

**UNIVERSITA' DI BOLOGNA ALMA MATER STUDIORUM**

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PROCESSUALE CIVILE  
IUS/15**

***L'OGGETTO DEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE***

Coordinatore: *Prof. Paolo Biavati*

Relatore: *Prof. Remo Caponi*

Candidata: *Dr.ssa Giuliana Romualdi*

A.A. 2006/2007

# SOMMARIO

## Capitolo I

### L'opposizione all'esecuzione nel sistema delle opposizioni esecutive

§ 1 - Premessa.	p. 1
§ 2 - L'opposizione: rimedio contro l'esecuzione forzata ingiusta.	p. 6
§ 3 - I rimedi cognitivi nell'esecuzione previste dal codice di procedura civile del 1865. In particolare: l'opposizione di merito.	p. 10
§ 4 - Le opposizioni esecutive nella versione originale del codice del 1942.	p. 16
§ 5 - Le recenti riforme normative.	p. 21
§ 6 - L'opposizione all'esecuzione. Motivi di opposizione all'esecuzione.	p. 25
§ 6.1 - Opposizione per difetto originario del titolo esecutivo.	p. 27
§ 6.2 - Opposizione per difetto sopravvenuto del titolo.	p. 29
§ 6.3 - Opposizione per impignorabilità dei beni.	p. 32
§ 6.4 - Opposizione per contestazione del diritto contenuto nel titolo.	p. 34
§ 6.4.1 - Titoli di formazione giudiziale.	p. 37
§ 6.4.2 - Titoli di formazione stragiudiziale	p. 43

## Capitolo II

### 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.	p. 46
--	-------

#### *Sezione I*

#### Incidenza della diversa natura del titolo esecutivo sul giudizio di opposizione per motivi di merito

§ 2 - L'opposizione proposta contro i titoli di formazione giudiziale.	p. 52
§ 2.1 - La sentenza di condanna.	p. 54
§ 2.2. - Il decreto ingiuntivo.	p. 61
§ 2.2.1 - Identità tra l'accertamento contenuto nel decreto ingiuntivo non opposto è quello contenuto in sentenza passata in giudicato.	p. 65
§ 2.2.2 - Efficacia qualitativamente identica ma quantitativamente inferiore dell'accertamento contenuto nel decreto ingiuntivo rispetto a quello della sentenza passata in giudicato.	p. 66
§ 2.2.3 - Efficacia esclusivamente esecutiva del decreto ingiuntivo non opposto. Il procedimento sommario di cognizione in materia di controversie societarie (art. 19 d.lgs. n. 05/2003).	p. 70

§ 2.3. – Le ordinanze di convalida di sfratto.	p. 75
§ 2.4 – Le ordinanze a contenuto anticipatorio ( artt. 186 <i>bis</i> , <i>ter</i> e <i>quater</i> c.p.c.)	p. 77
§ 3 – L’opposizione contro i titoli di formazione stragiudiziale.	p. 82

#### *Sezione II*

#### La natura del giudizio di opposizione all’esecuzione

§ 4 – La natura dell’azione di opposizione di merito.	p. 84
§ 4.1 – L’opposizione all’esecuzione per motivi di merito come azione di mero accertamento negativo.	p. 91
§ 5 – Conclusioni.	p. 102

## Capitolo III

### Il giudizio di opposizione all’esecuzione

§ 1 – Premessa.	p. 109
§ 2 – La legittimazione attiva e passiva nel giudizio di opposizione	p. 110
§ 3 – L’opposizione a precetto.	p. 112
§ 3.1 – Il giudizio di opposizione a precetto. proponibilità delle domande riconvenzionali. Il problema dell’onere della prova: rinvio	p. 115
§ 3.2 – La sospensione dell’efficacia esecutiva del precetto per gravi motivi.	p. 118
§ 3.3 – La sentenza conclusiva del giudizio di opposizione a precetto.	p. 121
§ 3.4 – L’autonomia del giudizio di opposizione alla luce delle vicende estintive dell’esecuzione.	p. 125
§ 4 – L’opposizione a pignoramento. L’atto introduttivo	p. 127
§ 4.1 – La prima udienza di comparizione delle parti. Il nuovo art. 185 disp. att..	p. 130
§ 4.1.1- La sospensione dell’esecuzione.	p. 133
§ 4.1.2 – Il giudizio di opposizione all’esecuzione.	p. 139
§ 4.1.3. – Il provvedimento conclusivo.	p. 140
 Bibliografia	 p. 142

# CAPITOLO I

## L'opposizione all'esecuzione nel sistema delle opposizioni esecutive.

SOMMARIO: § 1. Premessa – § 2. L'opposizione: rimedio contro l'esecuzione forzata ingiusta. - § 3. I rimedi cognitivi nell'esecuzione previsti dal codice di procedura civile del 1865. In particolare: l'opposizione di merito- § 4. Le opposizioni esecutive nella versione originale del codice del 1942.- § 5. Le recenti riforme normative - § 6. L'opposizione all'esecuzione. Motivi di opposizione all'esecuzione.- § 6.1 Opposizione per difetto originario del titolo esecutivo. - § 6.2 Opposizione per difetto sopravvenuto del titolo -§ 6.3 Opposizione per impignorabilità dei beni. - § 6.4 Opposizione per contestazione del diritto contenuto nel titolo. - § 6.4.1 Titoli di formazione giudiziale.- § 6.4.2 Titoli di formazione stragiudiziale.

### 1. Premessa.

Al creditore munito di titolo esecutivo<sup>1</sup> lo Stato riconosce il diritto di instaurare un processo di esecuzione forzata per ottenere

---

<sup>1</sup> In generale, sul titolo esecutivo: VACCARELLA, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, p. 1 e ss.; GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV. Milano, 1992, p. 685 e ss.; MANDRIOLI, *L'azione esecutiva. Contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*, Milano, 1955, p. 327 e ss.; CARNELUTTI, *Titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931, I, p. 313 e ss.; ALLORIO, voce *Esecuzione forzata in genere*, in *Nov. Dig.*, V. 1938, p. 504 e ss.; LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1936, p. 136 e ss.; CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, rist., Napoli, 1965, p. 242 e 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 e ss.; ID., *Titolo esecutivo e scienza del processo*, in *Riv. dir. proc.civ.*, 1934, I, p. 154 e ss.; ID., *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, p. 676 e 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 e ss.; DE PALO, *Teoria del titolo esecutivo*, I, Napoli, 1901. Per una ricostruzione storica dei titoli esecutivi di formazione non giudiziale, v. SCARSELLI, *La condanna con riserva*, Milano, 1989, p. 15 e ss.

coattivamente quanto non è riuscito a conseguire spontaneamente dal debitore<sup>2</sup>.

Secondo il brocardo latino *nulla executio sine titulo*, il poterdovere di aggressione dell'organo statale si giustifica e si fonda sul solo titolo esecutivo<sup>3</sup> che, ai sensi dell' art. 474 c.p.c, deve essere *liquido*,

---

<sup>2</sup> 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° ed., Torino, 1963, p. 29 e 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 e ss.; in argomento v. 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° ed., Lipsia, 1922, p. 481 e ss.: « Im geltenden Recht hat das Recht zum Zwange nur noch der Staat; der Gläubiger hat nur ein Recht auf den Zwang ».

<sup>3</sup> Sul punto cfr. però VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., p. 42 e 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 (v. 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 come il legame tra titolo esecutivo e processo di esecuzione forzata non è stato in passato - e non lo è ancora oggi negli ordinamenti di *common law* - sempre presente. 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 85 e 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 accertare che l'obbligazione contenuta nella sentenza di condanna era rimasta inadempita. Il processo di esecuzione resta sostanzialmente invariato anche nel periodo postclassico, nonostante nel processo della *cognitio extra ordinem* il magistrato sia

*certo ed esigibile*<sup>4</sup>. 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 provvedimento<sup>5</sup>, mentre l'esigibilità del credito per cui si

---

ormai munito di *imperium*. Con la caduta dell'Impero d'Occidente, le invasioni dei popoli barbari portano con sé il loro meno evoluto diritto, in gran parte fondato sui principi della vendetta privata. Dal punto di vista dell'esecuzione colpisce 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 nasce 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 diventa un processo pubblico; fanno la loro comparsa i titoli esecutivi stragiudiziali e gli accertamenti sommari o abbreviati, ai quali viene riconosciuta efficacia esecutiva pari alla sentenza senza però richiedere i tempi di formazione di questa, peraltro inconciliabili con l'evoluzione degli scambi. Permane il pignoramento privato, ma l'intervento dell'organo pubblico viene concepito come un dovere verso il privato. E' nell'epoca comunale che il processo di espropriazione viene suddiviso in diverse fasi successive e così rimane sostanzialmente fino alle codificazioni moderne: fase di garanzia (pignoramento), fase del trasferimento forzato; fase dell'utilizzazione del ricavato. Il principio *nulla executio sine titulo* viene ripreso da tutte le successive codificazioni degli Stati europei di *civil law*: il *Code de procédure civile* napoleonico (1806) prevede la necessità del titolo esecutivo per procedere ad esecuzione forzata (artt 545, 547 e 551). Il *Code de procédure civile* esercitò una grande influenza sia sui codici italiani preunitari che sulla *Zivilprozessordnung* tedesca e sull'*Executionsordnung* austriaca. In argomento: LIEBMAN, *Le opposizioni di merito*, cit., 1 e ss.; ID., *Titolo esecutivo e processo d'esecuzione*, in *Problemi del processo civile*, Milano, 1962, 333 e ss.; ALLORIO, voce *Esecuzione forzata*, cit., 505 e ss.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> D'ALESSANDRO, *Titolo esecutivo e precetto*, in *Riv. esec. forzata*, 2000, 49.

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 nel codice di procedura civile del 1942. Tenuto conto della diversa natura, giudiziale e stragiudiziale, dei provvedimenti e degli atti aventi valore di titolo esecutivo<sup>6</sup>, in assenza di un qualsiasi controllo sull'effettiva esistenza del credito nel momento di avvio dell'esecuzione<sup>7</sup>, la certezza che offre il titolo esecutivo sulla legittimità della pretesa dell'istante è una certezza meramente formale<sup>8</sup>, che promana dal riconoscimento

---

<sup>6</sup> Cfr. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, 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, ancorchè 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., 45; MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, cit., 327 e 382; ID., voce *Opposizione*, cit., 432; cfr. anche SEGNI, *La sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1938, I, 268, secondo il quale il titolo esecutivo deve ritenersi nato non da una esigenza teorica ma da una pratica necessità.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> In argomento LIEBMAN, *Le opposizioni di merito*, cit., p. 128; FURNO, *Disegno sistematico*, cit., p. 129 e ss. e 244; SATTA, *Commentario*, cit., p. 458; ID., *L'esecuzione forzata*, cit., p. 229; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, *Del processo di esecuzione*, Napoli, 3° ed., 1957, p. 474; ALLORIO-COLESANTI, voce *Esecuzione forzata (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. It.* VI, Torino, 1960, p. 733; ANDOLINA, *Cognizione ed*

conferito dal legislatore ad un atto o documento circa la sua idoneità in astratto 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 l'onere di provare l'esistenza del diritto certo, liquido ed esigibile risultante dal titolo, essendo assorbita ogni questione a riguardo dallo stesso titolo esecutivo<sup>9</sup>; né il possesso di un titolo esecutivo stragiudiziale prova più di meno di un titolo esecutivo di formazione giudiziale<sup>10</sup>.

Al possesso apparentemente legittimo del titolo può pertanto non corrispondere l'effettività dell'azione esecutiva. Ciò nonostante, il

---

*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 e ss.; MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, p. 227; VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., p. 234 e ss.; ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Digesto IV*, 1995, p. 585 e ss.; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996, p. 42 e 305 e ss.; MONTESANO-ARIETA, *Diritto processuale civile*, III, p. 15 e ss. e 111 e ss.

<sup>9</sup> Così VERDE- CAPPONI, *Profili del processo civile*, III, *Processo di esecuzione e procedimenti speciali*, Napoli, 1998, 38.

<sup>10</sup> Cfr. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale*, I, Roma, 1930, 37 e ss., secondo il quale, 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.*, 1937,113, in particolare 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, 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 v. la replica di FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940, 180 e 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, 220; LIEBMAN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, cit., 131; per la dottrina tedesca, cfr. STEIN, *Grundfragen*, cit., 11; MITTAG, *Der Vollstreckungstitel*, 80. Per un'analisi approfondita delle teorie sulla natura del titolo esecutivo, e della teoria di Furno in particolare, v. MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, cit., 327 e ss.; ANDOLINA, 1 e ss.

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*), nonchè alla situazione giuridica soggettiva del debitore rispetto all'intangibilità della sua sfera patrimoniale<sup>11</sup>.

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

In quanto destinato 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 istante<sup>12</sup>.

Stante l'inidoneità strutturale del processo esecutivo ad ospitare eventuali contestazioni (non essendovi « controversie da decidere, ma diritti da attuare »<sup>13</sup>, il processo di esecuzione procede, di fatto, in assenza di udienze, ma non *inaudita altera parte*<sup>14</sup>) al debitore non

---

<sup>11</sup> Così VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., 116; MANDRIOLI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., 432. V. anche LIEBMAN, *Le opposizioni di merito*, cit., 128; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996, 281 e ss.

<sup>12</sup> FURNO, *Disegno sistematico*, cit., 17. Secondo l'Autore, nel processo di esecuzione possono individuarsi quattro fasi: una prima 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), v. 79 e 80.

<sup>13</sup> La frase è di ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., 585. Cfr. VERDE- CAPPONI, *Processo di esecuzione e procedimenti speciali*, cit., 14

<sup>14</sup> Cfr. VERDE- CAPPONI, *Processo di esecuzione e procedimenti speciali*, cit., 14: il giudice dell'esecuzione può fissare delle udienze per sentire le parti e gli eventuali interessati (art. 485 c.p.c.), il debitore esecuto può comunque chiedere di essere

rimane che far valere l'illegittimità dell'esecuzione fuori da questa. 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*.

In particolare l'esecuzione forzata illegittimamente intrapresa, perché fondata su di un titolo che non è più esistente o 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.)<sup>15</sup>.

L'istituto dell'opposizione all'esecuzione è strettamente correlato all'efficacia incondizionata del titolo esecutivo e alla struttura del processo esecutivo<sup>16</sup>. Così come configurata dall'art. 615 c.p.c., l'opposizione si presenta come un rimedio di ampia portata, con cui

---

sentito (v. 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: v. 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 v. artt. 512. Sul contraddittorio nel processo esecutivo, cfr., per tutti, SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., 229; NICOLETTI, *Profili istituzionali del processo esecutivo*, Milano, 1996, p. 104.

<sup>15</sup> 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 affinché questi rilevi *ex officio* la mancanza del titolo esecutivo, sul punto cfr., anche per i rimandi, ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., 596.

<sup>16</sup> Così, ma con riferimento in generale alle opposizioni nel processo di esecuzione, SATTA, *Commentario*, cit., 458. Cfr., altresì, ID., *Commentario*, cit., 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 v. anche ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit. 8.

possono farsi valere tanto motivi formali che di merito; attraverso la quale, come si vedrà in proseguo (*infra* § 6), può contestarsi tanto l'esecutività del titolo quanto il diritto rappresentato nel titolo stesso, ma anche l'impignorabilità del bene<sup>17</sup>. 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 la quale far valere le eccezioni contro il diritto di credito accertato con sentenza; la *Erinnerung gegen Erteilung der Vollstreckungsklausel*, § 732 ZPO, con cui contestare la concessione della formula esecutiva; la *Vollstreckungserinnerung*, § 766 ZPO, con cui far valere l'impignorabilità del bene oggetto dell'esecuzione<sup>18</sup>), 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 giudizio sia sempre e comunque quello proclamato dall'art. 615 c.p.c., la contestazione del diritto del creditore istante di procedere all'esecuzione. Se è vero che il risultato del giudizio di opposizione si riversa sull'azione esecutiva determinando, in caso di accoglimento dell'opposizione, l'inefficacia o l'inoperatività della stessa<sup>19</sup>, 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,

---

<sup>17</sup> Così MANDRIOLI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., 434; VACCARELLA, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., 2.

<sup>18</sup> Cfr. VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., 75.

<sup>19</sup> BUCOLO, *L'opposizione all'esecuzione*, cit., 9 e 10.

la *contestazione del diritto* non può non coinvolgere « l'aspetto sostanziale della controversia che intende regolare »<sup>20</sup>.

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 forzata<sup>21</sup>, 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, probabilmente, si arriverà alla conclusione che l'oggetto del giudizio di opposizione sarà diverso a seconda della natura giudiziale o stragiudiziale del titolo esecutivo.

Nel corso del presente lavoro, dopo aver analizzato i tratti fondamentali dell'opposizione all'esecuzione (Capitolo I), prima di esaminarne il relativo procedimento (Capitolo III), ci si soffermerà sullo studio dell'oggetto del giudizio di opposizione, tema principale della presente ricerca, a cui sarà dedicato l'intero Capitolo II.

---

<sup>20</sup> Cfr. BUCOLO, *L'opposizione all'esecuzione*, cit., 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.

<sup>21</sup> Cfr. SATTA, *Esecuzione forzata*, cit., 208, che, dalla constatazione che l'opposizione può fondarsi tanto sulla contestazione sull'esistenza e la 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.

**§ 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 trova 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. »<sup>22</sup>.

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, illegittima<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Così CALDA, *Le questioni di merito nella esecuzione forzata*, Bologna, 1905, 43, che tra l'altro ricorda come 71. Sull'esecuzione sotto il c.p.c. del 1865 v. GUARGIULO, *Il codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1887; CUZZERI, *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.

<sup>23</sup> 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 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 apre per l'accertamento del diritto di proprietà del debitore dei beni che si trovano presso il terzo, art. 614 e ss. vecchio codice di rito), v., *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 esisteva

Con terminologia che in parte riecheggia quella che sarà successivamente utilizzata dal legislatore del 1940, si distingueva tra opposizione del debitore, del creditore e del terzo<sup>24</sup>.

Il debitore poteva proporre opposizione per domandare l'accertamento negativo, totale o solo parziale, dell'esistenza del debito o della sua esigibilità, oppure per 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, v. gli artt. 711 e ss., vecchio c.p.c.; per l'espropriazione mobiliare, v. gli artt. 652 vecchio c.p.c.; per l'espropriazione immobiliare)<sup>25</sup>.

---

(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, 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, nota 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.

<sup>24</sup> CARNELUTTI, *Lezioni, Processo esecutivo*, I, cit., n. 564; SATTA, *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937, p. 395.

<sup>25</sup> Cfr. CARNELUTTI, *Lezioni, cit.*, n. 565. Per SATTA, *ult. op. cit.*, pp. 119, 416 e 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

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.)<sup>26</sup>.

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)<sup>27</sup>.

---

di questa. La distinzione rivela 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 sia apre con l'opposizione.

<sup>26</sup> SATTI, *ult. op. cit.*, pp. 120, 409 e 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, osserva come in questo modo ci si scostava 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.

<sup>27</sup> Secondo VERDE-CAPPONI, *op. 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 reattive 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.

Nonostante non ve ne fosse traccia nella legge<sup>28</sup>, 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'esecuzione<sup>29</sup>.

L'opposizione di merito proposta dal debitore dà vita ad un processo incidentale a cognizione ordinaria<sup>30</sup>, che si configura come una fase esterna all'esecuzione<sup>31</sup>, 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 creditore<sup>32</sup>.

Competente a conoscere dell'opposizione è il giudice dell'esecuzione: trattasi di competenza funzionale come tale

---

620 c.p.c.), ai limiti della prova testimoniale sulla proprietà dei beni mobili pignorati (art.621).

<sup>28</sup> Così ANDRIOLI, *Commento*, cit., p. 335.

<sup>29</sup> LIEBMAN, *Le opposizioni di merito*, cit., p. 175 e 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, nota n. 3, che le divergenze con Carnelutti sono meramente terminologiche più che sostanziali. Cfr. anche SATTÀ, *ult. op. cit.*, pp. 397-398 e 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 v. anche la monografia di CALDA, *Le questioni di merito nella esecuzione forzata*, cit., 42 e ss., in particolare 82 e ss.

<sup>30</sup> 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.*, 251.

<sup>31</sup> LIEBMAN, *Le opposizioni di merito*, cit., 244

<sup>32</sup> LIEBMAN, *ult. op. cit.*, 177 e 179 e ss.

inderogabile<sup>33</sup>. 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 valore<sup>34</sup>; 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 imposta<sup>35</sup>. 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)<sup>36</sup>.

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

---

<sup>33</sup> ANDRIOLI, *Riv. dir. proc.*, 1934, 1, 440; CARNELUTTI, *Lezioni*, V, 572; LIEBMAN, *ult.op. cit.*, 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."

<sup>34</sup> La competenza per valore viene determinata dal credito per cui si procede, tenuto conto del capitale, degli interessi e le spese (art. 75 cp.c. 1865), ed eventualmente cumulando le somme dovute risultanti da titoli esecutivi diversi, v. LIEBMAN, *ult.op. cit.*, 258.

<sup>35</sup> LIEBMAN, *ult.op. cit.*, 259, nota n. 1.

<sup>36</sup> 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 è il giudice del luogo dell'esecuzione competente per valore, così LIEBMAN, *ult.op. cit.*, 261; CARNELUTTI, *Lezioni*, V, n. 572.

precetto e dall'art. 695 per l'opposizione in sede di vendita immobiliare<sup>37</sup>.

La proposizione dell'opposizione non sospende automaticamente l'esecuzione: tale regola, a differenza di altri ordinamenti (v. § 767 ZPO), non veniva espressamente disciplinata dal codice di procedura civile del 1865, ma era desunta a 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 procede 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, mentre se l'opposizione era proposta successivamente, la sospensione era disposta dal giudice solo in presenza di gravi cause (art. 660).

Pur non avendo effetto sospensivo immediato, la proposizione dell'opposizione produceva l'effetto interruttivo della 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'incidente<sup>38</sup>), e la sospensione della perenzione del pignoramento (artt. 581).

---

<sup>37</sup> 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).

<sup>38</sup> 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.*, 273.

**§ 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 perchè non rispondente alle esigenze della società, nè ai progressi della scienza processuale di inizio secolo. L'esigenza di cambiamento viene in particolar modo sentita nel processo di esecuzione, nella formulazione degli istituti e nell'impostazione sistematica degli stessi<sup>39</sup>.

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'esecuzione<sup>40</sup> : al fine di liberare l'esecuzione forzata dalle « ingombranti sovrastrutture imitate dal procedimento contenzioso »<sup>41</sup>, la cognizione

---

<sup>39</sup> 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.*

<sup>40</sup> Cfr. ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 585.

<sup>41</sup> 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

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 prevista da una norma avente carattere generale e natura prettamente cautelare essendo disposta 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 rafforzato 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, titolo esecutivo per antonomasia. Il legislatore del 1940 aveva davanti un solo titolo esecutivo: quello di formazione giudiziale, atto giurisdizionale espressione dell'autorità di un potere dello Stato, che certo garantisce in misura maggiore l'esistenza e la validità del diritto rappresentato nel titolo contro eventuali suprusi da parte del creditore a danno del debitore<sup>42</sup>.

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

---

veramente necessaria una decisione con tutte le garanzie formali ad essa inerenti". Cfr. anche SATTI, *Commentario al Codice di procedura civile*, III, Milano, p. 457.

<sup>42</sup> V. 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 (v. il R.D. 14 dicembre 1933, n. 1669).

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 (v. 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 assistenza<sup>43</sup>.

La suddivisione delle opposizioni fondata sul criterio della legittimazione soggettiva ha una portata descrittiva ed orientativa, nel senso che non vincola l'interprete nel riconoscere la legittimazione a

---

<sup>43</sup> 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 (art. 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 e 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, v. DENTI-SIMONESCHI, *Il nuovo processo del lavoro: commento alla legge 11 agosto 1973 n. 533*, Milano, 1974, p. 235 e 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, 2° ed., 1987, p. 1104.

proporre opposizione anche a soggetti diversi da quelli riconosciuti dal legislatore come « oppositori tipici »<sup>44</sup>.

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, definita anche come "opposizione dei creditori", che trova applicazione nella sola esecuzione forzata per le contestazioni che possono sorgere nella fase di distribuzione del ricavato<sup>45</sup>.

Le opposizioni si presentano come un *numerus clausus* <sup>46</sup>. Stante la diversa natura e funzione delle stesse, non è possibile ricostruire le opposizioni esecutive come un'istituto di carattere generale<sup>47</sup>, 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 parte<sup>48</sup>,

---

<sup>44</sup> 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.

<sup>45</sup> Cfr. CARNELUTTI, *Istituzioni*, III, cit., p. 101; FURNO, *Disegno sistematico*, cit., 196 e ss.; SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 214; GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., 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.

<sup>46</sup> Sulla tassatività delle opposizioni nel processo esecutivo, v. 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 (v. 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 FINOCCHIARIO, *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.

<sup>47</sup> Così FURNO, *Disegno sistematico*, cit., 84.

<sup>48</sup> ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, III, *Del processo di esecuzione*, 5° 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 ininteressati a provvedersi nella vita di questi

funzionalmente collegati al processo di esecuzione<sup>49</sup>, aventi come scopo il controllo della legittimità dell'esecuzione stessa<sup>50</sup>.

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 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 pignoramento<sup>51</sup>.

Nessuna opposizione fa necessariamente parte di un procedimento esecutivo, ma tutte possono esser occasionate da qualsiasi tipo di esecuzione forzata; tutte presuppongono la pendenza o la minaccia dell'esecuzione<sup>52</sup>, rispetto alla quale si presentano come accidentali ed eccezionali<sup>53</sup>.

---

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”.

<sup>49</sup> FURNO, *Disegno sistematico*, cit., 15 e ss.; MANDRIOLI, voce, *Opposizione*, 431 e ss.; GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione*, p. 1068 e ss.; VACCARELLA, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit. 281; ANDRIOLI, *Appunti di diritto procesuale civile*, Napoli, 1965, p. 514 e ss.

<sup>50</sup> 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.

<sup>51</sup> MANDRIOLI, voce *Opposizione*, cit., p. 433; sul punto cfr. anche MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963.

<sup>52</sup> 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*

### § 5. Le recenti riforme normative.

Sulla disciplina delle opposizioni e della sospensione dell'esecuzione sono intervenute due recenti provvedimenti legislativi: la l. 14 maggio 2005 n. 80, legge di conversione, con modificazioni, del d.l. 14 marzo 2005 n. 35 (c.d. *decreto legge sulla competitività*), e successivamente la recente legge 24 febbraio 2006, n. 52 sulla riforma delle esecuzioni mobiliari. La tecnica normativa utilizzata non è delle migliori ed in molti casi non agevola ma complica i problemi dell'interprete<sup>54</sup>: pur avendo i primi interventi sciolto importanti nodi relativi alla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo impugnato in sede di opposizione a precetto (v.l.n. 80/05 ; d.l. n. 35/05), non può

---

*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- VOCINO, *Diritto processuale civile*, III, *Del processo di esecuzione*, cit., 272; secondo FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956, p. 36 e 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; v. 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 e s. Osserva GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., 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.

<sup>53</sup> V. 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.

<sup>54</sup> Cfr. ORIANI, *La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli artt. 615 e 624 c.p.c.)*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, 245 ; CAPPONI, *L'opposizione distributiva dopo la riforma dell'espropriazione forzata*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

non rilevarsi la lacunosità della fase introduttiva delle opposizioni di merito, nonchè della disciplina della sospensione dell'esecuzione come ridefinite dalla legge n. 52/06.

