

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Processuale Civile

**LA TUTELA DEL TERZO NEL PROCESSO ESECUTIVO:
RIFLESSIONE SULLA ESPERIBILITA' DELL'OPPOSIZIONE
EX ART. 615 C.P.C. IN CONCORSO CON L'OPPOSIZIONE DI
TERZO ORDINARIA EX ART. 404 C.P.C.**

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Bruno Capponi

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Andrea Panzarola

CANDIDATO

Costanza Coli

Matr. 141973

Anno Accademico 2020-2021

INDICE.....	3
INTRODUZIONE.....	6
CAPITOLO I	
“PARTE”, “TERZO”, “LITISCONSORZIO” NEL PROCESSO DI COGNIZIONE E NEL PROCESSO ESECUTIVO	
1. La nozione di parte nel processo ordinario.....	10
2. Il litisconsorzio necessario in caso di comproprietà.....	14
3. La “parte” nel processo esecutivo.....	25
4. Il terzo nel processo di cognizione e il rimedio dell’opposizione ex art. 404 c.p.c.	38
5. La differenza tra autorità ed efficacia della sentenza: come il terzo è pregiudicato da una sentenza emessa <i>inter alios</i>	48
6. Parte e terzo nel processo esecutivo.....	50
 CAPITOLO II	
L’OGGETTO DEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALL’ESECUZIONE E DELL’OPPOSIZIONE DI TERZO EX ART. 404 C.P.C.	
1. Opposizione ex art. 619 c.p.c. e 615 c.p.c.: affinità e presupposti applicativi.....	62
2. L’azione di opposizione all’esecuzione come azione di accertamento negativo.....	71
3. Rapporti tra il rimedio ex art. 404 c.p.c. e l’azione di accertamento ordinaria.....	76
4. Opposizione all’esecuzione ex art. 615 c.p.c. e l’individuazione del soggetto esecutato.....	80
5. Opposizione all’esecuzione ex art. 615 c.p.c. e l’interferenza nella ricostruzione del rapporto fra opposizione ordinaria e azione separata di accertamento.....	85

6. La sentenza Cass. Sez. Un. Civ. n. 1238/2015.....	91
6.1 Il fatto e le conclusioni raggiunte dalla Cass. Sez. Civ. III.....	91
6.2 La questioni rimesse alle Sezioni Unite.....	95
6.3 Riflessione sulla configurabilità dell'azione di accertamento ordinaria per il terzo litisconsorte necessario pretermesso e le altre categorie di terzi richiamati dall'art. 404 c.p.c.....	103

CAPITOLO III

CONCLUSIONI

1. Il terzo litisconsorte necessario pretermesso e il pregiudizio di natura prettamente giuridica.....	113
2. La domanda giudiziale nel processo esecutivo.....	121
3. I rimedi giurisdizionali e la connaturata valutazione di utilità e opportunità.....	130
4. Incompatibilità tra l'esclusione del rimedio ex art. 615 c.p.c. e l'ammissibilità di un'azione di accertamento autonoma.....	140
5. La questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 3 Cost.....	150
6. I problemi di compatibilità con l'art. 24 Cost.....	158
7. Ripercussioni, seguiti e giurisprudenza successiva.....	166
7.1 La Cass. sent. n. 29850/2018: un principio di diritto portato all'estremo.....	167
7.2 Incertezze e contraddittorietà in merito a tematiche complementari.....	176
7.3 Una timida inversione di rotta.....	180
 CONCLUSIONI.....	 188
BIBLIOGRAFIA.....	191

INTRODUZIONE

Il nostro ordinamento è, sotto ogni aspetto e in ogni sua sfaccettatura, un ordinamento garantistico. L'individuo è al centro, la sua tutela permea ogni istituto di diritto processuale e il suo soddisfacimento è il fine ultimo di ogni norma. Egli merita parità: di trattamento, di condizioni e di mezzi, indipendentemente da tutti quei fattori di discriminazione enucleati all'art. 3 della nostra Costituzione.

Il processo, specificatamente, è il luogo giuridico in cui i diritti violati possono trovare ristoro, in cui le norme trascurate ritrovano la loro fermezza e in cui, sostanzialmente, viene resa giustizia. È questa, pertanto, la sede in cui le esigenze individuali trovano e devono trovare voce al fine di essere riconosciute come meritevoli di tutela. Ciò accade ogni giorno nelle aule dei tribunali italiani in particolar modo grazie a due delle colonne portanti della dinamica processuale: il diritto di difesa e il principio del contraddittorio. Da questi due pilastri – entrambi consacrati dal dettato costituzionale, l'uno all'art. 24 Cost. e l'altro all'art. 101 Cost. – si diramano tutti quegli istituti che attribuiscono al nostro modello processuale il sapore di legalità nonché di certezza.

Eppure, per quanto astrattamente perfetto, un simile sistema giuridico si scontra inevitabilmente con la realtà fattuale. Infatti, la concretezza e la complessità delle esigenze materiali mette in crisi le garanzie ideate dal legislatore e ciò accade con maggiore frequenza in sede processuale.

Il presente elaborato si propone di dare atto, facendo un concreto esempio, della presenza di circostanze in cui, nonostante le molteplici garanzie esplicite ed implicite del nostro sistema, viene sottratto valore alla tutela dell'individuo per attribuirne ad aspetti meramente tecnici e formali.

Nel 2015, infatti, le Sezioni Unite della Suprema Corte, all'esito di un'approfondita analisi della questione loro rimessa, si

pronunciavano in merito ai rimedi giurisdizionali esperibili da parte di un soggetto terzo avverso una procedura esecutiva avviata in forza di titolo formato all'esito di un processo dal quale, pur rivestendo qualità di litisconsorte necessario, è rimasto illegittimamente pretermesso.

Orbene, se il rapporto tra il terzo e il processo esecutivo ha sempre sollevato problematiche tormentate, il terzo litisconsorte pretermesso – data la peculiarità senza eguali della sua posizione – ha addirittura evidenziato un vuoto di tutela del nostro ordinamento rispetto al ventaglio di molteplici esigenze di un soggetto terzo. Ciò che ha stupito e contraddetto la dottrina, invero, non è stata la scoperta di tale vuoto bensì la scelta delle Sezioni Unite di riconoscerlo e accettarlo, dando una soluzione giurisprudenziale senza precedenti che prestava il fianco a critiche nonché a dubbi di legittimità costituzionale perché orientata alla forma piuttosto che alla sostanza.

Segnatamente, la Suprema Corte – mancando di considerare la mutevolezza nonché la soggettività degli interessi suscettibili di essere fatti valere in giudizio – rendeva appannaggio del terzo litisconsorte pretermesso soltanto l'opposizione ordinaria di terzo ai sensi dell'art. 404, comma 1, c.p.c. escludendo, dunque, l'esperibilità dell'opposizione di terzo all'esecuzione di cui all'art. 619 c.p.c. e, con fare categorico e perentorio, precludendo ogni possibilità del suddetto terzo di ricorrere al rimedio dell'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.

Nel primo capitolo dell'elaborato si ricordano i lineamenti degli istituti processuali necessari e funzionali alla trattazione del tema. Segnatamente: la nozione di parte e di terzo sia nel processo di cognizione che nel processo esecutivo, il litisconsorzio necessario e le situazioni sostanziali da cui trae ragione d'essere nonché i concetti – sia autonomi che l'uno in comparazione con l'altro – di autorità ed efficacia della sentenza.

Nel secondo capitolo vi è una prima parte dedicata interamente all'esame delle opposizioni esecutive, sia nei rispettivi tratti distintivi sia l'una in relazione all'altra. In particolare, ai fini del successivo dettagliato esame di quanto disposto dalla Suprema Corte, si analizza l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. che, in quanto azione di accertamento negativo, mette in crisi quell'apparentemente perfetta distinzione tra azione dichiarativa di mero accertamento e opposizione di terzo ordinaria ai sensi dell'art. 404, comma 1, c.p.c.

La seconda parte del secondo capitolo dell'elaborato si propone, invece, di addentrarsi in una descrizione – seppure ancora piuttosto sterile – della motivazione della sentenza Cass. SS.UU. n. 1238/2015 oggetto di discussione. Se ne descrivono i fatti, le conclusioni raggiunte dalla Sezione Terza della Suprema Corte, le questioni rimesse alle Sezioni Unite nonché, in ultimo, l'ordine adottato da quest'ultime nell'esaminare tali problematiche.

È nel terzo ed ultimo capitolo che, invece, si sviscerano i contenuti della sentenza, anche quelli impliciti, anche quelli nascosti nei meandri delle ottanta pagine che ne costituiscono la motivazione. È questa la sede in cui si evidenziano le novità, condivisibili o criticabili che siano, in cui si sottolineano le incongruenze, in cui si esprimono a chiare lettere le perplessità della dottrina, soprattutto quelle che – se ben argomentate – si tramutano in vere e proprie questioni di legittimità costituzionale. Si conclude, in ultima analisi, dando atto dei seguiti giurisprudenziali che la sentenza Cass. SS.UU. n. 1238/2015 ha avuto negli anni successivi, sfortunatamente – salvo pochi recenti casi – fin troppo conformi con il principio di diritto da essa enucleato.

CAPITOLO I

“Parte”, “terzo”, “litisconsorzio” nel processo di cognizione e nel processo esecutivo.

SOMMARIO: 1. La nozione di parte nel processo ordinario; 2. Il litisconsorzio necessario in caso di comproprietà; 3. La “parte” nel processo esecutivo; 4. Il terzo nel processo di cognizione e il rimedio dell’opposizione ex art. 404 c.p.c.; 5. La differenza tra autorità ed efficacia della sentenza: come il terzo è pregiudicato da una sentenza emessa inter alios; 6. Parte e terzo nel processo esecutivo.

