNO, G., *L'autotutela esecutiva*, cit., 170-171; LASERRA, G., *La responsabilità patrimoniale*, cit., 31 ss. Nel testo si omettono di trattare il fondamento e la natura della responsabilità patrimoniale, che avrebbero richiesto uno studio autonomo. In ordine alla natura della responsabilità patrimoniale, intesa come complesso di poteri che spetta al creditore anche prima dell'inadempimento e che non può ridursi all'azione esecutiva, la letteratura è molto ampia: per i richiami sia consentito rinviare allo studio di MONTELEONE, G., *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, cit., *passim*; LASERRA, G., *La responsabilità patrimoniale*, cit., 31 ss.; RESCIGNO, P., *Obbligazioni (dir. priv.)*, in *Enc. del diritto*, XXIX, Milano, 1979, 133, 207; MAZZARELLA, F., *Vendita forzata*, in *Enc. del diritto*, cit., 562-563. Sulla differenza tra responsabilità patrimoniale ed azione esecutiva v. pure ANDOLINA, I., *"Cognizione" ed "esecuzione forzata" nel sistema della tutela giurisdizionale*, Catania, 1979, *passim* e spec. 82; SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, cit., 31.

([139]) Osserva in questo senso RUBINO, D., *La responsabilità patrimoniale*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, XIV, tomo I, Torino, 1949, 14, che la astratta uguaglianza tra i creditori "riguarda solo la situazione iniziale" tra i creditori, prima dell'inizio dell'azione esecutiva da parte di uno di loro, perché dopo questo momento trovano applicazione le disposizioni che regolano l'espropriazione forzata.

momento che l'aggressione esecutiva dei beni del debitore determina una situazione nuova: attraverso il pignoramento si passa infatti dalla assoggettabilità generica del patrimonio del debitore *ex* art. 2740 cod. civ. all'assoggettamento specifico dei suoi beni all'azione esecutiva, con conseguente applicazione delle norme dettate dal codice di procedura civile per regolare il momento dinamico dell'espropriazione ([140]).

Va a questo punto avvertito che le conseguenze della impostazione accolta non negano l'esistenza di un collegamento funzionale tra responsabilità patrimoniale ed espropriazione forzata; è certo però che non vi è identità tra questi due istituti, per un molteplice ordine di ragioni.

Come è noto, la legittimazione passiva all'azione espropriativa non esaurisce il contenuto della responsabilità del debitore; al contrario, la responsabilità determina un vincolo del debitore ad adempiere e comporta la soggezione del suo patrimonio ad una serie di poteri e facoltà del creditore che prescindono dall'inadempimento. Sicché il *quid proprium* dell'art. 2740 cod. civ. è proprio quello di stabilire la funzione di *garanzia* dell'intero patrimonio del debitore, che è certamente propedeutica all'azione esecutiva, ma non si può ridurre ad essa.

In questo senso, pur nelle diversità che caratterizzano gli studi sulla responsabilità patrimoniale, è dato riscontrare una convergenza di vedute sulla impossibilità di risolvere la responsabilità nell'espropriazione forzata. Si ammette infatti comunemente che la responsabilità determina una destinazione potenziale dell'intero patrimonio del debitore a garanzia dei diritti del creditore e determina la soggezione del debitore a numerose iniziative del creditore che intenda assicurare la destinazione dei beni del debitore o conservare tale destinazione a tutela dei propri crediti ([141]).

([140]) Sul pignoramento come atto che trasforma l'assoggettabilità generica *ex* art. 2740 cod. civ. in assoggettamento specifico, SATTA S.- PUNZI C., *Diritto processuale civile*, cit., n. 345, 656. Nel senso che l'azione esecutiva ha contenuto schiettamente processuale e determina il passaggio dalla responsabilità patrimoniale alla fase della tutela giurisdizionale SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, cit., 31. PUNZI, C., *Responsabilità patrimoniale e oggetto dell'espropriazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 735 ss. e spec. 749, mette in evidenza che il potere di espropriazione rappresenta il passaggio dal momento potenziale (della responsabilità patrimoniale) a quello attuale dell'esecuzione.

([141]) Tra i numerosi autori che si sono espressi nel senso indicato nel testo (seppure con sfumature diverse e con riferimento a differenti concezioni della responsabilità

Ci sembra a questo punto che sia emersa in modo netto la correlazione tra l'art. 2741 cod. civ. e l'istituto della responsabilità patrimoniale; nel senso che l'eguale diritto dei creditori consiste proprio in questa posizione di parità, in quanto che tutti i creditori si trovano nella stessa posizione di fronte al patrimonio del creditore e possono fare affidamento su tutti i beni del debitore in funzione della successiva azione espropriativa. La stessa norma, invece, non attribuisce ai creditori un eguale diritto nella fase processuale dell'espropriazione forzata, che costituisce un momento della vita del rapporto obbligatorio distinto dalla responsabilità patrimoniale generica ([142]).

---

patrimoniale), e cioè nel senso che la responsabilità patrimoniale attribuisce al creditore un complesso di poteri, che possono essere esercitati anche prima dell'inadempimento e che non possono ridursi all'azione esecutiva: BARBIERA, L., *Responsabilità patrimoniale*, in *Commentario al codice civile diretto da Schlesinger*, cit., 23 ss.; MONTELEONE, G., *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, cit., *passim*; LASERRA, G., *La responsabilità patrimoniale*, cit., 31 ss.; MAZZARELLA, F., *Vendita forzata*, in *Enc. del diritto*, cit., 562-563; SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, cit., 31. Sul binomio responsabilità patrimoniale - garanzia generica del creditore, BARBIERA, L., *Responsabilità patrimoniale*, in *Commentario al codice civile diretto da Schlesinger*, cit., 28; TUCCI, G., *Garanzia,* in *Dig. disc. priv., Sez. civ.,* VIII, Torino, 1992, 590; RESCIGNO, P., *Obbligazioni (dir. priv.)*, in *Enc. del diritto*, cit., 207; NATOLI - BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (le azioni surrogatoria e revocatoria). Appunti delle lezioni*, Milano, 1974, 2. Per la equiparazione tra oggetto della responsabilità patrimoniale e garanzia generica, che è diretta ad assicurare la realizzazione coattiva del diritto di credito attraverso la azione esecutiva, NICOLÒ, R., *Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna - Roma, 1953, 3; lo stesso A. differenzia azione esecutiva e responsabilità patrimoniale in quanto quest'ultima si pone "a cavallo tra il diritto sostanziale e processuale": ID., *Della responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, cit., 3. Sulla differenza tra responsabilità, che appartiene al diritto sostanziale, ed espropriazione forzata, che è regolata dalla legge processuale, v. pure RUBINO, D., *La responsabilità patrimoniale*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, XIV, tomo I, cit., 10 e MIRAGLIA, C., *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. giur.*, cit., 5, ove l'A. critica la configurabilità di una garanzia patrimoniale generica "in senso tecnico" ma contesta pure la equiparazione esecuzione forzata - responsabilità patrimoniale e mette in evidenza che la responsabilità costituisce una tecnica di tutela della posizione attiva del rapporto obbligatorio quale mezzo di pressione psicologica sul debitore ed è altresì strumento adatto ad assicurare al creditore il risarcimento del danno, sia attraverso azioni preventive di conservazione della garanzia patrimoniale sia mediante l'azione esecutiva di escussione dei beni responsabili. Nega decisamente ogni equiparazione tra garanzia e responsabilità FRAGALI, M., *Garanzia (dir. priv.)* in *Enc. del diritto*, XVIII, Milano, 1969, 461.

([142]) Nel senso che la responsabilità patrimoniale è situata in un momento di transizione tra il diritto sostanziale e la sua realizzazione coattiva. per tutti NICOLÒ, R., *Della responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, cit., 17 ss.

Devesi dunque sottolineare che l'art. 2741 cod. civ. consente a tutti i creditori di aggredire i beni del debitore e di avvalersi delle altre forme di tutela della garanzia patrimoniale, ma non regola la realizzazione forzata dei crediti; con il corollario che la destinazione del patrimonio a tutela dei diritti di tutti i creditori è rispettata anche se il processo di espropriazione prevede "discriminazioni" tra i creditori ([143]).

Le considerazioni sinora svolte appaiono sufficienti a giustificare un atteggiamento di critica nei confronti dell'orientamento dottrinale che attribuisce all'art. 2741 cod. civ. la funzione di introdurre il principio della *par condicio creditorum* nella fase satisfattiva della espropriazione forzata; ciò non di meno vanno menzionate ulteriori ragioni di ordine logico e sistematico che contrastano la tesi appena richiamata e che ci si appresta ad esporre.

Orbene, la dottrina di cui si è detto, nello studio della *par condicio* parte dal presupposto che l'art. 2741 cod. civ. contenga un principio di parità di trattamento, nel senso che tutti i creditori debbano essere soddisfatti paritariamente sui beni del debitore nelle procedure esecutive singolari e concorsuali. Gli stessi autori, però, non possono fare a meno di constatare che l'ordinamento conosce numerose deroghe a questo astratto principio di parità di trattamento tra i creditori, sia nell'esecuzione singolare che nelle procedure concorsuali, con l'ulteriore conseguenza che la *par condicio*, nonostante la disposizione dell'art. 2741 cod. civ., non sarebbe un principio effettivamente vigente, sicché la disposizione in esame avrebbe, in fin dei conti, un mero valore programmatico ([144]).

In questo modo si attribuisce all'art. 2741 cod. civ. la funzione di introdurre il principio della *par condicio creditorum*, che troverebbe applicazione anche nella fase satisfattiva dell'espropriazione singolare, ma ad un tempo si giunge alla conclusione che lo stesso principio non è effettivamente vigente nel nostro ordinamento, perché contraddetto dalle disposizioni che dovrebbero attuarlo.

([143]) Sul tema vedi pure *infra* al paragrafo n. 13.

([144]) Tra i numerosi autori che si sono pronunciati in questo senso: NICOLÒ, R., *Della responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, cit., 17 ss.; RESCIGNO, M., *Contributo allo studio della* par condicio creditorum, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 360; TARZIA, G., *Parità e discriminazione tra i creditori nelle procedure concorsuali*, in *Il fallimento*, 1984, 153; BONGIORNO, G., *L'autotutela esecutiva*, cit., 170-171; ROPPO, E., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno*, cit., 408; SCHLESINGER, P., *L'eguale diritto dei creditori di essere soddisfatti sui beni del debitore*, cit., 319.

Siffatta interpretazione non si sottrae a rilievi critici.

Un primo motivo di perplessità deriva dalla constatazione che si tende a dare per scontato il contenuto dell'art. 2741 cod. civ., e non viene fornita adeguata giustificazione alla interpretazione, che ricava dalla disposizione in esame il principio della *par condicio creditorum* nelle procedure esecutive ([145]).

Ma questa interpretazione non si accorda con il tenore letterale della norma, che, a differenza dei precedenti storici, non contiene menzione della distribuzione del ricavato *par contribution* ([146]); allo stesso modo, l'esame delle norme in materia di intervento dei creditori ha dimostrato come l'affermazione dell'*eguale diritto* sia estranea al momento processuale della realizzazione della garanzia generica costituita dal patrimonio del debitore.

Si aggiunga che l'art. 2741 cod. civ. è inserito nel capo primo del titolo terzo del libro quarto, dedicato alla responsabilità patrimoniale, alle cause di prelazione ed alla conservazione della garanzia patrimoniale; per converso le disposizioni del codice civile in materia di tutela giurisdizionale dei diritti e di esecuzione forzata sono inserite nel successivo titolo quarto, che non contiene alcuna disposizione diretta a regolare i rapporti tra i creditori del comune debitore; da qui una ulteriore riprova che la norma in esame regola la fase della garanzia (o responsabilità) patrimoniale, e cioè un momento del rapporto obbligatorio che precede l'espropriazione forzata, anche se è ad essa complementare.

L'interpretazione secondo la quale l'art. 2741 cod. civ. regola la fase

---

([145]) Per considerazioni in parte simili, nel senso che si assiste ad una «mitizzazione» del principio della *par condicio*, il cui contenuto troppo spesso "viene dato per scontato «a priori» come una sorta di «assoluto», con il quale poi (e chissà perché soltanto) l'assetto delle procedure concorsuali dovrebbe continuamente misurarsi onde poter lasciar esprimere delusione o compiacimento per il suo mancato rispetto, e ritrarne convincimento di inattualità o auspici di rinnovata validità", COLESANTI, V., *Mito e realtà della "par condicio"*, cit., 34 e *passim*. Cfr. pure JAEGER, P.G., *«Par condicio creditorum»*, cit., 93, ove l'A. esprime "la netta impressione che l'enunciazione del principio (della *par condicio*, n.d.r.) preceda, e non segua, l'identificazione delle norme di legge dalle quali essa dovrebbe essere tratta". La dottrina generalmente utilizza richiami tralatici sulla vigenza del principio della *par condicio creditorum* nella distribuzione del ricavato, che, a nostro avviso, in parte derivano dai vecchi commenti relativi all'art. 2093 del *code civil* ed ai successivi codici preunitari.

([146]) V. *supra* capitolo secondo. Per un cenno in questo senso, BARBIERA, L., *Responsabilità patrimoniale*, in *Commentario al codice civile diretto da Schlesinger*, cit., 7; da questo rilievo però l'A. non trae tutte le opportune conseguenze, che derivano dall'esame storico che è stato esposto nel secondo capitolo.

satisfattiva della espropriazione forzata, sancendo il principio della *par condicio creditorum*, suscita ulteriori gravi perplessità, anche perché introduce una contrapposizione tra il medesimo principio e le disposizioni che regolano in maniera diseguale il trattamento dei creditori nella fase satisfattiva; segnatamente, determina una antinomia tra norme giuridiche, che viene a ledere la coerenza e la sistematicità dell'ordinamento positivo ([147]).

Non occorre spendere molte parole per mettere in luce che da un lato si considera come esistente una norma di principio (secondo la quale tutti i creditori devono essere trattati allo stesso modo al momento della distribuzione del ricavato), ma dall'altro si riconosce che lo stesso principio non trova concreta applicazione per l'esistenza di norme opposte, che ne determinano la abrogazione (o quanto meno la disapplicazione).

Attraverso questa costruzione l'interprete introduce una situazione di incompatibilità tra norme, che non appare giustificata dal contenuto letterale dell'art. 2741 cod. civ. e che si dovrebbe comunque tendenzialmente evitare, per quanto è possibile ([148]).

La antinomia, invece, viene evitata attraverso una corretta operazione ermeneutica, che circoscriva il reale significato dell'art. 2741 cod. civ., delimitando il suo ambito al campo della responsabilità-garanzia patrimoniale.

13. - *L'art. 2741 cod. civ. chiarisce il contenuto dell'art. 2740 cod. civ. e vieta al debitore di vincolare i propri beni alla soddisfazione preferenziale di determinati creditori, salve le cause legittime di prelazione. L'art. 2741 cod. civ. introduce un limite all'autonomia negoziale ma è estraneo alla materia della espropriazione forzata.*

Dopo avere svolto considerazioni critiche, dirette a dimostrare che la materia del concorso dei creditori nell'espropriazione forzata è rego-

---

([147]) Sull'ordinamento giuridico come insieme di norme tendenzialmente sistematico e coerente, BOBBIO, N., *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, 81; MODUGNO, F., *Ordinamento giuridico (dottrine generali)*, in *Enc. del diritto*, XXX, Milano, 1980, 706, ed ivi ampi richiami.

([148]) Sia consentito ricordare che si parla di antinomia propria in caso di norme dello stesso ordinamento che regolano in maniera differente la stessa situazione, mentre si parla di antinomia impropria – o incompatibilità – nel caso di conflitti tra norme di principi generali dell'ordinamento e norme di dettaglio: MODUGNO, F., *Ordinamento giuridico (dottrine generali)*, in *Enc. del diritto*, cit., 706. Nel caso in esame, seguendo la tesi qui criticata, ci troveremmo in presenza di una antinomia impropria.

lata da disposizioni e principi autonomi, che si discostano dal principio della *par condicio creditorum*, è giunto il momento di individuare il significato e il valore dell'art. 2471 cod. civ.

L'avere escluso che questa disposizione regoli il concorso dei creditori nella fase successiva all'inizio della azione espropriativa non sta certamente a significare che la disposizione in esame sia priva di un autonomo ambito di applicazione e si limiti ad chiarire che tutti i creditori possono avvalersi della responsabilità patrimoniale.

Come abbiamo già segnalato, l'eguale diritto di soddisfarsi sui beni del debitore costituisce, in questo senso, un corollario delle norme sulla responsabilità patrimoniale: se il patrimonio del debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni, ciò deve valere necessariamente nei confronti di tutti i creditori, i quale possono, allo stesso modo, avvalersi degli strumenti concessi dall'ordinamento per conservare la garanzia patrimoniale e per ottenere la soddisfazione coattiva dei propri diritti ([149]).

L'eguale diritto dei creditori ha anche un significato ulteriore di grande rilevanza, che deve essere collegato al principio di tassatività della cause di prelazione, in quanto determina la indisponibilità della garanzia patrimoniale generica del debitore a favore esclusivo di taluni creditori, mediante la costituzione di cause atipiche di preferenza.

In questo senso, l'art. 2741 cod. civ. sancisce un principio strettamente collegato alla indisponibilità della garanzia patrimoniale generica sancita dall'art. 2740 cod. civ., il quale stabilisce che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutto il suo patrimonio e vieta le limitazioni della responsabilità se non nei casi tassativamente previsti dalla legge; da parte sua, l'art. 2741 cod. civ. sta ad affermare che, così come sono vietate limitazioni della responsabilità, allo stesso modo la garanzia patrimoniale generica non può essere pregiudi-

([149]) Nel senso che l'art. 2741 cod. civ. costituisce un ovvio corollario della responsabilità patrimoniale sancita dall'art. 2740 cod. civ.: SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 165; ID. *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, cit., 68 ss.; CARNELUTTI, F., *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile diretto da F. Carnelutti*, cit., 325; MONTELEONE, G., *Sullo "eguale diritto di essere soddisfatto sui beni del debitore"*, cit., 276; ID. *Riflessioni sulla tutela esecutiva dei diritti di credito*, cit., 89; ID., *Diritto processuale civile*, cit., 947 ss.; BONGIORNO, G., *L'autotutela esecutiva*, cit., 170-171; LASERRA, G., *La responsabilità patrimoniale*, cit., 31 ss. Ed è sin troppo ovvio osservare che dopo l'art. 2910 cod. civ. non vi è una disposizione diretta a chiarire che tutti i creditori hanno il potere di far espropriare i beni del debitore, perché questo principio è già contenuto nell'art. 2910.

cata da cause di prelazione atipiche. L'eguaglianza tra i creditori determina quindi il divieto di imporre vincoli sui beni del debitore volti alla soddisfazione preferenziale di alcuni crediti, salve le cause legittime di prelazione.

Siamo dunque arrivati a porre questa semplicissima verità e cioè che in forza dell'art. 2741 cod. civ., salve le cause di preferenza previste dalla legge, nessun bene del debitore può essere predestinato, già prima dell'azione esecutiva, alla soddisfazione esclusiva o preferenziale di uno o più crediti ([150]). Ma questa situazione di parità riguarda esclusivamente la fase che precede la espropriazione forzata e considera come principio di ordine pubblico la destinazione del patrimonio del debitore come garanzia generica dei rapporti obbligatori, destinazione che si concreta nel divieto di cause di preferenza atipiche e preserva il ceto dei creditori dalla esistenza di prelazioni innominate sui beni del debitore, in modo che venga salvaguardato il loro legittimo affidamento sulla consistenza della garanzia patrimoniale generica.

Si delineano a questo punto il contenuto dell'*eguale diritto* e il valore del principio della *par condicio creditorum*, che costituiscono un limite all'autonomia privata in ordine alla stipulazione di garanzie reali: a fronte di più ampi spazi di libertà consentiti in altri paesi alla creazione

([150]) Per osservazioni simili cfr. MONTESANO, L., *Azione surrogatoria e realizzazione giudiziale della vendita o promessa di vendita di cosa altrui, esecuzione forzata specifica e obblighi di trasferire o costituire diritti (specialmente in riguardo alla* par condicio creditorum*)*, in *Giur. it.*, 1995, I, 677. *Contra* COSTANTINO, G., *La realizzazione dei crediti assistiti da privilegio industriale,* in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1995, 1314, ove l'A. rileva che la "contraddizione, insita nell'art. 2741 c.c., tra «eguale diritto» e «salve le cause legittime di prelazione», è tradizionalmente spiegata nel senso che l'unica tecnica legittima per favorire un creditore, rispetto agli altri, consiste nell'attribuirgli, appunto, cause legittime di prelazione, le quali trovano la loro fonte nella legge, nella volontà delle parti o in tipici provvedimenti giudiziali. Il principio della *par condicio* non significa affatto che tutti i creditori sono uguali; significa, invece, che l'uguaglianza o la disuguaglianza tra i creditori è e non può che essere determinata esclusivamente dalle cause di prelazione"; secondo l'A. gli artt. 2740 e 2741 cod. civ. sancirebbero pure che "le forme di realizzazione coattiva dei diritti di credito non possono, in alcun modo, costituire uno strumento per favorire un creditore a scapito di altri": ID., *Note sulle tecniche di attuazione dei diritti di credito nei processi di espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1988, 123 (e in AA. VV., *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, a cura di SALVATORE MAZZAMUTO, Napoli, 1989, 795); ID., *Le espropriazioni forzata speciali. Lineamenti generali*, Milano, 1984, 21 ss. Al riguardo osserviamo che le regole sulla espropriazione forzata non possono stravolgere l'ordine delle prelazioni, dettato dal codice civile e dalle leggi speciali.

di cause di preferenza ([151]) nel nostro ordinamento il numero chiuso delle cause legittime di prelazione impedisce la creazione di garanzie reali al di là delle figure tipiche costituite dal privilegio, dal pegno e dalla ipoteca ([152]).

La disposizione in esame conferma, dunque, il principio di tassatività delle garanzie reali sancito dal *code civil*, che limitò la estensione e la diffusione delle cause di preferenza (soprattutto ipotecarie) al fine di garantire lo sviluppo del credito nella società borghese ([153]), ed è diretta a vietare la introduzione di discriminazioni tra i creditori mediante la creazione di prelazioni atipiche in favore di alcuni di loro ([154]).

([151]) In questo senso ROPPO, E., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno*, cit., 413 ss.. Si pensi, per esempio, all'esperienza anglosassone del *floating charge*, che consente la creazione di garanzie convenzionali sui beni dell'impresa, senza privare il debitore del potere di disporne: su questo argomento, da ultimo, anche per richiami, GABRIELLI, E. - DANESE G. A., *Le garanzie sui beni dell'impresa: profili della floating charge nel diritto inglese,* in *Banca e borsa,* 1995, I, 633.

([152]) In questo senso, anche per richiami, PIEPOLI, G., *Garanzie sulle merci e spossessamento*, Napoli, 1980, passim; ROPPO, E., «Par condicio creditorum». *Sulla posizione e sul ruolo del principio di cui all'art. 2741 c.c.*, in *Riv. dir. comm.,* 1982, I, 305; TUCCI, G., *Garanzia. III) diritti di garanzia - dir. comp. e straniero,* in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, *passim*. Per un esame critico della distinzione tra le cause di prelazione, TUCCI, G., *Il legislatore italiano degli anni novanta e il paradosso dei privilegi (dall'art. 46 del Testo Unico in materia bancaria al nuovo art. 37* nonies*, introdotto dalla Merloni* ter*)*, in *Giur. it.*, 1999, IV, 1985, ss., ove l'A. mette in rilievo che i privilegi subordinati a forme di pubblicità (cfr. art. 2745, secondo comma, c.c.) constituiscono, nonostante la denominazione utilizzata dal legislatore, forme di garanzia convenzionale, sicché essi dovrebbero essere più correttamente classificati tra le ipoteche legali.

([153]) In questo senso, tra i numerosi autori che hanno affrontato lo studio delle cause di prelazione, TUCCI, G., *Garanzia sui crediti dell'impresa e tutela dei finanziamenti. L'esperienza statunitense e italiana*, Milano, 1974, 162, ove richiami ai lavori preparatori del codice di Napoleone; PIEPOLI, G., *Garanzie sulle merci e spossessamento*, cit., 21 (anche se l'A. in ordine al pegno osserva che inizialmente lo spossessamento era diretto a tutelare il creditore e soltanto in un secondo momento lo spossessamento è stato considerato una forma di tutela dei creditori chirografari); BRUNO, T., *Ipoteca*, in *Dig. it.*, XIII, parte seconda, Torino, 1901 - 1904, 306; TROPLONG, *Dei privilegi e delle ipoteche*, I, Palermo, 1841, nella prefazione e n. 168, 148 ss. e n. 395, 291 ss., attribuisce la necessità della iscrizione ipotecaria alla esigenza di tutela dei traffici, che viene lesa dalle prelazioni occulte; in ordine al pegno l'A. ritiene che l'esigenza della dello spossessamento deriva dalla realità del pegno, che non potrebbe essere costituito mediante ipoteca perché il diritto di séguito del creditore incepperebbe gravemente il commercio.

([154]) Nel senso che a livello sostanziale l'art. 2741 cod. civ. stabilisce la tipicità delle cause di prelazione e si configura come una limitazione all'autonomia privata v., anche

Pur nella complessità della materia delle cause di prelazione, recentemente frammentata dalla introduzione di numerose garanzie speciali a tutela di determinate categorie di crediti ([155]), l'*eguale diritto* salvaguarda quindi le aspettative di soddisfazione dei creditori mediante il divieto di prelazioni atipiche: la posizione eguaglianza dei creditori di fronte alla garanzia patrimoniale generica costituita dal patrimonio del debitore può essere derogata soltanto dalle cause di prelazione, che hanno specifiche caratteristiche dirette a limitare la loro applicazione ed a pubblicizzare i vincoli gravanti sui beni.

In particolare il nostro ordinamento riconosce il privilegio come forma di prelazione di origine legale fondata sulla causa del credito ([156]),

---

per ulteriori richiami: TUCCI, G., *I privilegi*, in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno*, XIX, tomo I, Torino, 1985, 456 ss.; ID., *Garanzia sui crediti dell'impresa e tutela dei finanziamenti. L'esperienza statunitense e italiana*, cit., *passim;* PIAZZA, L., *Garanzia,* in *Enc. giur.* XIV, Roma, 1989, 5; PIEPOLI, G., *Garanzie sulle merci e spossessamento*, cit., *passim*; per cenni cfr. pure CAMPOBASSO, G.F., *I crediti postergati nel diritto italiano*, in *Giur. comm.,* 1983, I, 137. Sulla derivazione di questo principio dal *code civil* v. gli Autori citati nella nota precedente. Sul tema, strettamente connesso, dei limiti che la autonomia negoziale incontra nella creazione di patrimoni separati, diretti alla soddisfazione esclusiva di alcune classi di creditori, vedi, anche per richiami, SALAMONE, L. *Gestione e separazione patrimoniale,* cit. 6 ss. e *passim*, ove l'A. esamina le disposizioni che, con sempre maggiore frequenza, prevedono vincoli di destinazione su alcuni beni, diretti a garantire specifiche categorie di creditori dell'imprenditore commerciale; IAMICELI, P., *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003, passim, e spec. 149 ss.

([155]) Si pensi, a titolo esemplificativo, alle forme speciali di garanzie senza spossessamento previste dalla nuova legge bancaria a tutela dei finanziamenti alle imprese (artt. 43 e ss. del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia approvato con D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385) o alle leggi *ad hoc* che hanno ad oggetto dirette ad introdurre forme speciali per la costituzione del pegno, come quella relativa al pegno di prosciutti a denominazione di origine controllata (l. 24 luglio 1985, n. 401, in *Nuove leggi civ. comm.* 1986, 540 ss., con il commento di COSTANTINO, G. - JANNARELLI, A., *Commento alla legge 24 luglio 1985, n.401 «norme sulla costituzione di pegno sui prosciutti a denominazione d'origine commerciale»*).

([156]) L'art. 2745 cod. civ. stabilisce che in determinati casi la costituzione del privilegio può essere subordinata alla convenzione delle parti o a particolari forme di pubblicità. Ma anche in questi casi la fonte della prelazione è costituita dalla legge e la volontà delle parti si limita a rendere operativo "un privilegio comunque già previsto dalla legge": TUCCI, G., *Privilegio (diritto privato)*, in *Enc. del diritto*, XXXV, Milano, 1986, 726. ANDRIOLI, V., *Commento agli articoli 2742-2783*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca,* Bologna - Roma, 1945, 55 e 56, ritiene invece che queste ipotesi costituiscano "eccezione al principio generale per il quale fonte del privilegio è la legge", ma precisa che pure in questa ipotesi il privilegio, "qualunque ne sia il presupposto (credito puro e semplice; convenzione; forma di pubblicità), è sempre predeterminato dalla legge".

il pegno come tipica garanzia convenzionale sui beni mobili (fondato sullo spossamento del suo oggetto da parte del debitore o del terzo che l'ha costituita), e l'ipoteca come garanzia non possessoria, sui beni immobili o su beni mobili registrati, per l'opponibilità della quale è richiesta una particolare forma di pubblicità costitutiva ([157]).

A questo riguardo non si può fare a meno di ricordare che allo stato attuale i vincoli imposti dalla legge alla creazione di garanzie convenzionali appaiono troppo severi per effetto delle mutate condizioni economiche della società, e che la necessità di favorire il ricorso al credito per finanziare l'attività di impresa ha determinato rilevanti modifiche al sistema delle garanzie, consentendo lo sviluppo di garanzie mobiliari non possessorie e la costituzione di patrimoni separati.

In particolare, la necessità di una tutela rafforzata dei crediti dei finanziatori istituzionali si scontra con il divieto di garanzie atipiche sui beni del debitore; si sollecita pertanto la previsione legislativa di nuove forme di garanzia che consentano al creditore maggiori probabilità di soddisfazione e nel contempo consentano al sovvenuto di utilizzare i beni acquistati con il finanziamento ([158]).

Questo sviluppo di nuove garanzie tuttavia non muta il dato positivo, che tutela la eguaglianza dei creditori di fronte al patrimonio del debitore mediante il divieto di forme di preferenza atipiche.

