

Capitolo Terzo

Le forme di espropriazione

1. ESPROPRIAZIONE MOBILIARE PRESSO IL DEBITORE (artt. 513-542)

L'espropriazione mobiliare presso il debitore ha per oggetto beni mobili da pignorare nella casa del debitore e negli altri luoghi a lui appartenenti.

Il pignoramento è eseguito dall'ufficiale giudiziario, il quale vi procede munito del titolo esecutivo e del precetto.

Il pignoramento si svolge attraverso le seguenti fasi:

- a) **ricerca del bene da pignorare**: quando è necessario aprire porte, ripostigli o recipienti, vincere la resistenza opposta dal debitore o da terzi, oppure allontanare persone che disturbano l'esecuzione del pignoramento, l'ufficiale giudiziario provvede secondo le circostanze, richiedendo, quando occorre, l'assistenza della forza pubblica;
- b) **scelta degli oggetti**, nei limiti del credito e delle spese presumibili.
In base all'art. 517 (sostituito *ex* L. 52/2006), il pignoramento deve essere eseguito sulle cose che l'ufficiale giudiziario ritiene di più facile e pronta liquidazione, nel limite di un presumibile valore di realizzo pari all'importo del credito precettato aumentato della metà.
In ogni caso, l'ufficiale giudiziario deve preferire il denaro contante, gli oggetti preziosi, i titoli di credito e ogni altro bene che appaia di sicura realizzazione;
- c) la c.d. **apprensione del bene**. Essa consiste nella descrizione delle cose pignorate e del loro stato, mediante rappresentazione fotografica o altro mezzo di ripresa audiovisiva, con la indicazione approssimativa del loro presumibile valore di realizzo, risultante dal processo verbale (art. 518, sostituito *ex* L. 52/2006) in cui l'Ufficiale giudiziario riporta tutte le operazioni compiute;
- d) l'**ingiunzione** di astenersi da qualunque atto di disposizione, fatta al debitore o a persona presente della famiglia o addetta alla casa comunque non minore degli anni 14;
- e) **nomina del custode**, che può essere un terzo o — come spesso avviene — lo stesso debitore (nel qual caso il bene pignorato non viene custodito in altro luogo). Nel caso che si tratti di denaro, titoli di credito o oggetti preziosi, la consegna va fatta al cancelliere del Tribunale, che provvede alla custodia del denaro nelle forme dei depositi giudiziari, ed alla custodia degli oggetti preziosi nel modo stabilito dal giudice.

Dal 1° marzo 2006 (per effetto della riforma del 2005) l'**intervento** nell'esecuzione mobiliare può essere effettuato da tutti i creditori che abbiano i requisiti di cui all'art. 499 (creditori muniti di titolo esecutivo, ovvero che abbia-

no dei diritti reali di prelazione sui beni pignorati o abbiano eseguito un sequestro, oppure titolari di un diritto di credito di somma di denaro risultante dalle scritture contabili di cui all'articolo 2214 c.c.).

Prima della riforma della L. 80/2005, potevano **intervenire** nel processo esecutivo tutti coloro che nei confronti del debitore avevano un credito certo (incontroverso nella sua esistenza), liquido (determinato nel suo ammontare) ed esigibile (non sottoposto né a condizione né a termine).

Tale intervento deve aver luogo *non oltre la prima udienza fissata per l'autorizzazione della vendita o dell'assegnazione (tempestivo)*.

L'intervento che ha luogo oltre tale udienza viene considerato *tardivo*. I creditori tardivamente intervenuti, purché prima — però — del provvedimento di distribuzione, concorrono alla distribuzione della parte della somma ricavata che sopravanza dopo aver soddisfatto i diritti del creditore pignorante, *dei creditori privilegiati* (art. 528) e di quelli intervenuti in precedenza.

Trascorsi 10 giorni dal pignoramento, il creditore pignorante o uno degli intervenuti munito di titolo esecutivo, con apposita istanza, possono chiedere:

- 1) la distribuzione del denaro;
- 2) l'assegnazione dei titoli di credito e delle altre cose il cui valore risulti da listino di borsa o di mercato;
- 3) la vendita degli altri beni (art. 529).

La *vendita* può avvenire in due modi:

— **a mezzo di commissionario** (art. 532)

in questo caso il giudice, sentito eventualmente uno stimatore, fissa il prezzo minimo e l'importo globale fino al raggiungimento del quale la vendita deve essere eseguita;

— **all'incanto** (artt. 534-540)

In questo caso, il giudice, col provvedimento di vendita, stabilisce il giorno, l'ora ed il luogo della vendita, nonché il prezzo di apertura dell'incanto, oppure dispone che la vendita avvenga al miglior offerente senza determinare il prezzo minimo, se le circostanze lo consigliano.

La vendita all'incanto può essere affidata al cancelliere, all'ufficiale giudiziario o ad un istituto apposito (nella pratica questo è il caso più frequente) ovvero ad un notaio, un avvocato, un dottore commercialista o un esperto contabile, tra quelli iscritti negli appositi elenchi (art. 534bis).

Particolare menzione merita la c.d. **piccola espropriazione mobiliare** che si ha quando il valore dei beni pignorati non superi i 20.000 euro. In tal caso, l'intervento dei creditori è tempestivo se avviene non oltre il deposito del ricorso con cui viene chiesta la distribuzione del denaro o la vendita degli altri beni: detta anticipazione è prevista allo scopo di accelerare i tempi di espropriazione con un indubbio privilegio processuale (art. 525).

Per quanto concerne l'espropriazione di beni mobili registrati delegata ai notai v., in questa Parte, Cap. I, par. 5.

2. ESPROPRIAZIONE PRESSO TERZI (artt. 543-554)

Si tratta di una forma di espropriazione che viene ad incidere su beni mobili del debitore che sono in *possesso di terzi* o *crediti del debitore verso i terzi* (intendendo questi in senso di obbligazioni e non titoli di credito che, essendo materializzati, consentono l'apprensione diretta come per i beni mobili). Nel caso di beni mobili siti in luoghi di cui il debitore può disporre, l'espropriazione avverrà in base agli artt. 513 e ss.

