

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

ESTINZIONE TIPICA E "ATIPICA" DEL PROCESSO ESECUTIVO.

Articolo di **Alessandra MASTROLIA**

SOMMARIO: 1. PREMESSA - 2. EXCURSUS STORICO. ITER EVOLUTIVO DELL'ISTITUTO DELL'ESTINZIONE. - 3. CRISI ED EVOLUZIONE DEL PROCESSO ESECUTIVO. I TENTATIVI DI RIFORMA. - 4. DIFFERENZA TRA ESTINZIONE E CONCLUSIONE DEL PROCESSO ESECUTIVO. - 5. I DUBBI SULLA TASSATIVITA' DELLE IPOTESI DI ESTINZIONE. Orientamenti estensivi e orientamenti restrittivi. - 6. ESTINZIONE "ATIPICA" DEL PROCESSO ESECUTIVO. QUID IURIS? - 7. LA CHIUSURA DEL PROCESSO ESECUTIVO PER INFRUTTUOSITA'. - 8. ALCUNE QUESTIONI INTERPRETATIVE.

1.PREMESSA.

Da sempre, in tutti i Paesi, nelle leggi e nella prassi, si avverte l'esigenza di conferire un termine di trattazione delle liti che sia "giusto" e "ragionevole". A richiederlo non sono solo le parti, come si potrebbe prima facie pensare, ma è la stessa legge in virtù della **tutela dei principi di effettività e di credibilità, della ragionevole durata del processo e di certezza delle relazioni giuridiche** che la stessa è chiamata a rendere. Per tale ragione, la pendenza di un processo soverchiamente lungo disattenderebbe (facendoli crollare) tali fondamenti essenziali sui quali la legge si basa, depauperandola dell'autorità che da sempre la riveste e la caratterizza, privandola della sua stessa ragion d'essere. Nessuno si affiderebbe ad un sistema giurisdizionale incapace di garantire la certezza del diritto e la composizione delle controversie entro il tempo in cui permane l'interesse ad agire, subendo consciamente e volontariamente gli effetti discorsivi di un sistema processuale inetto a garantire la corretta e regolare amministrazione della giustizia.

Da tempo, è sempre più condivisa l'idea che, nella valutazione complessiva di un ordinamento processuale, all'esecuzione forzata spetti un ruolo primario, in quanto l'effettività delle tutele va misurata in base soprattutto alla capacità di realizzazione concreta dei provvedimenti. È, appunto, soprattutto in questa direzione che vengono indirizzati gli interventi riformatori del processo.

Nell'ambito dell'attività propriamente giurisdizionale, la tutela esecutiva si pone (di solito) a valle di quella di cognizione e mira a dare concreta soddisfazione al titolare del diritto, attraverso l'esecuzione coattiva dell'obbligazione, che risulti da un provvedimento giudiziale esecutivo o da un documento stragiudiziale contemplati come titoli esecutivi, dovuta ad opera sempre di organi del potere giudiziario. Il suo fondamento va rintracciato nell'art. 24 Cost., cioè nel principio che sancisce il diritto incondizionato di agire in giudizio a tutela dei propri diritti.

L'esecuzione forzata è perciò espressione di una funzione giurisdizionale "necessaria", la quale si concreta in un vero e proprio processo, più che in un mero procedimento. Gli atti in esso compiuti sono resi in contraddittorio tra le parti. Vale, dunque, per l'esecuzione forzata la regola

che impone la garanzia del contraddittorio, elemento distintivo tra i procedimenti e il processo. Operano poi tutti i principi del giusto processo ex art.111 Cost., sia quanto alla garanzia del contraddittorio, sia quanto alla terzietà del giudicante ed alla parità delle armi, sia quanto alla ragionevole durata del processo ed alla sua regolamentazione per legge.

Proprio la finalità del processo esecutivo di giungere ad una sollecita chiusura della fase espropriativa non tollera, però, che il processo possa trovarsi in situazioni di perenne incertezza o di stallo.

2.EXCURSUS STORICO. ITER EVOLUTIVO DELL'ISTITUTO DELL'ESTINZIONE.

L'ordinamento giuridico, in genere, e quello processuale, in specie, non possono ammettere che un processo, qualunque sia la natura degli interessi o dei diritti in esso dedotti, abbia una *pendenza indefinita o abnorme*. Più in particolare, non possono tollerare che alla pendenza indefinita corrisponda anche una stasi dell'attività processuale.

La storia e l'esperienza concreta mostrano come molteplici espedienti siano stati escogitati nelle varie epoche per prevenire l'inevitabile stato di incertezza connesso alla controversia sul diritto in contesa e, più in generale, il malfunzionamento dell'amministrazione della giustizia.

Attualmente nel nostro ordinamento sono presenti tre diversi istituti.

Il più radicale ci è mostrato dal diritto penale che prevede la **prescrizione** del reato allo spirare di determinati termini, nonostante la pendenza del processo, salvi alcuni atti interruttivi della prescrizione stessa. Nel processo amministrativo permane l'istituto della **perenzione**, rilevabile d'ufficio, che si ha quando nel corso di un anno non venga compiuto alcun atto di procedura, e cioè vi sia una totale inerzia. Nel processo civile, *con l'emanazione dell'attuale codice, il legislatore ha abbandonato il preesistente sistema della perenzione, basato sulla completa inattività per un triennio, ed ha introdotto l'istituto della estinzione.*

Quest'ultima si configura sia nel processo di cognizione che nel processo esecutivo, come conseguenza del mancato compimento ad opera delle parti di

alcuni fondamentali atti di impulso processuale entro il termine perentorio fissato dalla legge o dal giudice, ovvero come conseguenza della rinuncia agli atti del giudizio.

Nell'impostazione originaria del codice di procedura civile, il sistema dell'estinzione si presentava alquanto rigido, poiché la stessa si verificava immediatamente all'omissione di determinati atti ed era rilevabile d'ufficio.

Il codice del '42, rovesciando il prevalente carattere privatistico dell'istituto della perenzione disciplinato dal codice del 1865, attribuisce la dichiarazione di estinzione all'impulso del giudice, al dichiarato scopo di tutelare l'interesse pubblico, il quale esigerebbe che il processo civile, una volta iniziato, si svolga rapidamente verso la sua meta naturale (dunque, la sentenza nel processo di cognizione e l'attuazione dello scopo dell'azione esecutiva nel processo esecutivo), e non tollererebbe che le parti abusino del loro potere di iniziativa a scopi diversi da quelli tutelati appunto nell'interesse generale.

Tutto ciò ha suscitato vivaci proteste, specie nella pratica forense, poiché in sostanza fin dal suo nascere il processo è esposto alla continua minaccia della prematura fine.

