

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORDATE

Il "progetto esecuzioni" della Cassazione: l'individuazione delle modalità di avvio del giudizio di divisione incidentale

di Rita Lombardi

1. Lo scorso aprile la terza sezione civile della Corte di cassazione ha dato avvio al "progetto esecuzioni". Si tratta di un "progetto" che ambisce ad esaltare la funzione nomofilattica della Suprema Corte (art. 65 ord. giud.): siccome spiega la relativa comunicazione "è precipuo compito della Corte di cassazione fornire un'interpretazione che, oltre a essere nomofilattica, consenta immediatamente ai giudici di merito di orientare le prassi e le proprie decisioni, evitando che il giudice di legittimità sia chiamato a esprimersi sulle questioni a distanza di anni e, cioè, con un intervento non più rispondente ad esigenze attuali".

All'uopo il "gruppo di lavoro" ad esso deputato - esplicita altresì l'indicata comunicazione - dovrà procedere all'individuazione "delle controversie che presentano particolare rilevanza nomofilattica" nonché alla selezione delle questioni rilevanti "per i loro profili sistematici", "per le contrastanti interpretazioni nella giurisprudenza di merito o di legittimità", "per l'applicabilità di rilevanti novità normative", "per l'immediato impatto procedure esecutive pendenti", sicché i ricorsi, in tal guisa selezionati, andranno assegnati ad un "apposito Collegio composto da Consiglieri specializzati nella materia dell'esecuzione forzata", cui segue "la sollecita fissazione dell'udienza di discussione e l'espressa enunciazione dei principi di diritto nelle sentenze".

Il "progetto esecuzioni" è pienamente operativo sicché il, non meglio individuato, "gruppo di lavoro" ha già fissato l'udienza pubblica del 13 luglio 2018 per la trattazione di ricorsi, riguardanti, secondo l'ordine (privo di evidente criterio) della comunicazione, le seguenti questioni: 1) opposizioni esecutive - introduzione del giudizio di merito (si esplicita che "Non esistono specifici precedenti di legittimità sulla sorte del ricorso in opposizione che sia stato direttamente iscritto al Ruolo degli Affari Contenziosi anziché a quello delle Esecuzioni, né - più in generale - sull'ammissibilità di un'opposizione esecutiva proposta, dopo il pignoramento, direttamente al giudice della cognizione, pretermettendo la fase sommaria innanzi al giudice dell'esecuzione"); 2) espropriazione di beni indivisi - divisione endoesecutiva [si esplicita che "La natura del giudizio di divisione endoesecutiva - in particolare la sua dipendenza o autonomia dall'espropriazione forzata - costituisce materia di rilevante impatto operativo (sulla quale si rinvencono pochi precedenti giurisprudenziali, a volte basati su un sistema normativo successivamente modificato). Anche le modalità di introduzione del processo di divisione presentano diversi contrasti, sia per l'individuazione dell'atto (ordinanza del giudice dell'esecuzione o atto di citazione), sia per la sua notificazione

