

## CAPITOLO III

### *L'INTERVENTO SINE TITULO NELL'ESPROPRIAZIONE RIFORMATA*

#### Sezione I

##### PROFILI RICOSTRUTTIVI

SOMMARIO: 19. La nuova disciplina dell'intervento non titolato: notazioni introduttive – 20. *Segue*: primi rilievi sistematici tra vecchie e nuove norme – 21. La condizione processuale del creditore non titolato dal diritto al riparto al diritto all'accantonamento. Critica – 22. L'intervento del creditore come risultato della fattispecie complessa intervento-verifica. Critica – 23. L'azione esercitata dal creditore non titolato quale diritto di partecipare alla distribuzione del ricavato – 24. Ulteriori svolgimenti: il creditore non titolato, anche sotto nuove norme, mantiene il diritto di partecipare alla distribuzione del ricavato, tra riscontri positivi e nuove controversie in sede di riparto – 25. Cenni alla posizione del creditore non titolato rispetto alle controversie distributive.

#### **19. La nuova disciplina dell'intervento non titolato: notazioni introduttive**

Le conclusioni raggiunte al termine dei primi due capitoli, dedicati rispettivamente all'indagine dei rapporti tra intervento nell'esecuzione individuale *par condicio creditorum* il primo e alla figura dell'intervento non titolato nel quadro della teoria dell'azione esecutiva il secondo, assicurano gli strumenti indispensabili per affrontare l'esame del sistema positivo e delle importanti novità introdotte con la novella del 2005 nella materia dell'intervento dei creditori nel processo di espropriazione singolare.

Conviene subito notare come la soluzione adottata dal legislatore non sia stata certo radicale: le norme introdotte nel 2005 non hanno, infatti, del tutto escluso dall'esecuzione i creditori privi di titolo esecutivo<sup>1</sup>, nonostante l'in-

---

<sup>1</sup> Come aveva suggerito sotto l'abrogato codice, in un contesto normativo decisamente ostile, CARNELUTTI, *Processo di esecuzione*, I, cit., p. 296 ss., III, cit., p. 43 ss., il quale distingueva, a tal proposito, la *domanda di esecuzione* del creditore procedente dalla *domanda di collocazione* formulata dall'interveniente, ma riteneva il titolo esecutivo una condizione essenziale per entrambe le azioni; l'illustre studioso, volgendo lo sguardo al risultato finale dell'esecuzione e individuando in esso la partecipazione del creditore al ricavato, non vedeva alcuna differenza

tenzione di limitare drasticamente la loro partecipazione al processo. Invero, nella sua attuale formulazione, il nostro sistema processuale appare strutturato nel senso di concedere tutela giurisdizionale esecutiva ai soli creditori muniti di uno dei titoli esecutivi indicati dall'art. 474 c.p.c. o dalle numerose leggi speciali, salvo introdurre alcune tassative eccezioni per i creditori "che, al momento del pignoramento, avevano eseguito un sequestro sui beni pignorati ovvero avevano un diritto di pegno o un diritto di prelazione risultante da pubblici registri ovvero erano titolari di un credito di somma di denaro risultante dalle scritture contabili di cui all'art. 2214 del codice civile", come stabilisce il testo dell'art. 499, primo comma, c.p.c.

L'esame dei principali orientamenti dottrinali e giurisprudenziali circa il ruolo affidato al creditore non titolato nella teoria dell'azione esecutiva<sup>2</sup>, dimostra che il legislatore ha tenuto conto del complesso tema e, seppure solo in parte, ne è rimasto condizionato quando, mosso dall'esigenza di semplificare il processo esecutivo per renderlo più rapido ed efficiente, ha scelto d'intervenire con decisione sui presupposti per la partecipazione di questi creditori all'espropriazione.

La riprova di quanto appena osservato si trae dalla constatazione che la riforma - per conseguire l'obiettivo della semplificazione del procedimento - avrebbe potuto limitarsi ad elevare il titolo esecutivo a condizione indefettibile per l'intervento e introdurre le eccezioni del caso, lasciando tuttavia immutato un sistema che consentiva senz'altro al creditore non titolato (oramai solo eccezionalmente ammesso ad intervenire nell'esecuzione) di partecipare alla distribuzione del ricavato, salva la contestazione dell'esecutato, ovvero - in sede distributiva - di uno dei creditori concorrenti<sup>3</sup>. Così non è stato, e

---

tra i vari creditori in concorso, per cui se il titolo esecutivo era indispensabile al procedente per attingere il risultato finale dell'esecuzione, lo stesso doveva valere per tutti gli altri creditori che della medesima esecuzione si giovavano partecipando al ricavo. È interessante notare come anche nella ricostruzione della legittimazione all'intervento suggerita da Carnelutti, come detto rigidamente imperniata sul possesso del titolo esecutivo, fossero ammesse delle eccezioni: si trattava dei creditori ipotecari (nella espropriazione immobiliare tutti coloro che potessero vantare un diritto reale iscritto) e pignoratizi, i quali dovevano essere ammessi all'esecuzione sia per contrastare l'effetto purgativo della vendita forzata destinato ad estinguere anche i loro diritti, sia perché le formalità necessarie alla costituzione dell'ipoteca o del pegno erano equivalenti, quanto alla prova del credito, ad un titolo esecutivo (CARNELUTTI, *op. ult. cit.*, p. 46). Come ricordato (vedi *supra* cap. I, par. 2 s.), l'idea per cui, considerato l'epilogo del processo esecutivo e l'identico vantaggio che ne potevano trarre il creditore procedente quanto il creditore intervenuto, aveva indotto anche Salvatore Pugliatti ad aderire alla tesi della necessità del titolo esecutivo quale presupposto di legittimazione all'intervento, cfr. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, cit., p. 377.

<sup>2</sup> Vedi *supra* cap. II, par. 10-14.