Le particolarità dell'espropriazione presso terzi è che ad essa partecipano:

- il *creditore*, come soggetto attivo processualmente e sostanzialmente;
- il *debitore*, come soggetto passivo processualmente e sostanzialmente;
- il *terzo*, come soggetto solo ai fini processuali.

Il pignoramento nell'espropriazione presso terzi presenta alcune peculiarità:

- ha il duplice scopo di impedire al terzo di pagare (ovvero di consegnare la cosa) al debitore esecutato e di accertare la sussistenza del credito di quest'ultimo nei confronti del terzo;
- è atto *compleso* (art. 543), predisposto e sottoscritto dal creditore, contenente:
 - a) l'*ingiunzione al debitore* ex art. 492 (contenuto tipico di ogni pignoramento);
 - b) l'*intimazione al terzo* di non disporre delle somme o cose dovute al debitore;
 - c) la *citazione del terzo e del debitore* a comparire davanti al giudice del luogo di residenza del terzo, affinché questi faccia la c.d. *dichiarazione di quantità* (art. 547: dichiarare di quali somme è debitore o di quali cose è in possesso, quando ne deve eseguire la consegna, e se ha subito precedentemente altri sequestri o pignoramenti); dal 1° marzo 2006 è previsto l'*invito al terzo a comparire* quando il pignoramento riguarda i crediti per stipendio, salario, o altre indennità relative a rapporto di lavoro e negli altri casi a *comunicare* la dichiarazione dell'art. 547 al creditore precedente entro 10 gg. a mezzo raccomandata.

Se il terzo non compare o rifiuta di rendere la dichiarazione (ovvero sul suo contenuto sorgono contestazioni), il giudizio di cognizione dovrà svilupparsi secondo le regole sue proprie e darà luogo ad una sentenza che, se affermativa della esistenza del credito, consentirà la prosecuzione dell'espropriazione; se negativa, ne farà venir meno la ragione di continuazione.

L'intervento, l'assegnazione e la vendita si svolgono secondo la normale procedura.

3. ESPROPRIAZIONE IMMOBILIARE (artt. 555-598)

L'espropriazione immobiliare ha per oggetto i beni immobili del debitore con le loro pertinenze, nonché i diritti reali di godimento su beni immobili (es.: superficie, servitù, usufrutto).

Oltre a tutti i beni immobili ed ai diritti immobiliari, il *creditore* può fare pignorare, insieme con l'immobile, anche i *mobili* che lo arredano, quando appare opportuno che l'espropriazione avvenga congiuntamente.

L'espropriazione immobiliare è sempre di *competenza* del **Tribunale** del luogo in cui si trova il bene immobile.

L'espropriazione immobiliare *si differenzia* da quella mobiliare, oltre che per l'*oggetto*, anche per le conseguenze rigorosamente connesse alle esigenze della *pubblicità* immobiliare.

In primo luogo, infatti, la scelta dei beni da pignorare va fatta non dall'ufficiale giudiziario al momento del pignoramento, ma dallo *stesso creditore*, che, optando per tale forma di espropriazione, dovrà già conoscere quali beni siano di proprietà del debitore ed il loro valore approssimativo, compiendo opportune ricerche presso i pubblici registri immobiliari.

L'unico *limite* è previsto dall'art. 2911 c.c. per il creditore ipotecario, che non può pignorare altri immobili se non sottopone a pignoramento prima gli immobili gravati da ipoteca.

Il pignoramento immobiliare ha luogo, quindi, attraverso due diverse fasi (**notifica** del pignoramento al debitore e successiva **trascrizione** dell'atto nei registri immobiliari), aventi ciascuna una propria distinta finalità produttiva di effetti giuridici diversi:

- nei confronti del debitore: dal momento della notifica;
- nei confronti dei terzi: dalla data della trascrizione.

Con il pignoramento, il debitore è costituito custode dei beni pignorati e degli accessori, compresi le pertinenze e i frutti, senza diritto a compenso. Tuttavia la legge prevede la possibilità che il giudice dell'esecuzione, su istanza del creditore pignorante o di un creditore intervenuto, e sentito il debitore, possa nominare custode una persona diversa dallo stesso debitore.

Ai sensi dell'art. 559 a tale nomina il giudice provvede senz'altro *quando l'immobile non sia occupato dal debitore*.

Il debitore (o il terzo custode) hanno una *limitata disponibilità* dell'immobile: in particolare, per darlo in locazione, devono ottenere l'autorizzazione del giudice, sentite le parti e gli altri interessati.

Il concorso di azioni esecutive sullo stesso immobile è regolato in modo analogo al concorso nelle altre forme di espropriazione.

Per quanto riguarda le forme e gli effetti dell'**intervento**, come abbiamo già visto per l'espropriazione mobiliare, anche per quella immobiliare valgono i requisiti previsti (dal 1° marzo 2006) dall'art. 499, per i quali rinviamo *retro* al cap. II, § 4 in questa stessa parte.

Si ricordi che il creditore procedente deve notificare ai creditori iscritti l'avviso *ex art.* 498.

Trascorsi 10 giorni dal pignoramento, il creditore pignorante e ognuno dei creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo *possono chiedere la vendita dell'immobile pignorato* (art. 567).

Cospicue e significative le modifiche all'art. 567 apportate dal D.L. 35/2005, conv. in L. 80/2005, a far data dall'1-3-2006. È previsto che il creditore richiedente la vendita debba provvedere, entro *centoventi giorni* (termine così elevato rispetto a quello precedente di 60 giorni) dal deposito del ricorso, ad allegare allo stesso la documentazione relativa all'immobile. Tale termine può essere prorogato fino ad ulteriori centoventi giorni ed una sola volta, su istanza

dei creditori o dell'esecutato, se ricorrono giusti motivi. Se la proroga *non è richiesta o non è concessa*, il giudice dichiara l'inefficacia del pignoramento relativamente all'immobile per il quale non è stata depositata la prescritta documentazione e, *se non vi sono altri beni pignorati*, dichiara l'estinzione del processo esecutivo. Diversamente, nel modello *ante riforma* l'estinzione consegue *in ogni caso* al mancato deposito della documentazione.