Nello stesso tempo, lo studioso deve prendere atto che il processo esecutivo non realizza in modo integrale la *par condicio* e l'*eguale diritto* sancito dall'art. 2741 cod. civ. e non determina una posizione di eguaglianza dei creditori *nell'espropriazione*; ciò in quanto il processo esecutivo individuale non è diretto a consentire una partecipazione paritaria di tutti i creditori del comune debitore e, pur consentendo

([157]) Per questa descrizione schematica, tra i numerosi autori che si sono occupati dell'argomento, cfr. TUCCI, G., *Garanzia,* in *Dig. disc. priv., Sez. civ.,* cit., 591.

([158]) In particolare lo spossessamento, caratteristico del pegno, ha impedito a questa forma di garanzia di soddisfare le moderne esigenze del credito tipiche della società industriale. Da qui la esigenza di nuove forme di finanziamento garantite da forme di prelazione su beni mobili che restano nella disponibilità del debitore, il quale conserva il potere di lavorare le merci e di disporre efficacemente dei prodotti finiti che formano oggetto della garanzia. Su queste forme di garanzia e sui loro precedenti, COSTANTINO, G., *La realizzazione dei crediti assistiti da privilegio industriale*, cit., 1313 ss.; PRESTI, G., *Il privilegio per i finanziamenti bancari,* in *Banca e borsa,* I, 1995, 595 ss. Sui patrimoni separati, da ultimi, SALAMONE, L., *Gestione e separazione patrimoniale*, cit., *passim*, e IAMICELI, P., *Unità e separazione dei patrimoni*, cit., *passim.*

l'ingresso di altri creditori che possono affiancarsi a quello procedente, stabilisce numerosi, rilevanti limiti al diritto degli altri creditori di soddisfarsi sui beni del debitore.

Ciò non di meno, lo studioso non può trascurare un dato dell'esperienza: il principio della *par condicio creditorum* nel processo di espropriazione è frequentemente invocato e richiamato dalla dottrina e dalla giurisprudenza; occorre pertanto verificare se la parità di trattamento tra i creditori nel processo di espropriazione singolare rientra tra i principi generali dell'ordinamento.

Segnatamente, è necessario adesso verificare se la necessità di consentire a tutti i creditori di potersi soddisfare sui beni del debitore, pur con le limitazioni derivanti dalla concreta organizzazione del processo esecutivo, costituisce un principio inespresso dell'ordinamento che può essere ricostruito induttivamente dalle disposizioni vigenti ([159]): si è visto infatti che il momento dinamico dell'espropriazione e la organizzazione concreta del concorso non garantiscono la eguaglianza dei creditori, essendo previsti trattamenti differenziati, volti a garantire la soddisfazione del creditore procedente e la celerità del processo di espropriazione in spregio al principio della parità di trattamento.

Tuttavia, lo studio delle singole previsioni, che introducono limiti al potere di soddisfazione dei creditori concorrenti, non deve fare perdere di vista i principi informatori del sistema, principi che nel nostro ordinamento devono essere desunti dall'intero sistema normativo, costituito sia dalla legge ordinaria sia dai principi costituzionali e da quelli propri degli ordinamenti sovranazionali ai quali l'Italia ha aderito.

Nei prossimi paragrafi andremo ad esaminare le direttive che, nella materia in esame, derivano induttivamente dalle norme costituzionali e dall'intero sistema normativo.

([159]) Sulla distinzione tra principi espressi ed inespressi FALZEA, A., *I principi generali del diritto*, *Riv. dir. civ.* 1991, I, 457, e ALPA, G., *I principi generali e le fonti del diritto*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, II, Milano 1994, 10. Si vedano pure le relazioni che sono state tenute, al Convegno dell'Accademia dei Lincei del 27-29 maggio 1991 sui "Principi generali del diritto", da COTTA, S., *I principi generali del diritto: considerazioni filosofiche*; da FALZEA, A., *op. ult. cit.*, e da OPPO, G., *Sui principi generali del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 455 ss. Per richiami pure ALPA, G., *Principi generali*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, 355 ss.

14. - *Il principio secondo il quale ciascun creditore deve potersi soddisfare sui beni del debitore è garantito dagli articoli 3 e 24 della Costituzione.*

L'indagine svolta nei precedenti paragrafi ha consentito di circoscrivere l'ambito di applicazione dell'art. 2741 cod. civ., che va correttamente inquadrato all'interno della responsabilità-garanzia patrimoniale apprestata dall'ordinamento a tutela di tutti i creditori del comune debitore; si è potuto constatare, in particolare, che l'art. 2741 riconosce a tutti i creditori una posizione di parità nei confronti del comune debitore, il quale non può destinare il suo patrimonio alla soddisfazione esclusiva di alcune categorie di creditori, salve la cause legittime di prelazione.

Riteniamo inoltre di avere addotto argomenti idonei a superare quelle tesi che da un lato attribuiscono all'art. 2741 cod. civ. la funzione di regolare la fase satisfattiva dell'espropriazione forzata e, dall'altro lato, devono riconoscere che la parità di trattamento viene a subire continue deroghe: queste tesi, invero, non appaiono compatibili con il contenuto dell'art. 2741, cod. civ. e manifestano una intrinseca contraddittorietà perché, se attribuiscono immediato valore precettivo all'art. 2741 cod.civ., di fatto svuotano di qualsiasi contenuto la stessa disposizione.

Questo studio, che ha esaminato specifici istituti del processo esecutivo e le connesse previsioni dirette a consentire – a determinate condizioni – un trattamento preferenziale per il creditore procedente, ha consentito, dunque, di sgomberare il campo da equivoci sul significato dell'art. 2741 cod. civ. e sui limiti entro i quali il processo esecutivo realizza la parità di trattamento tra i creditori.

Una volta riconosciuto che l'espropriazione forzata e la fase satisfattiva della stessa sono regolate da un insieme di norme che, all'interno di un sistema che consente la partecipazione di altri creditori nella espropriazione singolare, contiene numerose ed eterogenee deroghe alla *par condicio creditorum*, non possiamo esimerci dall'affrontare una ulteriore questione fondamentale: si tratta di stabilire se queste forme di discriminazione tra i creditori consentono di escludere la vigenza del principio della parità di trattamento tra i creditori.

Dobbiamo quindi esaminare se nel nostro ordinamento, nonostante le forme di discriminazione, debba comunque ritenersi esistente un principio generale di parità di trattamento tra i creditori nella espropriazione

forzata, e quale estensione debba attribuirsi a questo principio, anche sulla scorta dei principi costituzionali che regolano la materia.

Non va al riguardo trascurata una considerazione preliminare: la disciplina positiva consente l'intervento di altri creditori, i quali possono partecipare alla distribuzione del ricavato anche se non muniti di titolo esecutivo; queste previsioni sono conformi alla tradizione francese, che storicamente ha consentito a tutti i creditori di soddisfarsi sui beni del comune debitore, tanto che si è parlato di "sistema a base d'interessamento collettivo", nel quale la ripartizione delle somme ricavate dai beni staggiti andava a beneficio di tutti i creditori ([160]).

Si deve ancora segnalare che il principio di parità di trattamento tra i creditori viene avvertito dall'interprete come immanente nel nostro ordinamento giuridico ([161]) e va ricordato che la esigenza di consentire a tutti i creditori di ottenere la concreta soddisfazione dei loro diritti, ripartendo le perdite derivanti dalla insufficienza dei beni del comune debitore, è una costante diacronica e sincronica che ritroviamo sin dal diritto romano e che costituisce adesso oggetto di un interessante dibattito nella prospettiva di una armonizzazione dei diritti degli stati dell'Unione europea ([162]).

([160]) MENESTRINA, F., *L'accessione nell'esecuzione*, cit., 25; MENGER, A., *Beitraege zur Lehre von der Execution,* cit. 448 ss.

([161]) Affermano la vigenza del principio della *par condicio creditorum*, tra i tanti, CONSOLO, C., *Spiegazioni di diritto processuale civile,* I, cit., 309; ALPA, G., *I principi generali*, cit., 407; PROTO PISANI, A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 706; LIEBMAN, E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1957, 235; COSTANTINO, G., *Note sulle tecniche di attuazione dei diritti di credito nei processi di espropriazione forzata*, cit., 123; BALENA, G., *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Bari, 1990, 86; TARZIA, G., *L'ordine europeo del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 935; ID. *Il giusto processo di esecuzione,* in *Riv. dir. proc.,* 2002, 346; ID. *Parità e discriminazioni tra i creditori nelle procedure concorsuali*, in *Il fallimento*, 1984, 153 e ss.; lo stesso principio viene riconosciuto, seppure in modo più attenuato, da ORIANI, R., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., 167; dubbioso invece CHIARLONI, S., *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, cit., 106 e ss.. Per la parità di trattamento nell'ordinamento tedesco v. per tutti GAUL, H.F., *Rechtsverwirklichung durch Zwangsvollstreckung aus rechtsgrundsaetzlicher und rechtsdogmatischer Sicht,* cit. 135 e ss.; SCHLOSSER, P., *Vollstreckungsrechtliches Prioritätsprinzip und verfassungsrechtlicher Gleichheitssatz,* in *ZZP,* (1984), 113 e ss.; per richiami ed altri ordinamenti stranieri LIEBMAN, E.T., *Processo de execução,* cit., 123 ss.

([162]) TARZIA, G., *La distribution des deniers dans l'exécution forcée en Europe,* in *Revue internationale de droit comparé,* 1999, 331 e ss.. Il Consiglio della Comunità Europea in forza del Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997 ha competenza pure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile che presenta implicazioni tran-

Orbene, passando all'esame delle norme costituzionali, appare utile innanzitutto ricordare che la necessità di garantire a tutti i creditori la facoltà di soddisfarsi sui beni del debitore deriva, innanzitutto, dal diritto di azione garantito dall'art. 24 della Costituzione.

---

sfrontaliere (art. 65 del Trattato della Comunità Europea, così come modificato dal Trattato di Amsterdam). In particolare, il Trattato di Amsterdam del 1997 (entrato in vigore il 1° maggio 1999) ha modificato il Trattato di Maastricht del 1992, trasferendo la materia della cooperazione giudiziaria in materia civile (c.d. terzo pilastro del trattato di Maastricht) nell'ambito delle competenze della Comunità Europea. Adesso il Consiglio può adottare misure nel campo del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, comprese le decisioni extragiudiziali; si è parlato al riguardo di "comunitarizzazione" della giustizia civile (sui tre c.d. pilastri dell'Unione Europea, ZANGHÌ, C., *Comunità Europea*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, IV, Milano, 2000, 300, il quale ricorda che il primo pilastro è costituito dagli originari tre trattati istitutivi delle Comunità Europee; il secondo ed il terzo pilastro sono invece rappresentati dai settori della politica estera e di sicurezza comune, nonché dalla cooperazione di polizia e giudiziaria; sulle evoluzione del processo di integrazione in materia di giustizia, diretto a creare uno "spazio giudiziario europeo" v. pure i richiami in MENGOZZI, P., *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione Europea,* Padova, 2003, 398 ss.). Il nuovo Titolo IV del Trattato, «Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone», attribuisce al Consiglio CE il potere di emanare regolamenti, direttamente efficaci e vincolanti all'interno dei singoli stati. In base all'art. 65 del Trattato CE le misure di cooperazione giudiziaria in materia civile con implicazioni transfrontaliere comprendono tra l'altro, e per quanto qui interessa, «*il miglioramento e la semplificazione del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, comprese le decisioni extragiudiziali*» e «*l'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili, se necessario promuovendo la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri*». Avvalendosi di queste nuove competenze, il Consiglio della Comunità europea ha già emanato alcuni regolamenti, che interessano da vicino la materia della esecuzione forzata e della tutela esecutiva dei diritti: tra gli altri, vanno segnalati il regolamento (CE) n. 44/2001 del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e comunale, il regolamento (CE) n. 1346/2000 del 29 maggio 2000 sulle procedure di insolvenza e il regolamento (CE) n. 1347/2000 del 29 maggio 2000 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi (su questi provvedimenti, anche per richiami, MERLIN, E., *Riconoscimento ed esecutività della decisione straniera nel Regolamento «Bruxelles I»,* in *Riv. dir. proc.*, 2001, 433 ss.; FUMAGALLI, L., *Il regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza,* in *Riv. dir. proc.,* 2001, 677 ss.). Non v'è dubbio che queste nuove norme, seppure formalmente dirette a semplificare il riconoscimento e l'esecuzione di decisioni emesse in altri stati della Comunità, molto spesso varcano questi limiti e dettano disposizioni che regolano in maniera diretta la tutela esecutiva, ovvero individuano i soggetti legittimati a partecipare al riparto dei beni del debitore: basti considerare, a semplice titolo esemplificativo, che il Regolamento relativo alla esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale detta specifiche disposizioni dirette a regolare la fase esecutiva (artt. 22 e ss.) e ancora il Regolamento relativo alle procedure di insolvenza contiene disposizioni che rego-

Non occorre spendere molte parole per ricordare che l'art. 24 garantisce non soltanto il diritto del cittadino nei confronti dello Stato ad ottenere una sentenza di merito, ma assicura, inoltre, il diritto ad

---

lano la formazione delle masse attive, la legittimazione dei creditori a concorrere al riparto e la efficacia delle cause di prelazione, nell'ipotesi in cui la procedura di insolvenza interessi una pluralità di Stati. Con riferimento alla fase propriamente satisfattiva dell'espropriazione forzata singolare, appare difficile, per il momento, ipotizzare una competenza normativa della CE (si tratta di una di quelle "aree che restano prevalentemente estranee" alla normativa comunitaria: BIAVATI, P., *Diritto comunitario e diritto processuale civile italiano fra attrazione, autonomia e resistenze*, in *Dir. Un. Europea,* 2000, 720). Tuttavia la Comunità Europea ha già manifestato la volontà di armonizzare le procedure di espropriazione forzata singolare, vigenti nei singoli ordinamenti nazionali. Basti ricordare che recentemente è stata presentata alla Commissione una proposta di direttiva intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nella controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative all'assistenza giudiziaria e ad altri aspetti finanziari dei procedimenti civili. La proposta prevede che l'assistenza giudiziaria concessa da uno stato membro produce i suoi effetti anche per l'attività esecutiva che deve essere iniziata o proseguita in altri stati (art. 7): appare evidente che questa disposizione interessa aspetti specifici del diritto interno dei singoli stati membri. Va menzionata pure la *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo "Verso una maggiore efficienza nell'ottenimento e nell'esecuzione delle decisioni nell'ambito dell'Unione europea"*, 98/C 33/03 (in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee,* 31.1.1998, It., C33/3). In questa comunicazione si afferma che la libera circolazione all'interno dell'Unione Europea ed il libero mercato richiedono la adozione di *"validi strumenti ai fini dell'efficace esecuzione delle decisioni giudiziarie"*. La Commissione osserva pure che *"la convenzione di Bruxelles cerca semplicemente di facilitare la libera circolazione delle decisioni giudiziarie attenuando il rigore della procedura di delibazione. L'esecuzione propriamente detta resta soggetta alle norme procedurali in cui l'esecuzione deve aver luogo"*. Attraverso un *"approccio prudente e molto graduale"* la Commissione intende tuttavia superare queste diversità all'interno degli Stati membri e indica alcune priorità, con l'intento di introdurre norme comuni per l'esecuzione anche in materia di sequestri ed atti esecutivi: la Commissione segnala espressamente la necessità di rivedere la questione attinente *"al trattamento prioritario che in alcuni stati membri è riconosciuto al creditore sequestrante (rectius*: pignorante*), trattamento che porta in germe il rischio di discriminazione nei confronti del creditore più lontano"*; sull'argomento v. TARZIA, G., *L'ordine europeo del processo civile,* cit., 934. Sull'ampliamento delle competenze della Unione Europea nella materia del processo civile, con riguardo al problema concreto della realizzazione coattiva dei diritti v. pure CARPI, F., *L'ordine di pagamento europeo tra efficacia della tutela e garanzie della difesa,* in *Riv. dir. proc.,* 2002, 688 ss.; ID. *Riflessioni sui rapporti tra l'art. 111 della costituzione e il processo esecutivo,* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 381 ss.; BIAVATI, P., *I procedimenti civili semplificati e accelerati: il quadro europeo e i riflessi italiani,* in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 2002, 751 ss.; ID. *Diritto comunitario e diritto processuale civile italiano fra attrazione, autonomia e resistenze*, cit., 717 ss.. Sui rapporti tra diritto europeo e disciplina del processo, senza pretesa di completezza, si veda pure AA. VV., *Le discipline comunitarie relative al processo civile, Atti del XXIII Convegno Nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile* (Perugia 28-29 settembre 2001), Milano, 2002.

ottenere una tutela adeguata nella fase della esecuzione forzata, che è diretta materialmente ad ottenere l'attuazione dell'obbligo rimasto inadempiuto ([163]).

Nel contempo, viene da tempo affermato che il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione, determina la necessità di consentire a tutti i creditori di realizzare i loro diritti nel momento in cui i beni del debitore vengono sottoposti ad espropriazione ([164]): in particolare, allorquando un creditore aggredisce un bene del debitore, sorge la necessità di consentire a tutti gli altri creditori di concorrere alla distribuzione del ricavato, in ossequio al principio di eguaglianza enunciato dall'art. 3 della Costituzione ([165]).

Ciò in quanto tutte le esecuzioni pregiudicano più o meno profondamente la posizione degli altri creditori perché diminuiscono il patrimonio del debitore comune e riducono la sua situazione economica: sarebbe iniquo, pertanto, costringere gli altri debitori ad assistere a questi accadimenti senza potere svolgere alcuna attività ([166]).

([163]) Per tutti, senza pretesa di completezza, TARUFFO, M., *Il diritto alla condanna e all'esecuzione,* in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 644; COSTANTINO, G., *Note sulle tecniche di attuazione dei diritti di credito nei processi di espropriazione forzata*, cit., 123; COMOGLIO, L.P., *Principi costituzionali e processo di esecuzione*, cit., 450; RICCI, E.F., *La tutela dei creditori dell'imprenditore nell'amministrazione straordinaria: problemi di legittimità costituzionale*, in *Il fallimento,* 1984, 175; TARZIA, G., *Il giusto processo di esecuzione,* in *Riv. dir. proc.,* 2002, 346; Corte Cost. 15 luglio 1992, n. 329 in *Foro padano,* 1993, I, 1 ss.; Corte Cost. 24 luglio 1998 n. 321 in *Foro it.,* 1998, n. 321; Corte Cost. 5 ottobre 2001 n. 333 in *Foro it.*, 2001, I, 3017; Corte Cost. 6 dicembre 2002 n. 522. Nel testo ci si limita ad un contenuto minimo del diritto riconosciuto dall'art. 24 della Costituzione, senza volere prendere in esame il complesso argomento della natura del diritto di azione: non si può comunque negare che contenuto minimo del diritto di azione è costituito dalla facoltà di accedere ai tribunali per conseguire la tutela effettiva dei diritti soggettivi (per tutti, TARUFFO, M., *op.ult.cit.,* 635 ss.).

([164]) V. *supra* nota 162.

([165]) TARZIA, G., *Il giusto processo di esecuzione,* cit., 347.

([166]) Per queste chiare affermazioni, LIEBMAN, E.T., *Processo de execução*, cit., 70; v. pure CARNELUTTI, F., *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile diretto da F. Carnelutti,* cit., 298, il quale osserva che "l'art. 2910 cod. civ. (...) ammette uno smembramento del patrimonio, nel senso che per effetto dell'espropriazione se ne distaccano una porzione di attivo e una di passivo; ma se queste porzioni non sono adeguate al rapporto tra la massa attiva e la passiva, rischia di essere compromesso il principio di eguaglianza del diritto dei creditori sui beni del comune debitore. Ecco perché la partecipazione di altri creditori alla espropriazione del debitore costituisce una garanzia di giustizia del processo esecutivo così che la legge favorisce il loro intervento nel processo medesimo".

La eguaglianza tra i creditori impone, dunque, la necessità di consentire la partecipazione di altri creditori nell'ipotesi di espropriazione forzata iniziata da uno di essi.

Per queste stesse ragioni si devono condividere le posizioni di quegli studiosi, che hanno dubitato della legittimità costituzionale dei sistemi processuali che impediscono la partecipazione paritaria di altri creditori nella espropriazione singolare.

Appare utile ricordare quanto è accaduto in Germania, dove la dottrina, con riferimento al diritto di prelazione previsto dalla legge tedesca in favore del creditore procedente, ha manifestato seri dubbi di legittimità costituzionale fondati sul rilievo secondo il quale la attribuzione del diritto di preferenza è contraria al principio costituzionale di uguaglianza, principio dal quale deriva un eguale diritto dei creditori di soddisfarsi nel processo esecutivo individuale.

In particolare, è stato osservato che il diritto prelazione derivante dal pignoramento determina, in spregio agli altri creditori, limitazioni tanto gravi da pregiudicare in modo irreparabile il loro diritto di soddisfarsi sui beni del debitore.

La dottrina tedesca però ha superato i dubbi di legittimità costituzionale attraverso la considerazione che, nell'ipotesi di incapienza del patrimonio del debitore, è sempre consentita l'apertura di una procedura concorsuale, che comporta, tra l'altro, l'inefficacia, nei confronti della massa, dei diritti di prelazione di origine processuale e determina la sostituzione del principio di priorità (*Prioritätsprinzip*, proprio dell'espropriazione individuale) con il principio di parità (*Ausgleichsprinzip*, proprio dell'espropriazione concorsuale) ([167]).

Invero, la facoltà di tutti i creditori di concorrere alla ripartizione dei beni del debitore, senza subire irragionevoli discriminazioni, costituisce un riflesso della garanzia costituzionale del diritto di agire per ottenere la concreta ed effettiva soddisfazione delle situazioni giuridiche soggettive riconosciute dall'ordinamento ([168]).

([167]) GAUL H.F., *Rechtsverwirklichung durch Zwangsvollstreckung aus rechtsgrundsaetzlicher und rechtsdogmatischer Sicht,* cit., 157; e, con una posizione più rigida, SCHLOSSER, P., *Vollstreckungsrechtliches Prioritätsprinzip und verfassungsrechtlicher Gleichheitssatz, cit.*, 121 ss.; v. pure *supra* nel capitolo secondo, nota 8, ed ivi ampi richiami alla disciplina della inefficacia del diritto di preferenza, derivante dal pignoramento, nell'ipotesi di fallimento del debitore.

([168]) Come noto, l'art. 24 della Costituzione è diretto a garantire la effettività del diritto di azione, attribuendo alle posizioni sostanziali forme di tutela idonee ad assicu-

La strumentalità del diritto di azione, rispetto alle posizioni giuridiche soggettive, impone che tutti i creditori abbiano la possibilità di soddisfare i loro diritti (seppure soltanto *pro quota*, nei limiti della capienza del patrimonio del debitore).

Ciò in quanto il processo esecutivo non costituisce uno strumento per attribuire cause di prelazione (di natura processuale), essendo invece strumento di soddisfazione di diritti preesistenti, che potranno trovare tutela nei limiti in cui non pregiudicano i diritti concorrenti degli altri creditori: sotto questo profilo, si può affermare che il broccardo latino *suum cuique tribuere* ci ricorda che la soddisfazione di ciascun diritto di credito deve confrontarsi con i diritti concorrenti degli altri creditori, che non possono essere ingiustamente pretermessi, salve quelle limitazioni ragionevoli al principio della *par condicio creditorum*, che possono derivare dalla concreta organizzazione del processo, che non può comunque determinare la ablazione dei concorrenti diritti di credito.

Da questa ottica, appare conseguente affermare che l'azione satisfattiva, che può essere esercitata nella procedura esecutiva promossa da altri creditori, costituisce pure essa corollario della garanzia costituzionale del diritto di agire: ed infatti se ciascun creditore ha il diritto di soddisfarsi sul patrimonio del debitore, e se ciò vale a favore di tutti i creditori, ne consegue necessariamente che essi devono essere posti in condizione di concorrere al riparto dei beni del debitore, fermo restando che eventuali limitazioni possono essere introdotte dal legislatore per consentire un ordinato svolgimento del processo esecutivo.

Le implicazioni che derivano dal presente studio, appaiono di non poco momento.

Dalle superiori considerazioni discende che il riconoscimento di un principio di eguaglianza tra i creditori nella fase satisfattiva trova un fondamento costituzionale; sicché il principio non deriva dall'art. 2741 cod. civ. ed ha una base più solida nella nostra carta costituzionale.

Questi rilievi consentono di trarre due conseguenze ulteriori.

Innanzitutto, l'esame dei rapporti tra i creditori concorrenti deve

---

rare la soddisfazione degli interessi riconosciuti meritevoli dall'ordinamento: in questo senso per tutti TARUFFO, M., *Il diritto alla condanna e all'esecuzione*, cit., 636; TROCKER, *Processo civile e Costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano*, Milano, 1974, *passim*, spec. 196 e ss.; DENTI, V., *Valori costituzionali e cultura processuale,* in *Riv. dir. proc.,* 1984, 448.

tenere presente che la facoltà di soddisfarsi sui beni del debitore va riconosciuta a tutti i creditori: la parità di trattamento costituisce dunque un principio generale della materia, che lo studioso deve acquisire come premessa per ogni ulteriore approfondimento e come strumento interpretativo.

Nel contempo, si deve prendere atto che la garanzia di partecipare alla distribuzione delle somme ricavate dal patrimonio del debitore non ha un contenuto interamente predeterminato: se si riconosce vigente il principio di parità di trattamento, occorre determinare i limiti di questo principio.

Si tratta di un compito che deve essere affrontato di volta in volta, nell'esame delle specifiche forme di discriminazioni, che possono trovare giustificazione soltanto nei limiti della ragionevolezza.

La *par condicio* non consente di ritenere necessaria una assoluta eguaglianza in sede di riparto (come sembrerebbe doversi ricavare dall'2741 cod. civ.), ed il legislatore può introdurre, all'interno del processo esecutivo, forme di discriminazione (che poi altro non sono che limitazioni del diritto di agire dei creditori concorrenti). La garanzia costituzionale del diritto di azione implica tuttavia che il processo di espropriazione deve essere disciplinato in modo tale da permettere, entro limiti ragionevoli, che ad esso partecipino gli altri creditori e le forme di discriminazione devono essere considerate eccezioni a questa regola generale.

15. - *Riflessi derivanti dalla disciplina comunitaria.*

Va a questo punto rimarcato che la individuazione di un principio costituzionale, che riconosca a tutti i creditori la garanzia di potersi soddisfarsi sui beni del debitore, è stata originariamente rinvenuta dalla dottrina italiana nel combinato disposto degli artt. 3 e 24 della Costituzione, che sanciscono, rispettivamente, il principio di uguaglianza e la garanzia dell'azione esecutiva.

Questo principio trova vieppiù conferma in seguito alle recenti modifiche legislative che sono state introdotte nel nuovo testo dell'art. 111 della Costituzione, così come emendato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2, che introduce il diritto al giusto processo; e non si può ignorare che ulteriore linfa deriva dai riflessi, nel nostro ordinamento, dei nuovi principi che si vanno affermando a livello europeo e

che derivano sia dalla partecipazione dell'Italia alle istituzioni comunitarie ([169]), sia dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo studio delle norme costituzionali non può eludere il confronto con le garanzie europee del processo civile, quali sono oggi racchiuse nelle disposizioni fondamentali contenute nell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ([170]) e nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che è stata proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 ([171]).

([169]) Nel testo per istituzioni comunitarie si intendono, oltre alla Unione Europea, gli organismi che sono adesso confluiti nella Comunità Europea. La recente Convenzione di Bruxelles, presieduta da Valéry Giscard D'Estaing, in data 18 luglio 2003 ha predisposto un progetto preliminare di trattato costituzionale che prevede, tra l'altro, il superamento della attuale distinzione tra Unione e Comunità e la creazione di un unico organismo, l'Unione.

([170]) La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è stata sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata dall'Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848. La Convenzione è stata modificata da ultimo dal protocollo n. 11, adottato a Strasburgo dagli stati firmatari l'11 maggio 1998, entrato in vigore in Italia il primo novembre 1998. Sulla Convenzione, anche per richiami, FALZEA, A., *Nel cinquantenario della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 695; con riguardo al processo civile, LIEBMAN, E.T., *Garanzie internazionali dell'«equo» processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 329; CAPPELLETTI, M. – VIGORITI, V., *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, 604 ss. La tutela offerta dalla Convenzione, che consente dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo di accertare le violazioni e condannare gli stati al pagamento di un'equa riparazione, è stata giustamente definita come "il sistema di protezione internazionale dei diritti fondamentali più evoluto e attualmente anche il solo dotato di una certa efficienza" (MATSCHER, F., *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 219). Questo sistema consente alle parti di agire per la tutela dei propri diritti e ciò ha determinato ampia diffusione della Convenzione. In materia di durata del processo, gli effetti derivanti dalla Convenzione e le continue condanne subite dallo stato italiano hanno indotto il legislatore ad introdurre la legge 24 marzo 2001, n. 89, in materia di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo, che consente di adire i giudici italiani per fare valere, nei confronti dello Stato, il diritto ad un'equa riparazione. La Convenzione è pure richiamata dall'art. 6 del Trattato UE, il quale stabilisce che la UE rispetta i *"diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario"*.

([171]) TROCKER, N., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ed il processo civile,* in *Riv. dir. civ.*, 2002, 1171 ss.. La Carta è una proclamazione solenne, sottoscritta dagli organi della Unione Europea: Parlamento, Consiglio e Commissione: v. *infra* testo e note.

Come noto, la Convenzione, a differenza di altre proclamazioni solenni che enunciano i diritti fondamentali dell'individuo ([172]), prevede pure la facoltà per i singoli cittadini di adire la Corte europea dei diritti dell'Uomo, con sede a Strasburgo, la quale, nel caso di violazione dei diritti derivanti dalla Convenzione, può pure condannare lo Stato al pagamento di una "equa soddisfazione" in favore del ricorrente (art. 41 della Convenzione).

Con la attribuzione del potere giurisdizionale ad un organo esterno, che può accertare le violazioni dei diritti derivanti dalla Convenzione ed emettere condanne in favore dei privati, gli Stati firmatari, compresa l'Italia, hanno rinunciato alla loro sovranità nell'ambito della giurisdizione: si tratta di una particolarità che ha consentito alla Convenzione di irrompere all'interno degli ordinamenti nazionali ([173]).