(all'esecutato personalmente, eventualmente nel domicilio ex art. 492 cod. proc. civ., oppure al suo difensore nell'esecuzione), sia per la trascrizione ex art. 2646 cod. civ.]; 3) *Ius superveniens* sulle regole della vendita forzata [si esplicita che "La possibilità di presentare un'offerta di acquisto inferiore (in misura non superiore ad un quarto) al prezzo base d'asta è stata introdotta dalle modifiche normative apportate al codice dal d.l. n. 83 del 2015; l'applicabilità dello *ius superveniens* alle vendite già fissate e/o la sua incidenza sulle deleghe già conferite è stata oggetto di vivace dibattito nel merito e analoghe problematiche presto si porranno con l'introduzione delle vendite telematiche"]; 4) Provvedimenti giurisdizionali di sgombero - omessa esecuzione da parte della forza pubblica (si esplicita che "L'assistenza della forza pubblica per l'esecuzione dei provvedimenti di rilascio o per l'attuazione degli ordini di liberazione assume particolare importanza per garantire la tutela giurisdizionale esecutiva. Perciò, sebbene la controversia non investa direttamente tematiche di esecuzione forzata, ha rilevanza nomofilattica stabilire i limiti della discrezionalità della pubblica amministrazione e gli eventuali profili di responsabilità derivanti dal ritardo nella concretizzazione dei provvedimenti giurisdizionali"); 5) Distribuzione del ricavato - Rapporti tra creditore fondiario procedente e fallimento [si esplicita che "La questione attiene ai rapporti tra l'espropriazione promossa o proseguita dal creditore fondiario (ex art. 41 T.U.L.B.) e il fallimento del debitore, con particolare riferimento alla possibilità di attribuire al curatore intervenuto nell'esecuzione individuale le spese che nella ripartizione fallimentare sono da pagare in prededuzione (imposte sull'immobile e oneri condominiali) ex art. 111 L.F."]; 6) Accoglimento dell'opposizione all'esecuzione - effetti restitutori [si esplicita che "Nella giurisprudenza della Suprema Corte si rinvencono precedenti riguardanti gli effetti restitutori conseguenti all'accoglimento dell'impugnazione di una sentenza. Tuttavia, occorre stabilire quali effetti restitutori possa avere l'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione dopo la chiusura del processo esecutivo (conclusosi con l'assegnazione dei beni al creditore), tenendo conto della controversa ammissibilità dell'azione di ripetizione di indebito conseguente alla stabilità degli atti esecutivi"]; 7) Spese del processo esecutivo [si esplicita che "Nella prassi (soprattutto delle espropriazioni mobiliari e presso terzi) è frequente l'emissione di un'ordinanza di liquidazione delle spese dell'esecuzione in favore del creditore che, secondo la giurisprudenza, non costituisce titolo esecutivo. Si devono esaminare la natura e la legittimità di tale provvedimento, volto alla distribuzione del ricavato, e se sia ammissibile un'autonoma azione del creditore, rimasto parzialmente insoddisfatto, per ottenere un'ingiunzione al pagamento del residuo"].

2 - Tra le sette questioni suindicate, tutte ritenute dalla Cassazione particolarmente spinose e da risolvere in via prioritaria (sicché è da domandarsi se alla loro attenta soluzione giovi l'averle fatte confluire in un'unica udienza) figura - siccome si è osservato - la materia dell'espropriazione di beni indivisi.

Propriamente la questione delimitata dalla Corte di Cassazione attiene alla "natura del giudizio di divisione endoesecutiva" e "alle modalità di introduzione del processo di divisione" che presentano contrasti per l'individuazione dell'atto (ordinanza del giudice dell'esecuzione o atto di citazione), per la sua notificazione (all'esecutato personalmente, eventualmente nel domicilio ex art. 492 c.p.c., o al difensore); c) per la trascrizione ex art. 2646 c.c.

La sussistenza di una problematica in ordine alle modalità di introduzione del giudizio di divisione incidentale all'esecuzione, che poi sottende quella sulla natura di esso, è stata da noi segnalata a più riprese (v. Lombardi, *Profili problematici dell'espropriazione di beni indivisi*, in Studi in onore di M. Acone, Napoli, 2010, 1337 ss. e in *Riv. dir. proc.*, 2012, 59; Id., *L'espropriazione di beni indivisi e le riforme dell'ultimo decennio*, in Scritti in onore di N. Picardi, a cura di Briguglio-Martino-Panzarola-Sassani, Pisa, 2016, 1509 ss. e in *Riv. dir. proc.* 2016, 317; Id., *Giudizio di scioglimento delle comunioni ed esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 404 ss.).

Segnatamente si è dato conto che a seguito della riforma operata dalla l. n. 80 del 2005 - attraverso la quale, intervenendo sull'art. 181, 1° e 2° co., disp. att. c.p.c., si è attribuita al giudice dell'esecuzione la competenza per il giudizio di divisione e si è stabilito che se gli interessati non sono tutti presenti il giudice con l'ordinanza con cui dispone la divisione fissa l'udienza dinanzi a sé per la comparizione delle parti e concede un termine "per l'integrazione del contraddittorio mediante la notifica dell'ordinanza" - gli uffici giudiziari si sono diversamente orientati sul "come" avesse inizio la predetta parentesi cognitiva. In particolare si notano due principali e opposti orientamenti giurisprudenziali.