Tra le novità introdotte dalla l. n. 80/05, che più direttamente ci interessano, vi è la modifica dell'art. 615, 1° comma, nel senso di prevedere 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 giurisprudenza<sup>55</sup> di riconoscere al giudice dell'opposizione al precetto il potere di inibire l'efficacia esecutiva del titolo.

Parallelamente si è proceduto anche alla modifica dell'art. 624 che al 2° comma 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° comma<sup>56</sup>, e all'introduzione di un nuovo articolo, l'art. 624 bis riguardante la richiesta di sospensione del giudizio di esecuzione su istanza di tutti i creditori muniti di titolo esecutivo<sup>57</sup>.

Le più rilevanti novità in materia di opposizione sono state introdotte con la recente legge n. 52/06. L'art. 13 della stessa legge 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 a gli atti esecutivi- si applichino le norme del procedimento in

---

<sup>55</sup> V., da ultimo, Cass. 22 marzo 2001, n. 4107, *Foro it.*, 2002, I, 3451.

<sup>56</sup> V. 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, 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 v. *amplius* Capitolo III.

<sup>57</sup> 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.

camera di consiglio, di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c., ed al successivo art. 14 si è altresì previsto che contro la sentenza che accolga o rigetti l'opposizione non sarà più possibile proporre l'appello (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.). A seguito della proposizione dell'opposizione a precetto si apre un autonomo processo di cognizione, esterno all'esecuzione forzata<sup>58</sup>, ma funzionalmente ad essa collegata<sup>59</sup>.

La dottrina maggioritaria sembra aver individuato l'oggetto del giudizio di opposizione nell'*impugnazione* del diritto processuale di agire in via esecutiva<sup>60</sup>, ossia nella contestazione della titolarità

---

<sup>58</sup> In questo senso la dottrina maggioritaria, cfr. MANDRIOLI, voce, *Opposizione*, cit., 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 e ss.; GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p.1068 e ss.; ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., 1995, 585 e 586. *Contra*, MAZZARELLA, *Ancora sul titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, 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 v. *infra* § 8.

<sup>59</sup> L'esito del giudizio di opposizione è destinato infatti a ricadere sul processo esecutivo, cfr., tra gli altri, VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., p. 234; ID., voce *Opposizioni all'esecuzione*, cit., 1 e ss.; ORIANI, voce *Opposizione, all'esecuzione*, cit., p. 586; MANDRIOLI, voce *Opposizione*, cit., 431 e ss.; GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1068 e ss.; BONSIGNORI, cit., p.305 e ss.

<sup>60</sup> ANDRIOLI, *Commento*, cit., 339; FURNO, *Disegno*, cit., p. 136. In questo contesto, l'opposizione all'esecuzione si presenta come un "contropotere" riconosciuto dalla legge al debitore per riequilibrare la sua posizione nei confronti del creditore istante (cfr. LIEBMAN, *Le opposizioni di merito*, 173 e ss., in particolare, 184; SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., 230; VIGNERA, *La sospensione cautelare dell'esecutività del titolo strumentale all'opposizione a precetto*, cit., 177; OLIVIERI, *Opposizione all'esecuzione, sospensione interna ed esterna, poteri officiosi del giudice*, <http://www.judicium.it>), il cui esercizio è subordinato alla proposizione di una domanda che si rende necessaria per la struttura stessa del processo, quale quello di esecuzione, privo di contraddittorio e in cui l'eccezione non ha diritto di asilo, così FURNO, *Disegno sistematico*, cit., p. 131.

dell'istante di tutta una serie di poteri processuali che permettono l'avvio ed il successivo svolgimento del processo esecutivo<sup>61</sup>.

Il termine "impugnazione", riferito all'opposizione, va inteso in senso atecnico, intendendosi per impugnazioni in senso tecnico quelle disciplinate dagli artt. 323 e ss. c.p.c.<sup>62</sup>. 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<sup>63</sup>; inoltre, l'opposizione, diversamente dall'impugnazione, in senso tecnico, può essere esperita sia contro i provvedimenti giurisdizionali che contro atti di parte formati stragiudizialmente<sup>64</sup>.

La maggiore ampiezza del rimedio dell'opposizione rispetto all'impugnazione emerge con tutta evidenza nel carattere esclusivamente repressivo dell'impugnazione, che per sua natura presuppone il compimento di un atto, contrariamente all'opposizione che può operare sia in via repressiva o, meglio, successiva all'inizio dell'esecuzione, ma anche in via preventiva come nel caso dell'opposizione proposta contro l'atto di precetto<sup>65</sup>.

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

---

<sup>61</sup> MANDRIOLI, voce *Opposizione*, cit., 434.

<sup>62</sup> cfr. BUCOLO, *L'opposizione all'esecuzione*, cit., 32, il quale distingue tra impugnazioni tipiche, artt. 323 e s. c.p.c., e atipiche disciplinate da altre norme del codice di procedura, e ai singoli atti processuali contro i quali è previsto uno specifico rimedio.

<sup>63</sup> Si pensi, ad es., oltre all'opposizione ex art. 615 c.p.c., all'opposizione a decreto ingiuntivo, e all'opposizione cambiaria, sul punto BUCOLO, *ult. op. cit.*, 39.

<sup>64</sup> Cfr., per approfondimenti, Cfr. CAMPEIS-DE PAULI, *Le esecuzioni civili*, 3° ed., Padova, 2002, 296; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, a cura di Nicola Rodolfo Castoro e Adalberto Pasquale, 9° ed., Milano, 2002, 714 e 715.

<sup>65</sup> CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, III, 5° ed., Roma, 1956, § 811; NICOLETTI, *Profili istituzionali del processo esecutivo*, cit., 10.

### § 6. *L'opposizione all'esecuzione. Motivi di opposizione.*

Ai sensi dall' art. 615 c.p.c., l'opposizione all'esecuzione si presenta come il rimedio, esterno ma funzionalmente collegato all'esecuzione<sup>66</sup>, con cui contestare il diritto del creditore istante di procedere ad esecuzione forzata<sup>67</sup>. La sentenza 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* <sup>68</sup>.

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

---

<sup>66</sup> 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 e ss.; GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p.1068 e ss.; ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., 1995, pp. 585 e 586. Cfr. però BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., 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. »; V. 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 ».

<sup>67</sup> L'opposizione all'esecuzione può legittimamente essere intrapresa anche dal terzo assoggettato all'esecuzione, cfr. Cass., 14.04.2000, n. 4856, che ha riconosciuto al terzo acquirente del bene 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.

<sup>68</sup> FURNO, *Disegno*, cit., 65 e ss.

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, e si distingue per questa via dall'opposizione agli atti con cui si contesta il *quomodo* dell'esecuzione, il « come » l'esecuzione deve essere compiuta<sup>69</sup>, ma vedremo che sempre attraverso il rimedio dell'opposizione all'esecuzione può farsi valere l'impignorabilità dei beni sottoposti ad esecuzione (art. 615 c.p.c., 2° comma)

Attraverso l'opposizione all'esecuzione possono farsi valere anche irregolarità formali relative alla formazione del titolo esecutivo, avvertendo fin d'ora che, ove si tratti di irregolarità formale riguardante la formazione di titolo esecutivo giudiziale, l'opposizione può essere in concreto limitata dal passaggio in giudicato della sentenza ovvero dalla pendenza dell'impugnazione o dalla pendenza del termine per proporre l'impugnazione stessa (cfr. art. 161, 2° comma, c.p.c.)<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> 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 verificano 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 inesequibile), 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.

<sup>70</sup> 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 che servono a provare l'inesistenza del diritto rappresentato nel titolo esecutivo posto a fondamento dell'esecuzione, avvertendo sin d'ora che taluni aspetti saranno oggetto di specifica ed approfondita trattazione nei successivi capitoli <sup>71</sup>.

### **6.1 Opposizione per difetto originario del titolo esecutivo <sup>72</sup>.**

Diverse sono le ipotesi rientranti in questa prima categoria. 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 condannatoria (sentenza di mero accertamento o sentenza di condanna generica, come tali inidonee a sorreggere l'esecuzione forzata)<sup>73</sup>, di decreto ingiuntivo non esecutivo<sup>74</sup>, di titolo

---

<sup>71</sup> Mi riferisco in primo luogo alla natura ed al giudizio di opposizione all'esecuzione a cui è dedicato il Capitolo II, e al procedimento vero e proprio che sarà oggetto d'esame nel Capitolo III.

<sup>72</sup> Distingue tra difetto di inesistenza del titolo *assoluto* e *relativo*, MANDRIOLI, voce *Opposizione (dir. proc. civ.)*, cit., p. 434 e 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.

<sup>73</sup> Cfr. Cass. 21.04.1964, n. 932, Cass. 8.11.1965, n. 2331, Cass. 24.05.1986, n. 3499 in *Foro it.* 1987, I, 169; Cass. 5.09.1994, n. 7650; Cass. 12.05.1975, n. 1834, in *Giur. It.*, 1975, I, 1, 1984; Cass. 5.11.1977, n. 4723, in *Giu..It.*, 1978, I, 1, 2372; Cass., 21.4.1964, n. 932 in *Giur. it.*, 1964, I, 1840, con nota di Borrè; Cass, 28.03.1970, n. 864, in *Foro. It.*, 1971, I, 709. Prima della Novella del 1990, la sentenza di condanna non munita di

esecutivo privo dei requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità<sup>75</sup>, 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.)<sup>76</sup>, con l'opposizione 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 data dall'omessa sottoscrizione del giudice (art. 161, 2° comma, c.p.c.) o, meglio, la mancata partecipazione del giudice alla decisione<sup>77</sup>, ma la giurisprudenza ritiene altresì inesistente la sentenza emessa nei confronti di soggetti inesistenti, ad esempio, per essere deceduti prima della proposizione della

---

efficacia esecutiva non era titolo idoneo ad instaurare un processo di esecuzione, cfr. Cass., 05.02.1980, n. 813.

<sup>74</sup> Cass. 10.12.1979, n. 6403.

<sup>75</sup> Sui requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità v. *supra* § 1. Cfr. Cass. 18.01.1983, n. 477, in *Gir. Civ.*, 1983, I, 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. 12.06.1984, n. 3495, Cass. 8.9.1970, n. 1306, in *Foro it.*, 1970, I, 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. 4.05.1993, n. 5152; Cass. 13.01.1981, n. 289; riguardo al requisito della liquidità, si pensi alla mancanza dei criteri di rivalutazione del credito, Cass. Cass. 12.03.1986, n. 1678.

<sup>76</sup> 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 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 e 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).

<sup>77</sup> Al caso di semplice omissione di sottoscrizione potrebbe altrimenti rimediarsi con il procedimento di correzione, cfr. Cass. 08.03.1977, n. 952, in *Giust. Civ.*, 1977, I, p. 764.

domanda<sup>78</sup>, o la sentenza emessa da un soggetto privo della *potestas judicandi*<sup>79</sup>.

Ancora, nel caso di titoli di formazione stragiudiziale, l'opposizione per difetto originario del titolo esecutivo può proporsi quando il titolo è stato redatto da parte di un pubblico ufficiale incompetente o incapace; o ancora quando l'assegno e la cambiale non siano in regola con i requisiti previsti dalla legge per la loro esecutività; oppure se l'esecuzione sia stata intrapresa in base a copia autentica di cambiale<sup>80</sup>.

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<sup>81</sup>); l'esecuzione non è stata condotta nei confronti dei legittimati attivi o passivi dell'esecuzione, così come individuati nell'atto di precetto<sup>82</sup>, né la pretesa esecutiva, quale risulta dal precetto<sup>83</sup>.

## ***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

---

<sup>78</sup> Trib. Napoli, 3 febbraio 1978, in *Dir e giur.*, 1979, p. 892 con nota di DEL VECCHIO.

<sup>79</sup> Cass. 12 giugno 1971, n. 1819, in *Giur. It.*, 1973, I, 1, p. 827

<sup>80</sup> Cass., 18.07.1980, n. 4696, in *Foro it.*, I, p. 2720.

<sup>81</sup> Cass. 8.5.1965, n. 848

<sup>82</sup> Cass. 10.12.1979, n. 6610; Cass. 20.12.1960, n. 3825, in *Giur. Civ.*, 1961, I, 413

<sup>83</sup> Cass., 4.4.1975, n. 1215.

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 venir meno del suo presupposto processuale<sup>84</sup>.

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 grado<sup>85</sup>, o del decreto ingiuntivo<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> Cfr. Cass. 21 giugno 1974, n. 1854; Cass., 15 ottobre 1985, n. 5062, in *Giur. Civ.*, 1986, I, p. 1955.

<sup>85</sup> 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 v. anche VERDE-CAPPONI, *Profili del processo civile. 3. Processo di esecuzione e procedimenti speciali*, cit., pp. 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.).

<sup>86</sup> 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. 16.3.1977, n. 1045, in *Giur. It.*, 1979, I, 1, 534; Cass. 22.11. 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. 28.1.1978, n. 431). V. anche Cass. 21.5.1977, n. 2121, in *Foro it.*, 1977, I, 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. 15.6.1964, n. 1519, in *Foro pad.*, 1965, I, 34, per cui Il *pactum de non exequendum* 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.

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, la sentenza di condanna di primo grado sono provvisoriamente esecutive *ex lege* dal momento della pubblicazione<sup>87</sup>, e 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 Cassazione<sup>88</sup>.

Peraltro, la l.n. 353/90 andò altresì a modificare il 2° comma dell'art. 336, riprestinandone, nella sostanza, il dettato originario già modificato con l. n. 581 del 1950. Prima della riforma del '90, si riteneva che, in base all'art. 336, cpv, 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 estende 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 giudicato<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> 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.

<sup>88</sup> V. quando detto *supra* alla nota 65.

<sup>89</sup> In giurisprudenza v. Cass. 04.03.1993, n. 2616, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 365, con nota di MANNACCIO. Cfr. VERDE-CAPPONI, *Processo di esecuzione e procedimenti*

### 6.3 Opposizione per impignorabilità dei beni<sup>90</sup>.

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.), che non possono mai costituire oggetto di pignoramento, 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.)<sup>91</sup>.

---

*speciali*, cit., pp. 220 e 221. 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 e ss. V. però l'opinione di PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, p. 197 e ss.; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 474 e 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).

<sup>90</sup> 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".

<sup>91</sup> ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, p. 594 e ss. Cfr. Cass. 5 aprile 2001, n. 5077; Cass. 27 giugno 1981, n. 4193 ma contra a questa Cass. 21 novembre 1988, n. 6262 in *Foro it.*, 1989, I, 393, Cass. 27 febbraio 1976, n. 654 in *Giur. It.*, 1977, I, 1, p. 1392. Cfr. SATTA, p. 252, secondo il quale l'impignorabilità relativa, che avrebbe soltanto il nome in comune con l'impignorabilità assoluta, costituirebbe una particolare disciplina del pignoramento di certi beni; secondo NICOLETTI, *Profili istituzionali del processo esecutivo*, cit., 111, l'impignorabilità temporanea ex art. 516 c.p.c. dovrebbe farsi valere con l'opposizione agli atti esecutivi.

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 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 e fino alla conclusione dell'esecuzione<sup>92</sup>.

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 "superflua se non proprio nociva"<sup>93</sup>. Sicuramente siamo in una zona di confine tra quelli che sono 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 art. 617 e ss.<sup>94</sup>. A ben guardare, anche in questo caso si garantisce che vi sia corrispondenza fra l'azione esecutiva ed il diritto di procedervi, in quanto si contesta

---

<sup>92</sup> Sul punto v. 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.

<sup>93</sup> CARNELUTTI, *Istituzioni*, III, cit., p. 99; v. 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 satisfativa 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

<sup>94</sup> ANDRIOLI, *Commento*, III, cit., p. 336.

su quel determinato bene, l'esistenza del diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata<sup>95</sup>.

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 del creditore sopra tali beni<sup>96</sup>, come contestazione dell'azione esecutiva non nelle sue modalità formali, ma con riguardo alla direzione oggettiva nel suo concreto esercizio<sup>97</sup>. Pertanto, anche nell'opposizione con cui si faccia valere l'impignorabilità dei beni oggetto del giudizio sia sempre l'accertamento, positivo o negativo, del diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata<sup>98</sup>.

#### ***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 diritto<sup>99</sup>. In altre parole, un

---

<sup>95</sup> ORIANI, *L'opposizione all'esecuzione*, cit., 238. In giurisprudenza, Cass. sentenza del 24.1.2000, n. 15198 in *Rep. Foro It.*, voce *Esecuzione in genere*, n. 45.

<sup>96</sup> Cfr. REDENTI, pp. 307 e 308.

<sup>97</sup> Così, espressamente, MANDRIOLI, voce *Opposizione*, cit., p. 437.

<sup>98</sup> *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, 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".

<sup>99</sup> Cfr. PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., p. 714.

« titolo c'è, ma non dovrebbe esserci, perchè non c'è o non c'è più, il diritto sostanziale in esso accertato »<sup>100</sup>.

Con l'opposizione di merito si nega che il credito fatto valere dall'istante non esiste più perché, successivamente alla formazione del titolo esecutivo, l'obbligazione è stata adempiuta<sup>101</sup>; che si è verificato altro fatto estintivo del credito, quale la transazione intervenuta prima della sentenza ma dopo il passaggio in decisione della causa<sup>102</sup>; 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 perchè si proceda all'esecuzione<sup>103</sup>.

La diversa natura del titolo esecutivo, del tutto irrilevante ai fini dell'instaurazione del processo di esecuzione, diviene invece di fondamentale importanza nel giudizio di opposizione per motivi di merito<sup>104</sup>. Proposta l'opposizione il debitore non ha più di fronte un astratto titolo esecutivo, ma avrà davanti la sentenza di condanna, piuttosto che una cambiale o un atto redatto da un pubblico ufficiale<sup>105</sup>.

Tre sono le categorie di titoli esecutivi elencati 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

---

<sup>100</sup> MANDRIOLI, voce *Opposizione (dir. proc. civ.)*, cit., p. 436.

<sup>101</sup> Cass. 20.09.1990, n. 9684; Cass. 23.3.1989, n. 1469; Cass. 22.01.1985, n. 257; Cass. 9.3.1983, n. 1780; Cass. 5.10.1976, n. 3490

<sup>102</sup> Cass. 29.09.1970, n. 1748, in *Foro it.*, 1971, I, 1006

<sup>103</sup> MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, cit., 390.

<sup>104</sup> Cfr. LIEBMAN, *Le opposizioni di merito*, cit., p. 148; FURNO, *Disegno sistematico*, cit., pp. 45 e 46.

<sup>105</sup> Così LIEBMAN, *Le opposizioni di merito*, cit., p. 196

*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 formazione 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)<sup>106</sup>.

L'unico criterio valido 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 stesso<sup>107</sup>. In altre parole, il criterio distintivo tra titolo

---

<sup>106</sup> Così VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., p. 99 e 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 e ss.).

<sup>107</sup> 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,

esecutivo giudiziale e titolo esecutivo stragiudiziale sarà dato dall'essere la formazione del primo, a differenza del secondo, proceduta dal giudicato o dalla preclusione *pro iudicato*.

#### **§ 6.4.1- Titoli esecutivi di formazione giudiziale.**

Titolo esecutivo di formazione giudiziale per antonomasia è la *sentenza di condanna* (art. 474, n. 1 c.p.c.)<sup>108</sup>. Anche se l'art. 474 fa un generico riferimento alla sentenza come titolo esecutivo, si è visto sopra come la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria ritengono che solo la sentenza di condanna<sup>109</sup>, provvisoriamente esecutiva per legge (art. 282 c.p.c.), sia titolo esecutivo<sup>110</sup>.

---

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). ».

<sup>108</sup> 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.

<sup>109</sup> 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*, 381; SATTA, *Commentario*, III, 80; VACCARELLA, 156; ANDRIOLI, *Commento*, III, 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 BELLE', *Titolo giudiziale e tutela esecutiva*, in *Riv. esec. forzata*, 2005, 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

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.

---

misure coercitive idonee a premere sulla volontà del debitore, cfr. **PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di condanna*, 1978, 104 e ss.**

<sup>110</sup> 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 sul 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 maggioritarie escludevano che le sentenze costitutive e di accertamento potessero fondare l'esecuzione forzata. Questa impostazione viene ancora seguita nonostante che 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 è 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 è 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, 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 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.

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 giudizio<sup>111</sup>.

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.<sup>112</sup>.

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 sono stati dedotti, nel processo che ha dato luogo al giudicato<sup>113</sup>. Conseguentemente, a fondamento dell'opposizione potranno essere fatti valere solo fatti modificativi (ad es., la transazione) ed estintivi (tra i quali l'eccezione di adempimento, prescrizione) sopravvenuti al momento temporale in cui si è formato il giudicato sostanziale<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> Così MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato*, Milano, 1987, 2.

<sup>112</sup> Così PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., p. 714.

<sup>113</sup> Cfr. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, p. 713 e ss.; LUISO, cit., III, p. 214 e 215; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, III, 14° ed., Torino, 2002, p. 151 e ss.; in giurisprudenza Cass. 18.02.1980, n. 1181; Cass. 23.11.1978, n. 5496.; decreto ingiunti non opposto, Cass. 26.6.1978, n. 3153; Cass. 15.05.1978, n. 2369; Cass. 06.06.1977, n. 2320, in *Foro it.*, 1977, I, 1648, Cass. 17.02.1979, n. 1059, in *Foro it.*, 1979, I, p. 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., 205; FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni*, cit., p. 148 e 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.

<sup>114</sup> Cfr. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., 121. Cfr. PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 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

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 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 poco<sup>115</sup>.

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.); nonché i c.d. *provvedimenti-semplificati-esecutivi*, provvedimenti emanati al termine di procedimenti sommari,

---

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 e ss., in particolare, p. 345 e ss.; OLIVIERI, *Opposizione all'esecuzione, sospensione interna ed esterna, poteri officiosi del giudice*, cit.

<sup>115</sup> PROTO PISANI, *ibidem*; cfr. anche ZANZUCCHI, *cit.*, p. 286.

privi di qualsiasi attitudine al giudicato ma dotati di efficacia esecutiva (v. 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.)<sup>116</sup>.

L'art. 474, come riformato dalla l. n. 80/05, 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 controversa<sup>117</sup>, a cui va

---

<sup>116</sup> 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. 898/1970; 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. 300/1970; 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 consegna 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; il provvedimento *inaudita altera parte* con cui il giudice italiano dichiara esecutiva in Italia una decisione straniera ai sensi degli artt. 31 e ss. della Convenzione di Bruxelles del 1968 (ma vedi ora l'art. 38 ss. reg. CE 44/2001) o della Convenzione di Lugano del 1988.

<sup>117</sup> In particolare, si era posto il problema se il verbale di conciliazione titolo esecutivo 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

altresì equiparata l'ipotesi di conciliazione davanti al giudice di pace in sede non contenziosa (art. 322, 2° comma c.p.c.)<sup>118</sup>. Sotto questa categoria rientrano altresì i provvedimenti di cui all'art. 696 bis c.p.c., introdotto dalla l. n. 80/2005.

---

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, 41, la natura di strumento *ad finiendas lites* del verbale di conciliazione a cui il codice di rito attribuisca efficacia di titolo esecutivo (v. gli artt. 185, 322, 2), ritiene quest'ultimo idoneo all'instaurazione di un processo di esecuzione in forma specifica, poichè 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, v. 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.

<sup>118</sup> ORIANI, *Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, cit., 105; cfr. anche ANDOLINA, *Il titolo esecutivo dopo le recenti riforme del processo civile italiano*, in *Riv. esec.forzata*, 2006, 19 e s., il quale peraltro sottolinea che l'inciso « altri atti » vada letto coordinandolo al 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 (v. ad es. 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 (v. ad es. la scrittura privata espressamente riconosciuta in giudizio ovvero accertata giudizialmente autenticata in seguito a giudizio di verificaione.

#### § 6.4.2 – *Titoli esecutivi di formazione stragiudiziale.*

La necessità di accelerare il soddisfacimento dei diritti ha fatto sì che si sia avuta, nell'ultimo decennio, una progressiva moltiplicazione di titoli esecutivi stragiudiziali: ciò ha comportato 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 l'individuazione degli atti a cui può riconoscersi il valore di titolo esecutivo, il legislatore si rifà 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.)<sup>119</sup>.

In un incompleto *excursus* dei titoli esecutivi stragiudiziali nel nostro ordinamento 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*<sup>120</sup>, e, secondo la nuova formulazione

---

<sup>119</sup> 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., 39. In argomento cfr. LUISO, *L'esecuzione ultra partes*, Milano, 1984, 89 e ss.; VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., 101 e s.

<sup>120</sup> V. 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

impressa dalla l. n. 80/05 al n. 3 dell'art. 474, le *scritture private* - non redatte ma solo- *autenticate* dal pubblico ufficiale<sup>121</sup>, relativamente alle sole obbligazioni di somme di denaro in essi contenute<sup>122</sup>.

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 articolo<sup>123</sup>. 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

---

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.

<sup>121</sup> 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., 90; ORIANI, *Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, cit., 105, anche per le questioni che che l'introduzione di tale nuovo titolo esecutivo pone.

<sup>122</sup> 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 in 1966, I, 28; Cass. 15 luglio 1961, n. 1720, in *Giust. Civ.*, *Rep.* 1961, *Esecuzione forzata in generale*, n. 18) sotto il punto n. 3 dell'art. 474 c.p.c.

<sup>123</sup> ORIANI, *Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, cit., 106.

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 l'esistenza di fatti modificativi, impeditivi ed estintivi del titolo esecutivo<sup>124</sup>, 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 cognizione<sup>125</sup>, avendosi altresì riguardo alla disciplina dettata dalla legge per quel titolo in particolare (nel caso di cambiale, ad esempio, dovrà tenersi conto del R.D. 14.12.1933, n. 1669: diverse saranno pertanto le difese utilizzabili dal debitore cambiario, che potrà valersi delle eccezioni relative al rapporto sottostante, diversamente dai successivi giratari).

---

<sup>124</sup> Cfr. PROTO PISANI, *Lezioni*, cit.; VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., 243 e 244.

<sup>125</sup> Così LUISO, *Diritto processuale civile*, III, *Il processo esecutivo*, Milano, 3° ed., 2000, 213 e ss, il quale altresì osserva (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. ».