Così, con la L.14 luglio 1950 n. 581 (la cd. "Novella del '50"), e successivamente con il d.p.17 ottobre 1950 n. 857, si torna, almeno in parte, all'antico, senza tuttavia inserire nel sistema ormai instaurato la perenzione del codice previgente.¹

Come autorevolmente ha affermato la dottrina, siamo oggi di fronte ad un istituto che è di natura ibrida, o per meglio dire, è **l'ibrida risultante di una contaminazione di istituti storicamente ed intrinsecamente diversi: la perenzione e l'estinzione.**

L'idea di ricalcare la disciplina dell'estinzione del processo esecutivo sugli artt. 306 ss. c.p.c. non è nuova: già con la riforma del codice di rito del 1950, il legislatore sceglie di adeguare le disposizione sino ad allora in vigore al sistema previsto per l'estinzione del processo ordinario. Il risultato si è rivelato insoddisfacente, tanto da affermare che l'impiantato congegno processuale presentava non secondari problemi di coordinamento.

Oggi, come ieri, le critiche mosse alla rinnovata scelta legislativa si fondano su

¹ Relazione ufficiale al d.l. 5 maggio 1948, n. 483, che ha preceduto la l. 14 luglio 1950 n. 581.

un dato essenziale che si sostanzia nella divergente struttura dei sistemi processuali assimilati: il processo esecutivo serve ad attuare in concreto un comando, a trasformare l'essere in dover-essere contenuto nel titolo esecutivo e non rende decisioni su diritti. Il processo ordinario mira, invece, ad una tutela giurisdizionale essenzialmente cognitiva del diritto fatto valere in giudizio, finalizzata ad una decisione sulla domanda giudiziale proposta.

Nello specifico, *l'estinzione del processo di cognizione si configura come una vicenda anomala rispetto all'eventualità che il processo si chiuda con un provvedimento di merito ovvero di rito*, qualora sia sorta una questione avente carattere pregiudiziale in ordine, per esempio, alla competenza o alla giurisdizione. *La dichiarazione di estinzione apparterebbe a una sorta di tertium genus di provvedimenti giudiziali idonei a chiudere il processo*. Una decisione che non attiene al merito, perché priva di un giudizio sul diritto e che si distingue, peraltro, dalle sentenze che risolvono il processo in rito, poiché soggiace ad un sub-procedimento più accelerato rispetto alle comuni regole dettate per la definizione ordinaria della causa (artt. 187 ss. c.p.c.).

La medesima classificazione non ha, invece, ragione di sussistere nell'ambito del processo esecutivo che, appunto, prescinde dall'accertamento del diritto. L'esecuzione forzata non conosce la contrapposizione tra merito e rito, nè è dato distinguere forme di chiusura con o senza decisione.

3. CRISI ED EVOLUZIONE DEL PROCESSO ESECUTIVO. I TENTATIVI DI RIFORMA.

La trattazione dell'estinzione del processo esecutivo non può che partire da una constatazione di tutta evidenza: l'assenza di studi organici della materia, spesso sinteticamente affrontata nell'ottica di identificare le peculiarità evenienti dalla trasposizione nel processo di esecuzione di norme mutate dal giudizio di cognizione, seguendo l'impostazione del codice vigente.

Quando, verso la fine degli anni '80, si inizia a parlare di interventi di "pronto soccorso" sul processo civile, a nessuno viene in mente di proporre qualche "misura urgente" per l'esecuzione forzata. Eppure, allora, il processo esecutivo, specialmente immobiliare, è ben lungi dall'essere efficiente. L'attenzione di

tutti, come detto, si concentra sulla cognizione, sebbene i temi siano strettamente connessi. Nonostante i numerosi interventi alla riforma del processo civile nel quinquennio 1990-1995, il legislatore pare essersi completamente dimenticato della parte del processo esecutivo (ergo, i giudici hanno considerato spesso l'esecuzione una materia di serie B). Disinteresse, questo, controproducente considerando che qualunque riforma diretta alla razionalizzazione delle attività professionali risulterebbe inadeguata se non coinvolgesse anche quest'ultimo.

Per contro, nell'apparente indifferenza del legislatore, alcuni tribunali sviluppano prassi, dette "virtuose" o "pilota", tendenti al recupero dell'efficienza, specie nell'espropriazione immobiliare. Ed infatti, l'istituto de quo presenta una significativa serie di profili pratici, affrontati da una giurisprudenza molto variegata, che offre occasione a numerose pronunce della Suprema Corte e suggerisce il tentativo di una ricostruzione teorica tesa ad identificare gli unitari principi generali dell'istituto in esame, cercando in primo luogo di chiarire quali siano effettivamente i tratti comuni con l'analogo fenomeno del processo di cognizione e quali i tratti distintivi.

Nel complesso, l'espropriazione forzata si rivela strutturalmente inadeguata ai tempi e all'evoluzione economica anche per altre ragioni. Prima tra tutte, la natura giurisdizionale di tale attività, tipicamente economica, impone che la medesima, anziché soggiacere alle normali regole imprenditoriali, di mercato e gestionali, venga disciplinata da regole giuridiche, le quali, pur garantendo un operato astrattamente imparziale, mal si conciliano con le prime. L'anzidetto conflitto tra regole giuridiche e regole economiche viene, per di più, amplificato dal fatto che la normativa esistente si scontra con realtà economiche ed un mercato aventi dinamiche e caratteristiche assai diverse da quelle all'epoca vigenti.

La singolare discordanza tra elaborazione culturale e prassi applicativa ha ceduto il posto a una sempre più penetrante rivalutazione della funzione istituzionale del processo di esecuzione a partire dalla fine degli anni '90. **Il diritto all'esecuzione viene finalmente attratto nell'orbita delle garanzie dell'art. 24, co. 1, Cost.**²

² SOLDI, Manuale dell'esecuzione forzata, Padova, Cedam, 2008, Prefazione.

È infatti proprio nell'attuazione esecutiva dei diritti che va verificata l'effettività e la "giustizia" della tutela giurisdizionale, anche nella prospettiva dell'art. 111 Cost. Insieme, art. 111 Cost. e 24 Cost., collegati in combinazione funzionale, quali "condizioni minime ed essenziali di effettività", legittimano il riconoscimento del diritto a un equo processo.³

Il quadro normativo muta radicalmente con l'approvazione della legge del 3 agosto 1998, n. 302, sulla delega ai notai degli incanti immobiliari; con la pubblicazione trimestrale de "La rivista dell'esecuzione forzata" (che ha notevolmente contribuito al rilancio dell'interesse per la tutela esecutiva); ancor di più, con la riforma introdotta dalla l. 14 maggio 2005 n. 80 – che ha convertito in legge il d.l. 14 marzo 2005 n. 35 – che ha tradotto in norme processuali molte proposte elaborate in seno alla Commissione e già discusse in Senato; con la successiva legge correttiva del 28 dicembre 2005 n. 263; infine, con la cd. legge Kessler del 24 febbraio 2006 n. 52. Una disordinata successione di interventi, tutti purtroppo caratterizzati da tecnica legislativa tutt'altro che impeccabile.

A distanza di tre anni, viene ancora approvato dal Senato il testo definitivo della legge 18 giugno 2009 n. 69, recante le *"Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile"*, che si preoccupa di adeguare la disciplina relativa all'estinzione del processo esecutivo alle novità introdotte in riferimento all'estinzione del processo ordinario di cognizione e le due diverse proposte di riforma rese pubbliche al termine del 2013 (cd. legge di stabilità), ove parallelamente ai lavori della Commissione Vaccarella, si affianca il disegno di legge che ha reso noto la presidenza del Consiglio dei Ministri ed è stato approvato in tale consiglio medesimo.

