

Giuliana Romualdi

L'OGGETTO DEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE

Bononia
University Press



alphabet **12**

Giuliana Romualdi

L'OGGETTO DEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE

Bononia
University Press

Il volume è tratto dalla tesi di dottorato *L'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione*. Alma Mater Studiorum - Università di Bologna, Dottorato di ricerca in Diritto processuale civile, ciclo XVIII, depositata in AMSDottorato - Institutional Theses Repository (<http://amsdottorato.unibo.it/>)



ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

Il testo è stato sottoposto a peer review / This text has been peer reviewed

This work is licensed under a Creative Commons Attribution (CC) BY-NC-SA 4.0

This license allows you to reproduce, share and adapt the work, in whole or in part, for non-commercial purposes only, providing attribution is made to the authors (but not in any way that suggests that they endorse you or your use of the work). Attribution should include the following information:

Giuliana Romualdi, *L'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione*, Bologna: Bononia University Press, 2021

Quest'opera è pubblicata sotto licenza Creative Commons (CC) BY-NC-SA 4.0

Questa licenza consente di riprodurre, condividere e adattare l'opera, in tutto o in parte, esclusivamente per scopi di tipo non commerciale, riconoscendo una menzione di paternità adeguata (non con modalità tali da suggerire che il licenziante avalli l'utilizzo dell'opera). La menzione dovrà includere le seguenti informazioni:

Giuliana Romualdi, *L'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione*, Bologna: Bononia University Press, 2021

Bononia University Press
Via Ugo Foscolo 7
40124 Bologna
tel. (+39) 051 232882
fax (+39) 051 221019
www.buonline.com

ISSN 2724-0290
ISBN 978-88-6923-802-4
ISBN online 978-88-6923-803-1

Progetto grafico e impaginazione: Design People (Bologna)
Prima edizione: maggio 2021

INDICE

INTRODUZIONE	7
CAPITOLO I	
L'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE NEL SISTEMA DELLE OPPOSIZIONI ESECUTIVE	9
1. Premessa	9
2. L'opposizione: rimedio contro l'esecuzione forzata ingiusta	13
3. I rimedi cognitivi nell'esecuzione previsti dal codice di procedura civile del 1865. In particolare: l'opposizione di merito	15
4. Le opposizioni esecutive nella versione originale del codice del 1940	19
5. Le recenti riforme normative	23
6. L'opposizione all'esecuzione. Motivi di opposizione	26
6.1 Opposizione per difetto originario del titolo esecutivo	28
6.2 Opposizione per sopravvenuta inesistenza del titolo esecutivo	29
6.3 Opposizione per impignorabilità dei beni	31
6.4 Opposizione per contestazione del diritto contenuto nel titolo	33
6.4.1 <i>Titoli esecutivi di formazione giudiziale</i>	34
6.4.2 <i>Titoli esecutivi di formazione stragiudiziale</i>	39
CAPITOLO II	
L'OGGETTO DEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE	43
1. Premessa. L'oggetto del giudizio di opposizione per motivi di merito. Formulazione di una ipotesi di indagine	43
SEZIONE I	
LA NATURA DELL'AZIONE DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE	48
2. La natura dell'azione di opposizione di merito. Le tesi di Furno e di Liebman	48
2.1 Una recente tesi: l'opposizione all'esecuzione come azione di arricchimento senza causa	52
2.2 L'opposizione all'esecuzione per motivi di merito come azione di mero accertamento negativo	53
3. Conclusioni	60
SEZIONE II	
RILEVANZA DELLA DIVERSA NATURA DEL TITOLO ESECUTIVO SUL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE PER MOTIVI DI MERITO	61
4. L'opposizione proposta contro i titoli di formazione giudiziale	61

4.1 La sentenza di condanna	63
4.2 Il decreto ingiuntivo	67
4.3 Le ordinanze di convalida di sfratto	73
4.4 Le ordinanze a contenuto anticipatorio (artt. 186 bis, ter e quater c.p.c.)	74
5. L'opposizione di merito contro i titoli di formazione stragiudiziale	78

CAPITOLO III

IL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE 81

1. Premessa	81
2. La legittimazione attiva e passiva nel giudizio di opposizione	82
3. L'opposizione a precetto	84
3.1 Il giudizio di opposizione a precetto: proponibilità delle domande riconvenzionali. Il problema dell'onere della prova: rinvio	86
3.2 La sospensione dell'efficacia esecutiva del precetto per gravi motivi	88
4. L'opposizione all'esecuzione. L'atto introduttivo	94
4.1 La prima udienza di comparizione delle parti davanti al giudice dell'esecuzione. Il nuovo art. 185 disp. att. ed il rinvio agli artt. 737 e ss. c.p.c.	96
4.2 La sospensione dell'esecuzione	100
4.3 Il giudizio di opposizione all'esecuzione	105
5. La sentenza che decide sull'opposizione	107
6. L'autonomia del giudizio di opposizione alla luce delle vicende estintive del processo di esecuzione	108

CONCLUSIONI

IL DIRITTO DI PROCEDERE AD ESECUZIONE FORZATA: UN CAMBIO DI PROSPETTIVA	111
--	------------

BIBLIOGRAFIA	115
---------------------	------------

INTRODUZIONE

Con formula ampia, l'art. 615 del codice di rito dichiara che con l'opposizione all'esecuzione si contesta «il diritto della parte istante di procedere ad esecuzione forzata». Secondo l'interpretazione offertane dalla unanime dottrina, il diritto di procedere ad esecuzione forzata altro non è se non l'azione esecutiva stessa, ossia quell'insieme di poteri processuali, coordinati e diretti all'avvio e allo svolgimento dell'esecuzione. La situazione che si crea in capo a chi risulta portatore di un titolo esecutivo viene ad essere qualificata, pertanto, in termini di potere processuale.

L'azione esecutiva risulta del tutto autonoma ed astratta dal diritto sostanziale rappresentato nel titolo: essa trova la sua ragion d'essere unicamente nel titolo esecutivo, a prescindere dall'esistenza attuale del diritto di credito di cui dà esclusivamente una rappresentazione storica.

Nello studio dell'oggetto del giudizio di opposizione, la dottrina si è da sempre concentrata su di un punto: se nell'opposizione per motivi di merito, con cui si contesta il credito rappresentato nel titolo esecutivo, il diritto sostanziale sia o meno oggetto del giudizio di opposizione e del giudicato in esso destinato a formarsi. Ragioni di economia processuale hanno consigliato l'estensione dell'efficacia del giudicato all'accertamento dell'esistenza o meno del credito, anche al fine di evitare che, respinta l'opposizione, il debitore possa reiterare l'opposizione tante volte quante sono le eccezioni che ritenga di poter sollevare.

Il primo dubbio che si cercherà di risolvere nel corso del presente lavoro riguarda il significato della locuzione “diritto processuale di procedere ad esecuzione”: se, nel caso dell'opposizione c.d. di forma, con cui il debitore contesta il difetto originario o sopravvenuto del titolo esecutivo e l'impignorabilità dei beni soggetti ad esecuzione, non sembra dubbio che l'oggetto del giudizio di opposizione coincida con il diritto processuale di agire in esecuzione forzata, altrettanto non può dirsi nel caso dell'opposizione per motivi di merito, dove la contestazione del debitore investe il diritto sostanziale, ossia il credito rappresentato nel titolo esecutivo. In questo caso, ritenere che il diritto di procedere ad esecuzione coincida con un diritto meramente processuale appare limitato.

Nelle pagine che seguono, si procederà pertanto all'esame dei tratti fondamentali delle opposizioni esecutive (Capitolo I); alla ricostruzione dell'oggetto del giudizio di opposizione per motivi di merito, attraverso lo studio del giudizio di opposizione all'esecuzione come giudizio di accertamento negativo (Capitolo II, Sezione I), e alla natura, giudiziale o stragiudiziale, del titolo esecutivo posto a fondamento dell'esecuzione e contestato con l'opposizione (Capitolo II, Sezione II). Da ultimo, si esaminerà il procedimento di opposizione a precetto e a pignoramento, sul quale hanno tra l'altro inciso la legge n. 80 del 2005 (succ. modificato ed integrato dalla legge n. 263/2005), la legge n. 52 del 2006, e da ultimo l'art. 4 del d.l. 3 maggio 2016, n. 59 ("Disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione"), convertito nella legge 30 giugno 2016, n. 102.

L'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE NEL SISTEMA DELLE OPPOSIZIONI ESECUTIVE

1. Premessa

Al creditore munito di titolo esecutivo¹ lo Stato riconosce il diritto di instaurare un processo di esecuzione forzata per ottenere coattivamente quanto non è riuscito a conseguire spontaneamente dal debitore².

¹ In generale, sul titolo esecutivo: Vaccarella, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, p. 1 ss.; Grasso, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 685 ss.; Mandrioli, *L'azione esecutiva. Contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*, Milano, 1955, p. 327 ss.; Carnelutti, *Titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931, I, p. 313 ss.; ALLORIO, voce *Esecuzione forzata in genere*, in *Nov. Dig.*, V, 1938, p. 504 ss.; Liebman, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1936, p. 136 ss.; Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, rist., Napoli, 1965, p. 242 ss.; Furno, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, p. 45; Andolina, *Introduzione alla teoria del titolo esecutivo*, Milano, 1968; Id., *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*, Milano, 1982; Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale. Processo di esecuzione*, Padova, 1931-1932, I, p. 216 ss.; Id., *Titolo esecutivo e scienza del processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, I, p. 154 ss.; Id., *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, p. 676 ss.; Mazzarella, *Contributo alla teoria del titolo esecutivo*, Milano, 1965; Garbagnati, *Espropriazione, azione esecutiva e titolo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1956, p. 1331 ss.; De Palo, *Teoria del titolo esecutivo*, I, Napoli, 1901. Per una ricostruzione storica dei titoli esecutivi di formazione non giudiziale, vedi Scarselli, *La condanna con riserva*, Milano, 1989, p. 15 ss.

² L'esecuzione ha come funzione quella di tutelare il diritto del creditore anche e contro la volontà dell'obbligato, cfr. Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, III, *Processo di esecuzione*, Milano, 1959-1965, p. 9: «[...] il carattere forzato dell'esecuzione non è in sostanza altro che la stessa giuridicità della normativa, che si esprime e si concreta nel vincolo obbligatorio. Obbligazione infatti non significa altro che questo: che quel che si doveva conseguire mediante l'esecuzione (prestazione) dell'obbligato lo si può conseguire forzatamente cioè contro la sua volontà»; Id., *L'esecuzione forzata*, 4^a ed., Torino, 1963, p. 29 ss. Stante il divieto di autotutela, l'ordinamento riconosce in contropartita al creditore il potere di aggredire i beni del debitore in presenza di determinati presupposti, sul punto cfr. Hellwig, *Klagrecht und Klagmöglichkeit*, Lipsia, 1905, p. 18 ss.; in argomento vedi anche Stein, *Grundfragen der Zwangsvollstreckung*, Tubinga, 1913, p. 5; Binding, *Der Rechtszwang nach Wesen, Arten und Grenzen*, in appendice a *Die Normen und ihre Übertretung*, I, 4^a ed., Lipsia, 1922, p. 481 ss.: «Im geltenden Recht hat das Recht zum Zwange nur noch der Staat; der Gläubiger hat nur ein Recht auf den Zwang».

Secondo il brocardo latino *nulla executio sine titulo*, il potere-dovere di aggressione dell'organo statale si giustifica e si fonda sul solo titolo esecutivo³ che,

³ Sul punto cfr. però Vaccarella, *Titolo esecutivo*, cit., p. 42 ss., secondo il quale il principio sembra valere per le sole esecuzioni che trovano la loro completa disciplina nel codice di rito e non per le c.d. esecuzioni speciali (vedi riscossione coattiva delle entrate patrimoniali dello Stato ai sensi del T.U. 14 aprile 1910, n. 639; espropriazione di autoveicoli ai sensi della l. 15 marzo 1927, n. 436), dove diviene difficile individuare un vero e proprio equivalente del titolo esecutivo. Peraltro è interessante notare che il legame tra titolo esecutivo e processo di esecuzione forzata non è stato in passato sempre presente – e non lo è ancora oggi negli ordinamenti di *common law*. Nel diritto romano classico, la sentenza di condanna non consentiva al creditore di azionare immediatamente l'esecuzione. Decorso inutilmente il *tempus iudicatum* concesso al condannato per adempiere, il creditore rimasto insoddisfatto poteva instaurare nei confronti del debitore l'*actio iudicati* (La Rosa, *L'actio iudicati nel diritto romano classico*, Milano, 1963, in particolare p. 85 ss.; Buzzacchi, *Studi sull'actio iudicati nel processo romano classico*, Milano, 1996): se il debitore non contestava quanto affermato dall'attore, si procedeva all'esecuzione; altrimenti si apriva un vero e proprio *iudicium* (con eventuale condanna al *duplum*), nelle forme del processo formulare, in cui accertare le contestazioni mosse dal debitore e relative a fatti successivi alla sentenza di condanna. La necessità di ricorrere ad un nuovo giudizio e ad una nuova sentenza nasce dal fatto che il giudice del processo romano classico era un privato, la sentenza era un atto privato, la cui efficacia non poteva altro che essere quella di far sorgere una obbligazione tra le stesse parti: pertanto era necessario un nuovo giudizio in cui si accertava che l'obbligazione contenuta nella sentenza di condanna fosse rimasta inadempita. Il processo di esecuzione restò sostanzialmente invariato anche nel periodo postclassico, nonostante nel processo della *cognitio extra ordinem* il magistrato fosse ormai munito di *imperium*. Con la caduta dell'Impero d'Occidente, i barbari invasori portarono con sé il loro diritto meno evoluto, in gran parte fondato sui principi della vendetta privata. Dal punto di vista dell'esecuzione colpiscono la non necessità dell'accertamento rispetto all'esecuzione ed i limitati poteri dell'autorità nello svolgimento delle operazioni. Caratteri che emergono con particolare evidenza nel c.d. *pignoramento d'autorità privata* nell'espropriazione mobiliare, sorta di «autotutela esecutiva», compiuto dal creditore, senza intervento dell'organo pubblico e senza necessità di un accertamento preventivo, a cui seguiva il soddisfacimento diretto del creditore sul bene che il debitore non fosse riuscito a riscattare. Alcune leggi barbare prescrivevano, come unico limite all'autotutela privata, la necessità della preventiva autorizzazione del giudice per procedere al pignoramento, ma l'autorizzazione veniva concessa sulla base della sola affermazione formale del creditore sull'esistenza del debito, senza che fosse necessario fornire prove a riguardo o sentire sul punto il debitore. L'espropriazione immobiliare funzionava in maniera analoga: il creditore infiggeva una pertica sul fondo di proprietà del debitore sottraendogliene la disponibilità (*wifatio*). Nella fase propriamente espropriativa si aveva invece l'intervento dei pubblici poteri per la maggior importanza sociale dei beni. L'esigenza del titolo esecutivo per procedere ad esecuzione forzata nacque con il diritto comune, con lo sviluppo dei documenti notarili e l'equiparazione degli atti stragiudiziali alla sentenza. Nell'età comunale il processo di esecuzione diventò un processo pubblico; fecero la loro comparsa i titoli esecutivi stragiudiziali e gli accertamenti sommari o abbreviati, ai quali venne riconosciuta efficacia esecutiva pari alla sentenza senza però richiedere i tempi di formazione di questa, peraltro inconciliabili con l'evoluzione degli scambi. Permase il pignoramento privato, ma l'intervento dell'organo pubblico venne concepito come un dovere verso il privato. Nell'epoca comunale il processo di espropriazione venne suddiviso in diverse fasi successive, sostanzialmente mantenute fino alle codificazioni moderne: fase di garanzia (pignoramento), fase del trasferimento forzato, fase dell'utilizzazione del ricavato. Il principio *nulla executio sine titulo* venne ripreso da tutte le successive codificazioni degli Stati europei di *civili*

ai sensi dell'art. 474 c.p.c, deve essere *liquido, certo ed esigibile*⁴. Il termine 'liquido' si riferisce ai crediti pecuniari che devono essere indicati come somma, determinata o determinabile sulla base di soli calcoli matematici attraverso parametri rinvenibili nello stesso provvedimento⁵, mentre l'esigibilità del credito per cui si procede ad esecuzione forzata sta a significare che lo stesso non deve essere sottoposto a termine o condizione.

Particolare attenzione richiede invece l'individuazione del terzo requisito, la *certezza*. A differenza dei requisiti della liquidità ed esigibilità, la certezza è presupposto del credito rappresentato nel titolo che l'art. 568 del codice di rito del 1865 non prevedeva, e che il legislatore introduce nel testo dell'art. 474 del codice di procedura civile del 1942. Tenuto conto della diversa natura, giudiziale e stragiudiziale, dei provvedimenti e degli atti aventi valore di titolo esecutivo⁶, in assenza di un qualsiasi controllo sull'effettiva esistenza del credito nel momento di avvio dell'esecuzione⁷, la certezza che offre il titolo esecutivo sulla legittimità della pretesa dell'istante è meramente formale⁸, che promana dal riconoscimento

law: il *Code de procédure civil* napoleonico (1806) prevedeva la necessità del titolo esecutivo per procedere ad esecuzione forzata (artt. 545, 547 e 551). Il *Code de procédure civil* esercitò una grande influenza sia sui codici italiani preunitari che sulla *Zivilprozessordnung* tedesca e sull'*Executionensordnung* austriaca. In argomento: Liebman, *Le opposizioni di merito*, cit., p. 1 ss.; Id., *Titolo esecutivo e processo d'esecuzione, in Problemi del processo civile*, Milano, 1962, p. 333 ss.; Allorio, voce *Esecuzione forzata*, cit., p. 505 ss.

⁴ Cfr. l'art. 553 «L'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo», e l'art. 568, 1° comma, «L'esecuzione forzata non può aver luogo per un debito incerto, o non liquido» del codice di procedura civile del 1865.

⁵ D'Alessandro, *Titolo esecutivo e precetto*, in *Riv. esec. forzata*, 2000, p. 49.

⁶ Cfr. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, p. 709, secondo il quale «l'attribuzione della qualità di titolo esecutivo ad un provvedimento, atto o documento è sempre una scelta politica altamente discrezionale del legislatore, ancorché tale scelta tenga quasi sempre conto della specificità della situazione sostanziale, di esigenze di economia processuale, del sistema dei mezzi di impugnazione accolto»; cfr. Furno, *Disegno sistematico*, cit., p. 45; Mandrioli, *L'azione esecutiva*, cit., pp. 327, 382; Id., voce *Opposizione*, cit., p. 432; cfr. anche Segni, *La sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1938, I, p. 268, secondo il quale il titolo esecutivo deve ritenersi nato non da una esigenza teorica ma da una pratica necessità.

⁷ Una preliminare, ma eventuale, forma di controllo dell'esecuzione è invece disciplinata dalla legge federale svizzera sull'esecuzione ed il fallimento, *Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs* (SchKG). Il debitore escusso ha la possibilità di fare opposizione, immediatamente a chi gli consegna il precetto, o all'ufficio dell'esecuzione entro dieci giorni dalla notificazione del precetto (art. 74, 1° comma). L'opposizione così proposta sospende automaticamente l'esecuzione (art. 78, 1° comma), senza che il debitore debba addurre i motivi dell'opposizione (ma l'eventuale adduzione di alcuni motivi non preclude al debitore di far valere successivamente ulteriori eccezioni, art. 75, 1° e 2° comma). In argomento cfr. Bessenich, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, Basilea-Ginevra-Monaco, 1998.

⁸ In argomento Liebman, *Le opposizioni di merito*, cit., p. 128; Furno, *Disegno sistematico*, cit., pp. 129 ss., 244; Satta, *Commentario*, cit., p. 458; Id., *L'esecuzione forzata*, cit., p. 229; Andrioli,

to conferito dal legislatore ad un atto o documento circa la sua idoneità a dare avvio all'esecuzione.

Ma chi agisce in sede esecutiva in ragione del possesso di un titolo non ha né l'onere di dedurre la vicenda che ha determinato la formazione del titolo, né deve provare l'esistenza del diritto certo, liquido ed esigibile risultante dal titolo, essendo ogni questione a riguardo assorbita dallo stesso titolo esecutivo⁹.

Al possesso apparentemente legittimo del titolo può pertanto non corrispondere l'effettività dell'azione esecutiva. Ciononostante, il processo di esecuzione può avere inizio e proseguire verso la realizzazione del credito, indifferente rispetto alle vicende che possono avere inciso sull'efficacia del titolo dopo la sua formazione (c.d. *efficacia incondizionata del titolo*), nonché alla situazione giuridica soggettiva del debitore rispetto all'intangibilità della sua sfera patrimoniale¹⁰.

Commento al codice di procedura civile, III, *Del processo di esecuzione*, Napoli, 3^a ed., 1957, p. 474; Allorio-Colesanti, voce *Esecuzione forzata (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. It.*, VI, Torino, 1960, p. 733; Andolina, *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*, Milano, 1983, p. 101; Mandrioli, voce *Opposizione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 432; Id., *L'azione esecutiva*, cit., p. 390; Verde, *Profili del processo civile*, Parte generale, Napoli, 1994, p. 200; Attardi, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1994, p. 140 ss.; Vaccarella, *Titolo esecutivo*, cit., p. 234 ss.; Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Digesto IV*, 1995, p. 585 ss.; Bonsignori, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996, pp. 42, 305 ss.

⁹ Così Verde, Capponi, *Profili del processo civile*, III, *Processo di esecuzione e procedimenti speciali*, Napoli, 1998, p. 38. Secondo Chioyenda, *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale*, I, Roma, 1930, p. 37 ss., ai fini dell'esecuzione, l'accertamento contenuto nel titolo esecutivo stragiudiziale sarebbe dalla legge considerato equipollente all'accertamento giudiziale. Da parte sua la legge «non accorda la tutela esecutiva, se non in ordine a rapporti che risultino di fronte ad essa accertati in modo particolarmente sicuro»; Furno, *Condanna e titolo esecutivo*, in *Riv. it. per le scienze giur.*, 1937, p. 113, in particolare p. 116, secondo l'Autore l'attribuzione della qualità di titolo esecutivo che la legge riconosce a certi atti si ricollega all'«efficacia certificativa riconosciuta a quegli atti rispetto al rapporto che ne costituisce il contenuto». *Contra*, Garbagnati, *Il concorso di creditori nell'espropriazione singolare*, Milano, 1938, p. 119, che, con riferimento ai titoli esecutivi stragiudiziali, ritiene che uno stesso atto non possa valere come dichiarazione negoziale e allo stesso tempo come accertamento (ma vedi la replica di Furno, *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940, p. 180 ss., secondo il quale una cosa è il valore della dichiarazione del debitore, l'atto di autonomia privata, altro è il valore che la volontà della legge attribuisce a questa dichiarazione); Carnelutti, *Lezioni, Processo di esecuzione*, I, Padova, 1930, p. 220; Liebman, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, cit., p. 131; per la dottrina tedesca, cfr. Stein, *Grundfragen der Zwangsvollstreckung*, Tübingen, 1913, p. 11 ss.; Mittag, *Der Vollstreckungstiet*, Hamburg, 1928, p. 80 ss. Per un'analisi approfondita delle teorie sulla natura del titolo esecutivo, e della teoria di Furno in particolare, vedi Mandrioli, *L'azione esecutiva*, cit., p. 327 ss.; Andolina, *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*, cit.

¹⁰ Così Vaccarella, *Titolo esecutivo*, cit., p. 116; Mandrioli, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 432. Vedi anche Liebman, *Le opposizioni di merito*, cit., p. 128; Bonsignori, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996, p. 281 ss.

2. L'opposizione: rimedio contro l'esecuzione forzata ingiusta

In quanto destinata a realizzare coattivamente il diritto rappresentato nel titolo esecutivo, l'esecuzione si presenta come una serie coordinata di attività ed operazioni compiute dall'ufficio giudiziario, finalizzate e dirette al soddisfacimento del diritto del creditore istante¹¹.

Stante l'inidoneità strutturale del processo esecutivo ad ospitare eventuali contestazioni (non essendovi «controversie da decidere, ma diritti da attuare»¹²), il processo di esecuzione procede, di fatto, in assenza di udienze, ma non *inaudita altera parte*: pertanto, al debitore non rimane che far valere l'illegittimità dell'esecuzione fuori da questa¹³.

Lo strumento previsto dall'ordinamento per reagire ad un processo esecutivo illegittimamente intrapreso o anche solo minacciato, per assicurare, in altre parole, che vi sia corrispondenza tra l'azione esecutiva ed il diritto di procedervi, è quello delle *opposizioni*.

L'esecuzione forzata illegittimamente intrapresa – perché fondata su di un titolo che non è più esistente o che non è mai esistito – può essere contestata, su iniziativa del debitore, attraverso l'opposizione all'esecuzione, giudizio di cognizione ordinaria, con cui il debitore – ma anche il terzo responsabile assoggettato all'esecuzione – può mettere in discussione *il diritto del creditore istante di procedere ad esecuzione forzata* (art. 615 c.p.c.)¹⁴.

¹¹ Furno, *Disegno sistematico*, cit., p. 17. Secondo l'Autore, nel processo di esecuzione possono individuarsi quattro fasi: una fase *preliminare o introduttiva* dedicata alle attività preparatorie (notificazione del titolo e del precetto), che si distingue nettamente dalla seconda fase, c.d. *iniziale*, in cui si realizza il pignoramento; una terza fase *intermedia*, contraddistinta dalla assegnazione o dalla vendita dei beni pignorati; la fase *conclusiva o finale* in cui viene distribuita la somma ricavata. Mentre la fase preliminare è presente in tutte le forme di esecuzione forzata, diretta ed indiretta, l'ulteriore distinzione in fasi si ha, nella sua completezza, nella sola esecuzione indiretta (espropriazione forzata), vedi pp. 79, 80.

¹² La frase è di Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 585. Cfr. Verde, Capponi, *Processo di esecuzione e procedimenti speciali*, cit., p. 14.

¹³ Cfr. Verde, Capponi, *ibidem*: il giudice dell'esecuzione può fissare delle udienze per sentire le parti e gli eventuali interessati (art. 485 c.p.c.), il debitore esecutato può comunque chiedere di essere sentito (vedi artt. 510, 530, 541 552, 559, 560, 568, 569, 573, 590, 595, 596 c.p.c.). Nel corso del processo di esecuzione diverse sono comunque le occasioni in cui può aprirsi una fase di cognizione coordinata funzionalmente al processo di esecuzione: vedi il giudizio cui fa riferimento l'art. 542 c.p.c.; il giudizio di accertamento a cognizione piena si instaura a seguito della mancata dichiarazione o della dichiarazione negativa del terzo ex art. 548; il giudizio di separazione nel caso di espropriazione di beni indivisi ex artt. 600 e 601; opposizione del debitore in caso di cumulo dei mezzi di espropriazione. In tutti questi casi, ma vedi art. 512. Sul contraddittorio nel processo esecutivo, cfr., per tutti, Satta, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 229; Nicoletti, *Profili istituzionali del processo esecutivo*, Milano, 1996, p. 104.

¹⁴ Si è però osservato come, in concreto, possa configurarsi un concorso tra l'opposizione ex art. 615 c.p.c. e l'istanza che, ex art. 486 c.p.c., l'esecutato può proporre al giudice dell'esecuzione

L'istituto dell'opposizione all'esecuzione è strettamente correlato all'efficacia incondizionata del titolo esecutivo e alla struttura del processo esecutivo¹⁵. Così come configurata dall'art. 615 c.p.c., l'opposizione si presenta come un rimedio di ampia portata, con cui possono farsi valere tanto motivi formali che di merito, attraverso il quale, come si vedrà in prosieguo (*infra* § 6), può contestarsi tanto l'esecutività del titolo quanto il diritto rappresentato nel titolo stesso, ma anche l'impignorabilità del bene¹⁶. Motivi che ben potrebbero costituire il contenuto di altrettante diverse norme, come accade in altri ordinamenti, e tra questi nell'ordinamento tedesco dove si riscontrano almeno tre rimedi (la *Vollstreckungsgegenklage*, § 767 ZPO, con cui far valere le eccezioni contro il diritto di credito accertato in sentenza; la *Erinnerung gegen Erteilung der Vollstreckungsklausel*, § 732 ZPO, con cui si contesta la concessione della formula esecutiva; la *Vollstreckungserinnerung*, § 766 ZPO, con cui far valere l'impignorabilità del bene oggetto dell'esecuzione¹⁷), che il legislatore italiano ha invece unificato sotto l'art. 615 c.p.c.

Si tratta di un primo indizio nella nostra ricerca sull'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione che porta a chiedersi se l'oggetto di un tale procedimento sia sempre e comunque quello dichiarato dall'art. 615 c.p.c., la contestazione del diritto del creditore istante di procedere all'esecuzione. Se il risultato del giudizio di opposizione si riflette sull'azione esecutiva determinando, in caso di accoglimento dell'opposizione, l'inefficacia o l'inoperatività della stessa¹⁸, è anche vero che non sempre la contestazione riguarda l'aspetto dinamico del diritto di agire in via esecutiva. In particolare, quando l'opposizione ha ad oggetto la contestazione dell'esistenza del diritto credito rappresentato nel titolo, la *contestazione del diritto* non può non coinvolgere «l'aspetto sostanziale della controversia che intende regolare»¹⁹.

affinché questi rilevi *ex officio* la mancanza del titolo esecutivo; sul punto cfr., anche per i rimandi, Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 596.

¹⁵ Così, ma con riferimento in generale alle opposizioni nel processo di esecuzione, Satta, *Commentario*, cit., p. 458. Cfr., altresì, Id., *Commentario*, cit., p. 459: «Il problema fondamentale dell'opposizione all'esecuzione è quello del suo rapporto col titolo esecutivo, ed è, come è facile intendere, il problema di tutta l'esecuzione forzata». In questo senso vedi anche Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 8.

¹⁶ Così Mandrioli, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 434; Vaccarella, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 2.

¹⁷ Cfr. Vaccarella, *Titolo esecutivo*, cit., p. 75.

¹⁸ Bucolo, *L'opposizione all'esecuzione*, cit., pp. 9-10.

¹⁹ Cfr. Bucolo, *L'opposizione all'esecuzione*, cit., p. 3: l'Autore distingue tra controversia *sostanziale*, attinente alla contestazione del diritto della parte istante, e *processuale*, relativa alla regolamentazione del modo previsto dalla norma (art. 615 c.p.c.) per far valere quella contestazione.

Così, se nelle c.d. *opposizioni di forma*, con cui si contesta il difetto originario o sopravvenuto del titolo esecutivo ovvero l'impignorabilità dei beni, non sembra discutibile che l'oggetto dell'opposizione coincida con il diritto processuale del creditore istante di procedere ad esecuzione forzata²⁰, altrettanto non può invece dirsi per l'opposizione proposta per motivi di merito con cui si contesta l'esistenza del credito, del diritto sostanziale rappresentato nel titolo, per inesistenza dei fatti costitutivi o per l'esistenza di fatti impeditivi, modificativi o estintivi del diritto, nella quale non può negarsi una rilevanza, seppure *mediata*, del titolo stesso.

Nel giudizio di *opposizione per motivi di merito* ciò che rileva è il diritto di credito, e ciò che si vuole dimostrare con il presente lavoro è che l'oggetto del giudizio di opposizione è diverso a seconda della natura, giudiziale o stragiudiziale, del titolo esecutivo.

3. I rimedi cognitivi nell'esecuzione previsti dal codice di procedura civile del 1865. In particolare: l'opposizione di merito

Il codice di rito del 1865 non disciplinava espressamente il rimedio dell'opposizione all'esecuzione, né prevedeva, come l'attuale codice, un apposito titolo dedicato alle opposizioni esecutive. Il mancato interesse verso l'istituto dell'opposizione trovava giustificazione in un ordinamento, come quello passato, in cui non si era ancora avuta una proliferazione di titoli esecutivi stragiudiziali, e la sentenza rappresentava il titolo esecutivo per antonomasia avente valore di «verità formale o legale tra le parti»²¹.

Nel vecchio codice di procedura civile si riscontrano, tuttavia, numerose norme, disseminate nel libro II (*Esecuzione forzata delle sentenze, delle ordinanze e degli atti ricevuti da un ufficiale pubblico*), aventi ad oggetto le iniziative che il debitore avrebbe potuto intraprendere per reagire contro un'esecuzione, in senso lato, illegittima²².

²⁰ Cfr. Satta, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 208, che, dalla constatazione che l'opposizione può fondarsi tanto sulla contestazione dell'esistenza e della regolarità formale del titolo che sulla contestazione del credito, deduce che, nel primo, oggetto dell'opposizione è l'azione esecutiva, mentre, nel secondo, è l'esistenza del credito.

²¹ Così Calda, *Le questioni di merito nella esecuzione forzata*, Bologna, 1905, p. 43, che tra l'altro ricorda come 71. Sull'esecuzione sotto il c.p.c. del 1865 vedi Guarguilo, *Il codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1887; Cuzzi, *Il codice italiano di procedura civile*, II, Verona, 1877; Ricci, *Commento al codice di procedura civile italiano*, III, Firenze, 1878; Borsari, *Il codice italiano di procedura civile*, II, Torino-Napoli, 1870.

²² Tra queste gli artt. 75 e 580, 2° comma, disciplinavano, dando luogo a tanti separati giudizi a cognizione piena, l'opposizione a pignoramento; gli artt. 579-580 l'opposizione a precetto su beni mobili; l'art. 660 l'opposizione a precetto su beni immobili; gli artt. 645-649 le opposizioni

Con terminologia che in parte riecheggia quella successivamente utilizzata dal legislatore del 1940, si distingueva tra opposizione del debitore, del creditore e del terzo²³.

Il debitore poteva proporre opposizione per domandare l'accertamento negativo, totale o solo parziale, dell'esistenza del debito o della sua esigibilità, oppure l'accertamento della nullità del processo esecutivo per difetto dei suoi presupposti o per difetto degli atti esecutivi.

Il creditore poteva invece fare opposizione al progetto di riparto tra creditori, redatto dal giudice dell'esecuzione (c.d. *opposizione allo stato di graduazione nell'espropriazione immobiliare*, vedi gli artt. 711 e ss., vecchio c.p.c.; per l'espropriazione mobiliare, vedi l'art. 652 vecchio c.p.c.)²⁴.

in separazione dei beni mobili pignorati. Per ricondurre ad unità le ipotesi di giudizio di cognizione presenti nel processo di esecuzione Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile, Processo di esecuzione*, I, Padova, 1929, aveva elaborato la categoria del *giudizio esecutivo*. Vero e proprio processo di cognizione in connessione causale o finale con l'esecuzione, il giudizio esecutivo si presentava nella duplice forma dell'*autorizzazione* e dell'*opposizione all'esecuzione*: con la prima il creditore chiedeva al giudice un controllo preventivo per poter proseguire nel processo esecutivo (così, ad esempio, in materia di espropriazione dei beni mobili presso terzi, il giudizio che si apriva per l'accertamento del diritto di proprietà del debitore dei beni che si trovano presso il terzo, artt. 614 e ss. vecchio codice di rito), vedi, *Lezioni*, cit., n. [562]; con il giudizio di *opposizione all'esecuzione*, il debitore o, meglio, il soggetto interessato diverso dal creditore istante chiedeva al giudice l'accertamento dell'esistenza della pretesa del creditore, ossia di accertare che la pretesa, materiale o processuale, del creditore non esistesse (accertamento negativo), [563] e [n. 557]. Dalla categoria del giudizio di esecuzione andava tenuta nettamente distinta quella del c.d. *gravame esecutivo*, rimedio interno all'esecuzione con cui la parte che si riteneva lesa da un provvedimento esecutivo poteva chiedere al giudice la riforma dello stesso, [554]. Cfr. anche Cristofolini, *La dichiarazione del proprio dissesto nel processo di fallimento*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931, I, p. 323, n. 3, che, con riguardo alla classificazione proposta da Carnelutti nelle *Lezioni*, V, libro II, cap. VI, ritiene di dover tenere distinti i casi di *processo di cognizione improprio*, a cui ascrivere il *giudizio di autorizzazione* (strumentale alla preparazione di un provvedimento esecutivo) e l'*opposizione per motivi di rito* (giudizio per il controllo di legalità sugli atti e sui provvedimenti esecutivi ritenuti illegittimi), dai casi in cui, nelle forme del processo di cognizione innestato sull'esecuzione, viene decisa una controversia sul diritto materiale del creditore o del debitore o di un terzo per comporre una lite occasionata dall'esecuzione; *contra* Liebman, cit., p. 175, n. 1, secondo il quale anche nelle opposizioni di forma si avrebbe invece «cognizione in senso proprio e l'accertamento della validità o nullità dell'atto impugnato»; cfr. anche Satta, *ult. op. cit.*, p. 395.

²³ Carnelutti, *Lezioni, Processo esecutivo*, I, cit., n. 564; Satta, *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937, p. 395.

²⁴ Cfr. Carnelutti, *Lezioni*, cit., n. 565. Per Satta, *ult. op. cit.*, pp. 119, 416 ss., due sono le forme che può rivestire l'opposizione dei creditori: la prima tendente ad escludere il creditore concorrente dal riparto, l'altra tendente alla contestazione del diritto di appartenenza all'opponente. Peraltro, solo la prima può definirsi propriamente come opposizione del creditore, che reagisce contro la pretesa di altro creditore di soddisfarsi sui beni del debitore o di soddisfarsi su di essi con preferenza; l'opposizione con cui il creditore contesta il diritto di appartenenza all'opponente è in realtà un'opposizione di terzo, soggetta come tale alla disciplina di questa. La distinzione si rivela

L'opposizione di terzo (detta anche *azione di separazione* dei beni pignorati), infine, poteva proporsi da chiunque pretendesse avere la proprietà o altro diritto reale su tutti o parte dei beni mobili pignorati (art. 647 c.p.c.), o dal terzo che avesse voluto separare la proprietà, l'usufrutto, una servitù o altro diritto reale dai beni immobili da vendersi (art. 699 c.p.c.)²⁵.

Come l'opposizione del debitore e del creditore, anche l'opposizione del terzo dava luogo ad un processo di cognizione, ma, diversamente da quelle, a seguito della proposizione dell'opposizione da parte del terzo il pretore doveva sospendere la vendita, eventualmente assoggettando l'opponente a prestare cauzione per il rimborso delle spese ed il risarcimento dei danni (art. 647, 2° comma per l'esecuzione mobiliare; art. 700 in materia di esecuzione immobiliare)²⁶.

Nonostante non vi fosse traccia nella legge²⁷, la migliore dottrina in materia distingueva tra *opposizione di forma*, con cui contestare la legalità di un atto esecutivo per carenza di presupposti o per mancanza dei requisiti di forma e contenuto, e *opposizione di merito*, con cui far valere la giustificazione sostanziale dell'esecuzione, ossia l'inesistenza del diritto al cui soddisfacimento è diretta l'esecuzione²⁸.

sotto due profili: con riguardo al termine iniziale di proposizione delle due opposizioni e con riguardo al regime delle prove nel giudizio di cognizione che si apre con l'opposizione.

²⁵ Satta, *ult. op. cit.*, pp. 120, 409 ss., il quale, contro la dottrina dell'epoca che, stante il carattere solo esemplificativo delle norme, riteneva l'opposizione di terzo potesse proporsi tutte le volte in cui con l'esecuzione si faceva valere una pretesa nei confronti del terzo, qualunque fosse il diritto da questo vantato sui beni oggetto dell'esecuzione, osservava come in questo modo ci si discostasse solo apparentemente dalle anguste norme del codice, trascurando le altre pur possibili funzioni dell'opposizione in esame, la prima «di escludere veramente la esecuzione, perché incompatibile col diritto del terzo, e come tale importa la negazione del diritto del debitore escusso su beni oggetto dell'esecuzione; l'altra, quella di affermare e mantenere un diritto, sempre relativo al bene, che non è incompatibile con l'esecuzione del bene, ma che tuttavia deve essere rispettato dal creditore. In un senso lato, come si vede, si ha "separazione" in entrambe le ipotesi; ma tuttavia ben diversi sono gli effetti, perché ben diversi sono i diritti che fondano l'una e l'altra, rispettivamente» (p. 410). Sull'opposizione di terzo cfr. anche Zanzucchi, *L'azione in opposizione del terzo nel processo esecutivo, ordinario, fallimentare, procedimenti speciali*, Milano, 1910 e la successiva ristampa, Id., *Le domande in separazione nella esecuzione forzata e la rivendicazione fallimentare*, Milano, 1916.

²⁶ Secondo Verde, Capponi, *Processo di esecuzione e procedimenti speciali*, cit., p. 216, la disciplina relativa alle domande di separazione, di cui agli artt. 647 e 699 c.p.c. 1865, è oggi confluita nelle norme relative all'opposizione di terzo dove si fa riferimento ai beni pignorati, alla vendita e all'assegnazione (art. 619 c.p.c.), alla sospensione della vendita dei beni mobili (art. 620 c.p.c.), ai limiti della prova testimoniale sulla proprietà dei beni mobili pignorati (art. 621).

²⁷ Così Andrioli, *Commento*, cit., p. 335.

²⁸ Liebman, *Le opposizioni di merito*, cit., p. 175 ss. Distingueva invece tra opposizioni di merito e *d'ordine*, con cui si chiede la rimozione dell'atto esecutivo dichiarandone la nullità, Carnelutti, *Lezioni*, V, libro II, cap. VI. Nota peraltro lo stesso Liebman, *ult. op. cit.*, p. 176, n. 3, che le

L'opposizione di merito proposta dal debitore dava vita ad un processo incidentale a cognizione ordinaria²⁹, che si configurava come una fase esterna all'esecuzione³⁰, una vera e propria azione avente per oggetto immediato la dichiarazione di illegittimità di un atto esecutivo già compiuto o l'inammissibilità di un atto esecutivo domandato, ma come fine ultimo l'eliminazione dell'azione esecutiva promossa dal creditore³¹.

Competente a conoscere dell'opposizione è il giudice dell'esecuzione: trattasi di competenza funzionale e, come tale, inderogabile³². I conciliatori erano pertanto competenti a conoscere delle opposizioni contro le sentenze da essi emanate e contro i verbali di conciliazione redatti davanti al loro Ufficio, nei limiti della competenza per valore³³. Il pretore del luogo dell'esecuzione era competente per l'opposizione contro l'esecuzione di crediti di valore inferiore alle lire 5.000, altrimenti la competenza passava al giudice superiore, il tribunale che, peraltro, era competente per materia, qualunque ne fosse il valore, per l'opposizione di merito contro i debiti di imposta³⁴. Per le esecuzioni immobiliari, e le relative opposizioni, era sempre competente per materia il tribunale del luogo in cui si trovano i beni (art. 660, 662, 695, 701, 716 c.p.c. 1865)³⁵.

divergenze con Carnelutti sono meramente terminologiche più che sostanziali. Cfr. anche Satta, *ult. op. cit.*, pp. 397-398, 403-404, secondo il quale con l'opposizione di merito si contestava «la sussistenza delle condizioni dell'azione, e in primo luogo del diritto», prima condizione di validità dell'esecuzione, ma l'opposizione di merito poteva aver luogo anche per vizi di forma del titolo esecutivo, e per l'impignorabilità dei beni. Sull'opposizione di merito vedi anche Calda, *Le questioni di merito nella esecuzione forzata*, cit., pp. 42 ss., 82 ss.

²⁹ Fa eccezione l'opposizione all'esecuzione fondata su cambiale a seguito della quale, stante la lettera dell'art. 65 R.D. 14 dicembre 1933, si apre un giudizio a cognizione sommaria, così Liebman, *ult. op. cit.*, p. 251.

³⁰ Liebman, *ivi*, p. 244.

³¹ Liebman, *ivi*, pp. 177, 179 ss.

³² Carnelutti, *Lezioni*, V, p. 572; Liebman, *ult. op. cit.*, p. 257: «la cognizione sulle opposizioni è assegnata non tanto al giudice del luogo dell'esecuzione, ma piuttosto al giudice che ha funzioni esecutive nel singolo processo di esecuzione. Infatti questa competenza non è solo esclusiva, derogando a qualsiasi altra norma in tema di competenza territoriale [...] ma assorbe persino in parte il criterio del valore (nei limiti in cui questo non è assoluto, cioè rispetto al valore minore) perché la causa potrà appartenere al giudice dell'esecuzione sebbene secondo il valore essa rientri nella competenza di un giudice inferiore».

³³ La competenza per valore viene determinata dal credito per cui si procede, tenuto conto del capitale, degli interessi e delle spese (art. 75 c.p.c. 1865), ed eventualmente cumulando le somme dovute risultanti da titoli esecutivi diversi, vedi Liebman, *ult. op. cit.*, p. 258.

³⁴ Liebman, *ivi*, p. 259, n. 1.

³⁵ In mancanza di una espressa disposizione relativa alla competenza nell'esecuzione per consegna e rilascio di cose mobili o immobili, si riteneva trovasse applicazione la norma generale dell'art. 570; giudice competente per l'opposizione era il giudice del luogo dell'esecuzione competente per valore, così Liebman, *ult. op. cit.*, p. 261; Carnelutti, *Lezioni*, V, n. 572.

Il processo di opposizione si svolgeva secondo le forme del processo ordinario: atto introduttivo del giudizio era la citazione, prevista espressamente dagli artt. 579 e 660 per l'opposizione a precetto e dall'art. 695 per l'opposizione in sede di vendita immobiliare³⁶.

La proposizione dell'opposizione non sospendeva automaticamente l'esecuzione: tale regola, a differenza di altri ordinamenti (vedi § 767 ZPO), non veniva espressamente disciplinata dal codice di procedura civile del 1865, ma era desunta, al contrario, dalle diverse eccezioni previste. In particolare, la proposizione dell'opposizione poteva sospendere l'esecuzione mobiliare se il debitore opponente avesse consegnato all'organo esecutivo la somma per cui si procedeva insieme alle relative spese (art. 580); la sospensione poteva altresì essere disposta dal giudice ove la vendita dei mobili pignorati avesse prodotto un danno irreparabile (art. 645). Nelle esecuzioni immobiliari l'opposizione a precetto, proposta nel termine di trenta giorni dalla sua notificazione, sospendeva automaticamente l'esecuzione; se l'opposizione era proposta successivamente, invece, la sospensione era disposta dal giudice solo in presenza di gravi cause (art. 660).

Pur non avendo effetto sospensivo immediato, la proposizione dell'opposizione interrompeva la perenzione del precetto (nel senso che il termine di 180 giorni previsto dall'art. 566 ricominciava a decorrere per intero dalla notificazione della sentenza che avesse posto fine all'incidente³⁷), e sospendeva la perenzione del pignoramento (artt. 581).

4. Le opposizioni esecutive nella versione originale del codice del 1940

Con il codice di procedura civile del 1940 le opposizioni esecutive vengono collocate in un titolo apposito di carattere generale, il titolo V del Libro III, interamente dedicato all'esecuzione forzata.

Dalla Relazione di accompagnamento al nuovo codice di rito emerge chiara l'esigenza di una netta rottura con la disciplina passata, avvertita ora come arcaica perché non rispondente alle esigenze della società, né ai progressi della scienza processuale di inizio secolo. L'esigenza di cambiamento viene in particolar modo

³⁶ Se l'opposizione è proposta prima della vendita deve contenere un termine a comparire di cinque giorni, a pena di nullità (art. 153), e deve essere notificata al procuratore del creditore (art. 695 c.p.c.).

³⁷ Il momento finale dell'effetto interruttivo o sospensivo del termine va individuato nel decorso dei termini per la proposizione dell'appello e del ricorso per cassazione, così LIEBMAN, *ult. op. cit.*, p. 273.

sentita nel processo di esecuzione, nella formulazione degli istituti e nell'impostazione sistematica degli stessi³⁸.

Le opposizioni vengono così disciplinate in un titolo introduttivo, separate dai diversi procedimenti esecutivi (espropriazione forzata, mobiliare e immobiliare, esecuzione per consegna e rilascio, esecuzione forzata di obblighi di fare e non fare, introdotta per la prima volta con il codice di procedura del 1940). Alle origini di questa sistemazione vi è l'idea della natura meramente esecutiva e pratica delle attività compiute nel processo d'esecuzione³⁹: al fine di liberare l'esecuzione forzata dalle «ingombranti sovrastrutture imitate dal procedimento contenzioso»⁴⁰, la cognizione viene relegata in fasi separate e distinte, eventuali ed eccezionali rispetto al processo di esecuzione in senso stretto: le opposizioni, disciplinate agli artt. 615-621 del codice di procedura civile.