## CAPITOLO II

### L'OGGETTO DEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE

*Sommario:* § 1. Premessa. L'oggetto del giudizio di opposizione per motivi di merito. Formulazione di una ipotesi di indagine. - *Sezione I – Incidenza della diversa natura del titolo esecutivo sul giudizio di opposizione all'esecuzione per motivi di merito:* § 2 – L'opposizione proposta contro i titoli di formazione giudiziale. - § 2.1 – La sentenza di condanna. - § 2.2 – Il decreto ingiuntivo - § 2.2.1- Identità tra l'accertamento contenuto nel decreto ingiuntivo non opposto è quello contenuto in sentenza passata in giudicato - § 2.2.2 - Efficacia qualitativamente identica ma quantitativamente inferiore dell'accertamento contenuto nel decreto ingiuntivo rispetto a quello della sentenza passata in giudicato- § 2.2.3 - Efficacia esclusivamente esecutiva del decreto ingiuntivo non opposto. Il procedimento sommario di cognizione in materia di controversie societarie (art. 19, d.lgs. n. 05/2003)- § 2.3- Le ordinanze di convalida di sfratto. - § 2.4 - Le ordinanze a contenuto anticipatorio (artt. 186 bis, ter e quater c.p.c.) - § 3 – L'opposizione contro i titoli di formazione stragiudiziale. -*Sezione II- La natura del giudizio di opposizione all'esecuzione:* § 4. La natura dell'azione di opposizione di merito.- § 4.1 L'opposizione all'esecuzione per motivi di merito come azione di mero accertamento negativo.- § 5 – *Conclusioni.*

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

Con l'opposizione all'esecuzione si contesta il diritto del creditore istante di procedere ad esecuzione forzata. In altre parole, con l'opposizione il ricorrente chiede al giudice di dichiarare che l'esecuzione intrapresa dal creditore è illegittima<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1936, p.136 e ss. ; FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, p. 140; REDENTI, *Diritto processuale civile*, vol. III, 2° ed. Milano, 1954, p. 308; per MANDRIOLI, *Opposizione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 439; ID., *L'azione esecutiva*,

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

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

Per spiegare il rapporto intercorrente tra diritto di credito e diritto di agire in esecuzione forzata, sotto la vigenza del codice del 1865, si era ricorsi alla figura del *cumulo obbiettivo necessario* a cui darebbe luogo il giudizio di opposizione tendente all'accertamento dell'inesistenza del credito<sup>2</sup>.

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

---

Milano, 1955, pp. 253 e 419; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996, p.290; MONTESANO, *Condanna civile e tutela esecutiva*, Napoli, 1965, p. 20.

<sup>2</sup> LIEBMAN, *Le opposizioni di merito*, cit., pp. 183 e 184.

in essa ravvisarsi una ipotesi in cui la volontà di legge richiede che la questione sia conosciuta dal giudice con autorità di cosa giudicata<sup>3</sup>.

All'uopo, la disposizione che richiede l'accertamento *ex lege* era stata individuata nell'art. 616 c.p.c. (v. anche art. 17 c.p.c.), nella parte in cui si prevede che, nella prima udienza di comparizione fissata ai sensi dell'art. 615, 2° comma, c.p.c., il giudice dell'esecuzione provvede all'istruttoria ai sensi degli artt. 175 c.p.c. e ss., altrimenti lo stesso giudice rimette 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 »<sup>4</sup>.

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

---

<sup>3</sup> PROTO PISANI, *Appunti sull'esecuzione forzata*, cit., 311; CONSOLO, *Note in tema di estensione del pignoramento e sua opponibilità*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 804; riferisce di una « sorta di pregiudizialità » MANDRIOLI, voce *Opposizione*, cit., 436. *Contra*, RECCHIONI, *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione ordinaria*, Padova, 1999, 72 n. 25; Id., *Note sull'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione*, in 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 v. oltre nel testo. Cfr. anche ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1994, 231 e ss.

<sup>4</sup> Così, sulle orme del Liebman, ORIANI, voce *Opposizione*, cit., 597 e ss.; ANDRIOLI, *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, Roma, 1937, 127 e ss., part. *sub* nota 3; ONNIBONI, *Opposizione a precetto e opposizione a pignoramento*, cit., 488). La 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, per essere l'opposizione ex art. 615 c.p.c. fondata su motivi diversi.

giudicato. Legittimato a chiedere l'accertamento sarà il creditore opposto, che si affermi titolare del diritto sostanziale di credito.

L'accertamento con efficacia di giudicato dell'inesistenza del diritto di credito contenuto nel titolo esecutivo è quindi legata 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 <sup>5</sup>.

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, può ritenersi un'ipotesi di *pregiudizialità-dipendenza c.d. tecnica* <sup>6</sup>, 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, ossia - in altre parole - che il diritto di credito rappresentato nel

---

<sup>5</sup> VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., 78, 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, 198 e 199): in capo al quale deve altresì sussistere l'interesse ad agire che non sorge 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 parti, così MENCHINI, voce *Accertamenti incidentali*, cit., 11. *Contra*, ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1994, 229; MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1959, 37.

<sup>6</sup> Sulla pregiudizialità tecnica in generale cfr. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., 69 e ss. MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 87 e ss.

titolo esecutivo è elemento costitutivo del diritto processuale di agire in via d'esecuzione<sup>7</sup>.

Questa ricostruzione ci pare corretta fino ad un certo punto, ossia finchè con l'opposizione di merito si contesta un titolo esecutivo di formazione giudiziale, emanato a seguito di un giudizio a cognizione piena o anche sommaria<sup>8</sup>: 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.

Ma se l'opposizione di merito è proposta contro un titolo esecutivo di natura stragiudiziale è difficile sostenere che oggetto della stessa sia esclusivamente il diritto processuale di agire *in executivis* e non anche il diritto sostanziale sottostante il titolo stesso, soprattutto se si considera che nei confronti di titoli esecutivi precostituiti spesso dal solo creditore, 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.

Si procederà pertanto secondo due direzioni: prima si verificherà l'ampiezza del giudizio di opposizione all'esecuzione in relazione alla

---

<sup>7</sup> 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, 141.

<sup>8</sup> Si vedrà in seguito che sull'individuazione dell'oggetto del giudizio di opposizione non può non 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.

natura, giudiziale o stragiudiziale, del titolo esecutivo contestato sul quale si fonda l'esecuzione (Sezione I); dopodichè si valuterà se effettivamente un diritto processuale quale il diritto di procedere ad esecuzione forzata possa costituire l'oggetto di un processo dichiarativo (Sezione II).

## Sezione I

### **Rilevanza della diversa natura del titolo esecutivo sul giudizio di opposizione all'esecuzione per motivi di merito**

*Sommario:* § 2 – L'opposizione proposta contro i titoli di formazione giudiziale. - § 2.1 – La sentenza di condanna. - § 2.2 – Il decreto ingiuntivo - § 2.2.1 – Identità tra l'accertamento contenuto nel decreto ingiuntivo non opposto è quello contenuto in sentenza passata in giudicato - § 2.2.2 - Efficacia qualitativamente identica ma quantitativamente inferiore dell'accertamento contenuto nel decreto ingiuntivo rispetto a quello della sentenza passata in giudicato.- § 2.2.3 - Efficacia esclusivamente esecutiva del decreto ingiuntivo non opposto. Il procedimento sommario di cognizione in materia di controversie societarie (art. 19, d.lgs. n. 05/2003)- - § 2.3- Le ordinanze di convalida di sfratto. - § 2.4 - Le ordinanze a contenuto anticipatorio (artt. 186 bis, ter e quater c.p.c.).- § 3. – L'opposizione contro i titoli di formazione stragiudiziale. -

#### **§ 2- *L'opposizione proposta contro i titoli di formazione giudiziale*<sup>9</sup>.**

Come già accennato, l'opposizione verso i titoli esecutivi di formazione giudiziale è unanimemente ritenuta un rimedio sussidiario e residuale per il limiti, che riducono l'ampiezza dell'esecuzione, derivanti dal giudicato, nonché per la non permeabilità tra motivi di impugnazione e motivi di opposizione<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Per la nozione di « titolo esecutivo di formazione giudiziale » si rinvia a quanto detto al § Capitolo I.

<sup>10</sup> 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 –VOCINO, *Diritto*, III, cit., p. 286 e ss.; MONTANA, *Alcune osservazioni sull'art. 615 c.p.c.*, in *Giur. Civ.*, 1988, I, p. 317. Il principio per cui, in presenza mezzi di impugnazione specifici, con l'opposizione all'esecuzione non sia contestabile la validità, la legittimità ovvero la giustizia del provvedimento titolo esecutivo è stata più volte affermata dalla giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass., 10.10.1992, n. 11088; Cass. 17.11.1971, n. 3826, in *Foro it.*, 1972, I, p. 633, con nota di ACONE; Cass. 28 agosto 1999, n. 9061; Cass. 1 aprile 1994, n. 3225; Cas. 28 gennaio 1988, n. 766; Cass. 22 novembre 1988, n. 6277. *Contra:* Cass. 7 ottobre 1991, n. 10453, in *Foro it.*, 1991, I, 3038, con nota critica di PROTO PISANI.

Ma ancora, 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., il 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 effetti (v. il decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo in via provvisoria ex art. 642 c.p.c.; per mancata opposizione o inattività dell'opponente ex art. 647 c.p.c.; in pendenza di opposizione ex art. 648 c.p.c.; se l'opposizione è rigettata con sentenza oppure è dichiarata con ordinanza l'estinzione del processo ex art. 653 c.p.c.; le ordinanze di pagamento delle somme non contestate ex artt. 186 bis e 423, 1° e 3° comma c.p.c.; l'ordinanza di ingiunzione ex art. 186 ter c.p.c.; l'ordinanza di condanna provvisoria ex art. 423, 2°, 3° e 4° comma; le ordinanze di convalida di sfratto ex art. 663 c.p.c.)<sup>11</sup>.

In particolare, la valutazione sull'ammissibilità o meno della deduzione dei fatti impeditivi, modificativi ed estintivi nel giudizio di opposizione all'esecuzione non può non tener conto della *species* del titolo esecutivo di formazione giudiziale e dalla struttura del procedimento che ha portato all'emanazione del titolo<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> 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, v. Cass., 16.01.2001, n. 552, in *Foro it.*, 2002, I, 755, con nota critica di IOZZO.

<sup>12</sup> L'assenza del limite costituito dalla possibilità della precedente contestazione all'interno del processo di cognizione, non significa possibilità di un'apertura

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

### § 2.1 – *La sentenza di condanna.*

L'essenza del giudicato sostanziale viene storicamente sintetizzata in due principi: a) il giudicato copre il dedotto ed 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: v. in tal senso, argomentando *a contrariis*, l'art. 30 ult. comma, l. 11 marzo 1953, n. 87<sup>13</sup>.

Per il principio per cui il giudicato copre il dedotto ed il deducibile<sup>14</sup>, l'opposizione non potrà che fondarsi su fatti sopravvenuti *al momento temporale* in cui si è formato il giudicato sostanziale, ossia su

---

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 perchè il verbale di conciliazione giudiziaria ai sensi dell'art. 185 2° comma c.p.c. non titolo di formazione stragiudiziale bensì giudiziale essendo raggiunto davanti al giudice successivamente all'apertura della fase contenziosa.

<sup>13</sup> PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile*, cit., 389.

<sup>14</sup> « Fatto deducibile » ma non dedotto è il fatto che la parte non abbia avuto la concreta possibilità di allegare in giudizio perchè 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.

fatti modificativi, impeditivi ed estintivi sopravvenuti a tale momento (ad es., eccezioni di pagamento, compensazione, novazione, transazione, ecc...)<sup>15</sup>.

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»<sup>16</sup>.

La cosa giudicata sostanziale si forma sull'accertamento dell'esistenza o dell'inesistenza del diritto: anche se 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 sono state già proposte o che avrebbero potuto proporsi nel primo giudizio.

I fatti sopravvenuti che qui interessano (c.d. *rilevanti*) sono quei fatti che producono effetti che si ripercuotano sulla situazione sostanziale

---

<sup>15</sup> Cfr. PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 713 e ss.; LUISO, cit., III, p. 214 e 215; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, III, 14° ed., Torino, 2002, p. 151 e ss.; in giurisprudenza Cass. 18.02.1980, n. 1181; Cass. 23.11.1978, n. 5496.; decreto ingiunti non opposto, Cass. 26.6.1978, n. 3153; Cass. 15.05.1978, n. 2369; Cass. 06.06.1977, n. 2320, in *Foro it.*, 1977, I, 1648, Cass. 17.02.1979, n. 1059, in *Foro it.*, 1979, I, p. 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 delle opposizioni*, cit., p. 148 e ss.; ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 997; COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, Napoli, 1979, p. 997.

<sup>16</sup> L'opinione è di MANDRIOLI, da ultimo in *Diritto processuale civile*, IV, XVIII° ed., Torino, 2006, p.172.

dedotta in giudizio e accertata in sentenza, nel senso di condurre ad una decisione diversa<sup>17</sup>.

In particolare, mentre rispetto alle 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 stesso<sup>18</sup>, 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 stessa<sup>19</sup>.

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 non può collocarsi oltre il tempo in cui si conclude il processo<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Così CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., 31, 128.; a riguardo, cfr. anche le precisazioni di MENCHINI, voce *Regiudicata civile*, in *Digesto IV, Sez. Civile*, Torino, 1998, p. 465.

<sup>18</sup> Cfr. MENCHINI, cit.: « Poiché tali pronunce presuppongono l'accertamento, per effetto o di decisione o di preclusione, della sussistenza del fatto costitutivo e dell'inesistenza dei fatti impeditivi, modificativi ed estintivi della situazione sostanziale controversa, si dovrà riconoscere la rilevanza: a) in ogni caso – ossia a prescindere dalla circostanza che il rapporto giuridico sia istantaneo o durevole – dal perfezionamento di eventi storici che producano effetti modificativi o estintivi rispetto al diritto sostantivo; b) nella sola ipotesi che si tratti di *situazioni durevoli* nel tempo, la cui esistenza e modo di essere dipenda *permanentemente* dal fatto costitutivo (es.: gli obblighi alimentari), del venire meno del fatto costitutivo. »

<sup>19</sup> MENCHINI, voce *Regiudicata civile*, cit., 465; Cfr. anche LUISO, *Rinnovazione dell'atto di licenziamento*, 560 e CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., 31 e s.

<sup>20</sup> 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 ricollega alla chiusura dell'udienza di trattazione orale il momento oltre il quale il fatto dovrà considerarsi necessariamente sopravvenuto « Sie [ 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

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, potere che può essere esercitato dalle parti nel processo di cognizione prima che la causa sia rimessa all'organo giudicante per la decisione<sup>21</sup>.

Alla luce della struttura del 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 istruttoria<sup>22</sup>. Da questo momento in poi i fatti successivi all'udienza di precisazione delle conclusioni non sono rilevanti per il giudice ai fini della decisione: la verità effettiva si stacca dalla verità rilevante ai fini della decisione per percorrere una sua strada autonoma<sup>23</sup>.

L'applicazione rigida del principio per cui il giudicato prevale rispetto al dedotto e al deducibile porterebbe all'assurda conseguenza di ritenere che il debitore, il quale a fronte di una sentenza di condanna abbia pagato lasciando passare in giudicato la sentenza, non possa far valere con l'opposizione l'eccezione di pagamento per difendersi da un'esecuzione ingiustamente intrapresa nei suoi confronti, in quanto tale eccezione avrebbe dovuto essere fatta valere in appello a seguito dell'impugnazione della sentenza di primo grado<sup>24</sup>. Così ragionando si grava inutilmente il condannato in primo grado dell'onere di impugnare

---

gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. »

<sup>21</sup> CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., p.113 e ss.

<sup>22</sup> ID., *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., p.121, v. anche gli Autori citati in nota (18) alla stessa pagina.

<sup>23</sup> Cfr. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, 3° ed., 2000, Milano, 166 e ss.

<sup>24</sup> Questa peraltro è l'opinione di gran parte della giurisprudenza e della dottrina, cfr.: Cfr. Cass. 10 ottobre 1963, n. 2710, in *Giur. It.*, 1964, I, 1, c. 1022 ; in dottrina: LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., 198 ; FURNO, *Disegno sistematico*, cit., 149 ; SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., 235 ; MANDRIOLI, voce *Opposizione*, cit., 440.

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 al passaggio in giudicato della sentenza<sup>25</sup>.

Al fine di coordinare la nuova situazione sostanziale con il rapporto processuale, si è pertanto ritenuto che, essendo il principio del dedotto e del deducibile posto a tutela dell'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato, ed essendo lo stesso relativo ai fatti deducibili ma non dedotti nel primo grado di giudizio a conclusione del quale l'accertamento è venuto in essere, i fatti sorti dopo l'ultimo momento utile per la sua deduzione nel processo di primo grado ben possono farsi valere nel giudizio di opposizione all'esecuzione<sup>26</sup>.

Come detto sopra, il giudicato prevale anche rispetto allo *ius superveniens* retroattivo<sup>27</sup>, nonché alla sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità della norma fondante la pretesa creditoria sulla cui base è stato giudicato (v., argomentando *a contrariis*, l'art. 30 ult. comma, l. 11 marzo 1953, n. 87)<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., p.123.

<sup>26</sup> Cfr. CAPONI, *ult. op. cit.*; MENCHINI, *Il giudicato civile*, cit., 236; SCALA, *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Torino, 2001, 388 e s.

<sup>27</sup> CHIOVENDA, *Istituzioni*, 348 e ss.; LIEBMAN, *Efficacia ed autorità*, 40 e ss.; STOLFI, *Sull'intangibilità del giudicato*, 1950, 115 e ss.; PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile*, 389 e ss. Si definisce retroattiva la norma che, per espressa previsione del legislatore, trovano applicazione anche in relazione a fattispecie concluse: cfr. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., 34; MENCHINI, voce *Regiudicata civile*, cit., 463, nota 305.

<sup>28</sup> Se è fatta valere in giudizio una situazione istantanea, rileva soltanto la sopravvenienza dello *ius superveniens* retroattivo, perchè solo la legge retroattiva può interessare la fattispecie di cui si è chiesto la tutela giudiziaria, fattispecie che si colloca completamente in un momento anteriore all'inizio del processo. Se invece la situazione fatta valere in giudizio è una situazione durevole nel tempo, tale situazione non solo sarà interessata dallo *ius superveniens* retroattivo, ma anche dalla norma giuridica non retroattiva che modifichi il trattamento giuridico della fattispecie, che andrà a regolare

In seguito al giudicato la fattispecie concreta troverà la sua disciplina non più nella norma generale ed astratta, ma unicamente nell'accertamento contenuto in sentenza<sup>29</sup>.

Occorre anche in questo caso individuare il momento in cui una norma giuridica sostanziale<sup>30</sup> 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 pendenti<sup>31</sup>) deve tenere conto delle norme giuridiche intervenute che esplicano efficacia immediata sui giudizi in corso.

Il referente temporale che bisogna tenere presente pertanto 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 sentenza<sup>32</sup>.

Diverso è il discorso con riguardo a 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

---

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 e ss., in particolare, p.345 e ss.; OLIVIERI, *Opposizione all'esecuzione, sospensione interna ed esterna, poteri officiosi del giudice*, cit.

<sup>29</sup> ANDRIOLI, *Diritto processuale*, Napoli, 1996; PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile*, cit., 390.

<sup>30</sup> Sulla sopravvenienza delle leggi processuali, v. FAZZALARI, *Efficacia della legge processuale nel tempo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1989, 889 e ss.; ORIANI, *La « perpetuatio iurisdictionis » (art. 5 c.p.c.)*, in *Foro it.*, 1989, V, c. 35 e ss.

<sup>31</sup> MENCHINI, voce *Regiudicata civile*, cit. p. 463, nota 305.

<sup>32</sup> CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit.,

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 momento<sup>33</sup>.

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.<sup>34</sup>.

I motivi di gravame non possono farsi valere - o addirittura riproporsi - in sede di opposizione: le contestazioni sull'esistenza dell'azione possono essere poste a fondamento dell'opposizione solo quando siano ormai precluse le impugnazioni proprie previste dalla legge per quel determinato provvedimento.

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, le sentenze in cui manchi la sottoscrizione del giudice. In questo caso la sentenza deve ritenersi affetta da un vizio insanabile che comporta la sua giuridica inesistenza e la sua rilevabilità attraverso l'opposizione all'esecuzione, in tal caso operando come *actio nullitatis*<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> ID., *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., 281.

<sup>34</sup> Così, PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., p. 714.

<sup>35</sup> BUCOLO, *L'opposizione all'esecuzione*, cit., 274. Secondo SATTÀ, *Sull'inesistenza degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 1956, 337 e ss. al vizio di inesistenza della sentenza va equiparato quello di nullità assoluta ed insanabile. *Contra*, GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, Milano, 1952, I, 1 e ss.; CONSO, *Prospettive per un inquadramento delle nullità processuali civili*, in *Studi in onore di Segni*, I, 499 e 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., in quanto nel primo caso il giudicato sana il vizio a differenza che nel secondo. 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

## § 2.2. - *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 sono emanati a seguito di un procedimento sommario privo di contraddittorio, ma che, se provvisoriamente esecutivo, consentono comunque al creditore di dare avvio all'esecuzione contro il debitore ingiunto.

Se successivamente all'emanazione del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo sopravvengono 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, impeditivo od estintivo sopravvenuto all'emanazione del decreto ingiuntivo deve essere fatto valere nel giudizio di opposizione all'esecuzione, 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 nei termini per proporre opposizione, veda instaurata contro di lui un'esecuzione ingiusta, scaduti ormai i termini per proporre opposizione ex art. 645 c.p.c., potrà far valere l'avvenuto pagamento con l'opposizione all'esecuzione?

Andiamo per ordine. La giurisprudenza di legittimità meno recente si poneva su posizioni meno rigide, lasciando in certi casi all'interessato la scelta se far valere i fatti impeditivi, modificativi od estintivi sopraggiunti

---

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.

all'emanazione del decreto ingiuntivo attraverso l'opposizione ex art. 645 ovvero attraverso l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.<sup>36</sup>.

Tale indirizzo mutò negli anni '80 del secolo passato, quando la Cassazione riconobbe la proponibilità della sola opposizione a decreto ingiuntivo ex art. 639, avendo tale opposizione ad oggetto l'accertamento del credito e la condanna del debitore<sup>37</sup>, per poi nuovamente cambiare parere riconoscendo, a distanza di pochi anni, la proponibilità dell'opposizione all'esecuzione quando fosse intervenuto il pagamento del debito<sup>38</sup>.

La specialità della tutela monitoria consente al creditore di conseguire, in presenza di certi presupposti ed in tempi rapidi, una

---

<sup>36</sup> Cfr. Cass. 28 maggio 1969, n. 1763, in *Foro it.*, 1969, I, 2919, secondo la quale 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, con l'opposizione all'esecuzione 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 giurisdizionale 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.»

<sup>37</sup> Cass. 22 maggio 1980, n. 3386, in *Riv. dir. proc.*, 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 sul fatto 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 oggetto dell'opposizione all'esecuzione non è l'accertamento dell'esistenza del credito ma l'accertamento dell'esistenza o meno dell'azione esecutiva. V. 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, 301 e ss., con nota di RECCHIONI.*

<sup>38</sup> Cass., 20.08.2003, n. 12222, in *Foro It.* 2004, I, 110; Cass. 18 ottobre 1983 n. 6121, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 230; cfr. anche Cass. 06.07.2001, 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, 601). Più recentemente v. Cass., 20.08.2003, n. 12222, in *Foro It.* 2004, I, 110.

condanna coattivamente eseguibile. 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'incontestabilità<sup>39</sup>.

Pertanto, finchè non si preclusa la possibilità di proporre opposizione a decreto ingiuntivo per decorrenza dei termini (artt. ), i fatti modificativi, impeditivi ed estintivi del credito rappresentato nel decreto ingiuntivo dovranno farsi valere in sede di opposizione a decreto ingiuntivo.

Ma se il fatto impeditivo, 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 dia 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 promossa pronunciarsi nel merito dell'esistenza o meno del diritto di credito, dando, se del caso, ragione

---

<sup>39</sup> 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, 322 e 323., testo e note.

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 consideri questo accertamento identico a quello contenuto in una sentenza di condanna<sup>40</sup>; ovvero se si ritenga avere 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 o conseguibile in via di esecuzione »<sup>41</sup>; o ancora, se si ritenga che il decreto ingiuntivo non

---

<sup>40</sup> Così la maggioranza della dottrina: JAGER, *Diritto processuale civile*, Torino, 1943, 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, 475 e ss.; POGGESCHI, voce *Ingiunzione (procedimento di)*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962, 668; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1968; NICOLETTI, *Note sul procedimento ingiuntivo nel diritto positivo italiano*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1975, 986 e ss.; MENCHINI, voce *Regiudicata civile*, *Digesto Civ.*, XVI, Torino, 1997, 423 e ss.; VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2000, 199 e ss. Meno netta la posizione di CALAMANDREI, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, 1926, 37 e ss. e 119 e ss.

<sup>41</sup> Così REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, 26- 27; ID., *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938, 136; REDENTI- VELLANI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1995, I, p. 76; 1956, p. 192. Sulle stesse posizioni v. ANDRIOLI, *Commento*, cit., IV, 1964, 113 ss.; CARNELUTTI, *Istituzioni*, Roma, 1956, III, 135- 136; ID., *In difesa del titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*; GARBAGNATI, *Preclusione pro iudicato e titolo ingiuntivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, 302; MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, 218 ss., spec. 220, nota 30; FAZZALARI, *Cosa giudicata e convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. e proc.*, 1956, 1306. Cfr. anche GIUDICEANDREA, *Il procedimento per convalida di sfratto*, Torino, 1955, 239. Per un esame panoramico delle varie opinioni in materia, v. MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 1988, 2 ss.; ID., *Regiudicata civile*, cit., 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, 1980.

opposto abbia efficacia esclusivamente esecutiva, ma nessun valore di accertamento del rapporto sostanziale dedotto dal ricorrente <sup>42</sup>.

*§ 2.2.1 - Identità tra l'accertamento contenuto nel decreto ingiuntivo non opposto è quello contenuto in sentenza passata in giudicato.*

La prima ricostruzione, seppure autorevolmente sostenuta, ci pare decisamente da scartare. Non si può infatti ritenere 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 <sup>43</sup>.

Certamente si sente la necessità di impedire che, preclusa l'opposizione, il debitore possa sottrarre al creditore l'utilità conseguita attraverso l'accertamento contenuto nel decreto, ma, in mancanza di una chiara ed espressa previsione normativa (v. l'art. 2909 c.c.), è difficile ritenere che l'efficacia dell'accertamento contenuto nel decreto ingiuntivo

---

<sup>42</sup> Cfr. per questa tesi, TOMEL, voce *Procedimento d'ingiunzione*, in *Dig. civ.*, XXIV, Torino, 1996, 562 e ss.; ID., *Cosa giudicata o preclusione nei processi sommari ed esecutivi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1994, 841 e s. e 849 e s.

<sup>43</sup> L'espressione è di TOMEL, *Cosa giudicata o preclusione nei processi sommari ed esecutivi*, cit., 849. Cfr., invece, RONCO, *I procedimenti sommari e speciali. I. Procedimenti sommari (633-669 c.p.c.)*, cit., 313 e 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: fermo quanto già espresso circa il fatto che il decorrere del termine per proporre opposizione non possa far acquisire al decreto ingiuntivo l'efficacia della sentenza passata in giudicato, 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 validità 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.

non opposto possa estendersi fino a garantire l'immutabilità del risultato ottenuto dal creditore anche in un successivo giudizio di cognizione<sup>44</sup>.

**§ 2.2.2 - Efficacia qualitativamente identica ma quantitativamente inferiore dell'accertamento contenuto nel decreto ingiuntivo rispetto a quello della sentenza passata in giudicato.**

Secondo la tesi della preclusione *pro-iudicato*, al decreto ingiuntivo contro cui non è stata tempestivamente fatto opposizione deve essere riconosciuta un'attitudine al giudicato ed un ambito oggettivo di immutabilità quantitativamente e non qualitativamente minore di quello di un accertamento contenuto in una sentenza passata in giudicato.

Conseguentemente, l'immutabilità degli effetti del provvedimento è limitata unicamente al diritto fatto valere in via sommaria, senza che detta immutabilità possa estendersi agli antecedenti logici necessari<sup>45</sup>.