1. La nozione di parte nel processo ordinario.

Nel delineare la disciplina dei rapporti giuridici non si prescinde mai dalla determinazione dei soggetti in essi coinvolti. Essi vengono denominati “parti”, di un rapporto o di un fenomeno giuridico. *Nulla quaestio* fintantoché il rapporto giuridico in questione nasce, si sviluppa e si esaurisce sul solo piano sostanziale.

Tuttavia, è frequente che, con l’insorgere di controversie, un rapporto venga ad essere esaminato e trattato in sede processuale. Nel codice di rito la nozione di “parte” viene utilizzata in molteplici diversi contesti ed è possibile attribuirle una pluralità di significati. Lo studio delle parti nel processo civile, nello specifico, ha visto contrapporsi due correnti di pensiero: Chiovenda, da un lato, privilegiando l’aspetto esclusivamente formale e svincolando il concetto di parte dall’aspetto sostanziale, si esprimeva dicendo che *“è parte colui che domanda in proprio nome (o nel cui nome è domandata) un’attuazione di legge, e*

*colui di fronte al quale è domandata*¹; Carnelutti, al contrario, è della convinzione che *“parte si chiama ed è giusto che si chiami non solo il soggetto della lite, ma ancora il soggetto dell’azione”*².

Alla stregua di una situazione complessa ad evoluzione progressiva, l’ordinamento allaccia alla nozione di parte tutte quelle posizioni soggettive processuali che si snodano per gradi all’interno del processo, ragione per cui si può a buon diritto affermare che la concezione di parte secondo il Chiovenda ha senz’altro trovato il proprio riscontro a livello normativo. Abbracciando, invece, la posizione del Carnelutti diviene fondamentale operare una distinzione tra il concetto di parte in senso sostanziale e in senso processuale. Infatti, se nel primo caso si definisce parte colui che per legge occupa una determinata posizione in un rapporto di diritto sostanziale, tutt’altro è – ed è l’aspetto che in questa sede maggiormente ci interessa - ricoprire la posizione di parte in sede processuale³. Infatti, è parte in senso processuale chiunque promuova, intervenga o venga chiamato a prendere parte ad un processo: questo soggetto ha la possibilità-facoltà di compiere atti processuali in prima persona, subisce gli effetti degli atti processuali compiuti da altri nonché diviene destinatario dei provvedimenti richiesti al giudice. Per tale ragione, dal momento in cui a dare avvio al processo è la domanda giudiziale, è senz’altro quest’ultima ad individuare i destinatari del provvedimento richiesto al giudice⁴.

¹ G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, pag. 214;

² F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile II*, Padova, 1922, pag. 341;

³ M. VELLANI, E. REDENTI, C. VELLANI, *Diritto Processuale Civile*, Milano, 2011, pag. 5;

⁴ L. DURELLO, *Il terzo nel processo esecutivo. Profili di tutela*, 2016, pag. 40;

Una tale condizione non può che fare capo ad un soggetto che sia capace giuridicamente ai sensi dell'art. 1 c.c. e capace di agire ai sensi dell'art. 2 c.c.. Più precisamente, però, se la capacità giuridica di cui all'art. 1 c.c. è qualità propria di qualunque soggetto si trovi ad occupare il ruolo di parte in un processo, così non è per la capacità di agire di cui all'art. 2 c.c.. Infatti, non tutti i soggetti, che pure hanno la capacità di essere parte, sono anche idonei a compiere atti e a stare in giudizio in carne ed ossa. Altro è avere la posizione di parte, altro è essere in grado di dare vita o di promuovere gli sviluppi di un processo⁵.

Il termine capacità processuale, plasmato dalla dottrina, si trova accolto nella rubrica dell'art. 75 c.p.c. in materia di “*Capacità Processuale*” il quale recita, nel suo primo comma, che “*sono capaci di stare in giudizio le persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere*”. Il legislatore in questa norma, pur non riferendosi espressamente né alla capacità giuridica né alla capacità d'agire, intende porre quest'ultime in diretta simmetria con i concetti di capacità di essere parte e di stare in giudizio. Dunque, salva diversa disposizione di legge, nel momento in cui si richiede che la parte abbia il “libero esercizio dei diritti” che intende fare valere in giudizio, si intende niente di più che la parte sia titolare della capacità di cui all'art. 2 c.c.⁶. La conclusione che può trarsi al riguardo è che la capacità processuale comprende sempre e comunque il concetto di capacità giuridica di essere parte ma non sempre coincide con la capacità di agire e quindi di

⁵ M. VELLANI, E. REDENTI, C. VELLANI, *Diritto Processuale Civile*, Milano, 2010, pag. 8;

⁶ F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 286;

stare in giudizio⁷. In ultima analisi, la capacità di essere parte è il requisito minimo mentre la capacità di stare in giudizio e di agire durante lo svolgimento del processo è un requisito ulteriore anche noto come *legittimazione processuale* o *legitimatio ad processum*⁸. Requisito, quest'ultimo, necessario tanto quanto lo è il primo visto che il processo, è esercizio di azione ed assunzione di responsabilità e pertanto ricorrono, durante il suo svolgimento, continui atti di disposizione, iniziando con la procura e concludendo con l'accettazione della sentenza⁹.

Vista la differenza tra la capacità di essere parte e la capacità di stare in giudizio, non è fuori luogo la posizione di coloro che differenziano la prima situazione dalla seconda riferendosi rispettivamente alla nozione di parte in senso meramente processuale e parte in senso formale. Nella maggioranza dei casi chi è parte in senso processuale lo è anche in senso formale ma le eccezioni a questa regola non sono così rare¹⁰. Premesso che la definizione di parte in senso meramente processuale coincide con la capacità di essere parte, di assumere un ruolo nel processo e di essere destinatario degli effetti

⁷ D. GRAMAGLIA, *Diritto Processuale Civile*, Milano, 2020, pag. 20;

⁸ N. PICARDI, L. PICARDI, R. MARTINO, A. PANZAROLA, *Manuale del processo civile*, Milano, 2019, pag. 15;

⁹ S. SATTA, voce *Capacità processuale*, in *Enc. Dir. VI*, Roma, 1960;

¹⁰ L'incapacità di essere parte in senso formale non compromette il diritto della parte, comunque munita di capacità giuridica, di essere difesa in sede processuale. L'ordinamento ha predisposto a tal fine diversi istituti: alcuni consentono di stare legalmente in giudizio per mezzo di altri, alcuni consentono di stare in giudizio in nome e per conto di altri e alcuni di stare in giudizio con la semplice assistenza di altri: sul punto M. VELLANI, E. REDENTI, C. VELLANI, *Diritto Processuale Civile*, Milano, 2010. Del resto è lo stesso art. 75 c.p.c., al comma secondo, a fare per primo menzione dell'esistenza di tali istituti riferendosi alla possibilità di essere rappresentati, assistiti o autorizzati;

degli atti processuali, ci si riferisce invece alla capacità di stare in giudizio, di compiere atti, di promuovere fasi processuali ai sensi degli artt. 75 c.p.c. e 2 c.c. parlando di parte in senso formale¹¹.

2. Il litisconsorzio necessario in caso di comproprietà.

“*Se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo*”. Così recita l’art. 102 c.p.c., rubricato come “*Litisconsorzio necessario*” e appartenente alla categoria delle c.d. norme in bianco. Questo spazio – “bianco” appunto – è riservato all’interprete, al quale è rimessa l’individuazione delle singole fattispecie riconducibili a tale norma.

Nonostante l’ampia libertà lasciata al giudice, è opportuno dare conto dei presupposti del litisconsorzio, riguardo ai quali per lungo tempo si sono alternati orientamenti giurisprudenziali e dottrinali differenti. Secondo un primo, c.d. “classico”, orientamento, i cui maggiori sostenitori sono Chiovenda¹² e Redenti¹³, l’essenziale presupposto è da cogliere nell’esistenza di rapporti plurisoggettivi relativamente ai quali la legittimazione spetta e può spettare solo a tutti i soggetti parte del rapporto, le domande possono e devono essere proposte solo contro tutti i soggetti parte del rapporto e le pronunce devono pertanto riguardare tutti i soggetti parte del rapporto¹⁴.

¹¹ F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile I, Principi Generali*, Milano, 2020, pag. 115;

¹² G. CHIOVENDA, *Sul litisconsorzio necessario*, Milano, 1904;

¹³ E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano 1911;

¹⁴ R. FRASCA, *Note sui presupposti del litisconsorzio necessario*, in *Riv. Dir. Proc.*, Vol. 2, 1999, pag. 4;

A tale orientamento tradizionale si obiettava l'inesistenza di un rapporto giuridico unico ma plurisoggettivo. Secondo il Carnelutti, infatti, esistono solo rapporti giuridici bilaterali collegati da nessi forti a sufficienza da ingenerare un'esigenza di litisconsorzio dettato da ragioni di convenienza e praticità. Non è all'interprete, bensì al legislatore, che si rimetterebbe quindi l'individuazione dei casi in cui il litisconsorzio è necessario e, al di fuori di quelle eccezionali ipotesi, non ve ne sarebbero delle altre se non per mere ragioni di opportunità¹⁵. Questa parte della dottrina ha sostenuto le proprie convinzioni argomentandole con il principio della domanda. Sulla base di tale principio, infatti, l'attore, nel momento in cui si rivolge alle autorità giurisdizionali, individua liberamente la realtà sostanziale che intende sottoporre a giudizio e il provvedimento che spera di ottenere per regolare quella stessa realtà. Se fosse il giudice, ossia l'interprete, ad indicargli i soggetti nei confronti dei quali agire, si causerebbe una netta violazione del principio della domanda.¹⁶

A tale considerazione può facilmente obiettarsi che un'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 102 c.p.c., non è nient'altro che un intervento del giudice compiuto sì in violazione del principio della domanda ma nell'esclusivo interesse dell'attore stesso. Infatti, il provvedimento da quest'ultimo richiesto, anche laddove concesso, non avrebbe utilità alcuna se non pronunciato nei confronti di tutte le parti del rapporto sostanziale unitario¹⁷. Le norme processuali sul litisconsorzio mirano quindi *“a fornire all'attore quello che egli*

¹⁵ R. FRASCA, *Note sui presupposti del litisconsorzio necessario*, in *Riv. Dir. Proc.*, Vol. 2, 1999, pag. 5;

¹⁶ F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile. I, Principi Generali*, Milano, 2020, pag. 150;

¹⁷ F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile I, Principi Generali*, Milano, 2020, pag. 151;

avrebbe diritto di conseguire alla stregua delle disposizioni sostanziali”¹⁸ ed è anche per tale ragione che al giorno d’oggi può senza alcun dubbio dirsi che a prevalere è stato il primo dei due orientamenti sopra menzionati. Di fatto, la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che le ipotesi di litisconsorzio necessario legislativamente previste non sono ipotesi tassativamente indicate e dunque non precludono un intervento espansivo dell’interprete¹⁹.