<sup>3</sup> In tal modo accogliendo la proposta avanzata, in una prospettiva *de iure condendo*, da ORIANI, *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., p. 162 ss., il quale suggeriva di elevare il titolo esecutivo a condizione dell'intervento e riconoscere al debitore la possibilità di reagire nelle forme dell'opposizione all'esecuzione - con possibilità di sospensione solo facoltativa del processo - il cui oggetto doveva estendersi anche alla possibilità di contestare l'ammontare del

l'introduzione di una fase di verifica degli interventi non titolati, di cui subito si dirà, appare francamente un tentativo di approntare una soluzione, interna al processo esecutivo, all'annoso problema della partecipazione di questi creditori all'espropriazione, muovendo sul versante della loro legittimazione al concorso<sup>4</sup>.

---

credito portato nell'intervento. Secondo questo autore, il correttivo suggerito avrebbe precluso al debitore ogni contestazione in sede di riparto, dove le uniche liti possibili avrebbero riguardato i creditori concorrenti: per questa via sarebbe stato introdotto un "fattore di semplificazione ed accelerazione del processo verso la sua meta" (così ORIANI, *op. ult. cit.*, p. 163). Nella stessa direzione, quella di concepire un processo esecutivo "ristretto" ai soli creditori titolati, con l'eccezione dei pignorati e di quelli titolari di diritti di prelazione risultanti da pubblici registri, muoveva il progetto di legge delega elaborato dalla Commissione per la revisione delle norme del codice di procedura civile e delle disposizioni di attuazione presieduta dal prof. Giuseppe Tarzia, costituita con d.m. 1 dicembre 1994 presso il Ministero di Grazia e Giustizia (si legga la relazione illustrativa in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 971 ss. e le considerazioni sulle novità in tema di processo esecutivo di VACCARELLA, *Le linee essenziali del processo esecutivo secondo il progetto della Commissione Tarzia*, cit., p. 364 ss., spec. 367 s.).

<sup>4</sup>A ben vedere, il nuovo procedimento deputato alla verifica del credito non titolato in certa misura ricorda il correttivo proposto, sempre per risolvere il problema dell'intervento non titolato, dal disegno di legge delega n. 1463 per il nuovo codice di procedura civile, approvato dal Consiglio dei Ministri in data 8 maggio 1981, meglio noto come Progetto Liebman, pubblicato – con la relazione illustrativa – in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, p. 645 ss. L'articolo prevedeva, quanto al profilo che si esamina, l'onere per il creditore non titolato di munirsi di una prova scritta del credito che intendeva insinuare (analoga a quella richiesta per ottenere un decreto ingiuntivo), sulla quale il giudice dell'esecuzione in occasione dell'udienza di vendita (o se del caso anche prima) doveva pronunciarsi ai fini dell'ammissibilità dell'intervento, con ordinanza suscettibile di opposizione all'esecuzione. È chiaro che in questo frangente l'opposizione di merito non poteva non estendersi anche alla contestazione dell'esistenza e della misura del credito insinuato (ORIANI, *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, cit., p. 147; GRASSO, *Il processo esecutivo nelle prospettive della ricodificazione*, cit., p. 535) e l'eventuale esito positivo della verifica guadagnava al creditore intervenuto una sorta di speciale titolo esecutivo a formazione endoprocedimentale ma con effetti limitati al processo esecutivo nel quale si era formato. Come si vede, la soluzione all'annosa questione del trattamento da riservare ai creditori non titolati passava per l'introduzione di una parentesi di verifica, inserita nella fase espropriativa, presieduta dallo stesso giudice dell'esecuzione: quest'ultima, tuttavia, non sfociava in un accertamento – anche solo endoesecutivo – del credito ma si risolveva nella semplice verifica di legittimazione all'intervenuto. Si trattava di un sistema ibrido ispirato al meccanismo della verifica del credito in sede fallimentare ma senza arrivare ad identificarsi con questo, poiché il suo oggetto rimaneva, come detto, l'accertamento della sola legittimazione del creditore; d'altra parte questa soluzione di compromesso – che si spiega con la vocazione non concorsuale dell'espropriazione singolare – sollevava motivate perplessità in merito alle ripercussioni di questa verifica sulla fase successiva dell'esecuzione e specialmente al tempo del riparto, dove non era chiaro come le tradizionali controversie si dovessero coordinare ai crediti verificati durante la fase espropriativa, cfr. GRASSO, *Il processo esecutivo nelle prospettive della ricodificazione*, cit., p. 535, il quale giustamente si interroga sui rapporti (preclusione/concorso) tra l'opposizione di merito contro l'ordinanza di verifica e la successiva controversia distributiva promossa per contestare l'esistenza del credito non titolato ai sensi dell'art. 512 c.p.c. Per ulteriori rilievi sul disegno di legge delega, cfr. VERDE, *La disciplina dell'esecuzione forzata nel disegno di legge delega per un nuovo codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, p. 446 ss.; CARNACINI, *Prolegomeni ad un nuovo processo di espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, p. 439 ss.; BORRÉ, *Verso la riforma del codice di procedura*

Invero, l'imbarazzo suscitato dalla presenza del creditore non titolato in un sistema nel quale la legittimazione esecutiva discende unicamente dal possesso del titolo aveva già ampiamente condizionato sia i risultati della riflessione dottrinale, sia gli indirizzi della prassi applicativa, al punto che quest'ultima – nel lodevole tentativo di porvi rimedio – aveva finito per introdurre (*extra legem*) un onere probatorio di natura documentale gravante su questi creditori e condizionante la loro partecipazione al processo esecutivo<sup>5</sup>.

In sintesi, nell'assetto normativo definitivamente abbandonato dal 1° marzo 2006, l'assenza del titolo esecutivo (e con essa la carente legittimazione esecutiva di questi creditori) doveva essere compensata in qualche maniera per ristabilire l'equilibrio in fase distributiva: in quest'ordine d'idee, mentre alcuni affermavano la natura cognitiva dell'azione spiegata da questi creditori<sup>6</sup>, altri, forse più prudentemente, ne confermavano la natura esecutiva ma vi affiancavano un'attività di accertamento (anche solo con efficacia endoesecutiva) sul credito non titolato da parte del giudice dell'esecuzione<sup>7</sup>; altri ancora, infine, consideravano la presenza del creditore non titolato come una deviazione del sistema imposta dal rispetto del principio della *par condicio creditorum* stabilito dall'art. 2741 c.c., nel tentativo di giustificare "dall'esterno" - con il richiamo alle norme sostanziali sul concorso - questa distonia del sistema<sup>8</sup>.