Ancora, la materia dell'esecuzione forzata è stata oggetto del d.l. 132/2014, convertito con modificazioni dalla l. 10 novembre 2014 n. 162, il cd. "decreto giustizia" e, allo stato, l'ultimo della serie, del d.l. n. 83/2015, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 132/2015, recante norme in materia fallimentare, civile, processuale civile e di ordinamento giudiziario.

La corritività e l'imprevedibilità con cui il legislatore continua ad attivarsi, come

³ A. STORTO, Esecuzione forzata e diritto di difesa nella giurisprudenza costituzionale, in Riv. Es. forz. Di R. VACCARELLA, n. 2, Milano, Utet Giuridica, 2009, pag. 172.

fosse alla ricerca del tassello mancante, portano a credere che la stagione delle riforme "a sorpresa" non sia ancora terminata.

Ad onor del vero, va preso atto che molti dei più recenti interventi sul c.p.c., e sull'esecuzione forzata in particolare, risultano realizzati con decreto legge o con relativa legge di conversione, o ancora con legge di stabilità, cioè con provvedimenti che, per via del loro serrato corso parlamentare, non consentono un esame approfondito dei contenuti.

4. DIFFERENZA TRA ESTINZIONE E CONCLUSIONE DEL PROCESSO ESECUTIVO.

Nell'intraprendere l'indagine ricostruttiva della disciplina dell'estinzione del processo esecutivo è opportuno prendere le mosse da una ricognizione del suo ambito di applicazione. L'evoluzione dottrinale e (soprattutto) giurisprudenziale è foriera di una delle tante sovrapposizioni del diritto vivente all'impianto legislativo. È, dunque, emerso un frequente utilizzo "ampliato" dell'istituto della estinzione, nell'ambito del quale si è giunti a distinguere le fattispecie tipiche da quelle atipiche o innominate.⁴

Occorre partire, innanzitutto, da una riflessione: la constatazione dell'esistenza di una differenziazione nel diritto positivo tra la nozione di estinzione del processo esecutivo e la nozione di conclusione dell'attività processuale. Spesso, in dottrina, ma soprattutto nella prassi giurisprudenziale, i due termini vengono invertiti o usati impropriamente, generando confusione, tutt'altro che priva di conseguenze sul piano della disciplina applicabile.

Già Carnelutti ammette che *"il processo di estinzione del processo esecutivo riguarda non tanto il raggiungimento del suo scopo, quanto la sua cessazione prima che tale scopo sia raggiunto"*.⁵

Onde incorrere in errore, si parlerà allora di **estinzione "normale" del processo esecutivo** quando la sua conclusione coincide con l'emanazione di una sentenza definitiva e di **estinzione "anormale"** quando il suo

⁴ IANNICELLI, Note sull'estinzione del processo esecutivo, Salerno, 2004, pp. 79 ss.

⁵ CARNELUTTI, Processo di esecuzione, Padova, Cedam, 1929-31, p. 398, il quale, in relazione al vecchio codice, rilevava che si avrebbe comunque estinzione "quando l'ufficio non abbia più nulla da fare o perché il risultato dell'esecuzione è raggiunto o perché non è stato possibile raggiungerlo, cioè per inadempimento o impossibilità dell'inadempimento".

esaurimento coincide con una dichiarazione che riscontra la sussistenza delle fattispecie di rinuncia e inattività o, in generale, di crisi del processo.

In sostanza, l'unica e vera conclusione fisiologica del processo si realizza con la pronuncia di un provvedimento idoneo ad incidere sul diritto sostanziale. Si configura, viceversa, uno svolgimento anormale del processo allorchè il concatenarsi di atti non può assolvere la funzione per la quale sono stati creati a causa di un ostacolo che vi si frappone e cioè in situazione di crisi del processo (estinzione, sospensione ed interruzione).

5. I DUBBI SULLA TASSATIVITA' DELLE IPOTESI DI ESTINZIONE. Orientamenti estensivi e orientamenti restrittivi.

La realizzazione della pretesa esecutiva non è impedita solo dall'estinzione del processo, come disciplinata dagli artt. 629 ss. c.p., in quanto è possibile che particolari eventi costringano il processo ad arrestarsi prima di giungere a quello che dovrebbe essere il suo naturale epilogo, per impossibilità di prosecuzione.

Ad esempio, può accadere che lo svolgimento dell'attività esecutiva divenga illegittimo per circostanze sopravvenute, che il titolo esecutivo venga meno oppure che il processo non possa "di fatto" proseguire perché viene meno il suo oggetto (per perimento o sottrazione), ovvero perchè si accerti che esso non esiste, ecc...

Di fronte alla contingenza, alla molteplicità ed alla multiformità di queste circostanze, ha preso avvio un'ampia interpretazione ermeneutica che sembra ammettere una sorta di **"dilatazione" della nozione di estinzione** e che si riconduce a due orientamenti principali: il primo riduce ad unità questa pluralità di circostanze, facendo perno sull'estensibilità dell'istituto in esame; il secondo sembra ricomprendere nella nozione dilatata soltanto alcune delle singole fattispecie precedentemente indicate.

Tra i fautori dell'indirizzo estensivo non può non menzionarsi Carnelutti, il quale, dopo aver fornito una chiara ed esaustiva nozione dell'istituto (di cui sopra), lo mette a confronto con quello inerente al procedimento giurisdizionale, rispetto al quale ne fa convergere il ruolo. L'autore propone di

tal guisa un'autorevole lettura dell'istituto in chiave sistematica, sostenendo al riguardo che *la legge considera due sole cause di estinzione del processo esecutivo, le quali, a differenza del procedimento giurisdizionale, non esauriscono l'ambito di estinzione del processo esecutivo.*⁶

Il pensiero dell'eminente giurista ha di certo influenzato quella parte della successiva dottrina che, aderendo alle sue premesse, ne ha dedotto l'ulteriore regola seconda la quale *"il processo si estingue ogni volta che non può proseguire in via definitiva, a prescindere dalla particolare natura della causa che ne impedisce la prosecuzione"*.

Tale assunto, che accoglie una versione più ampia della nozione di estinzione ha, agli inizi degli anni '90, ricevuto l'avallo della Suprema Corte (successivamente, anche dei giudici di merito) che nega la tassatività delle ipotesi di estinzione, sostenendo che non possono essere solo quelle esplicitate negli artt. 629, 630 e 631 c.p.c in presenza della riserva contenuta nella prima parte dell'art. 603 c.p.c., deputata a contenere tutte le altre. Ciò porta all'ulteriore allargamento delle ipotesi di estinzione per cause diverse da quelle previste dal legislatore ed all'affermazione dell'insostenibilità della tesi che, a fronte dell'inapplicabilità degli artt. 629 ss c.p. a tali singole fattispecie, pretende la prosecuzione di un processo incapace di raggiungere il suo scopo, quantunque posto a presidio di pretese creditorie divenute materialmente e giuridicamente irrealizzabili.⁷

A conferma di tali tendenze evolutive, la Cassazione ha in numerose pronunce ribadito che, a prescindere da un'espressa previsione di legge, vada riconosciuta l'esistenza di fattispecie estintive *"quando il processo esecutivo non può più proseguire in via definitiva"*.