Nonostante l’idea che una situazione sostanziale inscindibile possa costituire presupposto di litisconsorzio necessario con o senza la specifica indicazione in tal senso del legislatore sia quella abbracciata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, è opportuno ricordare che tale dato, o meglio presupposto, di diritto sostanziale è necessario ma non sufficiente a detto fine. Infatti, altrettanto necessario è quel presupposto processuale sulla base del quale, per potersi ritenere integrata una fattispecie di litisconsorzio, il provvedimento richiesto dall’attore sia tale da non poter essere in alcun modo efficace se non pronunciato nei confronti di tutte le parti del rapporto plurisoggettivo²⁰. Ecco che diviene cruciale prestare attenzione a quelli che sono i veri interessi perseguiti delle parti in giudizio e, quindi, all’effettiva utilità della sentenza, compito che è appannaggio del solo giudice e, per suo tramite, del legislatore²¹.

¹⁸ G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, pag. 28;

¹⁹ F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 405;

²⁰ F.P. LUIO, *Diritto Processuale Civile I, Principi Generali*, Milano, 2020, pag. 150 ss.;

²¹ G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, pag. 29;

Occorre ora precisare, tuttavia, che quelli appena descritti sono i presupposti, l'uno sostanziale e l'altro processuale, la cui esistenza è richiesta perché possa configurarsi la maggioranza delle fattispecie di litisconsorzio necessario. Si parla di maggioranza e non di tutte le fattispecie dal momento in cui, ad affiancare il litisconsorzio necessario c.d. sostanziale, che presenta i caratteri appena descritti, vi è anche una categoria di litisconsorzio disposto per ragioni di diritto solamente processuale e, infine, una categoria di litisconsorzio disposto per ragioni di mera opportunità²². A ben vedere, la disamina di tale istituto non può prescindere dall'esame di queste distinzioni che hanno rilevanti riflessi pratici e che, pur volendo credere il contrario, sono mantenute e sostenute con notevole convinzione da parte della dottrina²³. Il litisconsorzio sostanziale è senza dubbio quello più immediatamente percepibile e le cui esigenze si rendono più evidenti: *“uno essendo il rapporto dedotto in lite”* ed essendo *“comunque complesso di una complessità inscindibile”*²⁴, logica e automatica conseguenza è che il rapporto rimanga unico anche nella sua proiezione processuale. Si tratta di rapporti in relazione ai quali, per esempio, una eventuale modifica non può avvenire se non nei confronti di tutti i titolari.

Il litisconsorzio necessario processuale, invece, mira a tutt'altro scopo. Quest'ultimo è la compiuta informazione del giudice e, dunque, l'opportunità che quest'ultimo si trovi ad avere contezza del contraddittorio tra parti che, pur non partecipando di un rapporto

²² F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 405 ss.;

²³ S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1959;

²⁴ G. TOMEI, *Alcuni rilievi in tema di litisconsorzio necessario*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, Vol. 35, 1980, pag. 670 ss.;

inscindibile, gli permettono di valutare con completezza l'azione promossa²⁵. Le ipotesi appartenenti a questa seconda categoria non sono numerose e presentano, ciascuna a suo modo, una certa eccezionalità²⁶.

Concludendo l'esame delle distinzioni interne all'istituto del litisconsorzio necessario, si ricordi semplicemente che, per quanto attiene le ipotesi di litisconsorzio disposto per mera opportunità, si tratta di circostanze nelle quali il legislatore dispone la necessaria partecipazione di una pluralità di soggetti in sede processuale solo al fine di evitare giudicati contrastanti nonché di favorire il rispetto del principio di economia processuale²⁷.

Anche nelle ben evidenti ipotesi in cui il litisconsorzio necessario trova ragione di esistere nel rapporto sostanziale dedotto in giudizio, tra quest'ultimo e l'attuazione del primo vi è un diaframma che merita di essere considerato: la domanda giudiziale. Nonostante l'attore debba sempre coerentemente proporzionare *vocatio in jus* ed *editio actionis*, il giudice rimane titolare del potere di verificare la regolarità del contraddittorio, superando la formulazione della domanda attorea. Nell'esaminare i rapporti tra domanda giudiziale e poteri di integrazione del giudice, il nodo del problema si coglie con facilità guardando al pensiero di Chiovenda. Egli, infatti, nel portare

²⁵ G. TOMEI, *Alcuni rilievi in tema di litisconsorzio necessario*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, Vol. 35, 1980, pag. 670 ss.;

²⁶ Sono validi esempi di azioni che introducono l'esigenza di un litisconsorzio necessario l'azione per il disconoscimento della paternità nonché l'azione surrogatoria ex art. 2900 c.c. in forza della quale il debitore surrogato è litisconsorte necessario nei giudizi instaurati dal creditore;

²⁷ F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 405 ss.;

avanti l'idea che la sentenza resa a contraddittorio non integro è da ritenersi *inutiliter data*, si fa portatore della convinzione che, in difetto di alcune delle parti, “*la legittimazione non è completa e il giudice non può accogliere la domanda*”²⁸. Sebbene una situazione nella quale il giudice superi la domanda così come formulata dal soggetto agente e si pronunci *ultra petita* appaia contraria ai principi del nostro ordinamento, è inevitabile che il giudice adempia al suo dovere di ricondurre il rapporto controverso e il relativo accertamento all'unità dell'effetto mediante l'integrazione del contraddittorio²⁹.

“*Nella sentenza costitutiva – chiarisce in particolare il Chiovenda - il giudice dichiara il diritto al mutamento di uno stato giuridico; ma insieme il mutamento è operato*” e “*il convenuto è in causa [...] solo in quanto, per il principio del contraddittorio, l'effetto giuridico inerente alla sentenza del giudice non può prodursi se egli non sia tratto in giudizio*”³⁰. Quelle appena riportate sono le linee guida nell'elaborare una sua posizione riguardo agli effetti di una sentenza resa a contraddittorio non integro. Egli, a ben vedere, crea un cordone ombelicale tra litisconsorzio necessario e sentenza costitutiva³¹ delineando il primo come una legittimazione ad agire necessariamente congiuntiva nei confronti dei titolari del rapporto che si intende dedurre in giudizio³². Questo automatismo, che attribuisce inefficacia assoluta e, conseguentemente, totale improduttività di effetti anche tra le parti, alla sentenza resa senza rispettare le norme sul litisconsorzio

²⁸ G. CHIOVENDA, *Saggi*, Milano, 1993, pag. 165 ss.;

²⁹ G. TOMEI, *Alcuni rilievi in tema di litisconsorzio necessario*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, Vol. 35, 1980, pag. 670 ss.;

³⁰ G. CHIOVENDA, *Saggi*, Milano, 1993, pag. 165 ss.;

³¹ G. TOMEI, *Alcuni rilievi in tema di litisconsorzio necessario*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, Vol. 35, 1980, pag. 670 ss.;

³² V. DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, Vol. 14, 1959, pag. 34 ss.;

necessario, è oggi considerato come ingiustamente limitativo eppure, nonostante sia stato oggetto di non poche critiche, è il miglior punto di partenza per trattare della questione³³.

Molti orientamenti dottrinali traggono infatti origine da quello del Chiovenda. Il Costa, per esempio, riconosce la sussistenza di “*posizioni sostanziali rispetto alle quali le modificazioni non possono verificarsi se non nei confronti di tutti i partecipanti o i soggetti*”³⁴. Esprimendosi in questi termini si rende portatore del pensiero di Chiovenda e sostenitore dell’inefficacia assoluta della pronuncia resa a contraddittorio non integro. Liebman³⁵, facendo un passo in avanti sul punto, precisa che il difetto nell’integrazione del contraddittorio non esclude l’azione ma ne preclude la trattazione nel merito finché il giudice non si pronunci integrandolo e sanando tale *error in procedendo* che, se non sanato, vizia la sentenza e produce le conseguenze già menzionate. Il concetto di inefficacia si rinviene, infine, anche nel pensiero di Allorio³⁶, portabandiera di chi pone come regola generale del litisconsorzio necessario l’allargamento del giudicato ai contraddittori illegittimamente pretermessi.