Un primo orientamento, aderendo alla modifica di cui al 2° co. dell'art. 181 disp. att. c.p.c., ritiene che l'avvio del giudizio divisorio si realizza con la notifica dell'ordinanza che lo dispone, ordinanza il cui contenuto peraltro non risulta univocamente delineato (cfr. Trib. Milano 17 luglio 2006, Trib. Verona 20 febbraio 2008 e Trib. Firenze 18 aprile 2008, con nota di Meini, *Trascrizione dell'ordinanza ex art. 600 c.p.c. e potere conformativo del giudice dell'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.* 2008, 622). Un secondo orientamento, invece, si riconduce alla previgente formulazione normativa per sollecitare l'introduzione di esso nelle forme ordinarie, ossia con la notificazione della citazione a tutti i litisconsorti necessari (in tal senso si è orientato qualche giudice del tribunale di Roma, come segnala Criscuolo, *Il giudizio di scioglimento delle comunioni ordinarie ed ereditarie*, in <http://appinter.csm.it>, 27 ss., e come si riscontra da Soldi, *Formulario dell'esecuzione forzata*, Padova, 2010, 713 ss.). Sul un piano intermedio si pone sia l'orientamento secondo cui l'ordinanza introduce sì il giudizio di divisione ma non è idonea a costituire il contraddittorio, sicché alle controparti ha da notificarsi un atto di citazione integrativo, completo dei requisiti di cui all'art. 163 c.p.c. e del testo integrale dell'ordinanza (in tal senso talune ordinanze del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere inedite), sia l'orientamento che reputa necessaria la notificazione agli interessati assenti vuoi dell'ordinanza che dell'«atto introduttivo» (in tal senso talune ordinanze del Tribunale di Verona inedite). Constanza poi talune pronunce propense a ravvisare la domanda di divisione negli atti di impulso processuale del creditore, di talché il provvedimento del giudice viene configurato come "momento attuativo della volontà della parte creditrice" (Trib. Varese, 20 ottobre 2006, in www.tribunale.varese.it).

La dottrina si è riportata alle principali posizioni giurisprudenziali illustrate. Propriamente una parte di essa approva la *ratio* acceleratoria della novella e, reputando che l'attribuzione della divisione al giudice dell'esecuzione consente una migliore conoscenza della procedura e ne restringe la durata (Dominici, *Commento all'art. 181 disp. att. c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, I, dir. da Chiarloni, Bologna 2007, 2009, nt. 2), ravvisa nell'ordinanza ex art. 600

c.p.c. - 181 disp. att. c.p.c. l'atto introduttivo del giudizio divisorio (cfr. Montanaro, *Disposizioni sulla divisione*, in Briguglio, Capponi, *Commentario alle riforme del processo civile*, Padova 2007, II, 517; Di Nanni, *L'espropriazione dei beni indivisi e il giudizio di divisione*, in *Riv. esec. forz.* 2008, 657). Tale orientamento però risulta fortemente criticato dalla tesi che, in ragione del principio della domanda e della tassatività delle trascrizioni, ritiene che il giudizio divisorio non può avere avvio con l'ordinanza del giudice dell'esecuzione e che la domanda di divisione è contenuta nell'atto di pignoramento della quota, atto questo da trascrivere nei confronti dei contitolari, sia pure senza creare un vincolo d'indisponibilità sulle loro quote (Cardino, *Comunione di beni ed espropriazione forzata*, Milano, 2011, 319 ss.)

Altra parte della dottrina, parimenti facendo leva sul principio della domanda ed altresì considerata l'incidenza delle novità normative del 2005 sul meccanismo di introduzione del giudizio di divisione incidentale anche rispetto alle altre modalità di liquidazione della quota, nonché dell'autonomia del giudizio divisorio rispetto a quello esecutivo, rilevata in sede di legittimità (tra le altre, Cass. 18 aprile 2012, n. 6072), opina - pur nella prospettiva di superare ogni problematica relativa alla corretta instaurazione del contraddittorio - per l'utilizzo dell'atto di citazione quale atto introduttivo del giudizio di divisione incidentale (Lombardi, da ultimo in *Giudizio di scioglimento delle comunioni*, cit., 413).

3. Si auspica allora che l'intervento della Corte di cassazione conduca quantomeno ad una omogeneizzazione delle prassi giudiziarie. Ma forse per una corretta soluzione dell'indicata questione più che di "giudici specializzati nella materia dell'esecuzione forzata" (selezionati in ragione di criteri invero non evidenziati nel progetto presentato) occorrerebbero dei giudici specializzati nella materia della comunione e della divisione, i quali ben potrebbero cogliere le ricadute sul giudizio di divisione autonomo (art. 784 ss. c.p.c.) delle scelte interpretative relative al giudizio di divisione incidentale.