La dottrina maggioritaria appare, viceversa, schierata per la tassatività delle fattispecie di estinzione.

⁶ F.CARNELUTTI, Istituzione del processo civile italiano, 5°ed., Roma, Società editrice del Foro Italiano, 1956, pp. 551 e ss.

⁷ Ancor più di recente, si è fatto ricorso ad una generale nozione di estinzione atipica la quale trae fondamento da un contesto più ampio e cioè l'esigenza che è sottesa all'impossibilità di prosecuzione di un processo inidoneo a conseguire alcun risultato utile: il rispetto del canone della ragionevole durata del processo. Su di esso le parti non possono esercitare in alcun modo nessuna influenza. La straordinaria utilità di questa nozione sta proprio nella capacità di mettere insieme sia fattispecie in cui il mancato conseguimento dipende dall'inerzia delle parti o della parte onerata all'impulso processuale, sia situazioni in cui esso si verifica oggettivamente.

Diversi sono i percorsi argomentativi che conducono a questa conclusione. Si è, per un verso, sottolineata l'irragionevolezza dei risultati cui condurrebbe l'applicazione della disciplina di cui all'art. 630 c.p.c. e, più in generale, della regola della rilevabilità dell'estinzione solo su tempestiva eccezione di parte, ad alcuni casi di "estinzione atipica". Quanto alla clausola di riserva di cui all'art. 630 c.p. ("oltre i casi espressamente previsti dalla legge"), essa si riferisce, secondo un'interpretazione diffusa della dottrina più risalente, solo ed esclusivamente alle fattispecie di rinuncia e doppia diserzione d'udienza contemplate rispettivamente negli artt. 629 e 631 c.p.p. Ne deriva l'assoggettamento di anche queste due ipotesi alla regola della rilevabilità *ope exceptionis* e si necessiterebbe, perciò, di una *interpretatio abrogans*.

Secondo altra parte della dottrina, essa assolve, invece, alla funzione di ricondurre all'estinzione per inattività tutte le conseguenze scaturenti dalla mancata attivazione dei giudici di cognizione necessari al prosieguo del processo esecutivo.

In ogni caso, la formulazione di una siffatta clausola (specialiter, la subordinazione dell'estinzione per inattività all'espressa previsione legislativa) testimonia una *voluntas legis* orientata nel senso della tassatività delle ipotesi di estinzione.

Si è, infine, evidenziato come alla base del fenomeno estintivo vi sia, anche nel processo esecutivo, l'onere di impulso della parte. Sicchè, risulta una evidente forzatura ascrivere a quest'istituto altre ipotesi in cui il processo esecutivo non può proseguire, ma che non denotano una carenza di tale impulso da parte di creditori che ne siano muniti. In tali casi, ben può configurarsi un provvedimento di chiusura in rito del processo esecutivo (ordinanza dichiarativa della improseguibilità /improcedibilità), la cui emanazione prescinda da un'apposita istanza di parte e che sia assoggettato al rimedio generale dell'opposizione agli atti.

Di contro -si è asserito- l'incipit insito nell'art. 630 c.p.c. non starebbe a significare né una tendenziale apertura delle fattispecie di estinzione per inattività, né varrebbe ex se a fondare un contrario principio di tassatività, bensì costituirebbe una riserva cautelativa che il legislatore pone rispetto ad eventuali ipotesi testuali non immediatamente riconducibili alla mancata

prosecuzione o riassunzione.

Il **nesso tra estinzione e potere-onere di impulso processuale** è ben presente in giurisprudenza. Lo testimoniano la considerazione che il processo esecutivo assolve alla funzione di evitare la prosecuzione di un'attività processuale che le parti reputano inutile; il rilievo secondo cui può ritenersi gravante, sul debitore esecutato, un onere di impulso del processo esecutivo che si svolge contro di lui e che varrebbe ad impedirne l'estinzione; l'affermazione che con l'accezione di estinzione si denuncia che il processo esecutivo si è estinto per una qualche inerzia processuale.⁸

Con il dichiarato intento di effettuare una delimitazione del fenomeno estintivo, può allora concludersi che alle cause tipiche di estinzione del processo esecutivo previste dagli artt. 629 (per rinuncia agli atti esecutivi), 630 (per inattività delle parti), 631 (per la mancata comparizione a due udienze consecutive) e 631-bis (per il mancato esperimento della pubblicazione della vendita sul portale delle vendite pubbliche) c.p.c., tutte articolate attorno ai due presupposti dell'inattività delle parti o della loro volontà di por fine al processo esecutivo, la prassi ha affiancato casi di estinzione c.d. atipica, caratterizzati dal comune denominatore della pacifica impossibilità di proseguire con successo la procedura esecutiva, nelle quali il giudice, non potendo estinguere ai sensi delle norme suindicate, poneva termine alla procedura esecutiva, indipendentemente dalla volontà delle parti.⁹

6. ESTINZIONE "ATIPICA" DEL PROCESSO ESECUTIVO. QUID IURIS?

Dal momento in cui la prassi curiale affianca alle fattispecie estintive espressamente previste dal legislatore delle altre distinte ipotesi di "chiusura anticipata del processo", si pone sin da subito il problema di capire la loro collocazione sistematica ai fini della disciplina applicabile per la decisione finale e la relativa impugnazione.

⁸ Cfr. IANNICELLI, Note sull'estinzione del processo esecutivo, Salerno, 2004, pp. 79 ss.

⁹ Trib. Milano, 26 maggio 2004, n. 49, in Riv. esec. forzata, 2005, 683, con n. GIORGETTI, L'estinzione atipica del processo esecutivo e i suoi rimedi; Trib. Salerno, 6 giugno 2002, in Giur. Mer., 2004, 1373, con n. PETRELLA, L'estinzione atipica del processo di esecuzione: un istituto di creazione giurisprudenziale e la sua evoluzione alla luce dei moderni principi; Trib. Palermo (ord.), 26 marzo 2015, in www.eclegal.it.

Laddove si dovesse condividere l'idea di assimilare i casi di definizione atipica del processo esecutivo all'estinzione, dovrebbe estendersi anche a questi l'ambito applicativo degli artt. 630 ss. c.p.c. Ai fini di verificare l'opportunità di tale assimilazione, è più che utile l'individuazione dei caratteri tipici della fattispecie estintiva: com'è noto, infatti, l'inattività deve avere ad oggetto un segmento di quello stesso processo, che potrà essere oggetto, a sua volta, di un nuovo processo tra le medesime parti, senza che la dichiarazione di estinzione del primo possa spiegare alcun effetto sul secondo.