Facendo un piccolo ma significativo passo indietro, è bene interrogarsi su che cosa si intenda per efficacia. Si parla di inefficacia nel momento in cui una pronuncia non è idonea a spiegare tra le parti

³³ G. TOMEI, *Alcuni rilievi in tema di litisconsorzio necessario*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, Vol. 35, 1980, pag. 34 ss.;

³⁴ Continua dicendo che “*le modificazioni prodotte soltanto nei confronti di alcuni non avrebbero alcuna efficacia non pure rispetto agli assenti, ma bensì rispetto ai presenti*” (S. COSTA, *L’intervento in causa*, Torino, 1953, pag. 310);

³⁵ E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1957, pag. 68;

³⁶ E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935;

quell'effetto che si definisce come cosa giudicata in senso materiale con la conseguenza che le parti escluse da tale effetto siano libere di riproporre in un altro successivo giudizio la medesima domanda. Per giunta, negare l'efficacia della sentenza resa senza tutti i litisconsorti necessari equivale a negare il prodursi, anche *inter partes*, della cosa giudicata³⁷.

Dato atto di che cosa si intenda parlando di inefficacia, si comprende con maggiore facilità la ragione per cui promuovere l'inefficacia della sentenza resa in assenza di taluno dei litisconsorti crea delle difficoltà. Queste, per altro, si ripercuotono anche nelle fasi di impugnazione. Infatti, dando come assodato che la mancata emanazione dell'ordine di integrazione del contraddittorio dia luogo a nullità del giudizio, quest'ultima diviene un vizio rilevabile in sede di impugnazione, e, alla pari di ogni altro vizio, superabile con la regola dell'assorbimento. Laddove, infatti la Cassazione ometta, da ultimo, di rilevare il suddetto vizio, "*il litisconsorte la cui chiamata non fu disposta dalla Corte di Cassazione non ha a disposizione alcun rimedio processuale idoneo a far rilevare la violazione*"³⁸ del suo diritto.

A ben vedere non sorprende che i risvolti del mancato rispetto delle norme sul litisconsorzio necessario siano così importanti visto che i principi fondanti di tali norme sono tutelati e riconosciuti sia a livello costituzionale, ai sensi dell'art. 111 Cost., sia all'interno del codice di

³⁷ V. DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, Vol. 14, 1959, pag. 36. Sul punto precisa anche che, pur essendo in alcuni giudizi possibile distinguere tra effetto costitutivo e di mero accertamento e pertanto far gravare l'inefficacia assoluta solamente sul primo, in relazione a quest'ultimo si verifica ugualmente il fenomeno della sentenza *inutiliter data*;

³⁸ V. DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, Vol. 14, 1959, pag. 37;

procedura civile all'art. 101 c.p.c.. La diversità rispetto all'ordinaria instaurazione del contraddittorio, tuttavia, risiede nel fatto che quest'ultimo non potrà dirsi integro se non nel momento in cui il processo e la sentenza siano unici non solo per attore e convenuto ma anche per tutti i soggetti che, secondo l'art. 102 c.p.c., devono essere messi nella posizione di poter partecipare al processo.

Tra le situazioni di diritto sostanziale nelle quali si presenta un rapporto giuridico tanto plurilaterale quanto unico e inscindibile, è ricompresa la situazione di comunione di cui agli artt. 1100 ss. c.c.. Tali norme sono dedicate ai casi in cui “*la proprietà o altro diritto reale spetta in comune a più persone*”³⁹. Questo fenomeno di contitolarità, secondo l'opinione maggiormente accreditata, comporta che ciascun soggetto sia titolare di un diritto reale che investe l'intero bene oggetto di diritto. L'unico limite di tale vantaggiosa situazione giuridica si ha nell'obbligo di ciascun contitolare di rispettare l'eguale diritto degli altri compartecipi, ritrovandosi ad essere titolare di una c.d. *quota ideale* indicante le facoltà, i diritti e gli obblighi a lui spettanti⁴⁰. Proprio per tale ragione – dato che ogni quota trae proporzione e misura dalle quote degli altri – in situazioni di contitolarità come quella propria della comunione e della società di persone, la quota di ogni contitolare coinvolge tutti come necessari compartecipi del giudizio. Trattasi, dunque, di situazioni giuridiche nelle quali un'eventuale modificazione del rapporto non può avvenire con decisioni separate e non contestuali,

⁴⁰ A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di Diritto Privato*, Milano, 2019, pag. 130;

pena l'inefficacia assoluta della sentenza come vuole la teoria chiovendiana⁴¹.

La situazione così descritta sembra essere perfettamente riconducibile al rapporto giuridico unico ma plurilaterale descritto in qualità di presupposto sostanziale del litisconsorzio necessario. L'immediata conclusione potrebbe essere che ciascuno dei contitolari sia litisconsorte necessario nell'eventuale processo avente ad oggetto la proprietà o il diritto reale oggetto di comunione. Tuttavia, questa affermazione non prescinde da un'ulteriore precisazione. Di fatti, non è sufficiente che un processo avente ad oggetto la comunione si instauri ma è necessario che ciò accada per il tramite di una domanda giudiziale con la quale l'attore richiede il rilascio di alcuni specifici provvedimenti.

Non lascia spazio ad incertezze l'art. 784 c.p.c. rubricato anch'esso come "*Litisconsorzio necessario*". Ai sensi di tale norma, la domanda di scioglimento di un qualsiasi tipo di comunione richiede la partecipazione necessaria di tutti coloro che, al momento della proposizione della domanda giudiziale, sono partecipi della comunione che ci si appresta a sciogliere. Un'ipotesi di litisconsorzio, quest'ultima, facilmente riconoscibile sia per espressa previsione di legge che per evidenti ragioni di logica giuridica e dalla cui inosservanza consegue l'inopponibilità al contitolare pretermesso della divisione avvenuta senza il suo coinvolgimento⁴².

⁴¹ G. TOMEI, *Alcuni rilievi in tema di litisconsorzio necessario*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, Vol. 35, 1980, pag. 38;

⁴² F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 2957;

Assodato che il giudizio di divisione rientra tra quelli per i quali si instaura un litisconsorzio necessario tra compartecipi della comunione, occorre ora affidarsi alla giurisprudenza⁴³. Infatti, fatta salva l'ipotesi appena ricordata, i codici sembrano tacere ed è quindi l'interprete a colmare il vuoto lasciato da tale silenzio. La Suprema Corte parla chiaro al riguardo e si esprime dicendo che *“la domanda di condanna ad un facere riguardante la proprietà comune, postulando il compimento di attività su tale proprietà e, quindi, interessando una situazione di diritto reale ed un obbligo da attuarsi da parte di tutti [...] i comproprietari con le necessarie attività sul bene comune, è riconducibile alla nozione di litisconsorzio necessario”*⁴⁴, afferendo al dovere di tenere una condotta sulla cosa comune.

⁴³ La casistica di litisconsorzi necessari in casi comproprietà è la più varia e infatti sono litisconsorti necessari: i comproprietari di terreni oggetto di azione di regolamento di confini, i comproprietari in relazione a tutte le azioni incidenti sul bene oggetto di proprietà di più persone, i comproprietari dell'immobile sul quale dovrebbero essere eseguiti lavori per eliminare danni all'immobile confinanti e, per finire, a tale situazione si assimila quella dei contitolari di diritti reali su un bene immobile sul quale si esegue una condanna possessoria di ripristino dello stato dei luoghi (F. DE STEFANO, O. FANELLI, *“Revocazione e opposizione di terzo”*, Milano, 2013, pag. 55 ss.); la Cassazione, con una pronuncia del 2005, si occupa proprio dell'ultima fattispecie menzionata facendo al riguardo chiarezza: *“qualora la reintegrazione o la manutenzione del possesso comportino la necessità del ripristino dello stato dei luoghi mediante la demolizione di un'opera di proprietà o nel possesso di più persone, questi ultimi devono partecipare al giudizio quali litisconsorti necessari; infatti, la demolizione della cosa pregiudizievole incide sulla sua stessa esistenza e necessariamente quindi sulla proprietà o sul possesso di tutti coloro che sono partecipi di tali signorie di fatto o di diritto sul bene, atteso che non è configurabile una demolizione limitatamente alla quota indivisa del comproprietario o del compossessore convenuto in giudizio”*(Cass. Civ. Sez. Unite, 11-11-2005, n. 22822);

⁴⁴ Cass. Civ. Sez. III, 10 Maggio 2011, n. 10208;

La stessa Corte si pronuncia anche riguardo ad una domanda di mero accertamento. Con una recente sentenza statuisce appunto che “*la domanda di accertamento della qualità di condominio [...] inerisce all’esistenza del rapporto di condominialità e dunque impone la partecipazione in veste di legittimati passivi di tutti i condomini*”⁴⁵. Coerentemente con tale conclusione, la Cassazione aveva precisato qualche anno prima che in un giudizio di rivendicazione di un bene in comunione, se l’unico interesse del convenuto è quello di negare la comproprietà o la contitolarità del diritto degli attori, non si ha litisconsorzio necessario di tutti i partecipanti della comunione, non essendo in discussione la comunione del bene⁴⁶.

3. La “parte” nel processo esecutivo.

Il processo esecutivo altro non è che un altro aspetto o momento della tutela giurisdizionale dei diritti con la peculiarità che, laddove la cognizione serve ad accertare le volontà di legge, l’esecuzione forzata serve a realizzarle⁴⁷. La tutela esecutiva è dunque un “*posterius di una precedente lesione della concreta volontà di legge*” ed interviene facendo sì che a quest’ultima corrisponda lo stato di fatto⁴⁸. Data questa premessa, l’esecuzione forzata consente, nel concreto, la realizzazione di diritti il cui soddisfacimento dipende da un comportamento altrui, anche laddove tale comportamento da parte dell’obbligato manchi. In questi casi, privato dell’utilità che gli spettava, il titolare del diritto può avvalersi dello strumento dell’esecuzione forzata. Quest’ultima si

⁴⁵ Cass. Civ. Sez. VI, 21 Febbraio 2020, n. 4697;

⁴⁶ Cass. Civ. Sez. II, 14 Novembre 2016, n. 23127;

⁴⁷ P. CASTORO, N. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2016, pag. 3;

⁴⁸ P. CASTORO, N. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2016, pag. 3;

definirà diretta, nel momento in cui è possibile per l'ufficio esecutivo sostituirsi al soggetto inadempiente e compiere quanto quest'ultimo avrebbe dovuto fare esercitando i suoi stessi poteri e facoltà. La tutela diretta, a sua volta, plasma le sue modalità di attuazione a seconda del tipo di obbligo rimasto inadempito. Da un lato si ha l'espropriazione forzata in quanto forma di esecuzione generica, con oggetto indeterminato e che si attiva prevalentemente a fronte del mancato pagamento di crediti in denaro. Dall'altro, l'esecuzione in forma specifica il cui oggetto è determinato e che si differenzia a sua volta in esecuzione per obblighi di consegna o rilascio ed esecuzione per obblighi di fare o non fare⁴⁹. Fondamentale caratteristica, comune a tutte le forme di esecuzione diretta, è la fungibilità dell'obbligo di legge rimasto inadempito che consente, come già accennato, all'ufficio esecutivo di agire facendo le veci del soggetto inadempiente senza che la soddisfazione del diritto tutelato ne risenta.