La proposizione dell'opposizione non sospende l'esecuzione, ma l'istituto della sospensione è ora previsto da una norma di carattere generale e di natura prettamente cautelare, essendo disposto dal giudice, su richiesta di parte, in presenza di «gravi motivi» (art. 624 c.p.c.).

Nell'intento del legislatore la nuova disciplina dell'esecuzione avrebbe contribuito a rafforzare la tutela del creditore contro la malafede del debitore inadempiente nonché, secondo l'idea ispiratrice del nuovo codice, la volontà della legge e l'autorità dello Stato attraverso l'esecuzione del comando contenuto nella sentenza di condanna, ossia del titolo esecutivo per antonomasia. Il legislatore del 1940 aveva davanti a sé un solo titolo esecutivo: quello di formazione giudiziale, atto giurisdizionale espressione dell'autorità di un potere dello Stato, che certo garantiva in misura maggiore l'esistenza e la validità del diritto rappresentato nel titolo contro eventuali soprusi da parte del creditore a danno del debitore⁴¹.

³⁸ Cfr. il § 2 della *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli, presentata nell'udienza del 28 ottobre 1940 per l'approvazione del codice di procedura civile*.

³⁹ Cfr. Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 585.

⁴⁰ Cfr. il § 31 della *Relazione alla Maestà del Re Imperatore*: «il nuovo Codice, mettendosi sulla via tracciata dagli studi, ha potuto liberare la esecuzione di tutte le ingombranti sovrastrutture imitate dal procedimento contenzioso, e distinguere nettamente il procedimento esecutivo dalle fasi di cognizione che eccezionalmente possono incidere nel suo corso. Tale distinzione è stata tenuta sopra tutto presente nel disciplinare la materia delle opposizioni del debitore e dei terzi; riservate le forme del processo di cognizione a quei soli casi in cui la opposizione rende veramente necessaria una decisione con tutte le garanzie formali ad essa inerenti». Cfr. anche Satta, *Commentario al Codice di procedura civile*, III, Milano, p. 457.

⁴¹ Vedi ancora il § 31 della *Relazione alla Maestà del Re Imperatore*. Altrettanto non poteva dirsi in relazione ai titoli di formazione stragiudiziale, la cui diffusione, nel momento in cui veniva emanato il nuovo codice di procedura civile, non era certo paragonabile a quella di oggi. Merita qui ricordare che i titoli esecutivi come la cambiale ed il vaglia cambiario, l'assegno erano già disciplinati da una normativa *ad hoc* (vedi il R.D. 14 dicembre 1933, n. 1669).

Le opposizioni esecutive sono classificate – peraltro impropriamente – secondo un criterio soggettivo, al quale sono intitolati i due capi del titolo V: le opposizioni del debitore e del terzo assoggettato all'esecuzione (capo I, artt. 615-618), e le opposizioni dei terzi (capo II, artt. 619-621). L'impianto originale del titolo V è stato successivamente modificato con l'introduzione, ad opera della legge di riforma del processo del lavoro (vedi art. 3, l. n. 533 del 1973), dell'art. 618 bis che riconduce sotto il rito speciale del lavoro i giudizi di opposizione in materia di lavoro, previdenza e assistenza⁴².

La suddivisione delle opposizioni fondata sul criterio della legittimazione soggettiva ha una portata descrittiva, nel senso che non vincola l'interprete nel riconoscere la legittimazione a proporre opposizione anche a soggetti diversi da quelli che il legislatore riconosce come «opponenti tipici»⁴³.

Fuori dal titolo, a chiusura del capo dedicato alle norme generali sull'espropriazione, l'art. 512 c.p.c. disciplina l'opposizione in sede di distribuzione, anche definita come “opposizione dei creditori”, che trova applicazione nella sola

⁴² Dalla non sempre chiara formulazione dell'art. 618 bis c.p.c. si desume che, nelle citate materie, prima dell'esecuzione, l'opposizione all'esecuzione andrà proposta con atto di ricorso, e non con citazione, al giudice del lavoro competente per territorio ai sensi degli artt. 413 o 444 c.p.c., ed il giudizio seguirà le norme del rito del lavoro (artt. 409 e ss.); pendente l'esecuzione, invece, l'opposizione dovrà proporsi al giudice dell'esecuzione (art. 618 bis, 2° comma), che, ove competente anche per territorio, provvederà alla trattazione secondo le norme del rito del lavoro, altrimenti rimetterà la causa al giudice competente ex artt. 413 o 444. Nel caso di opposizione agli atti, l'applicazione dell'art. 618 bis e quindi del rito del lavoro, trova un contemperamento dovuto alla particolare disciplina degli artt. 617-618. Non vi sono dubbi che anche in questo caso l'opposizione in materia di lavoro, previdenza ed assistenza va proposta con ricorso: se l'esecuzione non è iniziata, sarà competente il giudice ai sensi degli artt. 413 e 444 c.p.c., ma andrà osservato il termine di cinque giorni dalla notifica del titolo esecutivo o del precetto; il giudizio seguirà le norme del rito del lavoro, ma la sentenza non sarà impugnabile ma soggetta solo a regolamento di competenza e al ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. Nel caso l'esecuzione sia iniziata, il ricorso andrà proposto, nel termine di cinque giorni dalla notifica del titolo o del precetto, ovvero dal compimento del singolo atto esecutivo, al giudice dell'esecuzione. Secondo Cass. 12 agosto 1997, n. 7505, in *Giur.it.*, 1999, p. 1603 ss., con nota di Villani, *Opposizione agli atti esecutivi successiva all'inizio dell'esecuzione in materia di lavoro e competenza del giudice dell'esecuzione*, nelle materie del lavoro, della previdenza ed assistenza obbligatorie, per l'opposizione agli atti proposta dopo l'inizio dell'esecuzione sussiste la competenza funzionale e inderogabile del giudice dell'esecuzione, ex art. 618 bis, 2° comma, che, diversamente che per l'opposizione all'esecuzione, rimane ferma anche dopo la prima fase del processo. Per un approfondimento in materia, vedi Denti, Simoneschi, *Il nuovo processo del lavoro: commento alla legge 11 agosto 1973 n. 533*, Milano, 1974, p. 235 ss.; PEZZANO, *Le opposizioni in sede esecutiva*, in A. Proto Pisani, G. Pezzano, C.M. Baroni, V. Andrioli, *Le controversie in materia di lavoro*, Bologna, 2ª ed., 1987, p. 1104.

⁴³ Cfr. Mandrioli, voce *Opposizione (dir. proc. civ.)*, cit., p. 433. Si tenga altresì presente che l'opposizione agli atti (art. 617 c.p.c.) è rimedio esperibile da *tutti* i soggetti interessati, siano essi terzi o parti del procedimento esecutivo.

esecuzione forzata per le contestazioni che possono sorgere nella fase di distribuzione del ricavato⁴⁴.

Le opposizioni si presentano come un *numerus clausus*⁴⁵. Stante la diversa natura e funzione delle stesse, non è possibile ricostruire le opposizioni esecutive come istituto di carattere generale⁴⁶, ma è possibile delinearne i tratti comuni quali il loro strutturarsi in processi di cognizione – ordinario (artt. 615, 617, 619, 512 c.p.c.) o secondo il rito speciale del lavoro (art. 618 bis c.p.c.) – instaurati su istanza di parte⁴⁷, funzionalmente collegati al processo di esecuzione⁴⁸, aventi come scopo il controllo della legittimità dell'esecuzione stessa⁴⁹.

Vanno invece decisamente esclusi dal novero delle opposizioni quei procedimenti incidentali, quali i provvedimenti di limitazione dell'espropriazione ad uno o più dei diversi mezzi cumulati da disporsi su opposizione

⁴⁴ Cfr. Carnelutti, *Istituzioni*, III, cit., p. 101; Furno, *Disegno sistematico*, cit., p. 196 ss.; Satta, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 214; Garbagnati, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1069. La disciplina delle opposizioni in sede di distribuzione appare profondamente modificata in seguito alle modifiche introdotte dalla l. n. 80 del 14 maggio 2005: l'insorgere di controversia in sede di distribuzione non comporta più la sospensione necessaria della distribuzione stessa; la risoluzione della controversia è effettuata con ordinanza (impugnabile con opposizione agli atti esecutivi) dal giudice dell'esecuzione sentite le parti e compiuti i necessari accertamenti.

⁴⁵ Sulla tassatività delle opposizioni nel processo esecutivo, vedi Mandrioli, voce *Opposizione*, cit., p. 433. Secondo Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 586, non meritano consenso quegli orientamenti giurisprudenziali che riconoscono l'esistenza di una categoria di opposizioni *sui generis* ed atipiche (vedi Cass. 12 giugno 1971, n. 1819, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, p. 287 con nota critica di Bucolo, *Ancora sulla pretesa inesistenza di un atto esecutivo immobiliare e sull'azione per farla valere art. 581 e 617 c.p.c.*; Cass. 11 aprile 1980, n. 2396, in *Giur. Civ.*, 1981, I, p. 170, con nota di Finocchiaro, *Azione atipica di opposizione proposta in pendenza del processo esecutivo. Forma e legittimazione*), in quanto anche nei casi citati si rientrerebbe in una delle opposizioni tipiche.

⁴⁶ Così Furno, *Disegno sistematico*, cit., p. 84.

⁴⁷ Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, III, *Del processo di esecuzione*, 5ª ed. a cura di Corrado Vocino, Milano, 1964, p. 273, il quale nota, tra l'altro, che «la ragione che giustifica la necessità di mandare gli interessati a provvedersi nella vita di questi giudizi di cognizione in opposizione, che si innestano nel corso del processo di esecuzione sta nella mancanza di contraddittorio, che, come sappiamo, è caratteristica propria del nostro sistema processuale esecutivo».

⁴⁸ Furno, *Disegno sistematico*, cit., p. 15 ss.; Mandrioli, voce *Opposizione*, p. 431 ss.; Garbagnati, voce *Opposizione all'esecuzione*, p. 1068 ss.; Vaccarella, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1; Bonsignori, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 281; Andrioli, *Appunti di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, p. 514 ss.

⁴⁹ Cfr. Garbagnati, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1069, il quale, tra l'altro, rileva che, in quanto dirette al controllo di legittimità di un processo di esecuzione, le opposizioni presuppongono la pendenza di un processo esecutivo: di qui la necessità che l'esecuzione sia già iniziata (soltanto l'opposizione agli atti esecutivi può proporsi anche prima della notificazione del precetto quando si fondi sulla irregolarità formale del titolo esecutivo notificato al debitore ex art. 479 c.p.c.) e non ancora conclusa.

del convenuto (art. 483 c.p.c.), nonché l'ordinanza emessa dal giudice su istanza del debitore per la sostituzione delle cose oggetto di pignoramento (art. 495), e l'ordinanza, emessa su istanza del debitore, con cui si dispone la riduzione del pignoramento⁵⁰.

Nessuna opposizione fa necessariamente parte di un procedimento esecutivo, ma tutte possono esser occasionate da qualsiasi tipo di esecuzione forzata e presuppongono la pendenza o la minaccia dell'esecuzione⁵¹, rispetto alla quale si presentano come accidentali ed eccezionali⁵².

5. Le recenti riforme normative

Sulla disciplina delle opposizioni e sulla sospensione dell'esecuzione sono intervenute due riforme legislative nell'arco di dieci anni: la legge 14 maggio 2005 n. 80, legge di conversione, con modificazioni, del d.l. 14 marzo 2005 n. 35 (c.d.

⁵⁰ Mandrioli, voce *Opposizione*, cit., p. 433; sul punto cfr. anche Martinetto, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963.

⁵¹ L'art. 491 c.p.c. individua il pignoramento come primo atto dell'espropriazione forzata. Per quanto riguarda l'esecuzione in forma specifica, in mancanza di una norma *ad hoc*, la dottrina ritiene che la stessa abbia inizio con il compimento del primo atto esecutivo dopo la notificazione del precetto (ricorso ex art. 612 c.p.c., nell'esecuzione degli obblighi di fare o non fare; accesso dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione per consegna o rilascio), così Vaccarella, voce *Opposizioni all'esecuzione*, cit., p. 5; Garbagnati, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1071; ritengono invece che nell'esecuzione per consegna e rilascio il primo atto esecutivo vada individuato nella notifica del preavviso ex art. 608 c.p.c., Mandrioli, voce *Opposizione*, cit., p. 446; Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 599. Parte della dottrina ritiene tuttavia che il processo di esecuzione sia pendente fin dalla notificazione del precetto, in questo senso cfr. Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, III, *Del processo di esecuzione*, cit., p. 272; secondo Furno, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956, p. 36 ss., l'atto di precetto sarebbe il primo atto del processo esecutivo ed andrebbe distinto dall'esecuzione in senso stretto che avrebbe inizio con il pignoramento; vedi anche Denti, *Intorno ai concetti generali del processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1955, p. 126; Luiso, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 43 s. Osserva Garbagnati, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1069, come soltanto l'opposizione agli atti esecutivi può eccezionalmente proporsi anche prima della notificazione del precetto quando sia fondata sulla irregolarità formale del titolo esecutivo notificato al debitore. Cfr. altresì la legge federale svizzera sull'esecuzione ed il fallimento (SchKG), che all'art. 38, 2° comma («Oggetto dell'esecuzione e specie d'esecuzione») prevede espressamente che l'esecuzione inizi con la notificazione del precetto esecutivo e prosegua in via di pignoramento o di realizzazione del pegno, oppure in via di fallimento.

⁵² Vedi però l'art. 57 d.p.r. 29 settembre 1973, n. 602, così come modificato dal d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46 che vieta l'opposizione all'esecuzione e l'opposizione agli atti esecutivi sulla regolarità formale e sulla notificazione del titolo esecutivo nell'esecuzione promossa dal concessionario della riscossione, salva la possibilità, ad esecuzione compiuta, di agire contro il concessionario per il risarcimento dei danni patiti.

decreto legge sulla competitività); la legge 24 febbraio 2006, n. 52 sulla riforma delle esecuzioni mobiliari; e infine l'art. 4 del decreto legge 3 maggio 2016, n. 59, convertito nella legge 30 giugno 2016, n. 102.

Tra le novità introdotte dalla l. n. 80/05 vi è la modifica dell'art. 615, 1° comma, c.p.c. laddove si prevede la possibile sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo nel caso di opposizione a precetto, in presenza di *gravi motivi*. Il legislatore ha così accolto le istanze già formulate dalla dottrina e dalla giurisprudenza⁵³ di riconoscere al giudice dell'*opposizione al precetto il potere* di inibire l'efficacia esecutiva del titolo⁵⁴.

Parallelamente si è proceduto anche alla modifica dell'art. 624, 2° comma, che prevede ora la proponibilità del reclamo (art. 669 *terdecies* c.p.c.) contro l'ordinanza che provvede sull'istanza di sospensione ai sensi dell'art. 615, 1° comma⁵⁵, c.p.c., ed è stato introdotto un nuovo articolo, il 624 bis c.p.c., riguardante la richiesta di sospensione del giudizio di esecuzione su istanza di tutti i creditori muniti di titolo esecutivo⁵⁶.

Ma ancora più rilevanti risultano le novità introdotte in materia con la recente legge n. 52/06. L'art. 13 ha infatti modificato l'art. 185 disp. att. del c.p.c. nel senso di provvedere che a seguito della proposizione dell'opposizione all'esecuzione – di terzo, e agli atti esecutivi – si applichino le norme del procedimento in camera di consiglio, di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c.; al successivo art. 14 si è altresì negata la possibilità di proporre l'appello contro la sentenza che accolga o rigetti l'opposizione (sul punto *amplius* Capitolo III). Pertanto, la struttura di ordinario giudizio di cognizione è rimasta per la sola opposizione a precetto, per l'opposizione cioè che venga instaurata prima del compimento degli atti esecutivi (art. 615, 1° comma, c.p.c.): in seguito della proposizione dell'opposizione

⁵³ Vedi, da ultimo, Cass. 22 marzo 2001, n. 4107, *Foro it.*, 2002, I, c. 3451.

⁵⁴ La tecnica normativa utilizzata non è delle migliori ed in molti casi non agevola ma complica i problemi dell'interprete: pur avendo i primi interventi sciolto importanti nodi relativi alla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo impugnato in sede di opposizione a precetto (vedi l. n. 80/05; d.l. n. 35/05), non può non rilevarsi la lacunosità della fase introduttiva delle opposizioni di merito, nonché della disciplina della sospensione dell'esecuzione come ridefinite dalla legge n. 52/06.

⁵⁵ Vedi Oriani, *Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, in *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 110. L'art. 624, 2° comma, estende altresì la possibilità di proporre il reclamo cautelare contro il provvedimento di distribuzione della somma ricavata emesso ai sensi dell'art. 512, 2° comma. Sul punto vedi *amplius* Capitolo III.

⁵⁶ L'art. 18 della l. n. 52/06 ha successivamente introdotto un nuovo comma all'art. 624 bis relativo ai termini entro i quali può essere presentata l'istanza di sospensione nelle espropriazioni mobiliari.

a precetto si apre un autonomo processo di cognizione, esterno all'esecuzione forzata⁵⁷, ma ad essa funzionalmente collegato⁵⁸.

Recependo una delle proposte elaborate in seno alla *Commissione per la revisione delle norme del codice di procedura civile e delle disposizioni di attuazione*, presieduta dal prof. Giuseppe Tarzia⁵⁹, l'art. 615, 2° comma ultimo periodo c.p.c., è stato recentemente novellato dal d.l. 3 maggio 2016, n. 59, convertito dalla l. 30 giugno 2016, n. 119, anticipando il termine finale per proporre l'opposizione ex art. 615 c.p.c. (il termine non muta invece per le esecuzioni in forma specifica, per le quali l'opposizione all'esecuzione resta ammissibile sino alla conclusione del procedimento di esecuzione stessa)⁶⁰. Pertanto, il debitore e il terzo che subisce la espropriazione, quando intendano lamentare l'impignorabilità dei beni staggiti, debbono, a pena di inammissibilità, proporre l'opposizione, prima che venga adottata l'ordinanza che dispone la vendita o l'assegnazione (ai sensi degli artt. 530, 552, 569 c.p.c.), salvo che l'opposizione sia fondata su fatti sopravvenuti, ovvero che l'opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile.

A ben guardare, l'ultimo intervento sull'art. 615 c.p.c. va ad inserirsi nella cornice degli interventi legislativi finalizzati a disegnare un modello processuale che deve svilupparsi in tempi rapidi e non può, pertanto, essere ritardato dalla proposizione di opposizioni all'esecuzione che si sarebbero potute proporre prima dell'inizio della fase liquidatoria⁶¹.

⁵⁷ In questo senso la dottrina maggioritaria, cfr. Mandrioli, voce *Opposizione*, cit., p. 432, il quale sottolinea la netta autonomia strutturale e la stretta coordinazione funzionale tra giudizio di opposizione e processo esecutivo; Vaccarella, voce *Opposizioni all'esecuzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, p. 1 ss.; Garbagnati, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1068 ss.; Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., 1995, pp. 585, 586. *Contra*, Mazzarella, *Ancora sul titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 319, secondo il quale l'opposizione fa parte dell'esecuzione ed è esecuzione essa stessa o, meglio, l'opposizione rappresenterebbe «uno dei modi con cui l'esecuzione si pone in concreto come processo». Ma vedi *infra* § 8.

⁵⁸ L'esito del giudizio di opposizione è destinato infatti a ricadere sul processo esecutivo, cfr., tra gli altri, Vaccarella, *Titolo esecutivo*, cit., p. 234; Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 586; Mandrioli, voce *Opposizione*, cit., p. 431 ss.; Garbagnati, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1068 ss.; Bonsignori, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 305 ss.

⁵⁹ Tarzia, *Per la revisione del codice di procedura civile*, *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 945 ss.

⁶⁰ Art. 615, 2° comma, ult. capoverso: «Nell'esecuzione per espropriazione l'opposizione è inammissibile se è proposta dopo che è stata disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli articoli 530, 552, 569, salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti ovvero l'opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile».

⁶¹ In tal senso deve leggersi la riforma del codice di rito del 2015 (introdotta con il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, poi convertito dalla l. 6 agosto 2015, n. 132), che, al fine di conferire una maggiore celerità all'espropriazione, ha introdotto l'obbligatorietà della delega al professionista e ha previsto la vendita a prezzo inferiore al valore di stima determinato dall'esperto, in funzione dell'utile ed

6. L'opposizione all'esecuzione. Motivi di opposizione

La dottrina maggioritaria sembra aver individuato l'oggetto del giudizio di opposizione nell'impugnazione del diritto processuale di agire in via esecutiva, ossia nella contestazione della titolarità dell'istante di tutta una serie di poteri processuali che permettono l'avvio ed il successivo svolgimento del processo esecutivo.

Il termine "impugnazione", riferito all'opposizione, va inteso in senso tecnico, intendendosi per impugnazioni in senso tecnico quelle disciplinate dagli artt. 323 e ss. c.p.c. In generale, l'opposizione nel processo civile si presenta come strumento riconosciuto dall'ordinamento alla parte obbligata per reagire contro la (erronea) pretesa esecutiva della parte istante; inoltre, l'opposizione, diversamente dall'impugnazione, in senso tecnico, può essere esperita sia contro i provvedimenti giurisdizionali che contro atti di parte formati stragiudizialmente.

La maggiore ampiezza del rimedio dell'opposizione rispetto all'impugnazione emerge con tutta evidenza nel carattere esclusivamente repressivo dell'impugnazione. Per sua natura, l'impugnazione non può mai essere proposta in via preventiva rispetto ad un provvedimento, mentre l'opposizione può sia operare in via repressiva (o, meglio, successivamente all'apertura dell'esecuzione), sia in via preventiva, come nel caso dell'opposizione proposta contro l'atto di precetto.

A seguito invece della proposizione dell'opposizione all'esecuzione si apre un giudizio in camera di consiglio ai sensi dell'art. 737 e ss. (vedi *amplius* Capitolo III).

Ai sensi dall'art. 615 c.p.c., l'opposizione all'esecuzione si presenta come il rimedio, esterno ma funzionalmente collegato all'esecuzione⁶², con cui contestare il diritto del creditore istante di procedere ad esecuzione forzata⁶³. La sen-

immediata collocazione sul mercato degli immobili pignorati: così, Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2017, p. 1595.

⁶² In questo senso la dottrina maggioritaria, cfr. Mandrioli, voce *Opposizione*, cit., p. 432, il quale sottolinea la netta autonomia strutturale e la stretta coordinazione funzionale tra giudizio di opposizione e processo esecutivo; Vaccarella, voce *Opposizioni all'esecuzione*, cit., p. 1 ss.; Garbagnati, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1068 ss.; Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., 1995, pp. 585, 586. Cfr. però Bonsignori, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 283, secondo il quale «il collegamento fra il processo di cognizione che il debitore aziona mediante l'opposizione, e l'esecuzione forzata è qualcosa di più di un collegamento funzionale; si tratta, cioè, di quel peculiarissimo nesso che intercorre fra ogni tipo di opposizione e l'atto o il procedimento contro il quale l'opposizione stessa si dirige»; vedi anche MAZZARELLA, *Ancora sul titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 319, secondo il quale l'opposizione fa parte della stessa esecuzione ed è esecuzione essa stessa o, meglio, l'opposizione rappresenterebbe «uno dei modi con cui l'esecuzione si pone in concreto come processo».

⁶³ L'opposizione all'esecuzione può legittimamente essere intrapresa anche dal terzo assoggettato all'esecuzione, cfr. Cass. 14 aprile 2000, n. 4856, che ha riconosciuto al terzo acquirente del bene

tenza che accoglie l'opposizione dichiara altresì l'illegittimità dei singoli atti di esecuzione già compiuti, di cui verranno meno gli effetti con efficacia *ex tunc*⁶⁴.

Si definisce *preventiva* l'opposizione proposta contro l'atto di precetto che annuncia la volontà del creditore di procedere ad esecuzione (*opposizione a precetto*); *successiva* l'opposizione proposta dopo il compimento degli atti esecutivi sul patrimonio del debitore (*opposizione all'esecuzione*). Diverso è il giudice competente a conoscere dell'opposizione e diversa è la forma dell'atto introduttivo del giudizio (atto di citazione davanti al giudice competente ex artt. 17 e 27 c.p.c. nel caso dell'opposizione a precetto; ricorso da proporsi al giudice dell'esecuzione, nel caso di opposizione all'esecuzione), ma, ai sensi dell'art. 615 c.p.c., l'oggetto dell'azione rimane lo stesso in entrambi i casi, in quanto ciò che si contesta è pur sempre il diritto del creditore istante di procedere ad esecuzione forzata.

Secondo Carnelutti con l'opposizione all'esecuzione si contesta l'*an* dell'azione esecutiva, la legittimità dell'esecuzione, la sua ragion d'essere; con l'opposizione agli atti, invece, con cui si contesta il *quomodo* dell'esecuzione, il «come» l'esecuzione deve essere compiuta⁶⁵. Tuttavia, come si vedrà nel prosieguo, attraverso l'opposizione all'esecuzione può farsi valere l'impignorabilità dei beni sottoposti a esecuzione (art. 615 c.p.c., 2° comma).

Attraverso l'opposizione all'esecuzione possono farsi valere, inoltre, irregolarità formali relative alla formazione del titolo esecutivo. Si dovrà, tuttavia, tenere presente che, ove si tratti di irregolarità formale riguardante la formazione di titolo esecutivo giudiziale, in concreto l'opposizione può essere limitata dal passaggio del giudicato della sentenza, ovvero dalla pendenza dell'impugnazione o del termine per proporre l'impugnazione stessa (cfr. art. 161, 2° comma, c.p.c.)⁶⁶.

pignorato la legittimazione a proporre in proprio l'opposizione ai sensi dell'art. 615. In dottrina, cfr. Miccolis, *L'opposizione di terzo all'esecuzione e la sospensione del processo esecutivo*, relazione tenuta all'incontro organizzato dal C.S.M., Frascati 15-17 maggio, 2000.

⁶⁴ Furno, *Disegno sistematico*, cit., p. 65 ss.

⁶⁵ Carnelutti, *Istituzioni*, cit., III, p. 98. Conseguentemente, accolta l'opposizione proposta sull'*an* dell'esecuzione non potrà essere iniziata una nuova esecuzione sulla base dello stesso titolo, a meno che non si verificchino nuovi fatti idonei ad attribuire allo stesso atto la qualità, prima carente, di titolo esecutivo (o non sopravvengano che consentano di eseguire un titolo temporaneamente ineseguibile), mentre accolta l'opposizione concernente il *quomodo* niente impedisce che successivamente possa iniziarsi un nuovo processo sulla base dello stesso titolo esecutivo, così, Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 587. In giurisprudenza, cfr. Cass. 11 luglio 1975, n. 2765; Cass. 12 luglio 1974, n. 208; Cass. 9 novembre 1973, n. 2957.

⁶⁶ Non possono invece farsi valere attraverso il rimedio dell'opposizione all'esecuzione le irregolarità formali della spedizione in forma esecutiva che sono oggetto del giudizio di opposizione agli atti esecutivi (art. 617 c.p.c.).

Di seguito, senza pretesa di completezza visto il diverso oggetto del presente lavoro, si esamineranno i c.d. *motivi di opposizione all'esecuzione*, ossia i fatti impeditivi, estintivi o modificativi del diritto a procedere ad esecuzione forzata, intesi come fatti necessari a provare l'inesistenza del diritto rappresentato nel titolo esecutivo posto a fondamento dell'esecuzione.

6.1 Opposizione per difetto originario del titolo esecutivo⁶⁷

Questa categoria contempla svariati casi. L'opposizione per difetto originario di titolo esecutivo può aversi quando il documento che il creditore intende utilizzare non ha valore di titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c., perché, ad esempio, trattasi di sentenza non di condanna (sentenza di mero accertamento o sentenza di condanna generica, come tali inidonee a sorreggere l'esecuzione forzata)⁶⁸, di decreto ingiuntivo non esecutivo⁶⁹, di titolo esecutivo privo dei requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità⁷⁰, ovvero di sentenza affetta da vizio che ne determina l'inesistenza. In virtù del principio della conversione della nullità in mezzi di gravame (art. 161, 1° comma, c.p.c.)⁷¹, con l'opposizione

⁶⁷ Distingue tra difetto di inesistenza del titolo *assoluto e relativo*, Mandrioli, voce *Opposizione (dir. proc. civ.)*, cit., p. 434 ss. Nella prima categoria rientrano le ipotesi di sentenza non condannatoria, inesistente, affetta da nullità insanabile, e più in generale viziata da vizi di costruzione del titolo (opposizione contro l'esecuzione fondata su ordinanza ex art. 708 c.p.c. dopo l'estinzione del processo, che non la priva però dell'efficacia esecutiva, di cui si assume la nullità del processo nel corso del quale è stata emessa l'ordinanza). I motivi di opposizione per difetto del titolo in senso relativo hanno invece ad oggetto la direzione soggettiva (esecuzione minacciata o intrapresa da o contro un soggetto diverso da quello legittimato o individuato nel titolo) od oggettiva (atto notarile posto a fondamento di una esecuzione in forma specifica) dell'azione esecutiva.

⁶⁸ Cfr. Cass. 21 aprile 1964, n. 932, Cass. 8 novembre 1965, n. 2331, Cass. 24 maggio 1986, n. 3499, in *Foro it.*, 1987, I, c. 169; Cass. 5 settembre 1994, n. 7650; Cass. 12 maggio 1975, n. 1834, in *Giur. it.*, 1975, I, p. 1, 1984; Cass. 5 novembre 1977, n. 4723, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, p. 2372; Cass. 21 aprile 1964, n. 932 in *Giur. it.*, 1964, I, p. 1840, con nota di Borrè; Cass. 28 marzo 1970, n. 864, in *Foro. It.*, 1971, I, c. 709. Prima della Novella del 1990, la sentenza di condanna non munita di efficacia esecutiva non era titolo idoneo ad instaurare un processo di esecuzione, cfr. Cass. 05 febbraio 1980, n. 813.

⁶⁹ Cass. 10 dicembre 1979, n. 6403.

⁷⁰ Sui requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità vedi *supra* § 1. Cfr. Cass. 18 gennaio 1983, n. 477, in *Giust. Civ.*, 1983, I, p. 1493, l'esecutato neghi che l'atto pubblico, contenente un contratto di finanziamento condizionato, documenti l'esistenza di un diritto di credito dotato del requisito della certezza; Cass. 12 giugno 1984, n. 3495, Cass. 8 settembre 1970, n. 1306, in *Foro it.*, 1970, I, c. 2637, deduca l'inidoneità del titolo esecutivo a determinare l'estensione dell'immobile del quale chiede il rilascio o addirittura lo stesso immobile da rilasciare (Cass. 4 maggio 1993, n. 5152; Cass. 13 gennaio 1981, n. 289; riguardo al requisito della liquidità, si pensi alla mancanza dei criteri di rivalutazione del credito, Cass. 12 marzo 1986, n. 1678.

⁷¹ Deve parimenti ritenersi inammissibile l'opposizione quando la legge consenta il riesame del provvedimento con altri strumenti (ad esempio, opposizione a decreto ingiuntivo ex art., ma

all'esecuzione potranno farsi valere solo i vizi del provvedimento che ne comportino l'inesistenza: a questo riguardo, l'unico caso di inesistenza della sentenza disciplinata dalla legge è dato dall'omessa sottoscrizione del giudice (art. 161, 2° comma, c.p.c.), o, meglio, dalla mancata partecipazione del giudice alla decisione⁷²; la giurisprudenza, tuttavia, ritiene altresì inesistente la sentenza emessa nei confronti di soggetti inesistenti (in quanto, ad esempio, deceduti prima della proposizione della domanda⁷³), o la sentenza emessa da un soggetto privo della *potestas judicandi*⁷⁴.

Ancora, nel caso di titoli di formazione stragiudiziale, l'opposizione per difetto originario del titolo esecutivo può proporsi quando il titolo sia stato redatto da parte di un pubblico ufficiale incompetente o incapace; o quando l'assegno e la cambiale non siano in regola con i requisiti previsti dalla legge per la loro esecutività; oppure qualora l'esecuzione sia stata intrapresa in base a copia autentica di cambiale⁷⁵.

6.2 Opposizione per sopravvenuta inesistenza del titolo esecutivo

L'originario difetto del titolo esecutivo non è sanabile nel corso dell'esecuzione. Alla condizione per cui deve esistere un valido titolo esecutivo al momento dell'instaurazione dell'esecuzione fa riscontro la necessità che il titolo permanga durante tutto il corso del processo esecutivo, in quanto la caducazione sopravvenuta del titolo, che può essere rilevata anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, comporta l'ingiustizia dell'esecuzione per il venir meno del suo presupposto processuale⁷⁶.

anche reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. e giudizio di merito per i provvedimenti cautelari), cfr. sul punto Vaccarella, voce *Opposizioni all'esecuzione*, cit., p. 3, che, tra l'altro ricorda (rinviando a Mandrioli, *L'assorbimento dell'azione civile di nullità e l'art. 111 Cost.*, Milano, 1967, p. 71 ss.), come il principio della conversione della nullità in mezzo di impugnazione si applica ai provvedimenti soggetti soltanto al ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., come le sentenze inappellabili e i provvedimenti diversi dalle sentenze non aventi contenuto decisorio, per cui non è previsto alcun mezzo di impugnazione).

⁷² Al caso di semplice omissione di sottoscrizione potrebbe altrimenti rimediarsi con il procedimento di correzione, cfr. Cass. 08 marzo 1977, n. 952, in *Giust. Civ.*, 1977, I, p. 764.

⁷³ Trib. Napoli, 3 febbraio 1978, in *Dir e giur.*, 1979, p. 892 con nota di Del Vecchio.

⁷⁴ Cass. 12 giugno 1971, n. 1819, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, p. 827.

⁷⁵ Cass. 18 luglio 1980, n. 4696, in *Foro it.*, I, c. 2720. Possono poi definirsi ipotesi di inesistenza relativa del titolo esecutivo i casi in cui esiste un titolo esecutivo ma questo non giustifica il tipo di esecuzione promosso (esecuzione in forma specifica intrapresa in forza di un titolo esecutivo formato da un pubblico ufficiale); o ancora, il caso in cui l'esecuzione non è stata condotta nei confronti dei legittimati attivi o passivi come individuati nell'atto di precetto.

⁷⁶ Cfr. Cass. 21 giugno 1974, n. 1854; Cass. 15 ottobre 1985, n. 5062, in *Giur. Civ.*, 1986, I, p. 1955.

L'inesistenza sopravvenuta del titolo esecutivo si verifica nel caso di riforma o cassazione della sentenza posta a fondamento dell'esecuzione intrapresa, nel caso di sospensione della provvisoria esecutività della sentenza di primo grado⁷⁷, o del decreto ingiuntivo⁷⁸.

Prima della Novella del 1990, costituiva sopravvenuta inesistenza del titolo esecutivo anche la revoca della clausola di provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado; oggi, a seguito della modifica dell'art. 282 c.p.c., novellato dall'art. 33 della l. 26 novembre 1990, n. 353, le sentenze di condanna di primo grado sono provvisoriamente esecutive *ex lege* dal momento della pubblicazione⁷⁹. L'esecutività della sentenza può essere sospesa per gravi motivi dal giudice dell'appello (art. 283 c.p.c.), dal giudice della revocazione (art. 401 c.p.c.) e dell'opposizione di terzo (art. 407 c.p.c.) ove dall'esecuzione possa derivare un grave ed irreparabile danno, dalla Corte d'appello se contro la sentenza da questa emanata sia proposto ricorso per Cassazione⁸⁰.

La l. n. 353/90 andò altresì a modificare il 2° comma dell'art. 336, ripristinandone, nella sostanza, il dettato originario già modificato con la l. n. 581 del 1950.

⁷⁷ Peraltro, la sospensione dell'esecutività del provvedimento giudiziale titolo esecutivo (artt. 283, 431, 373, 830, 401, 407) fa sì che l'esecuzione già iniziata non possa proseguire, ma non incide sulla legittimità dello stesso (sospensione *ex nunc*), mentre la riforma o la cassazione della sentenza fa venire meno il fondamento di legittimità dell'esecuzione fin dal suo primo atto *ex tunc*, in questo senso, Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 589. Sul punto vedi anche Verde, Capponi, *Profili del processo civile*, 3, *Processo di esecuzione e procedimenti speciali*, cit., p. 221. Prima della novella del 1990 l'esecuzione delle sentenze, di cui non fosse ordinata la provvisoria esecuzione, era sospesa in caso di appello (cfr. art. 337 nella formulazione originaria), mentre erano immediatamente esecutive le sentenze passate in giudicato formale (artt. 334, 327, 329, 348 c.p.c.), le sentenze pronunciate in unico grado (art. 339 c.p.c.), le sentenze pronunciate in appello, e le sentenze straniere dichiarate efficaci nello Stato italiano dalla Corte d'appello (artt. 796 e ss. c.p.c.).

⁷⁸ Sono altresì motivi di caducazione sopravvenuta del titolo esecutivo, l'ipotesi in cui il decreto ingiuntivo, in base al quale viene intimato il precetto, non venga notificato nel termine di quaranta giorni dalla pronuncia (così l'orientamento dominante, Cass. 16 marzo 1977, n. 1045, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, p. 534; Cass. 22 novembre 1979, n. 6109); il caso in cui il creditore, nel corso del giudizio di opposizione all'ingiunzione, modifichi l'originaria domanda di pagamento del residuo prezzo in quella di risoluzione per inadempimento (caducazione del titolo per rinuncia all'azione esecutiva, Cass. 28 gennaio 1978, n. 431). Vedi anche Cass. 21 maggio 1977, n. 2121, in *Foro it.*, 1977, I, c. 1664 secondo la quale deve dichiararsi venuto meno il diritto del creditore di agire esecutivamente contro un coobbligato solidale se egli abbia già intrapreso l'esecuzione contro altro coobbligato, pignorandone beni di valore sufficiente a soddisfare l'intero credito; Cass. 15 giugno 1964, n. 1519, in *Foro pad.*, 1965, I, c. 34, per cui il *pactum de non exequendo* comporta la caducazione del titolo da farsi valere con l'opposizione all'esecuzione, ma esso non è né valido né operante se intervenuto prima della pronuncia della sentenza.

⁷⁹ Altrettanto può dirsi per le ordinanze pronunciate ai sensi degli artt. 179, 186 bis, 186 quater, 423 c.p.c.: nel caso di decreto ingiuntivo, troverà applicazione l'art. 653, 2° comma, coordinato con l'art. 282 c.p.c.

⁸⁰ Vedi quando detto *supra* alla nota 65.

Prima della riforma del 1990, si riteneva che, in base all'art. 336 c.p.v., si operasse una sospensione *ex lege* del processo esecutivo, mentre rimanevano in piedi gli atti esecutivi già compiuti. Oggi, invece, l'art. 336, 2° comma, prevede che la sentenza d'appello di riforma estenda i suoi effetti agli atti e ai provvedimenti dipendenti dalla sentenza riformata. Pertanto, venuto meno *ex tunc* il titolo esecutivo, potrà dedursi la sopravvenuta caducazione dello stesso con l'opposizione all'esecuzione, e gli atti di esecuzione perderanno efficacia dal giorno della pubblicazione della sentenza riformata, e non più dal suo passaggio in giudicato⁸¹.

6.3 Opposizione per impignorabilità dei beni⁸²

Il 2° comma dell'art. 615 c.p.c. prevede espressamente che attraverso l'opposizione all'esecuzione possa farsi valere l'*impignorabilità assoluta* di beni (art. 514 c.p.c.), come le cose sacre, i beni strettamente personali, indispensabili per la vita quotidiana ed il sostentamento, i crediti alimentari (art. 545 c.p.c.), e l'*impignorabilità relativa* (art. 515 c.p.c.), riguardante quei beni che possono essere pignorati solo in presenza di particolari condizioni o circostanze temporali (art. 516 c.p.c.)⁸³.

L'art. 615, 2° comma, precisa quanto già disposto, a livello sostanziale, dall'art. 2740, 2° comma, c.c.: il debitore risponde dell'adempimento delle

⁸¹ In giurisprudenza vedi Cass. 4 marzo 1993, n. 2616, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 365, con nota di Mannaccio. Cfr. Verde, Capponi, *Processo di esecuzione e procedimenti speciali*, cit., p. 220 s. Cfr. Cerino Canova, *L'effetto espansivo della cassazione o della riforma sulle pronunce di altri processi (art. 336 cpv. cod. proc. civ.)*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1975, p. 465 ss. Vedi però l'opinione di Proto Pisani, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, p. 197 ss.; Id., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 474 ss., secondo il quale gli effetti della sentenza di appello di riforma di sentenza di primo grado non definitiva sugli atti e provvedimenti dipendenti solo a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di riforma, in quanto l'art. 129 disp. att. «prevedendo la possibilità di sospensione del giudizio di primo grado a seguito di ricorso per cassazione proposto avverso la sentenza di appello di riforma di sentenza di primo grado non definitiva, *presuppone* in modo inequivoco che la sentenza d'appello di riforma *non* produce la immediata caducazione degli atti e dei provvedimenti dipendenti dalla sentenza di primo grado, ma continua a richiedere che a tale effetto la sentenza di riforma sia passata in giudicato» (*ult. op. cit.*, p. 475).

⁸² Mandrioli, voce *Opposizione (dir. proc. civ.)*, cit., p. 437, ricomprende il presente motivo di opposizione nella più ampia categoria delle contestazioni dell'azione esecutiva nella sua concreta esercitabilità, insieme alla notificazione del precetto prima della decorrenza del termine per l'adempimento indicato nel titolo, rilevando altresì come in questi casi si è all'estremo limite della contestazione del «se» dell'esecuzione, ai confini della contestazione del «come».

⁸³ Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, pp. 594 e ss. Cfr. Cass. 5 aprile 2001, n. 5077; Cass. 27 giugno 1981, n. 4193, ma *contra* vedi Cass. 21 novembre 1988, n. 6262, in *Foro it.*, 1989, I, c. 393, Cass. 27 febbraio 1976, n. 654, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, p. 1392. secondo Nicoletti, *Profili istituzionali del processo esecutivo*, cit., p. 111, l'impignorabilità temporanea ex art. 516 c.p.c. dovrebbe farsi valere con l'opposizione agli atti esecutivi.

obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, *salvo* le limitazioni previste dalla legge.

L'opposizione per i motivi ora in esame presuppone il pignoramento, pertanto potrà proporsi soltanto nel procedimento di esecuzione forzata, dopo il suo inizio (sul termine finale si veda quanto previsto dall'ultimo capoverso del 2° comma dell'art. 615 in relazione all'espropriazione forzata, in questo capitolo al § 5).

Subito dopo l'emanazione del codice del 1940, in dottrina si levarono forti critiche sulla scelta del legislatore di ricomprendere l'impignorabilità dei beni tra i motivi di opposizione all'esecuzione ritenendo l'espressa menzione nel testo dell'art. 615 c.p.c. «*superflua se non proprio nociva*»⁸⁴.

Sicuramente siamo in una zona di confine tra i motivi relativi all'*an* dell'esecuzione, caratterizzante l'opposizione ex art. 615, ed il *quomodo* dell'esecuzione stessa, contestabile attraverso l'opposizione agli atti ex artt. 617 c.p.c. e ss.⁸⁵, ma, a ben guardare, anche in questo caso si vuole garantire una corrispondenza fra l'azione esecutiva e il diritto di procedervi, in quanto si contesta su di un determinato bene l'esistenza del diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata⁸⁶. Ricomprendendo l'impignorabilità dei beni tra i motivi di opposizione all'esecuzione, il legislatore mostra di considerare l'eventuale pignoramento di beni assolutamente o relativamente impignorabili non come atto di esecuzione formalmente illegittimo, ma come un vero e proprio difetto del diritto di procedere ad esecuzione forzata; come contestazione dell'azione esecutiva non nelle sue modalità formali, ma con riguardo alla direzione oggettiva nel suo concreto esercizio⁸⁷.

Pertanto, anche nell'opposizione con cui si faccia valere l'impignorabilità dei beni, l'oggetto del giudizio sarà sempre l'accertamento, positivo o negativo, del diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata⁸⁸.

⁸⁴ Carnelutti, *Istituzioni*, III, cit., p. 99; vedi anche Satta, *Esecuzione*, n. 171. Cfr. però Mandrioli, voce *Opposizione*, cit., p. 437; Andrioli, *Commento*, cit., p. 336, secondo il quale il riferimento espresso nell'art. 615 all'opposizione per impignorabilità dei beni è da ritenersi opportuno visto che «il primo comma parla, infatti, di esecuzione e non di espropriazione, e ciò è sufficiente ad escludere che senza la precisazione la opposizione relativa alla pignorabilità dei beni, la quale non attinge alle condizioni di esistenza dell'azione soddisfatta propriamente detta, sebbene alle condizioni dell'azione espropriativa, sia compresa nella categoria delle opposizioni alla esecuzione». Bisogna inoltre ricordare che, sotto il codice di rito del 1865, non era chiaro se l'impignorabilità dei beni desse luogo ad un'eccezione di nullità Carnelutti, *Lezioni*, III, p. 174.

⁸⁵ Andrioli, *Commento*, III, cit., p. 336.

⁸⁶ Oriani, *L'opposizione all'esecuzione*, cit., p. 238. In giurisprudenza, Cass. 24 gennaio 2000, n. 15198, in *Rep. Foro it.*, voce *Esecuzione in genere*, n. 45.

⁸⁷ Così, espressamente, Mandrioli, voce *Opposizione*, cit., p. 437.

⁸⁸ *Contra*, Furno, *Disegno sistematico*, cit., p. 138, secondo il quale con l'opposizione per impignorabilità dei beni «non si nega l'azione esecutiva né si tende, di regola, alla eliminazione dell'esecuzione. Ciò può avvenire soltanto nell'ipotesi di esecuzione diretta, per consegna o rilascio,

6.4 Opposizione per contestazione del diritto contenuto nel titolo

Si tratta dell'opposizione di merito propriamente detta, con cui si contesta l'esistenza del credito, del diritto sostanziale rappresentato nel titolo, per inesistenza dei fatti costitutivi o per l'esistenza di fatti impeditivi, modificativi o estintivi del diritto⁸⁹. In altre parole, un «titolo c'è, ma non dovrebbe esserci, perché non c'è o non c'è più, il diritto sostanziale in esso accertato»⁹⁰.

Con l'opposizione di merito si nega che il credito fatto valere dall'istante non esista più perché, successivamente alla formazione del titolo esecutivo, l'obbligazione è stata adempiuta⁹¹; che si è verificato altro fatto estintivo del credito, quale la transazione intervenuta prima della sentenza ma dopo il passaggio in decisione della causa⁹²; o ancora, che non esiste o è simulato il contratto di mutuo che ha dato causa al credito.

L'opposizione di merito ripropone, pertanto, nell'esecuzione il problema della sussistenza del diritto sostanziale, rimettendo in discussione ciò che il titolo definisce come sufficientemente certo perché si proceda all'esecuzione⁹³.

La diversa natura del titolo esecutivo, del tutto irrilevante ai fini dell'instaurazione del processo di esecuzione, diviene di fondamentale importanza nel giudizio di opposizione per motivi di merito⁹⁴. Proposta l'opposizione il debitore non ha più di fronte un astratto titolo esecutivo, ma la sentenza di condanna, piuttosto che una cambiale o un atto redatto da un pubblico ufficiale⁹⁵.

Tre sono le categorie di titoli esecutivi elencate sotto l'art. 474 c.p.c., con cui si apre il terzo libro del codice di rito intitolato al «processo esecutivo»; due sono le *species* a cui i titoli esecutivi sono riconducibili secondo la loro diversa origine: i titoli esecutivi di *formazione giudiziale* (art. 474, n. 1) ed i titoli di *formazione stragiudiziale* (art. 474, nn. 2 e 3).