In sostanza, si vuole garantire che l'accertamento derivante dall'ingiunzione non opposta si estenda oggettivamente fino a proteggere il risultante di condanna ottenuto dal creditore, così da evitare che un eventuale successivo giudizio di cognizione possa concludersi con

---

<sup>44</sup> RONCO, *I procedimenti sommari e speciali*, cit., 529 e ss. Al momento dell'entrata in vigore dell'attuale codice di rito, era consolidata in giurisprudenza l'opinione che il decreto ingiuntivo contro il quale non fosse stata proposta tempestivamente l'opposizione, acquisisse efficacia di cosa giudicata (cfr. Cass. 5 gennaio 1939, n. 9, in *Giur. it.* 1939, I, 1, 670; Cass. 4 dicembre 1940, n. 3000, in *Foro it.* 1941, I, 309; Cass. 13 gennaio 1941, n. 101, in *Foro it.* 1941, I, 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 e 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). Si noti come 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.

<sup>45</sup> PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e i suoi limiti oggettivi*, cit., 411 e s. Si veda anche FERRARA, *La preclusione nel procedimento ingiuntivo*, in *Foro It.*, 1941, I, 1155 e ss,

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<sup>46</sup>.

Questo orientamento è stato in passato seguito anche dalla 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), in relazione, cioè, al credito del quale il giudice ha ingiunto il soddisfacimento, e non anche in relazione al diritto rispetto al quale nessuna ingiunzione è stata emessa (Cass. 3 maggio 1974, n. 1244)<sup>47</sup>, nonché recentemente confermato dalle Sezioni Unite della Cassazione con sentenza del 1 marzo 2006, n. 4510.

Le S.U., intervenute per sedare un contrasto già sorto tra le sezioni semplici<sup>48</sup>, 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 farebbe sì che il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo sia limitato all'accoglimento

---

<sup>46</sup> Cfr. GARBAGNATI, *I procedimenti di ingiunzione e per convalida di sfratto*, V° Ed., Milano, 1979, 14.

<sup>47</sup> 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. Nel senso, invece, che l'autorità di giudicato conseguente al decreto ingiuntivo non opposto copra il dedotto ed il deducibile, restando così precluse tutte le questioni costituenti il presupposto logico ed essenziale della pronuncia: Cass. 7 aprile 2000, n. 4426; cfr. anche Cass. 20 gennaio 1999, n. 499; Cass. 15 marzo 1999, n. 2304.

<sup>48</sup> V. nota precedente.

della domanda, perché solo in questo caso la valutazione della prova da parte del giudice, combinandosi con la mancata opposizione dell'intimato, dà al decreto quel fondamento da cui deriva l'efficacia stessa del giudicato. 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 provvedimento, dà al decreto quel fondamento dal quale gli deriva poi l'efficacia di cosa giudicata. »).

Peraltro, ritenuto che il decreto d'ingiunzione 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 confronti <sup>49</sup>.

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 dedotto 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

---

<sup>49</sup> Così GARBAGNATI, *I procedimenti di ingiunzione e per convalida di sfratto*, cit., 15. Peraltro non convince l'ulteriore considerazione dell'illustre Autore sul quale vedi *infra* nel testo.

giurisprudenza maggioritaria ritiene che l'efficacia del giudicato si estenda al rapporto complesso di cui è parte la pretesa-obbligo immediatamente dedotta in giudizio<sup>50</sup>.

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 stato richiesta ed ottenuta l'ingiunzione, senza estenderla al rapporto sottostante il diritto di credito, appare più che giustificata.

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.

Ma ancora, la tesi della preclusione *pro-iudicato* non convince perché, al fine di riconoscere l'efficacia di giudicato al decreto ingiuntivo non opposto ed un ambito oggettivo di immutabilità quantitativamente e non qualitativamente minore di quello di un accertamento contenuto in una sentenza passata in giudicato, si arriva ad equiparare la mancata opposizione ad una *ficta confessio*, il che ci riporta indietro nel tempo ai c.d. *procedimenti sommari determinati* di epoca comunale in cui il giudice si limitava a prendere atto della dichiarazione consacrata in un documento (*confessus pro iudicato habetur*)<sup>51</sup>, oppure, si arriva come ritiene autorevole dottrina, a paragonare il decreto ingiuntivo non opposto alla sentenza

---

<sup>50</sup> Cfr., tra le pronunce più recenti, 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.

<sup>51</sup> BRIEGLEB, *Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse*, Leipzig, 1859, 13; cfr. anche ID., *Geschichte des Executiv-Processes*, Stuttgart, 1845.

pronunciata in contumacia e non impugnata successivamente con l'appello<sup>52</sup>.

**§ 2.2.3 - Efficacia esclusivamente esecutiva del decreto ingiuntivo non opposto. Il procedimento sommario di cognizione in materia di controversie societarie (art. 19, d.lgs. n. 05/2003).**

Rimane da esaminare la terza ipotesi secondo la quale il decreto ingiuntivo non opposto avrebbe esclusivamente efficacia esecutiva.

Dal dettato dell'art. 647, 1° comma, c.p.c., l'unica conseguenza che la legge ricollega alla mancata opposizione del decreto è la *dichiarazione di esecutività* dello stesso da parte del giudice, su istanza del ricorrente <sup>53</sup>.

Il giudice del decreto ingiuntivo conosce dei documenti depositati dall'attore e condanna, ma non accerta o, meglio, l'accertamento dei costitutivi, impeditivi, modificativi od estintivi c'è, ma è sommario

---

<sup>52</sup> GARBAGNATI, *I procedimenti di ingiunzione e per convalida di sfratto*, cit., 15 e 16, secondo il quale: «se è vero che il decreto di ingiunzione è pronunciato inaudita altera parte, quindi previa cognizione sommaria, perché parziale, è altrettanto vero che il ricorrente ha l'onere di notificare il ricorso ed il decreto alla parte ingiunta, la quale può dar vita con la sua opposizione ad un procedimento di primo grado con cognizione ordinaria ed in contraddittorio fra le parti: e che, soltanto se l'intimato rimanga inerte, non proponendo tempestivamente l'opposizione (né eventualmente, domanda di revocazione ex art. 395, n. 5), il decreto acquista efficacia pari a quella di una sentenza di condanna passata in giudicato, come l'acquista una sentenza di condanna pronunciata in contumacia e non impugnata con l'appello, nonostante la mancanza di un effettivo contraddittorio a causa dell'inerzia del debitore contumace. Le garanzie *quoad iustitiam* non minano dunque neppure qui, prima che il decreto d'ingiunzione divenga inoppugnabile; e non si può quindi, logicamente, diminuire l'autorità, anche se il procedimento che precede la sua pronuncia non offre le medesime garanzie di un procedimento di cognizione ordinario.".

<sup>53</sup> Cfr. però PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 561, il quale osserva che l'espressione « dichiara esecutivo il decreto » di cui all'art. 647 c.p.c. « è interpretata nel senso che il provvedimento acquista efficacia di cosa giudicata sostanziale. » Parte della dottrina ritiene che Vero è che il successivo art. 656 c.p.c. prevede che il decreto così divenuto esecutivo, al pari di una sentenza passata in giudicato possa essere impugnato per revocazione ex art. 395, nn. 1, 2, 5 e 6 c.p.c. (oltre che per opposizione di terzo ex art. 404, 2° comma e per opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c.): da ciò, secondo gran parte della dottrina, si desumerebbe l'efficacia di cosa giudicata del decreto ingiuntivo non opposto.

essendo compiuto da giudice sulla base di una valutazione di mera verosimiglianza perché teso esclusivamente all'emanazione di un provvedimento idoneo all'esecuzione e non a reggere in modo stabile e definitivo

Se manca l'accertamento non può esserci l'efficacia tipica del giudicato, ne può pensarsi che detta efficacia consegua dalla mancata opposizione nei termini.

Al fine di ristabilire un coordinamento tra la situazione sostanziale e quella processuale, ed evitare così un'esecuzione forzata ingiusta, non può pertanto inibirsi al debitore di contestare i fatti sopravvenuti alla scadenza del termine per proporre opposizione al decreto ingiuntivo in sede di opposizione all'esecuzione.

Quanto detto appare confermato dalla disciplina relativa al procedimento sommario di cognizione in materia di controversie societarie, finanziarie e bancarie (art. 19, d.lgs. 17 gennaio 2003, n.5).

Si tratta di un procedimento contenzioso, alternativo rispetto a quello a cognizione piena di cui agli artt. 2 ss. (art. 19, comma 1), a contraddittorio anticipato (art. 19, comma 2). Sentite le parti in apposita udienza, il giudice decide se procedere secondo un rito sommario (art. 19, commi 2 bis, 4 e 5), oppure se proseguire secondo il rito societario ordinario a cognizione piena (art. 19, comma 3).

A noi interessa il rito sommario a conclusione del quale viene emanata un'ordinanza di condanna immediatamente esecutiva, la quale costituisce altresì titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 19, comma 2 bis), ma che, ove non impugnata (con l'appello nelle forme di

cui all'art. 20), non è idonea a produrre "gli effetti di cui all'art. 2909 del codice civile" (art. 19, 5° comma)<sup>54</sup>.

Nonostante il contraddittorio anticipato rispetto all'emanazione del provvedimento, la cognizione è sommaria. Seppure il giudice conosca i fatti fondanti la domanda che quelli posti alla base delle difese del convenuto, la procedura non segue le forme e dei modi della cognizione piena; così anche l'accertamento dei fatti impeditivi, modificativi ed estintivi è sommario essendo compiuto da giudice sulla base di una valutazione di mera verosimiglianza.

Poiché senza accertamento non può esservi l'efficacia tipica del giudicato, il legislatore ha riconosciuto espressamente che la mancanza di

---

<sup>54</sup> Se da più parti si è rilevato come il procedimento previsto dall'art. 19 - nella parte in cui realizza una tutela speciale dei diritti soggettivi attraverso la formazione di un provvedimento provvisorio con esclusiva efficacia esecutiva, senza che via sia l'accertamento- ricorda da vicino l'istituto francese del *référé* (cfr. B. SASSANI-R. TISCINI, *Il nuovo processo societario. Prima lettura del d.lgs. n.5 del 2003*, in *Giust. civ.* 2003, 62; SALETTI, *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, in *Riv.dir.proc.* 2003, 468 e 483), altri ne hanno invece sottolineato le numerose differenze esistenti, in quanto, se è vero che siamo in entrambi i casi davanti a forme di giurisdizione sommaria semplificata, che dà vita a provvedimenti esecutivi, privi dell'autorità di cosa giudicata, è anche vero che *référé* ha tra le sue condizioni l'urgenza di provvedere (artt. 808 e 809 *nouveau code proc civile*), a tutela di diritti sostanziali atipici, inoltre il *référé* rimane « forma "pura" di tutela (meramente) esecutiva, autonoma ed alternativa rispetto a quella di merito» che « (...) anche a seguito di impugnazione del provvedimento finale ad opera della parte soccombente c, conserva inalterate le sue caratteristiche, atteso che l'appello è deciso, non diversamente dal primo grado, in *référé*, mentre il processo sommario societario conduce sì all'emanazione di un'ordinanza esecutiva senza giudicato, ma può essere convertito, a seguito di appello, nell'ordinario rito dichiarativo, con conseguente mutazione della struttura (da sommaria a cognizione piena ed esauriente) e della funzione (da meramente esecutiva a dichiarativa dei diritti) del procedimento.» (così espressamente MENCHINI, *Il giudizio sommario per le controversie societarie, finanziarie e bancarie*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); ma v. anche CAPONI, *La tutela sommaria nel processo societario alla luce dei modelli europei*, in *Foro It.*, 2003, V, 146; TISCINI, *Del procedimento sommario di cognizione*, in *La riforma delle società-Il processo*, a cura di B. Sassani, Torino 2003, 203 ss.; CAVALLINI, *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, in *Giust.civ.* 2003, II, 448 ss). Sull'istituto del *référé*: TARZIA, *Considerazioni comparative sulle misure provvisorie nel processo civile*, in *Riv.dir.proc.*, 1985, 240 ss.; JOMMI, *Per un'efficace tutela sommaria dei diritti di obbligazione: il référé provision*, in *Riv.dir.civ.* 1997, I, 121 ss.; CARRATTA, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino 1997, 33 ss.

questo non può che privare l'ordinanza dell'efficacia preclusiva del giudicato, poichè la stabilità del provvedimento di condanna, sia pure limitata ai soli effetti esecutivi, sarebbe priva di fonte.

L'ordinanza di condanna non impugnata ha pertanto efficacia esclusivamente esecutiva<sup>55</sup>, ed il debitore soccombente può rimettere in discussione l'esistenza o meno del diritto in futuri processi a cognizione piena: sia questo il giudizio di opposizione, nel caso in cui il creditore faccia ricorso all'esecuzione forzata, ovvero con un'azione di arricchimento senza causa o di ripetizione di indebito o, ancora, di accertamento negativo del credito, nel corso dei quali proporre o riproporre le difese e/o le eccezioni già svolte nel procedimento sommario ovvero che avrebbe potuto dedurre o sollevare in grado di appello ai sensi dell'art. 19, 4° comma)<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> La previsione di un modello di tutela sommaria con esclusiva funzione esecutiva era già da tempo nelle idee del legislatore: si vedano non solo nei progetti di riforma del processo societario che hanno preceduto e contribuito all'elaborazione del d.lgs. n. 5 del 2003 (cfr. lo schema di disegno di legge delega per la riforma organica del diritto societario, elaborato dalla Commissione Mirone, dove all'art. 11, rubricato «nuove norme sulla giurisdizione», allo scopo di assicurare la celerità della tutela, individua modelli processuali sommari si stabilisce che il legislatore delegato potrà prevedere « un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità, ma con il rispetto del principio del contraddittorio, che conduca all'emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia di giudicato » (art. 11, comma 2, lettera c), ma v. anche lo schema di disegno di legge recante delega al governo per l'attuazione di modifiche al codice di procedura civile, elaborato dalla Commissione Vaccarella ed approvato dal Consiglio dei Ministri il 24 ottobre 2003, che all'art. 48 (« Del procedimento sommario »), prevede un procedimento sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma nel rispetto del principio del contraddittorio, che conduca all'emanazione di un provvedimento esecutivo: a) reclamabile; b) privo dell'efficacia del giudicato; c) esperibile anche nel corso di un processo a cognizione piena; d) idoneo ad eventualmente definire il giudizio.

<sup>56</sup> MENCHINI, *Il giudizio sommario per le controversie societarie, finanziarie e bancarie*, cit., «(..) il provvedimento *de quo* non realizza né l'efficacia di giudicato implicito sui presupposti logici necessari della statuizione finale, né gli effetti riflessi (o conformativi) sui rapporti dipendenti tra le stesse parti o tra una di esse ed un terzo. ». *Contra*: CAVALLINI, *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, in *Giust. civ.* 2003, II, 445 ss., secondo il quale, da un punto di vista sistematico, la previsione dell'appello quale apposito rimedio impugnatorio contro l'ordinanza di condanna ex art. 19, contraddirebbe la possibilità per il debitore di fare valere in ogni tempo come motivi di

Il motivo per cui, in presenza di una sentenza passata in giudicato, il soccombente non può valersi di tali azioni sta nell'accertamento dell'esistenza del diritto oggetto del giudicato che, da una parte, si oppone a domande successive restitutorie che contraddicono quanto affermato dal primo giudice e, dall'altra, impedisce di contestare, tramite l'opposizione all'esecuzione, la situazione soggettiva che è stata invece definitivamente dichiarata sussistente<sup>57</sup>.

Ma l'ordinanza di condanna ex art. 19 d.lgs. n. 05/03 non contiene alcun accertamento che possa assicurare *il bene della vita* conseguito, quindi nessuna cosa giudicata.

Pertanto mancando la giustificazione dell'effetto preclusivo, deve ritenersi che il debitore soccombente possa agire in via di opposizione ex art. 615 c.p.c., anche facendo valere contestazioni e difese già svolte (o, comunque, deducibili in sede sommaria o mediante l'appello)<sup>58</sup>.

---

opposizione all'esecuzione quegli stessi vizi del provvedimento di condanna che avrebbe potuto o potrebbe fare valere con l'appello. Pertanto si arriva a proporre una sorta di assimilazione alla vicenda del decreto ingiuntivo per cui l'ordinanza di condanna ex art. 19 non è di per sé idonea ad assicurare gli effetti del giudicato sostanziale, ma, combinata con la mancata impugnazione, dà luogo al giudicato formale; se l'appello è previsto come gravame ad effetto interamente sostitutivo, non si può poi concludere nel senso della totale indifferenza dell'ordinamento alla sua mancata proposizione. Cfr. anche CAPPONI, *Procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2004; CATALDI, *La riforma del diritto societario: il procedimento sommario di cognizione*, in *Giust. civ.* 2003, 385 ss.

<sup>57</sup> MENCHINI, *Il giudizio sommario per le controversie societarie, finanziarie e bancarie*, cit.

<sup>58</sup> Finchè sono aperti termini per proporre l'appello (ex art. art. 19, comma 4), qui dovranno farsi valere le contestazioni contro il provvedimento di condanna; scaduti tali termini, le contestazioni del debitore troveranno spazio nel giudizio di opposizione ex art. 615 c.p.c., escludendosi così ogni possibile concorso tra i due istituti, i quali peraltro hanno funzioni diverse essendo, il primo, teso ad impedire la formazione di un titolo esecutivo definitivo, anche se provvisorio quanto al tipo degli effetti prodotti; il secondo, quando si tratta di opposizione di merito, rimette in discussione l'esistenza non del diritto processuale alla tutela esecutiva, ma del diritto sostanziale oggetto della tutela esecutiva: così MENCHINI, *Il giudizio sommario per le controversie societarie*, cit. In questo senso v. anche PROTO PISANI, *L'istruzione nei procedimenti sommari*, in *Foro it.*, 2002, V, 14; CAPONI, *La tutela sommaria nel processo societario*, cit., 144; SALETTI, *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, cit. 482-483; TISCINI, *Del procedimento sommario di cognizione*, cit., 206 in nota 86.

Attraverso l'opposizione esecutiva il debitore, che contesti l'esistenza del diritto, pone le condizioni per l'accertamento di esso nelle forme della cognizione ordinaria, come se agisse in autonomo e separato processo dichiarativo<sup>59</sup>.

### § 2.3- *Le ordinanze di convalida di sfratto.*

Al pari del procedimento di ingiunzione, quello per convalida di sfratto rientra sotto la 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, ossia il contraddittorio eventuale e comunque successivo all'emanazione del provvedimento. Nel procedimento per convalida di sfratto invece il contraddittorio precede l'emanazione dell'ordinanza (di 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 condanna<sup>60</sup>, 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 locatore<sup>61</sup>, accerterebbe anche le circostanze relative all'esistenza del contratto di

---

<sup>59</sup> Così ancora MENCHINI, *Il giudizio sommario per le controversie societarie*, cit.

<sup>60</sup> In giurisprudenza cfr. Cass. 3 dicembre 2002, n. 17151; Trib. Napoli 15 gennaio 1997.

<sup>61</sup> GARBAGNATI, *I procedimenti di ingiunzione e per convalida di sfratto*, Milano, 1979, 322 e 323: « 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 v. anche FAZZALARI, *Cosa giudicata e convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. e proc.*, 1956, 1306.

locazione, la qualità di locatore e conduttore delle parti, l'esistenza o meno della morosità, ecc..<sup>62</sup>.

Peraltro, secondo un'opinione minoritaria, 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 l'autorità piena del giudicato: conseguentemente la stabilità del provvedimento non si estenderebbe all'intero rapporto sostanziale<sup>63</sup>.

La soluzione del problema può essere raggiunta attraverso l'esame di alcuni punti fermi. Nel procedimento di convalida di sfratto la legge prevede che la mancata contestazione o la mancata opposizione dell'intimato comparso (art. 663 c.p.c.) rendano incontrovertibili i fatti indicati nell'intimazione e allegati nell'atto di citazione, da cui consegue l'accertamento del diritto del locatore al rilascio o alla consegna dell'immobile accertato nell'ordinanza di convalida.

Occorre a questo punto distinguere. Nel caso in cui l'intimato si costituisca ma non contesti il diritto vantato dal locatore, l'ordinanza di convalida darà certezza e renderà non più contestabile il diritto del locatore al rilascio dell'immobile, ma tenuto conto della sommarietà del procedimento, non potrà ritenersi che l'accertamento contenuto nell'ordinanza di convalida si estenda anche all'intero rapporto sostanziale al fine di rendere questo non più contestabile.

Se invece l'intimato non compare, anche in questo caso, come già detto sopra per il decreto ingiuntivo non opposto, non si possono far discendere gli effetti del giudicato da una mancata comparizione.

---

<sup>62</sup> FERRI, in Comoglio-Ferri-Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2° ed., 1998, 445 e 446. In giurisprudenza, cass. 23 giugno 1999, n. 6406, in Foro it., 1999, I, 3545.

<sup>63</sup> MONTESANO-ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, vol. III, *Le tutele sommarie. Il rito cautelare uniforme. I procedimenti possessori*, Tomo I, Padova, 2005, 311.

Pertanto, in questo caso, deve ritenersi che l'ordinanza di convalida di sfratto abbia una efficacia esclusivamente esecutiva, e che l'accertamento così raggiunto possa successivamente rimettersi in discussione in via di opposizione all'esecuzione (art. 615 c.p.c.).

**§ 2.4– 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 in corso di causa che le parti possono richiedere nel corso del giudizio a cognizione piena<sup>64</sup>. Pur trattandosi di provvedimenti 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 pronunciati effetti di strutturale anticipazione della futura decisione di merito<sup>65</sup> nei giudizi in cui la pretesa sia presumibilmente fondata in base a criteri oggettivi, ovvero, manchi una seria contestazione<sup>66</sup>.

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

Ispirata all'ordinanza descritta per il processo del lavoro dall'art. 423 c.p.c., l'ordinanza per il pagamento di somme non contestate (art. 186 bis c.p.c.) costituisce titolo esecutivo e conserva la sua efficacia in caso di estinzione del processo<sup>67</sup>. L'ultimo comma dell'art. 186 bis sottopone

---

<sup>64</sup> 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.

<sup>65</sup> MONTESANO- ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, vol. I, *Principi generali. Rito ordinario di cognizione*, Tomo II, Padova, 2001, 1373.

<sup>66</sup> Cfr. ACONE - LIPARI, in *Foro It.*, 1990, V, 419. V. anche PROTO PISANI, *I provvedimenti anticipatori di condanna*, in *Foro It.*, 1990, V, 394.

<sup>67</sup> 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. loc.*

detta ordinanza alla disciplina delle ordinanze revocabili di cui agli articoli 177, 1° e 2° comma, primo e secondo comma, e 178 primo comma, pertanto essa non ha e non può avere contenuto decisorio, ma similmente alle ordinanze c.d. « strettamente istruttorie », e' destinata a rimanere assorbita nella sentenza chiude il giudizio, e ad essere implicitamente *revocata* ove si accerti l'inesistenza del diritto ovvero *sostituita* qualora la domanda venga accolta con la sentenza.

L'ordinanza c.d. ingiuntiva (art. 186 ter) 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, l'ordinanza in questione non e' munita di efficacia esecutiva immediata *ex lege*, acquistando tale efficacia solo in determinati casi<sup>68</sup>. Essa è altresì destinata a sopravvivere all'estinzione del giudizio.

---

cit.; CIVININI, *Le condanne anticipate*, in *Foro It.*, 1995, I, 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, 2; RAMPAZZI, *Le riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 1992, 233 e ss., in particolare 236; in generale, CIACCIA CAVALLARI, *La contestazione nel processo civile*, I, Milano, 1992; CARRATA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1997.

<sup>68</sup> 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 e' dichiarata esecutiva per il richiamo all'art. 647. Nel caso in cui il convenuto sia costituito, la provvisoria esecuzione e' 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

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 istruttoria (« 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 immobili<sup>69</sup>. Anche il provvedimento ex art. 186 quater è titolo esecutivo, ma a differenza delle precedenti ordinanze, essa è revocabile soltanto con la sentenza che definisce il giudizio<sup>70</sup>. Il 2° ed il 3° comma dell'art. 186 quater 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 dichiararsi dichiararsi, 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 delle ordinanze ex artt. 186 bis e ter c.p.c. siamo davanti a provvedimenti che possono essere revocati dallo stesso giudice che le ha emessi, pertanto

---

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.

<sup>69</sup> Cfr. MONTESANO- ARIETA, *Trattato*, cit., 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 v. anche CONTE, *Appunti sull'ordinanza ex art. 186-quater c.p.c.: primi orientamenti*, in *Corr. Giur.*, 1996 225 e ss.; COSTANTINO, *La lunga agonia del processo civile*, in *Foro it.*, 1995, V, 326.

<sup>70</sup> Essa inoltre non costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, v. per tutti, SCARSELLI, *Osservazioni sparse sul nuovo art. 186 –quater, c.p.c.*, in *Foro it.*, V, 1995, 391.

non decisori<sup>71</sup>, ma che conservano la loro *efficacia esecutiva* in caso di estinzione del giudizio che le ha occasionate<sup>72</sup>: tali ordinanze possono quindi essere ricondotte sotto la categoria dei c.d. *provvedimenti sommari-semplificati-esecutivi*<sup>73</sup> 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 »<sup>74</sup>. La funzione dei 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 permetta al titolare la 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, ma di cui non vi è bisogno.

Ma, l'ultrattività delle ordinanze ex artt. 186 bis e ter c.p.c., non comporta pertanto il passaggio in giudicato delle stesse, ma si esaurisce nella persistenza della loro idoneità a costituire titolo esecutivo.

---

<sup>71</sup> Esclude che i termini « decisione » e « revocabilità » siano tra loro incompatibili, SASSANI, in CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 2° ed., 1996, 186 e 187.

<sup>72</sup> COMOGLIO, in Comoglio-Ferri-Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, cit., 693 e 706. In giurisprudenza, v. Pret. Salerno, 26.11.1996, in *Giur. It.*, I, 2, 1997, 433.

<sup>73</sup> 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.

<sup>74</sup> Così PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 582. Ad onor del vero, tale conclusione viene formulata in relazione alla natura della ordinanza ex art. 186 bis, mentre riguardo alla natura dell'ordinanza ex art. 186 ter lo stesso Autore ritiene che trattasi di un « provvedimento sommario con attitudine al giudicato (se del caso nella forma della preclusione *pro iudicato*) ». Cfr. anche SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, cit., 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.

Conseguentemente, in caso di estinzione del processo a cognizione piena, l'accertamento contenuto nell'ordinanza potrebbe essere rimesso in discussione proprio nel giudizio a cognizione piena che si instaura a seguito dell'opposizione ex art. 615 c.p.c.

Un discorso diverso deve invece essere fatto per l'ordinanza ex art. 186 quater c.p.c., in quanto, in questo caso, la legge prevede che l'ultrattività dell'ordinanza, in caso di sopravvenuta estinzione del processo, sia notevolmente diversa dai quella provvedimenti anticipatori ex art. 186 bis e ter c.p.c. A seguito della rinuncia della parte intimata alla pronuncia della sentenza, l'ordinanza postistruttoria acquista automaticamente l'efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza (art. 186 quater, 4° comma), da cui consegue altresì che l'eventuale estinzione del giudizio di impugnazione comporta il passaggio in giudicato del provvedimento decisorio<sup>75</sup>.