Diversamente accade laddove l'obbligo rimasto inadempito sia infungibile e dunque è il solo obbligato ad essere in grado, con il suo personale adempimento, di soddisfare il diritto del soggetto agente. In questi casi, infatti, l'esecuzione si dice indiretta e l'unico potere che l'ufficio esecutivo ha è quello di indurre l'obbligato ad adempiere mediante l'adozione di misure coercitive indirette quali l'*astreinte* di cui all'art. 614 bis c.p.c.⁵⁰.

Il processo esecutivo, che può sostanziarsi nelle modalità appena menzionate, ha in ogni caso come presupposto essenziale e

⁴⁹ P. CASTORO, N. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2016, pag. 27;

⁵⁰ F.P. LUISSO, *Diritto Processuale Civile III, Il Processo Esecutivo*, Milano 2020, pag. 11;

imprescindibile il titolo esecutivo. L'art. 474 c.p.c. in materia di "*Titolo esecutivo*" non lascia spazio a dubbi e, nell'affermare che "*l'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo*", cristallizza il principio noto come *nulla executio sine titulo*. "*Del titolo esecutivo – così come, e certamente non a caso, dell'azione – sono state proposte tante costruzioni quanti sono gli autori che se ne sono occupati*"⁵¹ e, nonostante la vastità delle interpretazioni e delle questioni che lo hanno riguardato, è sempre stato incontestabile l'assunto secondo il quale esso non opera in sede esecutiva in quanto prodotto o prosecuzione del processo di cognizione dal quale deriva ma "*come dato autonomo e indipendente rispetto a quel processo di formazione*"⁵² e piuttosto come imprescindibile presupposto del processo esecutivo.

L'"autorità" degli atti costituenti titolo esecutivo, così come elencati nell'articolo appena ricordato, è frutto della decisiva influenza della legislazione francese sul diritto processuale italiano con l'unica differenza che in Italia è mancata l'"amministrativizzazione" francese. Sulla scia dell'esecuzione francese, infatti, il titolo esecutivo in Italia è prima di tutto atto proveniente dall'autorità, perché soltanto questa può conferirgli autenticità ed imperio, idoneo a convertire una semplice obbligazione in un comando proveniente direttamente dal potere esecutivo⁵³. "*La forza esecutiva di qualunque titolo deriva dalla legge, non dalla formula*"⁵⁴ e, indipendentemente dalla loro origine giudiziale

⁵¹ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1994, pag. 32;

⁵² B. CAPPONI, *Questioni attuali sull'esecuzione civile*, Napoli, 2017, pag. 50;

⁵³ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1994, pag. 15;

⁵⁴ L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1920, pag. 108;

o stragiudiziale, tale “interiorizzazione” della forza esecutiva consente di leggere nel titolo esecutivo l’accertamento di una volontà, di Stato o privata, che richiede imperativamente esecuzione. In questo consta la breve sintesi del pensiero chiovendiano che credeva nell’unitarietà del titolo esecutivo e nella esecutività intrinseca che lo contraddistingue, a prescindere dalla sua origine.

Data questa funzione del titolo, esso deve esistere nel momento in cui l’esecuzione è minacciata o iniziata e la sua permanenza durante tutto il corso della fase esecutiva è condizione di legittimità della stessa esecuzione. Il titolo esecutivo, quindi, in quanto condizione dell’azione esecutiva⁵⁵, deve preesistere all’esecuzione e deve farlo essendo pienamente valido ed efficace. Pertanto, è nulla l’esecuzione che si promuova in base ad una sentenza di primo grado non ancora esecutiva, è illegittima l’esecuzione intrapresa sulla base di una sentenza di appello che viene successivamente cassata e lo è altrettanto l’esecuzione fondata su sentenze provvisoriamente esecutive a seguito di revocazione della clausola di provvisoria esecutorietà⁵⁶.

Nel concreto, il titolo esecutivo altro non è che la fattispecie dalla quale ha origine la tutelabilità in via esecutiva di un diritto sostanziale⁵⁷. Ai fini di una perfetta riuscita dell’azione esecutiva – e su

⁵⁵ Cass. Civ. Sez. III, 31 Marzo 2008, n. 8306;

⁵⁶ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1994, pag. 27 ss.;

⁵⁷ Quello così delineato è il titolo esecutivo nella sua veste sostanziale inteso come fattispecie che rende tutelabile in via esecutiva una situazione sostanziale. Non si dimentichi che, accanto a questa prima accezione del titolo esecutivo, ve ne è una seconda – quella del titolo esecutivo in senso documentale – che invece si riferisce a quel materiale documento rappresentativo del diritto a procedere ad esecuzione forzata (F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile III, Il Processo Esecutivo*, Milano 2020, pag. 13);

questo il dettato dell'art. 474, co. 1 c.p.c. parla chiaro – il diritto oggetto di tutela esecutiva deve essere dotato dei requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità: liquidità, affinché il quantum dei crediti relativi a somme di denaro o di una certa quantità di cose fungibili sia esattamente determinato; esigibilità affinché il diritto non sia sottoposto ad alcun termine, condizione sospensiva o controprestazione al momento dell'inizio dell'esecuzione⁵⁸.

Il requisito di certezza merita, invece, un'analisi più approfondita. Secondo il Luiso⁵⁹ - portatore di un'idea non ampiamente condivisa - il requisito di certezza è rilevante ai soli fini dell'esecuzione in forma specifica. A suo avviso, esso si manifesta in relazione all'esecuzione per obblighi di consegna o rilascio con la puntuale individuazione del bene che ne è oggetto; differentemente, si manifesta in relazione all'esecuzione per obblighi di fare e non fare non solo con la precisa individuazione del bene su cui si deve agire o non agire ma anche con l'individuazione del tipo di attività da compiersi. Nonostante l'autorevolezza di questa opinione, in forza della quale la certezza è riferibile al contenuto dell'attività volta per volta richiesta all'ufficio esecutivo, essa risulta essere propria di una dottrina minoritaria⁶⁰ a fronte della quale diventa dunque rilevante analizzare anche differenti punti di vista. In primo luogo si precisi che, nel parlare di diritto certo, non si intende che il credito del precedente sia incontestato o

⁵⁸ F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 1903;

⁵⁹ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile III, Il processo esecutivo*, Milano, 2020, pag. 24;

⁶⁰ Di tale dottrina minoritaria gli esponenti più rilevanti sono: F.P. LUISO (*Diritto Processuale Civile III, Il Processo Esecutivo*, Milano 2020), G. BALENA (*Istituzioni di diritto processuale civile III*, Bari, 2019) , C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto Processuale Civile*, Torino, 2019);

incontrovertibile in quanto questo significherebbe considerare come certo soltanto il credito accertato da una sentenza passata in giudicato. In secondo luogo, la certezza sufficiente a rendere possibile l'esercizio dell'azione esecutiva rimanda alla "*corretta identificazione della prestazione dovuta, del soggetto tenuto a compierla e di quello che ha diritto a riceverla*"⁶¹ e tale impostazione è stata fatta propria dalla giurisprudenza in più occasioni⁶². Se ne deduce che, in qualunque tipo di esecuzione forzata, la certezza è un requisito attinente all'accesso al processo esecutivo e nulla ha a che vedere con la struttura che in concreto può assumere l'esecuzione⁶³ e quindi con l'attività che verrà volta per volta compiuta dal giudice in sede di esecuzione. A questi fini, nella esecuzione per obblighi di consegna o rilascio si dovrà identificare sia il bene oggetto della prestazione che i soggetti tenuti a compierla; nella esecuzione per obblighi di fare e non fare si dovrà identificare il risultato finale dell'esecuzione; nell'espropriazione forzata, invece, la certezza non prescinde dal rapporto con gli altri requisiti di liquidità ed esigibilità e tutti e tre potranno dirsi esistenti nel momento in cui si individuino l'unico soggetto legittimato ad assumere la veste di creditore precedente e l'unico soggetto legittimato ad assumere la veste di soggetto passivo⁶⁴. Conforme a quella appena menzionata è la tesi di

⁶¹ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2017, pp. 180-181;

⁶² Si veda, ad esempio, Cass. Civ. Sez. III, 23-02-1983 n. 1455: "*requisito essenziale dei titoli esecutivi, giudiziali e stragiudiziali, menzionati dall'art. 474 c.p.c., è la certezza del diritto risultante dal titolo stesso, intesa nel senso che la situazione giuridica accertata in favore di un soggetto deve emergere esattamente e compiutamente nel suo contenuto e nei suoi limiti, dal relativo provvedimento giurisdizionale o atto negoziale [...]*".