Al riguardo valga ricordare che, sulla efficacia delle disposizioni della Convenzione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, si registrano due contrapposti indirizzi. In particolare, se la dottrina ritiene che la Convenzione costituisce parte integrante delle norme in vigore nell'ordinamento italiano ([174]), la giurisprudenza continua ad affer-

---

([172]) Si vuol fare riferimento, tra le altre, alla Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo approvata dall'assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 10 dicembre 1948. La Dichiarazione Universale dedica alla tutela nel processo due disposizioni (oltre a quelle relative alla materia penale). L'art. 8 stabilisce che "ogni individuo ha diritto ad un'effettiva possibilità di ricorso (nel testo inglese: *right to an effective remedy)* ai competenti tribunali nazionali contro atti che violino i diritti fondamentali a lui riconosciuti dalla costituzione e dalla legge" e l'art. 10 attribuisce ad ogni individuo il "diritto, in posizione di piena uguaglianza, ad un'equa e pubblica udienza davanti ad un tribunale indipendente e imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri".

[173] Ha osservato LIEBMAN che questa convenzione, "riconoscendo ai singoli interessati anche il diritto di adire gli organi internazionali istituiti per rendere quanto più è possibile effettive garanzie stabilite, hanno infranto un altro tabù, quello che riconosceva come soggetti nel diritto internazionale soltanto gli Stati. Ora invece anche i singoli interessati sono ammessi a godere dei diritti sul piano internazionale e possono rivolgersi a questi organi di controllo, per denunciare eventuali offese recate da autorità statali ai loro diritti civili, politici e sociali, in particolare anche nei confronti del proprio Stato di appartenenza" (LIEBMAN, E.T., *Garanzie internazionali dell'«equo» processo civile*, cit., 330).

([174]) Oltre agli Autori richiamati supra, nota 171, PUSTORINO, P., *Sull'applicabilità diretta della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Riv. int. dir. dell'uomo,* 1995, 23. Non sembra possa dubitarsi della immediata applicabilità della Convenzione nell'ordinamento interno, se si considera che la Convenzione è stata ratificata con legge dello stato e prevede una specifica garanzia giurisdizionale. Va ancora ricordato che l'art. 13, "diritto ad un ricorso effettivo", stabilisce che "Ogni persona

mare che le disposizioni della Convenzione non hanno efficacia precettiva, ma rappresentano un impegno degli stati contraenti a dare attuazione ai principi ivi enunciati ([175]).

A differenza della Convenzione, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non ha natura pattizia e non prevede alcun organismo giurisdizionale che possa decidere i ricorsi proposti dai privati. La Carta è una "Proclamazione solenne", diretta a riaffermare "nel rispetto delle competenze e dei compiti della Comunità e dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal trattato sull'Unione europea e dai trattati comunitari, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo" ([176]).

---

i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali". Questa disposizione costituisce ulteriore riprova della immediata efficacia della Convenzione. Problema ulteriore e più delicato è quello di individuare le conseguenze derivanti da un contrasto tra norme di diritto interno e disposizioni contenute nella Convenzione: per interessanti rilievi sui rapporti fra ordinamento interno e disposizioni internazionali efficaci nello stato, FALZEA, A., *La Costituzione e l'ordinamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, 287 ss.

([175]) Da ultime, Cass. 12 gennaio 1999, n. 254, in *Giust. civ.,* 1999, I, 2363; Corte Cost. 30 luglio 1997, n. 288, in *Cons. Stato,* 1997, II, 1183; Cass. pen. 8 aprile 1982, n. 3727. Nel senso della immediata applicazione cfr. invece Cass. 8 luglio 1998, n. 6672; Cass. 14 luglio 1982, n. 6978: dalla lettura di queste decisioni tuttavia non risulta che le disposizioni della Convenzione siano state poste a fondamento esclusivo di domande proposte da privati e la Convenzione è stata invocata per rafforzare norme di diritto interno. Si esclude che il contrasto tra una norma di legge e la Convenzione possa consentire di sollevare questione di legittimità costituzionale: Cass. 25 gennaio 1986, n. 1003. Per ulteriori richiami ARBIA, S., *La giurisprudenza e la Convenzione dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. dell'uomo,* 1991, 120 ss. e VANACORE, V., *Corte costituzionale, diritto comunitario e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: una difficile convivenza in materia di norme processuali,* in *Giur. it.,* 2003, I, 16 ss.

([176]) Le parole tra virgolette sono tratte dal preambolo. Sulla Carta dei diritti fondamentali, AA. VV. *Riscrivere i diritti in Europa, La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001; FERRARI BRAVO, L., *La tutela dei diritti in Europa*, in *Eur. e dir. priv.*, 2001, 37 ss.; CONETTI, G., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Studium iuris,* 2001, 1163 ss.; PACE, L.F., *A che serve la carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001, 193 ss.

Con queste parole, che sono contenute nel preambolo, i firmatari della Carta ([177]) hanno espressamente dichiarato che, nonostante la solennità del tono e il tenore precettivo dei singoli articoli, il documento contiene una enunciazione programmatica e politica dei diritti naturali dell'uomo e non costituisce un atto normativo ([178]).

La Carta costituisce un passaggio nel cammino dalla emersione dei diritti dell'uomo, la cui affermazione procede per gradi, nella tensione verso il traguardo di una effettiva tutela giuridica, e si inserisce in quel movimento che procede verso il riconoscimento di valori e garanzie attraverso le "conquiste successive dell'uomo nella sua incessante lotta per il diritto" ([179]).

Premesso ciò, caratteristica peculiare di questo documento è il richiamo ai valori comuni alla cultura dei popoli europei.

La base per il riconoscimento dei diritti fondamentali è costituita dalla persona e dai "*valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà*", definiti "*valori comuni*" ai popoli europei. Il preambolo rimarca pure l'esistenza di un "*patrimonio spirituale e morale*", che unisce gli stati membri e sottolinea l'importanza dei diritti che sono riconosciuti dalle tradizioni costituzionali comuni e dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo ([180]).

([177]) La Carta dei diritti fondamentali è stata sottoscritta da rappresentanti del Parlamento Europeo, del Consiglio e della Commissione. La Carta è una dichiarazione solenne priva di efficacia normativa: invero il potere di introdurre disposizioni nella materia dei diritti fondamentali esorbita dai poteri conferiti dai trattati agli organi dell'Unione. Va ricordato che il Trattato di Nizza, del 26 febbraio 2001, nella "Dichiarazione relativa al futuro dell'Unione", invita il Consiglio Europeo ad affrontare la questione relativa allo "status della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea" (art. 23). Ad oggi però la questione non è stata affrontata.

([178]) TROCKER, N., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ed il processo civile,* cit., 1172; FALZEA, A., *Nel cinquantenario della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo*, cit., 708.

([179]) FALZEA, A., *Nel cinquantenario della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo*, cit., 695; è appena il caso di ricordare che la stessa nozione di diritto soggettivo ha rappresentato storicamente il momento di emersione di interessi che ancora non trovavano giuridica tutela ed è stato strumento per consentire all'individuo di affermarsi come portatore di attributi e prerogative proprie, al quale il c.d. diritto obiettivo aveva il dovere di apprestare protezione (per tutti, ORESTANO, R., *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto,* in *Jus, 1960, passim,* spec. 162; FALZEA, A., *op. ult. cit.*, 697 ss.).

([180]) Sulla cultura giuridica comune in Europa, e sulla importanza del diritto romano, attraverso la riscoperta del *Corpus iuris* da parte della Scuola di Bologna nel XII secolo, valga richiamare, senza alcuna pretese di completezza, CHIAZZESE, L., *Introduzione allo studio del diritto romano*, Palermo, 1961, 37; STEIN, P., *I fondamenti*

In ragione di queste premesse, la Carta si distingue da altre dichiarazioni solenni, perché vuole essere un atto di ricognizione storica, che conferisce forma solenne a ciò che è già ritenuto patrimonio dell'Unione e dei singoli stati e vede nell'Unione europea un momento di aggregazione fondato su valori culturali comuni, pur nel rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei singoli popoli ([181]).

Dopo questi accenni alla natura della Carta, valga ricordare che, per quanto riguarda le garanzie proprie del processo civile, la Carta dedica l'art. 47 al "*diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale*".

Questa disposizione, per quanto interessa il presente studio, stabilisce che "Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare".

Il tenore letterale ricorda quanto è previsto dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e mette l'accento su un

---

del diritto europeo, Milano, 1987, *passim* e spec. 97 ss ; FALZEA, A., *La costituzione e l'ordinamento*, cit., 294; ALPA, G., *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma – Bari, 2000, spec. 407 ss.; MAGANZANI, L., *Formazione e vicende di un'opera illustre - Il corpus iuris nella cultura del giurista europeo,* con prefazione di Giovanni Negri, Padova, 2002, *passim* e spec. 158 ss.; VARANO, V. - BARSOTTI, V., *La tradizione giuridica occidentale,* I, *Testo e materiali per un confronto civil law common law,* Torino, 2002, *passim*; SCHMITT, C., *La condizione della scienza giuridica in Europa,* Roma, 1996, 37 ss. e spec. 47, il quale richiama la formazione comune di "un inventario di concetti fissi tradotto in ogni lingua europea", formatosi attraverso lo studio del diritto romano, che, a partire dal XII secolo, è stato il "diritto" per antonomasia, accanto al diritto canonico, fino a diventare "una *Common law* concettuale e spirituale europea"; HESPANHA, A.M., *Introduzione alla storia del diritto europeo,* Bologna, 1999, *passim*; VAN CAENEGEM, R.C., *I sistemi giuridici europei,* Bologna, 2002, 85 ss.. Con riferimento al diritto processuale civile, GUINCHARD, S., BANDRAC, M., LAGARDE, X., DOUCHY, M., *Droit processuel - Droit commun du procès*, Parigi, 2001, 9 ss.; DENTI, V., *Processo, II, Processo civile – Dir. comp. e stran.,* in *Enc. Giur. Treccani,* XXIV, Roma, 1991; ALLORIO, E., *Scienza giuridica europea*, in *Problemi del diritto*, III, Milano, 1957, 47 ss. e già in *Jus* 1952 (ove l'A. talvolta manifesta un approccio che privilegia il diritto dell'europa continentale, lasciando in secondo piano la tradizione di *common law*, di cui peraltro lo stesso A. manifesta approfondita conoscenza).

([181]) TROCKER, N., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ed il processo civile,* cit., 1172.

aspetto della tutela giurisdizionale, che è stato rimarcato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

È evidente che intendiamo riferirci al principio di effettività della tutela giurisdizionale ([182]): nell'art. 47 della Carta emerge l'esigenza di garantire alla parte forme di tutela idonee a garantire il conseguimento dell'interesse tutelato dal diritto sostanziale. Il raccordo tra diritto sostanziale e processo, e la strumentalità del processo rispetto alle situazioni soggettive, sono elementi caratterizzanti la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e vengono recepiti dalla Carta dei diritti fondamentali ([183]).

Il collegamento tra la Carta e la Convenzione suggerisce, per il prosieguo di questo studio, di esaminare la rilevanza, nella materia in esame, dei principi comunitari, tenendo come punto fermo ineludibile i principi enunciati dalla Convenzione e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo: questo approccio consentirà di utilizzare i risultati ai quali sono pervenuti i giudici di Strasburgo ed è conforme allo spirito della Carta che, nel preambolo, richiama e fa propria sia la Convenzione sia "*i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza (...) della Corte europea dei diritti dell'uomo*" ([184]).

16. - *Il nuovo testo dell'art. 111 della Costituzione. Il giusto processo di esecuzione.*

Le garanzie europee del processo civile, quali sono racchiuse nell'art. 6, 1° comma, della Convenzione e riconosciute dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, hanno acquistato nuovo valore nell'ordinamento interno, in seguito alla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, che ha introdotto due nuovi comma nell'art. 111 della Costituzione.

Sulla scorta del tenore letterale dell'art. 6 della Convenzione, il primo e il secondo comma dell'art. 111 cost. prevedono che "*la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge*" e che

([182]) Sul principio di effettività, per tutte, Corte eur. diritti dell'uomo 19 marzo 1997, *Hornsby c. Grecia*; 24 febbraio 1999, *Iatridio c. Grecia*; 29 agosto 1996, *Di Pede c. Italia*.

([183]) TROCKER, N., *op. ult. cit.*, 1229 ss.

([184]) Le disposizioni della Convenzione costituiscono infatti diritto vigente, che viene applicato dalla Corte di giustizia e dai giudici nazionali, mentre la Carta, per quanto si è detto, non rientra tra le fonti del diritto positivo.

"*ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata*".

La lettera della norma contiene lievissime differenze rispetto al testo dell'art. 6 della Convenzione ([185]); ma, a parte le marginali differenze letterali, vi è sostanziale identità tra il contenuto dell'art. 111 della Costituzione e l'art. 6 della Convenzione.

Questa compenetrazione tra la Convenzione e il testo costituzionale impone all'interprete di esaminare i principi enucleati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Si tratta di una disamina che prescinde dalla disputa sulla portata del nuovo testo dell'art. 111 della Costituzione: su questo punto è appena il caso di ricordare che la dottrina è divisa nell'analisi dei riflessi di queste modifiche sul diritto processuale civile e sulla tutela costituzionale.

Le posizioni scientifiche si sono sviluppate in due direzioni "dialetticamente contrapposte" ([186]): da una parte, si è limitata la portata innovativa delle modifiche costituzionali – che sono contenute nei commi 1 e 2 dell'art. 111 – e si è affermato che le garanzie, espressamente riconosciute dal nuovo testo, fossero ricomprese nelle norme costituzionali già vigenti e nelle disposizioni delle convenzioni sopranazionali ([187]).

Da altri autori, invece, si è accentuata la portata innovativa della nuova norma, alla quale viene attribuito il valore di modificare i principi sanciti dall'assetto costituzionale, con conseguenti implicazioni sulla compatibilità del "giusto processo" con le norme processuali vigenti, che non sono sempre compatibili con le garanzie previste dalla nuova norma costituzionale ([188]).

([185]) Osserva Tarzia che alcune prescrizioni non sono identiche: in particolare le espressioni della Convenzione «processo equo», «tribunale indipendente e imparziale» e «termine ragionevole» sono sostituite da «giusto processo», «giudice terzo e imparziale» e «ragionevole durata»: TARZIA, G., *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 6 ss.

([186]) CARPI, F., *Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 382.

([187]) Cfr. CHIARLONI, S., *Il nuovo art. 111 cost. e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 1010 ss.

([188]) Cfr. COSTANTINO, G., *«Giusto processo» e procedure concorsuali*, in *Foro it.*, 2001, I, c. 3451 ss.; MONTELEONE, G., *Il processo civile alla luce dell'art. 111 Cost.*, in *Giust. civ.*, 2001, II, 124; CAPPONI, B., *Alcuni problemi su contraddittorio e processo esecutivo (alla luce del nuovo art. 111 della Costituzione)*, in *Riv. es. forzata*, 2001, 28 ss.

Una posizione intermedia è stata elaborata da chi ha affermato che il nuovo art. 111 della Costituzione non ha una valenza dirompente, in quanto le garanzie espresse nell'art. 24 della Costituzione e in altre disposizioni costituzionali e nelle convenzioni internazionali, così come concretizzate dalla dottrina e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, avevano già consentito di elaborare, con contorni ben nitidi, una nozione di "giusto processo" e di espungere dall'ordinamento quelle norme ordinarie che sono state ritenute con essa contrastanti ([189]).

I sostenitori di questa soluzione intermedia hanno però cura di precisare che la espressa previsione costituzionale del "giusto processo", con la sua "*carica potenziale di valori ideologici, espressi od inespressi, appartenenti alla cultura ed alle tradizioni internazionali del* fair trail, *del* due process of law *o del* procés équitable" non è priva di conseguenze sistematiche generali ([190]).

Ai fini di questo studio, consapevoli che non è questa la sede per esaminare a fondo il tema appena accennato, sembra corretto affermare che la portata innovativa delle nuove norme non è affatto contrastata dal rilievo secondo il quale la nozione di "giusto processo" poteva essere elaborata dall'interprete sulla scorta di principi costituzionali e normative sopranazionali preesistenti alle recenti modifiche normative.

La nuova disposizione, che riconosce in modo esplicito garanzie ulteriori rispetto a quelle già previste dalla Carta costituzionale, sancendo il diritto ad un "giusto processo", innova l'ordinamento, in quanto introduce nel sistema legale positivo quelle riflessioni teoriche che la dottrina ha costruito e giustificato, e che ancora non avevano trovato un

([189]) COMOGLIO, L. P., *Le garanzie fondamentali del «giusto processo»*, in *Jus*, 2000, 381; CARPI, F., *Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, cit., 383 ss. Senza entrare troppo nel merito di questi argomenti, non si può fare a meno di rilevare che lo sforzo della dottrina, diretto ad affermare l'effettività del diritto di azione e il riconoscimento della garanzia del "giusto processo", non sembra abbiano ricevuto il meritato riscontro giurisprudenziale: da qui la presa di posizione di quegli autori che, pur concordi ritenere che molti principi potevano essere ricavati dall'interprete, invocano la portata innovativa delle modifiche legislative, al fine di stimolare interventi del legislatore e della giurisprudenza costituzionale, diretti a garantire la concreta attuazione del principio del "giusto processo": cfr. COSTANTINO, G., *«Giusto processo» e procedure concorsuali*, cit., 3451 ss.; MONTELEONE, G., *Il processo civile alla luce dell'art. 111 Cost.*, cit., 124.

([190]) COMOGLIO, L. P., *Le garanzie fondamentali del «giusto processo»*, cit., 381; CARPI, F., *Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, cit., 383 ss.

concreto riconoscimento da parte del legislatore e da parte della giurisprudenza ordinaria e costituzionale ([191]).

La portata innovativa dell'art. 111 della Costituzione ha grande rilevanza, anche perché impone all'interprete di confrontarsi con i testi normativi e con le esperienze applicative che hanno ispirato la formulazione del testo vigente. La nozione di "giusto processo" contenuta nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo diventano adesso un momento di confronto necessario per individuare il contenuto delle garanzie costituzionali.

Si tratta di un momento della più ampia integrazione culturale tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali, integrazione che nel campo del processo trova come punto cruciale l'art. 6 della Convenzione, che ha avuto portata fondamentale per la redazione del nuovo testo dell'art. 111 della Costituzione, ed ha grande importanza nel nostro ordinamento, anche per le indicazioni, che ne derivano, sul processo esecutivo e sulle norme che devono regolare la fase della soddisfazione coattiva dei diritti ([192]).

([191]) Sulla interazione tra il diritto e i sistemi culturali, per tutti, FALZEA, A., *La costituzione e l'ordinamento*, cit., 292; ID, *Sistema culturale e sistema giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 1 ss. Tuttavia, le innovazioni della legge costituzionale devono ancora superare le resistenze della giurisprudenza ordinaria e costituzionale: cfr. COSTANTINO, G., *«Giusto processo» e procedure concorsuali*, cit. 3452. Soltanto recentemente la giurisprudenza ha talvolta ritenuto che sebbene i principi elaborati dalla Corte di Strasburgo "non possono avere efficacia vincolante per il giudice interno (...), essi tuttavia vanno tenuti ben presenti ai fini dell'interpretazione della l. n. 89 del 2001, proprio in forza del rinvio da tale legge operato all'art. 6, par. 1 della Convenzione" (Cass. 22 ottobre 2002, n. 14855, in *Foro it.*, 2003, I, 837; per considerazioni simili App. Brescia, decr. 18 luglio 2002, in *Guida al diritto,* 2002, fasc. 41, 48). La giurisprudenza interna, dunque, è ancora lontana dal riconoscere che la Corte di Strasburgo ha il compito di interpretare la Convezione, con effetti vincolanti nel nostro ordinamento, ma il riconoscimento del valore dei principi affermati dai giudici sovranazionali costituisce un piccolo passo in avanti verso l'affermazione delle importanti garanzie che le decisioni della Corte di Strasburgo hanno conferito ai singoli individui.

([192]) Sulla integrazione tra ordinamenti nazionali e giurisprudenza comunitaria, con riguardo sia alla Corte di Giustizia, sia alla Corte Europea dei diritti dell'uomo, VARI, M., *La tutela dei diritti umani fra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in AA.VV. *Filosofia e politica dei diritti umani nel terzo millennio*, Milano, 2003, 179 ss. e spec. 187, rileva che siamo di fronte ad "una sorta di movimento circolare: il diritto comunitario, nell'imporsi dall'alto, in virtù del principio dell'efficacia diretta, ai singoli ordinamenti nazionali, trae con sé la tutela anche dei diritti fondamentali connessi all'attuazione dei principi propri di detto ordinamento; ma si arricchisce, a sua volta, in

Passando all'oggetto del presente studio, occorre adesso individuare le conseguenze, sul concorso dei creditori, dell'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 111, senza trascurare i risultati ai quali era pervenuta la dottrina attraverso lo studio dell'art. 24 della Costituzione, che garantisce il diritto del cittadino ad ottenere una tutela adeguata anche nella fase della esecuzione forzata.

Un rilievo preliminare si impone, per ricordare che, in coerenza con quanto statuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e riconosciuto da dottrina unanime, il sistema di garanzie del processo, di cui all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, comprende pure la fase dell'esecuzione forzata ([193]). Allo stesso modo non può dubitarsi che il nuovo testo dell'art. 111 della Costituzione garantisce il diritto al giusto processo di esecuzione ([194]).

La Corte europea dei diritti dell'uomo, facendo applicazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale, ha da tempo affermato che la fase esecutiva è assistita dalle garanzie previste dall'art. 6

---

via ascendente, dei principi che la Corte trae dalle singole Costituzioni nazionali, oltre che dalle norme internazionali in materia, quali principi generali dell'ordinamento comunitario". L'integrazione culturale tra Convenzione e diritto dell'Unione Europea, a sua volta, è menzionata e prevista pure dall'art. 6 del Trattato di Maastricht 7 febbraio 1992, nella versione consolida dal Trattato di Amsterdam 20 ottobre 1997, il quale stabilisce che i principi, sanciti dalla Convenzione, costituiscono «*principi generali del diritto comunitario*»: TARZIA, G., *L'art. 111 cost. e le garanzie europee del processo civile*, cit., 1 ss.; ID., *Le garanzie generali del processo nel progetto di revisione costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 657 ss.

([193]) Corte eur. dir. uomo 26 ottobre 1988, *Martins Moreira c. Portogallo*; Corte eur. dir. uomo 23 ottobre 1990, *Moreira de Azevedo c. Portogallo*; Corte eur. dir. uomo 27 agosto 1991, *Philis c. Grecia;* Corte eur. dir. uomo 23 marzo 1994, *Silva Pontes c. Portogallo*; Corte eur. dir. uomo 26 settembre 1996, *Zappia c. Italia,* in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1996, 714; Corte eur. dir. uomo 26 settembre 1996, *Di Pede c. Italia*; Corte eur. dir. uomo, 19 marzo 1997, *Hornby c. Grecia*; Corte eur. dir. uomo 23 settembre 1997, *Robins c. Regno Unito*; Corte eur. dir. uomo, 28 luglio 1999, *Imm. Saffi c. Italia*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 2000, 252. GUINCHARD, S., BANDRAC, M., LAGARDE, X., DOUCHY, M., *Droit processuel - Droit commun du procès,* cit., 576 ss., ove si mette in evidenza che il diritto all'esecuzione delle sentenze è divenuto la terza grande garanzia europea del giusto processo, che completa il diritto all'accesso a un tribunale indipendente e imparziale e il diritto ad un processo che si svolga secondo le regole del contraddittorio e della parità delle armi; CARPI, F., *Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, cit., 381 ss.

([194]) CARPI, F., *Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, cit., 382; CAPPONI, B., *Alcuni problemi su contraddittorio e processo esecutivo (alla luce del nuovo art. 111 della Costituzione)*, cit., 29; TARZIA, G., *Il giusto processo di esecuzione*, cit., 329.

della Convenzione e che la tutela dei diritti non può essere limitata alla fase dichiarativa perché altrimenti si verrebbe a creare un sistema puramente teorico ed illusorio. La fase esecutiva è dunque parte integrante del "processo" ai sensi dell'art. 6 della Convenzione e sarebbe inconcepibile ritenere che l'art. 6 preveda garanzie processuali, senza proteggere la fase esecutiva delle decisioni giudiziali ([195]).

La Corte è pervenuta a queste affermazioni facendo leva sulla necessità di garantire "*l'esercizio effettivo del diritto della parte*": ha pure chiarito che le garanzie previste dall'art. 6 sarebbero illusorie se l'ordinamento giuridico interno di uno Stato contraente non consentisse di mettere in esecuzione una decisione giudiziaria definitiva e obbligatoria. Ad avviso dei giudici di Strasburgo, le garanzie processuali – equità, pubblicità e celerità – accordate alle parti non possono essere limitate alla fase diretta ad ottenere un accertamento giudiziale e tutelano pure l'esecuzione delle decisioni.

Nelle motivazioni la Corte ha inoltre rimarcato che l'esecuzione di una decisione, da qualsivoglia giurisdizione promani, costituisce una seconda fase del medesmo procedimento iniziato dalla parte per ottenere la tutela del proprio diritto ([196]).

Poco tempo dopo avere affermato questi principi, la Corte ha dedotto le ulteriori, necessarie conseguenze sulle garanzie che la Convenzione riconosce alle parti nel processo di esecuzione, nell'ipotesi in cui la pretesa si fonda su un titolo esecutivo stragiudiziale ([197]).

I giudici di Strasburgo, dopo avere evidenziato la novità della questione, relativa alla applicabilità dell'art. 6 della Convenzione nell'ipo-

---

([195]) Cfr. Corte eur. dir. uomo 19 marzo 1997, *Hornby c. Grecia,* e la giurisprudenza sopra richiamata. La Corte dei diritti dell'uomo ha affermato questi principi nelle numerose decisioni, che sono state emesse di in procedimenti promossi da privati contro lo stato per ottenere il risarcimento del danno derivante dalla irragionevole durata del processo (per la enunciazione degli stessi principi in un caso differente v. Corte eur. dir. uomo, 4 settembre 2000, *Burdov c. Russia).* In queste decisioni la Corte ha pure affermato che se si dovesse ritenere che l'art. 6 riguarda esclusivamente lo svolgimento del processo di cognizione, si rischierebbe di creare situazioni incompatibili con il principio della preminenza del diritto che gli Stati contraenti si sono impegnati a rispettare ratificando la convenzione.

([196]) Cfr. Corte eur. dir. uomo 4 settembre 2000, *Burdov c. Russia,* ed ivi richiami. La Corte ha pure affermato che "l'esecuzione di una sentenza emessa da un qualsiasi tribunale deve essere considerata parte integrante del processo, ai fini dell'art. 6" ("*execution of a judgment given by a Court must therefore be regarded as an integral part of the «trial» for the purposes of Artiche 6*"): Corte eur. dir. uomo, 19 marzo 1997, *Hornby c. Grecia.*

([197]) Corte eur. dir. uomo 21 aprile 1998, *Estima Jorge c. Portogallo.*

tesi di esecuzione promossa in forza di un titolo stragiudiziale, hanno condiviso le ragioni del ricorrente, che invocava le garanzie previste dalla Convenzione ([198]).

Appare utile segnalare che il ricorrente aveva fondato il ricorso sul principio secondo il quale la protezione dei diritti deve essere "*effettiva - non semplicemente teorica o illusoria*": la Corte ha condiviso queste ragioni e le ha integrate, affermando che l'art. 6 riguarda ogni procedimento nel quale viene portata davanti ad un giudice una "contestazione" e questo presupposto ricorre anche quando la parte si rivolge al giudice per ottenere la realizzazione coattiva dei suoi diritti: in tutti i processi esecutivi, dunque, la Corte europea dei diritti dell'uomo riconosce al cittadino il diritto ad un processo equo, che possa consentire la "effettiva protezione dei diritti" ([199]).

Una riflessione sulle implicazioni che i principi, racchiusi nella formula del "giusto processo", debbono avere sulla disciplina del procedimento civile di esecuzione, con particolare riguardo al tema del concorso dei creditori, deve muovere da questi principi elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Tra questi principi riteniamo di potere attribuire preminenza al criterio di effettività, tale che ogni procedimento, diretto a superare la crisi dell'ordinamento derivante da diritti contestati o insoddisfatti, debba essere "giusto", e quindi conforme alla natura strumentale del processo e della giurisdizione, che deve sempre mirare "a restaurare il diritto, a reintegrare la posizione giuridica violata" ([200]).

([198]) Nello stesso senso si era espressa la Commissione.

([199]) Corte eur. dir. uomo, 21 aprile 1998, *Estima Jorge c. Portogallo*. La Corte nella motivazione esamina le differenze tra il testo inglese e la edizione francese della Convenzione e pone l'accento sul termine "contestation" che è contenuto nel testo francese e non ha un equivalente nella edizione inglese, nella quale non è contenuta una frase, che è invece riportata nella edizione francese. Segnatamente, il testo francese dell'art. 6 riporta le parole che saranno evidenziate in corsivo: "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, *qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle*". La Corte osserva che la Convenzione deve trovare applicazione in ogni caso di "*contestation*" (termine che nel testo abbiamo tradotto come "contestazione").

([200]) SATTA, S., *Dalla conciliazione alla giurisdizione,* in *Riv. dir. proc.,* 1939, I, 217: "è proprio in questa produzione di un evento che valga a restaurare il diritto, a reintegrare la posizione giuridica violata, che si deve cercare la funzione essenziale della giurisdizione".

Il riconoscimento della garanzia del "giusto processo di esecuzione" è certamente idoneo ad essere trasferito nel nostro diritto positivo, in seguito alle modifiche dell'art. 111 della Costituzione ([201]).

La previsione di un concorso tra i creditori e la esigenza di garantire la parità di trattamento appaiono in questo senso espressione di un principio di "giustizia", in quanto sono dirette a garantire l'eguaglianza fra i creditori concorrenti e la strumentalità del processo rispetto alle posizioni sostanziali.