Quando un titolo esecutivo può dirsi di formazione giudiziale e quando invece può definirsi stragiudiziale? Nel caso di titolo di natura stragiudiziale manca del tutto l'accertamento del giudice; nel caso di titolo esecutivo di for-

giacché qui, dovendo il precetto contenere «anche la descrizione sommaria dei beni» (art. 605), il debitore può, con la stessa opposizione all'esecuzione rivolta contro il precetto, proporre la questione della pignorabilità».

⁸⁹ Cfr. Proto Pisani, *Lezioni*, cit., p. 714.

⁹⁰ Mandrioli, voce *Opposizione (dir. proc. civ.)*, cit., p. 436.

⁹¹ Cass. 20 settembre 1990, n. 9684; Cass. 23 marzo 1989, n. 1469; Cass. 22 gennaio 1985, n. 257; Cass. 9 marzo 1983, n. 1780; Cass. 5 ottobre 1976, n. 3490.

⁹² Cass. 29 settembre 1970, n. 1748, in *Foro it.*, 1971, I, c. 1006.

⁹³ Mandrioli, *L'azione esecutiva*, cit., p. 390.

⁹⁴ Cfr. Liebman, *Le opposizioni di merito*, cit., p. 148; Furno, *Disegno sistematico*, cit., pp. 45-46.

⁹⁵ Così Liebman, *Le opposizioni di merito*, cit., p. 196.

mazione giudiziale l'accertamento c'è stato e può essere *pieno*, come nel caso della sentenza di condanna, ma anche *sommario* (decreto ingiuntivo, ordinanza di convalida di sfratto, ecc.).

Il criterio distintivo non può semplicisticamente ravvisarsi nella «qualità» dell'attività del giudice nella formazione del titolo perché, come è stato correttamente evidenziato, questa può in concreto risolversi in una attività meramente formale, e l'atto a cui dà origine può essere considerato ora titolo esecutivo di formazione giudiziale (decreto ingiuntivo emesso dal tribunale del lavoro ex art. 635 c.p.c.), ora titolo non giudiziale (dichiarazione di esecutività del verbale di conciliazione redatto in sede amministrativa o sindacale)⁹⁶.

L'unico criterio utile per distinguere un titolo esecutivo giudiziale da un titolo stragiudiziale sembra allora doversi rinvenire nel limite che abbiamo visto sopra impedire al debitore la contestazione dei titoli giudiziali per fatti posteriori alla formazione del titolo stesso⁹⁷. In altre parole, il criterio distintivo tra titolo esecutivo giudiziale e titolo esecutivo stragiudiziale consiste nell'essersi il primo formato in seguito a un procedimento conclusosi con un provvedimento poi passato in giudicato (o soggetto alla c.d. preclusione *pro iudicato*).

6.4.1 Titoli esecutivi di formazione giudiziale

Come più volte ricordato, il titolo esecutivo di formazione giudiziale per antonomasia è la *sentenza di condanna* (art. 474, n. 1 c.p.c.)⁹⁸. Anche se l'art. 474 c.p.c. fa un generico riferimento alla sentenza come titolo esecutivo, dottrina e giurisprudenza maggioritaria, come si è visto, ritengono che solo

⁹⁶ Così Vaccarella, *Titolo esecutivo*, cit., p. 99 ss. (nel testo si riproduce la relazione dello stesso Autore, *Diffusione e controllo dei titoli esecutivi non giudiziali*, tenuta al XVIII Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Torino 4-5 ottobre 1991, e pubblicata in *Riv. dir. proc.*, 1992, p. 47 ss.).

⁹⁷ Vaccarella, *Titolo esecutivo*, cit., p. 100; Id., *Diffusione e controllo dei titoli esecutivi non giudiziali*, cit., «quando la legge abilita il debitore ad utilizzare, nel corso della procedura esecutiva, il medesimo strumento per dedurre sia fatti anteriori che fatti posteriori alla formazione del titolo, la circostanza della partecipazione di un giudice alla formazione del titolo è inidonea a conferirgli la qualità di titolo giudiziale, perché il suo provvedimento – pur soggettivamente giudiziale – è tale oggettivamente solo quando esso, sottraendosi al suo sindacato, costituisce un dato indiscutibile per il giudice dell'opposizione all'esecuzione; come non smentisce, ma conferma, la deducibilità con tale opposizione dell'inesistenza della sentenza ex art. 161, 2° comma, c.p.c. (ed ipotesi, più o meno felicemente, ad essa equiparate)».

⁹⁸ Nei rapporti di lavoro ex art. 409 c.p.c., il dispositivo letto in udienza dal giudice del lavoro con cui si condanna il datore di lavoro al pagamento di un credito (art. 431, 2° comma, c.p.c.) è titolo esecutivo, in pendenza del termine per il deposito della sentenza.

la sentenza di condanna⁹⁹, provvisoriamente esecutiva per legge (art. 282 c.p.c.), sia titolo esecutivo¹⁰⁰.

⁹⁹ Peraltro, la dottrina ritiene non necessario che la natura condannatoria della sentenza emerga da particolari formule essendo sufficiente che risulti dal contenuto della sentenza, cfr. Massari, *Titolo esecutivo*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XIX, Torino, 1973, p. 381; Satta, *Commentario*, III, cit., p. 80; Andrioli, *Commento*, III, cit., p. 14, il quale osserva come la condanna non possa però essere ricavata da elementi esterni al titolo. La sentenza di condanna esaurisce altresì il diritto di azione spettante al creditore che non potrà, per difetto d'interesse, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo, richiedere un ulteriore provvedimento avente forza esecutiva contro lo stesso debitore, per lo stesso titolo e per lo stesso oggetto di cui alla sentenza (Cass. 16 luglio 1997, n. 6525; Cass. 9 febbraio 1988, n. 1376). Alla sentenza di condanna fa espressamente riferimento l'art. 612 c.p.c. col prevedere che «chi intenda ottenere l'esecuzione forzata di una sentenza di condanna per violazione di un obbligo di fare o di non fare» deve chiedere al giudice di determinare le modalità di esecuzione: tale norma è espressione del vincolo esistente tra condanna ed esecuzione forzata (così Bellè, *Titolo giudiziale e tutela esecutiva*, in *Riv. esec. forzata*, 2005, p. 503). Si ricordi però la sentenza di condanna può avere anche ad oggetto obblighi non suscettibili di esecuzione forzata (condanna avente ad oggetto obblighi infungibili): stante l'impossibilità dell'ordinamento di surrogare la prestazione dovuta dal debitore, l'adempimento della stessa potrà avvenire tramite il ricorso a misure coercitive idonee a premere sulla volontà del debitore, cfr. Proto Pisani, *Appunti sulla tutela di condanna*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, p. 104 ss.

¹⁰⁰ In effetti, le sentenze di mero accertamento e le sentenze costitutive non hanno l'esigenza dell'esecutività (così Castoro, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., p. 14). Le sentenze di mero accertamento non contengono un ordine nei confronti della parte soccombente, ma indicano soltanto quale sia l'assetto del diritto controverso; le sentenze costitutive determinano invece un mutamento della realtà giuridica preesistente senza richiedere per la loro attuazione l'esecuzione forzata, in quanto operano sull'assetto giuridico dei rapporti e non su quello della realtà materiale dei fatti. Prima della riforma dell'art. 282 c.p.c. ad opera della l. n. 353/90, dottrina e giurisprudenza maggioritaria escludevano che le sentenze costitutive e di accertamento potessero fondare l'esecuzione forzata. Questa impostazione viene ancora seguita nonostante l'art. 282 c.p.c. non precisi quali tipi di sentenze di primo grado siano munite della clausola di provvisoria esecutività *ex lege*, cfr. Attardi, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, p. 117. In giurisprudenza Cass. 24 marzo 1998, n. 3090 ha ritenuto che la sentenza costitutiva con cui si dispone il trasferimento del passaggio di una servitù da un luogo ad un altro non sia esecutiva fino al suo passaggio in giudicato; Cass. 18 dicembre 1997, n. 12817 ha ritenuto che il giudizio instaurato ex art. 2932 per condannare il promittente venditore a consegnare al promissario acquirente il bene sia giudizio di cognizione, e non di esecuzione, in quanto manca un titolo esecutivo che con tale giudizio si vuole ottenere. Ma cfr. Pret. Napoli, 22 dicembre 1995, *Riv. crit. dir. lav.*, 1996, p. 847, secondo la quale il nuovo testo dell'art. 431 c.p.c., sull'esecutorietà delle sentenze di condanna, non esaurisce il campo delle pronunce provvisoriamente esecutive in materia di lavoro, in quanto anche la sentenza di primo grado che accerti il diritto del lavoratore ad una qualifica superiore e condanni in via generica il datore di lavoro al pagamento delle differenze retributive, ancorché inidonea a costituire titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c., può essere dichiarata provvisoriamente esecutiva ai sensi del nuovo testo dell'art. 282 c.p.c., riferibile ad ogni tipo di pronuncia; Cass. 22 dicembre 1986, n. 7841 ha riconosciuto l'ammissibilità delle sentenze condizionate, nelle quali l'efficacia della condanna è subordinata ad un evento futuro ed incerto, poiché, rispondono ad esigenze di economia dei giudizi e non pongono in essere una condanna da far valere per il futuro, ma accertano l'esistenza attuale dell'obbligo di eseguire una determinata prestazione e il condizionamento attuale di tale obbligo ad una circostanza il cui avveramento, da accertarsi in

Il processo civile di cognizione è preordinato alla pronuncia di una sentenza di merito i cui effetti sono destinati a divenire definitivi una volta che la stessa non potrà più essere messa in discussione attraverso gli ordinari mezzi di impugnazione, con conseguente passaggio in giudicato dell'accertamento contenuto in sentenza.

L'accertamento contenuto in sentenza produce i suoi effetti sia sul piano sostanziale, regolando i rapporti tra le parti rispetto al bene della vita controverso, sia sul piano processuale impedendo che l'accertamento contenuto in sentenza possa essere rimesso in discussione in un nuovo giudizio¹⁰¹.

L'opposizione all'esecuzione contro i titoli esecutivi di formazione giudiziale incontra almeno due limiti relativi agli effetti del giudicato e alla non permeabilità tra motivi di impugnazione e motivi di opposizione ex art. 615 c.p.c.¹⁰².

Per il noto principio per cui il giudicato copre il dedotto ed il deducibile, l'opposizione contro il titolo esecutivo di formazione giudiziale non potrà fondarsi su fatti deducibili, ma che non siano stati dedotti, nel processo che ha dato luogo al giudicato¹⁰³. Conseguentemente, a fondamento dell'opposizione potranno essere fatti valere soltanto fatti modificativi (ad esempio, la transazione) ed estintivi (tra i quali l'eccezione di adempimento, l'eccezione di prescrizione, ecc.) sopravvenuti al momento temporale in cui si è formato il giudicato sostanziale¹⁰⁴.

sede esecutiva senza bisogno di ulteriori indagini di merito, fa sì che la sentenza acquisti efficacia di titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile ai sensi dell'art. 474 c.p.c.

¹⁰¹ Così Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato*, Milano, 1987, p. 2.

¹⁰² Così Proto Pisani, *Lezioni*, cit., p. 714.

¹⁰³ Cfr. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, p. 713 ss.; Luiso, *Diritto processuale civile*, III, cit., pp. 214-215; Mandrioli, *Diritto processuale civile*, III, 14^a ed., Torino, 2002, p. 151 ss.; in giurisprudenza Cass. 18 febbraio 1980, n. 1181; Cass. 23 novembre 1978, n. 5496.; decreto ingiunti non opposto, Cass. 26 giugno 1978, n. 3153; Cass. 15 maggio 1978, n. 2369; Cass. 6 giugno 1977, n. 2320, in *Foro it.*, 1977, I, c. 1648, Cass. 17 febbraio 1979, n. 1059, in *Foro it.*, 1979, I, c. 2677. Il termine ultimo per la deduzione in giudizio di un fatto deve essere individuato tenendo conto del diverso procedimento di formazione del titolo esecutivo giudiziale (sentenza, decreto, ordinanza), cfr. Olivieri, *Opposizione all'esecuzione, sospensione interna ed esterna, poteri officiosi del giudice*, cit. In argomento cfr. Caponi, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, p. 121; Menchini, *Il giudicato civile*, cit., p. 205; Furno, *Disegno sistematico delle opposizioni*, cit., p. 148 ss.; Andrioli, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 997; Costa, *Manuale di diritto processuale civile*, Napoli, 1979, p. 997. La problematica sarà ripresa e trattata più approfonditamente nel corso del Capitolo II.

¹⁰⁴ Cfr. Caponi, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., p. 121. Cfr. Proto Pisani, *Lezioni*, cit., p. 62: «Il diritto o rapporto accertato nella sentenza passata in giudicato continua però a vivere, a svolgersi anche dopo il giudicato. Di qui la pacifica operatività su di esso dei fatti estintivi o modificativi sopravvenuti; nonché l'idoneità dello *ius superveniens* irretroattivo o no a disciplinare, in ipotesi di rapporti di durata, quella tranche del diritto o rapporto di durata che si svolga successivamente al giudicato». Sul punto, *amplius* Caponi, *ult. op. cit.*, p. 321 ss., in particolare, p. 345 ss.; Olivieri, *Opposizione all'esecuzione, sospensione interna ed esterna, poteri officiosi del giudice*, cit.

Stante invece la non permeabilità tra motivi di impugnazione e motivi di opposizione, l'invalidità o l'ingiustizia del provvedimento giurisdizionale non ancora passato in giudicato, avente altresì valore di titolo esecutivo, potrà farsi valere esclusivamente attraverso i mezzi di impugnazione di cui agli artt. 323 e ss. c.p.c., salvo le ipotesi delle sentenze inesistenti (art. 161, 2° comma) e dei provvedimenti sommari-semplificati-esecutivi, di cui si dirà tra poco¹⁰⁵.

Ai sensi dell'art. 474, n. 1 c.p.c. sono altresì titoli esecutivi di formazione giudiziale i «provvedimenti, diversi dalla sentenza, emanati dal giudice ove la legge espressamente riconosca agli stessi l'efficacia di titolo esecutivo». In via esemplificativa può dirsi che tra questi provvedimenti rientrano il decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo in via provvisoria ex art. 642 c.p.c., ovvero per mancata opposizione o inattività dell'opponente ai sensi dell'art. 647 c.p.c., o ancora in pendenza di opposizione ex art. 648 c.p.c., o se l'opposizione è rigettata con sentenza oppure è dichiarata con ordinanza l'estinzione del processo 653 c.p.c.; alle ordinanze di pagamento delle somme non contestate di cui agli artt. 186 bis e 423, 1° e 3° comma e all'ordinanza di ingiunzione ex art. 186 ter c.p.c.; all'ordinanza di condanna provvisoria di cui all'art. 423, 2°, 3° e 4° comma; all'ordinanza di convalida di sfratto ex art. 663 c.p.c. e all'ordinanza immediata di rilascio ex art. 665 c.p.c.; al decreto di trasferimento del bene espropriato (art. 586 c.p.c.). Rientrano, poi, tra questi provvedimenti i c.d. provvedimenti semplificati-esecutivi, emanati al termine di procedimenti sommari, privi di qualsiasi attitudine al giudicato, ma dotati di efficacia esecutiva (vedi l'ordinanza con cui il giudice liquida le spese in caso di estinzione del processo per rinuncia agli atti ex art. 306 c.p.c., ult. comma; il decreto ex art. 745 sull'ordine di rilascio di copie; l'ordinanza sulla liquidazione delle spese e degli onorari degli arbitri ex art. 814 c.p.c.; il decreto che liquida le spese ai custodi ex art. 65; probabilmente anche l'ordinanza di pagamento di somme non contestate emanata ai sensi degli artt. 186 bis e 423, 1° comma, c.p.c.)¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Proto Pisani, *ibidem*; cfr. anche Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 286.

¹⁰⁶ Sono altresì titoli esecutivi di formazione giudiziale, diversi dalla sentenza di condanna: l'ordinanza di rilascio ex art. 30, l. 27 luglio 1978, n. 392; il decreto con cui il tribunale dichiara esecutivo il verbale di conciliazione in materia di lavoro ai sensi degli artt. 411, 3° comma, e 412, 1° comma; i provvedimenti temporanei ed urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole emanati dal presidente del tribunale nei giudizi di separazione e di divorzio ai sensi degli artt. 708, 3° comma, 189 disp. att., e 4, 8° comma, l. 898/70; l'ordinanza con cui il giudice istruttore dichiara esecutivo il progetto di divisione ai sensi dell'art. 789, 3° comma; il decreto di cui all'art. 148 c.c., al decreto di cui all'art. 28, l. 300/70; all'ordinanza di condanna a pene pecuniarie (art. 179 c.p.c.); il decreto con cui si liquida il compenso del consulente tecnico (art. 11, 4° comma, l. n. 319/80); il decreto con cui sono liquidati i compensi del custode e degli ausiliari del giudice (art. 53 disp. att. c.p.c.), e le indennità ai testimoni (art. 179 c.p.c.); il decreto che liquida le spese dell'esecuzione per con-

L'art. 474, come riformato dalla l. n. 80/05¹⁰⁷, al n. 1 accanto alle sentenze e ai provvedimenti, qualifica ora come titoli esecutivi «gli altri atti» ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva. Si tratta comunque di atti compiuti nel processo, tra cui ricomprendere il verbale di conciliazione (art. 185 c.p.c.), la cui collocazione in una delle tre categorie dell'art. 474 era in passato controversa¹⁰⁸, a cui va altresì equiparata l'ipotesi di conciliazione davanti al giudice di pace in sede non contenziosa (art. 322, 2° comma c.p.c.)¹⁰⁹. Sotto

segna e rilascio (art. 611 c.p.c.), il decreto con cui il tribunale dichiara esecutivo il lodo arbitrale ai sensi dell'art. 825, 3° comma. Era altresì considerato un titolo esecutivo di formazione giudiziale il provvedimento emanato *inaudita altera parte* con cui il giudice italiano dichiarava esecutiva in Italia una decisione straniera ai sensi dell'art. 38 ss. del reg. CE 44/2001 (e prima, ai sensi degli artt. 31 e ss. della Convenzione di Bruxelles del 1968): l'art. 39 del reg. n. 1215/2012 CE ha successivamente sancito il principio per cui la decisione che è esecutiva in uno Stato membro è altresì esecutiva negli altri Stati membri senza che sia richiesta una dichiarazione di esecutività.

¹⁰⁷ Sul nuovo testo dell'art. 474 vedi Saletti, *Le (ultime?) novità in tema esecuzione forzata*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2006, p. 193 ss.; Barletta, *Questioni sul nuovo titolo esecutivo*, in *www.judium.it*; Cordopatri, *Le nuove norme sull'esecuzione forzata*, in *Le nuove norme processuali e fallimentari, Commento del D. L. 14 marzo 2005, n. 35 e della legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80*, a cura di C. Punzi, E.F. Ricci, Padova, 2005, p. 56.

¹⁰⁸ In particolare, si era posto il problema se nei casi in cui il verbale di conciliazione ha valore di titolo esecutivo, questo fosse o meno idoneo a dare avvio ad un processo di esecuzione in forma specifica stante il riferimento dell'art. 612 c.p.c. alla sola sentenza quale titolo idoneo a fondare l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, per consegna e rilascio: si preferiva ricomprendere tra *gli atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva*, di cui al n. 2 dell'art. 474, il verbale di conciliazione che contiene l'accordo con cui le parti pongono fine ad una controversia, nel corso di un processo (artt. 185, 320, 350 c.p.c.), o in via stragiudiziale (artt. 199, 322 c.p.c.; art. 2, 24° comma, lett. b) l. 14 novembre 1995, n. 481; art. 3, 4° comma, l. 30 luglio 1998, n. 281; art. 40, 8° comma, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5); la riconduzione del verbale di conciliazione tra i titoli esecutivi di cui al n. 3 comporterebbe infatti l'idoneità dello stesso all'espropriazione forzata delle somme di denaro in esso contenute. Sul punto era intervenuta la giurisprudenza la quale aveva più volte cercato di estendere il termine «sentenza» a qualsiasi provvedimento di condanna, ma rispetto al verbale di conciliazione persistevano dubbi dovuti alla sua natura di atto di autonomia privata, cfr. Cass. sentenza n. 1135 del 1950; più recentemente, la Corte costituzionale, riconosciuta con sentenza 12 luglio 2002, n. 336, in *Foro it.*, 2004, I, c. 41, la natura di strumento *ad finiendas lites* del verbale di conciliazione a cui il codice di rito attribuisca efficacia di titolo esecutivo (vedi gli artt. 185, 322, 2), ritiene quest'ultimo idoneo all'instaurazione di un processo di esecuzione in forma specifica, poiché qualora si escludesse tale efficacia esecutiva, si costringerebbe la parte a ripercorrere la strada di un processo di cognizione, cancellando così «il valore di accelerazione della definizione della controversia che costituisce la principale caratteristica della conciliazione». La questione, rimasta aperta per il verbale di conciliazione a cui non il codice di procedura civile ma una legge speciale avesse riconosciuto il valore di titolo esecutivo (tanto è vero che il legislatore, nei casi in cui ha voluto riconoscere l'idoneità del verbale di conciliazione ad instaurare un processo di esecuzione in forma specifica lo ha detto espressamente, vedi art. 40, 8° comma, d.lgs. n. 05/03), ha trovato soluzione con l'integrazione introdotta dalla l. n. 80/05 dell'art. 474, n. 1.

¹⁰⁹ Oriani, *Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, cit., p. 105; cfr. anche Andolina, *Il titolo esecutivo dopo le recenti riforme del processo civile italiano*, in *Riv. esec. forzata*, 2006, p. 19 s., il quale peraltro sottolinea che l'inciso «altri atti» vada letto coordinandolo al

questa categoria rientrano altresì i provvedimenti di cui all'art. 696 bis c.p.c., introdotto dalla l. n. 80/2005.

6.4.2 Titoli esecutivi di formazione stragiudiziale

La necessità di accelerare il soddisfacimento dei diritti ha di fatto comportato, nell'ultimo decennio, una progressiva moltiplicazione e, di conseguenza una maggiore circolazione di titoli esecutivi, precostituiti spesso dal solo creditore, nei confronti dei quali il primo ed unico controllo giurisdizionale, non solo sulla regolarità dell'esecuzione e dello stesso titolo esecutivo, ma sulla esistenza stessa del diritto sostanziale rappresentato nel titolo, si può avere soltanto nell'eventuale giudizio di cognizione che si apra a seguito dell'opposizione.

Per il riconoscimento del valore di titolo esecutivo a un atto, il legislatore si rifa, generalmente, a valutazioni di opportunità, attribuendo tale valore a documenti *lato sensu* confessori (cambiali), ovvero a valutazioni sull'affidabilità del creditore (formazione dei ruoli da parte della P.A.)¹¹⁰.

In un necessariamente incompleto *excursus* sui titoli esecutivi stragiudiziali possono ricordarsi i *titoli di credito* (art. 474, n. 2: la cambiale tratta ed il vaglia cambiario in regola con il bollo ex art. 101, 1° comma; l'assegno bancario datato, e se postdatato nei limiti dell'art. 21 della l. assegno bancario; l'assegno circolare; i titoli emessi dagli istituti di cui agli artt. 90 e 106 della l. assegno bancario); gli *atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale*¹¹¹ e, secondo la nuova formulazione impressa dalla l. n. 80/05 al n. 3 dell'art. 474, le *scritture*

n. 2 dell'art. 474, «tenendo conto, cioè, del fatto che oggi sono state elevate al rango di titolo esecutivo anche le *scritture private autenticate*». Pertanto, sotto la categoria degli «altri atti» di cui al n. 1 possono ricomprendersi anche negozi occasionalmente contenuti nel processo ma autonomamente produttivi di effetti sostanziali (vedi ad esempio la ricognizione del debito ex art. 1988 c.c. compiuto nel processo); e fattispecie strutturalmente processuali ma aventi efficacia sostanziale in quanto indipendenti dalla vicenda processuale (vedi ad esempio la scrittura privata espressamente riconosciuta in giudizio ovvero accertata giudizialmente autenticata in seguito a giudizio di verifica).

¹¹⁰ A questo proposito pare opportuno ricordare che quando il codice del commercio del 1882 riconobbe l'efficacia del titolo esecutivo alla cambiale, le critiche della dottrina si levarono contro il riconoscimento dell'esecutività ad un titolo formato da privati: De Palo, *Teoria del titolo esecutivo*, cit., p. 39. In argomento cfr. Luiso, *L'esecuzione ultra partes*, Milano, 1984, p. 89 ss.; Vaccarella, *Titolo esecutivo*, cit., p. 101 s.

¹¹¹ Vedi il Segretario comunale o provinciale ai sensi degli artt. 87, 89, 104 e 142 del T.U. Com. Prov. del 1934. Perché l'atto ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale abbia efficacia di titolo esecutivo deve contenere l'indicazione degli elementi strutturali essenziali dell'obbligazione della somma di denaro originata dal negozio documentato nel titolo, Cass. 18 gennaio 1983, n. 477, in *Giust. Civ.*, 1983, I, p. 1493.

private – non redatte ma solo – *autenticate* dal pubblico ufficiale¹¹², relativamente alle sole obbligazioni di somme di denaro in essi contenute¹¹³.

La l. n. 80/05 ha altresì integrato il 3° comma all'art. 474 precisando che l'esecuzione forzata per consegna o rilascio può avere luogo non solo in virtù dei titoli esecutivi ricompresi al n. 1 dell'art. 474, ma anche in virtù dei titoli di cui al n. 3 dello stesso articolo¹¹⁴. Viene così risolto il dubbio generato dalla precedente formulazione del n. 3 dell'art. 474, che aveva dato adito ad una interpretazione restrittiva dell'efficacia esecutiva degli atti formati dal notaio o dal pubblico ufficiale che, avendo ad oggetto obbligazioni di denaro, si ritenevano idonei a dare avvio al solo processo di espropriazione forzata, e non anche all'esecuzione per consegna o rilascio e di obblighi di fare o non fare.

In assenza di un qualsiasi controllo giudiziale sulla formazione del titolo, la possibilità di muovere contestazioni contro un titolo esecutivo di natura stragiudiziale è certamente più ampia. Ciò non significa che in questo caso l'opponente non incontri limiti di sorta: questi potrà far valere la nullità e l'annullabilità dell'atto, e, più in generale, opporre tutte le eccezioni relative all'inesistenza di fatti costitutivi o all'esistenza di fatti modificativi, impeditivi ed estintivi del titolo esecutivo¹¹⁵, con i limiti derivanti però dall'intrinseca natura del titolo esecutivo stragiudiziale. In altre parole, con l'opposizione all'esecuzione potranno farsi valere solo le contestazioni che sarebbero state ammesse nel caso in cui il titolo esecutivo fosse stato utilizzato dal debitore come prova dell'esistenza del suo diritto in un processo di cognizione¹¹⁶, avendosi altresì riguardo alla disci-

¹¹² L'estensione della qualità di titolo esecutivo anche alle scritture private autenticate recepisce le proposte già formulate all'art. 37 del progetto Vaccarella, ed in precedenza dall'art. 32 del progetto Tarzia. Ove si ritenga che anche riguardo alle scritture private autenticate sia necessaria la spedizione in forma esecutiva ai sensi dell'art. 475, può sorgere il problema se il notaio non ne conserva l'originale, in argomento per questa e altre problematiche relative all'utilizzo della scrittura privata autenticata come titolo esecutivo: Proto Pisani, *Premessa, a Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005*, cit., p. 90; Oriani, *Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, cit., p. 105, anche per le questioni che l'introduzione di tale nuovo titolo esecutivo pone.

¹¹³ Si tratta di titoli esecutivi c.d. «volontari», la cui esecutività si giustifica con la pubblica fede che il notaio o l'ufficiale attribuisce all'atto (art. 2699 c.c.), così Satta, *Commentario*, cit., p. 84. La giurisprudenza meno recente ha ricondotto sotto questa categoria anche la confessione con cui si riconosca l'esistenza di un debito (Cass. 13 novembre 1965, n. 2372; Cass. 15 luglio 1961, n. 1720, in *Giust. Civ. Rep.*, 1961, *Esecuzione forzata in generale*, n. 18).

¹¹⁴ Oriani, *Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, cit., p. 106.

¹¹⁵ Cfr. Proto Pisani, *Lezioni*, cit.; Vaccarella, *Titolo esecutivo*, cit., pp. 243-244.

¹¹⁶ Così Luiso, *Diritto processuale civile*, III, *Il processo esecutivo*, Milano, 3ª ed., 2000, p. 213 ss., il quale altresì osserva (p. 214) che, quando con l'opposizione all'esecuzione si contesta «l'esistenza del diritto sostanziale oggetto di tutela, l'opposizione all'esecuzione non è altro che un processo di cognizione che inizia in modo anomalo, ma che ha lo stesso oggetto, lo stesso svolgimento e gli stessi effetti di un ordinario processo di cognizione avente ad oggetto quel diritto».

plina dettata dalla legge per quel titolo in particolare (nel caso di cambiale, ad esempio, dovrà tenersi conto del R.D. 14 dicembre 1933, n. 1669: diverse saranno pertanto le difese utilizzabili dal debitore cambiario, che potrà valersi delle eccezioni relative al rapporto sottostante, diversamente dai successivi giratari).

L'OGGETTO DEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE

1. Premessa. L'oggetto del giudizio di opposizione per motivi di merito. Formulazione di una ipotesi di indagine

Qualunque sia il motivo posto a fondamento dell'opposizione, con l'opposizione all'esecuzione si contesta il diritto del creditore istante di procedere ad esecuzione forzata. Con l'opposizione, in altre parole, il ricorrente chiede al giudice di dichiarare che l'esecuzione intrapresa dal creditore è illegittima¹.

Secondo la ricostruzione della dottrina processuale tradizionale, il *diritto di procedere ad esecuzione forzata* coincide con l'azione esecutiva: il possesso di un titolo esecutivo attribuisce al creditore il diritto di richiedere l'intervento degli organi esecutivi dello Stato al fine di conseguire, nonostante l'inerzia dell'obbligato, la prestazione dovuta. Tale diritto è del tutto autonomo dal diritto sostanziale rappresentato nel titolo esecutivo, la cui esistenza attuale è irrilevante ai fini dell'esecuzione, che trova la sua ragion d'essere esclusivamente nel titolo.

Fin da subito, è opportuno distinguere tra l'opposizione c.d. di forma o d'ordine e l'opposizione per motivi di merito. Con la prima si contesta il difetto originario o sopravvenuto del titolo esecutivo e l'impignorabilità dei beni soggetti a esecuzione, ossia la legittimità delle attività e operazioni finalizzate e dirette al soddisfacimento del diritto del creditore istante: in questo caso, l'oggetto del giudizio di opposizione coincide con il diritto processuale di agire in esecuzione forzata.

Le cose cambiano nel giudizio di opposizione per motivi di merito, perché le contestazioni mosse dall'opponente investono il diritto sostanziale rappresentato nel titolo esecutivo. Nel giudizio di opposizione per motivi di merito, la

¹ Cfr. Liebman, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1936, p. 136 ss.; Furno, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, p. 140; Redenti, *Diritto processuale civile*, III, 2^a ed., Milano, 1954, p. 308; Mandrioli, *Opposizione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 439; Id., *L'azione esecutiva*, Milano, 1955, pp. 253, 419; Bonsignori, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996, p. 290; Montesano, *Condanna civile e tutela esecutiva*, Napoli, 1965, p. 20.

questione relativa all'esistenza del diritto rappresentato nel titolo esecutivo è ritenuta *questione pregiudiziale* che deve essere risolta dal giudice per la definizione del giudizio pendente, ma, quale *fatto-diritto*, può altresì formare oggetto di una autonoma domanda (e quindi di un autonomo giudizio), secondo il fenomeno della *pregiudizialità-dipendenza* tra diritti o rapporti giuridici.

Sotto la vigenza del codice del 1865, per spiegare il rapporto intercorrente tra diritto di credito e diritto di agire in esecuzione forzata, si era ricorsi alla figura del *cumulo obbiettivo necessario* a cui darebbe luogo il giudizio di opposizione tendente all'accertamento dell'inesistenza del credito².

Questa è ancora oggi, in sostanza, la posizione della dottrina maggioritaria, secondo la quale la questione pregiudiziale relativa all'esistenza o meno del diritto rappresentato nel titolo esecutivo deve essere decisa con efficacia di giudicato ai sensi dell'art. 34 c.p.c., dovendo in essa ravvisarsi una ipotesi in cui la volontà di legge richiede che la questione sia conosciuta dal giudice con autorità di cosa giudicata³.

Parte della dottrina – senza che ve ne fosse un reale bisogno⁴ – ha individuato la disposizione che richiede l'accertamento *ex lege* ai sensi dell'art. 34 c.p.c. nell'art. 616 c.p.c. (vedi anche art. 17 c.p.c.), nella parte in cui prevede che, nella prima udienza di comparizione fissata ai sensi dell'art. 615, 2° comma, c.p.c., il giudice dell'esecuzione provveda all'istruttoria se competente, altrimenti rimetta le parti davanti all'ufficio giudiziario competente per valore: per la normale correlazione fra competenza e *thema decisum*, se la cognizione di una questione pregiudiziale è assegnata da una norma al giudice per essa competente, la cognizione sulla stessa, per volontà di legge, non potrà che avere efficacia di giudicato e non di «semplice preparazione logica alla decisione principale»⁵.

² Liebman, *Le opposizioni di merito*, cit., pp. 168 s., 174.

³ Proto Pisani, *Appunti sull'esecuzione forzata*, cit., p. 311; Consolo, *Note in tema di estensione del pignoramento e sua opponibilità*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 804; riferisce di una «sorta di pregiudizialità» Mandrioli, voce *Opposizione*, cit., p. 436. *Contra*, Recchioni, *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione ordinaria*, Padova, 1999, p. 72 n. 25; Id., *Note sull'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione*, in p. 313 n. 28, secondo il quale la tesi dell'accertamento per volontà di legge ex art. 34 c.p.c. pare problematica in difetto di un'espressa disposizione *ad hoc* che lasci propendere per l'esistenza di una volontà di legge per l'accertamento incidentale dell'esistenza o no del credito, ma vedi oltre nel testo. Cfr. anche Attardi, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1994, p. 231 ss.

⁴ Del resto, l'accertamento incidentale *ex lege* non è figura tassativa, ma corrisponde a precise esigenze funzionali sottese all'idea dell'eccezione riconvenzionale elaborata da Mortara, così Merlin, *Compensazione e processo*, II, Milano, 1994, p. 217 ss.

⁵ Così, sulle orme del Liebman, Oriani, voce *Opposizione*, cit., p. 597 ss.; Andrioli, *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, Roma, 1937, p. 127 ss., part. sub nota 3; Onniboni, *Opposizione a precetto e opposizione a pignoramento*, cit., p. 488.

Una tale conclusione non convince pienamente in quanto la norma sulla competenza di cui all'art. 616 c.p.c. trova applicazione anche quando il credito non è investito da contestazione alcuna, essendo l'opposizione ex art. 615 c.p.c. fondata su motivi diversi.

Secondo un orientamento rimasto minoritario, il giudice dell'opposizione potrebbe conoscere, con efficacia di giudicato del credito rappresentato nel titolo, solo attraverso una domanda di parte, affinché il *punto* pregiudiziale relativo all'esistenza o all'inesistenza del credito si trasformi, da antecedente logico necessario, in *questione* pregiudiziale, che, come tale, può essere conosciuta dal giudice con efficacia di giudicato⁶.

Legittimato a chiedere l'accertamento è il creditore opposto, che dichiara di essere titolare del diritto sostanziale di credito, e in capo al quale deve altresì sussistere l'interesse ad agire che sorge non dalla mera contestazione del rapporto pregiudiziale, essendo la contestazione presupposto della trasformazione del punto pregiudiziale in questione, ma dall'idoneità di quest'ultima ad influire su future liti proposte tra le stesse parti⁷.

L'accertamento con efficacia di giudicato dell'inesistenza del diritto di credito contenuto nel titolo esecutivo è quindi legato alla domanda riconvenzionale dell'opposto. Ciò comporta l'inevitabile circoscrizione dell'oggetto del giudizio di opposizione al solo diritto processuale di agire in via esecutiva tutte le volte che il creditore opposto si limiti a chiedere il rigetto dell'opposizione e non domandi invece l'accertamento in via incidentale del diritto sostanziale di credito.

Dall'analisi sopra condotta emerge come il dibattito in dottrina si sia essenzialmente concentrato su di un punto: se il credito sostanziale, rappresentato nel titolo esecutivo, sia o meno oggetto del giudizio di opposizione e del giudicato in esso destinato a formarsi.

Quello che è certo, sia per la prima che per la seconda tesi, è che nel giudizio di opposizione per motivi di merito avremo un oggetto, per così dire, *complesso*, in cui è possibile distinguere un oggetto *immediato* (l'accertamento dell'inesistenza dell'azione esecutiva) ed un oggetto *mediato* (l'inesistenza del diritto di credito rappresentato nel titolo). Il particolare rapporto intercorrente tra il diritto processuale di procedere ad esecuzione forzata ed il diritto sostanziale di credito viene, poi, ricostruito come un'ipotesi di *pregiudizialità-dipendenza* c.d.

⁶ Vaccarella, *Titolo esecutivo*, cit., p. 76 ss. il quale riprende alcune osservazioni di Andrioli, *Sentenza di rigetto dell'opposizione di merito e ipoteca giudiziale* (nota a Cass. 11 dicembre 1934), in *Riv. dir. comm.*, 1935, II, pp. 198-199.

⁷ Così Menchini, voce *Accertamenti incidentali*, cit., p. 11. *Contra*, Attardi, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1994, p. 229; Micheli, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1959, p. 37.

*tecnica*⁸, in cui due diversi diritti o rapporti giuridici si trovano in relazione di connessione tale per cui l'esistenza dell'uno dipende dall'esistenza o inesistenza dell'altro: in altre parole, il diritto di credito rappresentato nel titolo esecutivo è elemento costitutivo del diritto processuale di agire in via d'esecuzione⁹.

Ragioni di economia processuale, oltre che di buon senso, hanno consigliato l'estensione dell'efficacia di giudicato all'accertamento dell'esistenza o meno del credito (non senza qualche difficoltà ricostruttiva), al fine di evitare che, respinta l'opposizione, sia consentito al debitore di proporre una nuova, o che, una volta dichiarata l'inesistenza del credito in sede di opposizione, al presunto creditore sia permessa l'instaurazione di una nuova esecuzione¹⁰.

L'opposizione di merito ripropone (o propone per la prima volta, a seconda che si contesti il diritto rappresentato in un diritto di formazione giudiziale ovvero stragiudiziale) nell'esecuzione il problema dell'esistenza stessa del diritto sostanziale, mettendo in discussione ciò che il titolo definisce come sufficientemente certo perché si proceda ad esecuzione: pertanto, una volta accertata l'esistenza o l'inesistenza del credito, sarà conseguentemente accertata l'esistenza o meno del diritto di procedere ad esecuzione forzata.

La declaratoria negativa sull'esistenza del credito priva il processo di esecuzione della sua legittimità: da ciò consegue l'impossibilità di iniziare o proseguire l'esecuzione esecutiva, poiché l'accertamento del giudice che accoglie l'opposizione si contrappone, quale accertamento negativo, a quello positivo contenuto nel titolo posto a fondamento dell'esecuzione stessa.

Gli Autori che si sono occupati dell'argomento paiono però aver sottovalutato due aspetti nella ricostruzione dell'oggetto del giudizio di opposizione: la natura dell'opposizione all'esecuzione, quale giudizio di accertamento negativo, e, conseguentemente, la qualificazione della posizione dell'opponente.

⁸ Sulla pregiudizialità tecnica in generale cfr. Allorio, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., p. 69 ss.; Menchini, *I limiti oggettivi*, cit., p. 87 ss.

⁹ La sentenza di accoglimento dell'opposizione conterrà pertanto due accertamenti negativi: il primo, l'inesistenza del diritto sostanziale del credito vantato dal creditore; il secondo, la conseguente dichiarazione dell'inesistenza del diritto di agire in via esecutiva, cfr. Romano, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006, p. 141.

¹⁰ Il rilievo è di Merlin, *Questioni in tema di oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione, di eccezione di compensazione in sede esecutiva e di interpretazione del titolo esecutivo giudiziale*, nota a Tribunale di Trento, 24 giugno 2004, in *Riv. es. forz.*, 2005, p. 166 s. Diversa è invece la posizione di Vaccarella, *Titolo esecutivo*, cit., pp. 76 e ss., secondo il quale è la struttura del processo di esecuzione, ed in particolare la natura e la funzione non cognitiva dello stesso, ad imporre la veste dell'azione all'iniziativa dell'opponente, che in realtà non cessa di essere una eccezione. Ciò non senza importanti conseguenze in tema di efficacia della sentenza di rigetto dell'opposizione (vedi *infra*, Sezione I, § 2.2).

Non secondaria appare, peraltro, un'altra questione: la diversa natura del titolo esecutivo posto dall'istante a fondamento dell'esecuzione. Finché con l'opposizione di merito si contesta un titolo esecutivo di formazione giudiziale, emanato a seguito di un giudizio a cognizione piena o anche sommaria¹¹, la proponibilità della stessa incontra, infatti, il limite dovuto al fenomeno del giudicato, e quello legato al principio della non permeabilità tra motivi di impugnazione e motivi di opposizione, che si concretano nell'impossibilità di far valere in giudizio i fatti estintivi, modificativi o impeditivi che avrebbero potuto farsi valere nel procedimento giudiziale chiuso o ancora pendente.

Quando, invece, l'opposizione all'esecuzione per motivi di merito è proposta contro un titolo di formazione stragiudiziale, stante l'assenza di un qualsiasi controllo giudiziale che abbia preceduto la formazione del titolo, il primo ed unico controllo giurisdizionale, non solo sulla regolarità dell'esecuzione e dello stesso titolo esecutivo, ma sulla esistenza stessa del diritto sostanziale rappresentato nel titolo, si ha nel giudizio di cognizione che si apre a seguito dell'opposizione. In questo caso, è davvero arduo limitare l'oggetto del giudizio di opposizione *al diritto processuale di agire in executivis*, senza estenderlo al diritto sostanziale rappresentato nel titolo. L'oggetto del giudizio di opposizione appare, allora, come un qualcosa di *dinamico*, per la cui delimitazione occorre rifarsi alla natura del giudizio di opposizione, da un lato, e alla natura del titolo esecutivo contestato, dall'altro.

Nel prosieguo di questo lavoro, si procederà pertanto secondo due direzioni: prima si ricostruirà il giudizio di opposizione all'esecuzione come giudizio di accertamento negativo, per poi qualificare la posizione del debitore opponente al suo interno (Sezione I); si verificherà, poi, l'ampiezza del giudizio di opposizione all'esecuzione in relazione alla natura, giudiziale o stragiudiziale, del titolo esecutivo posto a fondamento dell'esecuzione e contestato con l'opposizione per motivi di merito (Sezione II).

¹¹ Si vedrà in seguito che sull'individuazione dell'oggetto del giudizio di opposizione non può incidere la diversa *species* del titolo esecutivo ai fini della valutazione sull'ammissibilità o meno della deduzione dei fatti impeditivi, modificativi ed estintivi nel giudizio di opposizione all'esecuzione.

Sezione I

LA NATURA DELL'AZIONE DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE

2. La natura dell'azione di opposizione di merito. Le tesi di Furno e di Liebman

Dal testo dell'art. 615 c.p.c. non è chiaro quale sia il *tipo* di tutela richiesta dall'opponente. Secondo la dottrina maggioritaria, l'opposizione per motivi di merito si configura come un'azione di mero accertamento negativo¹², diretta a dichiarare l'inesistenza dell'azione esecutiva del creditore¹³.

La sentenza che accoglie l'opposizione accerta l'illegittimità dell'azione esecutiva intrapresa, da cui consegue l'illegittimità dei singoli atti di esecuzione già compiuti, di cui verranno meno gli effetti con efficacia *ex tunc*¹⁴.

Secondo altri, invece, l'accertamento negativo del diritto sostanziale non sarebbe da solo in grado di soddisfare l'interesse del creditore. Stante l'insensibilità

¹² L'elaborazione della categoria dell'azione di mero accertamento si deve al pensiero di Wach, *Handbuch des Deutsch. Civ. proc. rechts*, Leipzig, 1885; Id., *Der Feststellungsanspruch*, Leipzig, 1889, che, in un clima di rinnovato interesse per gli studi processualcivilistici, prende le mosse dal concetto del diritto di azione quale diritto autonomo dal diritto sostanziale, pensiero rielaborato e adattato all'ordinamento italiano da Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1906, p. 117 ss.; Id., *Azioni e sentenze di mero accertamento*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, p. 1 ss.; Id., voce *Azione di mero accertamento*, Torino, 1937, p. 127 ss.; Id., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, rist., 2ª ed., Napoli, 1945. Sull'accertamento in generale, Pavanini, voce *Accertamento giudiziale*, in *Novis. Dig. It.*, Torino, 1957, p. 123 ss.; E.F. Ricci, voce *Accertamento giudiziale*, in *Digesto IV*, p. 16 ss.; Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, I, 1ª ed., Napoli, 1941; Id., *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979; Carnelutti, *Accertamento giudiziale preventivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 175 ss.; Id., *Diritto e processo*, Napoli, 1958; Id., *Note sull'accertamento negoziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1940, I, p. 3 ss.; Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Tratt. Vassalli*, 2ª ed., Torino, 1994, pp. 125 ss., 237 ss.; Id., *In tema di accertamento incidentale e di limiti del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 329 ss.; Id., voce *Accertamento giudiziale*, in *Enc. Giur.*; Proto Pisani, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1970, p. 620 ss.; Id., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario Allorio*, Torino, 1970, sub art. 100; Satta, *A proposito dell'accertamento preventivo*, in *Riv. trim. dir. e proc.*, 1960, p. 1396 ss.

¹³ Così, Furno, *Disegno sistematico*, cit., p. 166 ss.; Chiovenda, *Principi*, cit., p. 243; Andrioli, *Commento*, cit., III, p. 337; Costa, *Manuale*, p. 610; Calamandrei, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, 1926, p. 5; Proto Pisani, *Lezioni*, cit., pp. 713-714; Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 598 ss.; Saletti, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit., p. 143. Cfr. anche la tesi elaborata dalla dottrina tedesca all'inizio del XX secolo, secondo la quale l'oggetto dell'opposizione all'esecuzione veniva individuato nell'accertamento negativo del credito: cfr. Schmidt, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1910, p. 1012: «Für diese Klage hat sich der Ausdruck der "Vollstreckungsgegenklage" eingebürgert. Sie ist eine negative Feststellungsklage, gerichtet auf die Feststellung, darf der für vollstreckbar erklärte Anspruch nicht mehr bestehen»; Geib, *Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung*, Monaco, 1909, p. 122.

¹⁴ Furno, *Disegno sistematico*, cit., p. 65 ss.

dell'esecuzione alle sorti del credito l'accertamento dell'illegittimità dell'azione esecutiva non potrebbe in alcun modo scalfire l'efficacia formale del titolo esecutivo¹⁵, elemento costitutivo dell'azione esecutiva, che potrebbe venir meno solo con un provvedimento di pari efficacia e natura giuridica. La sentenza che accoglie l'opposizione non può pertanto che avere natura costitutiva, diretta com'è ad operare «un mutamento di contenuto processuale-esecutivo», togliendo all'atto impugnato la sua efficacia esecutiva¹⁶.

Le due tesi sopra riportate possono sostanzialmente ricondursi, rispettivamente, al pensiero di Furno e di Liebman, e alla diversa ricostruzione da essi accolta della natura del titolo esecutivo e del rapporto che intercorre tra questo e l'azione esecutiva¹⁷.