Alla luce di tali premesse, è chiaro che le suddette caratteristiche non ricorrono in tutti i casi di chiusura anticipata del processo. Si può constatare, infatti, che sovente trattasi di una causa che impedisce la prosecuzione dell'esecuzione e che prescinde dal comportamento delle parti nel processo. L'evento per il quale il giudice provvede alla chiusura anticipata si verifica, cioè, al di fuori dell'instaurato processo esecutivo.¹⁰ Si pensi, per esempio, alla disciplina della prescrizione del diritto. Se le parti sono rimaste inattive, hanno dimostrato di non avere interesse all'esercizio di tale diritto ed è, pertanto, ragionevole pensare all'operatività dell'art. 2945, 3° co, c.c., per il quale, estinto il processo esecutivo, viene meno l'effetto sospensivo della prescrizione del diritto. Viceversa, nelle ipotesi di estinzione "atipica", il processo esecutivo non può proseguire perché viene meno un elemento indispensabile proprio alla sua prosecuzione. Si tratta di un'impossibilità oggettiva che non giustifica l'operatività della stessa norma, dovendo invece ritenersi applicabile la regola secondo cui la prescrizione del diritto vantato rimane sospesa fino all'effettiva definizione del processo esecutivo (momento equipollente al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il processo ex art 2945, 2°co. c.c.).

Ne deriva che **il rinvio al regime dell'estinzione disciplinato dagli artt. 630 ss. c.p.c. anche per le ipotesi di chiusura anticipata del processo che prescindono dal comportamento delle parti non risulta pertinente.**

Probabilmente non è un caso che il legislatore abbia voluto circoscrivere tale disciplina ad ipotesi tassative, espressamente previste dal codice, o comunque rivenienti nel sistema.¹¹

¹⁰ V.G.MICCOLIS, C.PERAGO, L'esecuzione forzata riformata, Torino, Giappichelli Editore, 2009, pp. 778 ss.

¹¹ GATTI, E' ammissibile la chiusura in rito del processo esecutivo?, in Riv. Es. Forz., 2000, pag.

Resta da valutare quali siano i provvedimenti riconducibili alla categoria della chiusura anticipata del processo.

Come chiarito pocanzi, i casi di estinzione cd. atipica del processo di esecuzione si caratterizzano per la ben diversa impossibilità di dare ulteriore corso al processo, indipendentemente dalla volontà delle parti. *Il giudice dell'esecuzione, innanzi a tali fattispecie, ha il dovere di rendere un provvedimento di conclusione del processo, diverso sia da quello estintivo sia da quello satisfattivo in quanto non può prescindere dalle peculiarità di questi casi, che esulano appunto dall'inattività e/o dal comune volere delle parti.* È, allora, la **declaratoria di improcedibilità** il provvedimento che meglio si accorda con lo stato del processo di esecuzione che non può essere continuato per cause affatto diverse da quelle tipicamente estintive.

Ciò implica che **le eventuali doglianze avverso tale declaratoria non potrebbero essere fatte valere attraverso lo strumento del reclamo**, proponibile solo contro le ordinanze che si pronunciano sull'estinzione del processo esecutivo o sul rigetto dell'eccezione quando la loro causa sia ravvisabile in un'ipotesi tipica, **ma, vista la natura atipica dell'estinzione, il rimedio esperibile sarebbe quello dell'opposizione agli atti ex art. 617 c.p.c.**

Tuttavia, la soluzione del doppio regime di impugnazione dell'ordinanza che dichiara l'estinzione esecutiva non viene da tutti condivisa.

Un primo orientamento, molto caldeggiato anche dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, la sostiene, ne aderisce e la approva, ritenendo che, anche se gli effetti ultimi dell'estinzione e dell'improseguibilità del processo esecutivo sono identici, è la peculiarità propria dei due gruppi di fattispecie che occorre guardare. È, dunque, il rilievo della diversità della natura della causa che determina l'estinzione che rende necessario mantenere due rimedi diversi, reclamo e opposizione agli atti esecutivi avverso le ordinanze dichiarative dell'estinzione del processo di esecuzione, rispettivamente tipica e atipica.

Questa lettura si è prestata a vivaci critiche, fondate specialmente sull'infungibilità dei due mezzi di impugnazione e, di conseguenza, sul diverso grado di tutela che assicurano.

Ed invero, i due procedimenti hanno natura certamente diversa: il reclamo introduce un giudizio meramente ordinatorio ed il giudice dell'esecuzione ha il compito di svolgere solo attività di tale natura e che assicurano la realizzazione del diritto sostanziale alla base del titolo esecutivo, senza alcun potere cognitivo, l'opposizione agli atti esecutivi avvia, in modo del tutto diverso, un vero e proprio giudizio cognitivo.

Le finalità dei due mezzi di gravame sono altrettanto diverse: l'opposizione agli atti esecutivi mira a far accertare e dichiarare l'invalidità di singoli atti in quanto viziati per inosservanza delle regole formali. Il reclamo non si rivolge all'individuazione di un vizio, ma censura un fatto invalidante che inerisce al processo esecutivo nella sua globalità.

La seconda opzione interpretativa, invece, muove dall'assenza di ragioni valide atte a giustificare che situazioni che producono il medesimo effetto, pur avendo cause originarie differenti, siano tutelate in modo diverso. Logico corollario di tale assunto è che situazioni sostanzialmente identiche subiscono un trattamento diverso in modo del tutto non giustificato, con qualche dubbio di compatibilità con l'art. 3 Cost. per la diversità del regime dei rimedi. Siffatta impostazione assegna al reclamo carattere generale, ritenendolo applicabile a tutte le ordinanze che vengano pronunciate sull'estinzione del processo esecutivo e sul rigetto della relativa eccezione, poichè tale rimedio consente di verificare la sussistenza o meno delle condizioni di estinzione.¹²

Va da sé che, a seconda della scelta di uno dei due modelli di nozione di estinzione, si ha una maggiore o minore differenziazione sul piano della disciplina da applicare a tali fattispecie di "arresto" dell'attività esecutiva.

Invero, dottrina e giurisprudenza, le quali hanno negato l'assimilabilità di tali provvedimenti di chiusura del processo alla nozione di estinzione (se non in senso descrittivo e atecnico), opinano per l'utilizzazione dell'**opposizione agli atti oppositivi** e, quindi, giungono alla conclusione del sopra richiamato primo orientamento.

La giurisprudenza di legittimità, con ordinanza del 28 marzo 2018 n. 7754, ha recentemente accolto la tesi del doppio regime impugnatorio: "*non ricorre in*

¹² In giurisprudenza, Cass. 19 febbraio 2003, n. 2500, in Mass. Giur. It, 2003, 224 che statuisce che avverso l'ordinanza che dichiara l'estinzione del processo esecutivo è ammesso solo il rimedio del reclamo. A questo orientamento è pure riconducibile anche Cass. 9 marzo 1991 n. 2508, in Giur. Cost., 1992, I, 1557.

relazione al provvedimento di chiusura anticipata del processo esecutivo ai sensi dell'art. 164 bis disp.att. c.p.c. il presupposto del rimedio straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. sotto il profilo della definitività del provvedimento giudiziale. La chiusura anticipata è provvedimento soggetto ad opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 c.p.c". Con ciò, la Suprema Corte esclude anche il mezzo del reclamo ex art. 630, ultimo comma, c.p.c., poiché la chiusura anticipata è del tutto indipendente dalla volontà delle parti e, quindi, trattasi di ipotesi estranea alla estinzione del processo per inattività delle parti.