L'unità del patrimonio del debitore, che è destinato a garanzia di tutte le sue obbligazioni, comporta che il processo di espropriazione debba consentire la partecipazione paritaria di altri creditori e impone all'interprete di ritenere che le deviazioni da questo principio devono essere considerate come eccezioni alla regola generale secondo la quale nessun bene può essere espropriato a profitto di un solo creditore. Da questo punto di vista i rilievi della dottrina tradizionale appaiono pienamente condivisibili, se rivisti sotto una nuova luce, che attribuisca un fondamento costituzionale al principio della *par condicio creditorum* ([202]).

Le limitazioni, che il legislatore può introdurre a questo principio, devono essere tali da non pregiudicare in modo ingiustificato i diritti soggettivi degli altri creditori, i quali devono avere comunque la possibilità di partecipare alla fase della distribuzione sullo stesso piano del creditore procedente (salve le cause di prelazione).

Un sistema che invece privilegi l'opposto principio *prior tempore potior jure* sarebbe contrario alle norme costituzionali e ad evidenti esigenza di giustizia ([203]); né appare consentito limitare l'intervento dei creditori invocando esigenze di celerità e di semplificazione, perché il processo è "giusto" quando consente di pervenire ad un risultato rispettoso delle posizioni giuridiche delle parti, attribuendo a ciascuno quanto a lui spettante.

([201]) TARZIA, G., *Il giusto processo di esecuzione*, cit., 329 ss.

([202]) Cfr. CARNELUTTI, F., *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile diretto da F. Carnelutti*, cit., 325; PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 718 e 730 ss.; COMOGLIO, L. P. - FERRI, C. - TARUFFO, M., *Lezioni sul processo civile*, cit., 880 e 923; CONSOLO, C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., 308.

([203]) I dubbi di legittimità costituzionali potrebbero essere superati nel caso in cui si dovesse prevedere la inefficacia delle prelazioni di natura processuale nell'ipotesi di insolvenza del debitore. In Italia però l'esperimento delle azioni revocatorie e la improcedibilità delle azioni esecutive sono previste soltanto nel caso in cui il debitore può essere assoggettato a procedure concorsuali.

Il principio della *par condicio*, che trova riscontro pure nel principio costituzionale di uguaglianza, impone di limitare le forme di preferenza alle cause legittime di prelazione, mentre le discriminazioni di ordine processuale sono costituzionalmente consentite, soltanto nei limiti della ragionevolezza, purché non introducano surrettizie forme di preferenza, che talvolta vanno a privilegiare determinate categorie di creditori, i quali possono avvalersi di specifici strumenti giuridici che consentono di ottenere in tempi brevi un titolo esecutivo ([204]).

La necessità di garantire la realizzazione del principio di parità di trattamento, è stata avvertita pure dalla Commissione europea, la quale ha segnalato espressamente la necessità di rivedere la questione attinente *"al trattamento prioritario che in alcuni stati membri è riconosciuto al creditore sequestrante (rectius*: pignorante*), trattamento che porta in germe il rischio di discriminazione nei confronti del creditore più lontano"* ([205]).

([204]) Si pensi che agli imprenditori ed agli altri creditori che possono avvalersi del procedimento monitorio.

([205]) *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo "Verso una maggiore efficienza nell'ottenimento e nell'esecuzione delle decisioni nell'ambito dell'Unione europea"*, 98/C 33/03, cit. La tutela della parità di trattamento tra i creditori è uno dei principi informatori del regolamento (CE) n. 1346/2000 sulle procedure di insolvenza ed è espressamente richiamata nella premessa al regolamento (punto 21). Al fine di garantire la *par condicio creditorum*, l'art. 32 stabilisce che nel caso di apertura di procedure secondarie il creditore può insinuare il proprio credito nella procedura principale e in qualsiasi procedura secondaria. È pure consentito a ciascun curatore, della procedura principale o di quelle secondarie, di insinuare nelle altre procedure i crediti che sono stati insinuati nella procedura cui è preposto: tale ulteriore insinuazione deve essere però di utilità per i creditori delle procedure cui il singolo curatore è preposto; inoltre, quando la legge applicabile lo preveda, i creditori di tale procedura possono opporsi o rinunciare all'ulteriore insinuazione. A tutela della parità di trattamento, il creditore, che in una procedura di insolvenza abbia recuperato una quota del proprio credito, partecipa ai riparti delle altre procedure soltanto allorché i creditori dello stesso grado o della stessa categoria abbiano ottenuto in tale procedura una quota equivalente. Se viene aperta una procedura in uno Stato membro, sia essa la procedura principale ovvero una procedura secondaria, il giudice competente ovvero il curatore hanno l'obbligo di informare dell'apertura del procedimento i creditori conosciuti che hanno residenza, domicilio o sede negli altri Stati membri. Per l'informativa deve essere usato un formulario che reca il titolo "invito all'insinuazione di un credito", titolo che deve essere tradotto in tutte le lingue ufficiali dell'Unione (art. 42). Sul regolamento n. 1346/2000 e sulla tutela della *par condicio creditorum*, che lo caratterizza, v. *amplius* PUNZI, C., *Le procedure di insolvenza transfrontaliere nell'Unione Europea*, relazione svolta al XXIV Convegno nazionale dell'Associazione Italiana tra Studiosi del Processo Civile (Siena 30 e 31 maggio 2003) in *Riv. dir. proc.*, 2003, 997 ss.

L'equilibrio tra diversità di trattamento, derivante dalla struttura del processo esecutivo, e *par condicio* deve essere ricercata proprio sul terreno delle discriminazioni: il richiamo alla necessità di garantire un processo celere non può giustificare la soppressione dei diritti concorrenti di altri creditori, perché il "processo giusto" è soltanto quello che è organizzato in modo da garantire la effettiva tutela dei diritti, in modo da consentire alle parti di conseguire un risultato economico rispondente alle loro posizioni soggettive.

CAPITOLO IV

LA PROVA DEL CREDITO COME CONDIZIONE DI AMMISSIBILITÀ DELL'INTERVENTO NELL'ESPROPRIAZIONE FORZATA

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Azione espropriativa ed azione satisfattiva. - 3. Le condizioni per esercitare l'azione satisfattiva. Primi cenni sulle teorie che considerano la prova del credito condizione di ammissibilità dell'intervento. - 4. La posizione della giurisprudenza. - 5. Ulteriore esame della dottrina in materia di prova del credito degli intervenienti. - 6. *Segue:* i controlli sulla mancanza dei requisiti di ammissibilità dell'intervento. - 7. Ragioni a favore della tesi che esclude la necessità di una prova scritta del credito per l'intervento nell'espropriazione. - 8. Brevi osservazioni sulle recenti proposte dirette a limitare l'intervento ai soli creditori muniti di titolo esecutivo.

1. - *Premessa.*

L'indagine svolta nei precedenti capitoli ha portato alla conclusione che la materia del concorso dei creditori nell'espropriazione forzata è regolata da disposizioni e regole autonome, che talvolta si discostano dal principio di eguaglianza enunciato dall'art. 2741 cod. civ.

Nel contempo è stato messo in evidenza che i creditori sono eguali di fronte alla garanzia patrimoniale costituita dal debitore, sicché ciascuno di essi può avvalersi degli strumenti concessi dall'ordinamento per conservare tale garanzia e per ottenere la soddisfazione coattiva dei propri diritti.

Come corollario dell'eguaglianza dei creditori di fronte al patrimonio del debitore, l'art. 2741 cod. civ. sancisce il principio di tassatività dei diritti di prelazione, con la conseguenza che il debitore non può vincolare la garanzia patrimoniale generica, costituita da tutti i suoi beni presenti e futuri, a favore esclusivo di taluni creditori, mediante la costituzione di cause atipiche di preferenza.

Si delinea in questo modo uno stretto collegamento tra l'art. 2740

e l'art. 2741 del codice civile: così come non sono ammesse limitazioni della responsabilità patrimoniale se non sono espressamente previste dalla legge (art. 2740), così pure l'eguaglianza tra i creditori vieta vincoli sui beni del debitore, diretti a garantire la soddisfazione preferenziale di alcuni crediti, salve le cause legittime di prelazione (art. 2741 cod. civ.).

Analoga situazione di eguaglianza però non si rinviene nel processo di espropriazione, regolato da norme autonome che non consentono una partecipazione paritaria di tutti i creditori del comune debitore.

In particolare, il momento dinamico dell'espropriazione e l'organizzazione concreta del concorso non garantiscono l'eguale partecipazione di tutti i creditori e introducono discriminazioni tra di essi, al fine di garantire la soddisfazione del creditore procedente e/o la celerità del processo di espropriazione.

Tuttavia, il diritto di azione, concesso dall'ordinamento a ciascun creditore, comporta che il processo di espropriazione deve essere disciplinato in modo, se non da imporre, almeno da permettere che alla espropriazione di singoli beni partecipino tutti i creditori che vi abbiano interesse: il principio dell'unità del patrimonio implica la *par condicio creditorum,* intesa non già quale assoluta eguaglianza, ma come riflesso del diritto di ciascun creditore di ottenere la soddisfazione del proprio diritto partecipando alla distribuzione del denaro che viene ricavato dall'espropriazione dei beni del comune debitore.

Nel precedente capitolo, dedicato allo studio delle limitazioni previste dal codice di procedura civile alla partecipazione paritaria di altri creditori, non è stato esaminato un argomento strettamente collegato al tema della *par condicio* e di notevole interesse sia teorico che pratico: si tratta della *vexata quaestio* della prova documentale del credito che, secondo parte della giurisprudenza e della dottrina, costituisce condizione di ammissibilità dell'intervento, insieme alla certezza ed alla liquidità del credito.

Appare utile affrontare tale argomento in questa sede perché, secondo un indirizzo consolidato in dottrina, si tratta di un tema strettamente collegato a quello relativo al concorso dei creditori: è ricorrente infatti l'affermazione secondo la quale l'art. 2741 cod. civ. attribuisce a ciascun creditore chirografario eguale diritto di concorrere nell'espropriazione in pari grado con gli altri creditori senza distinguere in base alla prova che egli ha del proprio diritto, sicché nell'ipotesi in cui si pretendesse la prova scritta per l'intervento nell'espropriazione, la

disciplina in materia di concorso dei creditori non rispetterebbe la *par condicio*, che sarebbe surrettiziamente abrogata, sol perché il credito non si presta ad essere documentalmente provato (1).

Ora, se le considerazioni svolte nei precedenti capitoli sono corrette, se è vero cioè che l'art. 2741 cod. civ. non è diretto a disciplinare la fase satisfattiva dell'espropriazione forzata (2), e se è altrettanto vero che il processo esecutivo non è regolato dal principio della *par condicio creditorum*, all'interno dello studio sulle discriminazioni tra i creditori occorre ancora esaminare il tema relativo alla prova del credito per la partecipazione al concorso.

Questo tema rientra nella più vasta problematica relativa alla determinazione dei poteri satisfattivi dei creditori concorrenti nel processo di espropriazione.

Nell'affrontare questo argomento, esamineremo la questione scevri da aprioristiche interpretazioni dell'art. 2741 cod. civ. e cercheremo di verificare se le norme del codice di procedura in materia di intervento nella espropriazione singolare prevedono un trattamento differenziato per i creditori sforniti di prova scritta rispetto agli altri creditori del comune debitore.

2. - *Azione espropriativa ed azione satisfattiva.*

L'azione concorrente di altri creditori nel processo di espropriazione singolare è sancita dagli articoli 499 e 500 cod. proc. civ., i quali consentono ad altri soggetti di partecipare alla distribuzione delle somme ricavate dal processo esecutivo promosso dal creditore procedente contro il comune debitore; il concorso si attua mediante il deposito di un ricorso presso la cancelleria del giudice davanti al quale pende l'esecuzione.

---

(1) In questo senso LUISO, F.P., *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2000, 105; in precedenza GARBAGNATI, E., *Il concorso dei creditori nel processo di espropriazione*, Milano, 1959, 21; VERDE, G., *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, Milano, 1968, 6, ed ivi ulteriori richiami; *contra*, nel senso che il richiamo all'art. 2741 cod. civ. ed al principio della *par condicio creditorum* non possono essere invocati come ragioni per escludere la necessità della prova del credito dell'interveniente, in quanto il legislatore è libero nella scelta tra conferire una priorità al creditore procedente e optare per la parità di trattamento, CHIARLONI, S., *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 106 ss.

(2) Per un cenno nello stesso senso CHIARLONI, S., *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, cit., 106 - 107.

L'art. 499 cod. proc. civ. precisa che possono intervenire anche i creditori non privilegiati e l'art. 500 cod. proc. civ. attribuisce agli intervenuti il diritto di "partecipare alla distribuzione della somma ricavata": questo è il contenuto minimo delle facoltà dei creditori intervenuti, perché quando sono muniti di titolo essi hanno pure il potere di "partecipare all'espropriazione (...) e (...) provocarne singoli atti".

Per concorrere nella ripartizione del ricavato ai sensi dell'art. 499 cod. proc. civ., i creditori non devono essere muniti di titolo esecutivo, in quanto la legge non richiede il possesso del titolo e, poiché la legge non distingue, deve essere consentito a qualunque creditore d'intervenire nell'espropriazione ([3]).

Ad ulteriore conferma di quanto si è appena detto basti richiamare il contenuto degli artt. 526, 551 e 566 cod. proc. civ. sull'intervento nelle singole forme di espropriazione: queste norme attribuiscono ai creditori intervenuti il potere di concorrere al riparto, e precisano che soltanto gli intervenuti muniti di titolo possono provocare atti dell'espropriazione; ne deriva che anche ai creditori *sine titulo* è consentito partecipare alla distribuzione del ricavato dell'espropriazione forzata, fermo restando che essi non potranno provocare atti dell'esecuzione ([4]).

([3]) Tra i progetti di modifica del codice del 1865 soltanto il progetto Carnelutti voleva limitare l'intervento ai soli creditori muniti di titolo esecutivo. Il progetto all'art. 433, *Esecuzione cumulativa*, stabiliva che*"Più creditori possono chiedere insieme la esecuzione quando abbiano sui beni, che ne sono colpiti, diritti concorrenti e ciascuno sia munito di titolo esecutivo debitamente notificato"*. L'art. 434, *Intervento volontario nella esecuzione*, prevedeva che *"Quando la esecuzione su determinati beni sia stata iniziata a richiesta di uno o più creditori, altri creditori, nei limiti previsti dall'articolo precedente, possono chiedere che sia proseguita anche nel loro interesse"* (CARNELUTTI, F., *Progetto del codice di procedura civile presentato alla Sottocommissione Reale per la riforma del Codice di procedura civile. Parte seconda. Del processo di esecuzione,* Padova, 1926, 10). Questa modifica era conseguenza della tesi che lo Studioso aveva elaborato, secondo la quale la legittimazione ad intervenire nell'espropriazione deve essere soggetta alle stesse condizioni, che sono prescritte per iniziare il processo esecutivo. In particolare, il possesso del titolo esecutivo veniva considerato necessario per richiedere all'ufficio "di dare del danaro proveniente dal patrimonio del debitore" (CARNELUTTI, F., *Sistema del diritto processuale civile,* I, Padova, 1936, n. 391, 966; nello stesso senso ID. *Lezioni di diritto processuale civile,* VII, Padova, 1931, 41 ss.).

([4]) Per una rassegna dei poteri dei creditori *sine titulo*, vedi ANDRIOLI, V., *Intervento dei creditori*, in *Enc. dir.,* XXII, Milano, 1972, *passim*; ORIANI, R., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1993, 141; CAPPONI, B., in BOVE, M. - CAPPONI, B. - MARTINETTO, G. - SASSANI, B., *L'espropriazione forzata*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile diretta da A. Proto Pisani*, Torino, 1988, 189 ss.; PROTO PISANI, A., *Lezioni di diritto processuale civile*, 2002, 731.

La legge vigente ha conservato in questo modo il sistema del codice del 1865, che consentiva di concorrere anche ai creditori privi di titolo esecutivo.

Quando è già stata iniziata l'espropriazione, altri soggetti possono chiedere la soddisfazione delle loro pretese anche se essi non sarebbero legittimati ad espropriare i beni del debitore: in questo modo viene salvaguardato l'interesse dei creditori ad ottenere quanto dovuto dal comune debitore e tale interesse viene considerato prevalente rispetto al principio *nulla executio sine titulo*, che invece mira a salvaguardare il patrimonio del debitore da aggressioni illegittime (5).

Poiché non è richiesto il titolo per partecipare al riparto, si è soliti distinguere tra fase espropriativa, che culmina con la vendita del bene pignorato e richiede il possesso di un titolo esecutivo, e fase satisfattiva, che è diretta alla distribuzione del ricavato ed è aperta alla partecipazione dei creditori privi di titolo esecutivo (6).

Nell'unità del processo di espropriazione, questa distinzione coglie un aspetto importante del momento dinamico della aggressione dei beni del debitore. La rilevanza di due diverse fasi costituisce espressione di un momento fondamentale della tutela esecutiva dei diritti di credito ed è frutto della constatazione che il titolo esecutivo consente al creditore di liquidare forzatamente il patrimonio del debitore, mentre la partecipazione al riparto (azione satisfattiva) prescinde dal titolo per-

(5) Sul rapporto tra istanza di tutela dei creditori, "che trova espressione nel dogma della *par condicio*" e tutela del debitore, "che innerva il principio *nulla executio sine titulo*", ANDOLINA, I., *"Cognizione" ed "esecuzione forzata" nel sistema della tutela giurisdizionale*, Catania, 1979, *passim*, e spec. 72.

(6) Sulla distinzione tra queste due fasi dell'azione esecutiva la letteratura è molto ampia; anche per richiami, cfr. ANDRIOLI, V., *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare,* Roma, 1937, 12 ss.; GARBAGNATI, E., *Il concorso dei creditori nel processo di espropriazione*, cit., 12 ss.; ID., *Espropriazione e distribuzione della somma ricavata*, in *Scritti scelti*, Milano, 1988, 477 ss. (già in *Riv. dir. proc.*, 1971, 175 ss.); MAZZARELLA, F., *Esecuzione forzata (dir. vig.)*, in *Enc. del diritto*, XV, Milano, 1966, 448; GRASSO, E., *Titolo esecutivo*, in *Enc. del diritto*, XLIV, Milano 1992, 691; VACCARELLA, R., *Titolo esecutivo*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1994, 3 e, soprattutto, ID., *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile diretta da A. Proto Pisani*, Torino, 1983, 55 ss. Nega invece che vi sia espropriazione nella fase della distribuzione del ricavato MONTESANO, L., *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 593 ss. Nel senso che si tratti di due "momenti di sviluppo o fasi di esercizio della stessa azione: liquidativa e satisfattiva", BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*, Torino, 1991, 110.

ché il codice di procedura civile attribuisce a tutti i creditori il diritto di concorrere nella distribuzione (artt. 499 e 500) (7).

(7) La distinzione tra fase espropriativa e satisfattiva riflette il carattere concorsuale dell'espropriazione forzata e comporta che il creditore procedente, seppure munito della azione espropriativa, potrebbe essere escluso dal riparto in seguito alle contestazioni sollevate da altri creditori intervenuti (per considerazioni analoghe, vigente il codice del 1865, ANDRIOLI, V., *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare,* cit., 15 - 16). Essa però può essere accolta soltanto entro i limiti esposti nel testo e non si può condividere la tesi secondo la quale la fase della distribuzione non sarebbe "espropriazione" e il titolo esecutivo esaurirebbe la propria funzione non appena si passa alla fase satisfattiva dopo la vendita dei beni pignorati (in questo senso invece MONTESANO, L., *Conversione del pignoramento e distribuzione del denaro*, in *Riv. dir. proc.,* 1965, 379). Non soltanto la fase satisfattiva è espropriazione (per tutti, MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, Padova, 2002, 949; DENTI, V., *Distribuzione della somma ricavata*, in *Enc. del diritto*, XIII, Milano, 1964, 324), ma l'azione del creditore munito di titolo esecutivo unisce indissolubilmente le due fasi, e il titolo, seppure svolge un ruolo meno rilevante, non cessa di esplicare la sua funzione nella fase satisfattiva. Il problema dell'efficacia del titolo nel momento finale dell'espropriazione rileva nell'esame del tema attinente ai rimedi esperibili dal debitore contro il creditore munito di titolo; segnatamente ci si è chiesti se in sede di distribuzione il creditore deve contestare il diritto del procedente nelle forme dell'opposizione all'esecuzione o può limitarsi a promuovere una controversia sulla sussistenza o l'ammontare del suo credito, ai sensi dell'art. 512 cod. proc. civ. L'argomento ha importanti riflessi pratici perché le contestazioni *ex* art. 512 cod. proc. civ. sospendono automaticamente il processo mentre, nel caso di opposizione all'esecuzione, occorre un provvedimento del giudice per impedire al creditore di portare avanti l'espropriazione. Nella consapevolezza che non è questa la sede per affrontare *ex professo* l'argomento, ci si limita a richiamare su questo argomento i principali orientamenti della dottrina e della giurisprudenza, per tracciare alcune considerazioni finali. Si è detto che il debitore deve proporre opposizione all'esecuzione ogni volta che contesta il diritto di un creditore munito di titolo perché il titolo contiene oltre al potere di espropriare (che è solo un mezzo), anche quello di incassare, e se bastasse una semplice contestazione per la sospensione del processo esecutivo si toglierebbe ogni valore alla efficacia dei provvedimenti, che stanno alla base dell'espropriazione, e si ridurrebbe "il creditore a un povero Tantalo, che vede il frutto dell'espropriazione, condotta anche con l'anticipazione delle spese da parte sua, ma non la può toccare": SATTA, S., *La distribuzione del ricavato e l'opposizione all'esecuzione*, in *Riv. dir. proc.,* 1953, I, 98; e in *Scritti in onore della CEDAM*, Padova, 1953, II, 547; nello stesso senso MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, cit., 964. Altra parte della dottrina, invece, con varie sfumature, è dell'avviso che le contestazioni sollevate nella fase satisfattiva contro i creditori muniti di titolo rientrano nell'art. 512 cod. proc. civ. e determinano la sospensione necessaria del processo, anche se non vi sono creditori intervenuti (cfr., anche per richiami, ANDRIOLI, V., *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, 123; VERDE, G., *Ancora sui rapporti fra opposizione all'esecuzione e contestazione dei crediti*, in *Riv. dir. proc.,* 1965, 296; ANDOLINA, I., *"Cognizione" ed "esecuzione forzata" nel sistema della tutela giurisdizionale*, cit., 111 ss.; CAPPONI, in BOVE, M. - CAPPONI, B. - MARTINETTO, G. - SASSANI, B., *L'espropriazione forzata*, cit., 207; BONSIGNORI, A., *Distribuzione del ricavato*, in *Enc. giur.* XI, Roma, 1989, 3; TRAVI, A., *Ricavato (distribuzione)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, 516).

Esercitando l'azione satisfattiva, dunque, anche il creditore, che ai sensi dell'art. 474 cod. proc. civ. non può procedere ad espropriazione, si trova a beneficiare degli effetti della procedura promossa da altri soggetti e può partecipare alla distribuzione del denaro ricavato dalla vendita, che è vincolato a soddisfare tutte le obbligazioni del debitore, anche nei confronti dei creditori non muniti di titolo ([8]).

3. - *Le condizioni per esercitare l'azione satisfattiva. Primi cenni sulle teorie che considerano la prova del credito condizione di ammissibilità dell'intervento.*

Si è detto che l'art. 499, primo comma, cod. proc. civ., attribuisce a tutti i creditori il potere di intervenire nell'espropriazione forzata.

La norma trova il suo completamento nelle disposizioni relative al concorso dei creditori nei singoli procedimenti esecutivi: in particolare l'art. 525 cod. proc. civ. (che trova applicazione anche nell'espropriazione presso terzi in forza del richiamo contenuto nell'art. 551 cod. proc. civ.), limita l'intervento nell'espropriazione mobiliare ai titolari di un credito certo, liquido ed esigibile.

Peculiare è la posizione di MONTESANO, L., *L'opposizione alla esecuzione e le controversie sulla distribuzione del ricavato,* in *Riv. dir. proc.,* 1957, 555, il quale distingue tra *pagamento* al creditore procedente e *distribuzione del ricavato*, che è regolata dall'art. 512 cod. proc. civ. e presuppone una pluralità di creditori, con la conseguenza che nel caso di unico creditore procedente il debitore deve proporre opposizione ai sensi dell'art. 615 cod. proc. civ. e l'esecuzione viene sospesa soltanto se ricorrono "gravi motivi"; nel caso di intervento di altri creditori invece la contestazione, anche se riguarda un creditore munito di titolo, è regolata dall'art. 512 cod. proc. civ. che impone l'accantonamento della quota per tutelare i diritti degli altri creditori. Questa ultima tesi contempera in modo equilibrato gli interessi che vengono in rilievo nella fase satisfattiva. La giurisprudenza è giunta a conclusioni molto simili, in quanto ritiene che l'art. 512 cod. proc. civ. (che impone la sospensione *ope legis* della distribuzione del ricavato) trovi applicazione soltanto laddove vi sia un concorso di creditori e le contestazioni abbiano per oggetto la collocazione di essi nel piano di riparto, mentre nel caso di unico creditore munito di titolo la sospensione può essere disposta soltanto se ricorrono gravi motivi ai sensi dell'art. 624, primo comma, cod. proc. civ. (per tutte Cass. 16 gennaio 1952, in *Giur. compl. Cass. civ.,* 1952, I, 175; Cass. 29 aprile 1961, 986; Pret. Palermo 18 novembre 1995, inedita; Cass. 23 aprile 2001, n. 5961; *contra* Trib. Roma, 7 luglio 1964, in *Riv. dir. proc.,* 1965, 296, con nota di VERDE, *op. ult. cit.*).

([8]) Sulla destinazione che la legge imprime al denaro ricavato dall'espropriazione, cfr. MAZZARELLA, F., *Esecuzione forzata (dir. vig.),* in *Enc. del diritto*, cit., 449, ed ivi richiami.

Per converso, l'art. 563, cod. proc. civ., consente di partecipare al riparto nelle procedure di espropriazione immobiliare a "tutti coloro che nei confronti del debitore hanno un credito, anche se sottoposto a termine o a condizione".

I presupposti per l'intervento nell'espropriazione mobiliare sono costituiti dalla necessaria certezza, liquidità ed esigibilità del credito: questi requisiti sono interpretati dalla dottrina classica in maniera liberale, sicché sono considerati legittimati ad intervenire tutti coloro i quali vantano nei confronti del debitore un diritto esattamente individuato (e quindi certo) ed indicato nel suo ammontare, anche attraverso un calcolo matematico proveniente dal creditore (liquido) (9). Unico requisito di ammissibilità di un qualche rilievo pratico è, quindi, la esigibilità del diritto, che non deve essere sottoposto a condizione o a termine, né

(9) Per una chiara esegesi dell'art. 525, il quale impone la certezza, liquidità ed esigibilità del credito degli intervenienti nell'espropriazione mobiliare, VERDE, G., *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, cit., 24 ss. Per ampi richiami MONTESANO, L., *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, cit., p. 34 dell'estratto, e spec. nota 63; CAPPONI, B., in BOVE, M. - CAPPONI, B. - MARTINETTO, G. - SASSANI, B., *L'espropriazione forzata*, cit., 178. Sulla certezza come esatta individuazione oggettiva dell'adempimento preteso, REDENTI, E., *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, 119. *Contra*, nel senso che la certezza consiste nel carattere non contestato o non contestabile della pretesa: BONGIORNO, G., *Espropriazione mobiliare presso il debitore*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, VIII, Torino, 1993, 28 e, prima, SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966, 276, il quale aggiunge tuttavia che la contestazione o la pendenza di un giudizio non escludono la certezza, quando il creditore deposita un titolo idoneo a provare il credito; lo stesso A. in altra occasione, in ordine al problema della ammissibilità dell'intervento del creditore sequestrante, rileva pure che "l'intervento nell'espropriazione è consentito a qualunque creditore" (SATTA S. - PUNZI C., *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, 817). ORIANI, R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, 198, con riguardo ai requisiti per l'intervento (sia nella espropriazione mobiliare che in quella immobiliare) osserva che il collegamento tra l'art. 499 e l'art. 474 cod. proc. civ. attraverso l'uso dell'espressione "titolo" sta ad indicare "la necessità di ancorare ad un documento la rappresentazione del credito. Non ha senso fissare nella «certezza» un requisito del credito indispensabile per rendere ammissibile l'intervento, se non si ponga questa certezza in relazione ad un *quid* capace di conferirgliela. E questo *quid* non può essere la mera rappresentazione del credito contenuta nel ricorso per intervento, ma il documento in grado appunto di rappresentare l'esistenza del credito con le menzionate caratteristiche. Come il g.e. deve verificare che il titolo esecutivo del creditore procedente rappresenta un credito certo, liquido, esigibile, così il g.e. deve controllare se il documento esibito a base dell'intervento indichi la presenza di un credito avente i requisiti *ex* art. 525 e 563; in mancanza dovrà escludere, espellere dal processo esecutivo il creditore intervenuto". Sull'argomento v. pure *infra*, testo e note.

deve dipendere da una controprestazione non ancora adempiuta dal creditore ([10]).

Il primo comma dell'art. 499 cod. proc. civ., dunque, ammette l'intervento di tutti i creditori, ancorché non privilegiati, mentre l'art. 525 cod. proc. civ. vieta l'intervento di titolari di diritti non ancora esigibili nell'espropriazione mobiliare e presso terzi.

Il secondo comma dell'art. 499 cod. proc. civ., a sua volta, regola requisiti formali del ricorso per intervento. Secondo questa disposizione il ricorso per intervento deve contenere *"l'indicazione del credito e quella del titolo di esso, la domanda per partecipare alla distribuzione della somma ricavata e la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio nel comune in cui ha sede il giudice competente per l'esecuzione"*.

La norma in esame non fa espressa menzione della necessità del deposito di documenti ([11]); tuttavia essa ha dato luogo a gravi contrasti interpretativi perché parte della dottrina, sin dalla emanazione del codice del 1940, ha ritenuto che nel secondo comma dell'art. 499 cod. proc. civ., in materia di intervento, "con la parola «titolo di esso» (del credito) si deve ritenere che la legge si riferisca così al fatto come alla sua prova e in particolare al documento, da cui il fatto risulta; se del credito non si offre prova documentale, la domanda dovrà indicare la diversa prova, che viene offerta" ([12]).