Quest'ultima soluzione ha perso di attualità nel nuovo sistema, giacché mi sembra di tutta evidenza che giustificare col ricorso al principio di uguaglianza la condizione di privilegio riconosciuta oggi solo ad alcune tassative categorie di creditori sarebbe una contraddizione in termini. L'idea aveva una logica giustificazione solo in un contesto nel quale la legittimazione all'intervento era estesa indistintamente a tutti i creditori, come accadeva nella stesura originaria del codice, mentre ora che i creditori non titolati legittimati all'intervento sono solo quelli che vantavano al momento del pignoramento l'esistenza di un particolare rapporto con i beni pignorati<sup>9</sup>, il

---

*civile? Riflessioni sulla disciplina dell'esecuzione forzata nel disegno di legge delega n. 1463*, in *Foro it.*, 1983, V, c. 135 ss.; VALCAVI, *Osservazioni e proposte sullo schema di progetto di riforma del codice di procedura civile, per quanto riguarda l'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, p. 106 ss.

<sup>5</sup> Per una sintesi di quest'orientamento, cui si sono appuntate le critiche di una parte della dottrina, vedi *supra* cap. II, par. 18.

<sup>6</sup> Vedi *supra* cap. II, par. 11.

<sup>7</sup> Vedi *supra* cap. II, par. 14.

<sup>8</sup> Vedi *supra* cap. II, par. 13.

<sup>9</sup> A questa prospettiva si sottraggono - e vanno di conseguenza considerati un'aporia del sistema - i creditori non titolati ammessi ad intervenire in forza dell'esibizione delle scritture contabili prescritte dall'art. 2214 c.c. La scelta del legislatore di consentire l'ingresso nell'espropriazione a particolari categorie di creditori non titolati consente di accostare - sotto questo profilo - il nostro sistema processuale a quello spagnolo, benché quest'ultimo, come già ricordato, sia ispirato al principio di preferenza per il creditore precedente. In Spagna, infatti, il creditore titolare di un diritto di prelazione sui beni pignorati può far valere la sua pretesa alla soddisfa-

richiamo alla *par condicio* potrà valere, tutt'al più, a motivo di critica del nuovo assetto in quanto contrastante con il menzionato principio di uguaglianza dei creditori<sup>10</sup>.

Continuano, invece, ad avere una qualche attualità le due soluzioni ricordate in precedenza e accomunate dall'esigenza - certamente più pressante nella prima prospettiva considerata - di ammettere una qualche forma di verifica del credito non titolato nel corso dell'esecuzione. Si è ripetutamente sottolineato, però, come il dato normativo abbia tradizionalmente rappresentato l'ar-

---

zione sul ricavato contro il creditore precedente promuovendo la *tercería de mejor derecho*, a condizione di poter allegare - a pena di inammissibilità - un principio di prova del proprio diritto: l'effetto immediato l'istanza, che non ostacola la vendita dei beni pignorati, consiste nell'impedire la consegna della somma ricavata al creditore precedente per depositarla presso la *Cuenta de Depósitos y Consignaciones* fino alla definizione del giudizio incidentale sulla *tercería* e fatto salvo il diritto alla rifusione delle spese sostenute dall'esecutante. Ma ciò che più interessa segnalare, anche con riferimento all'oggetto del presente studio, è la possibilità che la domanda di soddisfazione possa essere promossa anche dal creditore che, privo di un titolo esecutivo, allegi un principio di prova del suo diritto: in tal modo la tutela di questi creditori è assicurata anche in un ordinamento che certo non prevede - come sembrerebbe fare il nostro - il concorso paritario dei creditori nell'esecuzione. Peraltro, anche il giudizio incidentale aperto con la *tercería* mostra profili d'interesse dal punto di vista comparatistico per essere improntato ad esigenze di semplificazione e speditezza della decisione, assicurate dal ricorso all'istituto della non contestazione: infatti, a seguito della riforma del 2011 (introdotta dalla Ley 30 ottobre 2011, n. 37) il procedimento si svolge nelle forme semplificate del *judicio verbal* (cfr. art. 617.1 della L.E.C.) e il suo sviluppo dipende dall'atteggiamento tenuto dall'esecutante rispetto alla pretesa fatta valere con la *tercería*; quando l'esecutante non contesti - nel termine breve di venti giorni dalla comunicazione della domanda - i fatti posti a fondamento di quest'ultima si intenderanno per ammessi; ove l'esecutante aderisca alla domanda del creditore prelazionario che sia basata su un titolo esecutivo, il procedimento incidentale si chiuderà e l'esecuzione potrà proseguire per la soddisfazione dell'intervento (salvo riconoscere una somma pari ai tre quinti delle spese sostenute in favore dell'esecutante); quando però il creditore prelazionario sia privo di titolo la sola adesione dell'esecutante non sarà sufficiente a fargli assegnare il ricavato, perché si dovrà coinvolgere anche l'esecutato affinché confermi o meno la posizione assunta dal creditore precedente: ove il debitore nulla opponga nel breve termine previsto dalla legge (cinque giorni dalla comunicazione dell'adesione del precedente, cfr. art. 619.1 della L.E.C.) ovvero riconosca la fondatezza della pretesa si seguirà il procedimento descritto in precedenza mentre, in caso contrario, il giudizio incidentale proseguirà solo tra il debitore e l'intervenuto *sine titulo*. Negli svolgimenti appena descritti del procedimento incidentale sembrano riecheggiare alcuni tratti caratteristici del sistema di verifica dei crediti introdotto in Italia dalla novella del 2005, segno evidente di come anche in altri ordinamenti sia pressante l'esigenza di assicurare la tutela di particolari categorie di creditori privi di titolo esecutivo, secondo modelli procedimentali nei quali assume un ruolo preminente, per le sorti di questi crediti, la condotta processuale del debitore da valutarsi secondo schemi predeterminati di contestazione/non contestazione.