Secondo il primo autore esiste un collegamento diretto tra l'azione esecutiva e la situazione sostanziale. L'accertamento, giudiziale o legale, costituisce l'antecedente necessario ed immancabile del processo esecutivo: «esso sta tra il rapporto sostanziale accertato e l'azione, e conferisce a questa l'attitudine all'esercizio in via esecutiva». Il titolo esecutivo sta, invece, fra l'azione e il processo e serve a dare vita a quest'ultimo, legittimando formalmente il titolare dell'azione ad agire *in executivis*¹⁸. Mentre l'accertamento opera e rimane immutabile per tutto il corso dell'esecuzione, fungendo da *trait d'union* tra la reale situazione sostanziale e il diritto di procedere ad esecuzione forzata¹⁹, l'efficacia incondizionata del titolo è, invece, limitata alla sola fase introduttiva dell'esecuzione, nella quale il titolo opera come strumento di legittimazione. Tale efficacia può essere contestata e venire meno nel prosieguo dell'esecuzione, attraverso l'opposizione all'esecuzione per ragioni di merito, la cui funzione, nel caso in cui il diritto sostanziale non sussistesse,

¹⁵ Liebman, *Le opposizioni di merito*, Roma, 1936, pp. 177, 188 ss.; Garbagnati, *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1070 ss.; sotto la vigenza del codice di rito del 1865, Andrioli, *Sentenza di rigetto dell'opposizione di merito e ipoteca giudiziale*, in *Riv. dir. comm.*, 1935, II, p. 195; cfr. anche la dottrina tedesca: Hellwig, *Anspruch*, p. 492, *Lehrbuch*, I, p. 397.

¹⁶ Cfr. Liebman, *Le opposizioni di merito*, cit., p. 189: «Accogliendo l'opposizione, il giudice revoca la volontà dello Stato (resa concreta per opera di un provvedimento del giudice o per fatto giuridicamente equivalente) che la sanzione esecutiva sia attuata» A metà strada tra i due orientamenti si colloca la posizione di Carnelutti, *Istituzioni*, cit., III, p. 99; Id., *Lezioni*, III, cit., p. 144, secondo il quale la sentenza che rigetta l'opposizione di merito ha natura di dichiarativa, mentre la sentenza che accoglie l'opposizione può avere carattere costitutivo «[...] quando il giudice nega il diritto del creditore all'esecuzione per virtù di un fatto estintivo o impeditivo dell'obbligo avvenuto posteriormente alla formazione del titolo».

¹⁷ Furno, *Condanna e titolo esecutivo*, cit., p. 112 ss.; Id., *Contributo alla teoria della prova legale*, cit., p. 160 ss.

¹⁸ Id., *Disegno sistematico*, cit., p. 45.

¹⁹ Mandrioli, *L'azione esecutiva*, cit., p. 410.

non potrebbe altro che essere quella di dichiarare l'illegittimità dell'esecuzione fino ad allora condotta²⁰.

La tesi della natura costitutiva dell'azione di opposizione all'esecuzione, elaborata all'inizio del XX secolo in Germania, viene sviluppata in Italia dal Liebman sotto la vigenza del codice di rito del 1865, e seguita dai sostenitori del principio dell'autonomia e dell'astrazione dell'azione esecutiva dal diritto sostanziale²¹. Essa si fonda sull'idea del titolo esecutivo come atto giuridico avente efficacia costitutiva, «fonte immediata ed autonoma dell'azione esecutiva, la quale è pertanto nella sua esistenza e nel suo esercizio indipendente dal credito»²². L'azione esecutiva nasce col titolo e ha in esso il solo fondamento giuridico²³; attraverso il titolo esecutivo si rende concreta ed attuale la volontà dello Stato di compiere una attività esecutiva a favore di una persona a carico di un'altra persona: «Con l'elemento della sanzione si porta l'efficacia del titolo in un campo diverso da quello dei diritti sostanziali, quindi anche fuori della portata dei fatti giuridici aventi efficacia sostanziale, i quali perciò non influiscono su di esso. Quindi è che, come non basta il credito a dar vita a un titolo, non basta la sua estinzione a togliergli efficacia»²⁴.

L'azione di opposizione – di merito – diventa, allora, l'esatto contrario dell'azione di condanna, «perché questa tende all'applicazione, quella invece mira alla disapplicazione della sanzione. Accogliendo l'opposizione, il giudice revoca la volontà dello Stato [...] che la sanzione esecutiva sia attuata»²⁵.

La tesi perde però di consistenza nel momento in cui lo stesso Autore ritiene che, proposta l'opposizione, ciò che viene in rilievo e che viene preso in considerazione nel giudizio, non sia più l'astratto titolo esecutivo, ma *ciò* che al titolo ha dato causa, la sentenza condanna, piuttosto che una cambiale o un assegno, ecc.²⁶. Se nel giudizio di opposizione non rileva l'efficacia formale del

²⁰ Furno, *Disegno sistematico*, cit., pp. 28 ss., 54, 65.

²¹ Alla tesi elaborata da Liebman si ispira anche Pugliatti, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935.

²² Liebman, *Le opposizioni di merito*, cit., p. 157.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Liebman, *Le opposizioni di merito*, p. 161 s.

²⁵ *Ivi*, p. 189.

²⁶ *Ivi*, p. 196. Sul punto cfr. Furno, *Disegno sistematico*, cit., pp. 27 ss., 64 ss. Vedi anche le critiche di Bove, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 70 ss., il quale rileva la contraddizione in cui cadono i sostenitori della tesi in discorso, che, muovendo dal principio dell'autonomia dell'azione esecutiva e del processo esecutivo dal diritto sostanziale, arrivano alla conclusione per cui, in sede di opposizione all'esecuzione, l'accertamento dell'inesistenza del credito provoca l'estinzione dell'azione esecutiva.

titolo, ma l'accertamento che ne costituisce la base, e se il giudizio ha ad oggetto l'accertamento, la sentenza non può avere efficacia costitutiva²⁷. Si rifletta però sul seguente esempio: ove l'istante abbia iniziato l'esecuzione sulla base di un contratto di cui ignori la presenza di eventuali vizi, l'accertamento dell'illegittimità (in senso lato) dell'azione esecutiva da parte del giudice diviene necessaria e non surrogabile in via di autonomia privata tramite dichiarazioni di volontà. In questo caso, il giudizio di opposizione all'esecuzione si configura come un giudizio avente natura costitutiva, in cui la produzione dell'effetto giuridico dell'estinzione del rapporto tra debitore e creditore si ricollega ad una fattispecie complessa, in cui l'accertamento giudiziale dell'esistenza di fatti ai quali l'esercizio del potere pretende di attribuire rilevanza diviene elemento costitutivo insieme all'esercizio del potere²⁸.

Il dibattito sulla natura giuridica dell'opposizione all'esecuzione può apparire *prima facie* sterile²⁹, ma è innegabile che, se si ritiene che il giudizio di opposizione abbia natura dichiarativa, gli effetti riconducibili alla sentenza di accoglimento dell'opposizione si produrrebbero retroattivamente sugli atti esecutivi già compiuti, mentre, nel caso in cui si ritenga che l'opposizione abbia natura costitutiva, gli effetti della sentenza di accoglimento non potrebbero che avere efficacia *ex nunc*. Il che non sembra privo di rilievo se si pone mente al fatto che funzione primaria dell'opposizione è sicuramente quella di fermare l'esecuzione ed invalidare gli atti esecutivi già compiuti³⁰.

²⁷ Mandrioli, *L'azione esecutiva*, cit., p. 402.

²⁸ Secondo la ricostruzione di Chiovenda (cfr. *L'azione nel sistema dei diritti*, 1903, p. 116 ss.; *Diritto processuale civile*, Napoli, 1906, p. 127 ss.) le azioni costitutive potrebbero riportarsi sotto lo schema di produzione degli effetti giuridici «norma-fatto-potere sull'an- accertamento giudiziale-effetto»; così Proto Pisani, *Lezioni*, cit., 2002, p. 175; vedi anche Caponi, Proto Pisani, *Lineamenti di diritto processuale*, Napoli, 2001, p. 131: «le azioni costitutive si caratterizzano in quanto l'effetto giuridico sostanziale (di costituzione, modificazione, estinzione di rapporti giuridici sostanziali, nei termini dell'art. 2908 c.c.) è collegato all'accertamento giudiziale dell'esistenza di un diritto potestativo che può essere esercitato solo in giudizio (diritto potestativo a necessario esercizio giudiziale)».

²⁹ Ritengono la discussione sulla natura dell'azione di opposizione all'esecuzione priva di ripercussioni pratiche (trattandosi di una disputa puramente concettuale) Andrioli, *Commento*, cit., p. 337; Satta, *Esecuzione*, 1954, n. 168; Mandrioli, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 439.

³⁰ Sul punto vedi però Andrioli, *Commento*, cit., p. 337, secondo il quale «l'unica conseguenza rilevante che dal seguire l'una o l'altra tesi potrebbe trarsi – la retroattività della sentenza di accoglimento – è [...] collegata non già a quella soluzione ma alla duplicità delle azioni, che i privati esercitano nel processo di espropriazione: se si ravvisa nel titolo esecutivo la condizione necessaria per ottenere la espropriazione dei beni del debitore [...], ma non sufficiente per ottenere la soddisfazione del credito nella procedura di distribuzione, la dichiaratività della sentenza di opposizione può essere mantenuta ancora ferma di fronte all'indiscutibile fatto che può restare a bocca asciutta quel creditore procedente (e la figura, sia pure con riferimento ai singoli atti, è sopravvissuta al

La tesi della natura costitutiva del giudizio di opposizione non convince fino in fondo soprattutto quando si riconosce natura costitutiva alla caducazione del titolo esecutivo e degli atti di espropriazione già compiuti, mentre i rapporti giuridici rilevanti ai sensi dell'art. 2908 c.c. sembrano essere quelli sostanziali³¹. In accordo con la dottrina e la giurisprudenza dominante, si propende, quindi, per la tesi secondo la quale l'azione di opposizione all'esecuzione ha natura di accertamento negativo.

2.1 Una recente tesi: l'opposizione all'esecuzione come azione di arricchimento senza causa

Rimane per il momento isolata una recente tesi sulla natura dell'azione di opposizione per motivi di merito, di cui si dà atto per completezza e che si cercherà qui di riassumere³².

Secondo quest'ultima ricostruzione l'esecuzione intrapresa dal creditore istante, nel caso in cui non esista il diritto di credito, si risolve in un comportamento sostanzialmente illegittimo per l'intromissione, senza giusta causa, nella sfera giuridica altrui. Da parte sua, l'esecutato, attraverso l'opposizione, oltre all'eliminazione degli atti illegittimamente compiuti, potrà chiedere al giudice la condanna del creditore a cessare il comportamento illegittimo.

Al soggetto ingiustamente leso nell'integrità del suo patrimonio l'ordinamento riconosce, ex art. 2041 c.c., l'azione di arricchimento senza causa. L'opposizione all'esecuzione si sostanzierebbe, in realtà, in un'azione di arricchimento anticipata, accompagnata da una richiesta di tutela inibitoria, con la quale l'esecutato cercherebbe di evitare di subire l'ingiustificato depauperamento del suo patrimonio, causato dall'azione esecutiva intrapresa illegittimamente dal creditore³³.

In realtà, l'aggressione della sfera patrimoniale altrui è perpetrata non tanto dall'istante, bensì dallo Stato, che fa ciò legittimamente in quanto sollecitato da un creditore munito di titolo esecutivo. Perché la sentenza di accoglimento dell'opposizione possa allora sortire un qualche effetto non è sufficiente la condanna del creditore, poiché di fronte a questa l'organo esecutivo non potrà che rimanere indifferente, ma è necessaria una sentenza condannatoria costi-

livellamento delle attività dei creditori concorrenti nello schema, per molti aspetti innaturale, dell'intervento; ...), che pur ha provocato la vendita forzata (argomentando ex art. 2929 cod. civ.), ma se si vuole tener ferma la unità dell'azione esecutiva, è impresa impossibile conciliare la dichiaratività della sentenza di accoglimento dell'opposizione con la insensibilità della aggiudicazione a quella pronuncia che *dichiara* inesistente l'azione esecutiva [...]».

³¹ Romano, *L'azione di accertamento negativo*, cit., p. 137, n. 164.

³² Bove, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 96 ss.

³³ *Ivi*, p. 103 s.

tutiva contenente la dichiarazione di revoca della domanda esecutiva, con cui far venir meno il presupposto del potere esecutivo statale³⁴. Peraltro, si è notato che l'*utilità* dell'avvicinamento dell'opposizione all'esecuzione, all'inibitoria e all'azione di arricchimento anticipata può essere riconosciuta solo sul piano descrittivo, perché «il *proprium* della costruzione sta nell'affidare il collegamento tra la sfera sostanziale e quella processuale all'attuazione coattiva ex art. 2932 c.c. della revoca della domanda esecutiva. Senonché, di questa revoca e della sua attuazione coattiva non si vede il bisogno perché l'accertamento negativo dell'esistenza del credito contiene già in sé l'ordine all'organo esecutivo di fermare l'esecuzione, esattamente come la condanna contiene in sé l'accertamento del credito come abbisognevole della tutela esecutiva e quindi del comando (che è nella legge) di procedere in via esecutiva»³⁵.

2.2 L'opposizione all'esecuzione per motivi di merito come azione di mero accertamento negativo

Secondo la dottrina maggioritaria l'azione di opposizione all'esecuzione per motivi di merito si configura come azione di mero accertamento negativo.

Condizione di ammissibilità dell'azione di mero accertamento è unanimemente ritenuto uno stato di incertezza giuridica conseguente all'affermazione dell'esistenza (o inesistenza) di un rapporto giuridico contrastato dall'affermazione opposta di un altro soggetto³⁶; mentre alcuni ritengono che tale condizione di ammissibilità emerga dalle stesse norme che disciplinano le ipotesi di azioni di mero accertamento, per altri tale condizione si deduce direttamente dalla disposizione sull'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.)³⁷. Nel caso dell'azione di opposizione all'esecuzione, l'interesse ad agire in via di opposizione sorge nel debitore per effetto della stessa esecuzione intrapresa³⁸ o preannunciata con la notificazione del titolo esecutivo e del precetto stante la certezza e l'imminenza del pregiudizio³⁹.

³⁴ *Ivi*, p. 108 s.

³⁵ Mandrioli, *Diritto processuale civile*, IV, XVII ed., p. 175, n. 41.

³⁶ Garbagnati, *Azione e interesse*, in *Jus*, 1968, p. 332; *contra*, Lanfranchi, *Contributo allo studio dell'azione di mero accertamento*, cit., pp. 163 ss., 232 ss.

³⁷ In questi termini Proto Pisani, *Dell'esercizio dell'azione (artt. 99-111)*, estratto dal *Commentario del Codice di Procedura Civile*, diretto da Enrico Allorio, Torino, 1970, p. 30, il quale rileva peraltro che trattasi di una divergenza soltanto formale tra le due concezioni.

³⁸ Cfr. Canelutti, *Istituzioni*, cit., p. 589.

³⁹ In questi termini, sotto la vigenza del codice di rito del 1865, Calda, *Le questioni di merito nella esecuzione forzata*, cit., p. 38 ss.; nello stesso senso ma sotto l'attuale codice del 1940, Furno, *Disegno sistematico*, cit., p. 140.

Siamo di fronte ad un'azione dichiarativa avente ad oggetto una situazione giuridica di natura certamente non sostanziale, bensì schiettamente processuale; tuttavia, parte della dottrina riconosce comunque la possibilità che oggetto del giudizio di accertamento possa essere un diritto processuale⁴⁰.

Tra le problematiche che si incontrano nello studio di detta azione, di cui ci interessa verificare la fondatezza rispetto a quella particolare azione di accertamento negativo che è l'opposizione all'esecuzione, vi è quella dell'ammissibilità in via generale dell'azione di accertamento; quella della ripartizione dell'onere della prova tra attore e convenuto⁴¹; quella dei limiti dell'efficacia della sentenza di rigetto.

Riguardo al primo punto, mentre la ZPO riconosce al § 256⁴² la proponibilità in via generale di una domanda di *accertamento dell'esistenza* o *dell'inesistenza* di un rapporto giuridico (*Rechtsverhältnis*) in presenza di un interesse giuridico (*rechtliches Interesse*), e diversi *statute law* negli ordinamenti di *common law*⁴³, l'ordinamento italiano non disciplina l'azione di accertamento come figura generale, ma esclusivamente in poche azioni tipiche (cfr. art. 949 cc., art. 1079 c.c., art. 1012 c.c., art. 2653, n. 1 c.c., art. 34 c.p.c.)⁴⁴.

Ciò ha portato la nostra dottrina a interrogarsi a lungo sull'ammissibilità di una categoria generale dell'accertamento prima, e sull'ammissibilità di una azione di accertamento negativo poi⁴⁵.

⁴⁰ Cfr. E.F. Ricci, voce *Accertamento giudiziale*, cit., p. 26.

⁴¹ Cfr. Proto Pisani, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, cit., p. 655; Micheli, *L'onere della prova*, Padova, 1966, p. 457 ss.

⁴² § 256 *Feststellungsklage*. (1) «Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung ihrer Unechtheit kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältnis oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde».

⁴³ Cfr. i provvedimenti *merely declaratory* dell'ordinamento inglese e i *declaratory judgments* statunitensi. In Inghilterra, il primo riconoscimento espresso della figura generale di azione di mero accertamento risale al *Chancery Procedure Act* del 1852 (vedi sez. 50). Di poco successive sono alcune leggi particolari emanate negli Stati Uniti (nel 1876 nel Rhode Island, nel 1888 nel Maryland), mentre si dovrà aspettare il 1934, ed il superamento dell'opposizione della giurisprudenza, per l'emanazione della *Federal Declaratory Judgement Act*. In argomento: Borchard, *Declaratory judgments*, 2nd ed., Cleveland, 1941; Anderson, *Actions for declaratory judgments*, Atlanta, 1951; Sarna, *The law of declaratory judgment*, Toronto-Calgary-Vancouver, 1988, p. 5 ss.; Zamir, *The declaratory judgment*, in H. Woolf, J. Woolf (eds.), London, 2002, pp. 190 e s.; Zuckerman, *Civil procedure*, London, 2003, p. 685.

⁴⁴ Lo stesso dicasi per la legislazione precedente al codice civile del 1942: vedi gli artt. 36, 282, 296 c.p.c. e gli artt. 121, 1300, 2126 del codice civile del 1865.

⁴⁵ Sull'azione di accertamento negativo, vedi la recente monografia di Romano, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006, p. 78. Cfr. anche Denti, «*Flashes*» su *accertamento e condanna*, in *Riv. dir. Proc.*, 1985, p. 258 s.; Lanfranchi, *Mero accertamento negativo di un credito concorsuale*

In particolare, i dubbi circa l'ammissibilità in astratto di una azione introdotta con una domanda di accertamento negativo sono dovuti essenzialmente al rischio di caricare il convenuto della prova del diritto negato dall'attore. Un tale rischio può dirsi senz'altro attutito, se non del tutto eliminato, in relazione al giudizio di opposizione all'esecuzione che, lungi dal configurarsi come una *provocatio ad agendum*⁴⁶, consente, in un processo quale quello esecutivo, in cui il contraddittorio tra le parti è fortemente limitato, di riequilibrare la posizione del soggetto passivo dell'opposizione nei confronti del creditore istante⁴⁷.

Una volta riconosciuta l'esperibilità in via generale dell'azione di accertamento negativo nel nostro ordinamento, i problemi posti dall'istituto in esame si spostano, in mancanza di una disciplina legislativa, sulle regole da applicare per determinare la competenza territoriale, la legittimazione passiva, l'onere della prova, l'efficacia della sentenza di rigetto⁴⁸.

Al fine di non gravare la posizione del convenuto, la dottrina tradizionale ritiene che anche nell'azione di accertamento negativo spetti all'attore provare il fondamento della sua richiesta⁴⁹: pertanto, l'attore in mero accertamento negativo dovrà fornire la prova dell'esistenza dei fatti impeditivi, modificativi ed estintivi del diritto affermato stragiudizialmente dal convenuto ma, ove i fatti estintivi ed impeditivi siano inesistenti o risultino non provabili, l'attore dovrà provare anche l'inesistenza di tutti i possibili fatti costitutivi del diritto del convenuto⁵⁰.

promosso dal curatore in sede extrafallimentare e verificaazione del passivo, in *Riv. trim.dir. proc. civ.*, 1988, p. 295 ss.; Tavormina, *In tema di condanna, accertamento ed efficacia esecutiva*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, II, p. 21 ss.; Grasso, *La pronuncia d'ufficio*, Milano, 1967, p. 38; Fazzalari, *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957, p. 105; Id., *Cosa giudicata e convalida di sfratto*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, III, Padova, 1958, p. 275. Secondo parte della dottrina, ogni dubbio può essere superato ove l'attore abbia in concreto interesse ad agire (vedi Proto Pisani, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1970, p. 620 ss.); secondo altri, invece, l'azione di mero accertamento in via principale sarebbe possibile solo nei giudizi a cognizione piena (processo ordinario di cognizione e processo del lavoro), quando la domanda di accertamento è volta a chiedere contro un soggetto l'accertamento che costui non sia il titolare del diritto; cfr. E.F. Ricci, voce *Accertamento giudiziale*, cit., p. 26.

⁴⁶ In questo senso cfr. anche Onniboni, *Opposizione a precetto e opposizione a pignoramento: relazioni strutturali*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 2002, p. 484.

⁴⁷ Cfr. Nicoletti, *Profili istituzionali del processo esecutivo*, Milano, 1996, p. 104.

⁴⁸ Romano, *L'azione di accertamento negativo*, cit., p. 78.

⁴⁹ Cfr. Chiovenda, *Istituzioni*, I, cit., p. 195. Sull'onere della prova in generale, vedi Micheli, *L'onere della prova*, cit.; Andrioli, voce *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. It.*, XIV, Torino, 1967, p. 292; Verde, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli-Camerino, 1974, p. 532; Id., voce *Prova (dir.civ.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988, p. 647.

⁵⁰ Così Chiovenda, *Istituzioni*, 2ª ed., II, cit., p. 194 ss.; Id., *Principi*, 3ª ed., Napoli, 1923, p. 786; Mortara, *Commentario delle leggi e del codice di procedura civile*, 4ª ed., II, Milano, 1923, p. 603.

Se si accoglie questa tesi, nel giudizio di opposizione all'esecuzione l'opponente dovrebbe dare prova, oltre che dell'esistenza dei fatti estintivi, impeditivi e modificativi dell'azione esecutiva, anche dell'inesistenza dei fatti costitutivi della stessa⁵¹. Così facendo, però, si rischia di sanzionare oltremodo la posizione dell'attore-opponente, in quanto, in caso di mancato assolvimento dell'onere della prova, si arriverebbe, per il principio del *non liquet*, al risultato aberrante di dichiarare con sentenza l'esistenza del diritto del creditore convenuto, pur in assenza della prova sull'esistenza di un qualsiasi fatto costitutivo del diritto stesso: risultato a dir poco impossibile nel caso in cui il convenuto avesse assunto la veste di attore⁵².

Si tenga presente un altro dato. Mentre la sentenza dichiarativa dell'esistenza del diritto ha tra i suoi antecedenti logici necessari l'esistenza di tutti i fatti costitutivi o l'inesistenza di tutti i fatti impeditivi, modificativi, estintivi, meri fatti o fatti-diritti inerenti al rapporto di cui è parte o su cui si basa il diritto fatto valere in giudizio, dedotti o deducibili, la sentenza che accerta l'inesistenza del diritto fatto valere può fondarsi, invece, sulla prova dell'inesistenza anche di un solo fatto costitutivo, ovvero sull'esistenza anche di un solo fatto impeditivo, modificativo od estintivo⁵³.

Autorevole dottrina ha evidenziato le pericolose conseguenze che seguono ad una tale affermazione, nel caso in cui il diritto del convenuto sia un diritto autodeterminato, che come tale per fatto costitutivo può avere tutta una serie di fatti alternativamente concorrenti. Per superare l'*impasse*, un punto di equilibrio tra il diritto di difesa del convenuto ed il diritto di azione dell'attore può essere raggiunto gravando l'attore dell'onere della prova dell'esistenza di un fatto impeditivo, modificativo, estintivo, oppure della prova dell'esistenza di quel solo fatto costitutivo del diritto posto dal convenuto a fondamento del suo vanto stragiudiziale. Ove al termine del giudizio residui ancora dell'incertezza sull'esistenza o inesistenza di tali fatti, per il principio dell'onere della prova, il giudice dovrà rigettare la domanda e dichiarare l'esistenza del diritto del convenuto; ma se l'opponente riesce a provare l'esistenza di un fatto impeditivo od estintivo, oppure l'esistenza del fatto costitutivo del diritto vantato dal convenuto, spet-

Si vuole così evitare la riviviscenza nel nostro ordinamento delle c.d. azioni di iattanza con cui nel passato si provocava il convenuto a dare prova dell'esistenza del diritto negato dall'attore: sul punto vedi Chiovenda, *Istituzioni*, I, cit., p. 195.

⁵¹ Cfr. LIEBMAN, *Le opposizioni di merito*, cit., p. 231; Verde, *voce Prova*, cit., p. 647; Id., *L'onere della prova nel processo civile*, cit., p. 532.

⁵² Così Proto Pisani, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, cit., p. 657.

⁵³ Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., pp. 64, 146; Id., *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1990, p. 406.

terà a quest'ultimo dare prova dell'esistenza o dei fatti impeditivi, che privino di efficacia il fatto estintivo allegato e provato dall'attore, o di fatti tali che giustifichino la prevalenza del suo diritto su quello dell'attore, o ancora di altri fatti costitutivi alternativamente concorrenti⁵⁴.

Il principio dell'onere della prova potrebbe allora venir rovesciato nel senso di richiedere che spetti al convenuto in mero accertamento negativo di provare i fatti costitutivi del diritto. Ma, nel connotare come primario l'onere gravante sul creditore convenuto, nel provocare il convenuto *ad probandum*, si incorre nel rischio di uno scontro tra principi di rango costituzionale⁵⁵.

Anche in questo caso, la prospettiva cambia radicalmente in relazione a quella particolare azione in accertamento negativo che è il giudizio di opposizione all'esecuzione⁵⁶.

⁵⁴ Così Proto Pisani, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, cit., p. 661 s. Partendo dalle sopra riportate conclusioni, più recentemente si è evidenziato come l'attore in accertamento negativo, alla stregua di un convenuto, non sia libero di scegliere i fatti del *thema disputandum* come delimitato dal vanto stragiudiziale del convenuto, «a somiglianza del modo in cui una domanda giudiziale vale a determinare, quanto ai fatti costitutivi, l'onere della prova contraria gravante sul convenuto», così Merlin, *Azione di accertamento negativo, di crediti ed oggetto del giudizio*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 1064 ss., in particolare p. 1098.

⁵⁵ Merlin, *ult. op. cit.*, p. 1106. L'Autrice, anche grazie all'attento studio del giudizio di opposizione all'esecuzione di Vaccarella, *Titolo esecutivo*, cit., p. 80 ss., ricostruisce l'azione di accertamento negativo di una obbligazione come *giudizio su questioni*, cioè come un giudizio relativo al solo motivo fatto valere, in via di eccezione, dalla parte formalmente attrice ma sostanzialmente convenuta contro la pretesa della parte formalmente convenuta ma sostanzialmente attrice.

⁵⁶ Nel senso che incomba sul convenuto-creditore la prova dei fatti costitutivi del diritto di credito: Baltzer, *Die negative Feststellungsklage aus §256 I ZPO*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1980, p. 178: «Die verfahrensmäßige Rolle, die den Sachauseinandersetzungsbeiträgligen im einzelnen Rechtsstreit zufällt, ist demzufolge für die Auferlegung des Beweises für bestrittene entscheidungserhebliche Einzeltatsachen, im Rahmen der konkreten Sachauseinandersetzung ohne Belang. Dem Austausch der prozeßformalen Stellungen als Kläger und Beklagter, der bei einem Wechsel von positiver zur negativer Feststellungsklage (und umgekehrt) bezüglich identischer Auseinandersetzungskontrahenten eintritt, entspricht keine parallel umspringende Überbürdung der Beweislast»; Rosenberg, *Die Beweislast*, 5^a ed., München-Berlin, 1965, p. 174 ss., e in particolare p. 175: «Vollstreckungsgegenklage (ZPO § 767) namentlich gegen eine vollstreckbare Urkunde (§ 794 Ziff. 5, § 795) der Kläger die „Einwendungen gegen den Anspruch“ zu beweisen, die sich als rechtshindernde, rechtsvernichtende oder rechtsausschließende Tatsachen darstellen, der Beklagte aber die Entstehung des Anspruchs, soweit dieser Beweis nicht als durch die vollstreckbare Urkunde geführt anzusehen ist». Per la dottrina italiana cfr. Furno, *Disegno sistematico*, cit., p. 258; Andrioli, *Commento*, III, cit., p. 342; Zanzucchi, *Diritto proc. civ.*, III, cit., p. 303; Redenti, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 310 ss.; Luiso, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 221; Id., *Sospensione (processo di esecuzione)*, cit., p. 64; Oriani, voce *Opposizione*, cit., p. 606, nota 182; Castoro, *Il processo di esecuzione*, cit., p. 726. Ritiene Onniboni, *Opposizione a precetto e opposizione a pignoramento: relazioni strutturali*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2002, p. 484, n. 65, che il problema relativo all'onere della prova dei fatti costitutivi del diritto si pone soltanto se il titolo contro cui è diretta l'opposizione non contiene un accertamento del credito, in quanto se il giu-

L'opposizione all'esecuzione, infatti, va ad innestarsi su di un procedimento di esecuzione forzata instaurata sulla base di un titolo esecutivo (titolo che, sempre più spesso, si forma al di fuori di un ordinario giudizio di cognizione). Di fronte al potere riconosciuto al creditore munito di titolo di dare avvio ad un processo esecutivo senza che vi sia un controllo, l'unico strumento di difesa che il debitore ha contro un'esecuzione ingiustamente intrapresa è l'opposizione.

L'atto di opposizione si configura allora come l'atto introduttivo non già di un giudizio autonomo o di un diverso grado di giudizio, ma di una fase eventuale in un giudizio già pendente, il processo di esecuzione, che, come si legge nella Relazione di accompagnamento all'attuale codice di procedura civile (§ 31), si inizia *su istanza di parte*.

Tale istanza può individuarsi nell'atto di precetto⁵⁷, ovvero in una fattispecie complessa risultante dal precetto (*editio actionis*) e dalla richiesta della sua attuazione (*invocatio officii iudicis*), eventualmente integrata dalle istanze necessarie in relazione alla specifica procedura esecutiva⁵⁸.

Non diversamente da quanto accade nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la proposizione dell'opposizione determina una inversione della posizione processuale delle parti rispetto alla loro posizione sostanziale e processuale-esecutiva⁵⁹.

dizio di opposizione sia proposto per motivi di merito il debitore opponente sarà fisiologicamente gravato della prova dei soli fatti estintivi e modificativi.

⁵⁷ Denti, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, p. 20; Nicoletti, voce *Precetto (diritto processuale civile)*, cit., p. 853; Zanzucchi, *Diritto*, III, p. 11 ss.; *contra*, Andrioli, *Commento*, cit., III, p. 42 ss.; Id., *L'atto di precetto*, p. 469 ss.; Costa, *Manuale di diritto processuale civile*, 5ª ed., Torino, 1980, p. 511; Micheli, *L'esecuzione forzata*, Firenze, 1973, p. 18; Persico, voce *Precetto*, in *Nov. Dig. It.*, XIII, Torino, 1968, p. 562 ss.; Rocco, *Trattato di diritto processuale civile*, 2ª ed., IV, Torino, 1966, p. 154 ss.

⁵⁸ Così Saletti, *Processo esecutivo e prescrizione*, Milano, 1992, p. 64 ss. Sotto la vigenza del codice di rito del 1865, con il termine domanda esecutiva la dottrina soleva riferirsi all'atto di precetto, Liebman, *Per la nozione dell'atto di precetto*, in *Foro it.*, 1931, ripubblicato in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, pp. 380, 386 ss.; Allorio, voce *Perenzione*, in *Enc. giur. italiana*, XIII, II, Milano, p. 1038; Micheli, *La rinuncia agli atti del giudizio*, Padova, 1937, p. 91 ss.; Zanzucchi, *Lezioni*, cit., III, p. 8), secondo alcuni integrato dalla notificazione del titolo esecutivo (Carnelutti, *Processo di esecuzione*, Milano, 1933, II, p. 26 s.; Id., *Istituzioni*, cit., III, p. 3 ss.; Id., *Diritto e processo*, cit., p. 329).

⁵⁹ Controversa è la natura giuridica dell'opposizione a decreto ingiuntivo, che da un lato presenta tratti tipici dell'impugnazione (vedi il potere dell'ingiunto di dare impulso ad un giudizio volto a rimuovere gli effetti del provvedimento ingiuntivo), ma dall'altro ha la funzione di instaurare il contraddittorio tra le parti e si presenta come un ordinario giudizio di cognizione di primo grado, il cui oggetto non è limitato alla verifica delle condizioni di ammissibilità del decreto ingiuntivo, ma si estende all'accertamento sulla fondatezza o meno della domanda monitoria, ed eventualmente alle domande riconvenzionali formulate dall'opponente. Da ciò consegue che, se il credito viene accertato come esistente, il giudice dell'opposizione dovrà accogliere nel merito la domanda, indipendentemente dalle condizioni alla stregua delle quali l'ingiunzione fu emessa, così Arieta, *Le tutele sommarie*, III/1, in L. Montesano, G. Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, 2005,

L'esercizio del potere di azione e la forma della domanda si rendono allora necessari per la struttura stessa del processo di esecuzione, privo com'è del contraddittorio. In un procedimento, quale quello esecutivo, in cui l'eccezione non ha diritto di esistere, l'iniziativa dell'opponente ai sensi dell'art. 615 c.p.c. si pone, in realtà, come una vera e propria eccezione⁶⁰.

L'inversione dell'iniziativa processuale nell'opposizione non determina però l'inversione dell'onere probatorio⁶¹: spetterà pertanto al creditore convenuto fornire la prova del fondamento della sua azione, in quanto è il creditore che chiede al giudice di tutelare, attraverso l'esecuzione, il suo diritto rimasto inadempito, ed il titolo esecutivo in suo possesso avrà l'efficacia di un documento probatorio precostituito a suo favore⁶².

Padova, p. 170 ss. In argomento: Tedoldi, Merlo, *L'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Il procedimento d'ingiunzione*, a cura di B. Capponi, 2005, Bologna; Ronco, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, 2000, Torino; Mandrioli, *Diritto processuale civile*, III, 14^a ed., Torino, p. 217. Cfr., sul giudizio di opposizione in generale, Furno, *Disegno sistematico*, cit., p. 258; con riguardo all'opposizione di merito del debitore, Redenti, *Profili*, p. 682 ss. Nel senso che il giudizio di opposizione dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, vedi in giurisprudenza: Cass. 24 giugno 2004, n. 11762 secondo la quale l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, onde il giudice dell'opposizione è investito del potere-dovere di pronunciare sulla pretesa fatta valere con la domanda di ingiunzione, anche qualora il decreto sia stato emesso fuori delle condizioni stabilite dalla legge per il procedimento monitorio; Cass. 26 luglio 2001, n. 10206; Cass. 28 gennaio 1995, n. 1052 che aveva già disconosciuto la natura di impugnazione della validità del decreto all'apposizione. Ma cfr. Cass. 9 febbraio 1998, n. 1319, secondo la quale l'opposizione a decreto ingiuntivo, in quanto mezzo di tutela del debitore diretto al controllo della legittimità del procedimento sommario e l'ammissibilità del provvedimento monitorio, ma anche a consentire la contestazione dell'esistenza e della persistenza della pretesa creditoria, costituirebbe un'ulteriore eventuale fase, sulla domanda di ingiunzione, che prosegue secondo le forme contenziose ordinarie, senza però equipararsi *in toto* al procedimento ordinario.

⁶⁰ Così Furno, *Disegno sistematico*, cit., p. 131. Cfr. altresì Satta, *L'esecuzione forzata*, 4^a ed., Torino, 1963, il quale, prima dichiara che le opposizioni ex artt. 615 e 617 c.p.c. sono, in sostanza, la forma nella quale si esercita la normale eccezione del debitore (p. 230), ed in prosieguo, distinguendo tra opposizione all'esecuzione ed opposizione agli atti, ricorda come la prima si propone una vera eccezione in senso sostanziale (e quindi l'opposizione è un mezzo necessario per far valere l'eccezione medesima nel corso dell'espropriazione; cfr. p. 231). *Contra* Liebman, *Le opposizioni di merito*, Roma, 1936, p. 179 ss. La motivazione adottata dall'Autore non ci trova però concordi, in quanto si riconosce la natura di attore al debitore opponente quale portato di una evoluzione storica che vede nel diritto intermedio il debitore onerato dell'obbligo di instaurare un giudizio di cognizione (sommario) ove intenda opporsi all'esecuzione, ma che non per questo cessa di essere *convenuto*, debitore che successivamente diviene attore con il consolidarsi dell'autonomia del titolo esecutivo (pp. 71 ss., 177, 179).

⁶¹ Cfr. Luiso, *Diritto processuale civile*, III, 3^a ed., Milano, 2000, p. 219 s.: l'art. 2697 c.c., che disciplina l'onere della prova, è applicato in base alla posizione sostanziale delle parti, e non all'iniziativa processuale. Il creditore precedente, convenuto opposto, deve dimostrare i fatti costitutivi del diritto ed è il debitore esecutato, attore opponente, a dover dimostrare i fatti impeditivi, modificativi, estintivi del diritto del creditore.

⁶² Così Redenti, cit., p. 310 s.

3. Conclusioni

Tenuto conto di questi rilievi, risulta di tutta evidenza l'impossibilità di ricomprendere il giudizio di opposizione all'esecuzione tra quelli di *provocatio ad agendum*⁶³: la ripartizione dell'onere della prova – nel senso che spetti all'attore-debitore dare la prova dei fatti impeditivi, modificativi, estintivi che fondano le sue allegazioni ed al convenuto-creditore dare la prova dei fatti costitutivi del diritto di agire in esecuzione forzata – consente di riequilibrare la posizione del debitore, attore in opposizione, con quella del creditore convenuto. Il che appare di primaria importanza nelle ipotesi in cui l'esecuzione sia fondata su di un titolo esecutivo stragiudiziale⁶⁴.

Seguendo questa ricostruzione, la sentenza di accoglimento della domanda di accertamento negativo – *rectius*, dell'eccezione – comporta la definizione della lite nel senso della non esistenza del diritto vantato dal creditore convenuto in opposizione.

I problemi sorgono, però, se la domanda viene respinta: in questo caso, si avrà il rigetto di un'eccezione. Di qui l'inidoneità della pronuncia a dichiarare e a fare stato sull'esistenza del diritto del creditore convenuto, con la conseguenza che l'opponente potrebbe successivamente proporre una nuova opposizione, anche fondata su motivi che ben potevano essere già dedotti con la prima opposizione ma che non lo sono stati, o, addirittura, per lo stesso motivo già posto a fondamento della prima⁶⁵. La conclusione viene altresì motivata sul fatto che nel nostro ordinamento mancherebbe una norma che – come il § 767, Abs. III, ZPO – preveda l'obbligo del debitore di far valere *tutte* le eccezioni che era in grado di sollevare al tempo della proposizione dell'azione⁶⁶ (ma proprio la mancanza, nel nostro ordinamento, di una norma *ad hoc* potrebbe far propendere per l'esatto contrario).

Se tale soluzione contribuisce alla risoluzione del problema sui limiti del giudicato nel giudizio di opposizione, essa grava, tuttavia, oltremodo la posizione

⁶³ In questo senso vedi anche Onniboni, *Opposizione a precetto e opposizione a pignoramento: relazioni strutturali*, cit., p. 485.

⁶⁴ Nel senso che le opposizioni, ed in particolare le opposizioni ex artt. 615 e 617 c.p.c., contribuiscono a bilanciare la posizione del debitore rispetto alla posizione di prevalenza del creditore, Satta, *L'esecuzione forzata*, 4^a ed., Torino, 1963, p. 230.

⁶⁵ Cfr. Vaccarella, *Titolo esecutivo*, cit., p. 80 s.

⁶⁶ Vaccarella, *L'esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, cit., p. 78. *Contra*, Liebman, *Le opposizioni di merito*, cit., p. 275 ss.; Onniboni, *Opposizione a precetto*, cit., p. 489 ss.: secondo questi ultimi Autori la sentenza di rigetto dell'opposizione per motivi di merito, accertando in positivo l'esistenza del credito rappresentato nel titolo, precluderebbe una successiva opposizione fondata su motivi sostanziali (salvi, naturalmente, i fatti sopravvenuti).

del creditore (e il carico di lavoro dei magistrati), in quanto permette, di fatto, al debitore di proporre tante opposizioni quante sono le eccezioni che ritenga di poter sollevare: inverso, la tesi non ha trovato fino ad oggi seguito in dottrina, né in giurisprudenza⁶⁷.

Certo è che, tenuto conto del contenuto della domanda attrice (declaratoria dell'inesistenza del diritto di procedere in esecuzione forzata), la dichiarazione di esistenza non sarà mai un esito possibile del processo di mero accertamento negativo, poiché, a differenza di una dichiarazione di inesistenza rispetto al *petitum* di una domanda di accertamento positivo, non può dirsi ricompresa «come il meno nel più, nel *petitum* della domanda attrice»⁶⁸.

Sezione II

RILEVANZA DELLA DIVERSA NATURA DEL TITOLO ESECUTIVO SUL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE PER MOTIVI DI MERITO

4. L'opposizione proposta contro i titoli di formazione giudiziale⁶⁹

Come già accennato, l'opposizione verso i titoli esecutivi di formazione giudiziale è ritenuta un rimedio sussidiario e residuale per i limiti, che riducono l'ampiezza dell'esecuzione, derivanti dal giudicato, nonché per la non permeabilità tra motivi di impugnazione e motivi di opposizione⁷⁰. Tuttavia,

⁶⁷ Secondo Merlin, *ult. op. cit.*, p. 170: «Al fine di una più soddisfacente impostazione occorrerebbe riflettere, credo, sul precetto come atto di individuazione del *thema decidendum* minimo e necessario del futuro giudizio di opposizione, sulla qualificazione dell'opposizione come azione in senso solo formale agganciata però al *thema decidendum* prefissato dal precetto e, poi, nell'ipotesi i cui su tale *thema decidendum* non insorga contestazione nel corso del giudizio di opposizione, sullo strumento della "mera preclusione funzionale" di questioni [...]. Solo la preclusione (diversamente dall'accertamento in senso proprio e dal giudicato) consente di impostare coerentemente la soluzione dei casi in cui forti esigenze di giustizia richiedono che di alcune questioni non possa più dibattersi in taluni processi futuri senza che si debba arrivare a ritenere che su di esse si sia avuto un vero accertamento o comunque che esse abbiano realmente costituito oggetto di un giudizio autonomo».

⁶⁸ Merlin, *Azione di accertamento negativo di crediti ed oggetto del giudizio (casi e prospettive)*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1997, p. 1088 ss., in particolare p. 1089.

⁶⁹ Per la nozione di *titolo esecutivo di formazione giudiziale* si rinvia a quanto detto al Capitolo I, § 6.3.1.

⁷⁰ Cfr., per tutti, Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 590; Vaccarella, voce *Opposizioni all'esecuzione*, cit., p. 4; Mandrioli, voce *Opposizione*, cit., p. 440; Zanzucchi, *Diritto*, III, cit., p. 286 ss.; Montana, *Alcune osservazioni sull'art. 615 c.p.c.*, in *Giur. Civ.*, 1988, I, p. 317. Il principio per cui, in presenza di mezzi di impugnazione specifici, con l'opposizione all'esecuzione non sia contestabile la validità, la legittimità ovvero la giustizia del provvedimento titolo esecutivo è stato

nell'individuazione dell'oggetto del giudizio di opposizione contro un titolo di formazione giudiziale non potrà non tenersi conto delle diverse *species* di titoli ricompresi sotto questa categoria. Si va dai provvedimenti che presuppongono un accertamento definitivo ed incontestabile del diritto, idonei a dettare una disciplina *tendenzialmente* definitiva (sentenze di condanna; lodo rituale dichiarato esecutivo e, nelle materie di cui all'art. 409 c.p.c., lodo irrituale dichiarato esecutivo ai sensi dell'art. 412 quater, 2° comma c.p.c.), ai provvedimenti contenenti un accertamento esecutivo ma non definitivo del diritto sostanziale, come tali inidonei a reggere in modo definitivo i propri effetti⁷¹.

In particolare, la valutazione sulla possibilità di dedurre (o non dedurre) i fatti impeditivi, modificativi ed estintivi nel giudizio di opposizione all'esecuzione non può non tenere conto della *species* del titolo esecutivo di formazione giudiziale e dalla struttura del procedimento che ha portato all'emanazione del titolo⁷².

Occorre pertanto fin d'ora distinguere il titolo esecutivo di formazione giudiziale per antonomasia, la sentenza di condanna, dagli altri titoli esecutivi giudiziali emanati a seguito di un giudizio a cognizione non piena, ma sommaria.

più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. 10 ottobre 1992, n. 11088; Cass. 17 novembre 1971, n. 3826, in *Foro it.*, 1972, I, c. 633, con nota di Acone; Cass. 28 agosto 1999, n. 9061; Cass. 1° aprile 1994, n. 3225; Cass. 28 gennaio 1988, n. 766; Cass. 22 novembre 1988, n. 6277. *Contra*: Cass. 7 ottobre 1991, n. 10453, in *Foro it.*, 1991, I, c. 3038, con nota critica di Proto Pisani.

⁷¹ Si ricordi che, secondo la recente giurisprudenza, l'indagine sul contenuto e l'efficacia del titolo esecutivo giudiziale, eseguita dal giudice dell'opposizione, costituisce interpretazione del giudicato esterno, vedi Cass. 16 gennaio 2001, n. 552, in *Foro it.*, 2002, I, c. 755, con nota critica di Iozzo.

⁷² L'assenza del limite costituito dalla possibilità della precedente contestazione all'interno del processo di cognizione, non significa possibilità di un'apertura incondizionata a qualsiasi contestazione: il debitore potrà opporre tutte le eccezioni che avrebbe potuto sollevare contro il creditore che, invece di instaurare il processo di esecuzione, avesse agito con un'ordinaria azione di cognizione. Pertanto, dovrà aversi riguardo alla specie di titolo esecutivo stragiudiziale posto a fondamento dell'esecuzione, e alla disciplina legislativa prevista per lo stesso. Secondo Tavormina, *Titolo esecutivo giudiziale e stragiudiziale. L'efficacia del titolo esecutivo e l'ammissibilità della sua sospensione*, in www.judicium.it, l'esclusione dell'accertamento giurisdizionale a monte può, in taluni casi, comportare una più ampia efficacia esecutiva dei titoli stragiudiziali per il diverso modellarsi dell'efficacia esecutiva del titolo giudiziale sulla portata dell'accertamento in esso contenuto: «decreto ingiuntivo per una rata di canone non potrebbe essere posto in esecuzione per quelle (eventualmente insolute) precedentemente scadute o successive a scadere, mentre la soluzione opposta varrebbe sia per il caso di una conciliazione giudiziaria ex art. 185.2 c.p.c., che per quello di un contratto di locazione stipulato per atto notarile». L'esempio non convince pienamente, anche perché il verbale di conciliazione giudiziaria ai sensi dell'art. 185 2° comma c.p.c. non è titolo di formazione stragiudiziale bensì giudiziale, essendo raggiunto davanti al giudice successivamente all'apertura della fase contenziosa.

4.1 La sentenza di condanna

L'essenza del giudicato sostanziale viene sintetizzata in due principi: a) il giudicato copre il dedotto e il deducibile; b) il giudicato prevale rispetto allo *ius superveniens* retroattivo, nonché alla sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità della norma sulla cui base è stato giudicato (vedi in tal senso, argomentando *a contrariis*, l'art. 30 ult. comma, l. 11 marzo 1953, n. 87)⁷³.

Per il principio per cui il giudicato copre il dedotto ed il deducibile⁷⁴, l'opposizione non potrà che fondarsi su fatti sopravvenuti *al momento temporale* in cui si è formato il giudicato sostanziale, ossia su fatti modificativi ed estintivi sopravvenuti a tale momento (ad esempio, eccezioni di pagamento, compensazione, novazione, transazione, ecc.)⁷⁵. Si tenga peraltro presente che tali limiti, di solito prospettati come propri dell'opposizione di merito, in realtà possono investire anche l'opposizione con cui si contesta la validità o l'efficacia del titolo giudiziale per motivi processuali, come ad esempio nel caso dei cosiddetti «vizi di costruzione del titolo»⁷⁶.