Il giudice fissa, quindi, l'udienza per la comparizione delle parti e, se non vi sono opposizioni, dispone, con ordinanza, la vendita.

L'art. 3, L. 3-8-1998, n. 302 (v., in questa Parte, Cap. I, par. 5) ha individuato nell'emissione di tale ordinanza il momento in cui il giudice, sentiti gli interessati, può decidere di *delegare ad un notaio* avente sede nel circondario, un *avvocato*, un *dottore commercialista* o un *esperto contabile*, tra quelli iscritti negli appositi elenchi (art. 591bis con modif. con la riforma 2005) il compimento delle operazioni di vendita con incanto.

Si ritiene che la delega, oltre che *d'ufficio*, possa avvenire anche *su istanza del creditore procedente*, che potrà anche indicare il nome del professionista.

Il *professionista delegato* (così si esprime il legislatore della riforma) redige il progetto di distribuzione del quale cura la trasmissione al giudice dell'esecuzione, che vi apporta le eventuali variazioni; provvede inoltre alla redazione e sottoscrizione del verbale d'incanto nonché, avvenuto il versamento del prezzo, alla predisposizione del decreto di trasferimento ed alla trasmissione del fascicolo al giudice dell'esecuzione.

Se all'udienza non vi sono opposizioni (se vi sono, su di esse decide con sentenza il Tribunale), il giudice dispone con ordinanza la vendita, fissando un termine entro il quale possono essere proposte offerte d'acquisto dell'immobile pignorato (art. 569).

Con la riforma del 2005 viene meno la possibilità di scelta tra vendita all'incanto o senza incanto, costituendo quest'ultima un necessario presupposto della prima.

Infatti, a partire dall'1-3-2006, si fa luogo alla vendita all'incanto qualora:

- non vi siano offerte;
- le offerte non siano efficaci perché presentate oltre i termini, ovvero perché la cauzione non è prestata secondo le modalità stabilite nell'ordinanza di vendita;
- l'offerta è inferiore al valore dell'immobile determinato a norma dell'articolo 568, ed il giudice ritiene che vi sia seria possibilità di migliore vendita all'incanto;
- in ogni caso la vendita senza incanto non abbia luogo.

La **vendita senza incanto** si realizza mediante offerte individuali depositate (personalmente o a mezzo di promotore, in busta chiusa) in cancelleria e quindi senza gara fra concorrenti.

Se l'offerta è unica, deve essere valutata dal giudice e dai creditori; se vi sono più offerte, si effettua una gara tra gli offerenti.

Di rilevante impatto sono le modifiche sul punto operate dal D.L. 35/2005, conv. in L. 80/2005, operative dall'1-3-2006. Si prevede, innanzitutto, che l'offerta debba essere depositata, personalmente o a mezzo di procuratore, in busta chiusa. Se l'offerta è superiore di un quinto (previsione meno restrittiva della precedente, che richiedeva l'aumento di un quarto) al valore dell'immobile,

la stessa è accolta. Se l'offerta è inferiore a tale valore, il giudice non può far luogo alla vendita se vi è il dissenso del creditore procedente (in precedenza bastava quello di un *creditore intervenuto*), ovvero se ritiene che vi sia una seria possibilità di migliore vendita con il sistema dell'incanto. Infine, se vi sono più offerte, il giudice dell'esecuzione invita gli offerenti a una gara sull'offerta più alta.

La *fase conclusiva della vendita* è caratterizzata dalla emanazione di due decreti da parte del giudice: il primo è il *decreto di vendita* con cui il giudice stabilisce le modalità ed il termine per il versamento del prezzo; il secondo è il *decreto di trasferimento della proprietà*, con cui il giudice trasferisce la proprietà del bene, dopo l'avvenuto versamento del prezzo.

La **vendita con incanto** è caratterizzata dalla *gara pubblica* dei concorrenti nella sala delle pubbliche udienze davanti al giudice dell'esecuzione. La L. 302/1998 ha modificato l'art. 581 eliminando l'ormai anacronistico riferimento al «sistema delle candele vergini».

Per offrire all'incanto è necessario avere prestato *cauzione*, la quale è immediatamente restituita dopo la chiusura dell'incanto se l'offerente non diviene aggiudicatario, salvo che lo stesso non abbia omesso di partecipare, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, senza documentato e giustificato motivo. In tale caso la cauzione è restituita solo nella misura dei nove decimi dell'intero (art. 580).

L'aggiudicazione è fatta — secondo la norma generale — all'ultimo migliore offerente.

Tuttavia questa aggiudicazione non è definitiva: infatti la legge ammette che entro dieci giorni da essa siano fatte nuove offerte, purché superino di **un quinto** il prezzo raggiunto nell'incanto (art. 584).

Se ciò avviene, si fa luogo ad una gara fra coloro che abbiano fatto le nuove offerte ed il primo aggiudicatario: tale gara si fa secondo le norme già esaminate della vendita senza incanto.

Se l'aggiudicatario non versa il prezzo nel termine stabilito, il giudice con decreto:

- dichiara la sua decadenza;
- pronuncia la perdita della cauzione;
- dispone un nuovo incanto secondo le forme ordinarie.

Avvenuto il versamento del prezzo, il giudice:

- sospende la vendita, quando ritiene che il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto; ovvero
- pronuncia decreto col quale trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato (dall'1-3-2006 altresì ordinando, ai sensi dell'art. 586, che si cancellino le trascrizioni dei pignoramenti e le iscrizioni ipotecarie) ed ingiunge al debitore o al custode di rilasciare l'immobile venduto.

4. FORME SPECIALI

Vengono considerate speciali quelle forme di espropriazione che hanno per oggetto beni diversi da quelli precedentemente indicati.