<sup>10</sup> Infatti, secondo alcuni autori le nuove regole sulla legittimazione all'intervento contrastano con il principio della *par condicio creditorum* e rendono il processo di espropriazione singolare inconciliabile con i valori tutelati dagli artt. 3, 24 e 111 Cost.: in tal senso cfr. ZIINO, *Intervento*, in AA. VV., *Riforma del processo civile*, commentario di F. Cipriani e G. Monteleone, cit., p. 1053 e LUISO, *Diritto processuale civile*, 7° ed., III, cit., p. 122 ss. Il tema è stato affrontato nel primo capitolo del presente studio dedicato alla ricerca del contenuto precettivo del principio enunciato dall'art. 2741 c.c., al quale si rimanda specialmente parr. 6 ss.

gomento decisivo per negare fondatezza a questa ricostruzione, dato che nelle norme dedicate al processo esecutivo non esisteva alcuna esplicita disciplina di attività di accertamento, contraddittorio, mezzi di prova ecc., dalla quale fosse possibile ricavare con sicurezza l'attribuzione di un potere cognitivo, vuoi pure sommario o parziale, al giudice dell'esecuzione sulla sostanza dei rapporti non titolati<sup>11</sup>.

Questa esigenza è ora soddisfatta, a mio avviso, dal nuovo sistema di verifica dei crediti non titolati regolato dagli ultimi due commi del novellato art. 499 c.p.c., da coordinare con quanto successivamente stabilisce l'art. 510, secondo, terzo e quarto comma, c.p.c.<sup>12</sup>.

Secondo tali disposizioni, lo ricordo, il giudice dell'esecuzione deve, con lo stesso provvedimento che fissa l'udienza di vendita, stabilire un'udienza alla quale dovranno partecipare il debitore e tutti i creditori privi di titolo esecutivo. In quell'occasione, il debitore potrà riconoscere o disconoscere, anche solo parzialmente, i crediti degli intervenuti oppure provocarne il ri-

<sup>11</sup> La possibilità che anche nel processo esecutivo possano aprirsi parentesi cognitive nelle quali il giudice dell'esecuzione deve poter svolgere un'attività di accertamento del credito degli intervenuti è stata autorevolmente sostenuta da VERDE, *Intervento e prova del credito nell'espropriazione*, cit., spec. p. 50 ss., dove lo stimato autore, muovendo dalla constatazione per cui la struttura del processo esecutivo non consente al debitore - a differenza di quanto accade in sede cognitiva - di contrastare l'iniziativa del creditore ricorrendo allo strumento dell'opposizione, sostiene che ciò non esclude l'esistenza di situazioni nelle quali un'attività di accertamento del giudice dell'esecuzione appare necessaria, a patto di non modellarla sullo stampo di quella prevista nel processo dichiarativo ma adeguandola alle esigenze dell'esecuzione quanto alla limitazione dell'oggetto, dei mezzi e dell'efficacia (VERDE, *op. ult. cit.*, p. 88). Lo stesso studioso individua queste parentesi cognitive proprio negli svolgimenti della vicenda processuale che interessa i creditori non titolati, tra fase espropriativa e fase distributiva dell'esecuzione forzata. In queste occasioni, anche nel processo esecutivo si avrebbe un contraddittorio tra le parti "purché si tenga presente che si tratta di una immagine decolorata di quello esistente nell'ordinario processo di cognizione", funzionale ad un accertamento che non può "che essere sommario" (VERDE, *op. ult. cit.*, p. 116), a sua volta fondato su prove non solo precostituite, ma anche costituende purché compatibili con la peculiare struttura del processo esecutivo (VERDE, *op. ult. cit.*, p. 124, richiamando a sostegno consonanti rilievi di CARNELUTTI, *Processo di esecuzione*, I, cit., p. 216 s.).

<sup>12</sup> L'attuale assetto normativo dell'intervento nell'esecuzione è frutto di due distinti provvedimenti succedutisi in un brevissimo lasso di tempo, tanto che il secondo è comunemente considerato una sorta di correttivo del primo (così MERLIN, *Le controversie distributive*, cit., p. 136). La prima revisione della materia è stata realizzata dall'art. 2, comma terzo, lett. e), n. 7, del d. l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, con cui l'intervento è stato limitato ai soli creditori titolati ovvero a quelli "che, al momento del pignoramento, avevano eseguito un sequestro sui beni pignorati ovvero avevano un diritto di prelazione risultante da pubblici registri o un diritto di pegno", con previsione per questi ultimi, qualora non avessero ancora conseguito il titolo esecutivo al momento della distribuzione, dell'accantonamento delle somme loro spettanti, inizialmente senza prevedere un termine finale. L'ulteriore *restyling* è opera dell'art. 1, comma terzo, lett. c) della l. 28 dicembre 2005, n. 263, al quale si deve l'estensione della legittimazione ai creditori da scritture contabili, l'introduzione del sistema di verifica dei crediti non titolati e la fissazione del termine massimo di tre anni per l'accantonamento delle somme in sede distributiva in favore degli interventi contestati.

conoscimento automatico non presenziando all'udienza, con l'effetto per cui il creditore riconosciuto (con dichiarazione espressa o comportamento concludente, non fa differenza) parteciperà alla distribuzione, mentre il creditore non riconosciuto potrà successivamente domandare solo l'accantonamento delle somme spettanti, che gli saranno liquidate - purché ne faccia richiesta e dimostri di avere tempestivamente promosso l'azione per munirsi del titolo esecutivo - solo quando conseguirà il titolo esecutivo e sempre che ciò avvenga nel termine massimo di tre anni dalla data dell'accantonamento. Quanto al momento in cui si deve disporre l'accantonamento, il novellato art. 510 c.p.c. afferma che questo è disposto nel momento in cui, conclusa la fase liquidativa, il giudice dell'esecuzione provvede alla distribuzione del ricavato.