La cosa giudicata sostanziale si forma sull'accertamento dell'esistenza o inesistenza del diritto: anche qualora nel processo non siano stati allegati tutti i fatti costitutivi, impeditivi, modificativi, estintivi rilevanti per la fattispecie, il risultato del primo processo non potrà essere rimesso in discussione, diminuito o disconosciuto in un secondo giudizio attraverso la deduzione di questioni rilevanti rispetto al primo giudicato che siano state già proposte o che avrebbero potuto proporsi nel primo giudizio.

⁷³ Proto Pisani, *Appunti sul giudicato civile*, cit., p. 389.

⁷⁴ «Fatto deducibile» ma non dedotto è il fatto che la parte non abbia avuto la concreta possibilità di allegare in giudizio perché non era a conoscenza della sua esistenza, oppure è fatto deducibile qualsiasi fatto venuto ad esistenza prima della precisazione delle conclusioni, indipendentemente dalla conoscibilità dello stesso.

⁷⁵ Cfr. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, p. 698 s.; Luiso, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 214 s.; Mandrioli, *Diritto processuale civile*, III, 14^a ed., Torino, 2002, p. 151 ss.; in giurisprudenza Cass. 18 febbraio 1980, n. 1181; Cass. 23 novembre 1978, n. 5496; decreto ingiuntivo non opposto, Cass. 26 giugno 1978, n. 3153; Cass. 15 maggio 1978, n. 2369; Cass. 6 giugno 1977, n. 2320, in *Foro it.*, 1977, I, c. 1648; Cass. 17 febbraio 1979, n. 1059, in *Foro it.*, 1979, I, c. 2677. Il termine ultimo per la deduzione in giudizio di un fatto deve essere individuato tenendo conto del diverso procedimento di formazione del titolo esecutivo giudiziale (sentenza, decreto, ordinanza), cfr. Olivieri, *Opposizione all'esecuzione, sospensione interna ed esterna, poteri officiosi del giudice*, cit. In argomento cfr. Caponi, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, p. 121; Menchini, *Il giudicato civile*, Torino, 1988, p. 205; Furno, *Disegno sistematico*, cit., p. 148 ss.; Andrioli, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 997; Costa, *Manuale di diritto processuale civile*, Napoli, 1979, p. 997.

⁷⁶ L'opinione è di Mandrioli, da ultimo in *Diritto processuale civile*, IV, XVIII ed., Torino, 2006, p. 172.

I fatti sopravvenuti che qui interessano sono quelli i cui effetti si ripercuotono sulla situazione sostanziale dedotta in giudizio e accertata in sentenza, nel senso di condurre ad una decisione diversa⁷⁷.

In particolare, se per le sentenze che accertano l'esistenza del diritto dedotto in causa, per superare il limite del giudicato, sarà sufficiente qualsiasi fatto sopravvenuto in grado di escludere l'esistenza del diritto stesso⁷⁸, per le sentenze che dichiarano l'inesistenza della situazione sostanziale fatta valere occorrerà che il fatto sopravvenuto coincida con lo stesso motivo di rigetto o di accoglimento della domanda posto a fondamento del rigetto della domanda stessa⁷⁹. Diventa, quindi, determinante individuare il momento temporale successivamente al quale un fatto può definirsi *sopravvenuto* rispetto all'accertamento contenuto in sentenza. In mancanza di una disposizione che espressamente individui il momento cui riferire l'efficacia dichiarativa del giudicato, tale momento non può collocarsi oltre il tempo in cui si conclude il processo⁸⁰. Dal principio secondo cui il giudicato copre il dedotto ed il deducibile discende che tale termine coincide con l'ultimo momento utile per l'introduzione nel processo di fatti attinenti al diritto dedotto in giudizio: tale potere può essere esercitato dalle parti nel processo di cognizione prima che la causa sia rimessa all'organo giudicante per la decisione⁸¹.

Nel giudizio di cognizione di primo grado, il termine ultimo per la deducibilità dei fatti sopravvenuti viene individuato nel momento di precisazione delle conclusioni che segue alla chiusura della fase istruttoria⁸². Da questo momento in poi i fatti successivi all'udienza di precisazione delle conclusioni non sono rilevanti per il giudice ai fini della decisione⁸³.

⁷⁷ Così Caponi, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., pp. 31, 128; a riguardo, cfr. anche le precisazioni di Menchini, voce *Regiudicata civile*, in *Digesto IV, Sez. Civile*, Torino, 1998, p. 465.

⁷⁸ Così Caponi, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., pp. 31, 128.; a riguardo, cfr. anche le precisazioni di Menchini, voce *Regiudicata civile*, in *Digesto IV, Sez. Civile*, Torino, 1998, p. 465.

⁷⁹ Menchini, voce *Regiudicata civile*, cit., p. 465; Cfr. anche Luiso, *Rinnovazione dell'atto di licenziamento*, p. 560 e Caponi, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., p. 31 s.

⁸⁰ Caponi, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., p. 28. Fanno eccezione a tale dato l'accertamento degli obblighi alimentari e degli obblighi ad esso equiparabili. Nell'ordinamento tedesco, il § 767 Abs. 2 ZPO collega alla chiusura dell'udienza di trattazione orale il momento oltre il quale il fatto dovrà considerarsi necessariamente sopravvenuto «*Sie [scil. die Einwendungen] sind nur insoweit zulässig, als di Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung, in der Einwendungen nach den Vorschriften dieses Gesetzes spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können*».

⁸¹ Caponi, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., p. 113 ss.

⁸² *Ivi*, p. 121, vedi anche gli Autori citati in nota (18) alla stessa pagina.

⁸³ Cfr. Luiso, *Diritto processuale civile*, I, 3ª ed., 2000, Milano, p. 166 ss.

L'applicazione rigida del principio per cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile porterebbe all'assurda conseguenza di ritenere che il debitore, che abbia adempiuto spontaneamente quanto previsto in sentenza (lasciando così che questa passi in giudicato), non possa successivamente far valere con l'opposizione l'eccezione di pagamento per difendersi da un'esecuzione ingiustamente intrapresa nei suoi confronti (perché avrebbe dovuto sollevare in appello una tale eccezione, impugnando la sentenza di primo grado)⁸⁴. È evidente che così ragionando si graverebbe inutilmente la parte soccombente in primo grado dell'onere di impugnare la sentenza, all'unico fine di rilevare in appello la diversa connotazione assunta dal rapporto sul piano sostanziale per sopravvenienza di un fatto modificativo o estintivo del diritto rappresentato in sentenza, non tenendosi altresì conto che il momento cui si riferisce il giudicato è quello della precisazione delle conclusioni, e non il passaggio in giudicato della sentenza⁸⁵.

Al fine di coordinare la nuova situazione sostanziale con il rapporto processuale, si è pertanto ritenuto che, poiché il principio per cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile è posto a tutela dell'accertamento contenuto nella sentenza (e pertanto preclude la possibilità di far valere i fatti già deducibili ma non dedotti nel primo grado di giudizio), i fatti sorti dopo l'ultimo momento utile per la sua deduzione nel processo di primo grado possono farsi valere nel giudizio di opposizione all'esecuzione⁸⁶.

Come detto sopra, il giudicato prevale anche rispetto allo *ius superveniens* retroattivo⁸⁷, nonché alla sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità della norma fondante la pretesa creditoria sulla cui base è stato giudicato (vedi, argomentando *a contrariis*, l'art. 30 ult. comma, l. 11 marzo 1953, n. 87)⁸⁸. In

⁸⁴ Questa peraltro è l'opinione di gran parte della giurisprudenza e della dottrina, cfr.: Cass. 10 ottobre 1963, n. 2710, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, c. 1022; in dottrina: Liebman, *Le opposizioni*, cit., p. 198; Furno, *Disegno sistematico*, cit., p. 149; Satta, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 235; Mandrioli, voce *Opposizione*, cit., p. 440.

⁸⁵ Caponi, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., p. 123.

⁸⁶ Cfr. Caponi, *ult. op. cit.*; Menchini, *Il giudicato civile*, cit., p. 236; Scala, *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Torino, 2001, p. 388 s.

⁸⁷ Chiovenda, *Istituzioni*, cit., p. 348 ss.; Liebman, *Efficacia ed autorità*, cit., p. 40 ss.; Stolfi, *Sull'intangibilità del giudicato*, 1950, p. 115 ss.; Proto Pisani, *Appunti sul giudicato civile*, cit., p. 389 ss. Si definisce retroattiva la norma che, per espressa previsione del legislatore, trova applicazione anche in relazione a fattispecie concluse: cfr. Caponi, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., p. 34; Menchini, voce *Regiudicata civile*, cit., p. 463, n. 305.

⁸⁸ Se è fatta valere in giudizio una situazione istantanea, rileva soltanto la sopravvenienza dello *ius superveniens* retroattivo, perché solo la legge retroattiva può interessare la fattispecie di cui si è chiesta la tutela giudiziaria, che si colloca in un momento completamente anteriore all'inizio del processo. Se, invece, la situazione fatta valere in giudizio è durevole nel tempo, essa sarà interessata non solo dallo *ius superveniens* retroattivo, ma anche dalla norma giuridica non retroattiva

seguito al giudicato la fattispecie concreta troverà la sua disciplina non più nella norma generale ed astratta, ma unicamente nell'accertamento contenuto in sentenza⁸⁹.

Occorre anche in questo caso individuare il momento in cui una norma giuridica sostanziale⁹⁰ possa considerarsi sopravvenuta rispetto all'*accertamento* contenuto nel provvedimento giudiziale. Fino a che non si sia spogliato della funzione giurisdizionale, cioè fino a che la sentenza non sia stata depositata in cancelleria per la pubblicazione, il giudice (salvo che il legislatore non abbia espressamente previsto l'inapplicabilità della nuova legge ai giudizi pendenti⁹¹) deve tenere conto delle norme giuridiche intervenute che trovano efficacia immediata sui giudizi in corso. Pertanto, il referente temporale che bisogna tenere presente per individuare l'ultimo momento utile per applicare la nuova disposizione normativa è, in relazione a situazioni soggettive ad effetti istantanei, il momento della pubblicazione della sentenza⁹².

Diverso è il discorso per le situazioni soggettive ad effetti durevoli, ai rapporti di durata, alle obbligazioni periodiche e ad esecuzione continuata, che continuano a svolgersi anche dopo la sentenza del giudice: in questo caso lo *ius superveniens* retroattivo, così come la pronuncia di illegittimità costituzionale, andrà ad incidere sullo svolgimento del rapporto di durata successivo al momento della pubblicazione della sentenza, mentre rimarrà inattaccabile il segmento del rapporto che si sia svolto prima di questo momento⁹³.

L'opposizione all'esecuzione proposta contro titoli di formazione giudiziale incontra altresì il limite della non permeabilità tra motivi di impugnazione e motivi di opposizione ex art. 615 c.p.c.⁹⁴. Pertanto, l'invalidità o l'ingiustizia della sentenza di condanna provvisoriamente esecutiva ma non ancora passata in giudicato potrà farsi valere esclusivamente attraverso i mezzi di impugnazione di cui agli artt. 323 e ss. c.p.c., salvo le ipotesi delle sentenze inesistenti (art. 161, 2° comma), quali, ad esempio, quelle in cui manchi la sottoscrizione del giudice. In

che modifichi il trattamento giuridico della fattispecie, che andrà a regolare quella *tranche* della fattispecie giuridica che si svolge successivamente alla sua entrata in vigore: così, Caponi, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., p. 321 ss., e in particolare p. 345 ss.; Olivieri, *Opposizione all'esecuzione, sospensione interna ed esterna, poteri officiosi del giudice*, cit.

⁸⁹ Andrioli, *Diritto processuale*, Napoli, 1996; Proto Pisani, *Appunti sul giudicato civile*, cit., p. 390.

⁹⁰ Sulla sopravvenienza delle leggi processuali, vedi Fazzalari, *Efficacia della legge processuale nel tempo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1989, p. 889 ss.; Oriani, *La «perpetuatio iurisdictionis»* (art. 5 c.p.c.), in *Foro it.*, 1989, V, c. 35 ss.

⁹¹ Menchini, voce *Regiudicata civile*, cit., p. 463, nota 305.

⁹² Caponi, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., p. 149.

⁹³ *Ivi*, p. 281.

⁹⁴ Così, Proto Pisani, *Lezioni*, cit., p. 714.

questo caso la sentenza deve ritenersi affetta da un vizio insanabile che comporta la sua giuridica inesistenza e la sua rilevanza attraverso l'opposizione all'esecuzione (operando come *actio nullitatis*)⁹⁵.

4.2 Il decreto ingiuntivo

Ci si chiede se quanto detto sopra per la sentenza di condanna possa dirsi anche per quei titoli esecutivi giudiziali non preceduti da un giudizio a cognizione piena, ossia per quei provvedimenti che, come il decreto ingiuntivo, vengono emanati a seguito di un procedimento sommario privo di contraddittorio.

Se successivamente all'emanazione del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo sopravvivono fatti impeditivi, modificativi od estintivi, alla luce dei principi che abbiamo visto valere sopra per la sentenza di condanna, deve ritenersi che il fatto modificativo od estintivo sopravvenuto all'emanazione del decreto ingiuntivo debba essere fatto valere nel giudizio di opposizione al decreto, oppure può essere fatto valere in sede di opposizione all'esecuzione? E ancora: che cosa accade se il debitore, adempiuta la prestazione di cui al decreto ingiuntivo entro i termini per proporre opposizione ex art. 645 c.p.c., potrà far valere l'avvenuto pagamento con l'opposizione all'esecuzione ingiustamente intrapresa nei suoi confronti?

La giurisprudenza di legittimità meno recente lasciava in certi casi all'interessato la scelta se far valere i fatti modificativi od estintivi sopraggiunti all'emanazione del decreto ingiuntivo, attraverso l'opposizione ex art. 645 c.p.c., ovvero attraverso l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.⁹⁶.

⁹⁵ Bucolo, *L'opposizione all'esecuzione*, cit., p. 274. Secondo Satta, *Sull'inesistenza degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1956, p. 337 ss. al vizio di inesistenza della sentenza va equiparato quello di nullità assoluta ed insanabile. *Contra*, Giudiceandrea, *Le impugnazioni civili*, Milano, 1952, I, p. 1 ss.; Conso, *Prospettive per un inquadramento delle nullità processuali civili*, in *Studi in onore di Segni*, I, p. 499 ss., in quanto il regime dell'art. 158 c.p.c. prevede una disciplina del tutto diversa di quella dell'art. 161, 2° comma c.p.c.: nel primo caso il giudicato sana il vizio; nel secondo, invece, no. All'unico caso di inesistenza prevista dalla legge (omessa sottoscrizione della sentenza da parte del giudice, art. 161, 2° comma c.p.c.), la dottrina e la giurisprudenza equiparano altre ipotesi (inesistenza della sentenza per mancata pubblicazione; sentenza emessa nei confronti di persona defunta anteriormente alla proposizione della domanda; ecc.), che possono dedursi in sede di opposizione all'esecuzione. Cfr., tra le più recenti pronunce, Cass. 7 marzo 2003, n. 3412; Cass. 23 marzo 1999, n. 2742; Cass. 29 novembre 1996, n. 10650.

⁹⁶ Cfr. Cass. 28 maggio 1969, n. 1763, in *Foro it.*, 1969, I, c. 2919, secondo la quale, con l'opposizione all'esecuzione, l'impossibilità di far valere i fatti estintivi o modificativi del credito intervenuti successivamente all'emanazione di un decreto immediatamente esecutivo, ma prima del suo passaggio in giudicato, si ha soltanto quando vi sia una successione temporale tra procedimento di cognizione e procedimento di esecuzione, ma non quando colui che vanta un credito faccia valere la sua pretesa con le forme speciali del procedimento monitorio, ottenendo una pronuncia giu-

Tale indirizzo mutò negli anni Ottanta del secolo passato, quando la Cassazione ritenne proponibile la sola opposizione a decreto ingiuntivo ex art. 639 c.p.c., avendo tale opposizione per oggetto l'accertamento del credito e la condanna del debitore⁹⁷. A distanza di pochi anni, la Suprema Corte cambiò ancora indirizzo riconoscendo la proponibilità dell'opposizione all'esecuzione quando fosse intervenuto il pagamento del debito⁹⁸.

La specialità della tutela monitoria consente al creditore di conseguire, in presenza di certi presupposti ed in tempi rapidi, la condanna del debitore ingiunto. A differenza dell'accertamento contenuto in sentenza, che si ha a seguito di un giudizio a cognizione piena a contraddittorio anticipato rispetto all'emissione del provvedimento, l'accertamento che si genera in sede monitoria garantisce al creditore un titolo esecutivo sulla sola valutazione dell'esistenza di elementi sufficienti a giustificare l'ingiunzione.

Attraverso l'opposizione a decreto ingiuntivo, il debitore può rimettere in discussione una condanna fondata sui soli documenti prodotti dal creditore. Essa si presenta come una sorta di impugnazione – una *impugnazione di primo grado* – avente ad oggetto la pretesa azionata dal creditore con il ricorso per decreto ingiuntivo, che consente al debitore di proporre tutte le sue difese ed impedire così che il decreto assuma il carattere dell'incontestabilità⁹⁹.

Pertanto, finché non sia preclusa la possibilità di proporre opposizione a decreto ingiuntivo per decorrenza dei termini (art. 647 c.p.c.), i fatti modifica-

risidionale non definitiva quale il decreto ingiuntivo. In questo caso, per la Cassazione, il modo più agevole per attuare la salvaguardia dei diritti delle parti sta «nell'ammettere che possano farsi valere sia in sede di cognizione che in sede di esecuzione i fatti modificativi o estintivi del diritto, avvenuti dopo l'emanazione del decreto ingiuntivo e la concessione della provvisoria esecuzione».

⁹⁷ Cass. 22 maggio 1980, n. 3386, in *Riv. dir. proc.*, p. 132 con nota critica di Villani, *In tema di rapporti tra opposizione all'esecuzione e opposizione a decreto ingiuntivo*: la Suprema Corte nega, tra l'altro, un concorso tra l'opposizione a decreto ingiuntivo e l'opposizione all'esecuzione, sostenendo che se fosse consentita la deduzione contemporanea del fatto estintivo od impeditivo nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e nell'opposizione all'esecuzione, oppure soltanto con quest'ultima opposizione, non potrebbe evitarsi la possibilità di coesistenza di giudicati contraddittori. *Contra* Villani, il quale osserva che oggetto dell'opposizione all'esecuzione non è l'accertamento dell'esistenza del credito, ma l'accertamento dell'esistenza o meno dell'azione esecutiva. Vedi anche Cass. 12 marzo 1992, n. 3007; Cass. 18 giugno 1991, n. 6893; Trib. Como, sentenza 29 ottobre, n. 1584, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 301 ss., con nota di Recchioni.

⁹⁸ Cass. 20 agosto 2003, n. 12222, in *Foro it.*, 2004, I, c. 110; Cass. 18 ottobre 1983 n. 6121, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, p. 230; cfr. anche Cass. 6 luglio 2001, n. 9205. Nel senso che i fatti sopravvenuti durante il termine per proporre opposizione a decreto ingiuntivo possano farsi valere nel giudizio di opposizione ex art. 615, anche Ronco, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000, p. 601). Più recentemente vedi Cass. 20 agosto 2003, n. 12222, in *Foro it.*, 2004, I, c. 110.

⁹⁹ Cfr. sul punto Ronco, *I procedimenti sommari e speciali*, I, *Procedimenti sommari (633-669 c.p.c.)*, a cura di S. Chiarloni e C. Consolo, Torino, 2005, pp. 322-323, testo e note.

tivi ed estintivi del credito rappresentato nel decreto ingiuntivo dovranno farsi valere in sede di opposizione a decreto ingiuntivo. Ma se il fatto modificativo od estintivo del diritto di credito si verifica durante il termine per proporre opposizione – termine che, pertanto, l’ingiunto lascia trascorrere inutilmente – ed il creditore dà inizio all’esecuzione, potrà l’esecutato far valere il fatto sopravvenuto in detto periodo con l’opposizione all’esecuzione? Potrà, cioè, il giudice dell’opposizione all’esecuzione pronunciarsi nel merito dell’esistenza o meno del diritto di credito, dando, se del caso, ragione all’opponente, pur in presenza di un decreto ingiuntivo emesso da altro giudice che presuppone il contrario?

La risposta varia, e varia notevolmente, a seconda del valore che si dia all’accertamento contenuto nel decreto ingiuntivo non opposto, ossia se si considera questo accertamento del tutto identico a quello contenuto in una sentenza di condanna passata in giudicato¹⁰⁰; ovvero se si ritiene che abbia una estensione qualitativamente e quantitativamente inferiore al giudicato della sentenza, dando vita ad una sorta di irrevocabilità o ad una preclusione (c.d. preclusione *pro iudicato*) del decreto ingiuntivo non opposto, idonea a conferire al decreto una stabilità di tipo processuale o formale, ma inidonea a produrre effetti e conseguenze che vadano oltre i limiti «della pura e semplice protezione di quanto conseguito e conseguibile in via di esecuzione»¹⁰¹.

¹⁰⁰ Così la maggioranza della dottrina: Jager, *Diritto processuale civile*, Torino, 1943, p. 750; Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1968; Garbagnati, *Preclusione “pro iudicato” e titolo ingiuntivo*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*, I, Milano, 1951, p. 475 ss.; Poggesi, voce *Ingiunzione (procedimento di)*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962, p. 668; Nicoletti, *Note sul procedimento ingiuntivo nel diritto positivo italiano*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1975, p. 986 ss.; Menchini, voce *Regiudicata civile*, *Digesto Civ.*, XVI, Torino, 1997, p. 423 ss.; Valitutti, De Stefano, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2000, p. 199 ss. Meno netta la posizione di Calamandrei, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, 1926, pp. 37 ss., 119 ss.

¹⁰¹ Così Redenti, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, p. 26 s.; Id., *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938, p. 136; Redenti, Vellani, *Diritto processuale civile*, Milano, 1995, I, p. 76; 1956, p. 192. Sulle stesse posizioni vedi Andrioli, *Commento*, cit., IV, 1964, p. 113 ss.; Carnelutti, *Istituzioni*, Roma, 1956, III, pp. 135-136; Id., *In difesa del titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*; Garbagnati, *Preclusione pro iudicato e titolo ingiuntivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, p. 302; Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, p. 218 ss., spec. 220, n. 30; Fazzalari, *Cosa giudicata e convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. e proc.*, 1956, p. 1306. Cfr. anche Giudiceandrea, *Il procedimento per convalida di sfratto*, Torino, 1955, p. 239. Per un esame panoramico delle varie opinioni in materia, vedi Menchini, *Il giudicato civile*, Torino, 1988, p. 2 ss.; Id., *Regiudicata civile*, cit., pp. 404, 423 ss.; Id., *Orientamenti sull’efficacia dei provvedimenti contenziosi sommari non cautelari*, in *Gius. civ.*, 1988, p. 329; Cariglia, *Note sull’efficacia del decreto ingiuntivo non opposto*, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1980. Cfr. anche la tesi, al momento rimasta isolata, di Tomei, voce *Procedimento d’ingiunzione*, in *Dig. civ.*, XXIV, Torino, 1996, p. 562 ss.; Id., *Cosa giudicata o preclusione nei processi sommari ed esecutivi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1994, pp. 841 s., 849 s., secondo il quale, in sostanza, il decreto ingiuntivo non opposto avrebbe efficacia esclusivamente esecutiva, ma nessun valore di accertamento del rapporto sostanziale dedotto dal ricorrente.

La prima ricostruzione, sostenuta in passato dalla unanime giurisprudenza¹⁰², ci pare in realtà un po' debole se raffrontata con il dato positivo¹⁰³. Condivisibile è l'intento di impedire che il debitore, preclusa ormai l'opposizione, possa sottrarre al creditore l'utilità conseguita attraverso l'accertamento contenuto nel decreto, ma, in mancanza di una chiara ed espressa previsione normativa (vedi l'art. 2909 c.c.), è arduo riconoscere al decreto ingiuntivo non opposto, quale provvedimento emesso a seguito di una cognizione sommaria, l'efficacia propria dei provvedimenti conclusivi di un processo a cognizione piena¹⁰⁴.

Secondo la tesi della preclusione *pro-iudicato*, deve essere riconosciuta un'attitudine al giudicato al decreto ingiuntivo contro cui non è stata tempestivamente promossa l'opposizione (ovvero nel caso in cui l'opposizione proposta sia stata dichiarata inammissibile, improcedibile, o si sia successivamente estinta), e un ambito oggettivo di immutabilità *quantitativamente*, ma *non qualitativamente minore* rispetto all'accertamento contenuto in una sentenza passata in giudicato¹⁰⁵.

¹⁰² Cfr. Cass. 5 gennaio 1939, n. 9, in *Giur. it.* 1939, I, 1, p. 670; Cass. 4 dicembre 1940, n. 3000, in *Foro it.*, 1941, I, c. 309; Cass. 13 gennaio 1941, n. 101, in *Foro it.*, 1941, I, c. 377; Cass. 12 maggio 1941, n. 1403, Cass. 17 luglio 1941, n. 2200, Cass. 29 luglio 1941, n. 2381, *Mass. Foro it.*, 1941, col. 346, 542, 588; Cass. 13 febbraio 1942, n. 405, Cass. 10 giugno 1942, n. 1611, Cass. 24 luglio 1942, n. 2168, Cass. 29 luglio 1942, n. 2265, Cass. 3 agosto 1942, n. 2428, *Mass. Foro it.* 1942, col. 95, 383, 508, 534 e 573). Cfr. anche la giurisprudenza più recente: Cass. 7 aprile 2000, n. 4426; cfr. anche Cass. 20 gennaio 1999, n. 499; Cass. 15 marzo 1999, n. 2304. Si ricordi che il legislatore del 1942 non ha ripetuto la disposizione di cui all'art. 6, 1° comma, R.D. 24 luglio 1922, n. 1036, dove si prevedeva espressamente che in mancanza di opposizione il decreto ingiuntivo acquistasse forza di sentenza spedita in forma esecutiva.

¹⁰³ Cfr. invece Ronco, *I procedimenti sommari e speciali*, I, *Procedimenti sommari* (633-669 c.p.c.), cit., pp. 313-314, secondo il quale l'assegnazione da parte della legge di un termine perentorio all'ingiunto per la proposizione dell'opposizione, e comunque la predeterminazione di ipotesi eccezionali nelle quali tale termine può essere superato, è (insieme alla presenza del giudice nel procedimento sommario per decreto ingiuntivo ed alla previsione di cui all'art. 656 c.p.c. che consente la revocazione e l'opposizione di terzo revocatoria contro il decreto non opposto) argomento sufficiente a disconoscere la possibilità di rimettere in discussione l'accertamento contenuto nel decreto in un giudizio di cognizione piena diverso dall'opposizione a decreto. Tali affermazioni non ci sembrano però insuperabili: a nostro giudizio, il decorrere del termine per proporre opposizione non può far acquisire al decreto ingiuntivo l'efficacia della sentenza passata in giudicato; mentre, riguardo alla figura del giudice nel procedimento monitorio si osserva che questi, al fine della pronuncia dell'ingiunzione, pur riferendosi al rapporto sostanziale esistente tra le parti, non deve conoscere dell'esistenza o meno di tale rapporto, della valida costituzione di questo, ma deve solo pronunciare il decreto se i documenti depositati dall'attore integrano i presupposti di cui agli artt. 633 e 634 c.p.c.

¹⁰⁴ In questo senso Ronco, *I procedimenti sommari e speciali*, cit., p. 529 ss. Ma cfr. i rilievi critici di Tomei, *Cosa giudicata o preclusione nei processi sommari ed esecutivi*, cit., p. 849, secondo il quale non può ritenersi che il decreto ingiuntivo, solo perché non opposto e non più opponibile ex art. 647 c.p.c., faccia un «salto di qualità» acquistando l'efficacia della sentenza passata in giudicato sostanziale.

¹⁰⁵ Cfr. Garbagnati, *I procedimenti di ingiunzione e per convalida di sfratto*, V ed., Milano, 1979, p. 14.

In sostanza, si vuole per questa via garantire che l'accertamento derivante dall'ingiunzione non opposta si estenda oggettivamente fino a proteggere il risultato di condanna ottenuto dal creditore, così da evitare che un eventuale successivo giudizio di cognizione possa concludersi con una decisione che si ponga in pratica contraddizione con l'accertamento contenuto in decreto. Viene pertanto esclusa la possibilità che l'intimato, che non abbia tempestivamente proposto opposizione contro il decreto ingiuntivo, possa contestare l'esistenza del credito del ricorrente attraverso l'opposizione all'esecuzione.

Questo orientamento – in passato seguito da parte della giurisprudenza di legittimità, secondo la quale il decreto ingiuntivo non opposto acquista autorità ed efficacia di cosa giudicata sostanziale in relazione al diritto in esso consacrato (Cass. 7 ottobre 1967, n. 2326), ossia al credito del quale il giudice ha ingiunto il soddisfacimento, senza che l'autorità del giudicato possa estendersi al diritto rispetto al quale nessuna ingiunzione è stata emessa (Cass. 3 maggio 1974, n. 1244)¹⁰⁶, è stato recentemente confermato dalle Sezioni Unite della Cassazione con sentenza del 1° marzo 2006, n. 4510 (in questo senso, anche: Cass. Sez. 1, sentenza n. 18725 del 6 settembre 2007; Cass. Sez. 3, sentenza n. 18791 del 28 agosto 2009; Cass. Sez. 3, sentenza n. 11360 dell'11 maggio 2010), e sullo stesso si è orientata anche la maggior parte della dottrina.

Le S.U. hanno tra l'altro riconosciuto che, per aversi cosa giudicata, non è necessario il contraddittorio effettivo, essendo sufficiente la provocazione a contraddire a una domanda giudiziale, quale *conditio sine qua non* perché il provvedimento di merito acquisti efficacia di cosa giudicata. La struttura del procedimento sommario fa sì che il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo sia limitato all'accoglimento della domanda, poiché la valutazione della prova da parte del giudice, combinandosi con la mancata opposizione dell'intimato che vale come conferma della fondatezza della domanda, dà al decreto quel fondamento dal quale gli deriva l'efficacia di cosa giudicata. Ma se la provocazione a contraddire è necessaria per perfezionare l'accertamento sommario del giudice, nel caso in cui la domanda venga respinta *in toto*, viene meno la possibilità di instaurare il contraddittorio e quel completamento indispensabile del provvedimento monitorio che, secondo la Corte, è rappresentato dall'acquiescenza dell'intimato.

In sostanza, la mancata opposizione viene parificata dalla Corte ad una *ficta confessio* («la mancata opposizione dell'intimato che vale come conferma della fondatezza della domanda, in quanto è indice della giustizia del prov-

¹⁰⁶ Cfr. anche: Cass. 2 aprile 1987, n. 3188; Cass. 24 giugno 1993, n. 7003; Cass. 6 luglio 2002, n. 9857; Cass. 8 agosto 1997, n. 7400; Cass. 29 ottobre 2001, n. 13443.

vedimento, dà al decreto quel fondamento dal quale gli deriva poi l'efficacia di cosa giudicata»). Peraltro, ritenuto che il decreto ingiuntivo non opposto non possa più essere messo in discussione, non può disconoscersi al decreto stesso l'efficacia di cui all'art. 2909 c.c. «senza cadere in una petizione di principio», perché, se la sommarietà della cognizione implicasse necessariamente una restrizione della sfera di efficacia del decreto di ingiunzione in confronto a quella di una sentenza di condanna, dovrebbe conseguentemente escludersi, in mancanza di una norma specifica, la preclusione di ogni possibile contestazione in merito all'esistenza del diritto, di cui il ricorrente è riconosciuto titolare con la pronuncia del decreto d'ingiunzione, e senza che l'ingiunto sia stato messo in grado di contraddire alla domanda proposta nei suoi confronti¹⁰⁷.

A ben guardare, il ragionamento seguito dalla Corte si spiega, in parte, alla luce della concezione estensiva dei limiti oggettivi del giudicato, seguita dalla giurisprudenza nel caso di rapporti giuridici complessi, ossia quando venga dedotta in giudizio come *petitum* la singola coppia pretesa-obbligo, che si fonda su di un rapporto giuridico complesso (c.d. *pregiudizialità logica*). Al fine di evitare giudicati contrastanti, oltre che per motivi di economia di giudizi, la giurisprudenza maggioritaria ritiene che l'efficacia del giudicato si estenda al rapporto complesso di cui è parte la pretesa-obbligo immediatamente dedotta in giudizio¹⁰⁸.

In questo ordine di idee, alla luce della sommarietà del procedimento per decreto ingiuntivo, la soluzione cui giunge la Corte di limitare l'efficacia del giudicato esclusivamente al diritto per cui è stata richiesta ed ottenuta l'ingiunzione, senza estenderla al rapporto sottostante il diritto di credito, appare assolutamente corretta.

Ma se invece si accoglie l'orientamento restrittivo dei limiti oggettivi del giudicato – se, cioè, si ritiene che la cosa giudicata si formi soltanto sulla statuizione relativa al diritto soggettivo fatto valere in giudizio come *petitum* – la ricostruzione della Corte non convince più perché l'accertamento contenuto nel decreto ingiuntivo non opposto avrebbe allora la stessa efficacia dell'accertamento contenuto in sentenza, senza che a monte vi sia stato un giudizio a cognizione piena.

Stante il dettato dell'art. 656 c.p.c., ai sensi del quale il decreto ingiuntivo esecutivo ex art. 647 c.p.c. può essere contestato soltanto con le impugna-

¹⁰⁷ Così Garbagnati, *I procedimenti di ingiunzione e per convalida di sfratto*, cit., p. 15. Sul punto non convince l'ulteriore considerazione dell'illustre Autore sul quale vedi *infra* nel testo.

¹⁰⁸ Vedi Cass. 6 settembre 1999, n. 9401; Cass. 23 dicembre 1999, n.14477; Cass. sez. lav., 18 ottobre 1997, n. 10196; Cass. 2 dicembre 1983, n. 7228; Cass. 16 marzo 1981, n. 1438; Cass. 7 maggio 1980, n. 3003; Cass. 18 giugno 1980, n. 3862.

zioni straordinarie (per revocazione ai sensi dell'art. 395 c.p.c., nn. 1, 2, 5 e 6; con l'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c., 2° comma), è indubbio che, al decreto ingiuntivo così divenuto esecutivo, debba riconoscersi un'efficacia pari a quella della sentenza passata in giudicato formale. Per quanto riguarda, invece, l'immutabilità degli effetti del provvedimento, secondo la tesi della preclusione *pro-iudicato*, questi saranno conseguentemente limitati al diritto fatto valere in via sommaria, senza che detta immutabilità possa estendersi agli antecedenti logici necessari¹⁰⁹.

4.3 Le ordinanze di convalida di sfratto

Al pari del procedimento di ingiunzione, quello per convalida di sfratto rientra nella categoria della tutela sommaria, ma la sommarietà della cognizione presenta, in questo caso, caratteristiche sue proprie, diverse da quelle che abbiamo visto contraddistinguere il procedimento per decreto ingiuntivo, perché il contraddittorio non è successivo ed eventuale, ma precede l'emanazione del provvedimento (licenza per finita locazione e sfratto per finita locazione ex art. 657 c.p.c.; sfratto per morosità ex art. 658 c.p.c.).

Nonostante la forma dell'ordinanza, il provvedimento con cui il giudice convalida la licenza o lo sfratto ha, nella sostanza, il contenuto di una sentenza di condanna¹¹⁰, ed è opinione assolutamente prevalente in dottrina che l'ordinanza di convalida, preclusa l'opposizione tardiva, abbia efficacia di giudicato identica a quella della sentenza di merito, perché, oltre ad accertare l'esistenza del diritto fatto valere dal locatore¹¹¹, accerterebbe anche le circostanze relative all'esistenza del contratto di locazione, la qualità di locatore e conduttore delle parti, l'esistenza o meno della morosità, ecc.

Secondo parte della dottrina, stante il dettato dell'art. 2909 c.c. che riferisce l'efficacia di giudicato sostanziale alla sola sentenza emessa a seguito di un giudizio a cognizione piena, non potrebbe riconoscersi all'ordinanza di convalida

¹⁰⁹ Proto Pisani, *Appunti sul giudicato civile e i suoi limiti oggettivi*, cit., p. 411 s. Si veda anche Ferrara, *La preclusione nel procedimento ingiuntivo*, in *Foro it.*, 1941, I, c. 1155 ss.

¹¹⁰ Questa l'opinione della giurisprudenza dominante: cfr., tra le altre, Cass. 3 dicembre 2002, n. 17151; Trib. Napoli 15 gennaio 1997.

¹¹¹ Garbagnati, *I procedimenti di ingiunzione e per convalida di sfratto*, Milano, 1979, p. 322 s.: «Più in particolare, l'ordinanza di convalida è, nella sostanza, una sentenza di condanna in futuro, od una normale condanna al rilascio dell'immobile locato, secondo che sia stata intimata una licenza per finita locazione, ovvero uno sfratto per finita locazione; equivale invece, contemporaneamente, ad una sentenza costitutiva, dichiarante la risoluzione del contratto di locazione e ad una sentenza di condanna al rilascio, se è stato intimato uno sfratto per morosità». In argomento vedi anche Fazzalari, *Cosa giudicata e convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. e proc.*, 1956, p. 1306.

l'autorità piena del giudicato: conseguentemente la stabilità del provvedimento non potrebbe in alcun modo estendersi all'intero rapporto sostanziale¹¹².

La soluzione del problema può essere raggiunta attraverso l'esame del diritto positivo. Nel procedimento di convalida di sfratto, a differenza che nel procedimento per decreto ingiuntivo, la legge prevede che la mancata contestazione o la mancata opposizione dell'intimato comparso rendano incontrovertibili i fatti indicati nell'intimazione e allegati nell'atto di citazione (art. 663 c.p.c.), da cui consegue l'accertamento del diritto del locatore al rilascio o alla consegna dell'immobile accertato nell'ordinanza di convalida. Tanta è la stabilità degli effetti dell'ordinanza riconosciuta dalla legge, che l'ordinanza stessa può essere rimossa soltanto attraverso l'esperimento di mezzi straordinari di impugnazione.

Pertanto, anche in questo caso come già per l'efficacia del decreto ingiuntivo (ma confortati in parte dal dettato legislativo che qualifica come *ficta confessio* la mancata comparizione o la mancata opposizione dell'obbligato, art. 663 c.p.c.), si ritiene che la mancanza di un accertamento completo su tutti gli elementi del rapporto sostanziale a seguito della cognizione sommaria impedisca che l'oggetto dell'accertamento, limitato al diritto del locatore al rilascio dell'immobile, nonché la stabilità del provvedimento possano estendersi agli antecedenti logici necessari.

4.4 Le ordinanze a contenuto anticipatorio (artt. 186 bis, ter e quater c.p.c.)

Gli artt. 186 bis, ter e quater c.p.c. disciplinano provvedimenti di tutela sommaria che le parti possono richiedere nel corso del giudizio a cognizione piena¹¹³. Tali provvedimenti, pur diversi tra loro quanto ai presupposti per l'emissione, vengono assimilati per la finalità comune di far conseguire alla parte a favore della quale sono stati pronunciati l'anticipazione di parte degli effetti della futura decisione di merito¹¹⁴, nei giudizi in cui la pretesa sia presumibilmente fondata in base a criteri oggettivi, ovvero in cui manchi una seria contestazione¹¹⁵.

In tutti e tre i casi il provvedimento che viene emanato dal giudice ha la forma dell'ordinanza, cui viene riconosciuta l'efficacia di titolo esecutivo.

¹¹² Montesano, Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, III, *Le tutele sommarie. Il rito cautelare uniforme. I procedimenti possessori*, tomo I, Padova, 2005, p. 311.

¹¹³ Gli artt. 186 bis e ter sono stati introdotti nel codice di procedura civile dalla legge n. 353 del 1990; l'art. 186 quater è stato invece introdotto successivamente dalla legge n. 534 del 1995.

¹¹⁴ Montesano, Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, I, *Principi generali. Rito ordinario di cognizione*, tomo II, Padova, 2001, p. 1373.

¹¹⁵ Cfr. Acone, Lipari, in *Foro it.*, 1990, V, c. 419. Vedi anche Proto Pisani, *I provvedimenti anticipatori di condanna*, in *Foro it.*, 1990, V, c. 394.

L'ordinanza per il pagamento di somme non contestate (art. 186 bis c.p.c.), ispirata all'ordinanza disciplinata dall'art. 423 c.p.c. nel processo del lavoro, costituisce titolo esecutivo e conserva la sua efficacia in caso di estinzione del processo¹¹⁶. L'ultimo comma dell'art. 186 bis c.p.c. sottopone detta ordinanza alla disciplina delle ordinanze revocabili di cui agli articoli 177 c.p.c., 1° e 2° comma, e 178 c.p.c., 1° comma: pertanto essa non ha e non può avere contenuto decisorio, ma, similmente alle ordinanze c.d. strettamente istruttorie, è destinata a rimanere assorbita nella sentenza che chiude il giudizio, e ad essere *revocata*, ove si accerti l'inesistenza del diritto, ovvero *sostituita*, qualora la domanda venga accolta con la sentenza conclusiva del giudizio di cognizione che l'ha occasionata.

L'ordinanza c.d. ingiuntiva (art. 186 ter c.p.c.) può, invece, essere richiesta dalla parte in presenza dei presupposti di cui all'art. 633, 1° comma, n. 1, c.p.c., fino al momento di precisazione delle conclusioni. Anche in questo caso siamo davanti ad una ordinanza che, ai sensi degli artt. 177 e 178 c.p.c., può sempre essere revocata e modificata dal giudice che l'ha emessa, ma, a differenza del provvedimento ex art. 186 bis c.p.c., l'ordinanza in questione non è munita di efficacia esecutiva immediata *ex lege*, ma la acquista solo in determinati casi¹¹⁷. Essa è altresì destinata a sopravvivere all'estinzione del giudizio.

¹¹⁶ Ma, in mancanza di una espressa previsione imposta dall'art. 2818 c.c. (e, argomentando a contrario, dall'art. 186 ter c.p.c.), l'ordinanza ex art. 186 bis non costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, così Proto Pisani, *ult. op. cit.*; Civinini, *Le condanne anticipate*, in *Foro it.*, 1995, I, c. 337); sul concetto di "non contestazione" cfr. Attardi, *Le ordinanze di condanna nel giudizio ordinario di cognizione di primo grado secondo la legge di riforma*, in *Giur.it.*, 1992, IV, p. 2; Rampazzi, *Le riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 1992, p. 233 ss., in particolare p. 236; in generale, Ciaccia Cavallari, *La contestazione nel processo civile*, I, Milano, 1992; Carratta, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995.

¹¹⁷ Occorre distinguere a seconda che la parte nei cui confronti è pronunciata sia, al momento della pronuncia, contumace o costituita. Nel primo caso, l'esecutorietà dell'ordinanza può essere concessa se ricorrono i presupposti per la concessione della provvisoria esecuzione previsti dall'art. 642 c.p.c.; qualora non ricorrano i presupposti dell'art. 642 e il convenuto contumace non si costituisca nel termine di venti giorni dalla notifica del provvedimento, l'ordinanza è dichiarata esecutiva per il richiamo all'art. 647. Nel caso in cui il convenuto sia costituito, la provvisoria esecuzione è subordinata alla ricorrenza delle fattispecie di cui all'art. 648; in caso di convenuto che si sia costituito dopo l'emanazione dell'ordinanza, la provvisoria esecuzione potrà essere revocata secondo la disciplina dell'art. 649 c.p.c., sempre però che lo stato di avanzamento del processo consenta ancora alla parte di sollevare eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, ovvero di spiegare difese in diritto, o, ancora, contestare i fatti costitutivi; infine, la provvisoria esecuzione non deve essere concessa ove la controparte abbia disconosciuto la scrittura privata prodotta contro di lei o abbia proposto querela di falso contro l'atto pubblico (o la scrittura privata autenticata, riconosciuta o verificata). Si ricordi che l'ordinanza *de quo*, una volta dichiarata esecutiva, è titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale.

L'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione (art. 186 quater c.p.c.) può essere emanata, su istanza di parte, solo dopo l'esaurimento della fase istruttorie («nei limiti in cui ritiene già raggiunta la prova»), ma prima della precisazione delle conclusioni, e può avere esclusivamente ad oggetto la condanna al pagamento di somme di denaro oppure la consegna od il rilascio di beni mobili o immobili¹¹⁸. Anche il provvedimento ex art. 186 quater è titolo esecutivo, ma, a differenza delle precedenti ordinanze, esso è revocabile soltanto con la sentenza che definisce il giudizio¹¹⁹. Il 2° ed il 3° comma dell'art. 186 quater c.p.c. prevedono altresì che l'ordinanza *de quo* possa trasformarsi in un provvedimento conclusivo del giudizio, cui viene attribuita l'efficacia della sentenza impugnabile *sull'oggetto dell'istanza*, in caso di estinzione del processo successiva alla pronuncia dell'ordinanza, o nel caso in cui la parte intimata dichiara, con atto notificato all'altra parte e depositato in cancelleria, di rinunciare alla sentenza.

Questa veloce panoramica sui provvedimenti anticipatori di condanna ci permette di arrivare alle seguenti conclusioni. Nel caso dell'ordinanza ex art. 186 bis c.p.c. siamo davanti ad un provvedimento che può essere revocato dallo stesso giudice che lo ha emesso, pertanto non decisorio¹²⁰, ma che conserva l'*efficacia esecutiva* in caso di estinzione del giudizio che l'ha occasionata¹²¹: tale ordinanza può allora essere ricondotta sotto la categoria dei c.d. *provvedimenti sommari-semplificati-esecutivi*¹²², che, «alla stregua dei titoli esecutivi di formazione stragiudiziale, hanno solo efficacia esecutiva e sono privi di qualsiasi efficacia preclusiva propria del giudicato formale o sostanziale»¹²³. La funzione dei

¹¹⁸ Cfr. Montesano, Arieta, *Trattato*, cit., p. 1383: «Scopo della norma è quello di consentire all'attore (ma anche al convenuto che abbia proposto domanda riconvenzionale di condanna al pagamento di somme ovvero alla consegna o al rilascio dei beni) di ottenere, in un preciso momento del processo [...] un provvedimento immediatamente esecutivo, che è idoneo a definire il giudizio». In argomento vedi anche Conte, *Appunti sull'ordinanza ex art. 186-quater c.p.c.: primi orientamenti*, in *Corr. Giur.*, 1996, p. 225 ss.; Costantino, *La lunga agonia del processo civile*, in *Foro it.*, 1995, V, c. 326.

¹¹⁹ Essa inoltre non costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, vedi per tutti, Scarselli, *Osservazioni sparse sul nuovo art. 186-quater, c.p.c.*, in *Foro it.*, V, 1995, c. 391.

¹²⁰ Esclude che i termini «decisione» e «revocabilità» siano tra loro incompatibili Sassani, in Consolo, Luiso, Sassani, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 2° ed., 1996, p. 186 s.

¹²¹ Comoglio, in Comoglio, Ferri, Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, cit., pp. 693, 706. In giurisprudenza, vedi Pret. Salerno, 26 novembre 1996, in *Giur. it.*, I, 2, 1997, p. 433.

¹²² Sotto la categoria dei provvedimenti sommari-semplificati-esecutivi vengono altresì ricondotti l'ordinanza con la quale il giudice liquida le spese in caso di estinzione del processo per rinuncia agli atti ex art. 306 c.p.c., ult. comma; il decreto ex art. 745 sull'ordine di rilascio di copie; l'ordinanza sulla liquidazione delle spese e degli onorari degli arbitri ex art. 814 c.p.c.; il decreto che liquida le spese ai custodi ex art. 65.