7. LA CHIUSURA DEL PROCESSO ESECUTIVO PER INFRUTTUSITA'.

Sino all'introduzione dell'art. 164-bis disp. att. c.p.c. ad opera del d.l. n. 132 del 2014 è mancata nell'ordinamento processuale civile una norma generale che disciplinasse le conseguenze delle procedure esecutive incapaci di liquidare i beni pignorati.

Nel settore dell'espropriazione mobiliare, l'art. 540 bis c.p.c.(introdotto dall'art. 48 della l. n. 69/2009) aveva segnalato una prima presa d'atto del problema. La norma permette l'estinzione del procedimento quando i beni pignorati restino invenduti al secondo o successivo esperimento ovvero quando la somma assegnata non sia sufficiente a soddisfare le ragioni dei creditori e non sia stato richiesto o possibile il pignoramento di altri beni.

Quanto alla *ratio*, il citato articolo tutela l'interesse pubblico alla **ragionevole durata del processo** esecutivo, principio costituzionale posto dall'art. 111, 2°co. Cost., e quello privato alla **fruttuosità dell'esecuzione per la soddisfazione del creditore**.

La novella ha segnato una nuova affermazione del principio della ragionevole durata sugli altri principi, che tradizionalmente hanno informato il processo esecutivo, ai quali autorevole dottrina assegnava pari rango: a) l'adeguatezza allo scopo, b) la proporzionalità ed economicità dell'esecuzione, c) la par condicio tra i creditori, d) la tutela del debitore a non subire un'ingiusta esecuzione.

Si tratta di norma che consente la chiusura anticipata del processo esecutivo,

allorchè risulti che non sia più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, anche tenuto conto dei costi necessari per la prosecuzione della procedura, delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo.

Beninteso, al di là del *nomen* dato dalla prassi al fenomeno in esame, quest'ultimo si configura non come affermazione di una avvenuta estinzione in senso stretto, ma piuttosto *dell'improseguibilità del processo esecutivo per inutilità o per inesistenza sopravvenuta dell'oggetto*.

Nella Relazione di accompagnamento al d.l., si legge che il g.e. sarà chiamato a compiere una specifica valutazione al riguardo, evitando che vadano avanti (con probabili pregiudizi erariali, anche a seguito di azioni risarcitorie per danno da irragionevole durata del processo) procedimenti di esecuzione forzata pregiudizievoli per il debitore, ma manifestamente non idonei a soddisfare gli interessi dei creditori in quanto generatori di costi processuali più elevati del concreto valore di realizzo degli assets patrimoniali.

L'innovazione si colloca tra gli strumenti, fatti di "prassi virtuose", di orientamenti giurisprudenziali e di novelle legislative, figli della concezione che collega strettamente le sorti del processo esecutivo a quelle dell'economia, processo che viene individuato come uno degli snodi centrali della tutela "competitiva del credito", segnatamente del credito delle imprese e delle banche.¹³

8. ALCUNE QUESTIONI INTERPRETATIVE.

1) L'INFRUTTUSITA' DELLA PROCEDURA. Principi-filtro nel giudizio di infruttuosità.

Occorre, innanzitutto, premettere che i contrasti interpretativi sorti in ordine alla catalogazione delle multiformi ipotesi di chiusura anticipata del processo sarebbero potuti essere appianati qualora il legislatore, nel rimaneggiare l'istituto dell'estinzione del processo esecutivo, avesse offerto una regolamentazione unitaria delle fattispecie estintive, estendendo la disciplina di

¹³ CAPPONI, Il giudice dell'esecuzione e la tutela del debitore, in Riv. dir. proc., 2015, 1461.

cui all'art. 630 c.p.c. anche alle ipotesi di mera improseguibilità e quello del reclamo avverso le pronunce di estinzione per inattività. Così non è, giacché la norma si muove proprio nella direzione opposta a quella auspicata, codificando, per l'appunto, una nuova fattispecie di chiusura anticipata per infruttuosità e demandando al giudice il potere di disporre la chiusura di tutti quei procedimenti pregiudizievoli per il debitore e, nello stesso tempo, idonei a produrre il soddisfacimento degli interessi di parte creditrice.

L'articolo in commento, infatti, etichetta espressamente la fattispecie come chiusura anticipata del p.e., assoggettando il provvedimento che la dichiara **all'impugnazione nelle forme dell'opposizione agli atti esecutivi**.¹⁴

In funzione del giudizio di infruttuosità, il giudice è chiamato ad effettuare una **comparazione dei crediti con i costi da sostenere**, in una valutazione "*ora per allora*": la prosecuzione del processo sarà conveniente se consentirà il recupero dei costi ed il pagamento, anche parziale, ma non simbolico, dei crediti, tenuto conto di quelli assistiti da garanzia reale sul bene pignorato.¹⁵

La valutazione del giudice non potrà prescindere – e così si sta orientando la prassi dei giudici – da un giudizio sui risultati dell'attività di liquidazione e sul significato da attribuire al ripetersi di esiti negativi delle vendite con i conseguenti ribassi del prezzo, fatti che costituiscono indizi concordanti della probabile infruttuosità della procedura.¹⁶

Nelle prime decisioni pubblicate, si fa riferimento ad un'impossibilità oggettiva, estranea alla condotta delle parti, di proseguire materialmente il processo esecutivo: ad esempio, si è chiusa anticipatamente una procedura dove la mancata consegna per la vendita del bene pignorato ex art. 521-bis, c.p.c., impediva materialmente la liquidazione ed il soddisfacimento delle pretese dei creditori.

Nell'applicazione dell'art. 164-bis non assumono rilievo decisivo – essi soli – il numero degli esperimenti di vendita falliti, anche se non c'è dubbio che costituiscano indizi gravi e precisi circa il probabile insuccesso della procedura.

Sul punto, sia la dottrina, che le prime decisioni hanno escluso la chiusura

¹⁴ DE SIATO, L'omessa istanza di accertamento dell'obbligo del terzo: tra estinzione improcedibilità dell'azione esecutiva, in Foro.it, 2014, I, 1216.

¹⁵ SOLDI, Manuale dell'esecuzione forzata, op.cit., 2284.

¹⁶ DONVITO, Brevi note sulla chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità, in I dossier di Lettera Legale, Milano.

anticipata della procedura esecutiva dopo l'esito negativo di più vendite ovvero quando la riduzione del prezzo sia stata determinata dall'esito infruttuoso dei precedenti tentativi di vendita, quando i ribassi futuri del prezzo siano ancora tali da consentire – con valutazione prognostica – un ragionevole soddisfacimento delle ragioni dei creditori.¹⁷

In altri termini, per dichiarare la fine anticipata di una procedura esecutiva non sembrerebbero sufficienti le vendite senza risultato, dalle quali dedurre l'infruttuosità futura, né che il prezzo di aggiudicazione sia inferiore a quello di mercato, a condizione tuttavia che concorrano altri elementi di fatto dai quali dedurre la convenienza a proseguire la procedura esecutiva.