Sono forme speciali di espropriazione:

1) **espropriazione di beni indivisi** (artt. 599-601) ha lo scopo di evitare che i comproprietari, accordandosi con il debitore, arrechino un pregiudizio al creditore.

In tal caso, il giudice dell'esecuzione:

- provvede, su istanza di parte e quando è possibile, alla *separazione in natura* della quota spettante al debitore;
- se la separazione in natura non è possibile (*ovvero non è richiesta*, a norma dell'art. 600), dispone che si proceda alla *divisione* (con sospensione dell'esecuzione fino a che su di essa non si raggiunga un accordo o sia pronunciata sentenza) a norma del codice civile;
- in ogni caso, *se ritiene probabile il conseguimento di una somma pari o superiore al valore determinato ai sensi dell'art. 568*, può disporre la vendita della quota indivisa;

2) **espropriazione contro il terzo proprietario** (artt. 602-604), essa si attua (il terzo ha una posizione processuale analoga a quella del debitore):

- quando il terzo è *proprietario* di un bene gravato da *ipoteca* (datore di ipoteca) o di cosa soggetta a *pegno* (datore di pegno);
- quando il terzo ha *acquistato* beni gravati da ipoteca o cose date in pegno;
- quando l'alienazione del bene da parte del debitore è stata *revocata per frode* ai sensi dell'art. 2901 c.c.

5. L'ESECUZIONE IN FORMA SPECIFICA

L'**esecuzione forzata in forma specifica** si ha, invece, in tutti i casi in cui il diritto del creditore può essere realizzato nella sua identità specifica, e cioè mediante la consegna del bene o il compimento della attività che ne costituisce lo specifico oggetto e non con la trasformazione in denaro.

I due tipi di esecuzione forzata in forma specifica previsti dal Codice di procedura civile sono:

A) L'esecuzione per consegna o rilascio (artt. 605-611)

Dispone l'art. 2930 c.c. che, se non è adempiuto l'obbligo di consegnare una determinata cosa, mobile o immobile, l'avente diritto può ottenere la consegna o il rilascio forzati a norma delle disposizioni del codice di procedura civile.

Competente per materia per tale procedura è il Tribunale e, per territorio, il giudice del luogo in cui si trovano le cose mobili da consegnare o le cose immobili da rilasciare (precedentemente alla riforma del D.Lgs. 51/1998, tale competenza era del Pretore).

Caratteristiche di questa forma di esecuzione sono:

- la *mancaza del giudice* dell'esecuzione, in quanto l'organo prepostovi è direttamente l'ufficiale giudiziario;
- la *mancaza di un fascicolo* d'ufficio.

Essa deve essere preceduta dal precetto, contenente l'invito a rilasciare i beni entro il termine di dieci giorni (salvo diverso termine disposto nel titolo esecutivo), nonché la descrizione sommaria dei beni stessi.

Decorso il termine *l'ufficiale giudiziario col titolo e col precetto si reca sul posto ove si trovano le cose mobili*, le ricerca e le consegna al creditore.

Se il bene è costituito da un **immobile** allora si procede al **rilascio** a norma degli artt. 608 e 609:

- l'ufficiale giudiziario comunica almeno dieci giorni prima (solo dall'1-3-2006, perché in precedenza il termine era di tre giorni) alla parte, il giorno e l'ora in cui procederà (c.d. **avviso di rilascio**). Per espressa definizione legislativa (art. 608), la notifica del preavviso costituisce il *momento in cui inizia l'esecuzione per consegna o rilascio*;
- nel giorno fissato si reca sul luogo dell'esecuzione e *immette la parte istante* (o altra persona presente) nel possesso dell'immobile, ingiungendo al detentore di riconoscere il nuovo possessore.

A norma dell'art. 608bis (introdotto dal D.L. 35/2005, conv. in L. 80/2005 ed in vigore dall'1-3-2006), l'esecuzione si estingue se la parte istante, prima della consegna o del rilascio, rinuncia con atto da notificarsi all'esecutato e da consegnarsi all'ufficiale giudiziario precedente.

B) L'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare (artt. 612-614)

L'esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare è quella forma di esecuzione forzata, diretta a far conseguire al creditore la medesima prestazione specifica «di fare» oggetto del suo diritto ovvero l'eliminazione di quanto posto in essere dal debitore in violazione del suo obbligo di «non fare».

L'art. 2931 c.c. dispone che, se non è adempiuto un *obbligo di fare*, l'avente diritto può ottenere che esso sia eseguito a spese dell'obbligato nelle forme stabilite dal Codice di procedura civile.

Alla luce di tale norma appare, dunque, evidente che *oggetto* dell'esecuzione per gli obblighi di fare possono essere soltanto **obblighi di fare fungibili** (sarebbe impossibile ottenere per questa via la realizzazione di un'obbligazione non fungibile: per esempio, l'obbligo di un pittore di dipingere un quadro).

L'art. 2933 c.c. dispone invece che, se non è adempiuto un *obbligo di non fare*, l'avente diritto può ottenere che sia distrutto, a spese dell'obbligato, ciò che è stato fatto in violazione dell'obbligo. Per le obbligazioni di non fare occorre, in realtà, che sia stato fatto qualcosa in contrasto con l'obbligo, e che questo qualcosa sia passibile di distruzione. Per tale procedura è competente il Tribunale del luogo in cui l'obbligo deve essere adempiuto (art. 26).

La procedura ha inizio con la presentazione del ricorso al giudice, con cui la parte istante chiede che siano determinate le modalità dell'esecuzione. Ciò può avvenire, comunque, sempre dopo la notifica del precetto. Il giudice provvede, con *ordinanza*, a determinare tempo e modalità dell'esecuzione, sentita la parte obbligata. Tale previa audizione è sempre obbligatoria, anche nel caso in cui abilitato ad eseguire le opere sia lo stesso creditore.