La risposta del legislatore alle istanze cognitive dei crediti non titolati si risolve, dunque, nell'introduzione di un nuovo sub-procedimento localizzato nella fase espropriativa e preposto alla verifica formale di tutti i crediti non titolati<sup>13</sup>. Questa ricognizione, tuttavia, non implica un'attività di accertamento del giudice dell'esecuzione, ma è interamente costruita attorno ad un sistema di non contestazione o riconoscimento da parte del debitore<sup>14</sup>. Se, infatti, il

<sup>13</sup> Ricordo, tuttavia, che una parte (fino ad ora) minoritaria della dottrina ha sostenuto che il sistema di verifica del credito non titolato trova applicazione solo ed esclusivamente nei confronti dei creditori da scrittura contabile e di quelli sequestranti: cfr. MERLIN, *Le controversie distributive*, cit., p. 137, nota 5; D'AQUINO, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 780; più sfumata la posizione che quest'ultimo autore esprime in un contributo di poco successivo, cfr. D'AQUINO, *La distribuzione della somma ricavata*, in *La nuova esecuzione forzata*, diretta da P. G. Demarchi, Bologna, 2009, p. 295. La tesi appena descritta, oltre all'intento di tutelare i diritti di prelazione minacciati dalla vendita forzata, è fortemente condizionata dalla tempistica con la quale sono state introdotte le nuove norme, giacché, come segnalato in precedenza, l'apertura dell'esecuzione ai creditori muniti di scrittura contabile è coincisa proprio con l'introduzione del sistema di verifica dei crediti, mentre la novella di maggio, pur ammettendo all'esecuzione i creditori con prelazione iscritta, pignorataria o sequestranti, consentiva loro di chiedere e ottenere l'accantonamento *sine die* dei loro crediti al momento del riparto. A me pare, tuttavia, che in casi come questo debba cercare di privilegiarsi l'interpretazione letterale delle nuove norme rispetto a quella per così dire "storica", nel senso di non poter riscontrare nel sistema positivo alcuna limitazione soggettiva dei creditori passibili di verifica, alla quale soggiacciono dunque - in egual modo - tutti gli interventi non sostenuti da un titolo esecutivo, come in effetti ammette la prevalente dottrina, cfr. A. A. ROMANO, voce *Intervento dei creditori*, cit., p. 762; ACONE, *Intervento dei creditori*, cit., p. 74 ss.; PISANU, *L'intervento dei creditori*, cit., p. 188; STORTO, *La riforma del processo espropriativo e l'accertamento anticipato dei crediti: nuove coordinate per un vecchio problema*, cit., p. 228, nota 24; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, 2° ed., cit., p. 340, nota 66, la quale osserva altresì come l'eventuale distinzione tra i vari creditori non titolati rispetto alla soggezione o meno alla verifica si porrebbe in contrasto con il principio costituzionale di uguaglianza tutelato dall'art. 3 Cost.

<sup>14</sup> Nel processo di cognizione, la non contestazione rappresenta un efficace strumento di semplificazione istruttoria basato sulla possibilità di sollevare la parte interessata dall'onere di dimostrare i fatti - allegati a sostegno della propria domanda o eccezione - che non siano stati specificatamente contestati dall'avversario (per approfondimenti, anche in ottica comparatistica, cfr. CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995; CIACCIA CAVALLARI, *La contestazione nel processo civile*, II, Milano, 1993; BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile*, Torino, 2001; DE SANTIS, *Sul concetto di «non inequi-*

credito non titolato è contestato dal debitore in occasione della verifica, ogni ulteriore questione – a differenza di quanto accade per le altre controversie sorte in sede distributiva secondo le regole del nuovo art. 512 c.p.c. – deve essere istruita nelle forme ordinarie e svolgersi all'esterno del processo esecutivo. Nell'esecuzione in corso il creditore potrà unicamente chiedere al giudice di non provvedere alla distribuzione delle somme dovute, in sede di riparto e nel concorso con gli altri creditori, fino a che non consegua un provvedimento di accertamento con efficacia esecutiva sul credito contestato (ricorrendo allo schema del cd. accantonamento a termine).

Il singolare procedimento di riconoscimento del credito, che “*rileva ai soli effetti dell'esecuzione*”, rappresenta un'innovazione senza precedenti nel panorama del processo di esecuzione e, anche per tale ragione, trae con sé una congerie di problemi, alcuni di matrice squisitamente pratico-applicativa, dei