La Cassazione, in tema di giusto prezzo e di sospensione dell'esecuzione ex art. 586 c.p.c., ha osservato che è legittima l'aggiudicazione avvenuta al settimo esperimento di vendita, in quanto il prezzo di aggiudicazione è intrinsecamente giusto se siano state rispettate le regole del codice di procedura. Si tratta di principi utili per l'applicazione dell'art. 164-bis, da filtrare tuttavia nel giudizio di infruttuosità della procedura in funzione della sua chiusura anticipata.¹⁸

Resta da chiarire quali siano gli effetti che si producono con la chiusura anticipata della procedura esecutiva per infruttuosità della vendita ex art. 164-bis c.p.c.

Ebbene, in questo caso, il giudice dovrà disporre l'estinzione della procedura esecutiva e dovrà ordinare la cancellazione della trascrizione del pignoramento dai registi immobiliari ai sensi dell'art. 632 c.p.c. e 172 disp.att. c.p.c., con conseguente riconsegna al debitore del bene immobile libero da pesi e vincoli.

Avverso l'ordinanza di chiusura anticipata è proponibile l'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c.: così dicono le prime pronunce in tema, seguendo la giurisprudenza formatasi sulle ipotesi di estinzione c.d. atipica, nonché la Relazione al d.l. n. 132/2014, che vi fa espresso riferimento.

2) LA TUTELA DEL CREDITORE ED IL RECUPERO CREDITI.

¹⁷ Trib. Palermo (ord.), 26 marzo 2015, in www.eclegal.it; SOLDI, *Formulario dell'esecuzione forzata*, Padova, 4^a ed., 2016, 1281.

¹⁸ Cass. civ., sez.III, 21 settembre 2015, n. 18451, *Riv. esec. forz.*, 2016, 2, 259 nota di FARINA; POLIZZI, *L'infruttuosità dell'espropriazione forzata tra i primi chiarimenti operativi e pressanti esigenze di bilanciamento*, in *Nuova giur.civ.comm.*, 2015,I, 1038).

Ebbene, l'articolo de quo potrebbe avere un grande impatto sulle procedure immobiliari in corso e quelle da instaurare.

Capita spessissimo, infatti, che i beni posti in vendita da professionisti delegati vengano aggiudicati dopo svariati tentativi, il che comporta una notevole riduzione del prezzo di vendita (di solito $\frac{1}{4}$ ad ogni tentativo) rispetto a quello indicato dall'esperto estimatore.

In pratica, beni che sul mercato hanno un buon valore, quando vengono venduti nelle aste giudiziali si deprezzano notevolmente ed inevitabilmente. I motivi sono molteplici: innanzitutto, acquistare un bene venduto giudizialmente comporta più problemi per l'acquirente rispetto ad un bene acquistato normalmente. Quindi, i probabili acquirenti tendono a far abbassare il prezzo il più possibile prima di partecipare ad un'asta giudiziaria. Capita, poi, che gli interessati riescano a sapere prima se vi siano state altre offerte per quel bene e se conviene presentare, di conseguenza, un'offerta o attendere il successivo tentativo di vendita. E', infine, capitato più volte che indagini giudiziarie abbiano smascherato terzi che tentavano illecitamente di turbare l'asta.

Tutti questi fattori, come detto, comportano una notevole riduzione del prezzo di vendita dei beni pignorati. Vi è sul punto, un orientamento giurisprudenziale (anche se in prima battuta non particolarmente condiviso dalla Cassazione) che comincia a diventare costante, in virtù del quale quando il prezzo di aggiudicazione diventa troppo basso, la procedura potrà esser dichiarata improseguibile.

A riprova del sostrato culturale nel quale una parte della giurisprudenza di merito ha introdotto la prassi della cd "estinzione atipica", il Tribunale di Belluno, con sentenza del 3 giugno 2013, in dichiarato dissenso di quanto sostenuto dai giudici di legittimità, ha ritenuto che qualora, dopo vari esperimenti di vendita con esito negativo, risulti evidente l'inutilità della prosecuzione del processo esecutivo, lo stesso potrà essere dichiarato estinto in nome del principio costituzionale della ragionevole durata del processo e di quello di "necessaria utilità" del processo esecutivo stesso, principi che consentono di ammettere una fattispecie, seppure atipica, di estinzione, al fine

di evitare che lo scopo prefissato dal legislatore sia palesemente frustrato dalla prosecuzione di una esecuzione che ha già dato dimostrazione di essere infruttuosa, vanamente costosa e totalmente antieconomica.

Tale orientamento sarebbe chiaramente avallato proprio dall'art. 164-bis disp. att. c.p.c.

Ora è appena il caso di sottolineare che il creditore, per poter procedere nella vendita, deve anticipare le spese della procedura esecutiva che, di solito, per quella immobiliare, ammontano a circa 8000 euro. Si tratta di spese vive, cioè non sono incluse le competenze dell'avvocato né del professionista delegato alla vendita, ma solo quanto occorre per procedere alla notifica del pignoramento, alla trascrizione dello stesso, alla stima del bene da parte dell'esperto, alle operazioni di vendita (pubblicazione degli avvisi e quant'altro).

Il c.p.c. all'art. 95 prescrive che le spese sostenute dal creditore procedente e da quelli intervenuti che partecipano utilmente alla distribuzione sono a carico di chi ha subito l'esecuzione. Si partecipa utilmente alla distribuzione quando il bene viene venduto e si percepisce parte dell'attivo da ripartire; in caso contrario, le spese restano a carico di chi le ha anticipate.

Il creditore procedente, pertanto, non solo ha un credito nei confronti del debitore che non riuscirà a recuperare, ma se viene disposta, altresì, la chiusura anticipata del processo esecutivo non parteciperà utilmente alla distribuzione. Di conseguenza, perderà tutte le spese anticipate e dovrà anche far fronte alle competenze dei professionisti intervenuti.

In tal senso, il recupero dei crediti potrebbe essere reso più difficoltoso dall'art. 164-bis c.p.c. oggetto della presente analisi. I debitori, infatti, potrebbero essere indotti a fare in modo che il proprio bene venga deprezzato, così da poter ottenere la chiusura anticipata della procedura esecutiva, senza provvedere al pagamento dei propri debiti.

Facendo fede al tenore letterale della norma, infatti, leggiamo: "*quando non è possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori*". Il termine "creditori" viene usato al plurale, perciò, in assenza di ulteriori specificazioni, si presume che il soddisfacimento de quo debba riguardare tutti i creditori presenti all'interno della procedura (privilegiati e

non, tempestivi e non). Sicchè, il creditore che intende recuperare il proprio credito, prima di cominciare la procedura esecutiva all'uopo destinata, dovrà considerare se il valore del bene sia sufficiente a soddisfare non solo le proprie pretese ma anche quelle di tutti gli altri eventuali creditori. Il creditore procedente deve essere già a conoscenza del valore dei debiti contratti dall'esecutato e se il bene pignorato sarà sufficiente a soddisfare tutti.