Nello stesso senso è stato pure osservato che i documenti sarebbero necessari a conferire certezza al credito degli intervenuti sforniti di titolo nell'ipotesi di "eventuali contestazioni"; l'indicazione del titolo ribadisce l'esigenza che il creditore non trascuri l'aspetto probatorio tutte le volte in cui il suo diritto assume diretta rilevanza nelle vicende dell'espropriazione ([13]).

([10]) L'interpretazione sinteticamente riportata nel testo è accolta, con lievi sfumature e motivazioni diverse, dalla dottrina richiamata nella nota precedente. Per un esempio di interpretazione parzialmente differente: VERDE, G., *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, cit., 31 ss., il quale ritiene che l'attributo "certo" intenda il credito non condizionato e l'attributo "esigibile" la scadenza del termine.

([11]) Per questa osservazione, ANDRIOLI, V., *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., 99.

([12]) CARNELUTTI, F., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1941, 517, n. 628.

([13]) ANDRIOLI, V., *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., 99. Sotto il vigore del codice del 1865, MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, V, Milano, s.d., ma 1909, § 197, 249, affermava che "i creditori opponenti hanno diritto di concorrere effettivamente sul prezzo solo nel caso che dimostrino la certezza

Segnatamente la dottrina in esame ha osservato che il creditore intervenuto resta normalmente estraneo alle vicende del processo esecutivo e si limita a chiedere di partecipare alla distribuzione del ricavato, sicché l'indicazione ed il deposito di documenti probatori non costi-

---

e la liquidità del loro credito. Non è necessario che offrano in appoggio l'autorità di una sentenza o di un atto pubblico; non escludo neppure la possibilità che sia ritenuto certo e liquido un credito privo di qualunque prova scritta, se concordino a riconoscerlo tutti coloro che potrebbero con legittimo interesse impugnarlo. La regola, a mio avviso, è questa, che se il creditore ha bisogno di domandare atti di istruzione per dimostrare la certezza e la liquidità del credito, egli non è da ammettere al contributo. Siffatta regola va intesa col naturale discernimento che permette talune controversie intorno ai crediti proposti nel processo di ripartizione. È possibile, infatti, che un credito, avente i requisiti esteriori atti a giustificarne la certezza e la liquidità, sia impugnato. Ciò non basta per fuorcluderlo dal processo; l'impugnazione deve essere discussa e giudicata"; nella parte relativa alla espropriazione immobiliare MORTARA invece ritiene che la domanda di collocazione "ha ufficio analogo ad una citazione per pagamento" (*op. ult. cit.,* 496 ss.). In senso contrario alla necessità di fornire prova del proprio credito, neppure nella espropriazione mobiliare, SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937, 206 ss., il quale osservava che "Il debitore può benissimo disconoscere, in sede di riparto, un credito fornito di prova legale, salve naturalmente le eventuali preclusioni, e ciò impedisce all'ufficio di procedere alla assegnazione del ricavato: evidentemente, dunque, la prova legale non funziona più, ha esaurito il suo compito. E allora, che cosa vieta che nella stessa sede abbia valore il riconoscimento che il debitore faccia di un credito sfornito di titolo? E una volta ammessa la possibilità del riconoscimento, che il creditore dia con qualunque mezzo la prova del suo diritto?" (dopo l'entrata in vigore del codice del 1942 SATTA affermerà che il legislatore ha voluto recepire la distinzione, proposta da MORTARA, tra espropriazione mobiliare ed espropriazione immobiliare: *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 276). MATTIROLO, L., *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, V, Torino, 1897, 733, osservava al riguardo che "alcuni autorevoli scrittori insegnano essere necessario che il credito dell'opponente sia di facile e pronta dimostrazione, vale a dire risulti da documenti certi ed inoppugnabili; perocché (osservano essi) il giudizio esecutivo non comporta le complicazioni e le lungaggini di un giudizio ordinario: onde conchiudono che il creditore, il quale non fosse in grado di fare fede del suo credito salvo che coi lenti mezzi di una prova testimoniale, di una perizia, di una verificazione di privata scrittura, o di altri analoghi, non potrebbe pretendere di concorrere nel giudizio di distribuzione del prezzo della vendita; e solo gli sarebbe permesso di fare, nel detto giudizio, le opportune riserve per le sue ragioni, che si dovrebbero poi proporre in un giudizio ordinario secondo le norme comuni di competenza e di procedura (...). Per verità, la legge non distingue: essa ammette tutti i creditori a fare opposizione prima della vendita, senza richiedere loro una prova precostituita e perfetta del proprio credito; e gli articoli 75, n° 3 e 653 (Cod. proc. civ.) prevedono esplicitamente il caso, in cui nel giudizio di distribuzione del prezzo sorga controversia sopra alcuno dei crediti dei concorrenti. Il legislatore volle evitare (ne lo dice esplicitamente il Guardasigilli nella relazione ufficiale sul Codice) la necessità di molteplici procedimenti contro il debitore; fu suo intendimento che in un solo e medesimo giudizio si determinasse lo stato di tutti i creditori, e si procedesse fra costoro alla distribuzione del prezzo ricavato dalla vendita".

tuiscono requisiti necessari per l'intervento. Accade tuttavia che in talune vicende del processo esecutivo il creditore concorrente prenda parte all'espropriazione, anche se il suo diritto non si eleva ad oggetto principale del provvedimento del giudice dell'esecuzione (si pensi alla rilevanza dei diritti degli intervenuti nella conversione o nella riduzione del pignoramento): in tutti questi casi, si è detto, si rende necessario che il creditore *sine titulo* fornisca la prova del suo credito, che deve essere necessariamente documentale, dato che l'assunzione di mezzi istruttori nelle forme del terzo libro del codice di procedura civile contrasterebbe con il carattere incidentale della cognizione del giudice dell'esecuzione, che esamina i crediti degli intervenuti con effetti limitati al provvedimento da emettere ([14]).

Altra parte della dottrina, che potremmo definire tradizionale ([15]), ha criticato questa opinione, che onera il creditore interveniente di produrre un documento scritto idoneo a provare la fondatezza della domanda di partecipare alla distribuzione del ricavato, perché essa introduce una grave limitazione del principio secondo il quale tutti i creditori (compresi quelli che non sono in grado di provare con atto scritto le loro pretese) hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore.

A sostegno della tesi tradizionale è stato pure richiamato il tenore letterale dell'art. 499 cod. proc. civ., che, nel disciplinare i requisiti dell'intervento, non fa alcun cenno alla produzione di documenti, richiedendo soltanto che il ricorso contenga "l'indicazione del credito e quella del titolo di esso", e cioè del *fatto costitutivo* del credito.

La stessa dottrina ha tratto un ulteriore argomento dal confronto tra la norma che regola l'intervento nell'espropriazione singolare e le disposizioni della legge fallimentare in materia di ammissione al passivo, rilevando che quando il legislatore ha richiesto la prova documentale del credito, ha utilizzato espressioni diverse e più chiare. In particolare l'art. 93 della legge fallimentare dispone che la domanda di ammissione al passivo deve contenere *"l'indicazione (...) del titolo da cui il credito deriva e dei documenti giustificativi"*; invece l'art. 499 cod. proc. civ. menziona il solo *"titolo del credito"*, non anche i *"documenti*

([14]) ANDRIOLI ,V., *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., 99; ID., *Intervento dei creditori,* cit., 490.

([15]) Parla di "teoria classica" dell'intervento CHIARLONI, S., *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, cit., 99.

giustificativi"; sicché, in base al noto principio *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, bisogna escludere che l'espressione *"titolo del credito"* faccia riferimento alla prova documentale del diritto ([16]).

La dimostrazione della esistenza del credito ai fini dell'intervento è stata esclusa anche in base al rilievo che il giudice dell'esecuzione non è chiamato a giudicare sulla effettiva fondatezza dell'esistenza del diritto dei creditori concorrenti, mentre l'istituto della prova opera, per sua natura, nell'ambito del processo di cognizione ([17]). Ed è stato osservato che, se fosse richiesta la dimostrazione della fondatezza della domanda degli intervenuti, si dovrebbe aprire una fase di verificazione del credito, che non è prevista dal codice di procedura (come invece nella legge fallimentare) ([18]).

La eventuale fase di cognizione dei crediti sarebbe inoltre incompatibile con la struttura del processo di espropriazione ([19]), sia perché esso è diretto alla *realizzazione* forzata dei crediti (e non al loro accertamento), sia perché il legislatore ha voluto rinviare le eventuali contestazioni del debitore alla fase del riparto, liberando "la esecuzione di tutte le ingombranti sovrastrutture imitate dal procedimento contenzioso" e distinguendo "nettamente il procedimento esecutivo dalle fasi di cognizione che eccezionalmente possono incidere nel suo corso" ([20]).

Nonostante gli auspici del legislatore, che aveva pensato di purificare il procedimento esecutivo "dai residui delle forme contenziose"

([16]) Per questi rilievi, MARTINETTO, G., *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963, 46 ss.; GARBAGNATI, E., *Il concorso dei creditori nel processo di espropriazione*, cit., 41 ss. Cfr, pure TRAVI, A., *Ricavato (distribuzione)*, cit., 515, il quale aggiunge che "una discriminazione tra crediti documentati e crediti non documentati appare del resto irrazionale, anche perché i documenti che assistono i primi potrebbero risultare di non chiara interpretazione e comunque di incerta rilevanza". Recentemente, esclude la necessità di una prova scritta del credito LUISO, F.P., *Diritto processuale civile*, III, cit., 105.

([17]) GARBAGNATI, E., *Il concorso dei creditori nel processo di espropriazione*, cit., 41 ss.

([18]) LUISO, F.P., *op. loc. ult. cit.*

([19]) MARTINETTO, G., *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, cit., 46 ss.; LANFRANCHI, L., *La verificazione del passivo nel fallimento*, Milano, 1979, 219 ss., ed ivi ampi richiami.

([20]) Le parole tra virgolette sono tratte dalla *Relazione alla maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli*, n. 31. Il testo della *Relazione* è preso dal *Codice di procedura civile con la Relazione al Re*, a cura di CIPRIANI, F. - D'ELIA, D. - IMPAGNATIELLO, G., Bari, 1997, 245.

([21]), questi contrapposti indirizzi della dottrina, sorti subito dopo l'entrata in vigore del codice di procedura civile del 1940, hanno messo subito in evidenza le lacune della legge.

La tesi che richiede una prova scritta del credito ai fini dell'intervento ha messo in evidenza la irrazionalità della scelta del codice di procedura di riservare alla sola fase della distribuzione la contestazione del credito da parte del debitore, senza tenere conto del fatto che sono legittimati a concorrere anche creditori privi di titolo esecutivo, i quali, mediante l'intervento, possono pregiudicare la posizione del debitore e talvolta contribuiscono alla formazione dei provvedimenti del giudice dell'esecuzione ([22]). Il sistema previsto dal codice appare contraddittorio: da un lato, al debitore è consentito di avvalersi in ogni tempo di specifici rimedi per contestare il diritto del creditore procedente e la regolarità formale degli atti esecutivi, mentre, da un altro lato, non gli viene concesso alcuno strumento per fare valere la inesistenza dei crediti degli intervenuti, se non nella fase satisfattiva.

La dottrina, quindi, si è divisa: talvolta ha tentato di porre rimedio a questa contraddizione della legge processuale, che trascura le esigenze di tutela del debitore, mentre, in altre occasioni, ha condiviso la scelta del legislatore di rinviare alla fase satisfattiva le eventuali contestazioni, in base alla considerazione che eventuali incidenti cognitivi sarebbero contrari alla disciplina positiva e si potrebbero prestare a manovre dilatorie del debitore ([23]).

([21]) Per una approfondita critica al legislatore del 1942, il quale non aveva compreso che "sfrondare l'esecuzione delle superflue formalità della cognizione non significava, necessariamente ed automaticamente, sopprimere l'esigenza della cognizione" nel processo di espropriazione, VACCARELLA, R., *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., 55 ss.; VERDE, G., *Attualità del principio «nulla executis sine titulo»*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 964, mette l'accento sulla "inevitabile contraddizione di una disciplina costruita per soddisfare crediti «certi, liquidi ed esigibili» nella misura rappresentata dal titolo esecutivo e, tuttavia, aperta all'intervento di creditori non titolati".

([22]) Per una disamina dei poteri dei creditori intervenuti e dei casi nei quali essi partecipano alla espropriazione, determinando, in tutto o in parte, il contenuto di provvedimenti del giudice dell'esecuzione, ORIANI, R., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., 140 ss.; ANDRIOLI ,V., *Intervento dei creditori*, cit., 492 ss.

([23]) V. *infra*, testo e note. Tra gli autori che hanno voluto favorire la tutela del debitore, CAPPONI, B., *La verificazione dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990, *passim*; ORIANI, R., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., 138; ID, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 190 ss.; mettono l'accento sull'esigenza di evitare manovre dilatorie del debitori, GARBAGNATI, E., *In tema di conversione del pignoramento*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 420; TARZIA, G., *La conversione del pignoramento con versamento rateale*, in *Esecuzione forzata e procedure concorsuali*, Padova, 1994, 161 ss. e spec. 194 (già in *Riv. dir. proc.*, 1976, 433 ss.).

Prima di esaminare la questione, appare interessante soffermarsi sulle posizioni della giurisprudenza, che è stata chiamata più volte a pronunciarsi sulle condizioni di ammissibilità dell'intervento e sulle conseguenze derivanti dalla mancanza di prova del credito da parte dell'interveniente.

4. - *La posizione della giurisprudenza.*

La giurisprudenza ha più volte avuto occasione di pronunciarsi sulla facoltà del debitore di contestare l'esistenza dei presupposti per l'intervento di altri creditori.

Inizialmente la Suprema Corte è stata chiamata a decidere controversie derivanti da contestazioni sollevate dai debitori in sede di distribuzione del ricavato: in particolare, si trattava di casi nei quali il debitore aveva atteso il momento del riparto per eccepire la mancanza dei requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità dei crediti degli intervenuti ([24]).

Con le prime decisioni emesse, la Suprema Corte ha affermato il principio secondo il quale la questione relativa alla ammissibilità dell'intervento non può essere sollevata per la prima volta in sede di distribuzione del ricavato, perché nella fase satisfattiva il giudice non può esaminare i requisiti formali dell'intervento, ma deve conosce l'esistenza dei crediti dei concorrenti attraverso un giudizio a cognizione piena, previsto dall'art. 512 cod. proc. civ. Poiché in quei giudizi le contestazioni del debitore sulla ritualità dell'intervento erano state sollevate soltanto dopo la conclusione della fase "espropriativa", la questione relativa alla ammissibilità della partecipazione dei creditori *sine titulo* dove-

([24]) Va ricordato che nessuna disposizione stabilisce che il debitore deve essere informato dell'intervento di altri creditori. Nell'espropriazione mobiliare, l'art. 525, secondo comma, cod. proc. civ., stabilisce che il cancelliere dia notizia dell'intervento al creditore pignorante, per consentire a quest'ultimo di avvalersi delle facoltà concesse dall'art. 527 cod. proc. civ. (v. *supra* nel precedente capitolo). La omessa previsione di forme di comunicazione al debitore solleva seri dubbi di legittimità costituzionale, in quanto il ricorso per intervento contiene una domanda di soddisfazione che dovrebbe essere portata a conoscenza del debitore, in quanto idonea a incidere sul suo patrimonio: sul punto cfr. CAPPONI, B., *Alcuni problemi su contraddittorio e processo esecutivo (alla luce del nuovo art. 111 della Costituzione)*, in *Riv. es. forzata,* 2001, I, 28 ss., il quale segnala che il Pretore di Milano con ordinanza 30 dicembre 1998 ha sollevato la questione di legittimità costituzionale, che è stata dichiarata infondata dalla Corte Costituzionale con ordinanza 31 luglio 2000 n. 407.

va considerarsi assorbita dalla cognizione sulla esistenza dei diritti degli intervenuti ([25]).

Lo studio dei presupposti che consentono ai creditori *sine titulo* di intervenire nel processo di espropriazione è stato più volte affrontato dalla Suprema Corte in controversie sorte in sede di conversione del pignoramento *ex* art. 495 cod. proc. civ.; ciò si è verificato in quanto l'ordinanza, con la quale viene determinata la somma che il debitore deve versare in luogo dei beni pignorati, è emessa nel corso della fase espropriativa ma, nel contempo, deve tenere conto dei crediti degli intervenuti, i quali contribuiscono a determinare il contenuto del provvedimento del giudice dell'esecuzione.

([25]) In questo senso Cass. 12 maggio 1962, n. 978, in *Giur. it.,* 1963, I, 628; Cass. 19 maggio 1964 n. 1235, in *Foro it.,* 1964, I, 2176, con nota critica di LENER, A.; Cass. 24 gennaio 1968, n. 198, in *Foro it.,* 1968, I, 354, e in *Temi,* 1968, 298, con nota VERDE, G., *Aspetti del processo di espropriazione forzata: sul provvedimento di esclusione dalla distribuzione per mancata prova del credito* (questa decisione ha espressamente affermato che nella fase distributiva non si può subordinare la partecipazione al ricavato alla esibizione dei documenti giustificativi del credito); Cass. 23 giugno 1972, n. 2114, in *Foro it.,* 1973, I, 497; Cass. 18 febbraio 1975, n. 640, considera la questione relativa alla ammissibilità dell'intervento "ormai preclusa"; Cass. 22 aprile 1993, n. 4763, in *Giur. it.,* 1994, I, 1, 960. Il principio richiamato però non è pacifico in giurisprudenza: ed infatti nel senso che la mancanza dei requisiti di ammissibilità dell'intervento può essere rilevata di ufficio o eccepita (dal debitore o dagli altri creditori concorrenti) anche in sede di distribuzione del ricavato, con la conseguenza che il giudice dell'esecuzione, con ordinanza che può essere opposta ex art. 617 cod. proc. civ., può escludere dal piano di riparto i creditori che non erano legittimati ad intervenire (fermo restando che le contestazioni *ex* art. 512 cod. proc. civ. non sono dirette ad accertare la ammissibilità dell'intervento): Cass. 9 dicembre 1960, n. 3208, in *Foro it.,* 1960, I, 1882; Cass. 19 giugno 1967, n. 1440, in *Giur. sic.,* 1968, 59; Cass. 2 agosto 1968, n. 2779 (in materia di intervento del creditore sequestrante); Cass. 25 ottobre 1976, n. 3860; Cass. 30 gennaio 1985, n. 567, in *Foro it.,* 1985, I, 2863; Pret. Taranto 18 gennaio 1991, in *Arch. locazioni,* 1991, 632.

Nell'ipotesi di intervento di creditori che avevano eseguito precedenti sequestri sui beni pignorati, la questione relativa alla legittimazione ad intervenire ha dato luogo a controversie *ex* art. 512 cod. proc. civ. nei casi decisi da Cass. 2 agosto 1968, n. 2779 (in materia di intervento del creditore sequestrante); Cass. 29 aprile 1969, n. 1382, in *Foro it.,* 1969, I, 2229 e in *Giust. civ.,* 1969, I, 776; Cass. 25 giugno 1977, in *Giust. civ.,* 1977, I, 2733. Anche Cass. 20 aprile 1969, n. 1382, in *Giust. civ.,* 1969, I, 779, e in *Foro it.,* 1969, I, 2229, ha conosciuto della ammissibilità dell'intervento in un giudizio *ex* art. 512 cod. proc. civ.

Per ulteriori richiami giurisprudenziali, VERDE, G., *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, cit., 156 ss.; CAPPONI, B., in BOVE, M. - CAPPONI, B. - MARTINETTO, G. - SASSANI, B., *L'espropriazione forzata*, cit., 158 ss.; ORIANI, R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 193, nota 201.

L'esame della giurisprudenza deve prendere le mosse da una prima decisione della Corte di cassazione del 10 gennaio 1964 ([26]), che ha affrontato la questione relativa ai controlli del giudice dell'esecuzione sulla ammissibilità dell'intervento dei creditori *sine titulo* ed ha esercitato una notevole influenza sulla giurisprudenza e sulla dottrina successive ([27]).

Con questa decisione la Suprema Corte ha riconosciuto al debitore la facoltà di proporre opposizione agli atti esecutivi avverso l'ordinanza con la quale vengono determinate le somme da versare in sostituzione dei beni pignorati ([28]). La Corte, dopo avere esaminato le norme sull'intervento nella espropriazione mobiliare, ha statuito che i requisiti di liquidità, certezza ed esigibilità del credito, costituiscono condizioni di ammissibilità dell'intervento, aggiungendo che è "evidente l'opportunità di un controllo da parte del giudice dell'esecuzione e l'interesse del debitore ad opporsi all'intervento stesso, determinando, se del caso, un provvedimento del giudice dell'esecuzione sotto forma di ordinanza soggetta al rimedio della opposizione".

Siffatto interesse del debitore alla estromissione del creditore concorrente, continua la decisione, diventa concreto quando il giudice dell'esecuzione deve emettere un provvedimento che tenga conto dei diritti degli intervenuti; sicché, in questo momento, il giudice dell'esecuzione deve verificare la esistenza delle condizioni di ammissibilità dell'intervento. Il controllo del giudice dell'esecuzione può essere sollecitato dal debitore in ogni momento e mira ad accertare l'esistenza dei presupposti dell'intervento (la c.d. legittimazione ad intervenire) ([29]), senza

---

([26]) Cass. 10 gennaio 1964, n. 65, in *Foro it.,* 1964, I, 28 ss. e in *Giust. civ.,* 1964, I, 800, con nota di FINOCCHIARO, A., *La conversione del pignoramento e la determinazione della somma da sostituire ai beni pignorati.* Prima si era pronunciata in termini analoghi Cass. 23 maggio 1962, n. 1175 della quale è stata pubblicata soltanto la massima in *Foro. it., Rep.,* 1962.

([27]) La rilevanza della sentenza è stata immediatamente compresa da MONTESANO, L., *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, cit., p. 5 dell'estratto.

([28]) Nello stesso senso si era già pronunciata Cass. 29 marzo 1956, in *Giust. civ.,* 1956, I, 1267.

([29]) La Corte di cassazione con la decisione richiamata ha diffuso la nozione di legittimazione ad intervenire, alla quale aveva già fatto cenno Cass. 12 maggio 1962, n. 978 e che sarà utilizzata anche da Cass. 19 maggio 1964, n. 1235, cit. Per una critica all'uso dell'istituto della "legittimazione" per indicare l'oggetto della cognizione del giudice dell'esecuzione, che è chiamato a accertare l'esistenza delle qualità del credito che consentono di intervenire nella espropriazione, cfr. VERDE, G., *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, cit., 157, nota 280, ove si osserva che la giurisprudenza richiama la nozione di legittimazione perché sente la necessità di fissare i

esaminare il merito delle pretese dei creditori concorrenti; conseguentemente, il provvedimento del giudice dell'esecuzione che provvede sulla ammissibilità dell'intervento produce effetti soltanto nel processo in corso, ed è impugnabile con l'opposizione agli atti esecutivi, che costituisce un rimedio generale per contestare la regolarità formale dei provvedimenti del giudice dell'esecuzione.

La Corte di cassazione, dunque, ha fatto leva sulle esigenze di tutela del debitore per aderire a quell'orientamento dottrinale che attribuisce al giudice dell'esecuzione il potere di svolgere un controllo immediato sui presupposti dell'intervento, ogni volta che occorre emettere un provvedimento che tenga conto dei diritti dei creditori concorrenti *sine titulo* ([30]).

Nelle successive occasioni, nelle quali è stata chiamata a giudicare sui controlli del giudice dell'esecuzione nel caso di intervento di creditori, la Suprema Corte ha confermato i principi enunciati in questa decisione ed ha approfondito l'esame della questione.

La Corte, anche se ha preso atto che la legge processuale non prevede un controllo del giudice dell'esecuzione circa la ammissibilità della partecipazione dei creditori concorrenti, ha precisato che ciò non esclude che nell'ulteriore corso dell'espropriazione, e, in particolare, in occasione di eventuali istanze presentate dal creditore concorrente, il giudice non possa esaminare, anche d'ufficio, la questione relativa alla ammissibilità dell'intervento; allo stesso modo il debitore e gli altri concorrenti possono proporre opposizione avverso l'intervento contestandone la ammissibilità, fermo restando che in sede di distribuzione del ricavato ogni questione relativa alla ammissibilità dell'intervento deve considerarsi preclusa, essendo consentito soltanto sollevare le contestazioni *ex* art. 512 cod. proc. civ. È stato inoltre precisato che l'opposizione avverso l'intervento di altri creditori deve qualificarsi come opposizione agli atti esecutivi, rimessa alla competenza per materia del giudice dell'esecuzione ([31]).

---

limiti della cognizione del giudice dell'esecuzione intorno a qualcosa che «venga prima» dell'esame del merito dei diritti dei creditori concorrenti: ma l'uso del termine "legittimazione" per indicare la esistenza dei requisiti di ammissibilità dell'intervento è improprio, perché esso indica, invece, il rapporto tra la prospettazione dell'attore e la titolarità del diritto oggetto del giudizio di cognizione.

([30]) Sono evidenti le affinità con la tesi di ANDRIOLI, V., *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., 99 ss., sopra richiamata.

([31]) Cass. 19 maggio 1964, n. 1235, cit.; Cass. 24 gennaio 1968, n. 198, cit.; Cass. 25 ottobre 1984, n. 5414; Cass. 22 maggio 1990, n. 4609. V. pure *supra*, nota 25.

Poiché non è previsto un controllo di ufficio contestuale al deposito del ricorso per intervento, il creditore intervenuto non è tenuto ad esibire immediatamente, insieme al ricorso, il documento idoneo a provare il suo diritto, perché tale deposito può avvenire anche successivamente ([32]), nel contempo va riconosciuta al debitore la facoltà di contestare in qualsiasi momento la ammissibilità di un intervento (mediante opposizione agli atti esecutivi) ([33]), e il giudice è tenuto a verificare d'ufficio la esistenza delle condizioni di ammissibilità ogni qualvolta è chiamato ad emettere un provvedimento che deve tenere conto dell'ammontare complessivo dei crediti concorrenti ([34]).

Tra le condizioni di ammissibilità dell'intervento, la giurisprudenza della Suprema Corte ricomprende il requisito della "certezza" del credito. Questo requisito non è previsto dall'art. 498 cod. proc. civ., che consente a tutti i creditori di intervenire nell'esecuzione, ancorché non privilegiati. La necessaria certezza del credito è imposta dal codice di procedura civile soltanto per concorrere nell'espropriazione mobiliare (art. 525 cod. proc. civ.), ma è considerata necessaria pure per partecipare alle procedure esecutive immobiliari.

In particolare, la giurisprudenza ritiene che, ai sensi dell'art. 563 cod. proc. civ., possono intervenire nell'espropriazione immobiliare "coloro che nei confronti del debitore hanno un credito anche se sottoposto a termine o a condizione. Consegue che l'interveniente può partecipare alla procedura espropriativa (...) solo se dimostri di essere munito di un titolo attestante l'esistenza di un credito certo, anche se non ancora liquido ed esigibile" ([35]).

([32]) Cass. 11 aprile 1972, n. 702, in *Foro it.,* 1972, I, 1466, in un caso nel quale il giudice dell'esecuzione aveva dichiarato inammissibile l'intervento in quanto un creditore in forza di cambiali non aveva depositato i titoli unitamente al ricorso per intervento.

([33]) Cass. 26 gennaio 1987, n. 714, in *Foro it.,* 1988, I, 3041, con nota di ORIANI, R., *Brevi note sull'ambito di applicazione dell'opposizione agli atti esecutivi*, ed ivi richiami; Cass. 22 maggio 1990, n. 4609. Nel senso che è ammissibile l'intervento di qualsiasi creditore che sia in grado di indicare la causa del credito, in quanto la certezza consiste nella esatta identificazione degli elementi oggettivi e soggettivi del rapporto obbligatorio, v. invece Pret. Verona, 14 febbraio 1990, ord., in *Foro it.,* 1992, I, 2310.

([34]) Cass. 2 aprile 1981, n. 1872, in *Foro it.,* 1981, I, 2470.

([35]) Le parole tra virgolette sono tratte da Cass. 2 aprile 1981, n. 1872, in *Foro it.* 1981, I, 2470, spec. 2471; nello stesso senso, Cass. 30 gennaio 1985, n. 567, in *Foro it.* 1985, I, 2683; Cass. 26 gennaio 1987, n. 714, cit.; Pret. Taranto 18 gennaio 1991, cit. In precedenza per l'affermazione che i requisiti di certezza e liquidità previsti dall'art. 525

L'intervento pertanto è considerato ammissibile se il credito è certo liquido ed esigibile, se si tratta di espropriazione mobiliare presso il debitore o presso terzi (artt. 525 e 551 cod. proc. civ.), ovvero certo e liquido, anche se non esigibile, perché sottoposto a termine o a condizione, in quella immobiliare (art. 563 cod. proc. civ.).

Sulla scorta della superiore ricostruzione, la giurisprudenza afferma che il credito è "certo" se l'interveniente dimostra l'esistenza del proprio diritto attraverso un documento idoneo a provare la fondatezza della pretesa. La certezza può essere fornita soltanto attraverso un atto scritto, dal momento che il giudice dell'esecuzione deve fondare il giudizio di ammissibilità su prove precostituite, con esclusione dell'assunzione di mezzi istruttori nelle forme del terzo libro del codice di procedura civile, poiché eventuali adempimenti istruttori sono incompatibili con la struttura del processo esecutivo e con la funzione attribuita dalla legge al giudice dell'esecuzione, il quale non è chiamato a giudicare sull'esistenza dei crediti e, in questa fase, si limita ad esaminare se sussistono i requisiti per l'intervento ([36]).

Da quanto abbiamo esposto deriva che il creditore concorrente deve provare il proprio diritto mediante un documento idoneo a conferire certezza al proprio diritto ([37]).

La certezza del credito non deve essere confusa con l'accertamento contenuto in una sentenza e non è esclusa dalle eventuali contestazioni sollevate dal debitore, in quanto ai fini della ammissibilità dell'intervento è sufficiente che il credito risulti da un documento idoneo a conferire al diritto le caratteristiche richieste dalla legge.