⁶³ B. CAPPONI, *Questioni attuali sull'esecuzione civile*, Napoli, 2017, pag. 320;

⁶⁴ C. PUNZI, *Responsabilità patrimoniale e oggetto dell'espropriazione*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1989, pag. 735 ss.;

Monteleone⁶⁵ il quale riferisce il termine “certezza” ad ogni tipo di esecuzione in quanto tale carattere è indice di precisa individuazione del diritto “*sia nella imputazione, o direzione, soggettiva sia nel contenuto*”.

Avendo ben chiarito la natura del titolo esecutivo e dell’esecuzione, è opportuno individuare le fasi nelle quali il processo esecutivo si organizza. Vi è, in primis, una fase pre-processuale che consiste nella spedizione e nella notificazione del titolo in forma esecutiva; successivamente vi è una fase introduttiva che si concreta nella notificazione del precetto. In seguito a questa fase, ancora in qualche modo preliminare e preparatoria, si passa poi alla fase istruttoria, costituita da atti preparatori del provvedimento finale e, per finire, alla fase satisfattiva⁶⁶.

Quanto alla fase introduttiva, l’art. 479 c.p.c. stabilisce che “*se la legge non dispone altrimenti, l’esecuzione forzata deve essere preceduta dalla notificazione del titolo in forma esecutiva e del precetto*”. In questa fase del processo esecutivo viene in evidenza che il titolo esecutivo non è il solo documento necessario per l’avvio dell’esecuzione forzata. Infatti, contestualmente o successivamente alla notifica del titolo esecutivo, al futuro esecutato deve essere notificato anche il precetto⁶⁷. Ai sensi dell’art. 480 c.p.c., in materia di “*Forma*

⁶⁵ G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, 2015, pag. 897;

⁶⁶ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1994, pag. 83;

⁶⁷ F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile III, Il Processo. Esecutivo*, Milano 2020, pag. 52. Molto dibattuta, nonché oggetto delle più difformi vedute, è la natura processuale o non processuale, esecutiva o non esecutiva dell’atto di precetto. Il F. CARNELUTTI (*Istituzioni del*

del precetto”, esso consiste nell’intimazione di adempiere all’obbligo risultante dal titolo esecutivo entro un termine (art. 482 c.p.c.) che, salva autorizzazione apposita, non può essere inferiore a dieci giorni. Insieme a tale intimazione è necessario anche che il futuro esecutato venga avvertito che, in mancanza di adempimento spontaneo, si procederà all’esecuzione forzata⁶⁸.

È in questa sede opportuno sottolineare che, se l’intimazione e l’avvertimento sopra menzionati sono il cuore pulsante dell’atto di precetto, il suo contenuto non si esaurisce con questi. In particolar modo interessa ricordare che, tra i vari contenuti che a pena di nullità l’atto deve contenere, vi è l’indicazione delle parti. Proprio per questo suo aspetto, nonostante riguardo alla domanda giudiziale in sede esecutiva vi siano opinioni e orientamenti contrastanti, vi è chi ritiene che il

processo civile italiano, Roma, 1956) si esprime sul precetto definendolo come un atto esecutivo sui generis; diverso l’orientamento del F.P. LUISSO (*Diritto Processuale Civile III, Il processo esecutivo*, Milano, 2020) il quale, nell’affermare che il precetto è atto del processo esecutivo anteriore all’inizio dell’esecuzione forzata, distingue l’inizio del processo esecutivo da quello dell’esecuzione forzata. Opposto a questa posizione è invece il condivisibile orientamento secondo il quale il precetto è atto preordinato all’esecuzione ma inevitabilmente esterno al processo esecutivo e che piuttosto svolge una “*funzione di raccordo tra il titolo esecutivo, vero presupposto dell’atto che lo qualifica anche per l’aspetto stragiudiziale, e il processo di esecuzione vero e proprio*” (B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell’esecuzione civile*, Torino, 1994). In ultima analisi, la teoria stragiudiziale del precetto trova il suo più fedele esponente in V. ANDRIOLI (*Commento al c.p.c. III*, Napoli, 1957) il quale, escludendo di definire il precetto come atto introduttivo del processo esecutivo, afferma piuttosto che esso “*consta di due parti: l’intimazione, che è esercizio del diritto sostanziale di credito; l’avvertimento dell’inizio del processo esecutivo, il quale ben può essere inquadrato nelle manifestazioni di desiderio*”.

⁶⁸ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell’esecuzione civile*, Torino, 2017, pag. 191 ss.;

precetto abbia la stessa funzione di una domanda giudiziale⁶⁹ confermando che, anche nel processo esecutivo, analogamente a quanto avviene nel processo di cognizione, le parti sono identificate attraverso la domanda giudiziale⁷⁰.

L'omessa o erronea indicazione delle parti nel precetto determina la nullità dello stesso (e questo è un elemento di netta somiglianza con l'atto di citazione ex art. 164 c.p.c.) soltanto nel momento in cui da ciò derivi un'assoluta incertezza che sia paragonabile ad un'omessa indicazione⁷¹. Pertanto, un tale vizio di nullità non sussiste nel momento in cui l'identificazione delle parti risulti ugualmente possibile mediante altri elementi del precetto o del titolo esecutivo. Insieme a questa prima somiglianza processuale tra atto di precetto e atto di citazione, si rinviene la seconda nel fatto che, fuori dal precetto, nessun altro atto di parte deve contenere l'indicazione del domicilio, della dimora o della residenza del soggetto contro il quale si procede⁷². Questa puntualizzazione conferma la necessità della distinzione che si opera tra titolo esecutivo e azione. Essa, infatti, è giustificata dal fatto che il titolo esecutivo legittima chi ne è titolare all'azione esecutiva ma l'effettivo esercizio dell'azione, subordinato alla notifica dell'atto di precetto, potrebbe non coincidere con il contenuto del diritto⁷³.

⁶⁹ F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile III, Il Processo Esecutivo*, Milano 2020, pag. 52 ss.;

⁷⁰ L. DURELLO, *Il terzo nel processo esecutivo. Profili di tutela*, 2016, pag. 8 ss.;

⁷¹ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1994, pag. 208;

⁷² P. CASTORO, N. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2016, pag. 3 ss.;

⁷³ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 1994, pag. 191 ss.;

Un'interessante tesi relativa al concetto di parte nel processo esecutivo è quella del Mandrioli⁷⁴. Essa si riassume nell'equazione "*parti nel processo esecutivo = parti nel titolo*", dando rilievo al titolo esecutivo piuttosto che alla domanda. Infatti, considerato che il processo esecutivo non ha avvio senza un titolo esecutivo a legittimarlo, nonché a legittimare il creditore e il debitore in qualità rispettivamente di titolare attivo e passivo del diritto oggetto di esecuzione, il processo ha come sue parti i soggetti indicati nel titolo e alle risultanze del titolo occorre attenersi. La conseguenza è che "*chiunque si trovi nel processo per causa diversa da quella che conferisce legittimazione [...] deve essere considerato terzo*"⁷⁵. Seppur questa posizione abbia il merito di porre in risalto il titolo esecutivo come presupposto ed elemento comune di tutte le forme di esecuzione, è rintracciabile una nota di demerito nella confusione che tale posizione crea tra il concetto di parte e quello di legittimazione.

Il titolo esecutivo è, senz'altro, la condizione necessaria e sufficiente per procedere ad esecuzione forzata ma è, d'altro canto, una condizione che necessita di essere integrata con una richiesta di attuazione del diritto in esso contenuto. Ed è solo in seguito a questa che si potranno individuare le "parti legittime" del processo esecutivo che, sebbene questo accada in ipotesi limite, potrebbero essere diverse da quelle indicate nel titolo esecutivo. "*Identificare le parti attraverso*

⁷⁴ C. MANDRIOLI, *Il terzo nel processo esecutivo*, in *Riv. Dir. Proc.*, Vol. I, 1954, pag. 169;

⁷⁵ L. DURELLO, *Il terzo nel processo esecutivo. Profili di tutela*, 2016, pag. 10;

il titolo esecutivo significa indicare quelle che dovrebbero essere ma non quelle che sono nella realtà pratica”⁷⁶.

Normalmente, si considerano parti del processo esecutivo i creditori e il debitore⁷⁷ e l’inserimento dell’esecuzione nella giurisdizione significa non solo che il legislatore ha costruito l’esecuzione come un processo giurisdizionale ma anche che questo necessiterà delle stesse insopprimibili garanzie del contraddittorio proprie del processo di cognizione. L’applicabilità del principio del contraddittorio al processo esecutivo sembra indispensabile per riconoscerne la legittimità costituzionale ma ancora più rilevante è che l’elemento del contraddittorio intervenga rispondendo ad imperiose e concrete esigenze di tutela delle parti⁷⁸.