Ne risulta che la norma in questione, piuttosto che agevolare il credito nella procedura di recupero dei suoi crediti, secondo parte della dottrina, avrà quale primo effetto quello di non far intraprendere esecuzioni immobiliari, atteso che nessuno, prima dell'inizio di una procedura, può sapere a che prezzo sarà venduto il bene e se questo sarà sufficiente a conseguire un ragionevole soddisfacimento.

Un sistema siffatto parrebbe senz'altro a vantaggio dei debitori, i quali così potrebbero (non è detto) evitare l'esecuzione. Molti debitori, paventando un non ragionevole soddisfacimento dei creditori, avanzeranno, difatti, istanze volte a far dichiarare la chiusura anticipata del processo esecutivo¹⁹.

Bisogna fornire al creditore tutte le informazioni necessarie, affinché possa agire positivamente in via esecutiva per recuperare il proprio credito. Bisogna adoperarsi, affinché le procedure esecutive si concludano con esito positivo per i creditori e non fornire al sistema un alibi per chiudere anticipatamente le procedure esecutive.

I cittadini devono sapere che se hanno contratto un debito, e questo è stato accertato giudizialmente, va pagato e non vi è alcuna possibilità di evitare il pagamento. Solo così si darà compiuta applicazione al principio di responsabilità patrimoniale, in virtù del quale il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri e si incentiveranno le persone ad investire – se non con la certezza, quantomeno - con la fondata speranza di recuperare quanto investito.

Tali considerazioni sono state, tuttavia, solo in parte accolte dalla giurisprudenza che è intervenuta, negli anni successivi, chiarendo l'incertezza interpretativa formatasi in merito.

La Corte ha precisato sul tema, con sentenza del 23 marzo 2018 n. 7754, che

¹⁹ DE ANGELIS, La chiusura anticipata del processo esecutivo, sett./2014.

la tutela garantita dalla norma è, in realtà, quella del buon andamento della giustizia, volendosi evitare che proseguano sine die e con inutile dispendio di risorse procedure esecutive inidonee a consentire il soddisfacimento degli interessi dei creditori. Esclude, dunque, categoricamente che la disposizione in esame possa considerarsi a tutela dell'interesse del debitore a non vedere svenduto il proprio bene rispetto ad un ipotetico valore di mercato.²⁰

Per ciò che attiene, poi, ai presupposti necessari alla pronuncia di chiusura anticipata del processo, il testo della norma manca di riferimenti certi a cui ancorare la medesima, ma si limita ad indicare molto vagamente i casi in cui ciò possa avvenire, conferendo così un notevole margine di discrezionalità.

Dottrina e giurisprudenza al riguardo evidenziano come l'applicazione della norma viene rimessa al **potere discrezionale del Giudice, il quale valuterà caso per caso**, nonché sulla base di linee-guida preventivamente approvate da ciascun Tribunale, quando sarà opportuno ordinare la chiusura anticipata della procedura in questione e quando, invece, occorrerà proseguire nelle operazioni di vendita dell'immobile pignorato nonostante i continui ribassi del prezzo d'asta (considerando la stima del valore del bene, i successivi ribassi determinati dai tentativi di vendita non andati a buon fine, lo stato di disoccupazione del compendio -se l'immobile non è libero/ non è stato liberati, difficilmente risulterebbe fondato il provvedimento di chiusura anticipata- i costi della procedura, la assenza di istanze di assegnazione, le probabilità di liquidazione del bene ed il presumibile valore di realizzo. Il tutto, così da decidere, anche d'ufficio, previa audizione delle parti, se la prosecuzione della procedura permetta o meno il recupero dei costi ed un , seppur parziale, quantomeno congruo (e quindi non simbolico) pagamento dei crediti.²¹

Proprio per via della – si è detto - eccessiva discrezionalità che la norma rimetterebbe al giudice nel valutare ed ordinare la chiusura anticipata delle procedure esecutive, è stata sollevata questione di costituzionalità dell'art. 164 bis in questione, poi dichiarata infondata, per presunta violazione dell'art. 24 Cost., in base all'assunto secondo cui ai creditori verrebbe impedito di

²⁰ Fra le altre, v. sent Trib. Di Pavia, 07.07.2016.

²¹ Si dà atto che, al fine di conferire un preciso contenuto alla previsione di cui all'art. 164-bis c.p.c., il Tribunale di Firenze ha adottato le Linee Guida del 28.09.2015, le quali prescrivono la chiusura anticipata dei procedimenti in una serie di casi ed in presenza di una serie di fattori nelle stesse elencati.

proseguire l'azione esecutiva a seguito della mera valutazione discrezionale del giudice dell'esecuzione.²²

In proposito, va, infatti, sempre tenuta presente (art. 111 Cost.) la **necessità di una riduzione dei tempi del processo a fronte di una ormai inesistente possibilità di liquidazione del bene ad un valore inidoneo a soddisfare le ragioni creditorie**. Oltre a ciò, va sottolineato che *non viene affatto impedito al creditore di procedere nuovamente alla esecuzione forzata*, posto che si procede semplicemente alla dichiarazione di estinzione di una procedura divenuta antieconomica.

Controversa, infine, è la questione se la procedura possa proseguire solo per il recupero dei costi sostenuti, quando cioè il ricavo probabilmente atteso sia talmente irrisorio da non garantire il ragionevole soddisfacimento dei creditori. Sul punto, nella giurisprudenza di merito si sta consolidando un orientamento contrario alla prosecuzione: secondo il Tribunale di Como «al fine di evitare che una procedura esecutiva venga qualificata come infruttuosa a norma dell'art. 164 bis disp. att. c.p.c. non è sufficiente che all'esito della medesima si possa giungere al ristoro delle sole spese di giustizia sostenute dal creditore procedente, ma deve risultare (alla luce di una valutazione necessariamente prognostica) la concreta possibilità di un (seppur tendenziale) massimale soddisfacimento della pretesa creditoria».²³

Più articolata la posizione della dottrina, divisa tra chi ritiene che non si debba chiudere anticipatamente la procedura, se le somme ragionevolmente ricavande possano coprire i costi sostenuti dai creditori, perché altrimenti si lederebbero i principi di cui agli artt. 2740 c.c. e 24 Cost. e chi pensa altrimenti, salva l'ipotesi che dalla prosecuzione della procedura si attenda il recupero, oltre che alle spese, di uno o più crediti, anche parziale, ma non simbolico.²⁴

²² Trib. Rovigo, 18 agosto 2006.

²³ Trib. Como, ord. 23 aprile 2015, in Nuova giur.civ.comm., 2015, I, 1038, n. POLIZZI, op. cit.

²⁴ SOLDI, Formulario dell'esecuzione forzata, Padova, 4ª ed., 2016, 1280; l'orientamento dell'Autore è coerente con l'art. 118, co. 1, n. 4, legge fall., che non consente la chiusura della procedura fallimentare se si possa raggiungere una soddisfazione, sia pur minima, dei creditori