---

*vocabilità» della non contestazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 560 ss.; DEL CORE, *Il principio della non contestazione nel processo civile: profili sistematici, riferimenti di dottrina e recenti acquisizioni giurisprudenziali*, in *Giust. civ.*, 2004, II, p. 111 ss.; ID., *Il principio di non contestazione diventa legge: ne erano maturi i tempi?*, in *Il diritto delle prove. Atti del convegno di Catania, 21-22 novembre 2008*, Torino, 2009, p. 65 ss.). Della sussistenza di un tale assetto nel nostro ordinamento processuale si è fino ad oggi dubitato, in ragione del fatto che seppure esistono sporadiche disposizioni che sembrano fare diretta applicazione dell'istituto (cfr. ad esempio l'ordinanza di pagamento delle somme non contestate prevista dall'art. 186bis c.p.c. ovvero la rigida fase introduttiva del rito laboristico), non vi era una norma positiva che consentisse di valorizzare in modo generalizzato il comportamento omissivo della controparte rispetto ai fatti allegati (in questo senso, per tutti, cfr. COMOGLIO, *Le prove civili*, 2° ed., Torino, 2004, p. 79). Dal canto suo, la più recente giurisprudenza di legittimità sembra incline ad ammettere – quantomeno nell'ambito del processo del lavoro – l'esistenza di un principio che impone al convenuto di contestare specificamente le allegazioni dell'attore con la memoria difensiva tempestivamente depositata, dovendo altrimenti il giudice ritenere accertati o comunque sussistenti i fatti non oggetto di puntuali contestazioni, cfr. Cass. civ., sez. un., 23 gennaio 2002, n. 761, in *Foro it.*, 2003, I, c. 604 ss.; in *Corr. giur.*, 2003, p. 1335 ss.; Cass. civ., sez. lav., 3 marzo 2006, n. 4668; Id., 21 maggio 2008, n. 13079. In questa linea evolutiva, senza dubbio favorevole ad una valorizzazione del principio in esame, si è inserito l'intervento di riforma, attuato con la l. 18 giugno 2009 n. 69, che ha novellato il primo comma dell'art. 115 c.p.c., nel senso di obbligare il giudice a porre a fondamento della decisione – oltre alle prove proposte dalle parti - anche “i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita”. Ora, proprio la definitiva acquisizione alle regole del processo civile della non contestazione, limitata ovviamente alle ipotesi in cui la controparte sia costituita in giudizio e purché lo stesso verta su diritti disponibili, rende ancor più vive le incertezze circa la portata del vincolo nascente in capo al giudice rispetto al fatto non contestato, specialmente quanto ai rapporti tra il fatto non contestato e le risultanze delle prove assunte in corso di giudizio, alle sue interazioni con le preclusioni processuali e con il meccanismo del rilievo officioso di alcuni fatti rilevanti per la decisione (per un recente riesame dell'istituto, cfr. TARUFFO in TARUFFO, CARRATA, *Dei poteri del giudice*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, a cura di S. Chiarloni, Torino, 2011, p. 447 ss. spec. p. 483 ss.; nonché i commenti alla norma riformata di ROTA, *I fatti non contestati e il nuovo art. 115*, in *Il processo civile riformato*, a cura di M. Taruffo, Torino, 2010, p. 183 ss.; GAMBA, *Le preclusioni della fase di trattazione e il principio di non contestazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, p. 1311 ss.; CEA, *La modifica dell'art. 115 e le nuove frontiere del principio della non contestazione*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 268 ss.; da ultimo, cfr. lo studio monografico di DE VITA, *Onere di contestazione e modelli processuali*, Roma, 2012).



quali si dovrà necessariamente dar conto, e altri, di teoria generale, legati al corretto inquadramento di un istituto che finisce per rappresentare, come si intuisce, un crocevia importante per la definizione degli equilibri nel nuovo processo esecutivo. Di questo ultimo ordine di problemi vorrei subito occuparmi, per poi dedicare la seconda parte del capitolo all'esame dei risvolti applicativi delle nuove norme e formulare una ricostruzione complessiva dell'istituto nell'attuale assetto normativo.

Detto ciò, conviene avviare l'indagine prendendo le mosse dalla natura del nuovo procedimento e, ancor prima, dell'attività compiuta dal debitore nel corso dell'udienza di verifica, davvero indispensabile per conseguire l'esatta delimitazione dei suoi effetti dentro e fuori l'esecuzione.

Per restare fedeli alla lettera della legge, l'unico effetto del riconoscimento (anche tacito) consiste nell'attribuire al creditore non titolato un *quid* che consente di collocarlo immediatamente - senza ulteriori adempimenti da parte sua - sullo stesso piano dei creditori concorrenti muniti di titolo esecutivo ai fini della distribuzione della somma ricavata<sup>15</sup>.

Si è già detto, tuttavia, che anche anteriormente alla fase distributiva si possono avere situazioni in cui i creditori intervenuti sono chiamati a compiere attività rilevanti ai fini della liquidazione dei beni staggiati e, d'altra parte, i loro crediti possono venire in rilievo nel contesto di particolari sub-procedimenti (conversione e riduzione del pignoramento, estensione del pignoramento, cessazione della vendita a lotti, volti a citare i più significativi) per definire la portata dell'aggressione esecutiva in atto<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> La partecipazione del creditore non contestato al riparto rappresenta, come detto, l'unica sicura conseguenza che è possibile trarre dalla lettura combinata degli artt. 499 e 510 c.p.c. Se si cerca di andare un poco oltre, per individuare lo *status* processuale acquisito da questi creditori in forza di un valido atto d'intervento, le indicazioni positive si fanno subito confuse e contraddittorie per la stratificazione di vecchie e nuove norme, le une e le altre rispondenti logiche diverse: le prime ispirate ad una concezione dell'esecuzione forzata orientata verso la garanzia della massima partecipazione dei creditori e le più recenti, invece, ad un processo di espropriazione riservato ai soli creditori muniti di titolo esecutivo.

<sup>16</sup> L'elenco degli istituti che presuppongono una valutazione dei crediti in concorso si è recentemente arricchito di una nuova figura inserita nell'art. 540bis c.p.c., introdotto dall'art. 48, primo comma, della legge 18 giugno 2009, n. 69, che prevede la possibilità per i creditori di chiedere al giudice dell'esecuzione l'integrazione del pignoramento anche quando "*la somma assegnata, ai sensi degli articoli 510, 541 e 542, non è sufficiente a soddisfare le ragioni dei creditori*". L'istituto, volutamente confinato alla sola espropriazione mobiliare (non potendosi diversamente intendere il richiamo agli artt. 541 e 542 c.p.c. e la stessa collocazione dell'articolo, cfr. BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 800; CHIZZINI, in BALENA, CAPPONI, CHIZZINI, MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009, p. 133; STROPPARO, art. 540bis c.p.c., in *Codice di procedura civile* diretto da C. Consolo, 5° ed., II, cit., p. 2123 ss.), consente il ricorso all'estensione del pignoramento - oltre all'ipotesi della mancata vendita dei beni pignorati al secondo o successivo incanto - anche nella fase successiva alla formazione del riparto (sia esso amichevole o giudiziale), qualora le parti convincano il giudice dell'esecuzione circa l'insufficienza del ricavato a soddisfare le pretese di tutti i creditori. La norma, come oramai consueto, non è impeccabile e solleva