Con la sua ordinanza il *giudice designa l'ufficiale giudiziario* che deve procedere all'esecuzione, nonché le persone che devono materialmente provvedere al compimento dell'opera non eseguita o alla distruzione di quella compiuta.

L'ufficiale giudiziario immette gli operatori (ausiliari) nelle loro funzioni, facendosi assistere, eventualmente, dalla forza pubblica, e deve chiedere al giudice le opportune disposizioni per eliminare le difficoltà che sorgono nel corso dell'esecuzione.

C) L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (614bis)

Una delle novità più significative della legge n. 69 del 2009 è rappresentata dall'introduzione nel codice di procedura civile dell'**art. 614bis**, il quale detta specifiche disposizioni relative all'**attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare**.

Una delle più gravi carenze del processo civile esecutivo, difatti, è costituita dalla inadeguatezza di tutela degli obblighi infungibili, per i quali cioè, la tutela risarcitoria è per definizione insufficiente, in quanto fornisce solo un'utilità equivalente, ma non corrispondente a quella voluta dal creditore; per tali obblighi, del resto, la tutela in forma specifica non è logicamente esperibile, e ciò in forza della massima consolidata secondo cui *nemo ad factum praecisum cogi potest*.

Rientrano in tale categoria innanzitutto gli obblighi di fare materialmente infungibili, cioè non realizzabili senza la volontà dell'obbligato. Sono inoltre infungibili gli obblighi complessi, ricomprendenti cioè obblighi di fare infungibili, come l'obbligo di reintegrare nel posto di lavoro. Ancora, in giurisprudenza si è ritenuto non fungibile un obbligo quando il suo adempimento dipende dal fatto di un terzo, diverso dal debitore, come ad esempio avviene in tema di compravendita di edifici per l'obbligo del venditore di far ottenere alla controparte il certificato di abitabilità, per il cui rilascio è competente l'autorità amministrativa. Infine, la categoria degli obblighi di *facere* infungibile ricomprende le ipotesi in cui nell'obbligazione sono determinanti le qualità personali del soggetto obbligato, come nel caso dei rapporti qualificati dall'*intuitu personae*.

Gli unici rimedi capaci di fornire tutela adeguata ai creditori di prestazioni infungibili sono soltanto i *mezzi di coercizione indiretta*, cioè strumenti giuridici idonei ad indurre il debitore ad adempiere. Secondo una certa dottrina, in particolare, tali strumenti sarebbero individuabili negli artt. 388 c.p. (che punisce la dolosa inosservanza di un provvedimento del giudice, ma la cui applicazione postula che la condotta sia accompagnata dall'elemento soggettivo del dolo specifico) e 650 c.p. (che punisce chi, con dolo o colpa, non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragioni di giustizia).

Quanto alla riforma **del 2009**, occorre innanzitutto sottolineare che, in considerazione della rilevata impossibilità materiale di costringere taluno alla esecuzione di una prestazione avente ad oggetto un *facere* infungibile (si pensi nuovamente all'impegno assunto da un artista di dipingere un quadro), l'**attuazione** di tale tipologia di obblighi avviene in maniera soltanto **indiretta**, cioè attraverso la determinazione di una certa somma di danaro che l'obbligato è costretto a pagare in caso di inosservanza, violazione o ritardata esecuzione del provvedimento.

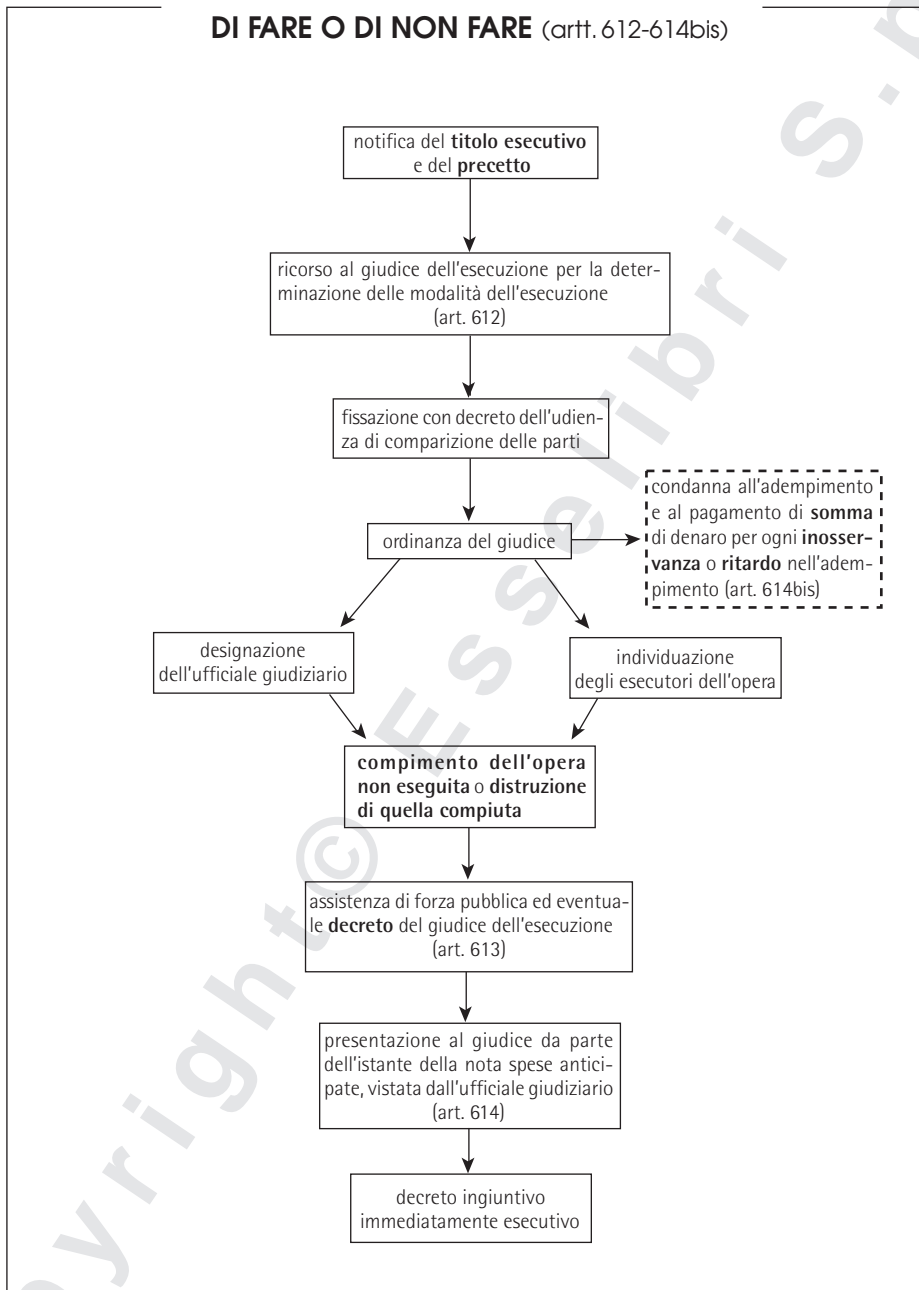
Ed infatti, il citato **art. 614bis** prevede che con il provvedimento di condanna (cioè la statuzione con la quale al debitore è ordinato di eseguire una prestazione avente ad oggetto un *facere* infungibile ovvero di rimuovere un'opera realizzata in violazione di un obbligo di non fare) il giudice, su richiesta della parte, fissa la **somma di danaro** dovuta dall'obbligato **per ogni violazione o inosservanza** successiva, ovvero per ogni **ritardo** nell'esecuzione del provvedimento, *salvo che ciò sia manifestamente iniquo*. È importante evidenziare che, qualora vi sia la richiesta