Vi è parte della dottrina che, noncurante della processualità dell’esecuzione e attribuendo maggior rilievo allo “*squilibrio*”⁷⁹ che vi è tra le parti del processo esecutivo, esclude la possibilità di un

⁷⁶ L. DURELLO, *Il terzo nel processo esecutivo. Profili di tutela*, 2016, pag. 10;

⁷⁷ E. REDENTI, M. VELLANI, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Milano, 2005;

⁷⁸ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1994, pag. 83;

⁷⁹ Il R. VACCARELLA (*L’esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, Torino, 1993) utilizzava tale termine per descrivere la disuguaglianza delle parti nel processo esecutivo che – per quanto non estraneo ai principi del contraddittorio e del giusto processo – consta della partecipazione di chi agisce e di chi subisce l’esecuzione. Dunque, si può legittimamente parlare di squilibrio soltanto nella consapevolezza che esso indichi, non la disparità delle possibilità di tutela del procedente rispetto a quelle del soggetto esecutato, ma voglia soltanto significare che “*il processo di esecuzione [...] si svolge a prescindere dalla, e anche contro, la volontà del debitore*” (B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell’esecuzione civile*, Torino, 2017, pag. 60). Dello stesso avviso anche il F. TOMMASEO (*L’esecuzione forzata*, Padova, 2009, pag. 14 ss.);

contraddittorio da attuarsi nel corso di quest'ultimo. È senza alcun dubbio vero che, per la diversità che sussiste tra processo di cognizione e processo di esecuzione sia quanto a presupposti che quanto a scopi, gli strumenti, le forme e le modalità di partecipazione al processo di cui le parti possono usufruire sono completamente diverse⁸⁰. Le radici di tale diversità sono radicate innanzitutto in quella situazione di *legittima diseguaglianza*⁸¹ intercorrente nel processo esecutivo tra chi agisce, il creditore, e chi subisce, il debitore. Una seconda cruciale ragione della diversità è poi da rinvenirsi nell'estraneità del processo di esecuzione forzata in senso stretto ad ogni tipo di cognizione giudiziale riguardo a "*fatti costitutivi, modificativi, impeditivi ed estintivi del diritto portato dal titolo esecutivo*"⁸². Il principio del contraddittorio, che certamente non è estraneo al processo esecutivo, deve tenere in considerazione tali peculiarità e adeguare la tutela del diritto di difesa delle parti a queste ultime.

La prima delle modalità con le quali il legislatore cerca di sopperire alla diseguaglianza tra le parti e di adeguare il principio del contraddittorio all'esecuzione forzata è quella fase preliminare all'esecuzione stessa costituita dalla notificazione del titolo esecutivo e del precetto. In questo modo, infatti, oltre a mettere in guardia il debitore che, non adempiendo entro il termine indicato nell'atto di precetto, il creditore procederà ad esecuzione forzata, gli si consente di contestare il diritto della parte istante. Il debitore è, quindi, provocato a

⁸⁰ A. PROTO PISANI, voce *Parte nel processo*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXXI, Roma, 1981;

⁸¹ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2017, pag. 56 ss;

⁸² A. TARZIA, voce *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. Dir. Proc.*, Vol. I, 1978, pag. 218 ss;

prendere l’iniziativa di instaurare un processo di cognizione volto a fare valere nel merito la sua difesa⁸³.

Anche nel successivo svolgimento del processo esecutivo il contraddittorio tra le parti è, a modo suo, garantito⁸⁴. Fondamentale in materia è la disposizione di cui all’art. 485 c.p.c. in materia di “*Audizione degli interessati*”. Il riferimento, in questa norma, non è alle sole parti ma anche all’audizione di eventuali “altri interessati”, quali l’assegnatario o l’aggiudicatario in sede in vendita forzata, i creditori iscritti non intervenuti, gli offerenti in sede in vendita senza incanto, coinvolti nel processo esecutivo. In particolare si dispone che, nei casi legislativamente indicati o su valutazione del giudice, “*le parti ed eventualmente altri interessati*” siano citati con decreto a comparire in udienza di fronte al giudice⁸⁵.

Queste principali modalità di realizzazione del contraddittorio ora menzionate, comuni ad ogni forma di esecuzione forzata, tuttavia sono ben lungi dall’indicare poteri, doveri e facoltà di ciascuna parte del processo esecutivo. Al contrario, le norme che le riguardano, pur nella loro sinteticità, sono sufficienti per intuire quanto siano diversi i poteri, i doveri e le facoltà attribuite alle parti. Coerentemente con

⁸³ A. PROTO PISANI, voce *Parte nel processo*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXXI, Roma, 1981;

⁸⁴ L’applicazione del principio del contraddittorio si esplica anche in fase di ricognizione dei presupposti dei singoli provvedimenti esecutivi. In questa sede, infatti, le parti del processo esecutivo vengono sentite affinché il provvedimento adottato non solo sia legittimo ma sia anche opportuno rispetto alle situazioni concrete (B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell’esecuzione civile*, Torino, 2017, pag. 56 ss);

⁸⁵ F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 1933;

quanto appena descritto, è stato osservato⁸⁶, infatti, che diversamente da quanto accade nel processo di cognizione, non vi è “*un comune ambito di poteri processuali per tutti*” coloro che sono parti. In particolare questo risulta evidente in relazione al processo di espropriazione forzata, il più complesso dei tre processi esecutivi sia dal punto di vista dei soggetti in esso coinvolti che dal punto di vista dei poteri processuali. Vista, infatti, la differente partecipazione alla vicenda sostanziale oggetto di processo, i poteri di ciascuna delle parti si adeguano e si modificano a seconda della fase o del momento del processo in cui sono coinvolti⁸⁷.

4. Il terzo nel processo di cognizione e il rimedio dell’opposizione ex art. 404 c.p.c.

Preso atto di che cosa significhi essere parte e di come si individuino le parti sia rispetto al processo di cognizione, sia rispetto al processo esecutivo, è opportuno definire la nozione di soggetto “terzo”. Questa non è una definizione che può darsi in maniera autonoma e, al contrario, deve essere determinata in senso negativo rispetto al concetto di parte. Specificatamente, la nozione di parte che in questo contesto è interessata è quella di parte in senso processuale⁸⁸.

Se parte processuale è colui che è destinatario degli effetti degli atti processuali altrui, si parlerà di soggetto terzo nel momento in cui si tratti di un soggetto che a tali effetti è rimasto estraneo. Eppure è

⁸⁶ S. LA CHINA, *L’esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970, pag. 150 ss.;

⁸⁷ A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, pag. 300;

⁸⁸ F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile II, Il Processo di Cognizione*, Milano, 2020, pag. 513 ss.;

possibile che soggetti rimasti terzi al processo siano comunque coinvolti negli effetti della sentenza perché parti di un rapporto giuridico collegato con quello oggetto di decisione. È possibile quindi, e anche probabile, che tale figura, apparentemente esterna alle vicende processuali, venga pregiudicata da una sentenza emessa all'esito di un processo al quale è rimasta estranea.

L'ordinamento non ignora situazioni come questa e, proprio per sopperirvi, gli artt. 404 e ss. c.p.c. hanno predisposto un'apposita impugnazione: l'opposizione di terzo. Occorre innanzitutto inquadrare quest'ultima nel sistema dei mezzi di impugnazione previsti dal nostro ordinamento. Tra questi, infatti, è possibile operare una fondamentale distinzione: quella tra impugnazioni ordinarie e straordinarie. Mentre le prime costituiscono una sorta di prosecuzione del processo di primo grado e possono essere considerate come fasi interne di un unico processo, le seconde sono anche dette "*azioni in veste di impugnazione*", lasciando intendere che siano mezzi di impugnazione solo apparentemente ed esteriormente collegati al processo precedente⁸⁹. Le impugnazioni ordinarie sono soggette ad un termine di esperibilità preciso, termine oltre il quale la sentenza si riterrà soggetta a giudicato formale ex art. 324 c.p.c.; esse sono: il regolamento di competenza, l'appello, il ricorso per Cassazione e la revocazione di cui ai numeri 4) e 5) dell'art. 395 c.p.c.. Le impugnazioni straordinarie al contrario – e tra queste l'opposizione di terzo – possono essere esperite anche nei confronti della sentenza ormai soggetta a giudicato formale ai sensi dell'art. 324 c.p.c., sentenza contro la quale non sono più

⁸⁹ F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile II, Il Processo di Cognizione*, Milano, 2020, pag. 513 ss.;

esperibili mezzi di impugnazione ordinaria⁹⁰. In ogni caso, non è di certo la sua qualifica di impugnazione straordinaria ad essere il carattere più appariscente dell'opposizione di terzo, piuttosto lo è il fatto che, differentemente da quanto accade per gli altri mezzi di impugnazione, non è riservato ai soggetti che hanno assunto qualità di parte nel procedimento⁹¹.

Dunque, classificata l'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. come un mezzo di impugnazione straordinario e passando a considerare i soggetti legittimati a ricorrere a tale rimedio, emerge quanto segue. Sono ammessi all'utilizzo di tale strumento giurisdizionale tutti coloro che, non solo sono rimasti terzi ed estranei alle vicende processuali, ma riportano anche un pregiudizio riguardante un diritto che il terzo non è stato messo nelle condizioni di fare valere in giudizio⁹². Il diritto pregiudicato, inoltre, deve presentare alcune caratteristiche: deve essere connotato da autonomia e incompatibilità.

Il requisito dell'autonomia comporta che il diritto non sia dipendente dalla situazione giuridica oggetto della sentenza e dunque non possa essere soggetto ad effetti né diretti né riflessi della decisione, nonostante vi siano comunque minoritarie opinioni dottrinali⁹³ sulla base delle quali si ammettono anche i titolari di rapporti giuridici dipendenti a proporre opposizione di terzo. Ciò significa che, tanto sul piano sostanziale che su quello processuale, l'esistenza, la modalità

⁹⁰ F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile II, Il Processo di Cognizione*, Milano, 2020, pag. 513 ss.;

⁹¹ C.A. NICOLETTI, voce *Opposizione di terzo*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXX, Roma, 1980;

⁹² F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 1629;

⁹³ E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile II*, Milano, 1984, pag. 300;

d'essere o l'inesistenza del rapporto oggetto del giudizio non è in grado di condizionare quello facente capo al terzo. Questo comporta che l'autonomia si manifesti anche con la possibilità di tutelare il secondo rapporto in una sede diversa rispetto al primo con la conseguenza che tale tutela, se concessa, creerebbe una situazione di conflitto insanabile tra le due situazioni giuridiche⁹⁴.