In sostanza, ho chiarito a più riprese come la presenza dei creditori non titolati nel processo di espropriazione non si risolvesse, già secondo disciplina previgente, nella loro mera partecipazione alla distribuzione del ricavato, ma avesse importanza sia per l'assunzione della qualità di parte del processo esecutivo<sup>17</sup>

alcune non trascurabili questioni, la più importante delle quali investe la legittimazione a sollecitare il provvedimento del giudice dell'esecuzione: a tal proposito, l'anodino riferimento alla figura del creditore - senza null'altro aggiungere - dovrebbe orientare alla conclusione per cui l'istanza può provenire anche dal creditore privo di titolo esecutivo (e in questo senso, se bene ho inteso, si esprimono BOVE, SANTI, *Il nuovo processo civile tra modifiche attuate e riforme in atto*, Matelica, 2009, p. 71 ss.); tuttavia, nei primi commenti è prevalsa l'opinione più restrittiva, sulla convinzione che l'estensione prevista dalla norma in esame costituisca atto di espropriazione, come tale riservato ai creditori muniti di titolo esecutivo ai sensi dell'art. 526 c.p.c., cfr. MANDRIOLI, CARRATA, *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009, p. 87; CHIZZINI, in BALENA, CAPPONI, CHIZZINI, MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, cit., p. 134; BUCCI, SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile*, Padova, 2009, p. 216. Non è questa la sede per un esame approfondito della nuova disposizione, pur tuttavia mi sembra doveroso segnalare alcune caratteristiche la cui corretta valorizzazione potrebbe condurre ad una soluzione di più ampio respiro sul tema della legittimazione: intendo fare riferimento anzitutto alla circostanza che l'integrazione del pignoramento non si realizza con un atto del creditore con cui egli sollecita l'ufficiale giudiziario a provvedervi, come ordinariamente accade, bensì richiede espressamente un provvedimento del giudice dell'esecuzione avente la forma dell'ordinanza che imponga all'ufficiale giudiziario l'integrazione del compendio pignorato; in secondo luogo non può nemmeno trascurarsi come in caso di esito positivo dell'integrazione, con conseguente pignoramento di ulteriori beni, non sia necessaria una nuova istanza di vendita poiché in questo caso il giudice deve provvedere d'ufficio. Le descritte caratteristiche m'inducono a negare che quella prevista dall'articolo in esame costituisca una prerogativa dei soli creditori muniti di titolo esecutivo, potendosi abbracciare una nozione più ampia di legittimazione, peraltro meglio aderente al testo della legge, estesa dunque anche ai creditori privi di titolo esecutivo e non contestati dal debitore. A tale conclusione si giunge osservando l'irrelevanza del titolo esecutivo nella vicenda *de qua*, in concreto surrogato dal provvedimento (ordinanza) del giudice dell'esecuzione, nonché la finalità stessa dell'istituto che se, come mi pare indiscutibile, è funzionale a garantire la soddisfazione di tutti i creditori intervenuti, dunque anche quelli non titolati, non si comprende per quale ragione dovrebbe poter essere attivato solo su iniziativa di alcuni di essi.

<sup>17</sup> Prerogativa quest'ultima - per la verità - messa in discussione da una parte della giurisprudenza, sul rilievo che questi creditori non sono titolari di poteri d'impulso del procedimento, cfr. App. Caltanissetta, 5 novembre 1957, in *Giur. sic.*, 1959, p. 829 ss., con nota adesiva di MAZZARELLA, *Brevi appunti a proposito del creditore non munito di titolo interveniente nel processo esecutivo*; in senso contrario, però, si esprime la giurisprudenza di legittimità che sembra far dipendere l'attribuzione della qualità di parte dal semplice intervento del creditore, senza precisare se quest'ultimo debba avvenire o meno in forza di un titolo esecutivo, cfr. Cass. civ., 1° marzo 1994, n. 2023, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, p. 1716 ss.; in *Gius.*, 1994, II, p. 45 ss., dove si nega al creditore privilegiato, ma non intervenuto, la qualità di parte del processo al fine di promuovere le opposizioni esecutive. In realtà, occorre fare chiarezza sul significato da attribuire all'espressione parte del processo quando la si riferisce a quello esecutivo, poiché le peculiarità di quest'ultimo rendono assai poco proficua - sotto questo profilo - la mera trasposizione delle categorie elaborate per il processo di cognizione. Senza dubbio, anche dopo quanto si è detto in relazione al modo tutto particolare in cui si realizza il contraddittorio in sede esecutiva (vedi *supra* cap. II, par. 14), appare francamente limitativo considerare parti del processo esecutivo - unitamente all'esecutato - i soli creditori muniti di titolo esecutivo, vista e considerata la quantità e qualità dei poteri attualmente riconosciuti anche ai creditori privi di titolo in relazione alle fasi del processo nelle quali è richiesto dalla legge il loro coinvolgimento nelle decisioni da

sia per il ruolo che il loro credito poteva esercitare già nella fase liquidativa, al verificarsi di alcune particolari condizioni.

Non mi nascondo, però, che questo rilievo della posizione assunta dai creditori non titolati nel corso dell'espropriazione trovasse il logico presupposto nella norma (l'art. 499 c.p.c. nel testo originario) che non solo consentiva loro di prendere parte al processo esecutivo, ma soprattutto garantiva che quell'ingresso avrebbe dato loro diritto di partecipare alla distribuzione della somma ricavata, al pari degli altri creditori muniti di titolo (fatte salve ovviamente la possibilità di ottenere concreta soddisfazione del loro credito, la quale dipende, oggi come allora, dalla quantità e qualità dei crediti in concorso e ancor prima dal buon esito della fase liquidativa e della vendita in particolare).

Esisteva insomma, se non m'inganno, una certa coerenza in un sistema che dava fin da subito "peso" ai crediti non titolati in ragione della loro vocazione a partecipare alla distribuzione, onde quei poteri e quelle prerogative, loro attribuite, ben si giustificavano nell'ottica della strumentalità rispetto al fine ultimo di concorrere al riparto.