della parte, il giudice è tenuto a determinare la somma di danaro che la parte deve versare per l'inosservanza, la violazione o il ritardo; l'unica evenienza in cui la richiesta di parte può essere disattesa, e cioè la manifesta iniquità del provvedimento, è infatti assolutamente eccezionale. Il giudice determina l'ammontare della somma tenendo conto di alcuni parametri specificamente indicati dalla legge, e cioè il valore della controversia, la natura della prestazione, il danno quantificato o prevedibile e ogni altra circostanza utile.

Il provvedimento di condanna costituisce **titolo esecutivo** per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Dunque, nel caso di provvedimenti che ordinano la rimozione di opere realizzate in violazione di un obbligo di *non fare*, il medesimo titolo può essere utilizzato ogni qual volta l'obbligato trasgredisca l'ordine, anche se si tratta di condotte successive all'emanazione del provvedimento. Ad esempio, se la pronuncia di condanna alla rimozione di un'opera edilizia abusiva perché posta in essere in violazione delle norme sulle distanze tra costruzioni contiene la determinazione di una somma di danaro per l'ipotesi della sua inosservanza, tale pronuncia potrà essere utilizzata come titolo esecutivo per il pagamento della predetta somma anche se l'obbligato, dopo aver abbattuto l'opera riconosciuta illegittima, ne abbia poi costruita un'altra pure abusiva.

Per espressa previsione normativa, infine, la disposizione di cui all'art. 614bis **non si applica** alle controversie di lavoro subordinato pubblico o privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409.

**ESECUZIONE FORZATA DEGLI OBBLIGHI
DI FARE O DI NON FARE** (artt. 612-614bis)



Prove artt. 116-118, 191-266 c.p.c.

Oggetto delle (—) sono i fatti dedotti dalle parti a fondamento delle loro domande ed eccezioni. Se la parte non fornisce tali (—) non potrà veder accolta la propria domanda od eccezione [vedi → *Principi fondamentali*].

Di regola il giudice non può porre a fondamento della decisione che le (—) proposte dalle parti o dal P.M.; solo in casi eccezionali, tassativamente previsti dalla legge, il giudice può *d'ufficio* disporre l'assunzione di *mezzi di prova* [vedi →] (es.: ispezione di persone e cose).

Può tuttavia utilizzare per la decisione, senza bisogno di (—), i *fatti notori* [vedi →], a norma dell'art. 115 c.p.c. [vedi → *Argomenti di prova*]. L'assunzione delle (—) è disposta dal giudice con ordinanza, previo accertamento dell'*ammissibilità* e della *rilevanza* delle stesse:

- l'*ammissibilità* è un requisito di legalità della (—) (es.: non si può provare per testimoni un patto contrario al contenuto di un documento: art. 2722 c.c.);
- la *rilevanza* implica invece un giudizio di utilità della (—), nel senso che il fatto da provare deve essere rilevante per la decisione e la (—) idonea a dimostrare tale fatto.

È previsto il *riconoscimento in giudizio degli atti stranieri* giurisdizionali in tema di assunzione di (—).

Se i mezzi di (—) debbano assumersi fuori dalla *circostrizione* [vedi →] del Tribunale [vedi →], il giudice istruttore *delega* a procedervi il giudice istruttore del luogo, salvo che il Presidente del Tribunale, su *istanza* [vedi →] concorde delle parti, acconsenta che vi si trasferisca il giudice stesso.

Nell'ordinanza di delega il giudice delegante fissa il termine entro il quale la (—) deve assumersi e l'udienza di *comparizione delle parti* [vedi → *Comparizione e mancata comparizione in giudizio*] per la prosecuzione del giudizio. Al giudice delegato spettano gli stessi poteri che ha il giudice istruttore nell'assunzione dei mezzi di (—). Tali poteri cessano al termine dell'assunzione o, comunque, alla scadenza del termine fissato dal giudice istruttore, anche se l'assunzione non è esaurita.

La legge dispone che nell'ipotesi di mancata comparizione della parte, su istanza della quale deve iniziarsi o proseguirsi la (—), il giudice istruttore la dichiara decaduta dal diritto di farla assumere con ordinanza. Tale ordinanza è revocabile oltre che dal giudice istruttore anche dal collegio, quando si riconosce che la mancata

comparizione è stata cagionata da causa non imputabile alla parte stessa.