La nozione di "documento" non coincide con la prova documentale del processo di cognizione e neppure con la nozione di "prova scritta" che, ai sensi degli artt. 633 e ss. cod. proc. civ., consente al cre-

---

cod. proc. civ. per l'intervento nella espropriazione mobiliare sono necessari anche per l'intervento nell'espropriazione immobiliare, sicché l'unica differenza è costituita dal fatto che in quest'ultima procedura è consentito l'intervento di titolari di crediti non ancora esigibili perché sottoposti a termine o a condizione, Cass. 24 luglio 1964, n. 2020.

([36]) Cass. 26 gennaio 1987, n. 714, cit.; Cass. 2 aprile 1981, n. 1872, cit.; Cass. 30 gennaio 1985, n. 567, cit.

([37]) Mutuando un'espressione relativa al titolo esecutivo, si potrebbe definire il documento come condizione necessaria e sufficiente per l'intervento: tra breve però sarà chiarito che secondo la giurisprudenza il possesso di un documento non è sempre sufficiente, in quanto viene riconosciuto al giudice dell'esecuzione il potere di controllare l'idoneità dell'atto scritto a conferire certezza al diritto del creditore.

ditore di ottenere un decreto ingiuntivo ([38]). L'interveniente *sine titulo* ha l'onere di produrre un qualsiasi atto scritto dal quale devono risultare immediatamente la certezza e la liquidità del credito (nonché la sua esigibilità nel caso di espropriazione mobiliare): ne deriva che si deve trattare di un atto scritto proveniente dal debitore e idoneo a provare l'esistenza del diritto; è inammissibile, invece, l'intervento fondato su un documento proveniente dallo stesso creditore, anche se si tratta di un atto che consentirebbe di chiedere l'emanazione di un provvedimento monitorio ([39]).

Per completare il quadro relativo alla posizione della giurisprudenza in ordine alla prova del credito degli intervenuti, va infine segnalato che, secondo l'indirizzo prevalente, nella ipotesi in cui il giudice dell'esecuzione sia chiamato ad emettere un provvedimento che tenga conto dei loro diritti (come avviene nel caso di conversione del pignoramento), deve sempre controllare se ricorrono le condizioni di ammissibilità degli interventi, valutando l'ammontare dei crediti concorrenti sulla base dei documenti acquisiti, mentre non può tenere conto dei diritti dei creditori che non offrono una prova documentale delle loro pretese ([40]).

([38]) Cfr., anche per richiami, Cass. 24 luglio 1964, n. 2020; Cass. 30 gennaio 1985, n. 567, cit.; Cass. 26 gennaio 1987, n. 714, cit.; NASI, A., *Titolo del credito e concorsualità nell'espropriazione*, Milano, 1986, 184 ss., spec. nota 112.

([39]) Nel caso deciso da Cass. 30 gennaio 1985, n. 567, cit., è stato dichiarato inammissibile l'intervento di un avvocato che offriva in comunicazione la notula vistata dal Consiglio dell'Ordine; Cass. 25 ottobre 1976, n. 3860, si è pronunciata nello stesso modo nel caso di intervento fondato su fatture; Cass. 26 gennaio 1987, n. 714, cit., invece ha dichiarato ammissibile un intervento della Amministrazione Finanziaria, che adduceva come prova del suo credito un avviso di accertamento che era stato impugnato dal contribuente davanti ai giudici amministrativi. Non abbiamo rinvenuto pronunce relative alla ammissibilità di interventi fondati su decreti ingiuntivi, non muniti di clausola di provvisoria esecutorietà; in casi del genere tuttavia non sembra che si possa considerare mancante il requisito della certezza al credito, ai fini dell'intervento, dal momento che vi è una ingiunzione di pagamento emessa da un organo giurisdizionale. È appena il caso di osservare che le sentenze che non richiedono una prova documentale del diritto consentono al debitore di non allegare alcun documento al ricorso per intervento.

([40]) La giurisprudenza è stata chiamata ad esaminare i diritti degli intervenuti soprattutto nel caso di conversione del pignoramento. Le decisioni che hanno statuito sul potere del giudice dell'esecuzione di valutare le pretese degli intervenienti sono molto numerose; allo stesso modo la dottrina si è pronunciata più volte su questo problema, esprimendo indirizzi tra loro contrastanti. Anche per richiami, v. SCARDACCIONE, A., *La conversione del pignoramento e l'intervento dei creditori nell'espropriazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 651; TARZIA, G., *La conversione del pignoramento*

In queste ipotesi, il giudice dell'esecuzione può determinare l'ammontare dei crediti degli intervenuti soltanto sulla scorta dei documenti prodotti, indipendentemente da ogni contestazione sul loro ammontare, che deve essere decisa soltanto in sede di risoluzione delle contestazioni *ex* art. 512 cod. proc. civ. ([41]).

---

con versamento rateale, in *Esecuzione forzata e procedure concorsuali*, cit., 161, spec. 194; MONTESANO, L., *Conversione del pignoramento e distribuzione del denaro*, cit., 377; MALAGÙ, L., *Sull'anticipata proponibilità dell'opposizione ex art. 512 c.p.c. in presenza di conversione del pignoramento* (nota a App. Bologna 15 settembre 1977, Mulazzani c. Spadaro), in *Giur. it.*, 1980, I, 2, 38; VERDE, G., *Pignoramento in generale*, in *Enc. del diritto*, XXXIII, Milano, 1983, 782 ss.; CAPPONI, B., *Conversione del pignoramento e cognizione sui crediti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 485; ID., *Conversione del pignoramento e sospensione del processo esecutivo* (nota a Cass., Sez. III, 17 maggio 1988 n. 3442, Baraldi c. Cassa risparmio Rimini), in *Foro it.*, 1989, I, 2585; ID., *Intorno ai rimedi «cognitivi» avverso l'accertamento dei crediti nella conversione del pignoramento*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 584; ID., *La «nuova» disciplina sulla conversione del pignoramento (art. 13, legge 3 agosto 1998, n. 302)*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 109; NELA, P.L., *Conversione del pignoramento*, in AA.VV., *Le riforme del processo civile*, a cura di SERGIO CHIARLONI, Bologna, 1992, 580; GARBAGNATI, E., *In tema di conversione del pignoramento*, cit., 417; GILI, A., *Il potere di controllo del giudice sui crediti "sine titulo", in sede di conversione del pignoramento, e i rimedi esperibili dal debitore e dal terzo acquirente* (nota a Cass., Sez. III, 6 giugno 1992 n. 6994, Saraceni c. Banco Napoli), in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 207; CHIARLONI, S., *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, cit., 102 ss. La introduzione di una verifica del giudice sulla ammissibilità degli interventi, che si conclude con ordinanza immediatamente esecutiva, idonea a produrre solo effetti endoprocessuali, era prevista dal progetto predisposto dalla c.d. commissione Liebman, approvato dal Consiglio dei Ministri in data 8 maggio 1981. Il progetto limitava la facoltà di intervenire ai creditori muniti di titolo ovvero muniti di "prova documentale di un credito di importo determinato, risultante da atti o scritture che costituirebbero prova valida per il rilascio di un decreto ingiuntivo". Era previsto che la verifica avesse luogo nell'udienza in cui vengono fissate le modalità per la vendita o la conversione del pignoramento, ovvero potesse essere anticipata in quelle ipotesi in cui fosse stato necessario valutare la ammissibilità degli interventi (per esempio, nel caso di estensione del pignoramento). Il progetto e la relazione sono pubblicati in *Giust. civ.* 1981, II, 315 ss.; per un commento VERDE, G., *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.

([41]) Per i principi esposti nel testo, Cass. 2 ottobre 2001, n. 12197; Cass. S.U. 27 ottobre 1995, n. 11178; Cass. 2 novembre 1993, n. 10818; Cass. 18 gennaio 1994, n. 386; Cass. 6 giugno 1992, n. 6994, cit.; Cass. 17 maggio 1988, n. 3442, cit.; Cass. 8 novembre 1982, n. 5867.

È stato osservato che la giurisprudenza nel corso degli anni avrebbe mutato orientamento, perché dapprima riteneva possibile un accertamento sommario dei crediti degli intervenuti, mentre a partire da Cass. 8 novembre 1982, n. 5867, è stata esclusa la possibilità il controllo sul merito degli atti di intervento: CAPPONI, B., *Conversione del pignoramento e cognizione sui crediti*, cit., 485; ID., *Conversione del pignoramento e*

A questa costruzione consegue che il provvedimento del giudice dell'esecuzione, diretto a determinare l'ammontare dei crediti concorrenti ai fini della conversione, non giudica sull'esistenza dei crediti, stante che ai sensi dell'art. 512 cod. proc. civ. eventuali contestazioni nei confronti dei creditori intervenuti possono essere sollevate soltanto in sede di riparto o mediante opposizione all'esecuzione. Il provvedimento produce effetti nella sola espropriazione in corso e va considerato come un atto dell'esecuzione, impugnabile con opposizione *ex* art. 617 cod. proc. civ., opposizione che non può avere per oggetto l'accertamento dei crediti contestati, ma è diretta soltanto a verificare se il giudice dell'esecuzione abbia correttamente determinato l'ammontare dei crediti concorrenti sulla scorta dei documenti depositati dagli intervenuti ([42]).

---

sospensione del processo esecutivo (nota a Cass., Sez. III, 17 maggio 1988 n. 3442, Baraldi c. Cassa risparmio Rimini), cit., 2585; GILI, A., *Il potere di controllo del giudice sui crediti "sine titulo", in sede di conversione del pignoramento, e i rimedi esperibili dal debitore e dal terzo acquirente* (nota a Cass., Sez. III, 6 giugno 1992, n. 6994, Saraceni c. Banco Napoli), cit., 207. Per vero il tenore di alcune massime è ambiguo, ma la ricostruzione appena menzionata non può essere condivisa perché, a ben guardare, la giurisprudenza che sarebbe stata favorevole ad un accertamento sommario delle pretese dei concorrenti (Cass. 10 gennaio 1964 n. 65, con nota di FINOCCHIARO, A., *La conversione del pignoramento e la determinazione della somma da sostituire ai beni pignorati*, cit.; Cass. 18 settembre 1972, n. 2753, in *Foro it.* 1972, I, 3411, con ampie osservazioni di ACONE M.) in realtà ha sempre ritenuto che l'esame doveva essere limitato ad una verifica delle risultanze documentali (ma su questo punto v. pure *infra* nel testo).

Nel senso che in sede di conversione del pignoramento sia possibile anticipare le controversie previste dall'art. 512 cod. proc. civ., cfr. invece Corte di Appello di Bologna il 15 settembre 1977, in *Giur. it.*, 1980, I, 2, 38, con nota critica di MALAGÙ, L., *Sull'anticipata proponibilità dell'opposizione ex art. 512 c.p.c. in presenza di conversione del pignoramento*, cit.: non ci risulta che siano state emesse altre decisioni nello stesso senso.

Cass. S.U. 27 ottobre 1995, n. 11178, ha statuito che il debitore, qualora proponga opposizione all'esecuzione lamentando la erroneità della determinazione del giudice dell'esecuzione, non deve versare immediatamente l'intera somma stabilita dal provvedimento di conversione, ma soltanto quella che egli indica come dovuta; al riguardo v. pure Cass. 15 aprile 1989, n. 1812 e Cass. 2 ottobre 2001, n. 12197, in motivazione. Sulla posizione della giurisprudenza v. pure ORIANI, R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 47 ss. e 190 ss.

([42]) Si rinvia alle sentenze richiamate nella nota precedente. La giurisprudenza ha ritenuto che per contestare l'ammontare indicato dal creditore procedente, munito di titolo, il debitore può proporre opposizione all'esecuzione, anche in sede di conversione del pignoramento (Cass. 16 maggio 1987, n. 4516, in *Foro it.* 1988, I, 3040), salvo il potere del giudice dell'esecuzione di verificare, su istanza del debitore, la conformità al titolo esecutivo delle somme indicate nel precetto (Cass. 18 settembre 1972, n. 2753, cit.).

Nonostante alcune oscillazioni ([43]) la Corte di cassazione ha dunque ritenuto di attribuire al giudice dell'esecuzione il potere di controllare la ammissibilità di eventuali interventi.

Va tuttavia osservato che la ricostruzione del sistema così operata non manca di suscitare perplessità.

Un primo punto da mettere in chiaro è che, secondo la giurisprudenza, la necessaria identificazione documentale del credito dell'interveniente non è prescritta dall'art. 499, secondo comma, cod. proc. civ., che impone al creditore di indicare nel ricorso per intervento il "titolo" del proprio diritto; per converso, la prova scritta è indispensabile per dare "certezza" al credito degli intervenuti.

È stata riconosciuta al debitore la facoltà di proporre opposizione all'esecuzione avverso l'ordinanza di conversione per contestare l'*an* e il *quantum* dei crediti degli intervenuti, al fine di evitare di attendere la fase della distribuzione per ottenere l'eventuale restituzione di quanto versato in eccedenza: Cass. 1 settembre 1999, n. 9194, in *Giur. it.*, 2000, I, 1617, con nota di richiami, e in *Riv. es. forzata,* 2000, 626, con nota critica di CAPPONI, B., *Ultime su intervento, prova del credito, conversione del pignoramento, contestazioni dell'esecutato, controllo* ex officio *della legittimazione al concorso,* il quale rileva che nella fattispecie sottoposta all'esame della Suprema Corte il creditore intervenuto era munito di titolo esecutivo e, di conseguenza, doveva riconoscersi al debitore la facoltà di proporre opposizione all'esecuzione, ma se si fosse trattato di creditore sfornito di titolo esecutivo, unico rimedio a disposizione del debitore sarebbe stata l'opposizione *ex* art. 617 cod. proc. civ. La sentenza da ultimo richiamata è conforme a Cass. 16 maggio 1987, n. 4516, ma si pone in contrasto con l'orientamento maggioritario, che è richiamato nella nota precedente.

Suscita serie perplessità la attribuzione al debitore del potere di proporre opposizione alla esecuzione avverso l'ordinanza prevista dall'art. 495 cod. proc. civ., e comunque nel corso del subprocedimento di conversione del pignoramento, se si ritiene (secondo quanto si legge nella sentenza sopra richiamata) che il debitore può sospendere il versamento dell'importo determinato dal giudice dell'esecuzione, in attesa della conclusione del giudizio di opposizione. In questo modo si attribuisce al debitore la facoltà di ottenere, di fatto, la sospensione automatica dell'esecuzione e lo strumento dell'opposizione può essere utilizzato dal debitore per fini dilatori. Laddove il debitore ritenga di proporre opposizione all'esecuzione nel corso del subprocedimento di conversione, non può dubitarsi che il termine per il versamento dell'importo residuo continui a decorrere, salva l'ipotesi in cui il giudice dell'esecuzione emetta un provvedimento di sospensione del processo esecutivo ai sensi dell'art. 624 cod. proc. civ.

([43]) In particolare, in contrasto con la tesi richiamata nel testo, che impone una prova documentale come condizione di ammissibilità dell'intervento, altra parte della giurisprudenza afferma che la "certezza" consiste nella esatta individuazione del diritto: cfr. Cass. 1 settembre 1999, n. 9194, cit.; Cass. 21 aprile 2000, n. 5666, in *Riv. es forzata*, 2000, 629, ss. con nota di CAPPONI, B., *Ultime su intervento, prova del credito, conversione del pignoramento, contestazioni dell'esecutato, controllo* ex officio *della legittimazione al concorso*, cit.; e in *Giust. civ.* 2000, I, 2616; Pret. Verona, 14 febbraio 1990, cit.

Ora, non vi è bisogno di spendere molte parole per dimostrare che questa costruzione della giurisprudenza appare arbitraria ed in contrasto con le disposizioni che regolano il concorso dei creditori e con l'art. 499 cod. proc. civ., il quale non richiede il deposito di documenti idonei a provare l'esistenza del diritto, ma impone soltanto la indicazione "del titolo", espressione che allude al fatto costitutivo del diritto ([44]).

Anche la tesi, secondo la quale il documento sarebbe necessario per conferire certezza al diritto del creditore concorrente, lascia perplessi.

Ai sensi dell'art. 525 cod. proc. civ. ([45]), il diritto del creditore concorrente deve essere "certo, liquido ed esigibile". A questi aggettivi deve essere attribuito il significato proprio delle parole ed utilizzato dal legislatore nello stesso libro del codice di procedura civile, nell'art. 474.

Ne deriva che la certezza del credito non può essere conseguenza di un riscontro o di un giudizio sulla efficacia probatoria fornita da un eventuale documento; per "certezza" deve invece intendersi una qualità funzionale allo scopo del ricorso per intervento, e cioè la esatta individuazione del diritto, sia nella direzione soggettiva, sia nel contenuto.

Un ricorso per intervento che enunci un diritto generico o non esattamente individuato con riguardo ai soggetti attivi e passivi, o con riguardo all'importo, non ha alcuna consistenza giuridica e non è idoneo al raggiungimento dello scopo dell'atto, che è diretto a fare valere il diritto del creditore di partecipare al ricavato dell'espropriazione e produce effetti sostanziali e processuali ([46]).

La cognizione sulla certezza del diritto dei creditori concorrenti appare, invero, un artificio diretto ad introdurre surrettiziamente una forma di accertamento preliminare dei crediti concorrenti, che si pone

---

([44]) Per tutti, VERDE, G., *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, cit. 20, ed ivi richiami.

([45]) Questa norma, come noto, è inserita nel capo relativo all'espropriazione mobiliare, ma si ritiene che trovi applicazione anche nell'espropriazione immobiliare.

Per questa procedura l'art. 563 cod. proc. civ. stabilisce che possono intervenire *"tutti coloro che nei confronti del debitore hanno un credito, anche se sottoposto a termine o a condizione"*.

([46]) Il ricorso per intervento costituisce esercizio del diritto di azione e produce pure effetti sostanziali, come la interruzione della prescrizione, ai sensi dell'art. 2943 cod. proc. civ.: Cass. 3 ottobre 1997, n. 9679; Pret. Monza 5 giugno 1996, in *Foro it.* 1997, I, 2339, con osservazioni di GRIPPO, P.; Trib. Bologna 18 marzo 1986, in *Riv. dir. proc.* 1986, 676, con nota di CAPPONI, B., *Intervento nell'espropriazione forzata ed interruzione della prescrizione.*

in contrasto con la scelta del legislatore di rinviare alla fase del riparto la decisione delle contestazioni tra il debitore e i creditori intervenuti ([47]).

Quanto si è appena detto, e cioè che la verifica della esistenza dei requisiti dei crediti è diretta ad accertare *prima facie* la fondatezza delle pretese degli intervenienti, è confermato dal tipo di cognizione che è rimesso al giudice dell'esecuzione.

Nelle occasioni in cui deve tener conto dell'ammontare complessivo dei crediti concorrenti, il giudice dell'esecuzione non conosce della esistenza dei diritti degli intervenuti, ma egli (sia consentito il gioco di parole) "accerta la certezza" dei loro crediti su una base puramente documentale.

In sostanza, il controllo del giudice dell'esecuzione, apparentemente di tipo formale, integra una cognizione piena "allo stato degli atti", fondata su prove precostituite; da qui le apparenti oscillazioni giurisprudenziali che, ad un esame più approfondito, costituiscono invece lo sviluppo di un sistema coerente ([48]).

Risulta così comprensibile l'atteggiamento della giurisprudenza che nega ogni "certezza" ai crediti muniti di una prova scritta che avrebbe loro consentito di ottenere la emanazione di un provvedimento monitorio (parcelle del professionista o fatture), in base al rilievo che nella fase dell'opposizione questi documenti non sono di per sé idonei ad ottenere la conferma del decreto ingiuntivo ([49]).

E poiché la cognizione allo stato degli atti non deve pervenire ad un giudizio di certezza assoluta, appare coerente il principio giurisprudenziale che la contestazione del debitore non impedisce l'intervento; si spiega inoltre l'ammissibilità dell'intervento in alcune ipotesi nelle quali la prova scritta non proviene dal debitore, ma consente di ritenere comunque esistente *prima facie* il credito dell'interveniente, salva la

([47]) Cfr. MONTESANO, L., *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, cit., 38 ss.

([48]) Mettono in evidenza le oscillazioni della giurisprudenza, che talvolta in modo espresso procede ad un accertamento sommario dei crediti, ORIANI, R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 47 ss. e 190 ss.; CAPPONI, B., *Conversione del pignoramento e sospensione del processo esecutivo* (nota a Cass., Sez. III, 17 maggio 1988 n. 3442, Baraldi c. Cassa Risparmio Rimini), cit., 2585; GILI, A., *Il potere di controllo del giudice sui crediti "sine titulo", in sede di conversione del pignoramento, e i rimedi esperibili dal debitore e dal terzo acquirente* (nota a Cass., Sez. III, 6 giugno 1992 n. 6994, Saraceni c. Banco Napoli), cit., 210.

([49]) V. la giurisprudenza richiamata *supra*, nota 39.

facoltà del debitore di sollevare le contestazioni *ex* art. 512 cod. proc. civ. in sede di distribuzione del ricavato ([50]).

Riservando al prosieguo ulteriori critiche alla ricostruzione della giurisprudenza, per il momento occorre piuttosto chiedersi se sia corretta la equiparazione tra "certezza" e prova documentale del credito. E la risposta non può che essere negativa.

Una volta esclusa, infatti, la possibilità di considerare *certi* i soli diritti risultanti da sentenza passate in giudicato o da documenti che costituiscono titoli esecutivi, la ricerca della certezza nella prova documentale viene ad introdurre un filtro all'intervento dei creditori che non soltanto non è previsto dalla legge positiva, ma non è neppure ancorato a parametri definiti; sicché la soddisfazione dei creditori che aspirano a concorrere nell'espropriazione viene a dipendere dal convincimento che si forma il giudice dell'esecuzione in seguito ad una cognizione sommaria, di natura documentale.

Non bisogna invece dimenticare che la prova e l'accertamento sono concetti strettamente collegati al giudizio a cognizione piena, talché va respinta la ricostruzione giurisprudenziale che impone al creditore concorrente di sottostare ad una cognizione allo stato degli atti, che gli vieta di fare valere quei fatti, costitutivi del diritto ([51]), che non risultano da atto scritto.

Non va ancora trascurato che la nozione di prova documentale, elaborata dalla giurisprudenza con specifico riguardo al requisito della

---

([50]) Ad esempio Cass. 26 gennaio 1987, n. 714, *cit.*, ha dichiarato ammissibile un intervento della Amministrazione Finanziaria, che adduceva come prova del suo credito un avviso di accertamento che era stato impugnato dal contribuente davanti ai giudici amministrativi, statuendo che i provvedimenti fiscali emessi a carico del debitore conferivano certezza documentale al credito, anche se formavano oggetto di impugnazione davanti alle commissioni tributarie.

([51]) Per considerazioni parzialmente simili, nel senso che il creditore interveniente *sine titulo* non deve fornire prova del suo diritto perché i termini «prova» e «accertamento» sono tra loro strettamente correlati e non è pensabile postulare la prima senza il secondo, sicché, se si riconosce la necessità della prova si deve riconoscere, per coerenza, la necessità dell'accertamento del credito da parte del giudice dell'esecuzione, accertamento che deve esprimersi in un provvedimento di carattere decisorio, NASI, A., *Titolo del credito e concorsualità nell'espropriazione*, cit., 185. Critica la possibilità di una controversia sui presupposti dell'intervento avulsa dalla cognizione sui crediti concorrenti da MONTESANO, L., *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, cit., p. 4 ss., 33 ss. dell'estratto. Per ampi richiami sulla prospettiva cognitiva od esecutiva del concorso dei creditori nell'espropriazione singolare, v. pure LANFRANCHI, L., *La verificazione del passivo nel fallimento*, cit., 219 ss.

certezza del credito ai fini della legittimazione ad intervenire, è eccessivamente restrittiva. In particolare, la giurisprudenza richiede una prova scritta proveniente dal debitore, e in questo modo arriva ad escludere dal processo esecutivo alcune categorie di creditori sulla scorta di elementi formali e del tutto casuali: basti pensare che la giurisprudenza vieta di concorrere a tutti i crediti extracontrattuali, soltanto perché normalmente il loro sorgere non è accompagnato da prove scritte ([52]).

Dalla precedente esposizione si traggono quindi validi argomenti di critica dell'orientamento prevalente della giurisprudenza: invero, questo orientamento, se può essere apprezzato perché offre al debitore una tutela nei confronti dei creditori privi di titolo esecutivo ([53]), non

([52]) Sul punto LUISO, F.P., *Diritto processuale civile*, III, cit., 103 ss.

([53]) La giurisprudenza, come si è detto *supra*, non considera prova idonea per intervenire neppure quei documenti che consentirebbero al creditore di chiedere un provvedimento monitorio. Va ricordato che l'art. 18 lett. *e)* del progetto predisposto dalla commissione Liebman, al fine di superare le incertezze derivanti dall'interrpretazione giurisprudenziale prevedeva "l'ammissibilità dell'intervento di creditori (...) anche se il credito sia assistito soltanto dalla prova documentale dalla quale ne risulti l'ammontare" (il disegno di legge è pubblicato in *Giust. civ.* 1981, II, 349). Nella Relazione è chiarito che per prova documentale deve intendersi quella "risultante da atti o scritture che costituirebbero valida prova per il rilascio di un decreto ingiuntivo" (*ivi*, 333). Sull'argomento VERDE, G., *La disciplina dell'esecuzione forzata secondo il disegno di legge delega per un nuovo codice di procedura civile,* cit., 93; CARNACINI, T., *Prolegomeni ad un nuovo processo d'espropriazione forzata*, in *Studi in memoria di Salvatore Satta*, I, Padova, 1982, 227; GRASSO, E., *Il processo esecutivo nelle prospettive della ricodificazione*, in *Riv. dir. proc.* 1985, 533 ss. Per una critica v. la *"Relazione alla Commissione Giustizia del Senato concernente la delega legislativa al Governo"*, del senatore NICOLÒ LIPARI, pubblicata in *Giust. civ.*, 1985, II, 531 ss. e spec. 562, ove si legge che "questa restrizione ha suscitato forti perplessità perché imporrebbe, anche nei casi in cui non sorge contestazione sull'esistenza e sull'ammontare dei crediti non provati documentalmente, ai creditori di promuovere un giudizio di cognizione, mentre la disciplina vigente apre anche a costoro la via dell'intervento". La limitazione del concorso ai soli creditori muniti di prova documentale era contenuta pure nel disegno di legge n. 1288/S/X, approvato dal Consiglio dei Ministri il 22 luglio 1988: sul disegno di legge v. PROTO PISANI, A., *Disegno di legge n. 1288/S/X concernente: «Provvedimenti urgenti per il processo civile»,* in *Foro it.,* 1988, V, 325 ss., che riporta l'articolato. In forza delle modifiche dell'art. 499 cod. proc. civ., il creditore avrebbe dovuto produrre il documento unitamente al ricorso per intervento (art. 42 del d.d.l.). La proposta ha suscitato le immediate critiche di LUISO, F.P., *Osservazioni sul d.d.l. n. 1288/S/X,* in *Doc. giustizia,* 1988, n. 10, 110; CARPI, F., *È sempre tempo di riforme urgenti del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 487. Anche il Consiglio Superiore della Magistratura ha manifestato perplessità, richiamando le considerazioni svolte dal senatore Lipari nella *Relazione* sopra richiamata (v. il *Parere sul disegno di legge concernente «Provvedimenti urgenti per il processo civile»,* in *Foro it.,* 1989, V, 245 ss.).

garantisce adeguatamente le aspettative di soddisfazione dei creditori concorrenti.

5. - *Ulteriore esame della dottrina in materia di prova del credito degli intervenienti.*

Terminato l'esame della posizione della giurisprudenza sull'oggetto del nostro studio, la via è aperta per tornare a riflettere sulle posizioni della dottrina, che ha approfondito il tema relativo alla prova del credito ai fini dell'intervento, prospettando le ipotesi interpretative che saranno di seguito richiamate ([54]).

Nel corso di questo studio abbiamo esaminato un primo indirizzo, definito tradizionale, il quale parte dalla constatazione che il vigente ordinamento non prevede, né disciplina, un procedimento per l'accertamento dei crediti dei partecipanti, né gli artt. 499 e 525 cod. proc. civ. subordinano il concorso alla prova documentale del credito; sicché per partecipare all'espropriazione promossa da altri sarebbe sufficiente il deposito di un ricorso per intervento, che rispetti i requisiti formali prescritti dall'art. 499 cod. proc. civ. ed indichi la fattispecie costitutiva del credito.

Corollario di questa premessa è che ogni tipo di contestazione sui crediti degli intervenienti è rinviato alla fase di distribuzione, mentre nella fase precedente è precluso ogni controllo sull'intervento e i creditori concorrenti sono pienamente inseriti nella procedura, anche se non provano con documenti le loro pretese ([55]).

Apprezzamenti favorevoli sono stati invece espressi da CAPPONI, B., *Le proposte di «riforma urgente» del processo civile*, in *Foro it.,* 1988, V, 122 ss., e da ORIANI, R., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., 148. Questa parte del d.d.l. è stata stralciata nel corso dei successivi lavori parlamentari, che hanno portato all'approvazione della legge 26 novembre 1990, n. 353: per riferimenti a questi lavori parlamentari, CAPPONI, B. - STORTO, A., *Prime considerazioni sul d.d.l. Castelli recante "Modifiche urgenti al codice di procedura civile", in relazione al processo di esecuzione forzata,* in *Riv. es. forzata,* 2002, 167, nota 19.

([54]) Sulle diverse posizioni espresse dalla dottrina, anche per richiami, ORIANI, R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 190 ss., il quale osserva che sui rimedi cognitivi nel caso di intervento dei creditori "davvero, tutto si è sostenuto e tutto è sostenibile".

([55]) In questo senso, GARBAGNATI, E., *In tema di conversione del pignoramento*, cit., 422; ID. *Espropriazione e distribuzione della somma ricavata*, cit., 199 ss.; TARZIA, G., *La conversione del pignoramento con versamento rateale*, in *Esecuzione forzata e procedure concorsuali*, cit., 161, spec. 194; SATTA S.- PUNZI C., *Diritto processuale civile*, cit., 817;

Questo indirizzo ha suscitato critiche perché è stato ritenuto lesivo dei diritti del debitore un sistema che consenta a chiunque di concorrere nell'espropriazione senza la necessità di fornire alcuna prova dei suoi diritti, semplicemente dichiarando di essere creditore di una somma determinata ed esigibile, in base ad un titolo astrattamente idoneo a giustificare l'esistenza del diritto.