A nostro giudizio, 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<sup>76</sup>. Ora, la possibile

---

<sup>75</sup> Secondo LANFRANCHI, voce *Procedimenti decisori sommari*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, XXIV, 1991, 6, la rinuncia alla sentenza e la successiva proposizione del gravame andrebbero assimilate all'opposizione idonea a trasformare la cognizione sommaria in ordinaria.

<sup>76</sup> Cfr. MONTESANO- ARIETA, *Trattato*, cit., 1388. *Contra*, SCARSELLI, *Osservazioni sparse sul nuovo art. 186 –quater, c.p.c.*, cit., 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, 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 LUISSO, *Il d.l. n.238/1995 sul processo civile*, in *Giust. It.*,

revoca dell'ordinanza a seguito della sentenza che definisce il giudizio, può coinvolgere un riesame in sede decisoria degli accertamenti in fatto e in diritto: ma come può tale ordinanza considerarsi a cognizione piena e, nel caso di estinzione del processo, acquistare l'efficacia della sentenza (peraltro non limitata all'oggetto della condanna, ma estesa all'intero oggetto dell'istanza, in caso di accoglimento parziale di questa), e quindi l'idoneità al giudicato?

La mancanza di stabilità del provvedimento consegue alla mancanza dell'accertamento del diritto, e ciò nonostante la presenza del contraddittorio. Come detto precedentemente (v. § 2. ), senza accertamento non può esservi l'efficacia tipica del giudicato.

Nonostante il dettato legislativo, anche all'ordinanza ex art. 186 quater c.p.c., come per le ordinanze ex art. 186 bis e ter, non potrebbe che riconoscersi efficacia esclusivamente esecutiva in caso di estinzione del giudizio.

### *3 - 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 giudizio di opposizione all'esecuzione sarà pertanto più incisivo e penetrante, perchè potrà contestarsi – ed eventualmente travolgersi - il rapporto sottostante esistente tra debitore e creditore. In sostanza, in questo caso, il giudizio di opposizione

---

1995, IV, 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., 586

all'esecuzione non sarà altro che un processo di cognizione instaurato in modo anomalo<sup>77</sup>.

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 cognizione<sup>78</sup>.

Se così stanno le cose, se cioè 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*.

---

<sup>77</sup> Cfr. LIEBMAN, *Le opposizioni di merito*, cit. 337 e 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 »

<sup>78</sup> 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. 14.12.1933, n. 1669, che circoscrive l'ambito delle eccezioni proponibili ad ipotesi tassative, ossia soltanto all'eccezioni di nullità della cambiale (v. art. 2 l. cambiaria) e a quelle non vietate dall'art. 21 della stessa legge.

## **Sezione II**

### **La natura dell'azione di opposizione all'esecuzione**

Sommario: § 4. La natura dell'azione di opposizione di merito.- § 4.1  
L'opposizione all'esecuzione per motivi di merito come azione di mero accertamento  
negativo.

#### **§ 4. La natura dell'azione di opposizione di merito.**

Dal testo dell'art. 615 c.p.c. non emerge 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 negativo diretta a dichiarare l'inesistenza dell'azione esecutiva del creditore<sup>79</sup>. 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*<sup>80</sup>.

Secondo altri, invece, l'accertamento negativo del diritto sostanziale non sarebbe da solo in grado di soddisfare l'interesse del creditore. Stante l'insensibilità dell'esecuzione alle sorti del credito l'accertamento dell'illegittimità dell'azione esecutiva non potrebbe in alcun modo scalfire l'efficacia formale del titolo esecutivo<sup>81</sup>, 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,

---

<sup>79</sup> Così, FURNO, *Disegno sistematico*, cit., p. 166 e ss.; CHIOVENDA, *Principi*, cit., p. 243; ANDRIOLI, *Commento*, cit., vol. III, p. 337; COSTA, *Manuale*, p. 610; CALAMANDREI, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, 1926, p. 5; PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 713 e 714; ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., 598 e ss.; SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit., 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, 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, 122.

<sup>80</sup> FURNO, *Disegno*, cit., 65 e ss.

<sup>81</sup> LIEBMAN, *Le opposizioni di merito*, Roma, 1936, p. 177 e 188 ss.; GARBAGNATI, *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1070 e 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, *klagrecht*, p. 19; STEIN VORAUSS., p. 143, *Grundfragen*, p. 22, *Komm.*, § 767, 1; Kisch, *op. cit.*, p. 165; Pagenstecher, Oertmann, p. 234).

diretta com'è ad operare « un mutamento di contenuto processuale-esecutivo », togliendo all'atto impugnato la sua efficacia esecutiva<sup>82</sup>.

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 esecutiva<sup>83</sup>.

Secondo Furno 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*<sup>84</sup>.

Mentre l'accertamento opera e rimane immutabile per tutto il corso dell'esecuzione, fungendo da *trait de union* tra la reale situazione sostanziale ed il diritto di procedere ad esecuzione forzata<sup>85</sup>, 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

---

<sup>82</sup> Cfr. LIEBMAN, 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".

<sup>83</sup> FURNO, *Condanna e titolo esecutivo*, cit., 112 e ss.; ID., *Contributo alla teoria della prova legale*, cit., 160 e ss.

<sup>84</sup> ID., *Disegno sistematico*, cit., 45.

<sup>85</sup> MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, cit., 410.

ragioni di merito, la cui funzione nel caso in cui il diritto sostanziale non sussistesse, non potrebbe altro che essere quella di dichiarare l'illegittimità dell'esecuzione fino ad allora condotta<sup>86</sup>.

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 sostanziale<sup>87</sup>: essa si fonda sull'idea del titolo esecutivo 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 »<sup>88</sup>. L'azione esecutiva nasce col titolo, ed ha in esso il solo fondamento giuridico<sup>89</sup>.

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 »<sup>90</sup>.

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

---

<sup>86</sup> FURNO, *Disegno sistematico*, cit., 28 e ss., 54 e 65.

<sup>87</sup> Alla tesi elaborata da Liebman si ispira anche PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935.

<sup>88</sup> LIEBMAN, *Le opposizioni di merito*, 157.

<sup>89</sup> IBIDEM.

<sup>90</sup> LIEBMAN, *Le opposizioni di merito*, 161 e 162.

l'opposizione, il giudice revoca la volontà dello Stato (..) che la sanzione esecutiva sia attuata. »<sup>91</sup>.

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 è più l'astratto titolo esecutivo, ma *ciò* che al titolo ha dato causa, la sentenza condanna, piuttosto che una cambiale o un assegno, ecc..<sup>92</sup>. Se nel giudizio di opposizione non rileva l'efficacia formale del titolo, ma l'accertamento che ne costituisce la base, e se il giudizio ha ad oggetto l'accertamento, non può la sentenza avere efficacia costitutiva<sup>93</sup>.

Il dibattito sulla natura giuridica dell'opposizione all'esecuzione può apparire *prima facie* sterile<sup>94</sup>, ma è innegabile che se si ritiene che il

---

<sup>91</sup> IBIDEM, 189.

<sup>92</sup> IBIDEM, cit., p. 196. Sul punto cfr. FURNO, *Disegno sistematico*, cit., p. 27 e ss. e 64 e ss. V. anche le critiche di BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., 70 e 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.

<sup>93</sup> MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, cit., 402. Si rifletta però sull'esempio che segue: nel caso in cui l'istante abbia instaurato un processo di esecuzione sulla base di un titolo, ad esempio un contratto, di cui ignori la presenza di eventuali vizi, l'accertamento del giudice della illegittimità, in senso lato, dell'azione esecutiva diviene necessaria e non surrogabile in via d'autonomia privata tramite dichiarazioni di volontà. In questo caso, il giudizio di opposizione all'esecuzione può configurarsi come un giudizio avente natura costitutiva, in cui la produzione dell'effetto giuridico di estinzione del rapporto giuridico tra debitore e creditore è ricollegato ad una fattispecie complessa di cui l'accertamento giudiziale dell'esistenza di fatti cui l'esercizio del potere pretende attribuire rilevanza, insieme al fatto e all'esercizio del potere, è elemento costitutivo. Secondo la ricostruzione di Chiovenda (cfr. *L'azione nel sistema dei diritti*, 1903, p. 116 e ss.; *Diritto processuale civile*, Napoli, 1906, p. 127 e 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., p. ; v. 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). »

<sup>94</sup> Ritengono la discussione sulla natura dell'azione di opposizione all'esecuzione priva di ripercussioni pratiche trattandosi di una disputa puramente concettuale: ANDRIOLI,

giudizio di opposizione abbia natura dichiarativa gli effetti riconducibili alla sentenza di accoglimento dell'opposizione si produrranno 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*<sup>95</sup>. Il che non sembra privo di rilievo se si pone mente al fatto che funzione primaria dell'opposizione è sicuramente quella di fermare l'opposizione ed invalidare gli atti esecutivi già compiuti.

Ad ogni buon conto, la tesi della natura costitutiva del giudizio di opposizione non convince soprattutto quando si riconosce natura costitutiva alla caducazione del titolo esecutivo e degli atti di espropriazione già compiuti, mentre invece i rapporti giuridici rilevanti ai sensi dell'art. 2908 c.c. sembrano essere quelli sostanziali<sup>96</sup>.

Rimane per il momento isolata un'ulteriore 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 riassumere<sup>97</sup>.

---

*Commento*, cit., p. 337; SATTA, *Esecuzione*, 1954, n. 168; MANDRIOLI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 439.

<sup>95</sup> Sul punto v. 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 a mio avviso, 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 livellamento delle attività dei creditori concorrenti nello schema, per molti aspetti innaturale, dell'intervento; ..), che pur ha provocato la vendita forzata (argom. 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* (..) ».

<sup>96</sup> ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, cit., 137, in nota n.164.

<sup>97</sup> BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., 96 e ss.

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 cerca di evitare di subire l'ingiustificato depauperamento del suo patrimonio, causato dall'azione esecutiva intrapresa illegittimamente dal creditore<sup>98</sup>.

In realtà, l'aggressione della sfera patrimoniale altrui non è tanto perpetrata dall'istante, bensì dallo Stato che ha fatto 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, poichè di fronte a questa l'organo esecutivo non potrà che rimanere indifferente, ma è necessaria una sentenza condannatoria-costitutiva contenente la dichiarazione di revoca della domanda esecutiva, con cui far venir meno il presupposto del potere esecutivo Statale<sup>99</sup>.

Peraltro, si è notato come *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

---

<sup>98</sup> IBIDEM, 103 e 104.

<sup>99</sup> IBIDEM, 108 e 109.

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. Sennonchè, di questa revoca e della sua attuazione coattiva non si vede il bisogno perchè 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 »<sup>100</sup>.

*§ 4.1. L'opposizione all'esecuzione per motivi di merito come azione di mero accertamento negativo.*

Con la dottrina maggioritaria si ritiene che l'azione di opposizione all'esecuzione per motivi di merito si configuri come azione di mero accertamento negativo. Gran parte degli Autori ritengono che condizione di ammissibilità dell'azione di mero accertamento sia uno stato di incertezza giuridica dovuto all'affermazione dell'esistenza od inesistenza di un rapporto giuridico contrastato dall'affermazione opposta di un altro soggetto<sup>101</sup> : mentre alcuni ritengono che tale condizione di ammissibilità emerga dalle stesse norme che disciplinano le ipotesi di azioni di mero accertamento, altri invece deducono tale condizione direttamente dalla disposizione sull'interesse ad agire (art.100 c.p.c.)<sup>102</sup>. Nel caso dell'azione di opposizione all'esecuzione, l'interesse ad agire in via di opposizione sorge nel debitore per effetto della stessa esecuzione intrapresa<sup>103</sup> o

---

<sup>100</sup> MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, XVII° ed., 175, in nota 41.

<sup>101</sup> GARBAGNATI, *Azione e interesse*, in *Jus*, 1968, 332; *contra*, LANFRANCHI, *Contributo allo studio dell'azione di mero accertamento*, cit., 163 e ss. e 232 e ss.

<sup>102</sup> 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, 30, il quale rileva peraltro che trattasi di una divergenza soltanto formale tra le due concezioni.

<sup>103</sup> Cfr. CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit., p. 589.

preannunciata con la notificazione del titolo esecutivo e del precetto stante la certezza e l'imminenza del pregiudizio<sup>104</sup>.

Certamente non siamo di fronte ad un'azione dichiarativa avente ad oggetto una situazione giuridica di natura sostanziale, bensì di natura schiettamente processuale<sup>105</sup>, ma parte della dottrina riconosce comunque la possibilità che oggetto del giudizio di accertamento possa essere un diritto processuale<sup>106</sup>.

Due sono le problematiche che si incontrano nello studio di detta azione, di cui ci interessa verificare la fondatezza in quella particolare azione di accertamento negativo che è l'opposizione all'esecuzione, al fine di delimitarne l'oggetto<sup>107</sup>.

Il primo dubbio è legato all'ammissibilità di esercitare, in via generale, l'azione di accertamento.

---

<sup>104</sup> In questi termini, sotto la vigenza del codice di rito del 1865, CALDA, cit., 38 e ss.; nello stesso senso ma sotto l'attuale codice del 1940, FURNO, *Disegno sistematico*, cit., p. 140

<sup>105</sup> Ma v. infra § 5.

<sup>106</sup> Cfr. E. F. RICCI, voce *Accertamento giudiziale*, cit., p. 26.

<sup>107</sup> L'elaborazione della categoria dell'azione di mero accertamento si deve al pensiero di WACH, *Handbuch des Deutsch. Civ. proc. rechts*, Liepzing, 1885; ID., *Der Feststellungsanspruch*, Liepzing, 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 e ss.; ID., *Azioni e sentenze di mero accertamento*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, p. 1 e ss.; ID., voce *Azione di mero accertamento*, Torino, 1937, p. 127 e ss.; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, rist., 2° ed., Napoli, 1945. Sull'accertamento in generale, PAVANINI, voce *Accertamento giudiziale*, in *Novis. Dig. It.*, Torino, 1957, p. 123 e ss.; E. F. RICCI, voce *Accertamento giudiziale*, in *Digesto IV*, 16 e ss.; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, 1° ed., Napoli, 1941; ID., *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979; CARNELUTTI, *Accertamento giudiziale preventivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 175 e ss.; ID., *Diritto e processo*, Napoli, 1958; ID., *Note sull'accertamento negoziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1940, I, p. 3 e ss.; MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Tratt. Vassalli*, 2° ed., Torino, 1994 ?, p. 125 e ss. e 237 e ss.; ID., *In tema di accertamento incidentale e di limiti del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 329 e ss.; ID., voce *Accertamento giudiziale*, in *Enc. Giur.*, ; PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1970, p. 620 e 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 e ss.

Diversamente dalla ZPO tedesca dove al § 256 ZPO<sup>108</sup> si riconosce in presenza di un interesse giuridico (*rechtliches Interesse*) la proponibilità in via generale di una domanda di *accertamento dell'esistenza o dell'inesistenza* di un rapporto giuridico (*Rechtsverhältnis*)<sup>109</sup>, e dai diversi *statute law* degli ordinamenti di *common law* (v. i provvedimenti *merely declaratory* dell'ordinamento inglese e i *declaratory judgments* statunitensi<sup>110</sup>), 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.)<sup>111</sup>.

Ciò ha portato la dottrina italiana ad interrogarsi a lungo sull'ammissibilità di una categoria generale dell'accertamento prima, e sull'ammissibilità di una azione di accertamento negativo poi<sup>112</sup>.

---

<sup>108</sup> § 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.

<sup>109</sup> Disciplinano ipotesi tipiche di azioni di accertamento, in via principale o incidentale, nella legislazione tedesca i §§ 75, 148,154, 280 ZPO e i §§ 606, 633, 638, 640 BGB.

<sup>110</sup> In Inghilterra, il primo riconoscimento espresso della figura generale di azione di mero accertamento risale al *Chancery Procedure Act* del 1852 (v. sez. 50). Di poco successive sono alcune leggi particolari emanate negli Stati Uniti (nel 1876 nel Rhode Island, nel 1888 nel Maryland), mentre bisogna aspettare il 1934, ed il superamento dell'opposizione della giurisprudenza, per l'emanazione della *Federal Declaratory Judgement Act*. In argomento: BORCHARD, *Declaratory judgments*, 2° ed., Cleveland, 1941; ANDERSON, *Actions for declaratory judgments*, Atlanta, 1951; SARNA, *The law of declaratory judgment*, Toronto-Calgary-Vancouver, 1988, 5 e ss.; ZAMIR, *The declaratory judgment*, a cura di H. Woolf e J. Woolf, London, 2002, 190 e s.; ZUCKERMAN, *Civil procedure*, London, 2003, 685.

<sup>111</sup> Lo stesso dicasi per la legislazione precedente al codice civile del 1942: v. gli artt. 36, 282, 296 c.p.c. e gli artt. 121, 1300, 2126 del codice civile del 1865.

<sup>112</sup> Sull'azione di accertamento negativo, v. 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, 258 e s.; 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, 295 e ss.; TAVORMINA, *In tema di condanna, accertamento ed efficacia esecutiva*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, II, 21 e ss.; GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, Milano, 1967, p. 38; FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957, p. 105; ID., *Cosa*

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<sup>113</sup>. Ma detto rischio può dirsi senz'altro attutito, se non del tutto eliminato, in relazione al giudizio di opposizione all'esecuzione che, lungi dal configurarsi come *provocatio ad agendum*<sup>114</sup>, 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 dell'istante<sup>115</sup>.

L'altro problema che tradizionalmente si presenta nello studio delle azioni di accertamento negativo è consequenziale alla risoluzione del primo.

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 rigetto<sup>116</sup>.

---

*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, PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1970, p. 620 e 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 è titolare di un cfr. E. F. RICCI, voce *Accertamento giudiziale*, cit., p. 26.

<sup>113</sup> Cfr. PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 146.

<sup>114</sup> In questo senso cfr. anche ONNIBONI

<sup>115</sup> Cfr. NICOLETTI, *Profili istituzionali del processo esecutivo*, Milano, 1996, p. 104

<sup>116</sup> ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, cit., p. 78.

Ai fini del nostro lavoro interessano in particolare il problema della ripartizione dell'onere della prova tra attore e convenuto<sup>117</sup> e quello dei limiti dell'efficacia della sentenza di rigetto, quali argomenti strettamente correlati all'individuazione dell'oggetto del giudizio di accertamento negativo in generale<sup>118</sup>, ed all'individuazione dell'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione in particolare.

La produzione della prova di un fatto è onere della parte che ha interesse alla sua affermazione: spetta pertanto all'attore dare prova dell'esistenza dei fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio con la domanda mentre incombe sul convenuto la prova dell'esistenza di fatti impeditivi od estintivi del diritto stesso (art. 2697 c.c.).

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 richiesta<sup>119</sup>: 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 convenuto<sup>120</sup>.

---

<sup>117</sup> Cfr. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, cit., p. 655; MICHELI, *L'onere della prova*, Padova, 1966, 457 e ss.

<sup>118</sup> Cfr. LANFRANCHI, *Contributo*, cit., p. 93, n. 90.

<sup>119</sup> Cfr. CHIOVENDA, *Istituzioni*, I, cit., p. 195. Sull'onere della prova in generale, v. 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.

<sup>120</sup> Così CHIOVENDA, *Istituzioni*, 2° ed., II, cit., p. 194 e ss.; ID., *Principi*, 3° ed., Napoli, 1923, p. 786; MORTARA, *Commentario delle leggi e del codice di procedura civile*, 4° ed., II, Milano, 1923, p. 603. 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 v. CHIOVENDA, *Istituzioni*, I, cit., p. 195.

Se si seguisse 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 stessa<sup>121</sup>. Così facendo però si rischia di sanzionare oltre modo 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, in assenza della prova sull'esistenza di un qualsiasi fatto costitutivo del diritto stesso: ma ciò, « (...) - ove il convenuto avesse assunto la veste di attore – non sarebbe stato ipotizzabile nel nostro ordinamento »<sup>122</sup>.

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 fatti impeditivi, modificativi, estintivi, meri fatti o fatti-diritti inerenti al rapporto di cui è parte o si basa il diritto fatto valere in giudizio, dedotti o deducibili, la sentenza che invece accerta l'inesistenza del diritto fatto valere può fondarsi sulla prova dell'inesistenza anche di un solo fatto costitutivo ovvero sull'esistenza anche di un solo fatto impeditivo, modificativo od estintivo<sup>123</sup>.

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 fatto costitutivo può avere tutta una serie di fatti alternativamente concorrenti.

---

<sup>121</sup> 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.

<sup>122</sup> Così PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, cit., 657.

<sup>123</sup> PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 64 e 146; ID., *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1990, 406.

Per superare l'*empasse*, un punto di equilibrio tra il diritto di difesa del convenuto ed il diritto di azione dell'attore è stato intravisto nel gravare 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 riesca a provare l'esistenza di un fatto impeditivo od estintivo, oppure l'esistenza del fatto costitutivo del diritto vantato dal convenuto, spetterà al convenuto 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 concorrenti <sup>124</sup>.

Il principio dell'onere della prova potrebbe allora venir rovesciato nel senso di prevedere che spetti al convenuto in mero accertamento negativo dare prova dei fatti costitutivi: così facendo si corre però il rischio di provocare il convenuto *ad probandum*, e nel connotare come primario l'onere gravante sul creditore convenuto si introduce « un confronto traumatico con valori di rango costituzionale. »<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> Così PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, cit., pp. 661 e 662. 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 e ss., in particolare p. 1098.

<sup>125</sup> 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 e ss, ricostruisce l'azione di accertamento negativo di una obbligazione come *giudizio su questioni*, cioè

Anche in questo caso, la prospettiva cambia però radicalmente in relazione a quella particolare azione in accertamento negativo che è il giudizio di opposizione all'esecuzione<sup>126</sup>. Non si dimentichi che il giudizio di opposizione si innesta su di un procedimento di esecuzione forzata instaurata sulla base di un titolo esecutivo, e che sempre più spesso detto titolo si è formato al di fuori di un ordinario giudizio di cognizione. Di fronte al potere riconosciuto dall'ordinamento al creditore munito di titolo di dare avvio ad un processo esecutivo senza che via sia un controllo - che non sia un mero controllo formale da parte della cancelleria del giudice dell'esecuzione- l'unico strumento di difesa che il

---

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.

<sup>126</sup> 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 Sachauseinandersetzungs-beteiligten 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° ed., München-Berlin, 1965, p. 174 e ss., ed in particolare p. 175: «Vollstreckungsgegenklage (ZPO § 767) namentlich gegen eine vollstreckbare Urkunde (§ 794 Ziff. 5, § 795) der Klager 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*, 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 e ss; LUISSO, *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 giudizio di opposizione sia proposto per motivi di merito il debitore opponente sarà fisiologicamente gravato della prova dei soli fatti estintivi e modificativi.

debitore ha contro un'esecuzione ingiustamente intrapresa, è l'opposizione.

L'atto di opposizione si configura allora non già come l'atto introduttivo di un giudizio autonomo o di un diverso grado di giudizio, ma come atto introduttivo 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 precetto<sup>127</sup>, 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 esecutiva<sup>128</sup>.

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-esecutiva, ma nel giudizio di opposizione le parti si ridispongono secondo le posizioni del rapporto sostanziale<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, p.20; NICOLETTI, voce *Precetto (diritto processuale civile)*, cit., p. 853; ZANZUCCHI, *Diritto*, III, p. 11 e ss.; *contra*, ANDRIOLI, *Commento*, cit., III, p. 42 e ss.; ID., *L'atto di precetto*, p. 469 e ss.; COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, 5° 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 e ss.; ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, 2° ed., IV, Torino, 1966, p. 154 e ss.

<sup>128</sup> Così SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, Milano, 1992, p. 64 e 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, p. 380 e 386 e ss.; ALLORIO, voce *Perenzione*, in *Enc. giur. italiana*, XIII, II, Milano, p. 1038, p. 327; MICHELI, *La rinuncia agli atti del giudizio*, Padova, 1937, p. 91 e ss.; ZANZUCCHI, *Lezioni*, cit., III, p. 8), secondo alcuni integrato dalla notificazione del titolo esecutivo (CARNELUTTI, *Processo di esecuzione*, Milano, 1933, II, p. 26 e s.; ID., *Istituzioni*, cit., III, p. 3 e ss.; ID., *Diritto e processo*, cit. p. 329).

<sup>129</sup> Controversa è la natura giuridica dell'opposizione a decreto ingiuntivo, che da un lato presenta tratti tipici dell'impugnazione (v. il potere dell'ingiunto di dare impulso

L'esercizio del potere di azione e la forma della domanda, si rendono allora necessarie per la struttura stessa del processo di esecuzione privo di contraddittorio<sup>130</sup>, in cui l'eccezione non ha diritto di esistere. Ecco allora che l'opposizione ex artt. 615 c.p.c. si pone, in sostanza, come una vera e propria eccezione in senso sostanziale<sup>131</sup>.

---

ad un giudizio volto a rimuovere gli effetti del provvedimento ingiuntivo), ma dall'altro l'opposizione 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 ne consegue che, se il credito viene accertato come esistente, il giudice dell'opposizione dovrà accogliere nel merito la domanda, indipendentemente dalle condizioni alla stregua dei quali l'ingiunzione fu emessa, così ARIETA, *Le tutele sommarie*, III/1, in L. Montesano – G. Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, 2005, Padova, 170 e 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° 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 e ss. Nel senso che il giudizio di opposizione dia luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, v. 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.

<sup>130</sup> Cfr. i rilievi formulati *supra* alla nota n. *sub* Capitolo I, p.

<sup>131</sup> Così FURNO, *Disegno sistematico*, cit., p. 131. Cfr. altresì SATTA, *L'esecuzione forzata*, 4° 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) (p. 231). *Contra* LIEBMAN, *Le opposizioni di merito*, Roma, 1936, p. 179 e ss. La motivazione addotta 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

L'inversione dell'iniziativa processuale nell'opposizione non determina però l'inversione dell'onere probatorio<sup>132</sup>: 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. Spetterà pertanto al creditore provare il fondamento della sua richiesta, ed il titolo esecutivo in suo possesso avrà l'efficacia di un documento probatorio precostituito a suo favore<sup>133</sup>.

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*<sup>134</sup>: 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 la prova dei fatti costitutivi del diritto di agire in esecuzione forzata, non fa che riequilibrare la posizione del debitore, attore in opposizione, con quella del creditore convenuto. Ciò appare di primaria importanza quando l'esecuzione sia fondata su di un titolo esecutivo stragiudiziale<sup>135</sup>.

Seguendo questa ricostruzione, deve ritenersi che la pronuncia che accolga la domanda di accertamento negativo - *rectius*, l'eccezione-

---

giudizio di cognizione (sommaria) 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 e ss., 177 e 179).

<sup>132</sup> Cfr. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, 3° ed., Milano, 2000, p. 219 e 218: quindi 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 procedente, 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.

<sup>133</sup> Così REDENTI, cit., p. 310 e 311.

<sup>134</sup> In questo senso v. anche ONNIBONI, *Opposizione a precetto e opposizione a pignoramento: relazioni strutturali*, cit., n. 65, p. 485.

<sup>135</sup> 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° ed., Torino, 1963, p. 230.

comporterà la definizione della lite sull'esistenza del diritto vantato dal convenuto.

Nel caso in cui, invece, la domanda venga respinta, si avrà rigetto di una eccezione: di qui l'inidoneità della pronuncia a dichiarare e a fare stato sull'esistenza del diritto del creditore convenuto. Da ciò consegue altresì 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 prima <sup>136</sup>.