¹²³ Così Proto Pisani, *Lezioni*, cit., p. 581.

provvedimenti sommari esecutivi privi di idoneità al giudicato risponde a sicure esigenze di tutela delle situazioni soggettive sostanziali, garantendo al titolare di un diritto di credito rimasto insoddisfatto di munirsi in tempi rapidi di un titolo esecutivo (assimilabile, per contenuto ed efficacia, a quello di natura stragiudiziale) che gli permetta la rapida realizzazione del suo diritto, anche se in via provvisoria e senza l'autorità del giudicato, evitando i tempi lunghi che il giudizio a cognizione piena impone, nel caso in cui non ve ne sia bisogno.

Ci si chiede se l'ultrattività delle ordinanze ex artt. 186 bis e ter c.p.c. rispetto al processo di cognizione estinto che le ha occasionate comporti o meno il passaggio in giudicato delle stesse, ovvero si esaurisca nella persistenza della loro efficacia esecutiva: in quest'ultimo caso, l'accertamento contenuto nell'ordinanza potrebbe essere rimesso in discussione nel giudizio di opposizione ex art. 615 c.p.c. occasionato dall'esecuzione intrapresa in forza dell'ordinanza stessa.

Secondo la dottrina maggioritaria, all'ordinanza ex art. 186 ter andrebbe riconosciuta attitudine al giudicato, se del caso nella forma della preclusione *pro iudicato*, mentre l'efficacia dell'ordinanza ex art. 186 bis si esaurirebbe nella persistenza dell'idoneità a costituire titolo esecutivo, che, quale provvedimento semplificato-esecutivo, potrebbe successivamente essere rimesso in discussione con l'opposizione all'esecuzione¹²⁴.

Nel caso, invece, dell'ordinanza ex art. 186 quater c.p.c., la legge prevede che l'ultrattività della stessa, in caso di sopravvenuta estinzione del processo, sia notevolmente diversa da quella dei provvedimenti anticipatori ex artt. 186 bis e ter c.p.c. A seguito della rinuncia della parte intimata alla pronuncia della sentenza, l'ordinanza post-istruttoria acquista automaticamente l'efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza (art. 186 quater c.p.c., 4° comma).

Dato il carattere non sommario di questa ordinanza – emessa in conclusione della fase istruttoria¹²⁵ – l'eventuale estinzione del giudizio di

¹²⁴ Cfr. *ivi*, p. 582; Sassani, *Commentario alla riforma del processo civile*, cit., p. 186, secondo il quale il regime dell'ordinanza ex art. 186 ter, nell'ipotesi di estinzione del processo, è quello dell'immutabilità proprio del decreto ingiuntivo nei casi disciplinati dall'art. 653 c.p.c.

¹²⁵ Così Scarselli, *Osservazioni sparse sul nuovo art. 186-quater, c.p.c.*, cit., p. 407, secondo il quale l'ordinanza ex art. 186 quater non può essere considerata sommaria perché emessa a conclusione di una istruttoria piena. Peraltro, come rilevato da E.F. Ricci, *I provvedimenti interinali e cautelari*, in AA.VV., *La riforma del processo civile*, Milano, 1991, p. 60, «il processo sommario si distingue dal processo ordinario o per mancanza del contraddittorio o per il carattere approssimativo della valutazione»: potrebbe pertanto ritenersi che l'ordinanza ex art. 186 quater sia provvedimento sommario non tanto per la parzialità della cognizione quanto per la sommarietà della decisione, così Luiso, *Il d.l. n.238/1995 sul processo civile*, in *Giust. It.*, 1995, IV, p. 246. Definisce l'ordinanza in discorso come «provvedimento anticipatorio a cognizione piena ma a decisione semplificata perché non necessitante dello svolgimento della fase decisoria» Proto Pisani, *Lezioni*, cit., p. 586.

impugnazione comporta il passaggio in giudicato del provvedimento decisorio¹²⁶.

5. L'opposizione di merito contro i titoli di formazione stragiudiziale

La possibilità di muovere contestazioni in sede di opposizione contro i titoli esecutivi stragiudiziali è certamente più ampia. Stante l'assenza di un qualsiasi controllo giudiziale che abbia preceduto la formazione del titolo, il primo ed unico controllo giurisdizionale, non solo sulla regolarità dell'esecuzione e dello stesso titolo esecutivo, ma sull'esistenza stessa del diritto sostanziale rappresentato nel titolo, si ha esclusivamente nell'eventuale giudizio di cognizione che si apre a seguito dell'opposizione.

Il giudizio di opposizione all'esecuzione sarà pertanto più incisivo e penetrante, perché potrà contestarsi il rapporto sottostante esistente tra debitore e creditore. In sostanza, in questo caso, il giudizio di opposizione all'esecuzione non sarà altro che un vero e proprio processo di cognizione piena, occasionato dall'esecuzione ed instaurato in via incidentale su questa¹²⁷. Ciò non significa che nel giudizio l'opponente non incontri limiti di sorta, perché in realtà potrà far valere solo le contestazioni che sarebbero state ammesse nel caso in cui il titolo esecutivo fosse stato utilizzato dal debitore quale prova dell'esistenza del suo diritto in un processo ordinario di cognizione¹²⁸.

Contra: Montesano, Arieta, *Trattato*, cit., p. 1388, secondo i quali l'espressa previsione della revocabilità dell'ordinanza con sentenza è indice della natura sommaria di tale provvedimento, quale provvedimento anticipatorio, esecutivo e provvisorio, fondato non già sulla non contestazione (art. 186 bis) o sulla prova scritta (art. 186 ter), ma sul risultato dell'istruzione nei limiti in cui questo abbia determinato il convincimento del giudice.

¹²⁶ Secondo Lanfranchi, voce *Procedimenti decisorii sommari*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, XXIV, 1991, p. 6, la rinuncia alla sentenza e la successiva proposizione del gravame andrebbero assimilate all'opposizione idonea a trasformare la cognizione sommaria in ordinaria.

¹²⁷ Cfr. Liebman, *Le opposizioni di merito*, cit., p. 337 s.: «il debitore può giustificare la sua azione con tutti quei fatti in base ai quali egli avrebbe potuto resistere alla domanda del creditore, se questi avesse promosso un processo di condanna anziché iniziare l'esecuzione».

¹²⁸ Il debitore potrà far valere la nullità e l'annullabilità dell'atto, e, più in generale, opporre tutte le eccezioni relative all'inesistenza di fatti costitutivi o l'esistenza di fatti modificativi, impeditivi ed estintivi del titolo esecutivo, con i limiti derivanti però dall'intrinseca natura del titolo esecutivo stragiudiziale: nell'opposizione a cambiale bisognerà tenere conto dei limiti posti dall'art. 65 del R.D. 14 dicembre 1933, n. 1669, che circoscrive l'ambito delle eccezioni proponibili ad ipotesi tassative, ossia soltanto alle eccezioni di nullità della cambiale (vedi art. 2 l. cambiaria) e a quelle non vietate dall'art. 21 della stessa legge.

Se, dunque, nell'opposizione per motivi di merito non vi sono limiti – salvo quelli previsti dalla legge per il singolo titolo esecutivo – alla possibilità di far valere l'inesistenza di fatti costitutivi e l'esistenza dei fatti modificativi, estintivi o impeditivi del diritto di credito rappresentato nel titolo, l'accertamento che il giudice dell'opposizione all'esecuzione è chiamato a fare sull'esistenza o meno del diritto di credito deve ritenersi di natura principale, non *incidenter tantum*. Appare, pertanto, assai difficile sostenere che oggetto del giudizio di opposizione per motivi di merito contro un titolo di formazione stragiudiziale sia *il diritto processuale di agire in executivis* così come tradizionalmente inteso, e non il diritto sostanziale rappresentato nel titolo stragiudiziale.

IL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE

1. Premessa

Sul giudizio di opposizione all'esecuzione ha inciso profondamente la legge n. 52 del 24 febbraio 2006, le cui disposizioni intervengono *in primis* sulla riforma delle esecuzioni mobiliari, ma, di fatto, vanno ad incidere anche su aspetti generali del processo di esecuzione (vedi l'art. 1 che modifica radicalmente l'art. 492 c.p.c.; gli artt. 11 e 12 in materia di espropriazione presso terzi; l'art. 19 sulla vendita forzata immobiliare), introducendo importanti novità¹.

In particolare, la nuova formulazione dell'art. 185 att. c.p.c. prevede ora che all'udienza di comparizione davanti al giudice dell'esecuzione fissata in seguito alla proposizione dell'opposizione all'esecuzione, agli atti esecutivi e all'opposizione del terzo si applichino le norme del procedimento in camera di consiglio di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c. (vedi *infra* § 4.1). Al fine di abbreviare i tempi del giudizio, l'art. 14 della legge n. 52/06 ha inoltre previsto la non impugnabilità della sentenza conclusiva del giudizio di opposizione (caratteristica che da sempre contraddistingue la sentenza che definisce il giudizio di opposizione agli atti esecutivi ex art. 618 c.p.c., vedi *infra* § 5)².

¹ La legge n. 52/06 è entrata in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione (G.U., serie gen., n. 49 del 28 febbraio 2006), al fine di coordinare le norme ivi contenute con quelle contenute nel d.l. 14 marzo 2005, n. 35 (poi convertito nella legge 14 maggio 2005, n. 80), oltre a quelle della legge 28 dicembre 2005, n. 263 la cui entrata in vigore era già fissata per il 1° marzo 2006 (vedi in particolare gli artt. 1, 9, 18 e 19 della l. n. 52/06 che vanno ad emendare o ad abrogare disposizioni del d.l. n. 35/05 e della l. n. 263/05).

² Il diverso regime di impugnazione delle sentenze rese rispettivamente nel giudizio di opposizione all'esecuzione e nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi aveva costituito, in passato, un criterio di distinzione tra le due opposizioni. L'unanime giurisprudenza ritiene che, ove non sia pacifica la qualificazione giuridica tra opposizione all'esecuzione e opposizione agli atti, la qualificazione spetti al giudice dell'impugnazione (Cass. 23 giugno 1997, n. 5580): sulla base della qualificazione giuridica data dal giudice si individua poi (*rectius*, si individuava) il corretto mezzo di impugnazione (cfr. Cass. 8 marzo 2001, n. 3400; Cass. 12 agosto 2000, n. 10801; Cass. 8 gennaio 1981, n. 165). Cfr. anche Cass. 3 dicembre 1994, n. 10417. Cfr. altresì Cass.

È stata altresì modificata la disciplina relativa alla sospensione dell'esecuzione: le prime novità significative si sono avute con la legge n. 80 del 2005, che ha riformulato sia l'art. 615 c.p.c. che l'art. 624 c.p.c. (articolo poi modificato nuovamente dalla legge n. 52 del 2006), ed introdotto l'art. 624 bis c.p.c., il cui testo è stato rimaneggiato per ben due volte, prima con la legge n. 263/05, poi con la legge n. 52/06. Dal combinato disposto dagli artt. 615, 1° comma, e 624, 1° comma risulta che l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo può ora essere anticipata al momento in cui l'azione esecutiva è soltanto minacciata con la notifica del precetto, e non più soltanto dopo l'inizio dell'esecuzione (vedi § 3.2 e § 4.2).

Dell'impatto pratico di tutte queste novità legislative si cercherà di dare un commento nelle pagine che seguono, mettendole a confronto con le vecchie disposizioni e con i risulanti cui si è giunti sopra.

2. La legittimazione attiva e passiva nel giudizio di opposizione

L'opposizione all'esecuzione può essere proposta da tutti coloro a cui il creditore istante attribuisca il ruolo di debitore, anche se non risultante dal titolo esecutivo³. Ciò si deduce dal silenzio dell'art. 615 c.p.c., che non dice espressamente chi sia legittimato a proporre l'opposizione all'esecuzione. Pertanto, attore in opposizione è colui che subisce, o colui contro il quale è soltanto minacciata l'esecuzione, *in primis*, il debitore individuato dal precetto, ed i suoi eredi (art. 477 c.p.c.). Ma l'opposizione all'esecuzione può essere proposta anche dal terzo assoggettato all'esecuzione in quanto *debitor debitoris*⁴ (terzo

10 gennaio 1981, n. 207, secondo la quale, se la sentenza che chiude l'opposizione contiene due capi, uno rientrante nell'ambito dell'opposizione all'esecuzione e l'altro nell'opposizione agli atti esecutivi, questi seguivano ciascuno il regime proprio (il primo appellabile, il secondo ricorribile solo per cassazione).

³ Cfr. Cass. 23 marzo 1973, n. 817, secondo la quale è legittimato a proporre l'opposizione a precetto chi ne risulti destinatario, ancorché non contemplato nel titolo esecutivo posto a base del precetto stesso, ovvero contemplato in detto titolo ma in una veste diversa da quella cui si riferisce l'intimazione di adempimento.

⁴ Secondo Cass. 1° ottobre 1997, n. 9571, nell'espropriazione presso terzi, il pignoramento impone al terzo di non compiere atti che determinano l'estinzione del credito o il suo trasferimento ad altri, di guisa che il terzo è interessato alle vicende processuali che riguardano la legittimità o validità del pignoramento in quanto possono comportare o meno la liberazione dal relativo vincolo. Ne consegue che il terzo pignorato è parte necessaria nei processi di opposizione all'esecuzione o di opposizione agli atti esecutivi in cui si contesti la validità del pignoramento e deve essere chiamato in causa dall'opponente, dovendo altrimenti il giudice ordinare l'integrazione del contraddittorio nei suoi confronti. Cfr. anche Cass. 2 agosto

rispetto al debito ma non rispetto alla responsabilità: vedi art. 602 c.p.c.⁵⁾ dall'avente causa del debitore, successore nel titolo ai sensi dell'art. 111 c.p.c.⁶⁾, e ancora dal creditore dell'esecutato in via surrogatoria di fronte all'inerzia di quest'ultimo (art. 2900 c.c.)⁷⁾.

Legittimato passivo è sempre il creditore procedente⁸⁾, colui che ha intimato il precetto o ha proceduto al pignoramento (e, in caso di pluralità di pignoramenti riuniti, a tutti i creditori pignoranti⁹⁾).

Secondo l'opinione dominante in giurisprudenza, tra i creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo sono litisconsorti necessari soltanto gli intervenuti che

1997, n. 7170, per la quale il terzo di cui all'art. 543 del codice di rito non può legittimamente ritenersi soggetto sottoposto all'esecuzione, rappresentando egli soltanto lo strumento necessario a consentire la prosecuzione del relativo procedimento nei confronti del debitore diretto (ovvero del terzo assoggettato all'esecuzione), con la conseguenza che andrà a lui riconosciuto il diritto di proporre opposizione agli atti esecutivi, ma non anche quello di proporre opposizione all'esecuzione.

⁵⁾ Così Nicoletti, *Profili istituzionali del processo esecutivo*, Milano, 1996, p. 112. Nell'espropriazione contro il terzo proprietario, il precetto viene notificato anche al terzo che, essendo pefificato al debitore esecutato, può proporre opposizione all'esecuzione (ed in questo caso il debitore è litisconsorte necessario). Sulle diverse figure del terzo coinvolto nel processo espropriativo e sui diversi strumenti di tutela a sua disposizione, vedi Costantino, Vaccarella, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione forzata*, in *Riv. dir.civ.*, 1986, p. 387 ss.

⁶⁾ Cfr. Cass. 4 settembre 1985, n. 4612, secondo la quale, qualora l'immobile pignorato venga trasferito con atto di vendita trascritto dopo la trascrizione del pignoramento, l'inefficacia relativa di tale atto, cioè la sua inopponibilità nei confronti del creditore procedente e dei creditori intervenuti (artt. 2644 e 2913 c.c.), non esclude che il terzo acquirente assuma la veste di successore a titolo particolare nel diritto di proprietà sul bene staggito, e quindi di soggetto in cui pregiudizio si svolge il processo espropriativo. In tale situazione, pur non potendo trovare applicazione diretta l'art. 111 c.p.c., dettato per il processo di cognizione, devono ritenersi operanti i principi che si evincono dalla norma medesima, previo adattamento alle caratteristiche del processo esecutivo, e deve conseguentemente riconoscersi, ferma restando la prosecuzione del processo stesso fra le parti originarie, la possibilità del terzo acquirente di svolgere le attività processuali inerenti all'indicato subingresso nella qualità di soggetto passivo, e, quindi, la facoltà di interloquire in ordine alle modalità dell'esecuzione, di proporre opposizione agli atti esecutivi, a norma dell'art. 617 c.p.c., di proporre opposizione all'esecuzione, ai sensi del secondo comma dell'art. 615 c.p.c., per impignorabilità del bene, nonché di proporre, in via di surrogazione al debitore esecutato, opposizione all'esecuzione per inesistenza o sopravvenuta cessazione del diritto di procedere all'esecuzione medesima, ai sensi del primo comma dell'art. 615 citato. Cfr. anche Cass. 27 luglio 2000, n. 4856 per la quale il terzo pignorato è legittimato a proporre in proprio, e non in via surrogatoria rispetto all'alienante, l'opposizione all'esecuzione a norma dell'art. 615 c.p.c.

⁷⁾ Non può invece proporre opposizione all'esecuzione il terzo legittimato a proporre l'opposizione ai sensi dell'art. 619 c.p.c.

⁸⁾ Rileva Monteleone, *Diritto processuale civile*, 2^a ed., 2000, Padova, p. 1049, «l'improprietà del linguaggio legislativo nel qualificare come "parte istante" il soggetto procedente, il quale non chiede nulla ma agisce esecutivamente contro l'obbligato».

⁹⁾ Vigorito, *Le opposizioni esecutive. Opposizioni all'esecuzione. Opposizioni agli atti esecutivi. Sospensione dell'esecuzione. Estinzione dell'esecuzione*, Milano, 2002, p. 15.

abbiano compiuto singoli atti di esecuzione: se *legittimato passivo è la parte che ha promosso l'esecuzione*, tali non possono essere gli intervenuti che in concreto non abbiano compiuto singoli atti esecutivi¹⁰.

3. L'opposizione a precetto¹¹

L'opposizione promossa prima dell'inizio dell'esecuzione prende il nome, secondo una terminologia recepita dalla legislazione precedente, di *opposizione a precetto*: essa trova occasione nella minaccia del processo di esecuzione forzata, e si presenta come un rimedio esterno ma *funzionalmente collegato all'esecuzione*¹², con cui contestare il diritto del creditore istante di procedere ad esecuzione forzata¹³.

¹⁰ Cfr. Cass. 2 aprile 1991, n. 5146, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, p. 276, che peraltro ha ritenuto che i creditori intervenuti che non abbiano posto in essere alcun atto possano comunque intervenire volontariamente nel giudizio di opposizione, diversamente dalle cause di opposizione agli atti esecutivi in cui sono passivamente legittimati e litisconsorti necessari non solo il creditore procedente, ma anche i creditori intervenuti e tutti gli interessati. Di diverso avviso la dottrina secondo la quale il litisconsorzio andrebbe esteso a tutti i creditori muniti di titolo esecutivo: vedi Luiso, *Diritto processuale civile*, cit., III, p. 217; *contra*, Garbagnati, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1072. Secondo Verde, Capponi, *Profili del processo civile*, III, cit., p. 222 ss. i creditori intervenuti non sarebbero mai litisconsorti necessari. In argomento cfr. anche Valcavi, *Creditori intervenuti e giudizi di opposizione all'esecuzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, p. 429.

¹¹ Cfr. Liebman, *Le opposizioni di merito*, cit., p. 195. Secondo Cass. 20 luglio 1976, n. 2880, l'espressione *opposizione a precetto* può ritenersi utile solo per stabilire il momento dell'opposizione, e può essere riferita tanto all'opposizione ex art. 615 che ex art. 617, quando ci si intende riferire all'opposizione promossa prima della nomina del giudice dell'esecuzione o prima dell'inizio dell'esecuzione in forma specifica.

¹² Mandrioli, voce *Opposizione*, cit., p. 432; Vaccarella, voce *Opposizioni all'esecuzione*, cit., p. 1 ss.; Garbagnati, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1068 ss.; Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., 1995, p. 585 s.

¹³ Cfr. Vaccarella, voce *Opposizioni all'esecuzione*, cit., p. 5: «Consentendo di proporre l'opposizione prima dell'inizio dell'esecuzione, la legge ha cura di individuare nel precetto l'atto che concretamente la preannuncia: ciò che, sul piano sistematico, costituisce uno degli argomenti più forti per la natura processuale del precetto [...], e, sul piano esegetico, esclude che sia sufficiente la notifica del titolo esecutivo (pur se spedito in forma esecutiva)». Per l'espropriazione il momento iniziale è individuato dalla legge nell'atto di pignoramento (art. 491 c.p.c.); nell'esecuzione per consegna l'atto iniziale è identificato nell'accesso dell'ufficiale giudiziario sui luoghi; nell'esecuzione per rilascio non vi è unanimità di vedute: secondo la giurisprudenza dominante (tra le altre, Cass. 3 giugno 1997, n. 4942, in *Rep. Foro it.*, voce *Esecuzione per consegna*, n. 4), il momento iniziale sarebbe da individuarsi nell'accesso dell'ufficiale giudiziario all'immobile; per la dottrina, invece, il momento iniziale viene anticipato al tempo della notificazione dell'avviso di cui all'art. 608, 1° comma, c.p.c. Questo orientamento è stato accolto dal testo unificato di riforme urgenti sul processo civile con cui si prevede espressamente, tra l'altro, la modifica del 1° comma dell'art. 608 c.p.c. affinché l'esecuzione per rilascio abbia inizio con la notifica dell'avviso da parte dell'ufficiale giudiziario. Per l'esecuzione degli obblighi di fare o non fare, la dottrina fissa l'inizio delle

Prima che la pretesa del creditore si formalizzi in un atto contenente l'intimazione ad adempiere, manca quell'interesse che legittima il debitore, e altri legittimati sopra ricordati, ad agire. Solo con la notifica del precetto¹⁴, atto prodromico necessario all'esecuzione stessa con cui si prospetta il compimento dei singoli atti esecutivi, nasce l'interesse del debitore alla contestazione di una procedura che si ritiene ingiusta¹⁵.

Il fatto che l'opposizione a precetto possa proporsi prima dell'inizio dell'esecuzione rileva ai fini delle forme da osservarsi per la sua instaurazione, oltre che per individuare il giudice al quale presentare la domanda¹⁶: non essendosi ancora avuto alcun atto esecutivo, il giudizio di opposizione si instaura con atto di citazione davanti al giudice competente secondo i principi generali (art. 163 c.p.c.)¹⁷, ovvero con ricorso (art. 125 c.p.c. e 163 nn. 4 e 5 c.p.c.) qualora l'esecuzione abbia ad oggetto crediti rientranti nell'ambito

operazioni esecutive nel deposito del ricorso ex art. 612, 1° comma, cfr. Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 599. Cfr. Mandrioli, voce *Opposizione*, cit., p. 432: «L'opposizione in discorso non è proponibile (per difetto di interesse ad agire) se non dopo l'effettivo esercizio o avvio (o quanto meno un concreto preannuncio) dell'azione esecutiva. [...] Il concreto preannuncio dell'esercizio dell'azione esecutiva rilevante sotto il profilo di cui trattasi è costituito dalla notificazione del precetto [...]. Ne deriva che, prima della notificazione del precetto, il preannuncio conseguente alla notificazione del solo titolo esecutivo fonda un interesse ad agire che la legge non considera sufficiente per la proposizione dell'opposizione all'esecuzione, pur essendo ovviamente sufficiente – in quanto inequivoca enunciazione di pretesa o vanto – a fondare un'azione di accertamento negativo il cui oggetto finisce in pratica col coincidere con quello dell'opposizione all'esecuzione».

¹⁴ Secondo Vaccarella, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., p. 202, si ha preannuncio dell'esecuzione forzata con la notificazione del precetto e non con quella del titolo spedito in formula esecutiva; *contra* Furno, *Disegno sistematico*, cit., p. 141.

¹⁵ Il termine finale entro cui poter proporre l'opposizione è determinato dall'esaurimento delle operazioni esecutive che, salvo sia stata disposta la sospensione dell'esecuzione, proseguono nonostante la proposizione dell'opposizione, vedi Mandrioli, voce *Opposizione*, cit. Per individuare il termine finale entro cui può proporsi l'opposizione occorre distinguere tra procedimenti di esecuzione in forma specifica, in cui il termine coincide con l'esaurimento delle operazioni in cui si concreta l'esecuzione, e quelli di espropriazione, in cui l'ultimo momento utile per proporre l'opposizione coincide con l'esaurimento della fase di distribuzione del ricavato, cfr. Vaccarella, voce *Opposizioni all'esecuzione*, cit., p. 6, al quale si rinvia per la citazione della giurisprudenza. Una volta provveduto alla vendita o all'assegnazione del bene, il debitore escusso non ha più interesse a promuovere il giudizio di opposizione poiché l'evento che l'opposizione doveva evitare si è già realizzato; cfr. Bucolo, *Opposizione*, cit., p. 413: «può ben residuare la necessità o la semplice opportunità di proseguire il giudizio per provocare accertamenti d'ordine sostanziale che all'opponente possono servire in analoghe circostanze future o in circostanze diverse; ma, in questi casi, il giudizio di opposizione si converte, di fatto, in un giudizio d'accertamento cui è venuta a mancare la peculiare funzione che gli è propria, quale quella di rifrangersi sul diritto d'agire *in executivis* e quindi d'incidere sul processo esecutivo».

¹⁶ Cfr. Cass. 30 gennaio 1978, n. 431.

¹⁷ Cfr. Cass. 22 marzo 1999, n. 2676.

applicativo dell'art. 409 c.p.c. (così come nel caso in cui la controversia rientri nella materia dell'art. 447 bis c.p.c.)¹⁸.

Un collegamento "strutturale" tra l'opposizione a precetto ed il processo di esecuzione solo preannunciato emerge, peraltro, riguardo alla competenza per territorio: competente per territorio inderogabile (art. 27 c.p.c.) è infatti il giudice davanti al quale sarà destinata a svolgersi l'esecuzione¹⁹. Tanto si desume dall'art. 480, 3° comma, c.p.c., che, tra gli elementi da indicare nel precetto, prevede la dichiarazione di residenza o l'elezione del domicilio nel comune in cui ha sede il giudice che sarà competente per l'esecuzione del luogo dove si svolgerà l'esecuzione da parte del creditore²⁰.

La competenza per valore viene invece ripartita tra tribunale in composizione monocratica e giudice di pace, e si determina sulla base del valore del credito per cui si procede²¹.

3.1 Il giudizio di opposizione a precetto: proponibilità delle domande riconvenzionali. Il problema dell'onere della prova: rinvio

A seguito dell'opposizione a precetto si apre, quindi, un giudizio a cognizione piena, nel quale il creditore opposto può proporre la domanda riconvenzionale per far valere ulteriori ragioni creditorie, anche al fine di conseguire un nuovo titolo esecutivo da utilizzare contro il debitore-opponente, in ag-

¹⁸ In questo caso si applicheranno le preclusioni e le peculiarità previste per il rito speciale. La giurisprudenza di legittimità ritiene che in virtù del principio di conservazione degli atti processuali nulli, il fatto che l'opposizione preventiva sia proposta con ricorso anziché con citazione non comporta la nullità del procedimento qualora il ricorso, regolarmente notificato insieme al decreto di convocazione delle parti, abbia comunque raggiunto il suo scopo, vedi Cass. n. 7173 del 1994.

¹⁹ Cfr. Mandrioli, voce *Opposizione*, cit. p. 433.

²⁰ Con sentenza del 2005 n. 480, la Corte Costituzionale ha affermato che una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 480 c.p.c., 3° comma, deve consentire al debitore di notificare l'opposizione all'esecuzione nel luogo ove gli è stato notificato il precetto nel caso in cui il creditore non abbia eletto domicilio o indicato la residenza in altro luogo: in questo caso la notifica dell'atto di opposizione, ferma la competenza funzionale del giudice dell'opposizione nel luogo di esecuzione, va effettuata nel luogo indicato dal creditore e non nella cancelleria, potendo, diversamente, il creditore opposto ignorare l'avvenuta opposizione in violazione dell'art. 3 Cost., art. 24 Cost., 2° comma, e art. 111 Cost., 2° comma (cfr. anche Cass. civ., sez. III, 28 maggio 2009, n. 12540).

²¹ L'abrogazione dell'art. 17 c.p.c. potrebbe far ritenere che, in applicazione del criterio per cui tutta la materia dell'esecuzione forzata è riservata al tribunale, al tribunale spetti anche la competenza esclusiva in materia di opposizione. Se così fosse non avrebbe però senso quanto disposto dall'art. 616 c.p.c., là dove prevede che il giudice dell'esecuzione possa rimettere le parti davanti al giudice competente per valore, tenuto conto che, dopo la soppressione dell'ufficio del pretore, la competenza per valore si ripartisce tra giudice di pace e tribunale.

giunta al primo titolo in sua sostituzione nel caso in cui ne venga accertata l'invalidità²².

Secondo la giurisprudenza di legittimità, in tale sede il creditore opposto può altresì proporre una domanda riconvenzionale volta ad ottenere un titolo esecutivo fondato su un diverso credito²³, così come l'opponente può proporre una *reconventio reconventionis* nel caso in cui, ad esempio, chieda la condanna del creditore opposto al pagamento della differenza del maggior credito dedotto in compensazione²⁴.

A seguito della proposizione dell'opposizione si realizza un'inversione delle posizioni sostanziali delle parti: è il creditore-opposto che chiede al giudice di tutelare, attraverso l'esecuzione, il suo diritto rimasto inadempito²⁵. Conseguentemente, spetta a quest'ultimo, quale attore in senso sostanziale, dare prova dell'esistenza dei fatti costitutivi del diritto. Spetta invece all'opponente (convenuto in senso

²² Andrioli, *Commento al codice*, cit., p. 348 s.; secondo Satta, *Commentario al codice*, cit., p. 466, la domanda riconvenzionale del creditore opposto è ammissibile per la costituzione di un nuovo titolo sulla cui base instaurare un'esecuzione diversa da quella già intrapresa nell'ipotesi in cui il titolo esecutivo venga ritenuto invalido oppure quando il debitore eccepisce la compensazione e chiede la condanna per la differenza; vedi anche Liebman, *Le opposizioni*, cit., p. 254. In giurisprudenza cfr. Corte d'Appello Milano, sez. I, 10 febbraio 2004: è ammissibile la domanda riconvenzionale volta a promuovere (in via subordinata) l'accertamento giudiziale del proprio credito, avanzata dal convenuto processuale nel giudizio di cognizione instaurato con citazione in opposizione ex art. 615 c.p.c. all'esecuzione promossa con atto di precetto. Tale domanda mira infatti a costituire un nuovo titolo esecutivo che si sostituisca a quello che fonda l'atto di precetto, laddove il primo dovesse essere giudicato invalido; vedi anche Cass. civ., sez. lavoro, 9 novembre 2000, n. 14554, secondo cui nel giudizio di opposizione è consentito al creditore procedente (che ha veste sostanziale e processuale di convenuto) di proporre non soltanto le eccezioni dirette a rimuovere gli ostacoli frapposti alla realizzazione del suo diritto, ma anche di chiedere la condanna del debitore opponente per un titolo diverso, svolgendo all'uopo una domanda riconvenzionale diretta a costituire un nuovo titolo esecutivo che si aggiunge al primo. Cfr. Luiso, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 221: «L'accoglimento dell'opposizione, accompagnato dall'eventuale accoglimento della domanda riconvenzionale, non fa salva l'esecuzione. Il creditore procedente, soccombente nella domanda di opposizione, e vittorioso nella domanda riconvenzionale, può tutelarsi esecutivamente, ma deve iniziare da capo l'esecuzione, perché il titolo esecutivo deve sussistere dall'inizio alla fine dell'esecuzione; e qui il nuovo titolo esecutivo si forma solo al momento dell'accoglimento della domanda riconvenzionale»; in questo senso cfr. anche Mandrioli, voce *Opposizione*, ult. cit. Contro l'ammissibilità delle domande riconvenzionali nel giudizio di opposizione vedi Cass. 12 settembre 1957, n. 3843, in *Giust. civ.*, 1958, I, p. 295.

²³ Cass. 27 febbraio 1975, n. 790; *contra*, Satta, *Commentario*, III, cit., p. 467, secondo il quale la domanda del creditore avente un tale contenuto esulerebbe dalla figura della domanda riconvenzionale.

²⁴ Cfr. Cass. 20 aprile 1963, n. 971; Cass. 19 marzo 1979, n. 1602, in *Foro it.*, 1979, I, c. 2905, secondo la quale è necessario che sulla domanda riconvenzionale l'opposto abbia accettato il contraddittorio (vedi anche la nota critica di Proto Pisani, *ibidem*).

²⁵ Così Redenti, cit., p. 310 s.

sostanziale) dare prova dei fatti impeditivi, modificativi ed estintivi dello stesso, similmente a quanto previsto nell'opposizione a decreto ingiuntivo.

Secondo autorevole dottrina, l'accostamento tra questo giudizio e il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non è corretto né sotto il profilo della posizione sostanziale delle parti, né tanto meno da un punto di vista strutturale. Invero, il giudizio di opposizione ex art. 645 c.p.c. è un giudizio di cognizione in cui il giudice è chiamato a statuire su una domanda che è proposta non da chi ha introdotto tale giudizio, bensì dal convenuto che ha domandato e conseguito l'ingiunzione nei confronti del primo, mentre il giudizio di opposizione all'esecuzione «non è volto ad accertare l'esistenza del diritto di credito consacrato nel titolo, appunto a seguito del rigetto delle ragioni di opposizione volte ad inficiare l'accertamento sommario dello stesso, bensì la mancanza del diritto di procedere all'esecuzione forzata – o a quell'esecuzione forzata – per circostanze che non possono certo riguardare vizi del titolo stesso»²⁶.

La tesi, però, non convince per due ordini di motivi: in primo luogo, ove si ritenga che l'esecuzione forzata venga instaurata su domanda del creditore-attore (vuoi che questa vada a coincidere con il precetto *tout court*²⁷, vuoi che risulti da una fattispecie complessa che consta del precetto *editio actionis*, e dalla richiesta della sua attuazione *vocatio iudicis*, eventualmente integrata dalle istanze necessarie in relazione alla specifica procedura esecutiva²⁸), anche nell'opposizione all'esecuzione avremo un giudizio introdotto dal debitore convenuto²⁹; inoltre – e questo ci pare l'argomento più forte – quando si contesta l'esistenza del diritto rappresentato nel titolo esecutivo stragiudiziale, il giudizio di opposizione all'esecuzione ha ad oggetto l'esistenza del diritto di credito consacrato nel titolo (vedi anche *supra* al Capitolo II § 1).

La proposizione dell'opposizione determina, pertanto, una inversione della posizione processuale delle parti rispetto alla loro posizione sostanziale e processuale-esecutiva, ma nel giudizio di opposizione le parti si ridispongono secondo le posizioni del rapporto sostanziale.

3.2 La sospensione dell'efficacia esecutiva del precetto per gravi motivi

La disciplina della sospensione è stata notevolmente modificata dagli ultimi interventi legislativi sul processo civile. La legge 14 maggio 2005 n. 80, legge di

²⁶ Montanaro, *Opposizioni esecutive*, cit., p. 546 s.

²⁷ Denti, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, cit., p. 20; Nicoletti, voce *Precetto (diritto processuale civile)*, cit., p. 853; Zanzucchi, *Diritto*, III, p. 11 ss.; *amplius* nota n. 164 sub Capitolo I.

²⁸ Così Saletti, *Processo esecutivo e prescrizione*, Milano, 1992, p. 64 ss.

²⁹ Vedi *amplius supra* Capitolo I § 2.2.

conversione, con modificazioni, del d.l. 14 marzo 2005 n. 35 (c.d. *decreto legge sulla competitività*), ha modificato l'art. 615, 1° comma, prevedendo (opportuno, tenuto conto che sia l'opposizione avverso l'atto di precetto che l'opposizione avverso l'atto di pignoramento si configurano come opposizioni contro l'esecuzione con identità di *causa petendi* e di *petitum*, in quanto parimenti rivolte alla negazione del diritto dell'istante di procedere ad esecuzione forzata) che, qualora concorrano gravi motivi, il giudice dell'opposizione a precetto possa sospendere su istanza di parte anche l'efficacia del titolo esecutivo notificato ex art. 479 c.p.c.³⁰.

La novella aveva altresì assoggettato l'ordinanza che provvede sulla richiesta di sospensione al mezzo di reclamo disciplinato dall'art. 669 terdecies c.p.c., ampliando così il 2° comma dell'art. 624 c.p.c. (cfr. l'art. 2, 3° comma, lett. e, n. 42, d.l. n. 35/05). Tuttavia, si riteneva che l'art. 624 c.p.c., essendo interamente relativo alla sola opposizione all'esecuzione, non potesse trovare applicazione all'ipotesi di sospensione disposta dal giudice dell'opposizione al precetto ai sensi del modificato art. 615, 1° comma³¹.

Sull'art. 624 c.p.c. è successivamente intervenuta la legge 24 febbraio 2006, n. 52, che ha modificato il 1° comma dell'articolo, prevedendo che contro il provvedimento che dispone la sospensione possa proporsi reclamo ai sensi dell'art. 669 terdecies c.p.c. (vedi art. 18 l. n. 52/06). Ma l'art. 624 continua a far riferimento al «giudice dell'esecuzione», ad un soggetto che, non essendo iniziata l'esecuzione, non è ancora stato designato (e che potrebbe non essere designato affatto ove il giudice dell'opposizione a precetto disponesse la sospensione ai sensi dell'art. 615, 1° comma)³².

La mancanza di un riferimento espresso alla possibilità di sospendere l'efficacia del titolo esecutivo, da una parte, e la previsione per cui ai sensi dell'art. 624 c.p.c. doveva essere *il giudice dell'esecuzione* (e non, in generale, *il giudice dell'opposizione*) a provvedere in ordine all'istanza di sospensione, dall'altra, avevano indotto gran parte della dottrina³³, nonché la giurisprudenza di legittimità,

³⁰ Cfr. Cass. 10 marzo 2006, n. 5360, in *Guida al diritto*, 2006, n. 14, p. 62, con commento di Finocchiaro, *L'esercizio dei poteri cautelari implica valutazioni di merito*.

³¹ Cfr. Oriani, *Titolo esecutivo*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 109.

³² Cfr. però Romano, *La nuova opposizione all'esecuzione*, cit., p. 507: «Ritengo dunque, *ad litteram*, che i primi due commi dell'art. 624 c.p.c. tuttora concernano direttamente la sola sospensione richiesta in sede di opposizione al pignoramento; non dubito, tuttavia, che l'uno e l'altro, nella parte in cui fanno rispettivamente riferimento alla possibilità di disporre cauzione ed a quella di proporre reclamo, debbano esser estesi per analogia al provvedimento sulla sospensione reso ai sensi dell'art. 615, comma 1°».

³³ Cfr. Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1957, III, p. 381 ss.; Allorio, *So-*

timità e di merito³⁴, a ritenere preclusa al giudice dell'opposizione a precetto la sospensione dell'esecuzione³⁵.

La gravità delle conseguenze di una tale interpretazione emerge in tutta la sua portata se solo si riflette sul fatto che, nel momento in cui il creditore minaccia l'esecuzione, neanche una sentenza passata in giudicato può fornire un'assoluta certezza sull'esistenza attuale del diritto di credito in essa rappresentato, eppure l'opponente potrebbe fermare l'esecuzione prima del pignoramento, ed evitare così il pregiudizio all'integrità e disponibilità del suo patrimonio³⁶.

sospensione dell'esecuzione per consegna o rilascio, in *Giur. it.*, 1946, I, 1, p. 11; Furno, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956, p. 54 ss.; Denti, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953, p. 120; Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, Milano, 1964, p. 396 ss.; Costantino, *Le espropriazioni forzate speciali*, Milano, 1984, pp. 65 ss., 193 ss., 327 s. Più recentemente il problema del vuoto di tutela era stato nuovamente sollevato da Vaccarella, *Diffusione e controllo*, cit., p. 65 ss.; Oriani, *Il processo esecutivo*, cit., p. 295 ss.; Vignera, *La sospensione cautelare dell'esecutività del titolo strumentale all'opposizione a precetto*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1997, p. 185; Capponi, *Alcuni problemi su contraddittorio e processo esecutivo (alla luce del nuovo art. 111 della costituzione)*, in *Riv. es. forzata*, 2001, p. 34; Danovi, *Note sui rapporti tra opposizione a precetto, sospensione e inibitoria dell'esecuzione*, in *Riv. Es. forzata*, 2003, p. 254 ss.

³⁴ Cfr. Cass. 4 ottobre 1991, n. 10354, in *Foro it.*, Rep. 1991, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 58; Cass. 27 giugno 1990, n. 6543, id., Rep. 1990, voce cit., n. 59; Cass. 1° maggio 1985, n. 2940, id., 1985, I, c. 3166; Cass. 6 luglio 1983, n. 4555, id., Rep. 1983, voce cit., n. 55; Cass. 20 giugno 1983, n. 4219, *ivi*, n. 54; Cass. 18 settembre 1980, n. 5299, id., 1980, I, c. 2720; Cass. 15 settembre 1979, n. 4784, id., Rep. 1979, voce cit., n. 91; Cass. 1° settembre 1978, n. 4107, id., Rep. 1978, voce cit., n. 84; Cass. 2 maggio 1975, n. 1691, id., Rep. 1975, voce cit., n. 85; Cass. 30 marzo 1971, n. 915, id., 1972, I, c. 761, con nota di Di Nanni; Pret. Milano, 18 luglio 1983, in *Foro it.*, 1985, I, c. 3167, con nota di Donati; Pret. Cassino, ord. 23 aprile 1968, id., Rep. 1968, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 119; App. Firenze 20 settembre 1965, id., Rep. 1966, voce cit., nn. 160 e 161; Pret. Napoli 17 maggio 1960, id. 1961, I, c. 2049.

³⁵ Merita qui riportare l'opinione di Carnelutti, *Istituzioni*, Roma, 1951, III, p. 120, il quale osservava: «nei casi in cui il procedimento d'impugnazione del titolo non consente al giudice, avanti al quale l'impugnazione è proposta, la potestà di sospendere l'esecuzione forzata, ritengo invece che la sospensione possa essere ordinata dal giudice dell'esecuzione anche senza che sia iniziato il giudizio di opposizione; vero è che la formula dell'art. 623, in quanto si limita a negare che la sospensione possa avvenire altrimenti che per ordine del giudice dell'esecuzione, non esprime con chiarezza quest'idea mentre l'articolo seguente prevede la sospensione solamente in quanto vi sia opposizione, ma la ricostruzione della *ratio legis* mostra nella pendenza di un processo di cognizione pregiudiziale al processo esecutivo la causa della sospensione e tale essendo in ogni caso il processo d'impugnazione del titolo, non si vedrebbe perché, ove tale processo sia stato iniziato, non debba bastare da solo, quando le circostanze lo consigliano, a provocare dal giudice dell'esecuzione l'ordine sospensivo».

³⁶ Cfr. Bonsignori, voce *Esecuzione forzata in genere*, in *Dig. Civ.*, VII, Torino, 1991, p. 608; Lusso, voce *Sospensione*, in *Enc. del diritto*, XLIII, Milano, 1990, p. 62; Costantino, *Le espropriazioni forzate speciali*, Milano, 1984, p. 326 ss.; Fabiani, *Opposizione a precetto e sospensione dell'esecuzione*, nota a Corte Cost., sent. 19 marzo 1996, n. 81, in *Foro it.*, I, 1996, c. 1924.

La situazione appare oltremodo illogica e contraddittoria alla luce della legge speciale sulla cambiale (art. 64 R.D. 14 dicembre 1933, n. 1669) e di quella sull'assegno (art. 56 R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736), dove invece si prevede che il Presidente del Tribunale può, su ricorso dell'opponente che disconosca la propria firma o la rappresentanza, ovvero adduca gravi e fondati motivi, sospendere in tutto o in parte gli atti esecutivi, previa imposizione di idonea cauzione.

Diversi sono stati anche i tentativi dei giudici di merito di sollevare questione di legittimità costituzionale del combinato disposto di cui agli artt. 615, 623 e 624 c.p.c. per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., ma la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità della questione ritenendola esorbitante dai limiti del suo sindacato, in quanto spetta alla discrezionalità del legislatore individuare i campi ed i limiti in materia di competenza e presupposti della sospensione³⁷.

Oggi, con la modifica dell'art. 615 c.p.c. si è anticipato il momento in cui la parte destinataria di un'azione esecutiva, ancora solo minacciata, può richiedere la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo³⁸: «Quando si contesta il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata e questa non è ancora iniziata, si può proporre opposizione al precetto con citazione davanti al giudice competente per materia o per valore e per territorio a norma dell'art. 27. Il giudice, concorrendo gravi motivi, sospende su istanza di parte l'efficacia esecutiva del titolo»³⁹. In particolare, il giudice chiamato a decidere sulla sospensione ex artt. 615, 1° comma e 624, 1° comma, dovrà valutare l'esistenza o meno dei gravi motivi, presupposto comune tanto alla sospensione che il giudice dell'ese-

³⁷ Cfr. Corte Cost. 25 maggio 1992, n. 234, in *Foro it.*, 1993, I, c. 51 ss., con nota di De Santis, *Opposizione a precetto e sospensione dell'esecuzione*; in *Giur. it.*, 1993, I, 2, p. 272 ss. con nota di Atzori, cit.; vedi anche Corte Cost. 19 marzo 1986, n. 81, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1924 ss., con nota di Fabiani, *Opposizione a precetto e sospensione dell'esecuzione*; in *Giur. Civ.*, 1997, I, p. 349 ss., con nota di Nespeca, *Il Giudice dell'opposizione a precetto ed il potere di sospendere l'esecuzione: la Corte Costituzionale domanda al legislatore il compito di eliminare il vuoto di tutela* (Nota a C. Cost., 19 marzo 1996, n. 81).

³⁸ E non del precetto o dell'esecuzione cfr. Bove, in Balena, Bove, *Le riforme più recenti del processo civile*, cit., p. 302 ss., il quale evidenzia come l'espressione utilizzata dal legislatore «sia errata, in quanto il giudice dell'opposizione a precetto non sospende propriamente l'efficacia esecutiva del titolo, quanto, piuttosto, il processo esecutivo che ha già preso l'avvio». Sul punto cfr. anche BARRECA, *La riforma della sospensione nel processo esecutivo*, in *www.judicium.it*, spec. n. 3.

³⁹ *Prima facie*, così come formulato, l'istituto della sospensione ex art. 615, 1° comma, sembra concorrente alle ipotesi di sospensione dei titoli di formazione giudiziale (artt. 253, 351, 373, 401, 431, 447 bis c.p.c.), all'opposizione di terzo ordinaria (art. 407 c.p.c.), all'opposizione a decreto ingiuntivo (art. 649 c.p.c.), all'opposizione all'ordinanza di convalida di licenza o sfratto per finita locazione o per morosità (art. 665 c.p.c.). In realtà il rischio di una sovrapposizione è scongiurato perché diversi dai rimedi di cui sopra sono i motivi posti a fondamento dell'opposizione ex art. 615 c.p.c. ed i presupposti che il giudice deve valutare per disporre la sospensione.

cuzione può disporre ai sensi del 1° comma dell'art. 615 quanto ai sensi del 2° comma dello stesso articolo.

Più recentemente, con il decreto legge del 27 giugno 2015, n. 83 (convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 132), il legislatore ha aggiunto all'art. 615, 1° comma, il seguente periodo: «*Se il diritto della parte istante è contestato solo parzialmente, il giudice procede alla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esclusivamente alla parte contestata*».

La sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo è un provvedimento cautelare, a contenuto anticipatorio rispetto agli effetti della futura sentenza. Conseguentemente, il giudice dovrà verificare la sussistenza di gravi motivi da ricercarsi sia nell'esistenza del *fumus boni iuris* (fondatezza della domanda), che del *periculum in mora* (ossia il rapporto tra il danno che deriverebbe al creditore dal ritardo per iniziare la fase esecutiva e il danno che deriverebbe al debitore o al terzo, se l'esecuzione non fosse sospesa)⁴⁰.

Sempre in ragione della natura cautelare del provvedimento, il giudice dell'opposizione a precetto può sospendere l'efficacia esecutiva del titolo anche con decreto *inaudita altera parte*, piuttosto che con ordinanza, nel contraddittorio delle parti⁴¹, e la pronuncia sulla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo sarà reclamabile ai sensi dell'art. 669 terdecies c.p.c. (ciò anche alla luce del generico richiamo operato dall'art. 624, 1° comma, all'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c.).