Provvedimenti d'urgenza art. 700 c.p.c.;

D.L. 14-3-2005, n. 35, conv. in L. 14-5-2005, n. 80

I (—) vanno inquadrati tra le **misure cautelari** [vedi → *Azione cautelare, Procedimenti speciali*], in quanto tendono ad assicurare la tutela in via provvisoria di un diritto che risulterebbe irrimediabilmente pregiudicato se si attendesse la definizione in sede ordinaria della controversia, relativamente ad una fattispecie che, pur degna di tutela giuridica, *non è contemplata in alcun provvedimento cautelare tipico*.

I presupposti per l'emissione di un (—) sono i seguenti:

- anzitutto l'esistenza di un *fondato motivo di temere l'insoddisfazione del proprio diritto* a seguito di un giudizio ordinario (cd. *periculum in mora*), per l'esistenza di un pericolo di danno *imminente ed irreparabile*;
- in secondo luogo dovrà, almeno sulla base di un giudizio di verosimiglianza, *essere ritenuto esistente il diritto* di cui si chiede tutela (cd. *fumus boni iuris*).
- è necessario, infine, che *non esista un altro provvedimento cautelare tipico*, idoneo nel caso concreto ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.

I (—) hanno quindi carattere *sussidiario*.

La L. 353/90 ha abrogato gli artt. 701 e 702 c.p.c. che riguardavano la procedura, che è stata sostituita dalla normativa dei provvedimenti cautelari *in generale* (artt. 669bis ss. c.p.c.).

La domanda proposta prima dell'inizio della causa di merito, andrà rivolta al giudice che sarebbe stato competente per il merito.

La domanda si propone sempre con *ricorso*.

Il giudice provvede, sentite le parti, con *ordinanza*. Se però la convocazione della controparte può pregiudicare l'attuazione del provvedimento, il giudice provvede con *decreto motivato*, assunte ove occorra sommarie informazioni: con tale decreto il giudice provvederà poi all'attuazione del *contraddittorio* [vedi →], fissando l'udienza di comparizione delle parti innanzi a sé, nella quale si pronuncerà con ordinanza.

Contro l'ordinanza che concede il (—), è ammesso *reclamo* entro dieci giorni.

Il *contenuto* dei (—) può essere il più vario, contenendo le disposizioni che il giudice riterrà più idonee ad assicurare in via provvisoria gli effetti della decisione di merito.

Per l'attenuazione del vincolo di strumentalità necessaria tra fase cautelare e fase del merito, cioè nel caso in esame, fra il provvedimento d'urgenza e un successivo giudizio di merito, v. *Procedimenti speciali*.

Provvisoria artt. 186bis, 186ter, 186quater, 278, 423 c.p.c.; 28-12-2005, n. 263

Consiste in una somma di denaro che il giudice liquida a favore della parte danneggiata o del creditore come anticipo di quanto gli spetterà definitivamente, quando è accertata una parte del credito, rimandando ad un momento successivo la determinazione dell'importo complessivo del credito stesso.

L'art. 278 c. 2, c.p.c. attribuisce all'organo decisionale il potere di condannare il debitore, su istanza dell'altra parte, al pagamento di una (—), nei limiti della quantità per cui è stata raggiunta la prova, allorché pronunci sentenza di condanna generica [vedi → *Azione di cognizione*].

Per i crediti di lavoro, il giudice può, su istanza del lavoratore, disporre il pagamento di una somma a titolo provvisorio quando ritenga il diritto accertato e nei limiti della prova raggiunta (art. 423 c. 2 c.p.c.), ovvero, sempre su istanza di parte (che, questa volta, può essere anche il datore di lavoro), ordinare il pagamento delle somme non contestate (art. 423 c. 1 c.p.c.).

La L. 353/90, al fine di accelerare la tutela dei diritti, scoraggiando le resistenze in giudizio volte a scopi dilatori, ha introdotto la possibilità per il giudice istruttore di emettere provvedimenti di condanna, in corso di causa, sotto forma di ordinanza [vedi →].

[Vedi → *Ordinanze decisorie*].

Provvisoria esecuzione artt. 282-283, 351 c.p.c.; L. 28-12-2005, n. 263

Indica l'idoneità della sentenza a fungere da titolo per l'azione esecutiva [vedi →], prim'ancora che diventi irrevocabile, passando in giudicato [vedi → *Cosa giudicata*].

In forza del vecchio testo dell'art. 282, la (—) delle sentenze di 1° grado era effetto di un apposito provvedimento del giudice (cd. *clausola di provvisoria esecuzione*), su richiesta della parte interessata, provvedimento peraltro, talora obbligatorio e talora facoltativo, e concedibile esclusivamente in presenza di determinati requisiti.

Efficacia esecutiva avevano, per legge, solo alcune sentenze di 1° grado nei casi espressamen-

te previsti, quali quelle pronunciate nel *processo del lavoro* [vedi →] a favore del lavoratore per crediti di lavoro.

In base al testo dell'art. 282, introdotto dalla L. 26-11-90, n. 353, la sentenza di 1° grado è ex lege dotata dell'efficacia provvisoriamente esecutiva.

Il soccombente potrà peraltro chiedere al giudice d'appello [vedi → *Impugnazioni*] la *sospensione*, in tutto o in parte, dell'efficacia esecutiva, che verrà disposta solo se ricorrono gravi e fondati motivi, anche in relazione alla possibilità d'insolvenza di una delle parti.

Pubblico Ministero R.D. 30-1-1941, n. 12; D.Lgs. 19-2-1998, n. 51

È un organo dello Stato istituito presso la Corte di Cassazione, le Corti di Appello, i Tribunali ordinari e per i minorenni.