### § 5 - Conclusioni.

Abbiamo aperto questo capitolo con l'affermazione accolta dall'unanime dottrina<sup>137</sup>, sulla scorta del dato legislativo, secondo la quale l'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione coincide con il diritto processuale di agire in via esecutiva, ossia nella titolarità, da parte del soggetto istante, di una serie di poteri processuali coordinati e diretti all'avvio e allo svolgimento dell'esecuzione « e conglobati in quella

---

<sup>136</sup> Cfr. VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit. p. 80 e 81. 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'azione, ID., *L'esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, cit., 78. V. anche MERLIN, *Azione di accertamento negativo di crediti ed oggetto del giudizio*, cit., p. 1088 e ss., in particolare 1089 (..) in virtù del peculiare contenuto della domanda attrice, la dichiarazione di esistenza non è mai esito possibile del processo di mero accertamento negativo poiché essa (a differenza di una dichiarazione di inesistenza rispetto al *petitum* di una domanda di accertamento positivo) non può affatto dirsi ricompresa, *come il meno nel più*, nel *petitum* della domanda attrice. *Contra*, LIEBMAN, *Le opposizioni di merito*, cit., 275 e ss.; ONNIBONI, *Opposizione a precetto*, cit., 489 e ss., secondo quest'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 opposizioni fondata su motivi sostanziali (salvi, naturalmente, i fatti sopravvenuti).

<sup>137</sup> Per i riferimenti bibliografici si rinvia alla nota n. 1 del presente capitolo.

situazione soggettiva composta (o diritto) che è l'azione esercitabile in via esecutiva »<sup>138</sup>.

Alla luce dell'analisi condotta (*Sezione I*), abbiamo però visto che il collegamento tra il titolo esecutivo che attribuisce al creditore il diritto di procedere ad esecuzione forzata ed il giudizio di opposizione all'esecuzione appare più o meno forte a seconda della natura, giudiziale o stragiudiziale, del titolo esecutivo contestato con l'opposizione e sul quale si fonda l'esecuzione, o meglio dall'essere stato il titolo preceduto o meno da un accertamento giudiziale a cognizione piena.

Nella *Sezione II* si è dimostrato come anche un diritto processuale, quale quello oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione, può essere oggetto di un'azione di accertamento, nella specie, negativo.

Rimangono ora da sciogliere due nodi: il primo relativo alla possibilità o meno di ricostruire l'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione in maniera unitaria; il secondo relativo al reale significato di *diritto processuale*.

Lo studio che ci ha impegnato è stato volto a dimostrare che nel giudizio di opposizione per motivi di merito, con cui si contesta il diritto sostanziale rappresentato nel titolo esecutivo fondante l'esecuzione, l'oggetto del giudizio non coincide semplicemente con il diritto processuale di agire in esecuzione, ma, in una complessa ricostruzione, coinvolge anche il diritto rappresentato nel titolo.

Di qui una prima netta distinzione con l'opposizione c.d. di forma o d'ordine, con cui si fanno valere il difetto originario del titolo esecutivo, il difetto sopravvenuto del titolo, e l'impignorabilità dei beni soggetti ad esecuzione (v. Capitolo I, § 6 e ss.), in cui il diritto oggetto del giudizio di

---

<sup>138</sup> MANDRIOLI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., 431 e ss.

opposizione è esclusivamente e sicuramente il diritto di procedere ad esecuzione forzata.

Ma ancora: se è vero che nell'opposizione per motivi di merito oggetto del giudizio è anche il diritto rappresentato nel titolo è anche vero che nel caso in cui detto titolo coincida con una sentenza di condanna (ovvero con il lodo rituale dichiarato esecutivo e, nelle materie di cui all'art. 409 c.p.c., con il lodo irrituale dichiarato esecutivo ai sensi dell'art. 412 quater, 2° comma c.p.c.), l'accertamento del diritto sostanziale potrà aversi solo in forza di domanda riconvenzionale ex art. 34 c.p.c.; nel caso, invece, in cui il titolo esecutivo coincida con un titolo formatosi in via giudiziale ma a seguito di un procedimento sommario ovvero con un titolo di formazione giudiziale, nulla osta, stante l'assenza di un precedente giudicato, a che le contestazioni mosse dall'opponente consentano al giudice di conoscere in modo pieno ed immediato, e *non incidenter tantum*, del diritto rappresentato nel titolo.

Appare *prima facie* impossibile ricostruire in maniera unitaria il giudizio di opposizione all'esecuzione. Ma in realtà, ciò è possibile ove si l'oggetto del giudizio venga ricostruito cambiando la prospettiva, allontanandosi dai principi tradizionalmente vigenti in materia di oggetto del giudizio (e del successivo giudicato).

Trattando della *res in iudicium deducta*, la dottrina maggioritaria riconosce il ruolo principale alla situazione soggettiva sostanziale per la quale l'attore domanda tutela<sup>139</sup>. Al diritto soggettivo viene ricollegato il

---

<sup>139</sup> Cfr., tra gli altri, BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2° ed., Roma, 1936, 74. Ciò si evincerebbe altresì 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, ecc.), che nel nostro ordinamento ricollegano il potere processuale di proporre una domanda ad una concreta situazione giuridica individuata secondo e fattispecie del diritto sostanziale: così PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, 13; ID., *La trascrizione delle domande giudiziali*, 53 e ss. Sulle stesse posizioni, in Francia, LACOSTE, *De la chose jugée*, Paris, 1894; PERROT, *Chose jugée*, in *Enc. D. Rep. proc. civile*.

potere della parte di mettere in moto l'attività giurisdizionale per accertare l'esistenza del diritto sostanziale fatto valere in giudizio<sup>140</sup>.

La dottrina tedesca- i cui studi sull'oggetto del giudizio hanno in larga parte influenzato la dottrina italiana- riconduce l'oggetto del giudizio e del giudicato ad un *quid* diverso ed intermedio tra l'azione ed il diritto sostanziale. Muovendo dal combinato disposto dal § 253 I Abs. e dal § 322, I Abs., (*Materielle Rechtskraft*) della ZPO, l'oggetto del giudizio viene individuato con la pretesa processuale (*prozessualer Anspruch*) fatta valere con la domanda principale o riconvenzionale: « Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. »<sup>141</sup>.

L'accento posto dal § 322 sulla *pretesa*, piuttosto che sul diritto soggettivo fatto valere, ha indotto la dottrina tedesca a degradare il diritto soggettivo a ruolo di *causa petendi* della pretesa posta ad oggetto del processo, per la cui individuazione assume invece un ruolo principale il

---

<sup>140</sup> CHIOVENDA, *Istituzioni*, I, 43; GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, 97 e s.; JAEGER, *Diritto processuale civile*, 2° ed., Torino, 1944, 93 e ss.; CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di E. Redenti*, II, Milano, 1951, 706 e 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, 116; LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, 47 e ss.; BETTI, *Diritto processuale civile*, 2° ed, Roma, 1936, 71 e ss. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Artt. 111 c.p.c. e 2652-2653 c.c., Napoli, 1968, 45 e 60 e s.; ID., *Dell'esercizio dell'azione*, cit., 11; MANDRIOLI, *Riflessioni su « petitun » e « causa petendi »*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1984, 467 e ss.; MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, 1 e ss., v. spec. 45; CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. Disc. Priv. (sez. civ.)*, VII, Torino, 1991, 66 e ss.

<sup>141</sup> In argomento SCHWAB, *La teoria dell'oggetto del processo nell'attuale dottrina tedesca*, in *Studi in onore di Antonio Segni*, Milano, 1967, 314. L'elaborazione del concetto di pretesa di diritto sostanziale si deve in Germania all'opera di WINDSCHEID, *Actio des römischen Civilrechts*, 1865, il quale elabora il concetto di pretesa di diritto sostanziale attraverso la sussunzione degli elementi sostanziali dell'*actio* romana. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato*, cit., 19, testo e note, secondo il quale la differente impostazione della dottrina italiana rispetto a quella tedesca consiste nel fatto che nella dottrina non hanno avuto lo stesso successo gli argomenti a favore dell'astrazione dell'azione dal diritto sostanziale che invece hanno trovato accoglimento presso la seconda.

*petitum* <sup>142</sup>. Si arriva per questa via all'elaborazione del concetto di oggetto-pretesa avente contenuto meramente processuale (teoria processuale dell'oggetto del giudizio)<sup>143</sup>, che passa attraverso la netta distinzione della pretesa sostanziale (v. § 194 BGB) dalla pretesa processuale<sup>144</sup>, che si impone al giudice così come le parti hanno deciso di farla valere<sup>145</sup>. 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

---

<sup>142</sup> Così MERLIN, *Compensazione e processo*, II, *Il giudicato e l'oggetto del giudizio*, Milano, 1994, 38 e 39, testo e note.

<sup>143</sup> In Germania la spinta verso lo studio di una teoria sull'oggetto del processo (*Streitgegenstand*) viene dall'opera di Nikisch il quale elabora un concetto di oggetto del processo coincidente con la pretesa processuale, l'affermazione giuridica dell'attore, non necessariamente coincidente con una concreta situazione di diritto materiale (*Der Streitgegenstand im Zivilprozess*, Tübingen, 1935, 40 e ss. (ma vedi anche *Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozess*, in *Archiv für die Civilistische Praxis*, 1954, 271 e ss.; *Der Streitgegenstand im Zivilprozess*, in *Juristische Blätter*, 1955, 261 e ss., dove l'Autore si discosta dalle sue precedenti posizioni), ma è poi con Rosemberg che si ha il passaggio definitivo da una concezione sostanziale ad una concezione processuale dell'oggetto-pretesa processuale (*Lehrbuch*, 1927, § 87, II, 2; ID. *Die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts im Zivilprozess*, in *ZZP*, 49, 1925, 38 e ss.; ID., *Zur Lehre vom Streitgegenstand*, in *Festschrift für R. Schmidt*, Lipsia, 1932, 259 e ss., si tenga conto che 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 aderendo prima alla teoria di Nikisch ed in seguito a quella di Schwab). Cfr. anche SCHWAB, *Der Streitgegenstand im Zivilprozeß*, München und Berlin, 1954; HABSCHIED, *Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Bielefeld, 1956. In Italia la teoria processuale dell'oggetto processo è seguita da: U. ROCCO, *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, I, Roma, 1917, 367 e ss.; SATTA, *Premesse generali alla dottrina dell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1932, I, 333 e s.; SEGNI, *Regiudicata civile*, in *Scritti giuridici*, I, Torino, 1965, 597 e ss.; ID., *Della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna- Roma, 1960, 282 e ss.; VOCINO, *Considerazioni sul giudicato*, Milano, 1963, 51 e ss.

<sup>144</sup> In una prospettiva storica, il passaggio da una concezione sostanziale ad una concezione processuale dell'oggetto del giudizio è espressione della posizione di autonomia rivendicata dalle norme processuali -rispetto alle norme di diritto sostanziale, come sistema completo e capace di stabilire e garantire autonomamente gli effetti degli atti processuali sul punto cfr. PUGLIESE, voce *Giudicato civile*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1969, 817.

<sup>145</sup> Si avverte che all'interno della teoria processuale dell'oggetto del processo diverse sono le posizioni dei diversi Autori che alla stessa si rifanno.

correlata ed imposta dalla legge al soggetto passivo, ossia, in altre parole, con il *rapporto giuridico* complessivamente inteso.

Ai fini della nostra ricerca, questo cambio di prospettiva è utile per dare un'interpretazione quanto più corretta al diritto che abbiamo detto costituire l'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione, sia di forma che di merito: il diritto processuale di agire in via di esecuzione forzata.

Abbandonando l'opinione tradizionale per cui il diritto di procedere ad esecuzione forzata riassume in sé quei poteri che consento, al possessore di un titolo esecutivo, di dare avvio e portare a compimento l'esecuzione per conseguire quanto gli è dovuto dal titolo, alla luce delle tesi svolte dalla dottrina tedesca dell'oggetto processuale del giudizio, l'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione si individua sulla base di ciò che l'attore in opposizione chiede (ed, eventualmente, anche in base a ciò che il convenuto opposto risponde).

L'oggetto del giudizio coincide allora con la contestazione della legittimità delle attività ed operazioni finalizzate e dirette al soddisfacimento del diritto del creditore istante, nell'opposizione di forma; con il diritto rappresentato nel titolo (contestato *extra iudicium* dal creditore ed in vario modo richiamato nel giudizio di opposizione) e con la contestazione della legittimità delle attività ed operazioni finalizzate e dirette al soddisfacimento del diritto del creditore istante, nell'opposizione di merito. Ma non per questo si deve ritenere che l'oggetto del giudizio di opposizione sia diverso e si modifichi a seconda del motivo fondante l'opposizione: l'oggetto del giudizio di opposizione è unico e di natura processuale, soltanto che natura processuale sta per

« ciò che le parti hanno effettivamente chiesto in giudizio »<sup>146</sup>, e non, semplicisticamente, per « serie di poteri coordinati e diretti all'esecuzione ».

---

<sup>146</sup> Si ricordi che il § 256 ZPO, non si fa riferimento all' *Anspruch*, ma al *Rechtsverhältnis*, ossia alla proponibilità in via generale di una domanda di *accertamento dell'esistenza o dell'inesistenza* di un rapporto giuridico.

## CAPITOLO III

### Il giudizio di opposizione all'esecuzione

SOMMARIO: § 1. Premessa. § 2. La legittimazione attiva e passiva nel giudizio di opposizione. - § 3. L'opposizione a precetto. - § 3. 1 - Il giudizio di opposizione a precetto: proponibilità delle domande riconvenzionali. Il problema dell'onere della prova: rinvio. - § 3.2.. La sospensione dell'efficacia esecutiva del precetto per gravi motivi. - § 3.3. La sentenza conclusiva del giudizio di opposizione a precetto. - § § 3.4. L'autonomia del giudizio di opposizione alla luce delle vicende estintive dell'esecuzione. - § 4. L'opposizione a pignoramento. L'atto introduttivo. - § 4.1. La prima udienza di comparizione delle parti. Il nuovo art. 185 disp. att. - § 4.1.1. La sospensione dell'esecuzione. - § 4.1.2. Il giudizio di opposizione all'esecuzione. - § 4.1.3 – Il provvedimento conclusivo.

#### **1. Premessa.**

Sul giudizio di opposizione all'esecuzione ha inciso profondamente la recente legge n. 52 del 24 febbraio 2006, che reca nuove norme in materia di esecuzioni mobiliari.

In particolare, l'art.13 della legge n. 52/06 ha modificato l'art. 185 disp. att. nel senso di provvedere che a seguito della proposizione dell'opposizione all'esecuzione – di terzo, e a gli atti esecutivi- si applichino le norme del procedimento in camera di consiglio, di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c.. La modifica non è di poco conto se si considera che il testo originario dell'art. 185 disp. att. prevedeva invece l'apertura di un giudizio di cognizione a seguito della proposizione delle ricordate opposizioni.

Contro la sentenza che accolga o rigetti l'opposizione non sarà più possibile proporre l'appello (art. 14 l. n. 52/06).

La stessa legge ha inoltre modificato la disciplina relativa alla sospensione dell'esecuzione provvedendo a riformulare il 1° comma dell'art. 624, prevedendo opportunamente che la sospensione possa essere richiesta anche nel caso di opposizione a precetto (art. 615, 1° comma) e non più soltanto per l'opposizione all'esecuzione (art. 615, 2° comma), e ad aggiungere due nuovi commi allo stesso articolo (v. art. 18 l. n. 52/06).

Di tutte queste novità legislative e sul loro impatti si cercherà di dare un primo commento, mettendole a confronto con le vecchie disposizioni, nelle pagine che seguono.

## ***2. La legittimazione attiva e passiva nel giudizio di opposizione.***

L'art. 615 non dice espressamente chi sia legittimato a proporre l'opposizione all'esecuzione: in pratica, 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 esecutivo<sup>1</sup>. Attore in opposizione è pertanto il soggetto passivo che subisce, o contro cui 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*<sup>2</sup>, terzo rispetto

---

<sup>1</sup> Cfr. Cass. 23.03.1973, n. 817, secondo la quale è legittimato a proporre l'opposizione al precetto chi ne risulti destinatario, ancorchè non contemplato nel titolo esecutivo posto a base del precetto stesso o contemplato in detto titolo in una veste diversa da quella cui si riferisce l'intimazione di adempimento.

<sup>2</sup> Secondo Cass. 01.10.1997, n. 9571, nell'espropriazione presso terzi, il pignoramento impone al terzo di non compiere atti che determinano l'estinzione del credito o il suo

al debito ma non rispetto alla responsabilità (v. art. 602 c.p.c.)<sup>3</sup>, dall'avente causa del debitore, successore nel titolo ai sensi dell'art. 111 c.p.c.<sup>4</sup>, ed, via surrogatoria (art. 2900 c.c.), da un creditore dell'esecutato di fronte all'inerzia di quest'ultimo<sup>5</sup>.

---

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 ed in mancanza il giudice deve ordinare l'integrazione del contraddittorio nei suoi confronti. Cfr. anche Cass. 02.08.1997, 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.

<sup>3</sup> 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 parificato 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, v. COSTANTINO-VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione forzata*, in *Riv. dir.civ.*, 1986, 387 e ss.

<sup>4</sup> Cfr. Cass. 04.09.1985, 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 precedente e dei creditori intervenuti (artt. 2644 e 2913 cod. civ.), 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 cod. proc. civ., dettato per il processo di cognizione, devono ritenersi operanti i principi evincibili dalla norma medesima, previo adattamento con le caratteristiche del processo esecutivo, e deve conseguentemente riconoscersi, ferma restando la prosecuzione del processo stesso fra le parti originarie, la possibilità di detto 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 cod. proc. civ., di proporre opposizione all'esecuzione, ai sensi del secondo comma dell'art. 615 cod. proc. civ., 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. 27.07.2000, 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.

<sup>5</sup> Non può invece proporre opposizione all'esecuzione il terzo legittimato a proporre

Legittimato passivo è il creditore istante<sup>6</sup>, colui che ha intimato il precetto. Per quanto riguarda i creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo, secondo l'opinione dominante in giurisprudenza, sono litisconsorti necessari solo gli intervenuti che abbiano compiuto singoli atti di esecuzione, poiché, si sostiene che se *legittimato passivo* è la *parte istante*, tali non possono essere gli intervenuti che non in concreto non abbiano compiuto atti esecutivi<sup>7</sup>. Parte della dottrina si è invece pronunciata a favore dell'estensione del litisconsorzio a tutti i creditori muniti di titolo esecutivo<sup>8</sup>.

### 3. *L'opposizione a precetto*<sup>9</sup>.

L'opposizione a precetto trova occasione nella minaccia del processo di esecuzione forzata, e si presenta come un rimedio esterno ma funzionalmente collegato all'esecuzione<sup>10</sup>, con cui contestare il diritto del

---

l'opposizione ai sensi dell'art. 619 c.p.c.

<sup>6</sup> MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, 2° ed., 2000, Padova, 1049, «l'improprietà del linguaggio legislativo nel qualificare come «parte istante» il soggetto precedente, il quale non chiede nulla ma agisce esecutivamente contro l'obbligato».

<sup>7</sup> Cfr. Cass., 02.04.1991, n. 5146, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 276, che peraltro ha ritenuto che i creditori intervenuti che non abbiano posto in essere alcun atto potrebbero 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 precedente, ma anche i creditori intervenuti e tutti gli interessati.

<sup>8</sup> LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., III, 217; *contra*, GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., 1072; Secondo VERDE-CAPPONI, *Profili del processo civile*, III, cit., 222 e 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, 429.

<sup>9</sup> L'opposizione promossa prima dell'inizio dell'esecuzione prende il nome, secondo una terminologia recepita dalla legislazione precedente: di *opposizione a precetto* si parlava sotto la vigenza del c.p.c. del 1865, cfr. LIEBMAN, *Le opposizioni di merito*, cit., 195. Secondo Cass. 20.07.1976, 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.

<sup>10</sup> MANDRIOLI, voce, *Opposizione*, cit., p. 432; VACCARELLA, voce *Opposizioni all'esecuzione*,

creditore istante di procedere ad esecuzione forzata<sup>11</sup>.

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: pertanto solo con la notificazione del precetto<sup>12</sup>, con cui si prospetta il compimento dei singoli atti esecutivi, nasce l'interesse del debitore alla contestazione di una esecuzione che si ritiene ingiusta<sup>13</sup>.

---

cit., 1 e ss.; GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p.1068 e ss.; ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., 1995, pp. 585 e 586.

<sup>11</sup> Cfr. VACCARELLA, voce *Opposizioni all'esecuzione*, cit., 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.3.06.1997, 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. nel senso di prevedere che 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 operazioni esecutive nel deposito del ricorso ex art. 612, 1° comma, cfr. ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., 599. Cfr. MANDRIOLI, voce *Opposizione*, cit., : « 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 ».

<sup>12</sup> Cfr. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., p. 202, si ha preannuncio dell'esecuzione forzata con la notificazione del precetto e non quella del titolo spedito in formula esecutiva, *contra* FURNO, *Disegno sistematico*, cit. p. 141.

<sup>13</sup> Il termine finale entro cui poter proporre l'opposizione è determinato dall'esaurimento delle operazioni esecutive che, salvo sia stata disposta la sospensione

Il fatto che l'opposizione a precetto venga proposta prima dell'inizio dell'esecuzione rileva ai fini delle forme da osservarsi per la proposizione e per l'individuazione del giudice al quale presentare la domanda<sup>14</sup>.

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.)<sup>15</sup>, 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 applicativo dell'art. 409 c.p.c. (così come nel caso la controversia rientri nella materia dell'art. 447 bis c.p.c.)<sup>16</sup>. Un collegamento « strutturale » tra l'opposizione a precetto ed il processo di esecuzione preannunciato emerge, peraltro, riguardo alla competenza per territorio: competente per territorio inderogabile (art. 27 c.p.c.) è

---

dell'esecuzione, proseguono nonostante la proposizione dell'opposizione, v. 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 quest'ultimo caso, 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., 6, al quale si rinvia per la citazione della giurisprudenza. Una volta procedutosi 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., 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 venuto 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. »

<sup>14</sup> Cfr. Cass. 30.01.1978, n. 431.

<sup>15</sup> Cfr. Cass. n. 2676 del 22.03.1999.

<sup>16</sup> 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 se il ricorso, regolarmente notificato insieme al decreto di convocazione delle parti, abbia comunque raggiunto il suo scopo, v. Cass. n. 7173 del 1994.

infatti il giudice davanti al quale sarà destinata a svolgersi l'esecuzione<sup>17</sup>. Tanto si desume dall'art. 480, 3° comma, c.p.c. che prevede, tra gli elementi da indicare nel precetto, 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 creditore<sup>18</sup>.

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 procede<sup>19</sup>.

### ***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 potrà proporre domanda riconvenzionale con cui far valere ulteriori ragioni creditorie anche al fine di conseguire un nuovo titolo esecutivo da utilizzare contro il debitore-opponente in aggiunta al primo titolo o in sua sostituzione nel caso in cui ne venga accertata l'invalidità<sup>20</sup>, ma, secondo la

---

<sup>17</sup> Cfr. MANDRIOLI, voce *Opposizione*, cit.

<sup>18</sup> Se il creditore non ha dichiarato la residenza e non ha eletto domicilio, l'opposizione si propone al giudice del luogo in cui è stato notificato il precetto, Cfr. Cass. 27 luglio 2001, n. 10278; Cass. 5 febbraio 1992, n. 1229.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> ANDRIOLI, *Commento al codice*, cit., 348 e 349; secondo SATTA, *Commentario al codice*, cit., 466, la domanda riconvenzione 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; v. anche LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., 254. In giurisprudenza Cfr. Corte d'Appello Milano, sez. I,

giurisprudenza di legittimità, in tale sede il creditore opposto potrebbe altresì proporre una domanda riconvenzionale volta ad ottenere un titolo esecutivo fondato su un diverso credito<sup>21</sup>, così come l'opponente potrebbe 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 compensazione<sup>22</sup>.

Come detto *supra* (v. Capitolo I § 7.2), a seguito della proposizione dell'opposizione si realizza un'inversione della posizioni sostanziali delle parti: in quanto è il creditore che chiede al giudice di tutelare attraverso l'esecuzione il suo diritto rimasto inadempito<sup>23</sup>, spetta all'opposto, attore in senso sostanziale, dare prova dell'esistenza dei fatti costitutivi del diritto, mentre spetterà all'opponente, convenuto in senso sostanziale,

---

10.02.2004: 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; v. anche Cass. civ., sez. lavoro, 09.11.2000, 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. LUISSO, *Diritto processuale civile*, III, cit., 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*, cit. Contro l'ammissibilità delle domande riconvenzionali nel giudizio di opposizione v. Cass. 12.09.1957, n. 3843, in *Giust.civ.*, 1958, I, 295.

<sup>21</sup> Cass. 27.02.1975, n. 790; *contra*, SATTÀ, *Commentario*, III, cit. 467, secondo il quale la domanda del creditore avente un tale contenuto esulerebbe dalla figura della domanda riconvenzionale.

<sup>22</sup> Cfr. Cass. 20.04.2963, n. 971; Cass. 19.03.1979, n. 1602, in *Foro it.*, 1979, I, 2905, secondo la quale è necessario che sulla domanda riconvenzionale l'opposto abbia accettato o il contraddittorio (v. anche la nota critica di PROTO PISANI, *ibidem*).

<sup>23</sup> Così REDENTI, cit., p. 310 e 311.

provare i fatti impeditivi, modificativi ed estintivi dello stesso, similmente a quanto previsto nell'opposizione a decreto ingiuntivo. Questa posizione è condivisa dalla maggioranza della dottrina<sup>24</sup>.

Si è però recentemente evidenziato però come l'accostamento tra il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo a quello di opposizione all'esecuzione non sia possibile né sotto il profilo della posizione sostanziale delle parti, né tanto meno da un punto di vista strutturale. Secondo questa ricostruzione, 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 non è proposta 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. »<sup>25</sup>.

La tesi 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 cour*<sup>26</sup>, 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 esecutiva<sup>27</sup>), anche nell'opposizione all'esecuzione avremo un

---

<sup>24</sup> Così LUISSO, *Diritto processuale civile*, III, cit., 220; OLIVIERI, op. cit.

<sup>25</sup> MONTANARO, *Opposizioni esecutive*, cit., 546 e 547.

<sup>26</sup> DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, p.20; NICOLETTI, voce *Precetto (diritto processuale civile)*, cit., p. 853; ZANZUCCHI, *Diritto*, III, p. 11 e ss.; v. *amplius* nota n. 164 sub Capitolo I.

<sup>27</sup> Così SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, Milano, 1992, p. 64 e ss.

giudizio introdotto dal debitore –convenuto<sup>28</sup>.

In secondo luogo, e questo ci pare l'argomento più forte, come visto *supra* al Capitolo II § , ove si contesti l'esistenza del diritto rappresentato nel titolo esecutivo stragiudiziale anche il giudizio di opposizione all'esecuzione, come il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, è volto ad accertare l'esistenza del diritto di credito consacrato nel titolo.