La questione della reclamabilità del provvedimento, che pur sembrava pacifica in dottrina e in larga parte della giurisprudenza, è stata recentemente oggetto di una pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione che, con sentenza del 23 luglio 2019, n. 19889, hanno enunciato il seguente principio di diritto: «il provvedimento con il quale il giudice dell'opposizione all'esecuzione, proposta prima che questa sia iniziata ed ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1, decide sull'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo è impugnabile col rimedio del reclamo ai sensi dell'art. 669 terdecies c.p.c., al Collegio del tribunale cui appartiene il giudice monocratico – o nel cui circondario ha sede il giudice di pace – che ha emesso il provvedimento»⁴². Con un procedimento

⁴⁰ Secondo Cass. civ., ordinanza n. 5368/2006, la modifica normativa è stata introdotta al fine di colmare il vuoto di tutela cautelare lasciato dalla formulazione dell'art. 623 c.p.c. non novellato: la funzione cautelare è essenzialmente quella di impedire che l'esecuzione sia iniziata prima che si giudichi del merito delle ragioni che sostanziano l'opposizione a precetto.

⁴¹ Con l'ordinanza che dispone la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, il giudice può porre a carico del debitore una cauzione.

⁴² La questione è stata sottoposta alla Corte dal Procuratore Generale ai sensi dell'art. 363 c.p.c. Il principio di diritto sancito dalla Corte è il seguente: «alla conclusione della reclamabilità si

niente affatto lineare, le Sezioni Unite hanno riconosciuto una natura cautelare *sui generis* alla c.d. “sospensione pre-esecutiva”: natura *sui generis* perché dovuta essenzialmente alla struttura dell’azione peculiare cui accede, nell’ambito di un “microsistema” o “sottosistema”, caratterizzato dalla puntuale previsione di suoi propri presupposti e snodi procedurali⁴³. Il presupposto del ragionamento seguito dalla Corte è che nell’opposizione a precetto, la contestazione riguarda non il titolo in sé, ma il diritto di procedere ad esecuzione forzata così come intimato nel precetto. Pertanto, oggetto dell’azione non è il titolo esecutivo, il quale, se giudiziale è intangibile in quanto tale, mentre, se stragiudiziale, si risolve in un atto di parte insuscettibile di impugnazione in senso tecnico e mai prima sottoposto ad un giudice («*la contestazione del diritto del creditore ad agire in via esecutiva sulla base del precetto come in concreto formulato e intimato e, quindi, mira a contestare quella particolare connotazione del diritto di procedere in executivis impressa con la specifica minaccia contenuta nel precetto medesimo*»).

Alla conclusione della reclamabilità del provvedimento di sospensione pre-esecutiva, si giunge attraverso un’interpretazione complessiva e sistematica dell’istituto, che nega la sua assimilabilità alle inibitorie, interpretate o definite, come non impugnabili, e infine ricostruisce la sua funzione cautelare in senso proprio, benché connotata dalla peculiarità dell’azione di cognizione cui accede.

Secondo le S.U. la sospensione disciplinata dall’art. 615, 1° comma, c.p.c. si inserisce in una fase particolare della tutela del diritto, ricompresa tra il suo riconoscimento e il suo concreto azionamento: il suo esito vittorioso per l’opponente non può che coincidere con il riconoscimento dell’inesistenza di quello stesso diritto e quindi dell’illegittimità della minaccia in sé dell’esecuzione, come operata con il precetto, ma anche dell’esecuzione ove poi in concreto intrapresa. Una valida misura che possa anticipare questo effetto non può che porsi in un momento logicamente intermedio tra la delibazione dell’esecutività del titolo e l’inizio stesso dell’esecuzione «*non incidendo quindi direttamente sulla prima ma precludendo oggettivamente il secondo*». Conseguentemente, l’effetto della sospensione pre-esecutiva è quello di inibire l’inizio dell’esecuzione, ossia lo sviluppo

perviene in base ad un’interpretazione complessiva e sistematica dell’istituto della sospensione pre-esecutiva, ad iniziare dalla negazione della sua assimilabilità alle inibitorie interpretate o definite come non impugnabili, per ricostruire la sua funzione quale cautelare in senso proprio, benché connotato dalla peculiarità dell’azione di cognizione cui accede e, quindi, *sui generis*.

⁴³ La qualifica di natura cautelare *sui generis* esclude l’applicazione delle norme del processo cautelare uniforme in presenza di norme speciali: in pratica, essendo la sospensione anche pre-esecutiva regolata in ogni suo aspetto trattandosi di un vero e proprio microsistema o sottosistema di norme processuali, connotato da una sua spiccata specialità, la sola disposizione ad applicarsi di quel rito è proprio solo quella della reclamabilità (669-terdecies cod. proc. civ.).

processuale successivo alla notificazione del precetto impugnato. In tale senso, secondo la Corte, depone oggi la previsione, introdotta nell'art. 615, 1 comma, dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla L. 6 agosto 2015, n. 132), per cui «*se il diritto della parte istante è contestato solo parzialmente, il giudice procede alla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esclusivamente in relazione alla parte contestata*»: ciò comporta una sospensione parziale del titolo, ma in relazione ad un diritto, che non può essere altro che quello di procedere in via esecutiva, e conferma che la sospensione dell'esecutività, in caso di opposizione a precetto, può essere circoscritta alla specifica contestazione proposta, con la conseguenza che il creditore potrà proseguire l'esecuzione fino ad allora solo minacciata per la parte non contesta del diritto.

Per quanto riguarda i requisiti del *periculum in mora* e del *fumus boni juris*, che consentono l'adozione di questo particolare provvedimento cautelare che è la sospensione pre-esecutiva, la Corte precisa che il primo si identifica con la plausibile fondatezza dell'opposizione, purché non si palesi l'inammissibilità della stessa contestazione del titolo, mentre il secondo coincide con il rischio di un pregiudizio per il debitore che ecceda quello normalmente indotto dall'esecuzione.

Il rapporto funzionale esistente tra la sospensione pre-esecutiva e l'oggetto dell'opposizione consente di interpretare la prima nel senso sostanziale di inibitoria dell'esecuzione come specificamente minacciata con il precetto impugnato, così da garantire una tutela cautelare piena prima dell'inizio dell'esecuzione: fino all'inizio dell'esecuzione il potere di sospensione spetta al giudice dell'opposizione pre-esecutiva e, dopo, al giudice dell'esecuzione, il quale pure deve dare atto, ai sensi dell'art. 623 c.p.c. dell'eventuale sospensione esterna disposta dall'altro.

4. L'opposizione all'esecuzione. L'atto introduttivo

Quando invece risultino già compiuti singoli atti dell'esecuzione, l'opposizione si propone con ricorso, o in forma orale in udienza se la parte è già costituita⁴⁴, al giudice dell'esecuzione, cioè al giudice del luogo in cui si trovano i beni oggetto dell'esecuzione od il giudice del luogo in cui l'obbligazione deve essere eseguita, la cui competenza è inderogabile ed esclusiva (art. 615, 2° comma, c.p.c.)⁴⁵.

⁴⁴ Cass. S.U. 15 ottobre 1998, n. 10187, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Esecuzione in genere*, n. 20.

⁴⁵ Per le opposizioni aventi ad oggetto crediti di lavoro, previdenza e assistenza, l'art. 618 bis, 2° comma, c.p.c. fa salva la competenza del giudice dell'esecuzione quando l'esecuzione sia già iniziata, cfr. Andrioli, *Le controversie in materia di lavoro*, Bologna-Roma, 1975, p. 555. Si è però sostenuto che l'art. 618 bis, 2° comma, faccia salva soltanto la sola competenza c.d. funzionale

Competente è il giudice dell'esecuzione non solo perché, essendo l'esecuzione già iniziata, è stato anche già nominato il giudice chiamato a dirigerla⁴⁶, ma anche perché è così possibile assicurare la conoscenza della proposta opposizione a tutti coloro che abbiano interesse a partecipare a tale giudizio⁴⁷. L'accertamento del diritto di procedere ad esecuzione forzata deve infatti compiersi, ai sensi dell'art. 102 c.p.c., nei confronti di tutti gli interessati, ossia di tutti coloro che hanno assunto la veste formale di parte nel processo di esecuzione⁴⁸.

La scelta del ricorso quale atto introduttivo del giudizio trova fondamento in ragioni di tecnica processuale collegate all'esigenza di soddisfare più rapidamente la domanda dell'opponente⁴⁹, garantendo l'immediatezza di rapporto con il giudice anche al fine di disporre la sospensione dell'esecuzione *inaudita altera parte*⁵⁰.

Il giudice dell'esecuzione, il quale sovrappone alle funzioni di organo del processo esecutivo quelle di giudice del merito dell'opposizione, dopo essersi pronunciato sull'eventuale istanza di sospensione richiesta, se competente, fissa con decreto in calce al ricorso l'udienza di comparizione delle parti dinanzi a sé,

del giudice dell'esecuzione nel disporre la sospensione, così Luiso, *Il regime della competenza nelle opposizioni all'esecuzione e agli atti esecutivi secondo l'art. 618 bis c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 144 s.; Vaccarella, *Titolo esecutivo*, cit., p. 21 s.; Tarzia, *Manuale del processo del lavoro*, 2^a ed., Milano, 1980, p. 269. Si ricordi, tuttavia, che la presenza del giudice dell'esecuzione esclude solo momentaneamente eventuali questioni sulla competenza, che saranno invece proponibili in un secondo momento, ossia nella prima udienza davanti allo stesso giudice, quando dovrà decidere se proseguire con l'istruzione della causa, ovvero se rimettere le parti davanti all'ufficio competente (art. 616 c.p.c.).

⁴⁶ La pendenza del processo esecutivo implica la già avvenuta ovvero l'imminente designazione del giudice dell'esecuzione, o, nelle esecuzioni dirette, la presenza di un giudice che ne svolge le funzioni, così Mandrioli, voce *Opposizione*, cit.; sul ruolo del giudice dell'esecuzione nelle esecuzioni dirette, cfr. Id., voce *Esecuzione per consegna o rilascio*, in *Nuoviss. Dig. It.*, VI, 1960, p. 706. Il giudice dell'esecuzione è poi chiamato ad assumere provvedimenti come la sospensione dell'esecuzione che hanno una ricaduta immediata sul processo di esecuzione.

⁴⁷ Olivieri, *L'opposizione all'esecuzione*, in *Riv. esec. forzata*, 2003, p. 249; Montanaro, *Le opposizioni esecutive*, cit., p. 512: «È indiscutibile, infatti, che dell'opposizione esecutiva proposta in corso di esecuzione vi sarà traccia nel fascicolo – e, quindi, nel procedimento – dell'esecuzione solo laddove venga proposta con ricorso al giudice dell'esecuzione. [...] Conoscenza che non può certo essere assicurata, come pure ipotizzato, dall'inserimento di copia dell'atto di citazione all'interno del fascicolo dell'esecuzione. Non è possibile ipotizzare, infatti, un potere del giudice istruttore del giudizio oppositivo autonomamente instaurato (laddove ritenuto ammissibile) di disporre l'inserimento di un atto proprio di quel processo ordinario di cognizione nel fascicolo dell'esecuzione, né tale giudice potrebbe disporre che a ciò vi provveda l'opponente».

⁴⁸ Costantino, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, p. 318.

⁴⁹ Consolo, voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. Civ.*, VII, Torino, 1991, p. 906.

⁵⁰ Montanaro, *Le opposizioni esecutive*, cit., p. 508. La pendenza della lite si avrà con il deposito del ricorso in cancelleria. Sulla natura della prima udienza davanti al giudice dell'esecuzione, vedi *infra*, § 4.1.

assegnando al ricorrente un termine perentorio per la notificazione del ricorso e del decreto all'altra parte⁵¹. Nel caso l'opposizione venga invece proposta mediante dichiarazione inserita nel verbale di udienza, la notificazione dell'atto di opposizione si considera effettuata alle controparti, rappresentate dai rispettivi procuratori, nella stessa udienza nella quale l'opposizione è proposta⁵², mentre il verbale o la memoria contenente l'opposizione dovranno essere notificati alle parti non presenti a cura dell'opponente. In entrambi i casi, se l'opposizione viene proposta in udienza, il giudice dell'esecuzione dovrà necessariamente fissare una udienza per permettere le controdeduzioni delle parti.

Stante quanto detto sopra riguardo alla necessaria partecipazione di tutte le parti del processo esecutivo al giudizio di opposizione, se l'opponente notifica il ricorso al solo creditore istante o comunque soltanto ad alcune delle parti del processo di esecuzione, dovrà disporsi l'integrazione del contraddittorio entro un termine perentorio fissato dal giudice, sempre che la parte pretermessa non si costituisca volontariamente⁵³.

4.1 La prima udienza di comparizione delle parti davanti al giudice dell'esecuzione. Il nuovo art. 185 disp. att. ed il rinvio agli artt. 737 e ss. c.p.c.

Depositato il ricorso per l'opposizione all'esecuzione, il giudice dell'esecuzione fissa con decreto redatto in calce al ricorso l'udienza di «comparizione delle parti» dinanzi a sé, assegnando al ricorrente termine perentorio per la notificazione

⁵¹ Secondo lo schema dei procedimenti che iniziano con ricorso, con la notifica di questo e del decreto di fissazione dell'udienza di comparizione innanzi al giudice dell'esecuzione, viene instaurato il contraddittorio nei confronti dell'opposto, che è già parte del giudizio di esecuzione, ma dovrà successivamente costituirsi per diventare altresì parte nel giudizio di opposizione, cfr. Montanaro, *Opposizioni esecutive*, cit., p. 508 s.

⁵² Così, Cass. 7 ottobre 1985, n. 4840.

⁵³ Secondo Montanaro, *Opposizioni esecutive*, cit., p. 527 s., nel caso in cui l'opponente non notifichi il ricorso ed il decreto nel termine prestabilito occorrerà distinguere: se si è ancora davanti al giudice dell'esecuzione, ed è stata chiesta la sospensione, il giudice dovrà dichiarare l'improcedibilità del ricorso limitatamente alla domanda cautelare e disporre con ordinanza il passaggio alla fase della cognizione, dando atto del mancato rispetto del termine entro il quale integrare il contraddittorio. Il giudice della cognizione saprà così che il contraddittorio non è stato integrato e disporrà ai sensi dell'art. 102 c.p.c. e, ove l'opponente rimanga ancora inerte, provvederà ai sensi dell'art. 307 c.p.c. Nel caso in cui si sia già davanti al giudice della cognizione sarà egli stesso ad ordinare l'integrazione del contraddittorio ex art. 102 ed in caso di inerzia delle parti a disporre l'estinzione del processo. Non convince pienamente la conclusione cui si arriva nel caso in cui sia il giudice dell'esecuzione a rilevare il mancato rispetto del termine per integrare il contraddittorio, in quanto non si comprende la necessità che questi disponga comunque il passaggio alla fase della cognizione perché il giudice disponga nuovamente un termine per l'integrazione del contraddittorio ex art. 102, con un'inutile duplicazione di attività.

all'altra parte di ricorso e decreto (art. 615, 2° comma). All'udienza così fissata si applicano oggi le norme del procedimento camerale di cui agli art. 737 e ss. c.p.c., secondo quanto disposto dall'art. 185 disp. att. al codice di procedura civile, dopo le modifiche introdotte dall'art. 13 della legge 24 febbraio 2006, n. 52.

Il testo originario dell'art. 185 disp. att. c.p.c. prevedeva che all'udienza di comparazione si applicassero le disposizioni dell'art. 183 c.p.c.: a seguito dell'opposizione proposta dopo il pignoramento si apriva pertanto un ordinario giudizio a cognizione piena⁵⁴. L'art. 185 disp. att., come modificato dalla l. n.

⁵⁴ Secondo la dottrina maggioritaria, dopo le modifiche apportate alla fase introduttiva del processo di cognizione ad opera del d.l. 18 ottobre 1995, n. 432 (sdoppiamento tra udienza di prima comparazione e udienza di trattazione), il rinvio dell'art. 185 disp. att. avrebbe dovuto intendersi con riferimento non più all'udienza di trattazione ex art. 183, bensì all'udienza di prima comparazione delle parti disciplinata all'art. 180 c.p.c. (Olivieri, *L'opposizione all'esecuzione*, cit., p. 249; Luiso, *Art. 180*, in Consolo, Luiso, Sassani, *Commentario alla riforma del c.p.c.*, Milano, 1996, p. 123; Tarzia, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 2ª ed., Milano, 2002, p. 118, n. 38); secondo altri la modifica dell'art. 180 ha invece comportato l'abrogazione per incompatibilità dell'art. 185 disp. att. Luiso, *ult. op. cit.*; Silvestrini, *I riflessi della novella del '90 sui procedimenti iniziati con ricorso, in particolare il procedimento di opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, in *Doc. Giustizia*, 1996, p. 1468; De Francisco, *I procedimenti di cognizione ordinaria introdotti con ricorso, dopo l'entrata in vigore della riforma del processo civile di cui alla legge n. 353/90 e successive modificazioni: il procedimento possessorio, l'opposizione all'esecuzione ed agli atti esecutivi, i giudizi di separazione e divorzio, ecc.*, in *Giur. it.*, 1995, IV, p. 354 s.; Storto, *Note su alcune questioni in tema di opposizione all'esecuzione*, in *Riv. esec. forzata*, 2000, p. 237. Secondo altri ancora, poiché l'art. 185 disp. att. non aveva subito modifiche a opera della Novella del 1950, 1990 e del 1995, il rinvio fatto dallo stesso articolo sarebbe stato diretto all'art. 183 c.p.c. nella sua versione originaria del R.D. n. 1368 del 1941 (cfr. Vaccarella, *Opposizione di terzo all'esecuzione e domanda riconvenzionale dell'opposto*, in *Riv. es. forzata*, 2001, p. 279, secondo il quale il richiamo dell'art. 185 disp. att. è all'art. 183 nella sua stesura originale, precedente anche le modifiche introdotte dalla Novella del 1950 e che aveva come contenuto quello di consentire alle parti di precisare o modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate dalle parti negli atti introduttivi: pertanto, la funzione del richiamo all'art. 183 c.p.c., fin dal 1941, è stata quella «di consentire all'opponente (e solo all'opponente, visto che l'opposto ancora *non locutus est*) di precisare ed integrare la sua opposizione». A questa prima udienza sarebbero stati da riferire i termini di cui all'art. 166 c.p.c. relativi alle decadenze in cui può incorrere il convenuto nel caso non si sia costituito nei venti giorni prima della data fissata per l'udienza di comparazione: così Luiso, in Consolo, Luiso, Sassani, *Commentario alla riforma del c.p.c.*, cit., p. 123, il quale nota altresì che l'esperimento delle attività del 180 in questa prima udienza implica l'abrogazione per incompatibilità dell'art. 185 disp. att. c.p.c. che prevede l'applicabilità dell'art. 183 alla prima udienza davanti al giudice dell'opposizione). Trattandosi di un rinvio *materiale-recettizio* (Levoni, *Le disposizioni di attuazione del codice di procedura civile*, Milano, 1992, p. 601), si riteneva che il richiamo dell'art. 185 disp. att. non fosse tanto alla prima udienza del processo di cognizione, quanto alle attività ad essa collegate (ossia, secondo il dettato originario dell'art. 183 c.p.c., precisazioni e modifiche, se necessarie, delle domande, eccezioni e conclusioni formulate negli atti introduttivi; la proposizione delle domande ed eccezioni che sono conseguenti a quelle già formulate; la proposizione di altre eccezioni o di nuovi mezzi di prova). Si giungeva per questa via ad affermare che l'udienza di comparazione delle parti davanti al giudice dell'esecuzione (art. 615, 3° comma) non fosse l'udienza di comparazione regio-

52/06, richiama ora, per l'udienza che si apre davanti al giudice dell'esecuzione, gli artt. 737 c.p.c. e ss., ossia le norme che disciplinano il procedimento speciale in camera di consiglio⁵⁵.

Vi è una remota possibilità che il richiamo al procedimento speciale in camera di consiglio rappresenti l'ennesimo tentativo del legislatore di rimediare alla nota perdita di efficienza della giustizia civile ordinaria attraverso il rinvio ad un procedimento rapido, perché poco strutturato, pensato per le questioni di volontaria giurisdizione e non per la tutela dei diritti⁵⁶. Ma, con

lata dall'art. 180 c.p.c., ma un'udienza facente parte ancora del processo esecutivo dove il giudice dell'esecuzione era chiamato a decidere, se richiesto, sulla sospensione della procedura esecutiva, oltre che sulla propria competenza, e a conoscere sul merito dell'opposizione (Montanaro, *Le opposizioni esecutive*, cit., p. 506).

⁵⁵ Si noti che è scomparso negli artt. 616, 618, 619 c.p.c., il riferimento agli artt. 175 e ss., ossia alle disposizioni del rito ordinario di cognizione.

⁵⁶ In questo senso: Capponi, *L'intervento dei creditori dopo le tre riforme della XIV legislatura*, in *www.judicium.it*, per il quale «l'opposizione all'esecuzione (e di terzo all'esecuzione) non è più un giudizio di ordinaria cognizione regolato dal libro II del codice, ma un giudizio speciale di cui al libro IV che si svolge nelle forme camerale (artt. 185 disp. att. e 737 ss. c.p.c.) e che si chiude con sentenza "non impugnabile" (art. 616 c.p.c.) e così ricorribile in cassazione nei limiti in cui la Corte attualmente ammette il ricorso straordinario»; in questo senso anche Barletta, *Questioni sul nuovo titolo esecutivo*, in *www.judicium.it*; Olivieri, *Ancora qualche (brevissima) considerazione sulle nuove norme del procedimento cautelare uniforme (e sulla reclamabilità dell'inibitoria ex art. 283 c.p.c. e sull'opposizione all'esecuzione)*, in *www.judicium.it*. Se queste erano le intenzioni del legislatore meglio sarebbe stato allora un richiamo al procedimento cautelare nel contraddittorio delle parti ai sensi dell'art. 669 sexies, 1° comma, c.p.c.: in questo senso Proto Pisani, *Le novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, cit., p. 213; cfr. anche Luiso, *Apunti sulla riforma*, in *www.judicium.it*. Critica nei confronti dell'atteggiamento del legislatore la dottrina maggioritaria, secondo la quale si assiste ad una «cameralizzazione dei diritti»: cfr. Cerino Canova, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale*, cit., p. 485 (vedi anche dello stesso Autore, *Commento all'art. 17 della legge 4 maggio 1983, n. 184*, in AA.VV., *Commentario al diritto della famiglia*, a cura di G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, VI, 2, Padova, 1993, spec. p. 190 s.; in senso sostanzialmente conforme, Fazzolari, *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 909 ss.; Id., *Uno sguardo storico e sistematico (ancora sul procedimento camerale e la tutela dei diritti)*, *ivi*, 1990, p. 19 ss. e spec. p. 33 ss.; Montesano, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei giudizi civili*, cit., p. 601; Id., *"Dovuto processo" su diritti incisi da giudizi camerale e sommari*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 915 ss.; Mandrioli, C. d. *"procedimenti camerale" e ricorso straordinario per cassazione*, *ivi*, 1988, p. 924; Lanfranchi, *Profili sistematici dei procedimenti decisori sommari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 88 ss.; Id., *Il ricorso straordinario inesistente e il processo dovuto ai diritti*, in *Giur. it.*, 1993, IV, p. 521 ss.; Id., *La cameralizzazione del giudizio sui diritti*, *ivi*, 1989, IV, p. 33 ss.; *contra*, nel senso di ritenere ammissibile la tutela dei diritti soggettivi anche con i procedimenti camerale, vedi, da ultimo e con diverse sfumature, Denti, *I procedimenti camerale come giudizi sommari di cognizione: problemi di costituzionalità ed effettività della tutela*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 1097 ss.; Grasso, *I procedimenti camerale e l'oggetto della tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 35 ss.; Maltese, *Giurisdizione volontaria, procedimento camerale tipico e impiego legislativo di tale modello come strumento di tutela dei diritti soggettivi*, in *Giur. it.*, 1986, IV, p. 127.

grande probabilità, la modifica è stata voluta in quanto si è ritenuta eccessiva l'applicazione all'opposizione della normativa relativa al processo di cognizione ordinaria⁵⁷.

A ben guardare, tuttavia, il richiamo dell'art. 185 disp. att. alla procedura camerale appare limitato alla sola prima udienza davanti al giudice dell'esecuzione: dal combinato disposto con l'art. 616 c.p.c. si evince che lo svolgimento del giudizio di opposizione sarà comunque soggetto alla disciplina del rito ordinario. Pertanto, il rinvio agli artt. 737 c.p.c. e ss. ha il solo scopo di distinguere la prima udienza davanti al giudice dell'esecuzione dalle successive, nelle quali si articola il giudizio di opposizione, secondo le norme del processo di cognizione, e per questa via richiamare il principio del contraddittorio all'intero di un processo, quale quello esecutivo, in cui il contraddittorio è escluso⁵⁸.

Le attività che il giudice deve compiere nella prima udienza (per le quali opera il rinvio agli artt. 737 c.p.c. e ss.) riguardano la decisione sull'istanza di sospensione dell'esecuzione (ove proposta) e l'assegnazione del termine perentorio di cui all'art. 616 (se del caso, previa rimessione della causa all'ufficio competente)⁵⁹. Tale termine è perentorio e l'eventuale inosservanza è rilevabile d'ufficio, e dà luogo alla inammissibilità dell'opposizione.

⁵⁷ Così Oriani, *La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli artt. 615 e 624 c.p.c.)*, in *www.judicium.it*. Cfr. anche Proto Pisani, *Le novità in tema di opposizioni*, cit., p. 213.

⁵⁸ Così Barreca, *Le opposizioni all'esecuzione e agli atti esecutivi*, in *www.judicium.it*, la quale rileva altresì la probabilità che, «nel perseguire lo scopo appena evidenziato, il legislatore abbia detto più di quanto fosse necessario, poiché non si è limitato a prevedere genericamente un'udienza camerale, ma ha richiamato espressamente le norme procedurali degli artt. 737 e s. c.p.c.».

⁵⁹ Per quanto riguarda la compatibilità di detti provvedimenti con la disciplina degli artt. 737 e ss., si ritiene che l'art. 737 non possa trovare applicazione per la forma del provvedimento con cui il giudice decide se disporre o meno la sospensione dell'esecuzione (ordinanza, vedi artt. 624, 2° comma, 625, 1° comma), mentre può trovare applicazione l'art. 738, 3° comma, ai sensi del quale il giudice dell'esecuzione può assumere sommarie informazioni, anche d'ufficio (cfr. Proto Pisani, *Le novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, cit., p. 213. Ma vedi invece la posizione di Oriani, *La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli artt. 615 e 624 c.p.c.)*, cit., che ritiene che il rinvio dell'art. 185 disp. att. agli artt. 737 c.p.c. e ss. produrrebbe un qualche effetto solo ove si interpretasse nel senso di un rinvio al rito camerale esteso a tutto il giudizio di opposizione e non limitato alla sola prima udienza, salvo poi criticare l'ambiguità della norma che dispone il rinvio, e l'ennesimo tentativo di cameralizzazione dei diritti; Olivieri, *Ancora qualche (brevissima) considerazione sulle nuove norme del procedimento cautelare uniforme*, cit.). Appaiono, invece, inapplicabili gli artt. 739-741 c.p.c., stante il riferimento espresso dell'art. 624, 2° comma, c.p.c. al reclamo cautelare ex art. 669 terdecies c.p.c.; mentre dubbia pare l'applicazione dell'art. 742 c.p.c.: il rinvio dell'art. 624, 2° comma c.p.c. al reclamo cautelare farebbe propendere per l'operabilità della revoca di cui all'art. 669 decies c.p.c., piuttosto che dell'art. 742 c.p.c.

4.2 La sospensione dell'esecuzione

L'attività più rilevante che il giudice, se richiesto, è chiamato a compiere nella prima udienza è sicuramente la decisione sulla sospensione dell'esecuzione.

Il fine cui tende la sospensione è quello di coordinare il processo esecutivo in corso con l'esito del giudizio di opposizione⁶⁰, così da assicurare la fruttuosità pratica della sentenza che accoglie l'opposizione al debitore che risulterà vittorioso. La proposizione dell'opposizione non sospende il processo esecutivo, né l'eventuale sentenza di accoglimento dell'opposizione può successivamente travolgere l'intervenuta vendita⁶¹: pertanto l'istanza di sospensione accompagna, quasi automaticamente, la domanda di opposizione.

La sospensione dell'esecuzione, disposta ai sensi dell'art. 624 c.p.c.⁶², si configura come una vera e propria misura cautelare, che può essere disposta dal giudice in presenza di una istanza di parte, condizionatamente alla valutazione dell'esistenza dei motivi di opposizione (*fumus boni iuris*) e di gravi motivi che consigliano la sospensione dell'esecuzione (*periculum in mora*), se del caso onerando la parte istante a versare una cauzione⁶³.

Conseguentemente, ai sensi dell'art. 669 quaterdecies c.p.c., nel procedimento di sospensione trovano applicazione gli artt. 669 bis e ss., in quanto

⁶⁰ Furno, *La sospensione dell'esecuzione*, cit., 1956, p. 46, il quale parla di «necessità logica» o «convenienza pratica di arrestare in via provvisoria e temporanea lo svolgimento di un processo in attesa della decisione di un altro processo, pregiudiziale al primo».

⁶¹ In questo caso l'opponente vittorioso potrà soddisfarsi su quanto ricavato dalla vendita. In argomento cfr. Proto Pisani, *Appunti sull'esecuzione forzata*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 312; Carpi, voce *Sospensione dell'esecuzione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma, 1993, p. 1; Vignera, *La sospensione cautelare dell'esecutività del titolo strumentale all'opposizione a precetto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1997, p. 175.

⁶² L'art. 624 c.p.c. fa riferimento alle diverse ipotesi di sospensione a seguito della proposizione delle singole opposizioni, ed anche alle controverse sorte in sede di distribuzione della somma ricavata, omettendo invece ogni accenno all'opposizione agli atti esecutivi. L'apparente lacuna è colmata dal potere che l'art. 618 c.p.c. attribuisce al giudice dell'esecuzione di pronunciare «i provvedimenti opportuni», tra i quali si ritiene rientri la sospensione dei singoli atti esecutivi.

⁶³ In questo senso Proto Pisani, *Appunti sull'esecuzione forzata*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 312; Id. *Lezioni*, cit., p. 715 s.; Vignera, *La sospensione cautelare dell'esecutività del titolo strumentale all'opposizione a precetto*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 193; Oriani, *L'imparzialità del giudice e l'opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. esecuz. forz.*, 2001, p. 16 ss. (che peraltro si era espresso in senso contrario ne *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 267 ss.). *Contra*, Carpi, voce *Sospensione dell'esecuzione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma, 1993, p. 1; Consolo, in Consolo, Luisi, Sassani, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, p. 736 ss.; Merlin, voce *Procedimenti cautelari ed urgenti in generale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIV, Torio, 1995, p. 431. Contro la tesi della natura cautelare vedi in giurisprudenza: Pret. Napoli, 14 gennaio 1994, in *Foro it.*, 1994, I, c. 1622; Trib. Agrigento, 23 novembre 1995, in *Giur. merito*, 1996, p. 217, con nota di Di Benedetto.

compatibili⁶⁴: sull'istanza di sospensione il giudice dell'esecuzione provvederà con ordinanza, sentite le parti all'udienza di comparizione; ovvero, se vi è urgenza nel provvedere, il giudice potrà disporre la sospensione dell'esecuzione con decreto, fissando altresì l'udienza di comparizione delle parti nella quale confermare, revocare o modificare con ordinanza il precedente decreto (art. 625, 2° comma, c.p.c.).

L'istanza di sospensione dell'esecuzione può essere fondata su gravi motivi, risultanti dalla combinazione di due fattori: da un lato, la fondatezza dell'opposizione; dall'altro, la comparazione tra il danno che riceverebbe il creditore procedente nell'attendere l'esito del processo di cognizione e il danno che soffrirebbe l'opponente nel caso in cui il processo di esecuzione proseguisse. Possono pertanto riscontrarsi motivi di carattere processuale – e, quindi, di puro diritto – o motivi relativi all'insistenza della pretesa del creditore procedente per fatti impeditivi, modificativi o estintivi di essa verificatisi successivamente al formarsi del titolo esecutivo⁶⁵.

⁶⁴ Proto Pisani, *Lezioni*, cit., pp. 715 s.: «Le uniche due grosse deviazioni rispetto alla disciplina contenuta negli artt. 669 bis e s. concernono: a) la competenza del giudice dell'esecuzione a disporre la sospensione dell'esecuzione già iniziata, ancorché l'ufficio giudiziario cui appartiene possa non essere competente a conoscere della opposizione all'esecuzione; questa previsione è funzionale all'esigenza, una volta che l'esecuzione sia iniziata, di concentrare nelle mani del giudice dell'esecuzione ogni provvedimento che possa incidere sullo svolgimento del processo esecutivo e come tale è comunque destinata a prevalere rispetto agli artt. 669-ter e quater stante il difetto di legittimazione del giudice di pace in tema di provvedimenti cautelari; b) l'efficacia della sospensione fino al passaggio in giudicato della sentenza di primo grado di rigetto dell'opposizione o alla comunicazione della sentenza d'appello sempre di rigetto: tale previsione è destinata a cadere in favore della regola generale enunciata dall'art. 669-novies secondo cui la misura cautelare perde efficacia a seguito della sentenza di primo grado, anche non passata in giudicato, che dichiara l'inesistenza del diritto a cautela del quale era stata concessa». Cfr. anche la sospensione disposta dal giudice dell'esecuzione ex art. 624, 1° comma, c.p.c., ovvero dal giudice davanti al quale è impugnato il titolo esecutivo, che deve qualificarsi come cautelare, laddove la sospensione necessaria prevista dagli artt. 601, 548 e 512 c.p.c. (in relazione all'art. 624, 2° comma, c.p.c.) è disposta per soddisfare esigenze indubbiamente pregiudiziali alla prosecuzione dell'azione: così Vaccarella, *op. cit.*, p. 382.

⁶⁵ Luiso, voce *Sospensione del processo di esecuzione forzata*, cit., p. 59 ss.; Id., *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 252 ss. Ritengono invece che i «gravi motivi» vadano ricercati nelle qualità personali o nelle condizioni patrimoniali delle parti, ossia nella difficoltà di restituzione o risarcimento danni da parte del creditore istante, Carnelutti, *Istituzioni*, 5ª ed., III, Roma, 1956, p. 118; Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, 5° ed., a cura di C. Vocino, II, I, Milano, 1964, p. 399. Vedi anche Ferri in Comoglio-Ferri-Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, 2ª ed., Bologna, 1998, p. 898, secondo il quale i «gravi motivi» devono essere individuati alla luce di una valutazione comparativa tra l'entità del danno che il soccombente subisce e l'esecuzione e l'eventuale pregiudizio che il creditore potrebbe subire per l'attuazione della cautela. Bellè, *Titolo giudiziale e tutela esecutiva*, in *Riv. es. forzata*, 2005, p. 531 e in particolare 532: «quanto ai presupposti giuridici dell'inibitoria in esame, va detto che il richiamo da parte della norma ai «gravi motivi», va inteso, sotto il profilo

L'ordinanza con cui viene disposta la sospensione (art. 625 c.p.c.) non è provvedimento inerente al processo di esecuzione, ma è provvedimento emesso *nel corso* del giudizio di opposizione: pertanto, essa non è soggetta al regime previsto per le ordinanze esecutive, e in particolare alla revocabilità e alla modificabilità delle ordinanze finché queste non abbiano avuto esecuzione (art. 487 c.p.c.), né tanto meno a quanto previsto dall'art. 617 c.p.c. per l'opposizione agli atti esecutivi.

A conferma della natura cautelare del provvedimento di sospensione, il 2° comma dell'art. 624 c.p.c. dispone che contro l'ordinanza che provvede sull'istanza di sospensione possa proporsi reclamo ai sensi dell'art. 669 terdecies c.p.c.⁶⁶

Il nuovo 3° comma dell'art. 624 prevede che, ottenuta la sospensione dell'esecuzione senza che il provvedimento di sospensione sia reclamato, l'opponente possa scegliere se instaurare il giudizio di merito oppure chiedere che venga dichiarata, con ordinanza non impugnabile, l'*estinzione* del pignoramento, previa eventuale imposizione di una cauzione e con salvezza degli atti compiuti⁶⁷.

In presenza di tali presupposti (pignoramento già perfezionatosi ed emanazione di un'ordinanza di sospensione non più soggetta a reclamo, ovvero resa dal collegio proprio in sede di reclamo ex art. 669 terdecies), la legge concede all'opponente di scegliere tra l'«instaurazione del giudizio di merito» (*rectius*, la «riassunzione della causa», cfr. art. 616 c.p.c.) e l'istanza di «estinzione del pignoramento», entrambi da proporsi alternativamente, pena l'estinzione del giudizio di opposizione, entro il termine perentorio per la riassunzione della causa fissato dal giudice dell'esecuzione nella prima udienza⁶⁸. La cognizione piena a seguito della fase camerale del giudizio di opposizione e del sub-procedimento di sospensione è, pertanto, meramente eventuale, essendo rimesso alla parte la scelta se iscrivere la causa al ruolo per dare corso alla cognizione piena. In caso contrario, il provvedimento sulla sospensione ha attitudine a definire la vicenda.

del *fumus boni iuris* come inerente alla apparente fondatezza delle deduzioni in merito ai fatti impeditivi, estintivi o modificativi da parte dell'opponente e, sotto il profilo del *periculum*, con riferimento alla gravità del rischio, nel caso concreto e valutate tutte le circostanze, che deriverebbe da un'esecuzione forzata illegittima». La casistica giurisprudenziale sul tema non è molto vasta: cfr. Pret. Napoli, 5 aprile 1993, in *Foro it.*, 1994, I, c. 1255, che ha ritenuto sussistere i gravi motivi in un procedimento in cui l'U.S.L., opponente, aveva dedotto e provato l'accantonamento delle somme pignorate in una contabilità speciale.

⁶⁶ Cfr. Oriani, *Titolo esecutivo*, cit., p. 110.

⁶⁷ L'ultimo comma dell'art. 624 così novellato estende l'efficacia della disposizione appena esaminata (art. 624, 3° comma, c.p.c.) anche alla sospensione del processo esecutivo disposta ai sensi degli artt. 618 e 618 bis, in quanto compatibile. Si noti però che l'art. 618 bis non ha ad oggetto nessuna specifica ipotesi di sospensione.

⁶⁸ Bove, in Balena, Bove, *Le riforme più recenti del processo civile*, cit., p. 292.

La scelta in favore dell'ordinanza di estinzione del pignoramento consente al debitore di liberarsi dal pignoramento, ma non priva, come si spiegherà tra poco, il titolo esecutivo della sua efficacia.

Essendo il fenomeno dell'estinzione sconosciuto all'istituto del pignoramento, l'espressione *estinzione del pignoramento* deve intendersi come dichiarazione d'inefficacia del medesimo (eventualmente accompagnata dall'ordine di cancellazione della relativa trascrizione)⁶⁹. Sul piano pratico, se il debitore chiede ed ottiene l'estinzione del pignoramento, si ottiene lo stesso risultato che si sarebbe potuto ottenere con l'opposizione, salvo poi riconoscere che l'autorità dell'ordinanza sull'estinzione non è invocabile in un diverso processo⁷⁰. Peraltro, l'autorità cui fa riferimento l'art. 624, 3° comma, non sembra essere quella del giudicato sull'inesistenza del diritto di procedere *in executivis*, quanto piuttosto quella della valutazione sull'esistenza del *fumus boni iuris*, ossia della fondatezza dell'opposizione.

La norma (che in questa parte riecheggia disposizioni quali l'art. 669 octies, 8° comma, c.p.c. e l'art. 23, 6° comma, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5) pare volta a regolare le sorti di provvedimenti resi in via sommaria, nel caso in cui non sia successivamente instaurato il giudizio di merito ad essi funzionalmente collegato⁷¹. Ma l'impossibilità di invocare l'ordinanza di estinzione del pignoramento in un diverso processo vanifica in realtà l'utilità dell'estinzione, non precludendo di fatto un nuovo pignoramento sulla base dello stesso titolo esecutivo (a meno che, a seguito dell'estinzione del pignoramento, non siano divenuti opponibili al creditore atti di disposizione del debitore eventualmente trascritti dopo la trascrizione del primo pignoramento)⁷².

Se al debitore interessa, invece, privare il titolo esecutivo della sua efficacia, egli non ha altra strada se non quella di riassumere la causa, nelle forme e nei termini di cui all'art. 616 c.p.c. e dando ad essa impulso sino alla sentenza d'accoglimento⁷³. La disposizione ha già suscitato critiche, non solo per la sua

⁶⁹ Sul punto cfr. anche Capponi, *L'intervento dei creditori*, cit.

⁷⁰ Secondo Proto Pisani, *Le novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 213 ss., oltre che all'ordinanza di estinzione del pignoramento il riferimento dovrebbe essere anche all'ordinanza di sospensione ai sensi dell'art. 669 octies, ult. comma.

⁷¹ Per questi rilievi vedi Romano, *La nuova opposizione all'esecuzione*, cit., p. 509 s.

⁷² Così Proto Pisani, *Le novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, cit., p. 214. Ma cfr. Romano, *La nuova opposizione all'esecuzione*, cit., p. 509: «Letteralmente intesa, codesta formula è un assurdo: anche liberando la fantasia, non si riesce a configurare neppure un'ipotesi in cui si potrebbe invocare l'autorità di una dichiarazione d'inefficacia del pignoramento in un successivo giudizio di cognizione; d'altra parte, sul piano esecutivo, l'inefficacia dichiarata non è sicuramente tale da poter più essere rimessa in discussione o compresa in alcun modo».

⁷³ *Electa una via, non datur recursus ad alteram*: se il debitore riassume il giudizio di merito non può contemporaneamente richiedere la dichiarazione d'inefficacia del pignoramento; si avan-

infelice formulazione, ma anche perché pare sbilanciata a favore del debitore rispetto alla posizione del creditore. Dalla lettera dell'art. 624, 3° comma, c.p.c. si evince, infatti, che l'istanza di estinzione del pignoramento è preclusa soltanto qualora sia l'opponente a riassumere la causa di merito, e non qualora il giudizio di merito sia riassunto dal creditore opposto⁷⁴, il quale, privato dell'efficacia del pignoramento, dovrà attendere l'esito del giudizio di merito, e, ove questo si concluda con il rigetto dell'opposizione, potrà procedere nuovamente all'aggressione dei beni del debitore (salvo instaurare nel frattempo una nuova esecuzione)⁷⁵. Le posizioni delle parti potrebbero però trovare un punto di equilibrio nell'imposizione della cauzione che il giudice potrà porre a carico del debitore quale condizione per la concessione dell'estinzione del pignoramento.

Tra le novità introdotte con legge n. 52/06 vi è anche l'art. 624 bis c.p.c.: recependo sostanzialmente una prassi già invalsa, esso prevede che, se tutti i creditori muniti di titolo esecutivo lo richiedono, il giudice dell'esecuzione può sospendere l'esecuzione fino a ventiquattro mesi, sentito il debitore. L'istanza può essere proposta fino a venti giorni prima della scadenza del termine per il deposito delle offerte di acquisto, e fino a quindici giorni prima dell'incanto nel caso in cui la vendita senza incanto non abbia luogo. Il giudice, entro dieci giorni dal deposito dell'istanza, deve provvedere con ordinanza sulla stessa: se l'istanza viene accolta, il giudice dispone – nei casi di cui all'art. 490, 2° comma, c.p.c. – che il provvedimento di sospensione sia comunicato al custode e pubblicato on-line sullo stesso sito in cui è stata pubblicata la relazione di stima. Tale specie di sospensione non può essere disposta per più di una volta. L'ordinanza di sospensione è revocabile, in qualsiasi momento, anche su istanza di un solo creditore, sentito comunque il debitore.

Dopo la sospensione, la ripresa del processo esecutivo avviene con atto di ricorso al giudice dell'esecuzione, da effettuarsi nel termine fissato dallo stesso giudice dell'esecuzione, o entro sei mesi dal passaggio in giudicato della sentenza che rigetta l'opposizione o dalla sua comunicazione nel caso di sentenza di appello. Il giudice dell'esecuzione dispone la comparizione delle parti con decreto (art. 627 c.p.c.).

taggia degli effetti prodotti dalla sospensione, ma non può per l'istante liberare i suoi beni dal vincolo del pignoramento.

⁷⁴ Anche nella riassunzione del giudizio di merito su impulso del creditore il termine ultimo sarà quello dato dal giudice dell'esecuzione nell'udienza dinanzi a sé.

⁷⁵ La cauzione può essere imposta all'opponente sia con il provvedimento di sospensione che con la successiva ordinanza che dichiara l'estinzione del pignoramento. Nel caso in cui il giudizio di merito non venga riassunto né dal debitore né dal creditore entro il termine fissato dal giudice dell'esecuzione nella prima udienza, la cauzione dovrà essere sbloccata.

4.3 Il giudizio di opposizione all'esecuzione

Pronunciato il provvedimento sull'istanza di sospensione, il giudice dell'esecuzione, se competente – come ormai nella maggior parte dei casi, tenuto conto che, dopo la soppressione dell'ufficio del pretore, sarà competente per materia e valore il tribunale, e che i criteri per l'attribuzione della competenza per territorio riconducono al luogo dell'esecuzione –, fissa un termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito, previa iscrizione della causa a ruolo a cura della parte interessata, nei termini a comparire di cui all'art. 163 bis c.p.c., o in altri se previsti, ridotti alla metà⁷⁶.

Così dispone oggi il nuovo testo dell'art. 616 c.p.c.: se competente per la causa, a norma dell'art. 17, 1° comma, è il medesimo ufficio giudiziario al quale appartiene il magistrato adito con ricorso, questi non deve più (com'era previsto in passato) provvedere all'istruzione della causa nelle forme ordinarie⁷⁷, ma è tenuto, invece, a fissare un nuovo «termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito, previa iscrizione a ruolo, a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'art. 163-bis, o altri se previsti, ridotti della metà». Se competente, a norma dell'art. 17, 1° comma, è, invece, un diverso giudice, il giudice dell'esecuzione provvede a rimettergli la causa, ed il termine perentorio è fissato per la riassunzione della medesima dinanzi al diverso ufficio⁷⁸.

⁷⁶ Rileva Proto Pisani, *Le novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, cit., p. 214, come l'iscrizione della causa a ruolo non possa «essere “previa” rispetto alla notifica dell'atto di citazione (o al deposito del ricorso): ne segue la necessità di una interpretazione correttiva di questa previsione»; e che, nonostante si parli di «introduzione del giudizio di merito», si debba ritenere «che gli effetti sostanziali e processuali della domanda giudiziale (*in primis*: la litispendenza) si producano dal deposito del ricorso davanti al giudice dell'esecuzione (o tutt'al più dalla notifica del ricorso e del decreto) e non dalla successiva notificazione dell'atto di citazione (o deposito del ricorso): e ciò anche perché in ipotesi di non competenza del giudice dell'esecuzione, si ha “riassunzione” della causa davanti al giudice competente e non instaurazione *ex novo* del processo».

⁷⁷ Cfr. il vecchio testo dell'art. 616 c.p.c. che, rubricato «provvedimenti del giudice dell'esecuzione», così si esprimeva: «se competente per la causa è l'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice dell'esecuzione, questi provvede all'istruzione a norma degli articoli 175 e seguenti; altrimenti rimette le parti davanti all'ufficio giudiziario competente per valore, assegnando un termine perentorio per la riassunzione della causa».

⁷⁸ Cfr. le critiche di Bove, in Balena, Bove, *Le riforme più recenti del processo civile*, cit., p. 288 ss., secondo il quale la disposizione fa riferimento all'introduzione del giudizio; invece, nel caso in cui la competenza spetti ad altro ufficio giudiziario, si prevede la riassunzione della causa. Pertanto, se c'è lo spostamento di competenza, restano fermi gli effetti processuali e sostanziali della domanda giudiziale, laddove, se la causa rientra nella competenza dell'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice dell'esecuzione, l'inizio del processo di merito, con la produzione degli effetti sostanziali e processuali, sarebbe collegato all'atto, attraverso il quale la parte ottempera all'ordine del giudice.