Gli uffici del (—), che sono distinti ed autonomi dall'organo giurisdizionale presso il quale svolgono le loro funzioni, sono coperti da magistrati che esercitano le loro funzioni sotto la vigilanza del Ministro della giustizia (art. 69 R.D. 12/41), ed i magistrati addetti ai rispettivi uffici (cd. *sostituti*) esercitano le loro funzioni a seguito di designazione dei capi dell'ufficio (art. 70 R.D. 12/41). Essi formano, nel loro complesso, la *magistratura cd. requirente* (che si contrappone alla *magistratura giudicante*), in quanto il loro compito è quello di proporre ai giudici delle domande dirette a promuovere e stimolare la loro attività (ufficio di iniziativa), contrapposto a quello del giudice (che è ufficio di decisione e di accertamento).

In materia civile il (—):

- può esercitare l'azione civile in alcuni casi stabiliti dalla legge (art. 69 c.p.c.);
- interviene obbligatoriamente in alcune categorie di cause elencate dalla legge (art. 70, n. 1, 2, 5 e 9 c.p.c.);
- può intervenire in ogni altra causa in cui ravvisa un pubblico interesse (art. 70 c.p.c.);
- interviene in ogni causa davanti alla Corte di Cassazione;
- può proporre alla Corte di Cassazione il ricorso nell'interesse della legge avverso le sentenze (art. 363 c.p.c.);
- quando l'intervento del (—) è obbligatorio e la sentenza [vedi →] è stata pronunciata senza sentirlo, il (—) può chiederne la revocazione [vedi →] (art. 397 c.p.c.).

Q

Querela di falso artt. 221-227 c.p.c.; art. 99 disp. att. c.p.c.

È l'istanza diretta ad ottenere l'*accertamento della falsità materiale o ideologica* di un documento [vedi → *Documenti*] ed è l'unico mezzo per contestare l'efficacia probatoria dell'*atto pubblico* o di una *scrittura privata* [vedi →] riconosciuta, autenticata o giudizialmente verificata.

La falsità del documento può investire il profilo *estrinseco* (ossia il documento nella sua materialità) oppure il suo *contenuto*. Nel primo caso si parla di *falsità materiale*: essa concerne la genuinità del documento e si può manifestare nella forma della *contraffazione* (che è data dalla formazione del documento da parte di un soggetto diverso dall'autore apparente o dall'indicazione di una data o di un luogo diversi da quelli reali) e in quella dell'*alterazione* (che è data da una modificazione di ciò che risulta dal documento dopo la sua formulazione). Si parla, invece, di *falsità ideologica* quando la falsità concerne la verità del documento, in quanto si sostanzia in una falsa enunciazione del suo contenuto.

La (—) può essere proposta tanto *in via principale*, cioè con citazione che dà luogo ad un giudizio autonomo e deve essere confermata nella prima udienza davanti al *giudice istruttore* [vedi →] dalla parte personalmente o dal difensore munito di procura speciale; quanto *in via incidentale* (con dichiarazione da unirsi al verbale di udienza) proposta cioè nel corso di un procedimento in cui la controparte allega, come prova, il documento contestato. Nel processo è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero, che è giustificato:

- per gli eventuali riflessi penalistici (in tema di reati di falso, artt. 476 ss. c.p.);
- per l'eventuale indiretta disposizione di situazioni indisponibili (es.: (—) contro registri dello stato civile).

Sulla (—) è competente, per materia, il *Tribunale* [vedi →] e la decisione sarà pronunciata sempre dal *Collegio*, anche se la (—) è proposta in via incidentale in giudizi per i quali la competenza a decidere il merito spetta al *giudice di pace* [vedi →] o al Tribunale in composizione monocratica.

Il Collegio pronuncia sulla (—) con *sentenza* [vedi →]: se rigetta la (—) ordina la restituzione

del documento, l'annotazione della sentenza sul documento e può condannare il querelante ad una pena pecuniaria; se accoglie la (—), dà le disposizioni di cui all'art. 537 c.p.p.

Questione pregiudiziale artt. 34, 187, 279 c. 2, 295 c.p.c.

Consiste in una questione di rito idonea a definire il giudizio e che condiziona l'andamento del processo avente ad oggetto la questione principale. Può sorgere o nello stesso processo o in un processo diverso. In ogni caso la risoluzione della (—) deve precedere la definizione di quella principale.

Ipotesi tipiche di pregiudizialità in questa materia sono quelle concernenti i requisiti del *processo*, quali la *giurisdizione* [vedi →], la *competenza* [vedi →], la *capacità processuale* [vedi →], la *legittimazione ad agire* [vedi → *Condizioni dell'azione*], la *nullità della citazione* [vedi →]. Su tutte queste (—) decide il giudice, con sentenza (art. 279 c. 2 nn. 1 e 4, c.p.c.), *separatamente dal merito*, qualora il giudice istruttore abbia ritenuto che la decisione su di esse possa *definire il giudizio*, oppure *unitamente al merito*, in sede di decisione della causa, nel caso in cui il giudice istruttore abbia reputato ciò più opportuno.

Le (—) sono anche quelle che si presentano al giudice durante l'*iter* logico-giuridico che conduce alla decisione finale. Su di esse il giudice si pronuncia in *via incidentale*, a meno che *la legge* o *la esplicita domanda di una delle parti* richiedano che su di esse intervenga un *giudicato* [vedi → *Pregiudizialità*].

Si ricordi, infine, che l'art. 295 c.p.c. dispone che *il processo debba esser sospeso* [vedi → *Sospensione del processo*] qualora il giudice dinanzi a cui pende il processo o altro giudice debbano risolvere una *controversia*, dalla cui definizione *dipende la decisione della causa*.

Questione preliminare art. 187 c. 2, c.p.c.

Le (—) sono questioni attinenti all'ammissibilità della domanda od al merito, idonee a definire la causa, e che quindi devono essere risolte prima delle questioni principali. Ad es. il difetto di legittimazione passiva o la prescrizione del diritto renderebbero inutile l'ulteriore corso del processo. È per questo motivo che il giudice istruttore, quando viene formulata una (—), se la ritiene fondata, può subito rimettere la causa in decisione, senza ulteriore istruzione.