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 legge 14 maggio 2005 n. 80, legge di conversione, con modificazioni, del d.l. 14 marzo 2005 n. 35 (c.d. *decreto legge sulla competitività*), ha modificato l'art. 615, 1° comma inserendo un nuovo periodo dove si prevede, opportunamente, 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 il giudice dell'opposizione a precetto, concorrendo gravi motivi, possa sospendere su istanza di parte anche l'efficacia del titolo esecutivo<sup>29</sup>; e la legge 24 febbraio 2006, n. 52 che ha modificato il 1° comma dell'art. 624

---

<sup>28</sup> V. *amplius supra* Capitolo I § 8.2

<sup>29</sup> Cfr. Cass. 10 marzo 2006, n. 5360, in *Guida al diritto*, 2006, n. 14, p. 62.

c.p.c. nel senso di prevedere che contro il provvedimento che dispone la sospensione possa proporsi reclamo ai sensi dell' art. 669-terdecies c.p.c. (v. art. 18 l. n. 52/03).

La mancanza di un riferimento espresso alla possibilità di sospendere l'efficacia del titolo esecutivo da una parte e la previsione per dell'art.624 c.p.c cui doveva essere *il giudice dell'esecuzione* a provvedere in ordine all'istanza di sospensione (e non, in generale, *il giudice dell'opposizione*) dall'altra, aveva indotto gran parte della dottrina<sup>30</sup>, nonché la giurisprudenza di legittimità e di merito<sup>31</sup> ha ritenere preclusa al giudice dell'opposizione a precetto la sospensione dell'esecuzione<sup>32</sup>. La

---

<sup>30</sup> Cfr. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1957, III, 381 e ss.; ALLORIO, *Sospensione dell'esecuzione per consegna o rilascio*, in *Giur. it.*, 1946, I, 1, 11; FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956, 54 e ss.; DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953, 120; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1964, 396 e ss.; COSTANTINO, *Le espropriazioni forzate speciali*, Milano, 1984, 65 e ss. 193 e ss., 327 e s. Più recentemente il problema del vuoto di tutela era stato nuovamente sollevato da VACCARELLA, *Diffusione e controllo*, cit., 65 e ss.; ORIANI, *Il processo esecutivo*, cit., 295 e ss.; VIGNERA, *La sospensione cautelare dell'esecutività del titolo strumentale all'opposizione a precetto*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1997, 185; CAPPONI, *Alcuni problemi su contraddittorio e processo esecutivo (alla luce del nuovo art.111 della costituzione)*, in *Riv.es.forzata*, 2001, 34; DANOVÌ, *Note sui rapporti tra opposizione a precetto, sospensione e inibitoria dell'esecuzione*, in *Riv. Es. forzata*, 2003, 254 e ss.

<sup>31</sup> 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, 3166; Cass. 6 luglio 1983, n. 4555, id., Rep. 1983, voce *coit.*, n. 55; Cass. 20 giugno 1983, n. 4219, ibidem, n. 54; Cass. 18 settembre 1980, n. 5299, id., 1980, I, 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; Cas 30 marzo 1971, n. 915, id. 1972, I, 761, con nota di DI NANNI; Pret. Milano, 18 luglio 1983, in *Foro it.*, 1985, I, 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, 2049.

<sup>32</sup> Merita qui riportare l'opinione di CARNELUTTI, *Istituzioni*, Roma, 1951, III, 120, il quale, però, osservava come: «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

gravità delle conseguenze di una tale interpretazione emergeva in tutta la sua portata se solo si riflette sul fatto che, nel momento in cui il creditore minacciava 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 non può fermare l'esecuzione prima del pignoramento, ed evitare così il pregiudizio all'integrità e disponibilità del suo patrimonio<sup>33</sup>.

La situazione appariva altresì illogica e contraddittoria alla luce delle 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 espressamente che il debitore nel fare opposizione a *provvedimento d'urgenza quale unico strumento per inibire il pignoramento*. La tutela dell'opponente veniva però lasciata all'evenienza, del tutto accidentale, che l'intervento cautelare del giudice fosse precedente al compimento dei primi atti esecutivi, rimanendo comunque preclusa in caso di esecuzione immediata *inaudita altera parte* (cfr. artt. 482 e 642, 3° comma c.p.c.).

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 ritendola esorbitante dai limiti del suo sindacato in quanto spetta al legislatore e

---

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 consiglino, a provocare dal giudice dell'esecuzione l'ordine sospensivo».

<sup>33</sup> Così Cfr. BONSIGNORI, voce *Esecuzione forzata in genere*, in *Dig. Civ.*, VII, Torino, 1991, 608; LUISO, voce *Sospensione*, in *Enc. del diritto*, XLIII, Milano, 1990, 62; COSTANTINO, *Le espropriazioni forzate speciali*, Milano, 1984, 326 e ss.; FABIANI, *Opposizione a precetto e sospensione dell'esecuzione*, nota a Corte Cost. sent. 19 marzo 1996, n. 81, in *Foro it.*, I, 1996, 1924.

alla sua discrezionalità individuare i campi ed i limiti in materia di competenza e presupposti della sospensione<sup>34</sup>.

Il provvedimento di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo è un provvedimento a contenuto inibitorio a contenuto anticipatorio rispetto agli effetti della futura sentenza. Ne discendono due conseguenze: da una parte l'ordinanza di sospensione potrà essere oggetto di reclamo ai sensi dell'art. 669-*terdecies*, 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. (pertanto non può che ritenersi improprio il riferimento al "giudice dell'esecuzione" di cui al 1° comma dell'art. 624 c.p.c.); dall'altra, in applicazione del 7° ed 8° comma dell'art. 669-*octies* (così come riformulato dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni nella legge 14 maggio 2005, n. 80), il provvedimento di sospensione sopravvive nel caso di estinzione del giudizio di opposizione, ma l'autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso successivo giudizio<sup>35</sup>.

### ***3.3- La sentenza conclusiva del giudizio di opposizione a precetto.***

Nel silenzio della legge, si ritiene che il processo a cognizione piena di opposizione a precetto si concluderà con sentenza appellabile (stante l'eccezionalità dell'ultimo periodo dell'art. 616, sia per la mancanza di una norma analoga all'art. 618, 3° comma)<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Cfr. Corte Cost. 25.05.1992, n. 234, in *Foro it.*, 1993, I, 51 e ss., con nota di DE SANTIS, *Opposizione a precetto e sospensione dell'esecuzione*; in *Giur. It.*, 1993, I, 2, 272 e ss. con nota di ATZORI, *cit.*; v. anche Corte Cost. 19.03.1986, n. 81, in *Foro it.*, 1996, I, 1924 e ss., con nota di FABIANI, *Opposizione a precetto e sospensione dell'esecuzione*; in *Giur. Civ.*, 1997, I, 349 e ss., con nota di 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., 19-3-1996, n. 81.*

<sup>35</sup> PROTO PISANI, *Le novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*,

<sup>36</sup> PROTO PISANI, *Le novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, *cit.*, p.

Il procedimento di opposizione a pignoramento si conclude con una sentenza che può essere di accoglimento o di rigetto<sup>37</sup>, con cui si afferma o si nega l'esistenza del diritto di credito rappresentato nel titolo esecutivo. La sentenza, 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, la sentenza fa stato tra le parti, e produce gli effetti del giudicato in ordine all'esistenza del diritto sostanziale accertato<sup>38</sup>.

Conseguentemente, la sentenza che accoglie o rigetta l'opposizione a precetto può essere impugnata con gli ordinari mezzi di impugnazione: appello, ricorso per cassazione, revocazione ed opposizione di terzo (art. 323 c.p.c.)<sup>39</sup>.

Qualunque sia il motivo posto a fondamento dell'opposizione<sup>40</sup>, con la sentenza di accoglimento il giudice dichiara l'inesistenza del diritto a procedere ad esecuzione forzata. La declaratoria negativa priva il processo di esecuzione della sua legittimità: da ciò consegue l'impossibilità di iniziare o proseguire l'esecuzione.

---

<sup>37</sup> Ai sensi dell'art. 50 ter c.p.c. la decisione del giudizio di opposizione all'esecuzione spetta al tribunale in composizione monocratica. Sulla natura della sentenza conclusiva del giudizio di opposizione si è già detto *supra* v. Capitolo I, § 8

<sup>38</sup> BUCOLO, *Variazioni minime sulla strumentalità ed incidentalità degli accertamenti effettuati nelle opposizioni esecutive e sulla loro efficacia sostanziale* (nota a Cass. 1° giugno 1974, n. 1571), in *...*, I, 1, p. 695.

<sup>39</sup> Ciò diversamente dalla sentenza emessa a seguito del giudizio di opposizione agli atti esecutivi. Quando la qualificazione giuridica dell'opposizione non sia pacifica tra opposizione all'esecuzione ed opposizione agli atti, deve guardarsi alla qualificazione giuridica data dal giudice che determina il mezzo impugnatorio per individuare il corretto mezzo di impugnazione (cfr. Cass. 08.03.2001, n. 3400; Cass. 12.08.2000, n. 10801; Cass. 08.01.1981, n. 165). In mancanza di qualificazione, la qualificazione spetta al giudice dell'impugnazione (Cass. 23.06.1997, n.5580). 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 non perdono la loro reciproca individualità seguendo ciascuno il regime proprio (il primo appellabile, il secondo ricorribile solo per cassazione, cfr. Cass. 3.12.1994, n. 10417; Cass. 10.01.1981, n. 207).

<sup>40</sup> Cfr. MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, cit., p. 416; ID., *voce Opposizione*, cit., p. 439.

Il motivo fondante l'opposizione determina la portata della pronuncia di accoglimento. Ai fini dell'oggetto della nostra ricerca, è sufficiente l'esame dell'efficacia della sentenza che dichiara l'inesistenza della situazione sostanziale.

L'accertamento del giudice che accoglie l'opposizione è un accertamento negativo, che si contrappone a quello positivo contenuto nel titolo posto a fondamento dell'opposizione, ma ciò non significa che ne è l'esatto contrario.

Occorre ricordare che il giudice dell'opposizione di merito contro un titolo di formazione giudiziale ha conosciuto di quei soli fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto sorti successivamente alla formazione del titolo esecutivo che contiene l'accertamento positivo, mentre nel caso di opposizione di merito contro un titolo di formazione stragiudiziale l'accertamento è stato più ampio.

Nel primo caso avremo allora un accertamento negativo contenuto nella sentenza di accoglimento dell'opposizione che tocca la validità del titolo giudiziale, ma ne modifica, restringendola, l'efficacia; nell'altro caso la sentenza che accoglie l'opposizione comporterà l'invalidazione del titolo esecutivo stragiudiziale travolgendone la stessa efficacia.

In ogni caso, l'accoglimento dell'opposizione comporterà, salvo quanto previsto dall'art.96 c.p.c., la condanna della parte soccombente al pagamento delle spese.

Con la sentenza di rigetto dell'opposizione, il giudice dichiara l'esistenza del diritto a procedere ad esecuzione forzata sotto il profilo dedotto come motivo dell'esecuzione. Respinta l'opposizione, l'esecuzione può proseguire nel suo svolgimento, se del caso previa riassunzione ove fosse intervenuta la sospensione del processo

esecutivo<sup>41</sup>.

La sentenza di accertamento negativo con cui venga rigettata l'opposizione all'esecuzione, è inidonea a dichiarare e a fare stato sull'esistenza del diritto del creditore convenuto<sup>42</sup>, in quanto come detto sopra al § si avrà rigetto di una eccezione. L'infondatezza del singolo motivo fatto valere dall'opponente non comporta la dichiarazione di esistenza del diritto del creditore istante<sup>43</sup>, essendo a tal fine *necessario* l'accertamento dell'esistenza di *tutti* i fatti costitutivi e l'inesistenza di tutti i fatti impeditivi, modificativi ed estintivi del diritto<sup>44</sup>.

Secondo la ricostruzione del giudizio di opposizione accolta, infatti, l'opponente non propone in realtà una domanda, ma solleva un'eccezione contro il diritto dell'istante di procedere ad esecuzione forzata: se il creditore opposto si limita a richiedere il rigetto dell'opposizione o addirittura non si costituisca nel giudizio di opposizione, il giudicato si forma nei limiti della domanda proposta<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> MANDRIOLI, voce *Opposizione*, cit.,

<sup>42</sup> Cfr. VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., p. 81; MERLIN, *Azione di accertamento negativo, di crediti ed oggetto del giudizio*, cit., p. 1088 e ss., in particolare 1089: « (...) in virtù del peculiare contenuto della domanda attrice, la dichiarazione di esistenza non è mai esito possibile del processo di mero accertamento negativo poiché essa (a differenza di una dichiarazione di inesistenza rispetto al *petitum* di una domanda di accertamento positivo) non può affatto dirsi ricompresa, come il meno nel più, nel *petitum* della domanda attrice. » *Contra*, LIEBMAN, *Le opposizioni di merito*, cit., 254, secondo il quale, rigettata l'opposizione, « rimane accertata l'esistenza del credito e l'esecuzione potrà proseguire indisturbata perché non più esposta ad altre questioni sul merito, a meno che non si producano fatti estintivi successivi »; in senso critico v. VACCARELLA, voce *Opposizioni*, cit., 8.

<sup>43</sup> Cfr. MERLIN, *Azione di accertamento negativo di crediti ed oggetto del giudizio (casi e prospettive)*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1997, p. 1085 e ss. *Contra* la ricostruzione che si accoglie nel testo, e quindi a favore

<sup>44</sup> Cfr. PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., p.

<sup>45</sup> Cfr. ANDRIOLI, *Sentenza di rigetto dell'opposizione di merito e ipoteca giudiziale*, nota a Cass. 11.12.1934, in *Riv. dir. Comm.*, 1935, II, 193.

### 3. 5 - *L'autonomia del giudizio di opposizione alla luce delle vicende estintive del processo di esecuzione.*

L'aver sostenuto in apertura di paragrafo (§ 3.1) che l'opposizione a precetto trova occasione nella minaccia del processo di esecuzione forzata, potrebbe indurre a ricostruire il giudizio di opposizione a precetto fortemente legato all'esecuzione e alle sue alterne vicende. Invece, non si dimentichi che, come più volte ricordato nel Capitolo I, l'opposizione ex art. 615 c.p.c. dà vita ad un autonomo processo di cognizione<sup>46</sup>.

Diversi sono infatti gli interessi che vengono tutelati nel procedimento di esecuzione e nel giudizio di opposizione (il credito dell'istante nel primo; il diritto del debitore di veder respinta esecuzione ingiusta nel secondo); diversa è la struttura del primo (sequenza di atti nell'esecuzione), dalla struttura del secondo (giudizio di cognizione nell'opposizione)<sup>47</sup>.

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 opposizione<sup>48</sup>.

L'affermazione, in astratto, non ci convince pienamente. Non può

---

<sup>46</sup> SATTÀ, *Commento*, III, cit., 467 e 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., 51; VACCARELLA, voce *Opposizioni*, cit. 2.

<sup>47</sup> BUCOLO, *L'opposizione*, cit., 407.

<sup>48</sup> Cfr. FURNO, *Disegno*, cit., 244; GARBAGNATI, voce *Opposizione*, cit., 1073; ANDRIOLI, *Commento*, III, cit., 396; LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983, 337, noa 56. Sull'estinzione del processo esecutivo v. MONTANARO, *L'estinzione della procedura esecutiva ai sensi dell'art. 567, 4° co., c.p.c.*, in *Riv. es. forzata*, 2002, 447 e ss.

infatti non tenersi di conto che nell'opposizione il risultato che l'opponente mira a conseguire varia a seconda del motivo posto a fondamento dell'opposizione stessa.

Nel caso in cui con l'opposizione si contesti il difetto originario di titolo esecutivo, ovvero l'inesistenza sopravvenuta del titolo esecutivo, o ancora l'impignorabilità dei beni, è difficile vedere una ragion d'essere nella prosecuzione del giudizio di opposizione 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 di opposizione per motivi di merito laddove l'opponente ha interesse a che si accerti l'inesistenza del diritto di credito fatto valere dal creditore istante. Solo in questo caso può dirsi che l'estinzione del giudizio di opposizione non abbia alcuna ripercussione sul giudizio di opposizione, il quale potrà proseguire normalmente il suo corso e sfociare in una sentenza che abbia una sua efficacia extraesecutiva, in quanto vi è l'interesse dell'opponente a veder dichiarata con sentenza l'inesistenza del credito fatto valere dell'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 non può invece dirsi per l'opposizione fondata su motivi di rito perchè 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 effetti<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., 76 e ss., testo e note; *contra*, ONNIBONI, *Opposizione a precetto e opposizione a pignoramento*, cit., 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

#### 4.1 - L'opposizione a pignoramento. L'atto introduttivo.

Quando invece risultino già compiuti singoli atti dell'esecuzione l'opposizione si propone con ricorso (anche in forma orale in udienza se la parte è già costituita<sup>50</sup>) al giudice dell'esecuzione<sup>51</sup>, cioè al giudice del luogo in cui si trovano le cose espropriate od il giudice del luogo in cui l'obbligazione deve essere eseguita.

Competente è il giudice dell'esecuzione non solo perché, essendo l'esecuzione già iniziata è stato anche nominato il giudice chiamato a dirigerla<sup>52</sup>, ma anche e soprattutto perché è così possibile assicurare la conoscenza della proposta opposizione a tutti coloro che abbiano

---

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 allora portrebbe essere la natura del giudicato che si forma sulla sentenza che accerti l'inesistenza dell'azione esecutiva per motivi di rito.

<sup>50</sup> Cass. S. U. 15.10.1998, n. 10187, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Esecuzione in genere*, n. 20

<sup>51</sup> La competenza del giudice dell'esecuzione è inderogabile ed esclusiva. Anche 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, 555. Si è però sostenuto che l'art. 618 bis, 2° comma, faccia salva soltanto la sola competenza c.d. funzionale del giudice dell'esecuzione nel disporre la sospensione, così LUISSO, *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, 144 e s.; VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., 21 e s.; TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, 2° ed., Milano, 1980, 269. Si tenga però presente che, la presenza del giudice dell'esecuzione esclude solo momentaneamente eventuali questioni sulla competenza, questioni 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.).

<sup>52</sup> 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, 706. Il giudice dell'esecuzione è poi colui chiamato ad assumere provvedimenti come la sospensione dell'esecuzione che hanno una ricaduta immediata sul processo di esecuzione.

interesse a partecipare a tale giudizio<sup>53</sup>. 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 esecuzione<sup>54</sup>.

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'opponente<sup>55</sup>, garantendo l'immediatezza di rapporto con il giudice anche al fine di disporre la sospensione dell'esecuzione *inaudita altera parte*<sup>56</sup>.

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 davanti a sé, ed un termine perentorio per la notificazione del ricorso e del decreto all'altra parte (art. 615, 3° comma c.p.c.)<sup>57</sup>.

Secondo lo schema dei procedimenti che iniziano con ricorso, con

---

<sup>53</sup> OLIVIERI, *op. cit.*, 249; MONTANARO, *Le opposizioni esecutive*, cit., 512: « E' 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 ».

<sup>54</sup> COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, 318.

<sup>55</sup> CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. Civ.*, VII, Torino, 1991, 906.

<sup>56</sup> MONTANARO, *Le opposizioni esecutive*, cit., 508. La pendenza della lite si avrà con il deposito del ricorso in cancelleria. Sulla natura della prima udienza davanti al giudice dell'esecuzione, v. *infra*, § 3.1.

<sup>57</sup> Secondo Cass. 1 ottobre 1997, n. 9571, la notificazione deve essere fatta a tutte le parti interessate, tra cui, nell'espropriazione presso terzi, anche al terzo pignorato (che, lo si ricordi, secondo Cass. 8 agosto 2003, n. 11976, non è litisconsorte necessario).

la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza di comparizione innanzi al giudice dell'esecuzione, viene instaurato il contraddittorio nei confronti dell'opposto<sup>58</sup>.

Si tenga presente che se il ricorso viene presentato 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 proposta<sup>59</sup>, 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 si è 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 volontariamente<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> Si ricordi che l'opposto è già parte del giudizio di esecuzione ma dovrà successivamente costituirsi per diventare altresì parte nel giudizio di opposizione, cfr. MONTANARO, *Opposizioni esecutive*, cit. 508 e s.

<sup>59</sup> Così, Cass. 7 ottobre 1985, n. 4840.

<sup>60</sup> Secondo MONTANARO, *Opposizioni esecutive*, cit. 527 e 528, nel caso in cui l'opponente non notifichi il ricorso ed il decreto nel termine prestabilito occorrerà distinguere: se siamo 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

**4.1- La prima udienza di comparizione delle parti. Il nuovo art. 185 disp. att.**

All'udienza di comparizione davanti al giudice dell'esecuzione si applicano le norme del procedimento camerale di cui agli art. 737 e ss. c.p.c.. Così oggi dispone l'art. 185 disp. att. al codice di procedura civile, dopo le modifiche apportate allo stesso articolo dall'art. 13 della legge n. 52/06.

Il testo originario dell'art. 185 disp. att. c.p.c. prevedeva che all'udienza di comparizione così fissata si applicassero le disposizioni dell'art. 183 c.p.c., pertanto a seguito dell'opposizione proposta dopo il pignoramento si apriva un ordinario giudizio a cognizione piena. Secondo la dottrina assolutamente prevalente, dopo le modifiche apportate alla fase introduttiva del processo di cognizione ad opera del d.l. 18.10.1995, n. 432 (sdoppiamento tra udienza di prima comparizione e udienza di trattazione), il rinvio dell'art. 185 disp. att. avrebbe dovuto intendersi non più con riferimento all'udienza di trattazione ex art. 183, bensì all'udienza di prima comparizione delle parti disciplinata all'art. 180 c.p.c.<sup>61</sup>; secondo altri la modifica dell'art. 180 ha invece comportato l'abrogazione per incompatibilità dell'art. 185 disp. att.<sup>62</sup>.

---

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.

<sup>61</sup> Cfr. OLIVIERI, *L'opposizione all'esecuzione*, in *Riv. esec. forzata*, 2003, 249; LUISO, *Art. 180*, in CONSOLO-LUISO-SASSANI, *Commentario alla riforma del c.p.c.*, Milano, 1996, 123; TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 2°ed., Milano, 2002, 118, nota 38.

<sup>62</sup> 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, 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*

Secondo altri ancora, poiché l'art. 185 disp. att. non aveva subito modifiche ad 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 (R.D. n. 1368 del 1941)<sup>63</sup>: trattandosi di un rinvio « materiale-recettizio »<sup>64</sup>, 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 comparizione delle parti davanti al giudice dell'esecuzione (art. 615, 3° comma), non fosse l'udienza di comparizione regolata 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

---

*esecutivi, i giudizi di separazione e divorzio, ecc.*, in *Giur. It.*, 1995, Iv, 354 e s.; STORTO, *Note su alcune questioni in tema di opposizione all'esecuzione*, in *Riv. esec. forzata*, 2000, 237.

<sup>63</sup> VACCARELLA, *Opposizione di terzo all'esecuzione e domanda riconvenzionale dell'opposto*, in *Riv. es. forzata*, 2001, 279, secondo il quale il richiamo dell'art. 185 disp. att. è all'art. 183 nella sua stesura originale, precedente anche alle 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 fosse costituito nei venti giorni prima della data fissata per l'udienza di comparizione, così LUIISO, in CONSOLO-LUIISO-SASSANI, *Commentario alla riforma del c.p.c.*, cit., 196, 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.

<sup>64</sup> Così, LEVONI, *Le disposizioni di attuazione del codice di procedura civile*, Milano, 1992, 601.

conoscere sul merito dell'opposizione<sup>65</sup>. Questa ricostruzione permetteva altresì all'opponente avere un congruo termine per costituirsi e predisporre le sue difese.

L'art. 185 disp. att., così come oggi modificato dalla legge 24 febbraio 2006, n. 52, rinvia invece oggi agli artt. 737 c.p.c. e ss., ossia alle norme che disciplinano il procedimento speciale in camera di consiglio. Si è recentemente sottolineato come detto rinvio non avrebbe altro scopo se non quello di richiamare l'art. 738, 3° comma, in virtù del quale il giudice può assumere sommarie informazioni, anche d'ufficio; mentre devono ritenersi inapplicabili l'art. 737 quanto alla forma del decreto e non dell'ordinanza prevista per il provvedimento conclusivo, l'art. 739 relativo al reclamo, nonché l'art. 742 relativo alla revocabilità<sup>66</sup>.

Con tutta probabilità, il richiamo al procedimento speciale in camera di consiglio rappresenta l'ennesimo tentativo del legislatore di rimediare alla nota perdita di efficienza della giustizia civile ordinaria, attraverso il rinvio ad un procedimento speciale rapido, perchè poco strutturato in quanto pensato per le questioni di volontaria giurisdizione e non per tutelare i diritti<sup>67</sup>. Se queste erano le intenzioni del legilsatore

---

<sup>65</sup> Sul punto MONTANARO, *Le opposizioni esecutive*, cit., 506. Si ricordi che la La Corte costituzionale, chiamata ha pronunciarsi sulla questione di legittimità per contrasto dell'art. 185 disp. att., nella parte in cui richiama l'art.183, con gli artt. 3 e 24 Cost., ha ritenuto manifestamente infondata la questione, ritenendo che in sostanza il problema riguardi un problema di coordinamento tra l'art. 185 disp. att. e gli artt. 180 e 183 c.p.c., che può essere superato dal giudice dell'esecuzione fissando l'udienza di prima comparizione nel rispetto dei termini stabiliti nel processo di cognizione o, se ciò non sia possibile perché vi sono ragioni d'urgenza sulle quali è stata motivata l'istanza di sospensione, decidere solo sulla sospensione e rinviare a successive udienza gli adempimenti previsti dagli artt. 180 e 183 c.p.c.: cfr. Corte Cost., ordinanza 05.11.1996, n. 388, in *Giur. Cost.*, 1996, 3620 e ss.

<sup>66</sup> PROTO PISANI, *Le novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, cit., p. .

<sup>67</sup> Di qui peraltro i noti problemi di compatibilità dei procedimenti in camera di consiglio con la nostra carta costituzionale, problemi ora acuiti dalla previsione del giusto processo disciplinato per legge ai sensi dell'art.111 Cost.. Critica nei confronti dell'atteggiamento del legislatore la dottrina maggioritaria secondo la quale si assiste ad una « cameralizzazione dei diritti », CERINO CANOVA, *Per la chiarezza delle idee in tema di*

meglio sarebbe stato allora un richiamo al procedimento cautelare nel contraddittorio delle parti ai sensi dell'art. 669 *sexies*, 1° comma, c.p.c.<sup>68</sup>.

Peraltro, il richiamo dell'art. 185 disp. att. alla procedura camerale è limitato alla sola prima udienza davanti al giudice dell'esecuzione: dal combinato disposto con l'art. 616 c.p.c. si ritiene, infatti, che lo svolgimento del giudizio di opposizione sarà comunque soggetto alla disciplina del rito ordinario (ovvero del al rito del lavoro, o al rito societario)<sup>69</sup>.

#### **4.1.1- 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

---

*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, FAZZALARI, *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 camerali e sommari*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 915 ss.; MANDRIOLI, C. d. *"procedimenti camerali" 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, c. 521 ss.; ID., *La cameralizzazione del giudizio sui diritti*, *ivi*, 1989, IV, c. 33 ss.; *contra*, nel senso di ritenere ammissibile la tutela dei diritti soggettivi anche con procedimenti camerali, vedi, da ultimo e con diverse sfumature, DENTI, *I procedimenti camerali 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 camerali 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, c. 127; per ulteriori riferimenti, si rinvia all'ampio contributo di MENCHINI, *Il giudicato civile*, 2ª ed., Torino, 2002, p. 380 ss.