Così, si è profilata la possibilità di consentire al giudice dell'esecuzione di conoscere i diritti degli intervenuti, sia pure con gli adattamenti imposti dalle esigenze e dalla struttura del processo esecutivo. Il giudice dell'esecuzione dovrebbe formarsi un proprio convincimento sulla esistenza dei diritti degli intervenuti e sui presupposti che legittimano ad intervenire, in tutti i casi nei quali occorre determinare l'ammontare dei crediti concorrenti, come nella fase della distribuzione del ricavato o in sede di conversione del pignoramento: da ciò si è ulteriormente dedotto che il giudice ha il potere di conoscere in via sommaria i diritti concorrenti nell'espropriazione e deve escludere quelli che non ritiene provati, salvo il potere per il creditore di contestare l'esclusione in un autonomo processo di cognizione ([56]).

BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*, cit., 111; LANFRANCHI, L., *La verificazione del passivo nel fallimento*, cit., 219 ss.; MONTESANO, L., *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, cit., 4 ss., 33 ss. dell'estratto; ANDOLINA, I., *Profili dogmatici della esecuzione forzata espropriativa*, Milano, 1962, 240, 402 ss. ; MARTINETTO, G., *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, cit., 46 ss. Per richiami v. pure ORIANI, R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 190 ss.

([56]) VERDE, G., *Intervento e prova del credito nella espropriazione forzata*, cit., *passim*; ID., *La disciplina dell'esecuzione forzata secondo il disegno di legge delega per un nuovo codice civile di procedura civile*, cit., 93. Ad avviso di questo Autore il creditore escluso da provvedimento del giudice dell'esecuzione avrebbe la facoltà di promuovere un giudizio di cognizione ai sensi dell'art. 512 cod. proc. civ., per ottenere l'accertamento del proprio diritto. Sull'argomento pure DEL VECCHIO, F., *Anticipazione delle controversie sulla distribuzione del ricavato nel processo esecutivo*, in *Dir. giur.* 1980, 412. CAPPONI, ha approfondito l'argomento in numerosi studi, sulla scorta della via tracciata da VERDE, e afferma che, fermo restando il potere-dovere del giudice dell'esecuzione di escludere i creditori sforniti delle condizioni che legittimano l'intervento, deve essere assicurata a tutte le parti l'esperibilità di un rimedio che consenta un immediato riesame nel merito della domanda esecutiva; in mancanza di un rimedio espressamente previsto dalla legge, l'opposizione del debitore, che può essere proposta a partire dalla data del deposito del ricorso per intervento, va qualificata come opposizione agli atti esecutivi ed è diretta a provocare l'immediata espulsione del creditore concorrente dal processo esecutivo. Secondo l'A. questo giudizio deve avere ad oggetto la "vera e propria esistenza della pretesa creditoria" e non soltanto l'esistenza dei presupposti di ammissibilità dell'intervento; la relativa sentenza potrà quindi investire il merito della domanda proposta dal creditore e potrà accertare "l'insussistenza del diritto sul

Quest'ultima tesi ha certamente il pregio di volere superare il dato normativo, che impedisce qualsiasi controllo sulle pretese dei creditori intervenuti e nel contempo non si accontenta di una cognizione sulle sole condizioni di ammissibilità dell'intervento, avulsa dall'esame del merito delle pretese dei concorrenti.

Ciò non di meno, si tratta di una ricostruzione teorica che non si accorda col dato positivo, in quanto il vigente ordinamento non prevede alcuna cognizione sui crediti degli intervenuti, né tanto meno il giudice dell'esecuzione ha il dovere di accertare l'esistenza dei diritti concorrenti prima di predisporre il progetto di distribuzione o prima di determinare le somme che il debitore deve versare in sede di conversione del pignoramento ([57]).

Un altro aspetto che conviene mettere in rilievo, accanto a quello appena illustrato, è che non sembra corretto affermare l'esistenza di un potere del giudice dell'esecuzione di escludere i creditori concorrenti sulla scorta di un mero giudizio di verosimiglianza, onerando i creditori esclusi di attivarsi per ottenere l'accertamento definitivo dei loro crediti in seguito ad un giudizio a cognizione piena. La attribuzione di siffatti poteri al giudice dell'esecuzione appare difficilmente conciliabile con il tenore degli articoli 500 cod. proc. civ., che attribuisce ai creditori intervenuti "il diritto di partecipare alla distribuzione della somma ricavata", e 512 cod. proc. civ., che rimette esclusivamente al debitore

---

piano sostanziale": CAPPONI, B., *La verificazione dei crediti nell'espropriazione forzata*, Milano, 1990, spec. 65 ss.; ID. *Intorno ai rimedi «cognitivi» avverso l'accertamento dei crediti nella conversione del pignoramento*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 584; ID. *La «nuova» disciplina sulla conversione del pignoramento (art. 13, legge 3 agosto 1998, n. 302)*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 109. Numerosi scritti di questo Autore sono raccolti nel volume *Studi sul processo di espropriazione forzata*, Torino, 1999. Per la possibilità di proporre opposizione all'esecuzione nel caso di estensione del pignoramento *ex* art. 527 cod. proc. civ., su istanza del debitore procedente in seguito all'intervento di un creditore *sine titulo*, v. CONSOLO, C., *Note in tema di estensione del pignoramento e sua opponibilità*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 803 (in nota adesiva a Cass. 27 febbraio 1979, n. 1292), ove l'Autore non esclude la facoltà del debitore di proporre opposizione agli atti per contestare l'esistenza delle condizioni di ammissibilità dell'intervento.

([57]) In questo senso per tutti GARBAGNATI, E., *Espropriazione e distribuzione della somma ricavata*, cit., 199 ss.; LANFRANCHI, L., *La verificazione del passivo nel fallimento*, cit., 219 ss. V. pure DENTI, V., *Recensione a Giovanni VERDE, Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, 797; e CAPPONI, B., *Intervento di creditori sforniti di titolo esecutivo e stabilità della distribuzione forzata*, in *Giur. it.*, 1991, IV, 220.

la facoltà di sollevare contestazioni sull'esistenza dei crediti al fine di ottenere la loro esclusione dal progetto di distribuzione ([58]).

6. - Segue: *i controlli sulla mancanza dei requisiti di ammissibilità dell'intervento.*

La tesi classica, che nega la necessità di una prova scritta ai fini della ammissibilità dell'intervento dei creditori e riserva le eventuali contestazioni del debitore alla fase della distribuzione, è stata sottoposta a critiche, in base al rilievo che essa pregiudicherebbe eccessivamente gli interessi dell'escusso.

Si è osservato che sarebbe illogico consentire al debitore di proporre opposizione avverso l'azione del creditore procedente fornito di titolo esecutivo, privandolo invece di qualsiasi rimedio contro il creditore intervenuto privo di titolo esecutivo, la cui presenza parimenti condiziona lo svolgimento dell'espropriazione.

La dottrina ha quindi invocato la necessità di salvaguardare la posizione del debitore da iniziative vessatorie dei creditori concorrenti (o dello stesso creditore procedente, che potrebbe pretendere la soddisfazione di altri diritti non risultanti dal titolo) per attribuire natura obiettiva ai requisiti formali prescritti dall'art. 499, secondo comma, cod. proc. civ. e per onerare gli intervenienti di esibire la prova del credito per prendere parte alla espropriazione ([59]).

([58]) L'art. 512 cod. proc. civ. attribuisce anche ai creditori la facoltà di sollevare contestazioni, ma si tratta di contestazioni relative alla sussistenza dei diritti dei concorrenti; per converso non è prevista una iniziativa dei creditori per ottenere l'inserimento nel piano di riparto, essendo sufficiente il deposito del ricorso per intervento per partecipare alla distribuzione.

([59]) ORIANI, R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 190 ss.; ID., *Brevi note sull'ambito di applicazione dell'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 3041; CAPPONI, B., *La verificazione dei crediti nell'espropriazione forzata*, cit., *passim*; ID., *Sulla prova (documentale) del credito nell'esecuzione forzata* (nota a Trib. Roma 20 ottobre 1987, Istituto italiano Credito fondiario c. Società De Paolis e altro), in *Giust. civ.*, 1987, I, 2936; ANDRIOLI ,V., *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., 99; ID., *Intervento dei creditori,* cit., 490. Sul punto v. pure CHIARLONI, S., *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, cit., 105 ss.; PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 737; MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, cit., 951. Sono riportate entrambe le opinioni da COMOGLIO, L. P. - FERRI, C. - TARUFFO, M., *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2002, 925 ss. Nel senso che nell'art. 499 cod. proc. civ. la parola

In mancanza di dati testuali dai quali desumere la necessaria prova scritta del diritto degli intervenienti, la dottrina in esame fa leva sulle varie possibili accezioni del termine "titolo" contenuto nell'art. 499 cod. proc. civ., "espressione polisensa", alla quale si potrebbe attribuire il significato di "documento" ([60]).

A conforto di questa tesi si invoca anche il raffronto con l'art. 498 cod. proc. civ., che utilizzerebbe il termine "titolo" in un significato diverso da quello di "ragione giustificatrice del credito" e, pertanto, farebbe riferimento ad un documento. Segnatamente, questa dottrina mette in evidenza il collegamento tra il termine "titolo" contenuto nell'art. 499, da una parte, e l'art. 474 cod. proc. civ., dall'altra, e ritiene che attraverso l'uso di una terminologia simile il legislatore abbia voluto indicare la necessità di ancorare ad un documento la rappresentazione del credito. Da questa premessa si trae la conclusione che il legislatore avrebbe fissato nella "certezza" un requisito del credito indispensabile per rendere ammissibile l'intervento, e questa certezza non può essere fornita dalla mera rappresentazione del credito contenuta nel ricorso per intervento, ma deriva da un documento che sia in grado, appunto, di rappresentare l'esistenza del credito ([61]).

Allo stesso modo in cui il giudice dell'esecuzione deve verificare che il titolo esecutivo del creditore procedente rappresenti un credito certo, liquido, esigibile, così egli deve controllare se il documento esibito a base dell'intervento attesti l'esistenza di un credito avente i requi-

---

"titolo" del credito non ha un significato tecnico ed indica "tutti i documenti e gli elementi necessari al suo accertamento", v. SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 171, *sub* art. 499; tuttavia l'A. non sembra affermare che la mancanza di un documento determinerebbe un vizio del ricorso per intervento; la necessità di un documento scritto secondo l'A. è prescritta soltanto per partecipare all'espropriazione mobiliare, nella quale è consentito intervenire soltanto per crediti certi, fermo restando che la pendenza di un giudizio non basterebbe ed escludere l'intervento e che "la certezza può (...) essere conseguita anche in sede di distribuzione attraverso la mancata contestazione": *op. ult. cit.*, 276-277, *sub* art. 525; nessun impedimento sussiste invece per l'intervento nell'espropriazione immobiliare. Sul punto, per considerazioni favorevoli ad una più ampia partecipazione dei creditori v. pure SATTA, S. - PUNZI, C., *Diritto processuale civile*, cit., 817.

([60]) ORIANI, R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 198; CAPPONI, B., *La verificazione dei crediti nell'espropriazione forzata*, cit., *passim*, spec. 61 ss., 72 ss.; ANDRIOLI ,V., *Intervento dei creditori*, cit., 489.

([61]) ORIANI, R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 198; ID. *Opposizione all'esecuzione*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, 617 ss. ed ivi richiami; v. pure gli Autori citati nelle note precedenti.

siti prescritti dalla legge; in mancanza, il creditore intervenuto dovrà essere escluso dal processo esecutivo.

La medesima dottrina fa presente che, se si impone al creditore intervenuto la presentazione di un documento dal quale risulti il credito, non si introduce alcuna deroga ingiustificata all'art. 2741 cod. civ. ed al principio della parità di trattamento tra i creditori, in quanto al legislatore non è vietato di limitare le categorie dei creditori partecipanti al processo esecutivo, onde assicurarne una più adeguata funzionalità ([62]).

Laddove, poi, dovesse intervenire un creditore non fornito di prova scritta, poiché la accessione non potrebbe essere impugnata né con l'opposizione all'esecuzione né mediante contestazione dei crediti *ex* art. 512 cod. proc. civ., la stessa dottrina (aderendo, in parte, alla posizione della giurisprudenza) attribuisce al debitore il rimedio dell'opposizione *ex* art. 617 cod. proc. civ., che funziona da istituto di chiusura del sistema dei rimedi diretti a contestare la regolarità degli atti dell'esecuzione. In caso di accoglimento dell'opposizione *ex* art. 617 cod. proc. civ., la decisione accerta la illegittimità dell'atto dell'esecuzione il cui contenuto è stato determinato anche dall'importo del credito vantato dall'intervenuto privo del titolo esecutivo; nel contempo la decisione contiene un accertamento della mancanza dei requisiti del credito, con la conseguente estromissione del creditore concorrente.

In questo modo l'accoglimento dell'opposizione agli atti esecutivi consegue lo stesso effetto che avrebbe raggiunto l'ordinanza del giudice dell'esecuzione che rigetta il ricorso e dichiara inammissibile l'intervento, sicché il creditore concorrente deve considerarsi estromesso dal processo di espropriazione.

Il creditore intervenuto, dunque, deve soggiacere ad un controllo di ufficio sulla ammissibilità della sua partecipazione alla espropriazione, tutte le volte in cui il giudice dell'esecuzione emetta un provvedimento che tenga conto delle pretese degli intervenuti, sia perché essi hanno proposto una istanza, sia perché il contenuto del medesimo provvedimento dipende appunto dall'esistenza dei loro crediti. Nelle stesse occasioni, e in tutto il corso della espropriazione, il debitore può

([62]) ORIANI, R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 198 ss. (in ordine ai rapporti tra art. 2741 cod. civ. e concorso dei creditori nell'espropriazione, cfr. ID., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., 168); CAPPONI, B., *La verificazione dei crediti nell'espropriazione forzata*, cit., 223; CHIARLONI, S., *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, cit., 106.

anche sollecitare il giudice dell'esecuzione ad esercitare i poteri che gli spettano di ufficio e, laddove la sollecitazione non venga accolta, è proponibile l'opposizione agli atti *ex* art. 617 cod. proc. civ. avverso il provvedimento del giudice ([63]).

7. - *Ragioni a favore della tesi che esclude la necessità di una prova scritta del credito per l'intervento nell'espropriazione.*

Non vi è bisogno di molte parole per comprendere che la dottrina appena richiamata perviene a risultati molto simili a quelli della giurisprudenza, seppure con alcune precisazioni ([64]).

In primo luogo la dottrina accoglie una nozione di documento che è più ampia di quella elaborata dalla giurisprudenza. La prima, in particolare, ritiene che la certezza può essere attribuita da qualsiasi atto scritto idoneo a dare certezza al credito, ivi inclusi tutti quei documen-

---

([63]) I diversi autori che aderiscono alla tesi che prescrive la prova del credito come condizione necessaria per l'intervento, non sono sempre concordi nell'individuare l'oggetto della cognizione che può essere richiesta al giudice dell'esecuzione, nell'ipotesi in cui insorgono contestazioni sull'ammissibilità di un intervento. La tesi che trova maggiore consenso è quella prospettata da ANDRIOLI, V., *Intervento dei creditori,* cit., 489, e ampiamente sviluppata da ORIANI, R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 191 ss. (ivi pure ampi richiami su altre posizioni della dottrina e sulla giurisprudenza), il quale ritiene che il giudice di ufficio ha il potere di dichiarare inammissibili gli interventi non suffragati da prova, e da questo provvedimento deriva l'estromissione del creditore dal processo esecutivo. Il debitore, da parte sua, può proporre opposizione agli atti esecutivi per contestare l'illegittimità degli atti compiuti dal giudice dell'esecuzione tenendo conto dei crediti degli intervenuti ovvero su loro sollecitazione; oggetto del giudizio è soltanto la esistenza dei requisiti dell'intervento, e se l'opposizione è respinta il debitore potrà comunque sollevare le contestazioni *ex* art. 512 cod. proc. civ. in sede di distribuzione del ricavato. L'Autore nega al debitore la possibilità di anticipare le contestazioni *ex* art. 512 cod. proc. civ. (che sono riservate alla fase del riparto) ma non esclude la facoltà del debitore di proporre opposizione all'esecuzione nell'ipotesi in cui il ricavato della vendita in lotti è sufficiente a soddisfare gli altri creditori: in questo giudizio il debitore potrebbe pure introdurre fatti estintivi del credito, che invece non possono trovare ingresso nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi (*op. ult. cit.*, 204).

([64]) ORIANI, R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 199 ss., ove l'A. afferma di "accogliere il nucleo centrale dell'orientamento giurisprudenziale, con due precisazioni però; innanzitutto il creditore intervenuto deve presentare una prova documentale del credito; in secondo luogo, l'accertamento va compiuto anche in fase distributiva": l'A., coerentemente con le premesse dalle quali parte, ritiene che il giudice dell'esecuzione debba verificare la ammissibilità dell'intervento anche in sede di riparto. *Contra*, tra gli altri, CAPPONI, B., *La verificazione dei crediti nell'espropriazione forzata*, cit., 106 ss.; MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, cit., 952.

ti che legittimerebbero la richiesta di un provvedimento monitorio, anche se provenienti dallo stesso creditore. Ritiene inoltre che il creditore concorrente debba fornire prova del credito sin dal momento in cui deposita il ricorso ([65]).

La tesi appena richiamata, pur se risponde ad una apprezzabile esigenza di tutela del debitore, desta non lievi perplessità.

Un aspetto va subito messo in evidenza: il problema della prova del diritto dei creditori concorrenti *sine titulo* deve essere risolto tenendo conto che la necessità di consentire l'intervento a tutti i creditori è conseguenza del principio della parità di trattamento nella fase satisfattiva, principio che è consacrato da norme costituzionali ed è manifestazione del principio di eguaglianza e di effettività della tutela costituzionale ([66]).

Dall'analisi svolta nel precedente capitolo è emerso che la situazione di eguaglianza, attribuita ai creditori dall'art. 2741 cod. civ., non riguarda il processo di espropriazione, che è regolato da norme autonome e non mira a consentire una partecipazione paritaria di tutti i creditori del comune debitore. Tuttavia, i risultati del nostro studio hanno consentito di affermare che il momento dinamico dell'espropriazione e l'organizzazione concreta del concorso devono essere regolati in modo tale da garantire la eguale partecipazione di tutti i creditori, salvo quelle limitazioni che si rendano necessarie per tutelare concretamente altri interessi, che devono avere pari riconoscimento costituzionale e purché le limitazioni alla *par condicio* siano tali da non privare in concreto gli altri creditori del loro diritto di soddisfarsi sui beni del debitore.

Se questi principi sono validi, la soluzione secondo la quale tutti i creditori hanno il potere di intervenire nella espropriazione, a prescindere dalla prova documentale del loro credito, appare l'unica conforme all'ordinamento vigente e, nella stato attuale della legislazione, sembra

---

([65]) In questo senso, ORIANI, R., *op. loc. ult. cit.*; CAPPONI, B., *op. loc. ult. cit.*, aggiunge che il debitore ha immediato interesse a contestare la ammissibilità del ricorso, anche se il giudice dell'esecuzione non deve emettere alcun provvedimento che tenga conto dei crediti degli intervenuti; *contra* MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, cit., 951, il quale, sulla scorta dell'indirizzo prevalente in giurisprudenza, rileva che il documento può essere depositato anche dopo la domanda di intervento.

([66]) ORIANI, R., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., 168; CAPPONI, B., *La verificazione dei crediti nell'espropriazione forzata*, cit., 223; CHIARLONI, S., *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, cit., 106.

anche quella che soddisfa nel modo migliore gli interessi concorrenti che vengono in considerazione.

Un primo rilievo del quale non si può non tenere conto nell'esame della problematica relativa alla prova del credito è di carattere testuale.

A questo proposito è il caso di avvertire che la interpretazione della parola "titolo" come "documento scritto" si manifesta come una forzatura del tenore letterale dell'art. 499, secondo comma, cod. proc. civ. Tant'è che gli stessi fautori della tesi che si critica non nascondono l'esistenza di ostacoli testuali alle loro conclusioni e rilevano che la lettera della legge non fa espressa menzione della necessità del deposito di documenti ([67]), ovvero definiscono la parola titolo "una espressione polisensa" per poi attribuirle un significato congruo rispetto alla tesi che intendono raggiungere ([68]).

È vero invece che per "titolo del credito" deve intendersi la fattispecie costitutiva del diritto e che il legislatore ha voluto attribuire a tutti i creditori il potere di partecipazione al processo esecutivo per conseguire quanto è dovuto dal debitore, rinviando ogni contestazione sulla esistenza dei crediti alla fase del riparto ([69]). Ne deriva che il creditore interveniente non ha bisogno di dimostrare la fondatezza del suo diritto per chiedere la soddisfazione delle sue ragioni, essendo sufficiente che si limiti ad affermarne l'esistenza: se poi al momento della distribuzione insorgono delle contestazioni circa l'esistenza o l'ammontare del suo diritto, soltanto in quella sede il creditore intervenuto dovrà provare la sua pretesa di concorrere nella ripartizione del denaro ricavato dall'espropriazione, e questa prova dovrà essere fornita attraverso un ordinario processo di cognizione, che si innesta nel processo esecutivo.

Per converso, la tesi che considera sufficiente la sola domanda del creditore ai fini dell'intervento è fondata innanzitutto su validi argomenti esegetici: quando il legislatore ha richiesto la prova documentale del credito per partecipare al riparto dei beni del debitore ha usato

---

([67]) ANDRIOLI, V., *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., 99; nel senso che la prova del credito come condizione di legittimazione dell'intervento è "una regola di cui non v'é traccia nella disciplina positiva", CHIARLONI, S., *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, cit., 105.

([68]) ORIANI, R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 199.

([69]) Per tutti LUISO, F.P., *Diritto processuale civile*, III, cit., 103 ss.

espressioni ben diverse, come nell'art. 93 l. fall. ove è disposto che "la domanda di ammissione al passivo deve contenere (...) l'indicazione della somma, del titolo da cui il credito deriva e dei documenti giustificativi". Invece l'art. 499 cod. proc. civ. fa menzione del solo "titolo del credito", non anche dei "documenti giustificativi"; sicché bisogna concludere che la parola "titolo" sta ad indicare semplicemente il fatto costitutivo del diritto ([70]).

Una riprova di quanto si è appena detto è data dal primo comma dell'art. 499 cod. proc. civ., che attribuisce indistintamente a tutti i creditori il diritto di concorrere nella espropriazione, sicché bisogna ritenere che il legislatore avrebbe usato una espressione più decisa se, nel secondo comma, oltre a prescrivere i requisiti formali del ricorso per intervento, avesse voluto inserire un divieto alla partecipazione di alcune categorie di creditori.

Oltre alle considerazioni appena esposte, ve ne sono altre più gravi che depongono contro la possibilità di ritenere che sia consentito un controllo formale sui presupposti documentali che costituirebbero condizioni di ammissibilità dell'intervento: e non si può fare a meno di aggiungere che sussistono seri motivi per dubitare della opportunità di imporre ai creditori la prova documentale del credito per concorrere nell'espropriazione.

Al riguardo sarà bene ricordare, anzitutto, che il legislatore del 1940 ha voluto evitare ogni contestazione del debitore prima della fase del riparto, ha distinto "nettamente il procedimento esecutivo dalle fasi di cognizione che eccezionalmente possono incidere nel suo corso" ed ha purificato il procedimento esecutivo "dai residui delle

---

([70]) Cfr. per tutti LUISO, F.P., *Diritto processuale civile*, III, cit., 103 ss.; VERDE, G., *Intervento e prova del credito nella espropriazione forzata*, cit., 19 ss.; GARBAGNATI, E., *Il concorso dei creditori nel processo di espropriazione*, cit., 41, il quale aggiunge che è facile convincersi di questa interpretazione anche confrontando l'art. 499 con l'art. 633 cod. proc. civ., che esplicitamente subordina la pronuncia di un decreto di ingiunzione alla esistenza di una prova scritta del diritto, mentre analoga previsione manca per la partecipazione alla espropriazione promossa da altri; per cenni pure MONTESANO, L., *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, cit., p. 50 dell'estratto. In ordine al significato da attribuire alla parola "titolo" non si può tuttavia ignorare che essa, nonostante quanto sarà detto nel testo, conserva un margine di ambiguità. Il disposto del primo comma dell'art. 499 cod. proc. civ. e ragioni sistematiche inducono però ad escludere la possibilità di un controllo formale sulla prova documentale del credito, come condizione di regolarità ed ammissibilità dell'intervento: v. *infra* testo e note.

forme contenziose" ([71]), relegando le eventuali contestazioni del debitore alla fase satisfattiva ([72]).

Questa constatazione, di cui prendono atto pure i fautori della tesi qui contestata, consente di affermare che i tentativi di inserire fasi cognitive nel corso dell'espropriazione sono in contrasto con il sistema normativo.

Va ancora considerato che alcune categorie di creditori si trovano senza loro colpa nella impossibilità di fornire una prova scritta del loro diritto ([73]); se la prova documentale costituisse un requisito dell'intervento, questi creditori potrebbero vedere lesa in modo irreparabile la garanzia patrimoniale del debitore in seguito alla ripartizione del denaro ricavato dalla espropriazione, anche se si tratta di creditori muniti di privilegio sui beni del debitore, sicché l'impossibilità di intervenire nell'espropriazione vanificherebbe la causa di prelazione ([74]).

Si aggiunga che, a ben guardare, la prova documentale non conferisce alcuna "certezza" alle pretese degli intervenienti, ma tutt'al più rileva ai fini di un giudizio di verosimiglianza; sicché la necessità della

---

([71]) Le parole tra virgolette sono tratte dalla *Relazione alla maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli*, cit., n. 31, 245. Per la puntuale affermazione che "il processo esecutivo ha la funzione di compiere un'aggressione e non di risolvere una controversia previo accertamento di un rapporto sostanziale", BOVE, M., *L'esecuzione forzata ingiusta,* Torino, 1996, 173.

([72]) E ciò in conformità con quanto stabilito dal codice di procedura civile del 1865, che non prevedeva alcun controllo giudiziario immediato circa i requisiti dei crediti per i quali era consentito proporre opposizione sul prezzo: MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, V, cit., 248.

([73]) Si pensi al caso dei crediti derivanti da obbligazioni *ex delicto*, che sarebbero gravemente pregiudicati dalla necessità della prova scritta ai fini dell'intervento nell'espropriazione.

([74]) È il caso dei crediti di lavoro: i lavoratori subordinati, a differenza di altre categorie di creditori, spesso sono sforniti di prova scritta dei loro diritti, che potranno essere accertati soltanto all'esito di complessa attività istruttoria. Identiche considerazioni valgono per i crediti dipendenti da reato, che sono garantiti da privilegio nell'ipotesi prevista dall'art. 2778, n. 10. Se poi si ritiene che la prova scritta coincide con i documenti utili per la richiesta di un provvedimento monitorio, questo requisito produrrebbe l'effetto pratico di limitare l'intervento a quelle sole categorie che hanno la facoltà di avvalersi del procedimento monitorio (va ricordato che la giurisprudenza spesso ritiene che le prove utili per richiedere il decreto ingiuntivo non sono sufficienti per legittimare l'intervento dei creditori: v. *supra*). La necessità della prova scritta non sembra invece potere pregiudicare i diritti di prelazione derivanti da pegno o ipoteca, in quanto queste cause di preferenza devono risultare da atto scritto (per il pegno: art. 2787 cod. civ.), e, nel caso di ipoteca, occorre pure la iscrizione nei registri immobiliari, che ha natura costitutiva (art. 2808 cod. civ.).

prova ai fini del concorso ha il solo effetto di rimettere il diritto dei creditori di partecipare alla distribuzione del ricavato al convincimento sommario del giudice dell'esecuzione, in ordine alla idoneità della documentazione probatoria di cui dispone il creditore intervenuto (75).

Una conferma della incongruenza di un simile risultato è fornita dal confronto con la disciplina dell'accertamento del passivo nel fallimento: in quella sede se il credito non viene ammesso al passivo, perché sfornito di idonea documentazione, la parte istante può innestare un processo, nel quale richiedere tutti i mezzi di prova, non solo quella documentale. Nel processo fallimentare, ove è previsto un controllo sulla pretesa di concorrere al riparto, il legislatore ha dunque evitato che un accertamento sommario possa irreparabilmente pregiudicare i creditori, ed ha attribuito ai creditori esclusi la facoltà di instaurare un processo ordinario di cognizione, nel quale essi hanno la possibilità di fare valere i loro diritti (76).

In sede di espropriazione individuale, l'interpretazione qui criticata deve essere respinta perché, da un lato, richiede la prova documentale del credito ai fini dell'intervento, ma, da un altro lato, non consente al creditore di dimostrare, in un giudizio a cognizione piena, il suo diritto di soddisfarsi sui beni del debitore.

Va ancora ricordato che secondo la tesi sopra richiamata, il debitore potrebbe contestare l'intervento di creditori in tutto il corso dell'espropriazione e pure nella fase del riparto.

Riteniamo però che non sembra corretto attribuire al debitore la facoltà di proporre opposizione agli atti esecutivi avverso l'intervento di altri creditori senza alcun limite temporale.

Per vero ai sensi dell'art. 617, secondo comma, cod. proc. civ., il debitore deve contestare la regolarità degli atti dell'esecuzione entro cinque giorni dal compimento del singolo atto, ovvero dalla sua conoscenza legale (77).

---

(75) Sul punto, si vedano le differenti pronunce rese dalla giurisprudenza nei casi concreti sottoposti al suo esame e sopra richiamati. Con riguardo ai problemi pratici TRAVI, A., *Ricavato (distribuzione)*, cit., 515, osserva che "una discriminazione tra crediti documentati e crediti non documentati appare del resto irrazionale, anche perché i documenti che assistono i primi potrebbero risultare di non chiara interpretazione e comunque di incerta rilevanza".

(76) Per considerazioni simili, LUISO, F.P., *Diritto processuale civile*, III, cit, 103 ss.

(77) BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*, cit., 307.