La modifica dell'art. 616 c.p.c. sembra tesa a un unico scopo: sottrarre al giudice dell'esecuzione il giudizio di merito che si apre con l'opposizione. In questo senso si veda, tra l'altro, la Relazione alla proposta di legge n. 6332 alla Camera dei Deputati, presentata il 15 dicembre 2005, poi trasfusa nella legge 52/06, da cui si apprende che le modifiche all'art. 616 c.p.c. si sono rese necessarie al fine di garantire, ai sensi dell'art. 111 Cost., la diversità tra giudice dell'esecuzione e giudice che istruisce o decide il giudizio di merito⁷⁹. Il mezzo per raggiungere detto scopo (fissazione di un termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito, previa iscrizione a ruolo) onera la parte interessata a provvedere ad una seconda iscrizione a ruolo, presso lo stesso ufficio, per un giudizio di merito, che non è nient'altro che l'opposizione all'esecuzione già introdotta con ricorso dal debitore⁸⁰.

Il creditore opposto (parte convenuta nel giudizio di opposizione), nello svolgere la sua attività difensiva può spingersi fino alla proposizione di domande riconvenzionali nei confronti del debitore, volte ad ottenere un nuovo titolo esecutivo avente natura giudiziale (il che non è di poco conto nel caso in cui l'esecuzione sia fondata su di un titolo stragiudiziale).

Il deposito della comparsa di costituzione di norma avviene nella stessa prima udienza davanti al giudice dell'esecuzione, evitando così una doppia costituzione: una prima nel processo di esecuzione, e una seconda in sede di trattazione⁸¹ (ma si ricordi che l'udienza cui riferire i termini dell'art. 166 c.p.c. è comunque quella che si svolge *dopo* la fase introduttiva, e che il giudice dell'esecuzione fissa davanti a sé nel caso di sua competenza⁸²).

⁷⁹ Sul punto Mandrioli, *Le ultime riforme del processo civile*, Torino, 2006, p. 238 s. Il legislatore non ha però avvertito la stessa esigenza per il giudice dell'opposizione a precetto, per la salvaguardia della cui imparzialità sul giudizio di merito, dopo che abbia provveduto sull'istanza di sospensione, nulla è stato previsto: rileva giustamente Olivieri, *Ancora qualche (brevissima) considerazione sulle nuove norme del procedimento cautelare uniforme*, cit., come non fossero state fatte specifiche pressioni perché il giudice dell'esecuzione fosse privato del potere di decidere sull'opposizione ex art. 615 (e 619) c.p.c., mentre una tale esigenza era stata più spesso avvertita, fino a sollevare dubbi di legittimità costituzionale, in ordine all'opposizione agli atti esecutivi, dove il giudice dell'esecuzione decide, in via cognitiva, della correttezza dei suoi provvedimenti (ma vedi l'ordinanza del 28 novembre, n. 497, in *Giust. Cost.*, 2003, I, p. 284 con cui la Corte Costituzionale respinge il dubbio di costituzionalità; critica l'ordinanza della Corte Vignera, *Incompatibilità per "pre-giudizio esecutivo" del giudice dell'opposizione ex art. 617 c.p.c.*, in *Riv. Esec. Forzata*, 2004, p. 1 ss.). Cfr. anche Oriani, *La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli artt. 615 e 624 c.p.c.)*, cit., il quale rileva, tra l'altro, che, affinché l'intento del legislatore si realizzi, occorre prima assicurarsi che nelle tabelle dell'ufficio giudiziario si preveda la regola che il giudice istruttore dell'opposizione debba essere un giudice diverso dal giudice dell'esecuzione.

⁸⁰ Cfr. per questi e altri rilievi Romano, *La nuova opposizione all'esecuzione*, cit.

⁸¹ Montanaro, *Le opposizioni esecutive*, cit., p. 524 s.

⁸² Luiso, in Consolo, Luiso, Sassani, *Commentario*, cit., p. 123.

5. La sentenza che decide sull'opposizione

Alla luce delle conclusioni cui siamo giunti nel capitolo precedente, la sentenza resa in sede di giudizio di opposizione, per motivi di merito, dichiara o disconosce l'esistenza del diritto di credito rappresentato nel titolo esecutivo⁸³. Essa, in altre parole, assegna o nega «un bene della vita»: pertanto, oltre a dichiarare la legittimità o meno dell'azione del creditore istante in via esecutiva, fa stato tra le parti, e produce gli effetti del giudicato in ordine all'esistenza del diritto sostanziale accertato.

Per quanto riguarda il regime impugnatorio delle sentenze che definiscono il giudizio di opposizione all'esecuzione, dobbiamo ricordare brevemente le diverse modifiche subite dall'art. 616 c.p.c.

Originariamente, l'articolo in discorso prevedeva l'assoggettabilità della sentenza conclusiva del giudizio di opposizione ai mezzi di impugnazione propri delle sentenze. Al fine di abbreviare i tempi del giudizio, la legge n. 52/06 modificò l'art. 616 c.p.c., stabilendo che la sentenza resa nel giudizio di opposizione non fosse impugnabile, come da sempre previsto – pur se con diversa formulazione – per le sentenze che definiscono il giudizio di opposizione agli atti esecutivi dall'art. 618, 2° comma, c.p.c. (ora 3° comma, a seguito dell'introduzione, da parte della l. n. 52/06, di un nuovo comma nello stesso articolo)⁸⁴. Sul piano pratico, l'intento acceleratorio veniva vanificato, poiché, con la sottrazione della sentenza che decide sull'opposizione alle impugnazioni, veniva meno il filtro dell'appello rispetto al ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

In seguito alla soppressione dell'inciso “*La causa è decisa con sentenza non impugnabile*” ad opera dell'art. 49, comma 2, della legge 18 giugno 2009, n. 69, la sentenza che decide sull'opposizione all'esecuzione è nuovamente impugnabile.

⁸³ Ai sensi dell'art. 50 ter c.p.c. la decisione del giudizio di opposizione all'esecuzione spetta al tribunale in composizione monocratica.

⁸⁴ Se nel caso dell'opposizione agli atti esecutivi la sottrazione della sentenza ai mezzi di impugnazione si spiega, con l'oggetto del giudizio ex art. 617, con cui si contesta *la regolarità formale* dei singoli atti del processo esecutivo o degli atti che lo preannunciano, nel caso di opposizione all'esecuzione per motivi di merito, la previsione della non impugnabilità della sentenza può determinare una irragionevole disparità di trattamento, privando le parti di un grado di giudizio.

6. L'autonomia del giudizio di opposizione alla luce delle vicende estintive del processo di esecuzione

Come più volte ricordato, l'opposizione ex art. 615 c.p.c. dà vita ad un autonomo processo di cognizione⁸⁵. Diversi sono, infatti, gli interessi che vengono tutelati nell'esecuzione e nel giudizio di opposizione (il credito dell'istante nella prima; il diritto del debitore di veder respinta l'esecuzione ingiusta nel secondo); diversa anche la struttura (sequenza di atti nell'esecuzione nella prima, giudizio di cognizione nel secondo)⁸⁶.

Dalla reciproca autonomia ed indipendenza dell'opposizione rispetto all'esecuzione deriva allora, secondo la maggioranza della dottrina, che l'estinzione del processo esecutivo, per rinuncia o per inattività, non comporta l'automatica estinzione del giudizio di opposizione⁸⁷.

Tale affermazione necessita di una precisazione: non può non tenersi conto che nell'opposizione il risultato che si mira a conseguire varia a seconda del motivo posto a fondamento dell'opposizione stessa. Pertanto, nel caso in cui con l'opposizione si contesti il difetto originario del titolo esecutivo, ovvero l'inesistenza sopravvenuta del titolo esecutivo, o ancora l'impignorabilità dei beni, la prosecuzione del giudizio di opposizione non ha più ragion d'essere essendo venuta meno l'esecuzione che l'ha originato.

La prosecuzione del giudizio di opposizione, nonostante l'estinzione del processo esecutivo, appare invece possibile ed opportuna nel caso in cui l'opposizione sia stata proposta per motivi di merito: in questo caso, infatti, l'opponente ha interesse ad accertare l'inesistenza del diritto di credito fatto valere dal creditore istante.

L'autonomia del giudizio di opposizione può dirsi completa, pertanto, solo nel giudizio di opposizione di merito, tenuto conto dell'oggetto dello stesso. Altrettanto, invece, non può dirsi per l'opposizione fondata su

⁸⁵ Satta, *Commento*, III, cit., p. 467 s., il quale osserva tra l'altro come l'autonomia del giudizio di opposizione si manifesti anche per la deducibilità in esso dello *ius superveniens*. L'esclusione di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra opposizione ed esecuzione troverebbe conferma anche nella disciplina della sospensione ex art. 624 c.p.c., cfr. Verde, *Intervento e prova del credito*, cit., p. 51; Vaccarella, voce *Opposizioni*, cit., p. 2.

⁸⁶ Bucolo, *L'opposizione*, cit., p. 407.

⁸⁷ Cfr. Furno, *Disegno sistematico*, cit., p. 244; Garbagnati, voce *Opposizione*, cit., p. 1073; Andrioli, *Commento*, III, cit., p. 396; Lorenzetto Peserico, *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983, p. 337, nota 56. Sull'estinzione del processo esecutivo vedi Montanaro, *L'estinzione della procedura esecutiva ai sensi dell'art. 567, 4° co., c.p.c.*, in *Riv. es. forzata*, 2002, p. 447 ss.

motivi di rito, in cui l'esecuzione in corso rappresenta la condizione per la pronuncia della sentenza conclusiva del giudizio di opposizione che solo sul processo esecutivo può esplicare i suoi effetti⁸⁸.

⁸⁸ Vaccarella, *Titolo esecutivo*, cit., p. 76 ss., testo e note; *contra*, Onniboni, *Opposizione a precetto e opposizione a pignoramento*, cit., p. 477, la quale osserva come «anche la sentenza che accoglie l'opposizione per motivi "di rito", se non sempre, sovente è all'evidenza in grado di attribuire al debitore delle sicure utilità – apprezzabili con riferimento al bene della vita "certezza" – al di fuori del processo esecutivo cui formalmente si collega ed è pertanto idonea ad un giudicato, se non propriamente "sostanziale", in considerazione del suo peculiare oggetto "di rito", con sicura rilevanza extraprocessuale e, poiché attinente all'accertamento sul "merito" della controversia, riconducibile all'art. 2909 c.c.». La conclusione non convince per il semplice fatto che non si capisce quale potrebbe essere, allora, la natura del giudicato che si forma sulla sentenza che accerti l'inesistenza dell'azione esecutiva per motivi di rito.

IL DIRITTO DI PROCEDERE AD ESECUZIONE FORZATA: UN CAMBIO DI PROSPETTIVA

Trattando della *res in iudicium deducta*, la dottrina italiana classica riconosce il ruolo principale alla situazione soggettiva sostanziale per la quale l'attore domanda tutela: per questo motivo, il diritto di azione viene tradizionalmente collegato ad una situazione giuridica sostanziale¹. Ciò si evince anche da diverse norme (cfr. gli artt. 2, 4 n. 2, 7-13, 15, 20, 24, 33, 35, 36, 69-70, 75, 81, 163 nn. 3 e 4, 164, 182 c.p.c., ecc.), che ricollegano il potere processuale di proporre una domanda ad una concreta situazione giuridica individuata secondo le fattispecie del diritto sostanziale².

Cambiando prospettiva e guardando alla dottrina tedesca, ci si accorge come il diritto dedotto in giudizio possa essere ricostruito anche su altre fondamenta. Muovendo dal combinato disposto dal § 253 I Abs. e dal § 322, I Abs. (*Materielle Rechtskraft*) ZPO, gli studiosi tedeschi riconducono l'oggetto del giudizio e del giudicato ad un *quid* diverso ed intermedio tra l'azione e il diritto sostanziale, ossia alla c.d. pretesa processuale (*prozessualer Anspruch*), fatta valere con la domanda principale o riconvenzionale³.

¹ Betti, *Diritto processuale civile italiano*, 2ª ed., Roma, 1936, p. 74; Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, rist., 2ª ed., Napoli, 1945, p. 43; Garbagnati, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, p. 97 s.; Jager, *Diritto processuale civile*, 2ª ed., Torino, 1944, p. 93 ss.; Carnacini, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di E. Redenti*, 11, Milano, 1951, p. 706 ss.; Cerino Canova, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Commentario al Codice di procedura civile*, diretto da Allorio, Torino 1980, II, sub 163, p. 116; Liebman, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, p. 47 ss.; Mandrioli, *Riflessioni su «petitum» e «causa petendis»*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1984, p. 467 ss.; Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, p. 1 ss., e in particolare p. 45; Consolo, voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. Disc. Priv. (sez. civ.)*, VII, Torino, 1991, p. 66 ss.

² Così Proto Pisani, *Dell'esercizio dell'azione*, estratto dal *Commentario del Codice di Procedura Civile*, diretto da Enrico Allorio, Torino, 1970, p. 11 ss.; Id., *La trascrizione delle domande giudiziali*, *Artt. 111 c.p.c. e 2652-2653 c.c.*, Napoli, 1968, p. 45 ss. Sulle stesse posizioni, in Francia, Lacoste, *De la chose jugée*, Paris, 1894; Perrot, *Chose jugée*, in *Enc. D. Rep. Proc. Civile*.

³ Schwab, *La teoria dell'oggetto del processo nell'attuale dottrina tedesca*, in *Studi in onore di Antonio Segni*, Milano, 1967, p. 314. L'elaborazione del concetto di pretesa di diritto si deve in Germania all'opera di Windscheid, *Die actio des römischen civilrechts vom Standpunkte des heutigen rechts*,

L'accento posto dal § 322 ZPO sulla pretesa, piuttosto che sul diritto fatto valere, ha portato la dottrina a degradare il diritto soggettivo al ruolo di *causa petendi* della pretesa posta ad oggetto del processo, per la cui individuazione assume invece un ruolo principale il *petitum*⁴. Si arriva per questa via all'elaborazione del concetto di un oggetto/pretesa avente contenuto meramente processuale (*teoria processuale dell'oggetto del giudizio*⁵), che passa attraverso la netta distinzione della pretesa sostanziale (§ 194 BGB) dalla pretesa processuale che si impone al giudice così come definita dalle parti hanno deciso di farla valere.

L'oggetto del giudizio non si individua più sulla base della singola posizione attiva riconosciuta dal diritto soggettivo (situazione di vantaggio assicurata dalla legge al titolare del diritto), ma anche da quella correlata e imposta dalla legge al soggetto passivo. In altre parole, l'oggetto giudizio va a coincidere con il rapporto giuridico complessivamente inteso, come presentato al giudice.

Ai fini della nostra ricerca, questo cambio di prospettiva è utile per individuare l'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione. Discostandoci dall'opinione tradizionale, alla luce delle tesi svolte dalla dottrina tede-

Düsseldorf, 1856, che elabora il concetto di pretesa di diritto sostanziale attraverso la sussunzione degli elementi sostanziali dell'*actio* romana. Cfr. anche l'opinione di Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato*, cit., p. 19, testo e note, secondo il quale la differente impostazione della dottrina italiana, rispetto a quella tedesca, consiste nel fatto che in Italia non hanno avuto lo stesso successo gli argomenti a favore dell'astrazione dell'azione dal diritto sostanziale che invece hanno trovato accoglimento presso gli Autori tedeschi.

⁴ Merlin, *Compensazione e processo*, II, *Il giudicato e l'oggetto del giudizio*, Milano, 1994, p. 38 s., testo e note.

⁵ In Germania, la spinta verso l'elaborazione di una teoria sull'oggetto del processo (*Streitgegenstand*) viene dall'opera di Nikisch, il quale individua il concetto di oggetto del processo nella pretesa processuale, l'affermazione giuridica dell'attore, non necessariamente coincidente con una concreta situazione di diritto materiale (*Der Streitgegenstand im Zivilprozess*, Tübingen, 1935, p. 40 ss.; ma vedi anche *Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozess*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 1955, pp. 271-299; *Der Streitgegenstand im Zivilprozess*, in *Juristische Blätter*, 1955, p. 261 ss., dove l'Autore si discosta dalla precedente posizioni). Ma è con Rosemberg che si ha il passaggio definitivo da una concezione sostanziale ad una concezione processuale dell'oggetto in quanto pretesa processuale (*Die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts im Zivilprozess*, in *ZZP*, 49, 125, p. 38 ss.; *Zur Lehre vom Streitgegenstand*, in *Festschrift für R. Schmidt*, Lipsia, 1932, p. 259 ss.). Peraltro, il concetto di *Streitgegenstand* espresso da Rosemberg nelle due opere citate sarà successivamente rivisto dallo stesso Autore nelle edizioni successive del suo manuale, in particolare nella quarta e sesta edizione dell'opera, per aderire prima alla teoria di Nikisch ed in seguito a quella di Schwab, *Der Streitgegenstand im Zivilprozess*, München und Berlin, 1954. In Italia la teoria processuale dell'oggetto del processo è seguita da: Rocco, *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, I, Roma, 1917, p. 367 ss.; Satta, *Premesse generali alla dottrina dell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1932, I, p. 333 s.; Segni, *Regiudicata civile*, in *Scritti giuridici*, I, Torino, 1965, p. 597 ss.; Vocino, *Considerazioni sul giudicato*, Milano, 1963, p. 51 ss.

sca sull'oggetto processuale del giudizio, possiamo concludere che l'oggetto dell'opposizione all'esecuzione si identifica con ciò che le parti hanno effettivamente chiesto in giudizio⁶, con ciò che domanda il debitore, attore in opposizione e, eventualmente, anche con ciò che il creditore, quale convenuto opposto, risponde.

⁶ Pare opportuno ricordare che nel § 256 ZPO (*Feststellungsklage*) non si fa riferimento all'*Anspruch*, ma alla *Rechtsverhältnis*, ossia alla proponibilità in via generale di una domanda di accertamento dell'esistenza o dell'inesistenza di un rapporto giuridico: «(1) Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung ihrer Unechtheit kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde».

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Commentario al diritto della famiglia*, a cura di G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, VI, 2, Padova, 1993.
- Allorio, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935.
- Allorio, voce *Esecuzione forzata in genere*, in *Nuovo digesto italiano*, V, Torino, 1938, p. 503 ss.
- Allorio, *Su una recente costruzione dell'esecuzione forzata*, in *Giur. it.*, 1950, IV, p. 161 ss.
- Allorio, *Nuove riflessioni in tema di giurisdizione e giudicato*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, p. 46 ss.
- Allorio, voce *Perenzione*, in *Enc. giur. Italiana*, XIII, Milano, p. 1038.
- Allorio, *Sospensione dell'esecuzione per consegna o rilascio*, in *Giur. it.*, 1946, I, 1, p. 11 ss.
- Allorio, Colesanti, voce *Esecuzione forzata (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. It.*, VI, Torino, 1960, p. 733.
- Amedei, Bernini, Cattani, Occhipinti, Napoleoni, Renzi, *Il nuovo processo di esecuzione*, Milano, 2006.
- Anderson, *Actions for declaratory judgments*, Atlanta, 1951.
- Andolina, *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*, Milano, 1983, p. 101.
- Andolina, Vignera, *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, 1990, p. 136 ss.
- Andrioli, *Sentenza di rigetto dell'opposizione di merito e ipoteca giudiziale*, nota a Cass. 11 dicembre 1934, in *Riv. dir. Comm.*, 1935, II, p. 193 ss.
- Andrioli, *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, Roma, 1937.
- Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, I, 1^a ed., Napoli, 1941.
- Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, I, 3^a ed., Napoli, 1954.
- Andrioli, *Commento al Codice di Procedura Civile*, III, 3^a ed., Napoli, 1957.
- Andrioli, *L'atto di precetto visto da destra e da sinistra*, Padova, 1960;
- Andrioli, voce *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. It.*, XIV, Torino, 1967, p. 292 ss.
- Andrioli, *Le controversie in materia di lavoro*, Bologna-Roma, 1975.
- Andrioli, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979.
- Attardi, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991.
- Attardi, *Le ordinanze di condanna nel giudizio ordinario di cognizione di primo grado secondo la legge di riforma*, in *Giur.it.*, 1992, IV, p. 2 ss.
- Attardi, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1994.

- Atzori, nota a Corte Cost. 25 maggio 1992, n. 234, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, p. 272 ss.
- Baltzer, *Die negative Feststellungsklage aus §256 I ZPO*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1980.
- Barletta, *Questioni sul nuovo titolo esecutivo*, in *www.judicium.it*.
- Barreca, *La riforma della sospensione nel processo esecutivo*, in *www.judicium.it*.
- Battista, *Il procedimento per ingiunzione*, 2^a ed., p. 138 ss.
- Bellè, *Titolo giudiziale e tutela esecutiva*, in *Riv. es. forzata*, 2005, p. 531 ss.
- Bonsignori, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1990.
- Bonsignori, voce *Esecuzione forzata in genere*, in *Dig. Civ.*, VII, Torino, 1991, p. 608 ss.
- Borchard, *Declaratory judgments*, 2nd ed., Cleveland, 1941.
- Borghesi, voce *Compensazione nel dir. proc. civ.*, in *Dig IV ed., Disc. Priv. – sez. civ.*, III, Torino, 1988, p. 78 ss.
- Bove, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996.
- Bucolo, *Limiti ed interferenze tra l'opposizione ad ingiunzione e l'opposizione all'esecuzione promossa a seguito di sospensione ex art. 649 c.p.c. (nota a Cass. 6 febbraio 1969, n. 404)*, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, p. 801.
- Bucolo, *L'opposizione all'esecuzione*, Padova, 1982.
- Bucolo, *Il processo esecutivo ordinario*, Padova, 1994.
- Calamandrei, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, 1926.
- Calamandrei, *Efficacia della sentenza dichiarativa di fallimento in pendenza di prove sull'opposizione*, in *Studi sul processo civile*, IV, p. 84.
- Calda, *L'impugnativa del credito nell'esecuzione forzata*, Bologna, 1907.
- Campeis, De Pauli, *Le esecuzioni civili*, 3^a ed., Padova, 2002.
- Caponi, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991.
- Caponi, *La tutela sommaria nel processo societario alla luce dei modelli europei*, in *Foro it.*, 2003, V, c. 146 ss.
- Caponi, *Tempus regit processum (un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo)*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, pp. 449 e ss.
- Caponi, Proto Pisani, *Lineamenti di diritto processuale*, Napoli, 2001.
- Cappella, *Sull'esperibilità del regolamento di competenza avverso l'ordinanza dell'esecuzione d'individuazione del giudice competente ex art. 616 c.p.c.*, in *Giur. Civ.*, 2000, I, p. 2037 ss.
- Capponi, *Alcuni problemi su contraddittorio e processo esecutivo (alla luce del nuovo art. 111 della costituzione)*, in *Riv. es. forzata*, 2001, p. 34 ss.
- Capponi, *L'intervento dei creditori dopo le tre riforme della XIV legislatura*, in *www.judicium.it*.
- Capponi, *Sull'appellabilità delle sentenze definitive di opposizioni di merito ex artt. 616 e 619 c.p.c., pubblicate anteriormente al 1° marzo 2006*, nota a App. Salerno, ord., 18 ottobre 2006, in *www.judicium.it*.
- Cariglia, *Note sull'efficacia del decreto ingiuntivo non opposto*, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1980 ss.
- Carnelutti, *Titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931, I, p. 313 ss.
- Carnelutti, *Lezioni, Processo di esecuzione*, voll. I, II, Milano, 1933.
- Carnelutti, *Note sull'accertamento negoziale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1940, I, p. 3 ss.

- Carnelutti, *In tema di accertamento incidentale (nota a Cass., sez. I, 15 giugno 1942)*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1943.
- Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, 2^a ed., Roma 1946.
- Carnelutti, *Appunti sull'opposizione all'ingiunzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, II, p. 208 ss.
- Carnelutti, *Istituzioni del processo civile italiano*, III, Roma, 1956.
- Carpi, *L'inibitoria processuale*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1975.
- Carpi, voce *Sospensione dell'esecuzione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma, 1993, p. 1.
- Carpi, Colesanti, Taruffo, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2006.
- Carratta, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995.
- Carratta, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997.
- Castoro, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, a cura di Nicola Rodolfo Castoro e Adalberto Pasquale Castoro, Milano, 2002.
- Cavallini, *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, in *Giust. civ.*, 2003, II, p. 448 ss.
- Cerino Canova, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, p. 431 ss.
- Cerino Canova, *Commento all'art. 17 della legge 4 maggio 1983, n. 184*, in AA.VV., *Commentario al diritto della famiglia*, a cura di G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, VI, 2, Padova, 1993.
- Chiovenda, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1906.
- Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1906.
- Chiovenda, *L'azione nel sistema dei diritti*, Roma, 1930.
- Chiovenda, *Azioni e sentenze di mero accertamento*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, p. 1 ss.
- Chiovenda, voce *Azione di mero accertamento*, Torino, 1937, p. 127 ss.
- Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, rist., 2^a ed., Napoli, 1945.
- Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, rist., Napoli, 1965.
- Ciaccia Cavallari, *La contestazione nel processo civile*, I, Milano, 1992.
- Civinini, *Le condanne anticipate*, in *Foro it.*, 1995, I, c. 337 ss.
- Civinini, *Il riconoscimento delle sentenze straniere (artt. 64-67 L. N. 218/1995)*, Milano, 2001.
- Colla, *Il decreto ingiuntivo*, Padova, 1995.
- Conso, *Prospettive per un inquadramento delle nullità processuali civili*, in *Studi in onore di Segni*, I, p. 499 ss.
- Conso, *Note in tema di estensione del pignoramento e sua opponibilità*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 804 ss.
- Conso, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 215 ss.
- Conso, voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. Civ.*, VII, Torino, 1991, p. 906 ss.
- Conso, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Milano, 1998.
- Conso, *Limiti alla esecuzione di decisioni straniere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 397 ss.
- Conso, Luiso, Sassani, *Commentario alla riforma del processo civile*, 2^a ed., Milano, 1996.

- Conte, *Appunti sull'ordinanza ex art. 186-quater c.p.c.: primi orientamenti*, in *Corr. Giur.*, 1996, p. 225 ss.
- Corrado, *Il negozio di accertamento*, Torino, 1942.
- Costa, *Manuale di diritto processuale civile*, 5^a ed., Torino, 1980.
- Costantino, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979.
- Costantino, *Le espropriazioni forzate speciali*, Milano, 1984.
- Costantino, voce *Legittimazione ad agire*, in *Enc. Giur.*, Torino, 1990, p. 1 ss.
- Costantino, *La lunga agonia del processo civile*, in *Foro it.*, 1995, V, c. 326 ss.
- Costantino, Vaccarella, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione forzata*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, p. 387 ss.
- Cristofolini, *La dichiarazione del proprio dissesto nel processo di fallimento*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931, p. 321 ss.
- Danovi, *Note sui rapporti tra opposizione a precetto, sospensione e inibitoria dell'esecuzione*, in *Riv. es. forzata*, 2003, p. 254 ss.
- De Francisco, *I Procedimenti di cognizione ordinaria introdotti con ricorso, dopo l'entrata in vigore della riforma del processo civile di cui alla legge n. 353/90 e successive modificazioni: il procedimento possessorio, l'opposizione all'esecuzione ed agli atti esecutivi, i giudizi di separazione e divorzio, ecc.*, in *Giur. it.*, 1995, IV, p. 354 s.
- Denti, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953;
- Denti, «*Flashes*» *su accertamento e condanna*, in *Riv. dir. Proc.*, 1985, p. 258 s.
- Denti, *I procedimenti camerale come giudizi sommari di cognizione: problemi di costituzionalità ed effettività della tutela*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 1097 ss.
- De Santis, *Opposizione a precetto e sospensione dell'esecuzione*, nota a Corte Cost. 25 maggio 1992, n. 234, in *Foro it.*, 1993, I, c. 51 ss.
- De Santis, *L'opposizione all'esecuzione*, relazione tenuta all'incontro di studio organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, sul tema *Esecuzione forzata ed opposizioni*, Roma, 10-12 dicembre 2003.
- Di Benedetto, nota a Trib. Agrigento, 23 novembre 1995, in *Giur. merito*, 1996, p. 217 ss.
- Di Blasi, voce *Giurisdizione volontaria*, *Nuovo Dig. It.*, p. 401 ss.
- D'Onofrio, *Commento al codice di procedura civile*, II, Torino, 1953.
- Fabiani, *Opposizione a precetto e sospensione dell'esecuzione*, nota a Corte Cost., sent. 19 marzo 1996, n. 81, in *Foro it.*, I, 1996, c. 1924 ss.
- Fazzalari, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953.
- Fazzalari, *Cosa giudicata e convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. e proc.*, 1956, p. 1306.
- Fazzalari, *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957.
- Fazzalari, *Cosa giudicata e convalida di sfratto*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, III, Padova, 1958, p. 275.
- Fazzalari, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, *Processi di esecuzione forzata*, Padova, 1986.
- Fazzalari, *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 909 ss.
- Fazzalari, *Efficacia della legge processuale nel tempo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1989, p. 889 ss.
- Fazzalari, *Uno sguardo storico e sistematico (ancora sul procedimento camerale e la tutela dei diritti)*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 19 ss.

- Ferrara, *La preclusione nel procedimento ingiuntivo*, in *Foro it.*, 1941, I, c. 1155 ss.
- Finocchiaro, *Camera di consiglio per le opposizioni*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 10, p. 38 ss.
- Finocchiaro, *L'esercizio dei poteri cautelari implica valutazioni di merito*, commento a Cass. 10 marzo 2006, n. 5360, in *Guida al diritto*, 2006, n. 14, p. 62 ss.
- Franchi, *Sulla giurisdizione volontaria nell'esperienza giuridica romana*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, p. 533 ss.
- Franchi, *La litispendenza*, Padova, 1963.
- Furno, *Condanna e titolo esecutivo*, Roma, 1930.
- Furno, *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940.
- Furno, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942.
- Furno, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956.
- Garbagnati, *Preclusione "pro iudicato" e titolo ingiuntivo*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*, I, Milano, 1951, p. 475 ss.
- Garbagnati, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, Milano, 1959.
- Garbagnati, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Noviss. Dig. It.*, XI, Torino, 1965, p. 1071 ss.
- Garbagnati, *Azione e interesse*, in *Jus*, 1968, p. 332 ss.
- Garbagnati, *I procedimenti di ingiunzione e sfratto*, Milano, 1970.
- Garbagnati, *I procedimenti di ingiunzione e per convalida di sfratto*, V ed., Milano, 1979.
- Geib, *Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung*, München, 1909.
- Giudiceandrea, *Le impugnazioni civili*, I, Milano, 1952.
- Giudiceandrea, *Il procedimento per convalida di sfratto*, Torino, 1955.
- Giudiceandrea, voce *Impugnazioni (Diritto processuale civile)*, in *Nov. Dig. It.*, VIII, Torino, 1968, p. 386.
- Grasso, *La pronuncia d'ufficio*, Milano, 1967.
- Grasso, *I procedimenti camerali e l'oggetto della tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 35 ss.
- Grasso, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. Dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 685 ss.
- Heinitz, *Limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937.
- Hellwig, *Anspruch und Klagrecht*, Leipzig, 1900.
- Hellwig, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, I, Leipzig, 1903.
- Iannicelli, nota a Cass. S.U. 21 luglio 1998, n. 7128, in *Foro it.*, 1999, I, c. 1555 ss.
- Jager, *Diritto processuale civile*, Torino, 1943.
- Jommi, *Per un'efficace tutela sommaria dei diritti di obbligazione: il référé provision*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 121 ss.
- La China, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1991.
- Lanfranchi, *Contributo allo studio dell'azione di mero accertamento*, Milano, 1969.
- Lanfranchi, *Profili sistematici dei procedimenti decisorii sommari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 88 ss.
- Lanfranchi, *Mero accertamento negativo di un credito concorsuale promosso dal curatore in sede extrafallimentare e verificaione del passivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 295 ss.
- Lanfranchi, *La cameralizzazione del giudizio sui diritti*, in *Giur. it.*, 1989, IV, c. 33 ss.
- Lanfranchi, voce *Procedimenti decisorii sommari*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, XXIV, 1991, p. 6 ss.

- Lanfranchi, *Il ricorso straordinario inesistente e il processo dovuto ai diritti*, in *Giur. it.*, 1993, IV, c. 521 ss.
- Levoni, *Le disposizioni di attuazione del codice di procedura civile*, Milano, 1992.
- Liebman, *Le opposizioni di merito*, Roma, 1931.
- Liebman, *Le opposizioni di merito*, Roma, 1936.
- Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, II, 2^a ed., Milano, 1957.
- Liebman, *Efficacia ed autorità delle sentenze ed altri scritti sulla cosa giudicata*, Milano, 1962.
- Liebman, *Per la nozione dell'atto di precetto*, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, p. 380 ss.
- Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, I, 5^a ed., a cura di E.F. Ricci, W. Ruosi, Milano, 1992.
- Lorenzetto Peserico, *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983.
- Luiso, *Il regime della competenza nelle opposizioni all'esecuzione e agli atti esecutivi secondo l'art. 618 bis c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 144 s.
- Luiso, voce *Sospensione*, in *Enc. del diritto*, XLIII, Milano, 1990, p. 62.
- Luiso, *Il d.l. n.238/1995 sul processo civile*, in *Giust. It.*, 1995, IV, p. 246 ss.
- Luiso, *Art. 180*, in Consolo, Luiso, Sassani, *Commentario alla riforma del c.p.c.*, Milano, 1996.
- Luiso, *Diritto processuale civile*, III, 3^a ed., Milano, 2000.
- Luiso, *Appunti sulla riforma*, in www.judicium.it.
- Maltese, *Giurisdizione volontaria, procedimento camerale tipico e impiego legislativo di tale modello come strumento di tutela dei diritti soggettivi*, in *Giur. it.*, 1986, IV, p. 137 ss.
- Mandrioli, *Lazione esecutiva*, Milano, 1955.
- Mandrioli, voce *Esecuzione per consegna o rilascio*, in *Nuoviss. Dig. It.*, VI, 1960, p. 706 ss.
- Mandrioli, voce *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 417 ss.
- Mandrioli, *C. d. "procedimenti camerale" e ricorso straordinario per cassazione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1988, p. 924 ss.
- Mandrioli, *Diritto processuale civile*, IV, 18^a ed., Torino, 2006.
- Mandrioli, *Le ultime riforme del processo civile*, Torino, 2006.
- Martinetto, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963.
- Massari, *Titolo esecutivo*, in *Nov. Dig. It.*, XIX, p. 375 ss.
- Mazzarella, *Contributo allo studio del titolo esecutivo*, Milano, 1965.
- Mazzarella, *Ancora sul titolo esecutivo*, in *Riv. Dirit. Priv.*, 1967.
- Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987.
- Menchini, *Orientamenti sull'efficacia dei provvedimenti contenziosi sommari non cautelari*, in *Gius. Civ.*, 1988, p. 329 ss.
- Menchini, voce *Accertamenti incidentali*, in *Enc. Giur.*, Torino, 1995.
- Menchini, voce *Regiudicata civile*, in *Digesto IV, Sez. Civile*, Torino, 1997, p. 423 ss.
- Menchini, *Il giudicato civile*, 2^a ed., Torino, 2002.
- Menchini, *Il giudizio sommario per le controversie societarie, finanziarie e bancarie*, in www.judicium.it.
- Menestrina, *La pregiudiziale nel processo civile*, rist., Milano, 1963, p. 119 ss.

- Merlin, *Compensazione e processo*, I, Milano, 1991.
- Merlin, *Compensazione e processo, Il giudicante e l'oggetto del giudizio*, II, Milano, 1994.
- Merlin, voce *Procedimenti cautelari ed urgenti in generale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIV, Torino, 1995, p. 431 ss.
- Merlin, *Azione di accertamento negativo di crediti ed oggetto del giudizio (casi e prospettive)*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 1064 ss.
- Miccolis, *L'opposizione di terzo all'esecuzione e la sospensione del processo esecutivo*, relazione tenuta all'incontro organizzato dal C.S.M., Frascati 15-17 maggio, 2000.
- Micheli, *La rinuncia agli atti del giudizio*, Padova, 1937, p. 91 ss.
- Micheli, *L'onere della prova*, Padova, 1942.
- Micheli, *Esecuzione forzata*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja, Branca, Bologna-Roma, 1953.
- Micheli, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1959.
- Micheli, *L'esecuzione forzata*, Firenze, 1973.
- Montana, *Alcune osservazioni sull'art. 615 c.p.c.*, in *Giur. Civ.*, 1988, I, p. 317 ss.
- Montanaro, *L'estinzione della procedura esecutiva ai sensi dell'art. 567, 4° co., c.p.c.*, in *Riv. es. forzata*, 2002, p. 447 ss.
- Monteleone, *Diritto processuale civile*, 2ª ed., Padova, 2000.
- Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile*, fondato da F. Vassalli, 2ª ed., Torino, 1985.
- Montesano, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1986, I, p. 591 ss.
- Montesano, voce *Accertamento giudiziale*, in *Enc. Giur.*, I, 1988, p. 1 ss.
- Montesano, "Dovuto processo" su diritti incisi da giudizi camerali e sommari, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 915 ss.
- Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, p. 227.
- Montesano, Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, III, *Le tutele sommarie. Il rito cautelare uniforme. I procedimenti possessori*, tomo I, Padova, 2005.
- Mortara, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, 4ª ed., V, Milano, 1923.
- Nespeca, *Il Giudice dell'opposizione a precetto ed il potere di sospendere l'esecuzione: la Corte Costituzionale demanda al legislatore il compito di eliminare il vuoto di tutela (Nota a C. Cost., 19 marzo 1996, n. 81)*, in *Giur. Civ.*, 1997, I, p. 349 ss.
- Nicoletti, *Note sul procedimento ingiuntivo nel diritto positivo italiano*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1975, p. 986 ss.
- Nicoletti, voce *Precetto (dir. Proc. Civ.)*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, 1985, p. 854.
- Nicoletti, *Profili istituzionali del processo esecutivo*, Milano, 1996.
- Olivieri, *L'opposizione all'esecuzione*, in *Riv. esec. Forzata*, 2003, p. 249.
- Olivieri, *Ancora qualche (breve) considerazione sulle nuove norme del procedimento cautelare uniforme (e sulla reclamabilità dell'inibitoria ex art. 283 c.p.c. e sull'opposizione all'esecuzione)*, in www.judicium.it.
- Onniboni, *Opposizione a precetto e opposizione a pignoramento: relazioni strutturali*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 2002, p. 455 ss.
- Oriani, *Opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987.
- Oriani, *La «perpetuatio iurisdictionis» (art. 5 c.p.c.)*, in *Foro it.*, 1989, V, c. 35 ss.

- Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Digesto IV, Dis. Priv.*, Torino, 1995, p. 641.
- Oriani, *L'imparzialità del giudice e l'opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. esecuz. forz.*, 2001, p. 16 ss.
- Oriani, *Titolo esecutivo*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 109 ss.
- Oriani, *La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli artt. 615 e 624 c.p.c.)*, in *www.judicium.it*.
- Pavanini, voce *Accertamento giudiziale*, in *Novis. Dig. It.*, Torino, 1957, p. 123 ss.
- Persico, voce *Precetto*, in *Nov. Dig. It.*, XIII, Torino, 1968, p. 562 ss.
- Poggeschi, voce *Ingiunzione (procedimento di)*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962, p. 666 ss.
- Proto Pisani, *La trascrizione delle domande giudiziali*, *Artt. 111 c.p.c. e 2652-2653 c.c.*, Napoli, 1968.
- Proto Pisani, *Appunti sulla tutela di accertamento*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1970, p. 620 ss.
- Proto Pisani, *Dell'esercizio dell'azione (artt. 99-111)*, estratto dal *Commentario del Codice di Procedura Civile* diretto da Enrico Allorio, Torino, 1973.
- Proto Pisani, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1990, p. 386.
- Proto Pisani, *I provvedimenti anticipatori di condanna*, in *Foro it.*, 1990, V, c. 394 ss.
- Proto Pisani, *Note sulla struttura dell'appello, civile e i suoi riflessi in cassazione*, in *Foro it.*, 1991, I, c. 107 ss.
- Proto Pisani, *Appunti sull'esecuzione forzata*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 312.
- Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002.
- Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006.
- Proto Pisani, *Novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 212 ss.
- Pugliatti, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935.
- Rampazzi, *Le riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 1992, p. 233 ss.
- Recchioni, *Note sull'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione e sul problema dell'allegazione dei fatti sopravvenuti alla formazione del titolo esecutivo giudiziale*, nota al Tribunale di Como, sent. 29 ottobre 1996, n. 1584, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 297 ss.
- Recchioni, *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione ordinaria*, Padova, 1999.
- Recchioni, *I nuovi artt. 616 e 624 c.p.c. fra strumentalità cautelare "attenuata" ed "estinzione" del pignoramento*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 658 e ss.
- Redenti, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1939.
- Redenti, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1952.
- Redenti, *Diritto processuale civile*, III, 2ª ed., Milano, 1954.
- Redenti, Vellani, *Diritto processuale civile*, Milano, 1995, I, p. 76.
- Ricci, voce *Accertamento giudiziale*, in *Digesto IV, Disc. Priv.*, Torino, 1987, p. 16.
- Ricci, *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 1979.
- Ricci, *I provvedimenti interinali e cautelari*, in AA.VV., *La riforma del processo civile*, Milano, 1991, p. 60 ss.
- Rocco, *Trattato di diritto processuale civile*, 2ª ed., IV, Torino, 1966.

- Romano, *La nuova opposizione all'esecuzione (rilievi a prima lettura dopo la l. 24-2-2006, n. 52)*, in *Riv. Esec. Forz.*, 2006, p. 496 ss.
- Romano, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006.
- Ronco, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000.
- Ronco, *I procedimenti sommari e speciali. I. Procedimenti sommari (633-669 c.p.c.)*, a cura di S. Chiarloni, C. Consolo, Torino, 2005.
- Rosemberg, *Die Beweislast*, 5^a ed., München-Berlin, 1965.
- Saletti, *Processo esecutivo e prescrizione*, Milano, 1992.
- Saletti, *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 468 ss.
- Sarna, *The law of declaratory judgment*, Toronto-Calgary-Vancouver, 1988.
- Sassani, Tiscini, *Il nuovo processo societario. Prima lettura del d.lgs. n.5 del 2003*, in *Giust. civ.*, 2003, p. 62 ss.
- Satta, *L'esecuzione forzata*, 2^a ed., Torino, 1952.
- Satta, *Sull'inesistenza degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1956, p. 337 ss.
- Satta, *Diritto processuale civile*, 6^a ed., Padova, 1959.
- Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1959-1965.
- Satta, *A proposito dell'accertamento preventivo*, in *Riv. trim. dir. e proc.*, 1960, p. 1396 ss.
- Satta, *L'esecuzione forzata*, Torino, 4^a ed., 1963.
- Satta, voce *Domanda giudiziale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. del dir.*, 1964, XIII, p. 821 ss.
- Satta, Punzi, *Diritto processuale civile*, 11^a ed., p. 639 anno.
- Scala, *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Torino, 2001.
- Scarselli, *Osservazioni sparse sul nuovo art. 186-quater, c.p.c.*, in *Foro it.*, V, 1995, c. 391.
- Schmidt, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1910.
- Schwab, *Der Streitgegenstand im Zivilprozess*, München-Berlin, 1954.
- Silvestrini, *I riflessi della novella del '90 sui procedimenti iniziati con ricorso, in particolare il procedimento di opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, in *Doc. Giustizia*, 1996, p. 1468 ss.
- Stein, Jonas, Münzberg, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 21^a ed., VI, Tübingen, 1994
- Storto, *Note su alcune questioni in tema di opposizione all'esecuzione*, in *Riv. esec. forzata*, 2000, p. 237 ss.
- Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992.
- Taruffo, *La regola del più probabile che no come regola probatoria e di giudizio del processo civile*, in *L'unità del sapere giuridico tra diritto penale e processo*, Atti del convegno, Bari, 21-22 maggio 2004, a cura di V. Garofali, Milano, 2005, p. 49 ss.
- Tarzia, *Il litisconsorzio necessario nell'opposizione di terzo all'esecuzione*, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, p. 529.
- Tarzia, *Manuale del processo del lavoro*, 2^a ed., Milano, 1980.
- Tarzia, *Considerazioni comparative sulle misure provvisorie nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, p. 240 ss.
- Tarzia, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 2^a ed., Milano, 2002.
- Tavormina, *In tema di condanna, accertamento ed efficacia esecutiva*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, II, p. 21 ss.

- Tavormina, *Titolo esecutivo giudiziale e stragiudiziale. L'efficacia del titolo esecutivo e l'ammissibilità della sua sospensione*, in *www.judicium.it*.
- Tedoldi, Merlo, *L'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Il procedimento d'ingiunzione*, a cura di B. Capponi, Bologna, 2005.
- Tiscini, *Del procedimento sommario di cognizione*, in *La riforma delle società. Il processo*, a cura di B. Sassani, Torino, 2003.
- Tomei, *Cosa giudicata o preclusione nei processi sommari ed esecutivi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1994, p. 841.
- Tomei, *Il problema delle opposizioni nel processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 901 ss.
- Tomei, voce *Procedimento d'ingiunzione*, in *Dig. civ.*, XXIV, Torino, 1996, p. 562 ss.
- Vaccarella, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1990, XXI, p. 1 ss.
- Vaccarella, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1993.
- Vaccarella, *Opposizione di terzo all'esecuzione e domanda riconvenzionale dell'opposto*, in *Riv. esec. forzata*, 2001, p. 279.
- Valcavi, *Creditori intervenuti e giudizi di opposizione all'esecuzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, p. 429.
- Valitutti, De Stefano, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2000.
- Verde, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli-Camerino, 1974.
- Verde, *Profili del processo civile, Parte Generale*, Napoli, 1994.
- Verde, *Attualità del principio nulla executio sine titulo*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 963 ss.
- Verde, *Le modifiche del codice di procedura civile al 28 febbraio 2006*, Napoli, 2006.
- Verde, Capponi, *Profili del processo civile, III, Processo di esecuzione e procedimenti speciali*, Napoli, 1998.
- Vignera, «Cognizione strumentale» del giudice dell'esecuzione e carenza del titolo esecutivo: spunti per una ricerca, in *Giur. it.*, 1987, IV, p. 320 ss.
- Vignera, *La sospensione cautelare dell'esecutività del titolo strumentale all'opposizione a precetto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1997, p. 175 ss.
- Vignera, *Incompatibilità per "pre-giudizio esecutivo" del giudice dell'opposizione ex art. 617 c.p.c.*, in *Riv. esec. forzata*, 2004, p. 1 ss.
- Vigorito, *Le opposizioni esecutive. Opposizioni all'esecuzione. Opposizioni agli atti esecutivi. Sospensione dell'esecuzione. Estinzione dell'esecuzione*, Milano, 2002.
- Villani, *In tema di rapporti tra opposizione all'esecuzione e opposizione a decreto ingiuntivo*, (nota a Corte Cas., sez. III, sent. 22 maggio 1980, n. 3386), in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 132 ss.
- Vocino, *L'efficacia dei provvedimenti di giurisdizione volontaria*, in *Atti del 3° Congresso internazionale di Diritto processuale civile tenutosi a Venezia il 12-15 aprile 1962*, Milano, 1969.
- Wach, *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*, Leipzig, 1885.
- Wach, *Der Feststellungsanspruch*, Leipzig, 1889.
- Zamir, *The declaratory judgment*, edited by H. Woolf, J. Woolf, London, 2002.
- Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, I, a cura di C. Vocino, Milano, 1955.
- Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, III, 5ª ed., a cura di C. Vocino, Milano, 1964.
- Zuckerman, *Civil procedure*, London, 2003.

In memoria dell'amico Giuliano Carli, esempio di vita.

Finito di stampare nel mese di maggio 2021
per i tipi di Bononia University Press

α

alphabet **12**



ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



www.buonline.com