Così, ad esempio, mai nessuno ha dubitato che per determinare la somma necessaria alla conversione del pignoramento si dovessero computare anche i crediti degli interventi non titolati<sup>18</sup>, poiché la conversione veniva considerata

---

assumere, anche in attuazione del principio generale enunciato dall'art. 485 c.p.c.; né mi pare si possa ritenere che i nostri creditori divengano parti solo quando nel processo esecutivo non vi è più spazio per l'esercizio di quei poteri d'impulso che caratterizzano l'intervento titolato, ovvero nel trapasso alla fase distributiva dell'esecuzione forzata (come pure hanno sostenuto COSTA, *L'intervento in causa*, cit., p. 343 ss. e MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, cit., p. 547). Nel senso che i creditori non titolati con il deposito del ricorso divengano parti del processo così come i loro omologhi titolati, cfr. STORTO, *Intervento*, cit., p. 158.

<sup>18</sup> L'esigenza di tener conto anche dei crediti non titolati in occasione della conversione del pignoramento si trova costantemente affermata sia dalla dottrina, cfr. VERDE, *Conversione del pignoramento e intervento successivo dei creditori*, cit., p. 393 ss., ove mai viene in rilievo la distinzione dei creditori in relazione al possesso del titolo esecutivo; GARBAGNATI, *Espropriazione e distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 102; CAPPONI, *Conversione del pignoramento e cognizione sui crediti*, cit., p. 492 ss.; CHIARLONI, *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, cit., p. 27 s.; VACCARELLA, *Le linee essenziali del processo esecutivo secondo il progetto della Commissione Tarzia*, cit., p. 367; DANOVÌ, *Sulla determinazione della somma da depositare ex art. 495, 2° comma, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 555; da ultimo CAVUOTO, *Interventi sine titolo e tutela del debitore nella conversione del pignoramento (spunti per un giusto processo esecutivo)*, in *Giust. proc. civ.*, 2009, p. 221 ss.; sia dalla giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 10 gennaio 1964, n. 65, in *Foro it.*, 1964, I, c. 28 ss.; in *Giust. civ.*, 1964, I, p. 800 con nota critica di A. FINOCCHIARO, *La conversione del pignoramento e la determinazione della somma da sostituire ai beni pignorati*; Id., 12 marzo 1971, n. 702, in *Foro it.*, 1971, I, c. 1466 ss.; Id., 18 settembre 1972, n. 2735, in *Foro it.*, 1972, I, c. 3411 con nota di ACONE, *In tema di conversione del pignoramento*; Id., 8 novembre 1982, n. 5867, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, nn. 11-13; Id., 6 giugno 1992, n. 6994, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 334 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, p. 205 ss., con nota di GILI, *Il potere di controllo del giudice sui crediti sine titolo, in sede di conversione del pignoramento, e i rimedi esperibili dal debitore e dal terzo acquirente*; Id., 5 maggio 1998, n. 4525, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 550; Id., 1° settembre 1999, n. 9194, in *Giur. it.*, 2000, p. 1617; in *Riv. es. forz.*, 2000, p. 626 ss.; Id.,

un'anticipazione della distribuzione, alla quale i creditori non muniti di titolo esecutivo avevano pieno diritto di partecipare, in via generale, per effetto del semplice intervento.

Oggi, per quanto sia rimasto in gran parte immutato il quadro di riferimento dal quale tradizionalmente si ricavano i poteri processuali dei creditori non titolati, sono cambiati non soltanto i presupposti per l'intervento, ma anche i suoi effetti, tanto che i primi commenti hanno segnalato come non sia più possibile affermare – come in passato – che il creditore *sine titulo* ha diritto di partecipare alla distribuzione in virtù del semplice intervento: questo particolare risultato si raggiunge, difatti, solo con l'esito positivo del procedimento di ricognizione, talché è del tutto legittimo interrogarsi sulla condizione processuale del creditore disconosciuto, sulla posizione del creditore intervenuto per tutto il periodo che dalla data dell'intervento si estende fino all'udienza di verifica, nonché stabilire se sia ancora ammissibile l'intervento tardivo per questa categoria di creditori<sup>19</sup>.

Ritengo che per cercare di approntare una soluzione adeguata agli interrogativi appena tratteggiati sia necessario, come anticipato, affrontare anzitutto il nodo della natura del procedimento, per poi definire la portata e l'efficacia degli esiti della verifica, vuoi rispetto all'esecuzione in corso, vuoi rispetto ad ogni futuro giudizio sul medesimo rapporto di credito.

## 20. *Segue: primi rilievi sistematici tra vecchie e nuove norme*

Al fine di chiarire fin da subito il discorso che intendo svolgere, è opportuno concentrare l'attenzione sul ruolo da assegnare al procedimento di riconoscimento rispetto allo *status* processuale assunto dall'interveniente non titolato.

In proposito, si possono individuare perlomeno tre momenti in cui si articola la partecipazione del creditore *sine titulo* al processo esecutivo secondo la disciplina riformata. In primo luogo egli continua, come in passato, ad accedere all'esecuzione depositando in cancelleria un atto d'intervento avente la forma del ricorso, che ora però deve essere notificato al debitore: questo adempimento è ulteriormente aggravato per coloro che siano intervenuti in forza delle scritture contabili di cui all'art. 2214 c.c., perché questi dovranno notificare - sempre al solo debitore - anche l'estratto autentico delle scritture contabili dalle quali risulti il credito fatto valere<sup>20</sup>.

---

3 settembre 2007, n. 18538, in *Riv. es. forz.*, 2007, p. 592 ss.; Id., 28 settembre 2009, n. 20733, in *Riv. es. forz.*, 2010, p. 312 ss., con nota di CAPPONI, *La verifica anticipata dei crediti nell'espropriazione forzata: vecchie soluzioni nuovi problemi*.

<sup>19</sup> Analoghi interrogativi vengono sollevati da CAVUOTO, *Interventi sine titulo e tutela del debitore nella conversione del pignoramento (spunti per un giusto processo esecutivo)*, cit., p. 237 s.

<sup>20</sup> Per un dettagliato esame delle vicende legate a questo preliminare adempimento, vedi *infra* in questo cap., par. 34.