Va ancora considerato che nel caso in cui il debitore non propone tempestiva opposizione agli atti esecutivi ovvero tiene comportamenti incompatibili con la volontà di contestare l'ammissibilità dell'intervento del creditore privo di titolo esecutivo ([78]), si consolida una aspettativa del creditore intervenuto di partecipare alla fase satisfattiva dell'espropriazione; sicché la facoltà di sollevare le contestazioni tardive appare un ingiustificato privilegio accordato al debitore. Né va trascurato che per effetto della "non contestazione" da parte del debitore si verifica un ingiusto riconoscimento della ammissibilità della partecipazione del creditore concorrente al processo esecutivo; il credito dell'interessato acquista quindi una certezza analoga a quella che può essere conferita da una prova documentale.

Appare infine foriero di conseguenze pratiche negative, oltre che contrario alle norme positive, introdurre in via interpretativa un giudizio di cognizione sulla ammissibilità avulso da un esame del merito delle pretese del creditore intervenuto.

Non si deve dimenticare che l'unico tipo di verifica sulle pretese dei concorrenti, disciplinato dall'art. 512 cod. proc. civ., ha per oggetto "la sussistenza o l'ammontare" dei loro crediti, sicché un sistema di controlli basato esclusivamente sui requisiti di ammissibilità dell'intervento appare contrario alla previsione del codice.

Né va trascurato che un controllo limitato ai soli requisiti formali del credito, senza alcun riguardo al fondamento delle pretese azionate dagli intervenuti, è insoddisfacente per il debitore che abbia interesse ad estromettere dal processo un (presunto) creditore, in quanto gli preclude la possibilità di ottenere l'accertamento negativo del suo obbligo; per converso il debitore che voglia speculare in danno dei suoi creditori, può agevolmente escludere dalla espropriazione gli intervenuti che, senza loro colpa, non dispongano di una prova scritta del loro diritto ([79]).

([78]) Si pensi all'ipotesi in cui il debitore chieda la conversione del pignoramento.

([79]) Sotto questo profilo appaiono significative le posizioni di VERDE e CAPPONI (*opp. locc. ultt. citt.*), i quali attraverso vie diverse, consentono che, nel corso dell'espropriazione, si inseriscano giudizi di cognizione, che sono diretti ad accertare l'esistenza del diritto del creditore concorrente. Tuttavia non si può fare a meno di osservare che questi incidenti cognitivi non sono previsti dal codice di procedura civile. Con riguardo alla posizione di VERDE, ferme restando le perplessità sul potere del giudice di estromettere un creditore concorrente, non sembra neppure corretto onerare il creditore di instaurare un giudizio di cognizione *ex* art. 512 cod. proc. civ. La tesi di CAPPONI, che consente al giudice dell'opposizione agli atti di accertare non soltanto la

Ne deriva che, nella ricerca di un efficace rimedio a favore del debitore per contestare l'intervento di altri creditori, sarebbe da preferire una proposta interpretativa che consenta al debitore di promuovere in ogni momento, nel corso del processo esecutivo, un giudizio per ottenere l'accertamento della inesistenza dei diritti dei creditori intervenuti, al fine di ottenere la loro estromissione dal processo ([80]).

Allo stato attuale, però, l'art. 512 cod. proc. civ. riserva alla fase distributiva la decisione delle contestazioni nei confronti dei creditori intervenuti, sicché non resta che prendere atto della scelta del legislatore, il quale consente a qualunque creditore di fare valere la responsabilità patrimoniale del debitore attraverso l'intervento nell'espropriazione ([81]), ma rinvia le eventuali contestazioni del debitore alla fase satisfattiva, fermo restando che il debitore può sempre promuovere, al di fuori del processo di espropriazione, un giudizio autonomo per ottenere l'accertamento negativo dei crediti degli intervenuti ([82]).

---

regolarità formale, ma anche il merito del ricorso per intervento, appare in contrasto con l'art. 617, cod. proc. civ., il quale stabilisce che attraverso questo strumento è consentito soltanto fare valere vizi formali degli atti del procedimento esecutivo. Non va poi trascurato che il giudizio di opposizione agli atti si conclude con sentenza non impugnabile: conseguentemente il creditore e il debitore si troverebbero privati di un grado di giudizio.

([80]) Anche ORIANI, R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 204, osserva che un opposizione di merito (e non di rito) nei confronti dell'intervento sarebbe più garantista per il debitore. In giurisprudenza è stato affermato che "la determinazione della somma di denaro in cui può essere convertito il pignoramento implica una valutazione soltanto sommaria delle pretese dei creditori, senza stabilire il diritto ad agire *in executivis* di quelli intervenuti, e senza estinzione dei crediti, per il cui accertamento sull'*an* e *quantum* il debitore esecutato può in qualsiasi momento instaurare autonomo processo cognitivo, senza attendere la fase di distribuzione": Cass. 5 maggio 1998, n. 4525.

([81]) Nel senso che "l'intervento nell'espropriazione è consentito a qualunque creditore", v. per tutti SATTA S.- PUNZI C., *Diritto processuale civile*, cit., 885.

([82]) Sui motivi che ostano alla anticipazione delle controversie *ex* art. 512 cod. proc. civ., v. per tutti, anche per richiami, MALAGÙ, L., *Sull'anticipata proponibilità dell'opposizione* ex *art. 512 c.p.c. in presenza di conversione del pignoramento*, cit., 38, in nota a Corte di Appello di Bologna 15 settembre 1977, che invece ha ritenuto ammissibile l'anticipazione delle controversie *ex* art. 512 cod. proc. civ. È rimasta isolata la tesi di SATTA, S., *Diritto processuale civile*, Padova, 1959, 457 - 458, che, nel caso di conversione del pignoramento, consentiva al debitore di anticipare le controversie *ex* art. 512 cod. proc. civ., provocando la sospensione della vendita; questa tesi non viene riproposta nelle successive edizioni del manuale. Nel *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 161, *sub* art. 495, l'A. muta il proprio pensiero e rileva che "equo sarebbe consentire una valutazione discrezionale dei crediti non muniti di titolo, ma non vi è appiglio nella legge".

Ogni ricostruzione che attribuisca al giudice dell'esecuzione il potere di conoscere, nel corso della espropriazione a cognizione sommaria o piena (anticipando le controversie *ex* art. 512 cod. proc. civ.), le ragioni degli intervenuti appare, dunque, contraria alle norme vigenti perché introduce una cognizione che ha la sua sede esclusiva nella fase del riparto, quando la espropriazione dei beni pignorati si è ormai compiuta ([83]).

Una opzione interpretativa rispettosa del diritto di difesa del debitore, induce tuttavia a condividere quell'orientamento che consente di proporre opposizione all'esecuzione ogni qualvolta l'importo dei crediti concorrenti costituisce il presupposto per il compimento di atti espropriativi ulteriori rispetto a quelli che il creditore procedente avrebbe potuto provocare, se non vi fossero stati interventi.

Ciò si verifica quando il credito concorrente, sfornito di titolo, determina un ampliamento dell'azione esecutiva del creditore concorrente: si pensi al caso della estensione del pignoramento *ex* art. 527 cod. proc. civ. ([84]); a questa fattispecie va accomunata l'ipotesi della vendita in lotti, se il ricavato è sufficiente a soddisfare gli altri creditori.

In tutte queste ipotesi l'importo dei crediti concorrenti contribuisce a determinare il contenuto e l'oggetto dell'azione espropriativa contro il debitore: conseguentemente il debitore potrà contestare l'esistenza di tutti i crediti concorrenti attraverso l'opposizione all'esecuzione.

Nel contempo, se si considerano applicabili le disposizioni che regolano il processo di opposizione all'esecuzione, bisogna ritenere che

---

([83]) In questo senso v. TARZIA, G., *La conversione del pignoramento con versamento rateale*, in *Esecuzione forzata e procedure concorsuali*, cit., 161 ss., spec. 194, il quale, con riferimento alla conversione del pignoramento, rileva che la tesi contraria all'ingresso di contestazioni sulla ammissibilità dell'intervento o sulla fondatezza delle pretese dei concorrenti, evita che il debitore possa fare un uso distorto dell'istanza di conversione, a fini puramente dilatori, ed aggiunge che questo inconveniente non viene evitato neppure se si ammette una cognizione sulla ammissibilità dell'intervento. Al rilievo che il debitore potrebbe essere costretto a sborsare più danaro di quanto da lui reputato giusto l'A. risponde, con valide ragioni, che "una volta stabilito che il debitore possa poi sollevare la contestazione *ex* art. 512, e quindi bloccare la distribuzione della somma controversa, il diritto di difesa del soggetto passivo dell'esecuzione è pienamente assicurato; non v'è motivo, invece, per trasformare un mezzo, predisposto dalla legge per la sostituzione dell'oggetto del pignoramento, e per giunta rimesso all'iniziativa del debitore, in un ostacolo allo svolgimento del processo esecutivo, nei confronti di tutti i creditori presenti nel processo".

([84]) In questa ipotesi, a favore della ammissibilità dell'opposizione all'esecuzione v. CONSOLO, C., *Note in tema di estensione del pignoramento,* cit., 802.

le iniziative del debitore non potranno determinare una automatica stasi del processo esecutivo in attesa della definizione del giudizio di opposizione all'esecuzione, fermo restando che il giudice dell'esecuzione potrà disporre la sospensione dell'esecuzione, se ricorrono le condizioni stabilite dall'art. 624 cod. proc. civ. ([85]).

A sostegno della opzione interpretativa proposta, valgono pure alcune considerazioni pratiche, dirette a rafforzare la effettività della tutela del creditore e la celerità del procedimento esecutivo: è infatti constatazione di comune esperienza che il sistema previsto dal codice di procedura civile, che rinvia ogni contestazione alla fase del riparto, ha il pregio della celerità, evitando che la accessione di nuovi creditori dia luogo ad incidenti cognitivi, che potrebbero rallentare la procedura. Attraverso le contestazioni sulla ammissibilità dell'intervento, per la presunta carenza di certezza (*id est*: prova) del credito, il debitore riesce invece a bloccare l'esecuzione in corso, e comunque a ritardare il suo svolgimento.

8. - *Brevi osservazioni sulle recenti proposte dirette a limitare l'intervento ai soli creditori muniti di titolo esecutivo.*

Il presente studio, avente ad oggetto le condizioni di ammissibilità dell'intervento, non può trascurare l'esame di alcune proposte di modifica legislativa, che intendono limitare la partecipazione al processo di espropriazione forzata ai soli creditori muniti di titolo esecutivo.

([85]) Proprio per evitare iniziative dilatorie del debitore, il progetto di riforma del codice civile approvato dal Consiglio dei Ministri in data 8 maggio 1981, cit., prevedeva che la controversia nascente dalla opposizione al provvedimento di ammissione di un creditore non potesse paralizzare l'espropriazione, ma potesse soltanto condurre alla sospensione della distribuzione: cfr. al riguardo le favorevoli osservazioni di VERDE, G., *La disciplina dell'esecuzione forzata secondo il disegno di legge delega per un nuovo codice civile di procedura civile*, cit., 71 ss. e spec. 93 ss.

Il disegno di legge delega approvato il 22 giugno 1996 dalla Commissione per la revisione delle norme del codice di procedura civile e delle disposizione di attuazione, presieduta dal prof. Giuseppe Tarzia, vuole invece limitare l'intervento ai soli creditori muniti di titolo esecutivo: ogni questione concernente la verifica dei crediti viene rinviata alla fase satisfattiva, fatte salve le necessarie verifiche (evidentemente di carattere formale) nel caso di conversione e riduzione del pignoramento: in argomento, VACCARELLA, R., *Le linee essenziali del processo esecutivo secondo il progetto della Commissione Tarzia*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 367, ss. (il testo del disegno di legge delega e la relazione sono pubblicati in *Riv. dir. proc.*, 1996, 948 ss.).

Si tratta di argomento che è sempre stato oggetto di vivace dibattito dottrinale e che in questi anni ha ripreso vigore, in quanto sono stati presentati alcuni progetti di modifica del codice di procedura civile, diretti a limitare il concorso dei creditori ai soli titolari di diritti consacrati in titoli esecutivi.

Abbiamo già accennato al progetto Carnelutti del 1926, che voleva limitare l'intervento ai soli creditori che potevano promuovere autonomo procedimento di espropriazione ([86]); anche il progetto Solmi prevedeva strumenti diretti a privilegiare la soddisfazione dei creditori muniti di titolo, che erano preferiti ai creditori che non potevano promuovere un autonomo processo di espropriazione ([87]).

Recenti proposte hanno suggerito di circoscrivere la partecipazione al processo esecutivo ai creditori muniti di titolo, richiamando al riguardo analoghe modifiche che sono state introdotte in Francia ([88]).

([86]) Sul progetto Carnelutti vedi *supra*, nota 3.

([87]) Il progetto Solmi limitava l'intervento ai creditori muniti di titolo; quelli privi di titolo potevano partecipare soltanto alla distribuzione del residuo: cfr. ALLORIO, E., *Osservazioni e proposte sul disegno Solmi di riforma del processo civile*, Messina, 1937, 57-58; GARBAGNATI, E., *Osservazioni in materia di concorso dei creditori nell'espropriazione forzata*, in *Osservazioni intorno al "progetto preliminare del codice di procedura civile"*, Milano, 1938, 113 ss.

([88]) La legislazione francese, che regola l'esecuzione su beni mobili e su crediti, è stata modificata dalla legge n. 91-650 del 9 luglio 1991, dal decreto n. 92-755 del 31 luglio 1992, e dalla successiva normativa diretta ad integrare e modificare questi provvedimenti, entrati in vigore il 1° gennaio 1993. Le nuove disposizioni hanno abrogato la distribuzione per contributo e stabiliscono che, nel caso di espropriazione mobiliare, per partecipare alla distribuzione del ricavato gli altri creditori del debitore devono proporre opposizione. L'art. 50, secondo comma, della legge 91-650 stabilisce che nell'espropriazione mobiliare l'opposizione sul prezzo può essere proposta soltanto dai creditori che potrebbero iniziare autonomo procedimento di espropriazione: è pertanto necessario che siano muniti di titolo esecutivo. Ai sensi dell'art. 54 della legge 91-650 e dell'art. 118, secondo comma, del decreto n. 92-755, i creditori intervenuti dopo la "*verification*" (fase che precede la vendita) sono postergati in sede di distribuzione del ricavato, salve le cause legittime di prelazione. Nel caso di espropriazione di crediti, secondo la legge francese la notifica dell'atto di pignoramento determina l'immediato trasferimento del diritto in favore del creditore procedente e un concorso tra creditori è consentito soltanto nell'ipotesi di pluralità di pignoramenti notificati nello stesso giorno: PERROT, R. - THÉRY, P., *Procédures civiles d'exècution,* Paris, 2000, 383 ss., 538 ss. e 707 ss.; VINCENT, J. - PRÈVAULT, J., *Voies d'execution et procédures de distribution*, Paris, 1995, 3-5, 338, 380; NORMAND, J., *Processo civile (Francia)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XV, Torino, 1997, 100. È stato osservato che queste nuove disposizioni sono tali da determinare "la preferenza assoluta per il primo pignorante nella *saisie-attribution,* nell'assegnazione immediata dei crediti di danaro pignorati": TARZIA, G., *Il giusto processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.,* 2002, 346.

La limitazione dell'intervento ai soli creditori muniti di titolo esecutivo è contenuta nel disegno di legge delega per la redazione di un nuovo codice di procedura civile, predisposto dalla Commissione presieduta dal prof. Giuseppe Tarzia.

Il disegno di legge delega, nel punto 16, indicava al Governo, come criterio direttivo, la "limitazione del potere di intervento, anche ai fini della partecipazione alla distribuzione, ai creditori muniti di titolo esecutivo, ai creditori pignoratizi e a quelli muniti di un diritto di prelazione sui beni pignorati risultante da pubblici registri" e la "previsione dell'avviso al creditore sequestrante e del suo potere di intervento ai soli fini dell'accantonamento della quota eventualmente spettante nella distribuzione".

La restrizione dell'intervento ai soli creditori muniti di titolo esecutivo è pure contenuta nel così detto disegno di legge Castelli, che è stato approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 21 dicembre 2001, ed ha per oggetto "modifiche urgenti al codice di procedura civile".

Il d.d.l. Castelli, che è stato riunito ad alcuni progetti di iniziativa parlamentare attualmente si trova all'esame del Senato ([89]).

Le modifiche alle disposizioni sul concorso dei creditori sono di non lieve momento e non sono circoscritte alla prescrizione del titolo esecutivo come condizione di ammissibilità dell'intervento.

La proposta di limitare la facoltà di intervenire ai soli creditori provvisti di titolo esecutivo, è stata recentemente supportata da autorevole dottrina, la quale, muovendo una profonda critica alla tesi tradizionale, che vede nella *par condicio creditorum* la manifestazione del principio di parità di trattamento, ha ritenuto di privilegiare esigenze di celerità del procedimento esecutivo ([90]).

([89]) Il disegno di legge, presentato alla Camera il 25 gennaio 2002, ha preso il numero C. 2229 ed è stato riunito ai progetti di iniziativa parlamentare contrassegnati con i numeri 538, 672, 1508 e 2302, aventi pure ad oggetto modifiche al codice di procedura civile. Nella seduta del 16 luglio 2002 la Commissione Giustizia della Camera ha elaborato un testo unificato, che, nella parte relativa all'intervento dei creditori, contiene alcune lievi modifiche rispetto al disegno di legge governativo. Attualmente il testo, approvato dalla Camera, è all'esame del Senato e porta il numero S. 2340.

([90]) Cfr. ORIANI, R., *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., 163; ID. *Replica,* in *L'effettività della tutela del creditore nell'espropriazione forzata, Atti del XVII Convegno Nazionale,* Milano, 1992, 269 ss.; GRASSO, E., *Intervento*, ivi, 238 ss.; VACCARELLA, R., *Le linee essenziali del processo esecutivo secondo il progetto della commissione Tarzia*, cit., 367 ss.; CAPPONI, B. - STORTO, A., *Prime considerazioni sul d.d.l. Castelli concernente"Modifiche urgenti al codice di procedura civile" in relazione al processo di espropriazione forzata,* cit., 168.

Segnatamente, si è osservato che la scelta di riservare il potere di intervento ai soli creditori muniti di titolo esecutivo risponde ad un'esigenza di coerenza generale del sistema della tutela esecutiva (che deve essere concessa ai soli creditori muniti di titolo, unici legittimati a promuovere l'espropriazione) e, ad un tempo, ad un'esigenza di snellimento e semplificazione del processo esecutivo, in quanto riduce gli incidenti cognitivi che sono presenti nel sistema vigente e ritardano l'*iter* della procedura ([91]).

Questa dottrina non ravvisa una violazione di principi costituzionali nella scelta di vietare l'intervento ai creditori privi di titolo ed osserva che le norme costituzionali non impongono di accordare ad un creditore, privo del titolo esecutivo, una tutela in sede espropriativa attraverso l'intervento nelle procedure promosse da altri, e cioè non impongono di concedere a tutti i creditori l'azione satisfattiva; sicché viene ritenuto conforme alla Costituzione ridurre la portata del generale principio della *par condicio creditorum* sancito dall'art. 2741 cod. civ., e prevedere che il creditore per concorrere nell'espropriazione debba procurarsi necessariamente un titolo esecutivo in sede cognitiva ovvero debba chiedere misure cautelari a tutela della (futura) capienza del suo credito ([92]).

Non ci si può tuttavia esimere dal rilevare che nel processo esecutivo si manifestano contrapposte esigenze; conseguentemente è un grave problema di politica legislativa stabilire, se si debba ammettere l'intervento nel processo di espropriazione e la partecipazione al riparto dei creditori non muniti di titolo esecutivo.

Non sembra che però gli argomenti addotti siano tali da comportare il superamento del tradizionale orientamento dottrinale, secondo il quale la necessità del titolo esecutivo verrebbe a creare, in favore di alcuni creditori, e per un motivo indipendente dalla natura del loro credito, una posizione privilegiata, in violazione del principio di parità di trattamento ([93]).

([91]) VACCARELLA, R., *op. ult. cit.*, 367.

([92]) VACCARELLA, R., *op. loc. ult. cit.*; nello stesso senso ORIANI, R., *op. loc. ult. cit.*

([93]) Scriveva GARBAGNATI: "se fosse negato ad un creditore chirografario, privo di titolo, il potere di partecipare all'assegnazione della somma ricavata dalla vendita forzata di un bene pignorato, o all'assegnazione forzata del medesimo bene, il possesso del titolo esecutivo si risolverebbe praticamente di in una specie di privilegio" (*Concorso dei creditori*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 534).

La profonda deroga al principio della *par condicio creditorum*, a nostro avviso, non sembra giustificabile in ragione della particolare certezza del diritto di credito consacrato nel titolo esecutivo in confronto a quello dei creditori che ne siano privi: in alcuni casi infatti può accadere che la bontà del diritto di un creditore sia esplicitamente riconosciuta dallo stesso debitore e che proprio per questa ragione il creditore abbia ritenuto di non agire in giudizio per ottenere un provvedimento di condanna.

Ma soprattutto non si può fare a meno di rilevare che il sistema vigente, che non richiede il possesso del titolo esecutivo, appare conforme a giustizia: invero, o l'interveniente, che afferma di essere creditore, è veramente tale, ed allora non vi è ragione per impedirgli di concorrere coi creditori muniti di titolo esecutivo; oppure, contrariamente alla sua affermazione, egli non è creditore ed allora potrà subire le contestazioni previste dall'art. 512 cod. proc. civ. (94).

Il sistema vigente appare dunque rispettoso del principio di strumentalità del diritto di azione, rispetto alle posizioni giuridiche soggettive, garantendo a tutti i creditori la possibilità di soddisfare i loro diritti (seppure soltanto *pro quota*, nei limiti della capienza del patrimonio del debitore). Diversamente il processo esecutivo perderebbe la propria funzione strumentale e costituirebbe invece uno strumento per attribuire cause di prelazione (di natura processuale).

Per superare questo rilievo non sarebbe rimedio sufficiente estendere l'intervento ai creditori muniti di cause di prelazione, anche se privi di titolo esecutivo, perché non verrebbe meno la violazione del principio di parità di trattamento tra chirografari.

Peraltro, i progetti di modifica non chiariscono se l'intervento sarà consentito a tutti i creditori muniti di diritto di prelazione, compresi i creditori privilegiati ai sensi degli articoli 2745 ss. del codice civile, ovvero soltanto a quelli garantiti da pegno ed ipoteca (95).

Nel caso di limitazione dell'intervento ai soli creditori muniti di pegno ed ipoteca, si avrebbe una implicita abrogazione dei privilegi sta-

---

(94) Per considerazioni simili GARBAGNATI, E., *Osservazioni in materia di concorso dei creditori nell'espropriazione forzata*, cit., 113.

(95) L'art. 32 del disegno di legge numero C. 2229 prevede che vengano accantonate soltanto le somme spettanti ai creditori sequestranti, pignoratizi ed ipotecari che non siano muniti di titolo. Da una prima lettura del testo si deve ritenere che restino del tutto privi di tutela sia i crediti assistiti da privilegio speciale che quelli assistiti da privilegio generale.

biliti dal codice civile, con conseguenti dubbi di legittimità costituzionale sia per la illegittima disparità di trattamento rispetto ai titolari di altre forme di prelazione, sia per la irrazionalità di una previsione normativa che consente ai creditori chirografari muniti di titolo esecutivo di prevalere sui titolari di diritti di prelazione attribuiti dalla legge.

Se invece si consentisse anche ai titolari di privilegio generale e speciale la facoltà di intervenire nell'espropriazione, considerata la diffusione di questi diritti di prelazione, non si eviterebbero gli inconvenienti, che la riforma si propone di risolvere.

Nel precedente capitolo si è dimostrato che il legislatore può introdurre deroghe alla partecipazione paritaria di altri creditori nel processo di espropriazione forzata, ma tali deroghe devono essere tali da non pregiudicare in modo ingiustificato i diritti soggettivi degli altri creditori, i quali, stante l'unicità del patrimonio del debitore, non possono vedersi privati della possibilità partecipare alla fase della distribuzione del ricavato.

La *par condicio*, che è conseguenza della garanzia costituzionale del diritto di azione ed è manifestazione del principio costituzionale di uguaglianza, comporta che il processo di espropriazione deve essere disciplinato in modo tale da permettere, entro limiti ragionevoli, che ad esso partecipino gli altri creditori e le forme di discriminazione devono essere considerate eccezioni a questa regola generale.

Per queste ragioni si deve ritenere che, ferme restandole cause legittime di prelazione, il richiamo alla necessità di garantire un processo celere non possa giustificare la soppressione dei diritti concorrenti di altri creditori, perché il "processo giusto" è soltanto quello che è organizzato in modo da garantire la effettiva tutela dei diritti, in modo da consentire alle parti di conseguire un risultato economico rispondente alle loro posizioni soggettive.

Nel corso di questa disamina delle proposte di modifica legislativa, che mirano a limitare la partecipazione al riparto ai soli creditori muniti di titolo esecutivo, appare infine necessario valutare se le innovazioni sono funzionali rispetto alle esigenze di celerità e speditezza del processo e se le stesse possono favorire il raggiungimento dello scopo del processo di espropriazione, che mira ad attribuire ai creditori quanto dovuto dal debitore.

Da questo punto di vista, pur nella consapevolezza che qualsiasi prognosi al riguardo presenta ampi margini di incertezza, sia consentito rappresentare alcun perplessità sugli effetti che l'innovazione potrebbe apportare.

Al riguardo è stato innanzitutto espresso il fondato timore che un tale sistema potrebbe prestarsi alle frodi, poiché il debitore potrebbe precostituirsi una moltitudine di creditori «apparenti» muniti di titolo, che parteciperebbero all'espropriazione contro di lui escludendo irreversibilmente i veri creditori privi di titolo.

I veri creditori, da parte loro, sarebbero costretti ad iniziare un procedimento giurisdizionale, nelle forme ordinarie o avvalendosi della facoltà di richiedere provvedimenti sommari, al fine di ottenere un titolo esecutivo: in questo modo il debitore, che versi in momenti transitori di difficoltà o che abbia subito un pignoramento illegittimo, sarebbe aggredito senza ritardi da tutti i suoi creditori.

Né va trascurato che nello svolgimento dei rapporti economici si introdurrebbero notevoli complicazioni, poiché una regola del genere indurrebbe ogni creditore a premunirsi sempre di un titolo esecutivo giudiziale e extragiudiziale, proprio per non essere tagliato fuori dall'espropriazione forzata (96); le spese di giustizia ed i costi tributari aumenterebbero, erodendo gli scarsi importi, che vengono ricavati dall'espropriazione, e riducendo le possibilità di soddisfazione dei diritti dei creditori concorrenti (97).

Quali ulteriori inconvenienti, che potrebbero derivare dalla necessità del titolo esecutivo come condizione per intervenire nell'espropriazione, va ricordato il caso in cui interviene lo stesso creditore procedente, il quale chiede di partecipare al riparto per soddisfare altri crediti, che non risultano da titoli esecutivi: se si dovesse imporre il possesso del titolo esecutivo anche in queste ipotesi, vi sarebbe un aumento di costi, dal quale non sembra che potranno derivare significativi benefici. Basti segnalare, tra i casi ricorrenti nella pratica, quello degli Istituti di credito che, avendo il titolo esecutivo, considerano una spesa superflua richiedere un provvedimento esecutivo di condanna per gli altri rapporti bancari e preferiscono intervenire nell'espropriazione; se il debitore vorrà poi contestare il diritto dell'Istituto di credito potrà avvalersi delle contestazioni *ex* art. 512 cod. proc. civ. (98).

---

(96) MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, cit., 949.

(97) Cfr. VERDE, G., *Intervento*, in *L'effettività della tutela del creditore nell'espropriazione forzata, Atti del XVII Convegno Nazionale*, cit., 228 ss.

(98) Altro esempio, è quello del creditore che frazione il proprio credito proprio al fine di evitare l'aumento dei costi. Si pensi ancora ai rapporti di durata, o, per esempio, al condominio che ha iniziato un'espropriazione forzata, o vuole intervenire, nell'e-

Considerazioni analoghe valgono in tutti gli altri casi nei quali si può ritenere che il debitore non solleverebbe contestazioni nel processo esecutivo, ma andrebbe a contestare il diritto del creditore nell'ipotesi in cui venga promosso un autonomo giudizio di condanna ([99]). Anche in tali ipotesi la necessità del titolo esecutivo comporta un aumento dei costi, che resteranno definitivamente a carico dei creditori, nelle non rare ipotesi in cui il patrimonio responsabile non consente di soddisfare tutte le obbligazioni del debitore.

Non si può infine ignorare che la introduzione del titolo esecutivo, come condizione per intervenire nell'espropriazione, potrebbe provocare un aumento complessivo del contenzioso; segnatamente, vi è rischio che la giusta esigenza di evitare incidenti nel corso del processo di esecuzione, determini una moltiplicazione dei giudizi diretti ad ottenere i titoli esecutivi, che consentano di intervenire nell'espropriazione ([100]).

Dalle superiori considerazioni sorge il timore che la necessità del titolo esecutivo, oltre ad essere lesiva del principio di parità di trattamento, possa determinare alcuni inconvenienti, che sarebbe opportuno valutare prima di introdurre modifiche al sistema oggi in vigore ([101]).

---

spropriazione forzata: poiché spesso le rate condominiali continuano a restare impagate, il condominio sarebbe costretto a richiedere periodici decreti ingiuntivi contro il debitore.

([99]) Il debitore convenuto in un giudizio ordinario di cognizione, o che riceve la notifica di un decreto ingiuntivo, molto spesso contesta il proprio debito soltanto per ritardare la formazione del provvedimento esecutivo di condanna. Per converso, nel caso di intervento di creditori è raro che il debitore sollevi contestazioni, provocando incidenti che devono essere decisi con sentenza.

([100]) Anche la concessione al creditore sequestrante della facoltà di intervenire potrebbe indurre i creditori a richiedere queste misure cautelari, per non dovere assistere inermi alla aggressione esecutiva promossa da altri creditori.

([101]) Per completezza si segnala che la limitazione dell'intervento ai soli creditori muniti di titolo esecutivo non è prevista dal recente schema di disegno di legge delega per l'attuazione di modifiche al codice di procedura civile approvato dal Consiglio dei Ministri il 24 ottobre 2003.

Finito di stampare
nel mese di Febbraio 2004
presso Eurografica - Palermo