<sup>68</sup> PROTO PISANI, *Le novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, cit., p. .

<sup>69</sup> In questo senso anche PROTO PISANI, *Le novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, cit., p.

esecutivo in corso con l'esito del giudizio di opposizione<sup>70</sup>, così da assicurare, al debitore che risulterà vittorioso, la fruttuosità pratica della sentenza che accoglie l'opposizione. La proposizione dell'opposizione non sospende il processo esecutivo, nè l'eventuale sentenza di accoglimento dell'opposizione può successivamente travolgere l'intervenuta vendita<sup>71</sup>, pertanto l'istanza di sospensione accompagna, ormai quasi automaticamente, la domanda di opposizione.

La sospensione dell'esecuzione, disposta ai sensi dell'art. 624 c.p.c.<sup>72</sup>, 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 cauzione<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> FURNO, *La sospensione dell'esecuzione*, cit., 1956, 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. »

<sup>71</sup> 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, 312; CARPI, voce *Sospensione dell'esecuzione (dir.proc.civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma, 1993,1; VIGNERA, *La sospensione cautelare dell'esecutività del titolo strumentale all'opposizione a precetto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1997, 175.

<sup>72</sup> L'art. 624 c.p.c. fa riferimento alle diverse ipotesi di sospensione a seguito della proposizione delle singole opposizioni, ed anche alle controversie 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.

<sup>73</sup> In questo senso PROTO PISANI, *Appunti sull'esecuzione forzata*, in *Foro it.*, 1994, V, 312; ID. *Lezioni*, cit., 715 e s.; VIGNERA, *La sospensione cautelare dell'esecutività del titolo strumentale all'opposizione a precetto*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 193; ORIANI, *L'imparzialità del giudice e l'opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. esecuz. forz.*, 2001, 16 e ss. (che peraltro si era espresso in senso contrario ne *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 267 e ss.). *Contra*, CARPI, voce *Sospensione dell'esecuzione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma, 1993, 1; CONSOLO, in CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 736 e ss.; MERLIN, voce *Procedimenti cautelari ed urgenti in generale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIV, Torino, 1995, 431. Contro la tesi della natura cautelare v. in giurisprudenza: Pret. Napoli, 14 gennaio 1994, in *Foro it.*, 1994, I, 1622; Trib. Agrigento,

Conseguentemente, ai sensi dell'art. 669 *quaterdecies* c.p.c., nel procedimento di sospensione trovano applicazione gli artt. 669 *bis* e ss., in quanto compatibili<sup>74</sup>: 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 sintesi di due elementi: da un lato la fondatezza dell'opposizione, dall'altra la comparazione tra il danno che riceverebbe il creditore procedente nell'attendere l'esito del processo di cognizione, con il danno che soffrirebbe l'opponente nel caso in cui il processo di esecuzione proseguiva. Possono pertanto riscontrarsi motivi di carattere processuale - e, quindi, di puro diritto -, o motivi relativi all'insussistenza della pretesa del creditore procedente per fatti

---

23 novembre 1995, in *Giur. merito*, 1996, 217, con nota di DI BENEDETTO.

<sup>74</sup> PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 715 e 716: « 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, ancorchè 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, primo comma, c.p.c., ovvero dal giudice davanti al quale è impugnato il titolo esecutivo, deve qualificarsi di natura cautelare, laddove la sospensione necessaria prevista dagli artt. 601, 548 e 512 c.p.c. (in relazione all'art. 624, secondo comma, c.p.c.) è disposta per soddisfare esigenze indubbiamente pregiudiziali alla prosecuzione dell'azione: così VACCARELLA, *op. cit.*, p. 382.

impeditivi, modificativi o estintivi di essa verificatisi successivamente al formarsi del titolo esecutivo<sup>75</sup>.

L'ordinanza con cui viene disposta la sospensione (art. 625 c.p.c.) non è provvedimento inerente il processo di esecuzione, ma è provvedimento emesso nel corso del giudizio di opposizione, pertanto non è soggetta al regime previsto per le ordinanze esecutive, ed in particolare alla la revocabilità e la modificabilità delle ordinanza finchè 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.

Anche sulla disciplina della sospensione dell'esecuzione hanno inciso profondamente due recenti normative: la legge 14 maggio 2005 n. 80, legge di conversione, con modificazioni, del d.l. 14 marzo 2005 n. 35 (c.d. *decreto legge sulla competitività*), che, come visto *supra* § 3. , ha modificato l'art. 615, 1° comma inserendo un nuovo periodo dove si disciplina la sospensione dell'efficacia esecutiva del precetto; la legge 24 febbraio 2006, n. 52 intervenuta in maniera rilevante sull' art. 624 c.p.c.

---

<sup>75</sup> LUIO, voce *Sospensione del processo di esecuzione forzata*, i *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, 59 e ss.; ID., *Diritto processuale civile*, III, cit., 252 e ss. Ritengono invece che i « gravi motivi » vadano ricercati nelle qualità personali o alle condizioni patrimoniali delle parti, ossia nella difficoltà di restituzione o risarcimento danni da parte del creditore istante che i « gravi motivi » vanno ricercati nelle CARNELUTTI, *Istituzioni*, 5° ed., III, Roma, 1956, 118; ZANZUCCHI-VOCINO, *Diritto processuale civile*, 5° ed., II, I, Milano, 1964, 399; v. anche FERRI in COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, 2° ed., Bologna, 1998, 898, secondo il quale l'individuazione dei « gravi motivi » deve essere fatta alla luce di una valutazione comparativa tra l'entità del danno che il soccombente subisce con l'esecuzione e l'eventuale pregiudizio che il creditore potrebbe subire per l'attuazione della cautela. BELLE', *Titolo giudiziale e tutela esecutiva*, in *Riv.es.forzata*, 2005, 531, in particolare v. 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 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, 05.04.1993, in *Foro it.*, 1994, I, 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.

In particolare, a conferma della natura cautelare del provvedimento di sospensione, il 2° comma dell'art. 624 dispone ora che contro l'ordinanza che provvede sull'istanza di sospensione possa proporsi reclamo ai sensi dell'art. 669-terdecies c.p.c.<sup>76</sup>.

Il nuovo 3° comma dell'art. 624 prevede che, ottenuta la sospensione dell'esecuzione senza che il provvedimento di sospensione sia reclamato, ovvero, se reclamato la sospensione venga comunque confermata o disposta per la prima volta in sede di reclamo, l'opponente può scegliere se instaurare il giudizio di merito (che comunque può essere instaurato da ogni altro interessato), oppure chiedere che venga dichiarata, con ordinanza non impugnabile, l'*estinzione* del pignoramento, previa eventuale imposizione di una cauzione e con salvezza degli atti compiuti<sup>77</sup>. La disposizione ha già suscitato critiche in quanto pare sproporzionata la tutela riconosciuta al debitore che pure non si sia avvalso dell'opposizione a precetto per domandare in quella sede la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo: punto di riequilibrio delle posizioni delle parti diventa allora l'imposizione della cauzione che i giudici potranno imporre al debitore quale condizione per la concessione dell'*estinzione* del pignoramento<sup>78</sup>.

L'ultima parte del 3° comma dell'art. 624 prevedere espressamente che l'autorità dell'ordinanza di *estinzione*<sup>79</sup> non sia invocabile in un diverso processo, vanifica in realtà l'utilità dell'*estinzione* del

---

<sup>76</sup> Cfr. ORIANI, in *Foro it.*, 2005, V, 110.

<sup>77</sup> 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.

<sup>78</sup> Cfr. PROTO PISANI, *Le novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, cit., p.

<sup>79</sup> Secondo PROTO PISANI, *Le novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, cit., p. , il riferimento dovrebbe essere oltre che all'ordinanza di *estinzione* del pignoramento, anche all'ordinanza di sospensione ai sensi dell'art. 669-*octies* ult. comma.

pignoramento 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<sup>80</sup>).

Tra le novità introdotte con legge n.52/06 vi è anche l'art. 624 bis c.p.c.. Recependo sostanzialmente prassi già invalse nella pratica, l'art. 624 bis prevede che se tutti i creditori muniti di titolo esecutivo lo richiedono, il giudice dell'esecuzione può sospendere l'esecuzione fino a 24 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 quindi 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, nei casi di cui all'art. 490, 2° comma, il giudice dispone il provvedimento di sospensione sia comunicato al custode e pubblicato online sullo stesso sito in cui è stata pubblicata la relazione di stima. La sospensione non può essere disposta più di una volta. L'ordinanza di sospensione è revocabile, in qualsiasi momento, anche su istanza di un solo creditore, sentito comunque il debitore. Entro dieci giorni dalla scadenza del termine della sospensione, la parte interessata deve presentare l'istanza per la fissazione dell'udienza per la prosecuzione del processo.

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

---

<sup>80</sup> Così, PROTO PISANI, *Le novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, cit., p.

comunicazione nel caso di sentenza di appello. Il giudice dell'esecuzione dispone la comparizione delle parti con decreto (art. 627 c.p.c.).

#### **4.1.2 – Il giudizio di opposizione all'esecuzione.**

Pronunciato il provvedimento sulla 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, ed 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*, o altri se previsti, ridotti alla metà<sup>81</sup>. In caso di sua incompetenza rimette la causa con ordinanza (non suscettibile di regolamento di competenza<sup>82</sup>) al giudice competente assegnando un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti a quest'ultimo.

Il creditore opposto, parte convenuta nel giudizio di opposizione, si costituisce con comparsa di costituzione e risposta dove svolge la sua attività difensiva, attività difensiva che ricomprende la chiamata in

---

<sup>81</sup> Rileva PROTO PISANI, *Le novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, cit., p. . 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 come, nonostante si parli di "introduzione del giudizio di merito", sia 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 ».

<sup>82</sup> Cfr. Cass. S.U. 21 luglio 1998, n. 7128, in *Foro it.*, 1999, I, 1555, con nota critica di IANNICELLI; PROTO PISANI, *Le novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, cit., p. . *Contra*: Cass. 24 maggio 1986, n.3499, in *Foro It.*, 1987, I, 7; Cass. 7 marzo 1981, n. 1287.

causa di un terzo<sup>83</sup>, fino a spingersi fino alla proposizione di domande riconvenzionali, pe richiedere la condanna del debitore e costituirsi un titolo di formazione giudiziale se l'esecuzione era fondata su titolo stragiudiziale, ovvero per procurarsi un nuovo titolo esecutivo<sup>84</sup>.

Il deposito della comparsa può avvenire, e di norma avviene, nella stessa prima udienza davanti al giudice dell'esecuzione: si evita così una doppia costituzione, una prima nel processo di esecuzione ed una seconda in sede di trattazione<sup>85</sup>, 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 se competente<sup>86</sup>.

#### ***4.1.3 – Il provvedimento conclusivo.***

Il giudizio di opposizione all'esecuzione viene deciso, ai sensi dell'at. 616 c.p.c., così come modificato dalla legge 24 febbraio 2006, n. 52, con sentenza non impugnabile.

Prima della ricordata modifica, l'art. 616 c.p.c. prevedeva l'assoggettabilità della sentenza conclusiva del giudizio di opposizione ai mezzi di impugnazione propri delle sentenze: ora, invece, la sentenza conclusiva, sia di accoglimento che di rigetto è dichiarata dalla legge non impugnabile, come già era previsto per la sentenza conclusiva del 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).

La non impugnabilità della sentenza, oltre a determinare una

---

<sup>83</sup> Cass. 25 marzo 1994, n. 2928, in *Foro it.*, 1994, I, 3066.

<sup>84</sup> Cfr. Cass. 27 maggio 2003, n. 8399; Cass. 9 novembre 2000, n. 14554; Cass. 14 febbraio 1996, n. 1107; Cas. 7 giugno 1998, n. 3849.

<sup>85</sup> MONTANARO, *Le opposizioni esecutive*, cit., p. 524 e s.

<sup>86</sup> LUIO, in CONSOLO-LUIO-SASSANI, *Commentario*, cit., p. 123,

irragionevole disparità di trattamento nel caso di opposizione di merito in cui oggetto del giudizio di opposizione sono veri e propri diritti soggettivi<sup>87</sup>, appare del tutto inutile, sul piano pratico perché, se l'intenzione del legislatore era quella di abbreviare i tempi del giudizio, la previsione del 7° comma dell'art. 111 Cost. vanifica ogni intento acceleratorio assoggettando al ricorso straordinario per cassazione le « sentenze non impugnabili ».

---

<sup>87</sup> Lo stesso dicasi nel caso di opposizione di terzo all'esecuzione, così PROTO PISANI, *Le novità in tema di opposizioni in sede esecutiva*, cit., p.

## BIBLIOGRAFIA

- ALLORIO, voce *Esecuzione forzata in genere*, in *Nov. Dig.*, V. 1938, p. 504 e ss.;
- ID., voce *Perenzione*, in *Enc. giur. italiana*, XIII, II, Milano,
- ALLORIO-COLESANTI, voce *Esecuzione forzata (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. It.* VI, Torino, 1960, p. 733;
- ANDOLINA, *Introduzione alla teoria del titolo esecutivo*, Milano, 1968;
- ID., *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*, Milano, 1982;
- ID., *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*, Milano, 1983, p. 101;
- ID., *Il titolo esecutivo dopo le recenti riforme del processo civile italiano*, in *Riv. esec.forzata*, 2006, 19 e s.,
- ANDERSON, *Actions for declaratory judgments*, Atlanta, 1951;
- ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, *Del processo di esecuzione*, Napoli, 3° ed., 1957, p. 474;
- ID., *Appunti di diritto procesuale civile*, Napoli, 1965, p. 514 e ss.
- ID., *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 997;
- ID., *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, Roma, 1937, 127
- ID., *Sentenza di rigetto dell'opposizione di merito e ipoteca giudiziale*, (nota a Cass. 11 dicembre 1934), in *Riv. dir. comm.*, 1935, II,
- ID., voce *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. It.*, XIV, Torino, 1967, p. 292;
- ARIETA, *Le tutele sommarie*, III/1, in , L. Montesano – G. Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, 2005, Padova,
- ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1994, p. 140 e ss.;
- ID., *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, p.117
- BALTZER, *Die negative Feststellungsklage aus §256 I ZPO*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1980,
- BELLE', *Titolo giudiziale e tutela esecutiva*, in *Riv. esec. forzata*, 2005, 503
- BETTI, *Diritto processuale civile*, 2° ed, Roma, 1936,

BESSENICH, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, Basilea-Ginevra-Monaco, 1998.

BINDING, *Der Rechtszwang nach Wesen, Arten und Grenzen*, in *Die Normen und ihre Übertretung*, I, 4° ed., Lipsia, 1922, p. 481 e ss.:

BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996, p. 42 e 305 e ss.;

BORCHARD, *Declaratory judgments*, 2° ed., Cleveland, 1941

BORSARI, *Il codice italiano di procedura civile*, II, Torino-Napoli, 1870.

BUCOLO, *Ancora sulla pretesa inesistenza di un atto esecutivo immobiliare e sull'azione per farla valere art. 581 e 617 c.p.c.*, in *Giur. It.*, 1973, I, 1, p. 287

BUZZACCHI, *Studi sull'actio iudicati nel processo romano classico*, Milano, 1996

CALDA, *Le questioni di merito nella esecuzione forzata*, Bologna, 1905, 43, e 71.

CAMPEIS-DE PAULI, *Le esecuzioni civili*, 3° ed., Padova, 2002, 296,; 9° ed., Milano, 2002, 714 e 715.

CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, p. 121

CAPPONI, *L'opposizione distributiva dopo la riforma dell'espropriazione forzata*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di E. Redenti*, II, Milano, 1951

CARNELUTTI, *Titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931, I, p. 313 e ss.;

ID., *Lezioni di diritto processuale civile, Processo di esecuzione*, I, Padova, 1929

ID., *Lezioni, Processo di esecuzione*, I, Padova, 1930, 220;

ID., *Lezioni di diritto processuale. Processo di esecuzione*, Padova, 1931-1932, I, p. 216 e ss.;

ID., *Titolo esecutivo e scienza del processo*, in *Riv. dir. proc.civ.*, 1934, I, p. 154 e ss.;

ID., *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, p. 676 e ss.;

ID., *Istituzioni del processo civile italiano*, III, 5° ed., Roma, 1956, § 811

ID., *Processo di esecuzione*, Milano, 1933, II,

ID., *Accertamento giudiziale preventivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 175 e ss.;

ID., *Diritto e processo*, Napoli, 1958;

ID., *Note sull'accertamento negoziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1940, I,

CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, a cura di Nicola Rodolfo Castoro e Adalberto Pasquale

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 e ss.

CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Commentario al Codice di procedura civile*, diretto da Allorio, Torino 1980, II,

CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, rist., Napoli, 1965, p. 242 e ss.;

ID., *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale*, I, Roma, 1930, 37 e ss

ID., *Azioni e sentenze di mero accertamento*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, p. 1 e ss.;

ID., voce *Azione di mero accertamento*, Torino, 1937, p. 127 e ss.;

ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, rist., 2° ed., Napoli, 1945.

CONSO, *Prospettive per un inquadramento delle nullità processuali civili*, in *Studi in onore di Segni*, I;

CONSOLO, *Note in tema di estensione del pignoramento e sua opponibilità*, in *Riv. dir. proc.*, 1980;

CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. Disc. Priv. (sez. civ.)*, VII, Torino, 1991,

COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, Napoli, 1979, p. 997.

CRISTOFOLINI, *La dichiarazione del proprio dissesto nel processo di fallimento*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931,

CUZZERI, *Il codice italiano di procedura civile*, II, Verona, 1877

D'ALESSANDRO, *Titolo esecutivo e precetto*, in *Riv. esec. forzata*, 2000, 49

DENTI, *Intorno ai concetti generali del processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1955, p. 126;

ID., « *Flashes* » *su accertamento e condanna*, in *Riv. dir. Proc.*, 1985,

DENTI-SIMONESCHI, *Il nuovo processo del lavoro: commento alla legge 11 agosto 1973 n. 533*, Milano, 1974, p. 235 e ss

DE PALO, *Teoria del titolo esecutivo*, I, Napoli, 1901.

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.

FAZZALARI, *Efficacia della legge processuale nel tempo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1989,

ID., *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,

FINOCCHIARIO, *Azione atipica di opposizione proposta in pendenza del processo esecutivo. Forma e legittimazione*), in *Giur. Civ.*, 1981, I, p. 170,

FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, p.45;

ID., *Condanna e titolo esecutivo*, in *Riv. it. per le scienze giur.*, 1937,113

ID., *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940, 180 e ss.

ID., *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956, p. 36 e ss

GARBAGNATI, *Espropriazione, azione esecutiva e titolo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1956, p. 1331 e ss.;

ID., *Il concorso di creditori nell'espropriazione singolare*, Milano, 1938, 119,

ID., *La sostituzione processuale*, Milano, 1942

ID., *Azione e interesse*, in *Jus*, 1968,

GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, Milano, 1952, I, 1 e ss GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV. Milano, 1992, p. 685 e ss.;

GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, Milano, 1967,

GUARGIULO, *Il codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1887;

HABSCHEID, *Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Bielefeld, 1956

HELLWIG, *Klagrecht und Klagmöglichkeit*, Lipsia, 1905, p. 18 e ss

JAEGER, *Diritto processuale civile*, 2° ed., Torino, 1944,

LACOSTE, *De la chose jugée*, Paris, 1894;

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

LA ROSA, *L' „actio iudicati“ nel diritto romano classico*, Milano, 1963, in particolare 85 e ss.;

LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1936, p. 136 e ss.;

ID., *Titolo esecutivo e processo d'esecuzione*, in *Problemi del processo civile*, Milano, 1962, 333 e ss.;

ID., *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950,

ID., *Per la nozione dell'atto di precetto*, in *Foro it.*, 1931, ripubblicato in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962,

LUISO, *Diritto processuale civile*, III, *Il processo esecutivo*, Milano, 3° ed., 2000,

ID., *L'esecuzione ultra partes*, Milano, 1984, 89 e ss.;

MANDRIOLI, *L'azione esecutiva. Contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*, Milano, 1955, p. 327 e ss.

ID., voce *Opposizione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 432;

ID., *L'assorbimento dell'azione civile di nullità e l'art. 111 Cost.*, Milano, 1967, p. 71 e ss

ID., *Diritto processuale civile*, III, 14° ed., Torino, 2002, p. 151 e ss

ID., *Diritto processuale civile*, III, 14° ed., Torino, 2002, MANNACCIO, nota a Cass. 04.03.1993, n. 2616, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 365, MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963;

ID., *Riflessioni su « petitum » e « causa petendi »*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1984,

MAZZARELLA, *Contributo alla teoria del titolo esecutivo*, Milano, 1965;

ID., *Ancora sul titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, 319,

MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato*, Milano, 1987, 2.

ID., voce *Accertamenti incidentali*,

ID., voce *Regiudicata civile*, in *Digesto IV, Sez. Civile*, Torino, 1998,

MERLIN, *Compensazione e processo*, II, *Il giudicato e l'oggetto del giudizio*, Milano, 1994,

ID., *Azione di accertamento negativo, di crediti ed oggetto del giudizio*, in *Riv. dir. proc.*, 1997,

MICHELI, *La rinuncia agli atti del giudizio*, Padova, 1937, p. 91

ID., *L'esecuzione forzata*, Firenze, 1973,

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.

MONTANA, *Alcune osservazioni sull'art. 615 c.p.c.*, in *Giur. Civ.*, 1988, I,

MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Tratt. Vassalli*, 2° ed., Torino, 1994;

ID., *In tema di accertamento incidentale e di limiti del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 1951;

ID., voce *Accertamento giudiziale*, in *Enc. Giur.*,

MONTESANO- ARIETA, *Diritto processuale civile*, III, p. 15 e ss. e 111 e ss.

NICOLETTI, *Profili istituzionali del processo esecutivo*, Milano, 1996, p. 104

ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Digesto IV*, 1995, p. 585 e ss

ID., *La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli artt. 615 e 624 c.p.c.)*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, 245 ;

ID., *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, 110

ID., *La « perpetuatio iurisdictionis » (art. 5 c.p.c.)*, in *Foro it.*, 1989, V, c. 35 e ss.

OLIVIERI, *Opposizione all'esecuzione, sospensione interna ed esterna, poteri officiosi del giudice*, <http://www.judicium.it>

PAVANINI, voce *Accertamento giudiziale*, in *Novis. Dig. It.*, Torino, 1957,

PERSICO, voce *Precetto*, in *Nov. Dig. It.*, XIII, Torino, 1968,

PERROT, *Chose jugée*, in *Enc. D. Rep. proc. civile*.

PEZZANO, *Le opposizioni in sede esecutiva*, in A. Proto Pisani-G. Pezzano- C.M. Baroni-V. Andrioli, *Le controversie in materia di lavoro*, Bologna, 2° ed., 1987, p. 1104.

PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, p. 197 e ss.;

ID., *Appunti sulla tutela di condanna*, 1978, 104 e ss.

ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, 709

ID., *Premessa a Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V, 90;

ID., *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1970,

ID., *La trascrizione delle domande giudiziali*, *Artt. 111 c.p.c. e 2652-2653 c.c.*, Napoli, 1968,

ID., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario Allorio*, Torino, 1970, sub art. 100

ID., *Dell'esercizio dell'azione (artt. 99-111)*, *Estratto dal Commentario del Codice di Procedura Civile diretto da Enrico Allorio*, Torino, 1970

PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935

PUGLIESE, voce *Giudicato civile*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1969, 817.

RECCHIONI, *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione ordinaria*, Padova, 1999, 72 n. 25;

ID., *Note sull'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione*, in 313 n. 28,

RICCI, *Commento al codice di procedura civile italiano*, III, Firenze, 1878;

E. F. RICCI, voce *Accertamento giudiziale*, in *Digesto IV*, 16 e ss.;

U. ROCCO, *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, I, Roma, 1917,

ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, 2° ed., IV, Torino, 1966,

ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006,

RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000,

ROSENBERG, *Die Beweislast*, 5° ed., München-Berlin, 1965,

SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, Milano, 1992,

SARNA, *The law of declaratory judgment*, Toronto-Calgary-Vancouver, 1988, 5 e ss

SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, *Processo di esecuzione*, Milano, 1959/1965, p. 9

ID., *L'esecuzione forzata*, 4° ed., Torino, 1963, p. 29 e ss.

ID., *Sull'inesistenza degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 1956,

ID., *Premesse generali alla dottrina dell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1932, I,

ID., *A proposito dell'accertamento preventivo*, in *Riv. trim. dir. e proc.*, 1960,

SCALA, *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Torino, 2001,

SCARSELLI, *La condanna con riserva*, Milano, 1989, p. 15 e ss.

SCHWAB, *Der Streitgegenstand im Zivilprozeß*, München und Berlin, 1954

ID., *La teoria dell'oggetto del processo nell'attuale dottrina tedesca*, in *Studi in onore di Antonio Segni*, Milano, 1967,

SEGNI, *Regiudicata civile*, in *Scritti giuridici*, I, Torino, 1965, 597 e ss.;

ID., *Della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna- Roma, 1960,

ID., *La sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1938, I, 268,

STEIN, *Grundfragen der Zwangsvollstreckung*, Tubinga, 1913, p. 5;

STOLFI, *Sull'intangibilità del giudicato*, 1950,

TAVORMINA, *Titolo esecutivo giudiziale e stragiudiziale. L'efficacia del titolo esecutivo e l'ammissibilità della sua sospensione*, in *www.judicium.it.*,

ID., *In tema di condanna, accertamento ed efficacia esecutiva*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, II,

TEDOLDI-MERLO, *L'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Il procedimento d'ingiunzione*, a cura di B. Capponi, 2005, Bologna

VACCARELLA, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, p. 1 e ss.;

ID., voce *Opposizioni all'esecuzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, p. 1 e ss.;

ID., *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 e

VERDE, *Profili del processo civile*, Parte generale, Napoli, 1994, p. 200

ID., *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli-Camerino, 1974, p. 532;

ID., voce *Prova (dir.civ.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988,

VERDE- CAPPONI, *Profili del processo civile*, III, *Processo di esecuzione e procedimenti speciali*, Napoli, 1998, 38.

VIGNERA, *La sospensione cautelare dell'esecutività del titolo strumentale all'opposizione a precetto*, cit., 177;

VILLANI, *Opposizione agli atti esecutivi successiva all'inizio dell'esecuzione in materia di lavoro e competenza del giudice dell'esecuzione*, in *Giur.it.*, 1999, p. 1603 e ss.

VOCINO, *Considerazioni sul giudicato*, Milano, 1963,

WACH, *Handbuch des Deutsch. Civ. proc. rechts*, Liepzing, 1885;

ID., *Der Feststellungsanspruch*, Liepzing, 1889

WINDSCHEID, *Actio des römischen Civilrechts*, 1865

ZANZUCCHI, *L'azione in opposizione del terzo nel processo esecutivo, ordinario, fallimentare, procedimenti speciali*, Milano, 1910;

ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, III, *Del processo di esecuzione*, 5° ed. a cura di Corrado Vocino, Milano, 1964, p. 273

ID., *Le domande in separazione nella esecuzione forzata e la rivendicazione fallimentare*, Milano, 1916.

ZAMIR, *The declaratory judgment*, a cura di H. Woolf e J. Woolf, London, 2002,

ZUCKERMAN, *Civil procedure*, London, 2003, 685.