L'incompatibilità, diversamente, riguarda gli effetti del diritto oggetto di pronuncia e del diritto facente capo al terzo: questi devono essere collegati da un nesso incrociato tale per cui non possono coesistere in un uno stesso momento con quel contenuto⁹⁵. L'incompatibilità – e si tratta in tal caso di incompatibilità pratica – sussiste nel momento in cui il diritto del terzo ha ad oggetto lo stesso bene oggetto del diritto riconosciuto dalla sentenza impugnata, comportando che l'esercizio dell'uno esclude l'effettivo esercizio dell'altro⁹⁶. Tuttavia, anche laddove la soddisfazione dei diritti confliggenti fosse materialmente possibile, ciò non esclude che vi possa essere un'incompatibilità tra il diritto del terzo e quello oggetto di sentenza, dal momento in cui è l'incompatibilità giuridica delle situazioni sostanziali, accostata o non accostata all'impossibilità pratica, a rilevare ai fini dell'opposizione ex art. 404 c.p.c.⁹⁷.

Un'altra condizione necessaria per agire con un'opposizione di terzo è, come già precedentemente accennato, l'esistenza di un

⁹⁴ F. DE STEFANO, O. FANELLI, *Revocazione e opposizione di terzo*, Milano, 2013, pag. 319 ss.;

⁹⁵ F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile II, Il Processo di Cognizione*, Milano, 2020, pag. 513 ss. ;

⁹⁶ G. VERDE, *Profili del processo civile*, Napoli, 2008, pag. 290;

⁹⁷ F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile II, Il Processo di Cognizione*, Milano, 2020, pag. 513 ss.;

pregiudizio⁹⁸ a discapito del terzo soggetto agente. Se il pregiudizio in questione sia di natura sostanziale o processuale è un quesito che sorge in molti differenti contesti. Di solito la problematica riguarda la consistenza o meno del pregiudizio del terzo nella sola mancata partecipazione al processo. Il dispositivo dell'art. 404 c.p.c. non precisa la natura del pregiudizio eppure la lettura dell'articolo può essere di qualche aiuto: si desume, infatti, che la possibilità dell'opposizione dipenda dall'esecutività – se non solo dal passaggio in giudicato – della sentenza emessa. Già questa constatazione potrebbe essere sufficiente ad escludere l'idea di un'opposizione volta a scopi esclusivamente processuali⁹⁹. Come riportato dal Carnelutti¹⁰⁰, la Corte di Appello di Trieste con una pronuncia del 1946 si è espressa in maniera condivisibile statuendo che, ai fini della legittimazione all'opposizione di terzo, non è necessaria la sussistenza di un danno giuridico concreto derivante dalla sentenza ma basta che questa arrechi al terzo un semplice, anche eventuale, pregiudizio di fatto.

Proseguendo nell'esame delle caratteristiche del pregiudizio del terzo, questo può essere di variabile intensità e passare da un massimo

⁹⁸ In merito al pregiudizio riportato dal terzo vi è un'importante considerazione da fare. Se, infatti, parlare di pregiudizio subito da un terzo potrebbe sembrare in contrasto con quanto stabilito all'art. 2909 c.c. in ordine ai limiti soggettivi del giudicato, l'obiezione che si può muovere al riguardo è che il pregiudizio a cui fa riferimento la norma non è quello che deriva dall'accertamento contenuto nella sentenza ma quello provocato dall'attuazione della stessa *inter partes*: trattasi del c.d. danno da esecuzione, conseguenza dell'esecuzione della sentenza e derivante non dall'accertamento in sé bensì dall'esecutività intrinseca all'accertamento (F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile II, Il Processo di Cognizione*, Milano, 2020, pag. 513 ss.);

⁹⁹ C.A. NICOLETTI, voce *Opposizione di terzo*, in Enc. Dir., Vol. XXX, Roma, 1980;

¹⁰⁰ F. CARNELUTTI, voce *Legittimazione all'opposizione di terzo* in Riv. Dir. Proc. Civ., Vol. 1, 1946, Fasc. 2;

in cui il diritto del terzo viene ad estinguersi per via dell'attuazione *inter partes* della pronuncia ad un minimo di pregiudizio per il quale il terzo si trova in una posizione di incertezza e/o difficoltà di esercizio del suo diritto. Indipendentemente dall'intensità, tuttavia, il danno rileva a questi fini solamente se le parti hanno dato piena esecuzione alla sentenza e se, conseguentemente, il pregiudizio si è perfezionato in maniera definitiva¹⁰¹. Proprio in merito al carattere di definitività del pregiudizio è interessante richiamare quanto disposto dalla sentenza della Suprema Corte n. 1215/1963¹⁰²: “*la sospensione o la revoca dell'esecuzione provvisoria della sentenza impugnata provoca l'improseguibilità della opposizione di terzo, che può essere riassunta o riproposta, se risorge interesse, dopo la decisione del giudice sull'impugnazione ordinaria*”. Infatti, visto e considerato che la sentenza contro la quale si propone opposizione di terzo è stata resa *inter alios*, che vi deve essere in relazione a questa sentenza una ragione di particolare rilevanza che crei pregiudizio al terzo e, per finire, che lo scopo dell'opposizione di terzo è quello di evitare il verificarsi di una situazione che sia incompatibile con il godimento del diritto dell'istante, non si può non ritenere che, venendo meno la ragione giustificatrice di tale incompatibilità, il processo di opposizione non possa proseguire. L'interesse deve sorreggere – e questo non vale unicamente per l'opposizione di terzo – non solo la domanda iniziale ma anche tutti gli atti successivi della procedura. Perciò è compito del giudice tenere conto, anche d'ufficio, di tutti quegli eventi che possano determinare la cessazione della materia del contendere per

¹⁰¹ F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 1627;

¹⁰² Sul punto: Cass. Sez. I Civ. 1215/1963;

eventualmente disporre la cessazione senza rinvio laddove ravvisi che il processo non può essere proseguito¹⁰³.

Tra i soggetti ammessi ad opporsi ai sensi dell'art. 404 c.p.c., dottrina¹⁰⁴ e giurisprudenza ammettono anche il soggetto rimasto illegittimamente terzo rispetto al processo: il terzo litisconsorte necessario pretermesso. Egli, in qualità di parte necessaria della precedente fase processuale, aveva il diritto di essere chiamato a parteciparvi e lamenta dunque un vizio del processo, del contraddittorio e, nello specifico, del diritto di difesa tale da determinare la nullità della sentenza e da essere rilevabile pure d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento. L'opposizione del litisconsorte necessario pretermesso ha quindi una valenza diversa da quella degli altri soggetti terzi: non ha bisogno, infatti, di allegare l'ingiustizia della pronuncia, né di formulare richieste di merito, né di riportare un danno c.d. da esecuzione. La violazione delle norme sul contraddittorio crea un pregiudizio *in re ipsa* ed è in sé sufficiente a giustificare il suo diritto ad opporsi ex art. 404 c.p.c.. La Suprema Corte si è molte volte espressa al riguardo, in una di queste occasioni ha statuito che *“l'allegazione da parte dell'interventore in appello della qualità di litisconsorte necessario pretermesso, con la richiesta di dichiarazione di nullità della sentenza pronunciata in primo grado senza la sua partecipazione al processo basta a determinare l'ammissibilità dell'intervento, senza che si*

¹⁰³ A. PIERGROSSI, voce *Esecutorietà della sentenza e opposizione di terzo* in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, Vol. 20, 1965;

¹⁰⁴ F.P. LUISO (*Diritto Processuale Civile II, Il processo di cognizione*, Milano, 2020), C.A. NICOLETTI (voce *Opposizione di terzo*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXX, Roma, 1980), V. ANDRIOLI (*Commentario al Codice di Procedura Civile*, Napoli, 1957) e A. PROTO PISANI (*Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014) sono i principali sostenitori della legittimazione del litisconsorte necessario pretermesso all'opposizione ordinaria di terzo;

richieda anche la denuncia dell'ingiustizia, nel merito, della sentenza conclusiva di quel procedimento, essendo il pregiudizio di cui all'art. 404, comma 1, c.p.c. insito in detta mancata partecipazione"¹⁰⁵. Sebbene sia, come già detto, incontestabile la possibilità per il terzo litisconsorte pretermesso di ricorrere all'opposizione di terzo, il contraddittorio non integro non rientra mai nei limiti dettati da quest'ultimo e questa categoria di terzi si trova sempre in una posizione diversa rispetto a quella del terzo che sia titolare di altro rapporto incompatibile, compatibile o dipendente. Egli non può essere equiparato ad un terzo che per ragioni di connessione di cause può intervenire o essere chiamato¹⁰⁶.

Premettendo che la sentenza opposta, per il semplice dispiegamento dell'opposizione, è destinata ad essere assorbita o superata da una nuova sentenza a contenuto oggettivo e soggettivo più ampio e che, per questa ragione, tale pronuncia ha effetto sostitutivo e non soltanto rescindente, non rimane, infine, che occuparsi degli effetti dell'accoglimento dell'opposizione di terzo. L'art. 408 c.p.c., in materia di "*Decisione*", trascura volontariamente l'ipotesi di accoglimento dell'opposizione; essa infatti ha sempre dato luogo a gravi problemi interpretativi e la dottrina ha distinto gli effetti dell'accoglimento a seconda del motivo posto a fondamento

¹⁰⁵ Cass. Civ. Sez. I, 14 Maggio 2005, n. 10130. Nonostante questo orientamento giurisprudenziale, ve n'è anche uno contrario sulla base del quale si esige da parte del litisconsorte pretermesso la deduzione di una situazione incompatibile in concreto con quella accertata nella sentenza oggetto di opposizione nonché gli si richiede il dispiegamento di una richiesta al giudice del riesame della questione di merito. Sul punto: F. DE STEFANO, O. FANELLI, *Revocazione e opposizione di terzo*, 2013;

¹⁰⁶ G. TOMEI, voce *Alcuni rilievi in tema di litisconsorzio necessario*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, Vol. 35, 1980;

dell'opposizione¹⁰⁷. Se l'opposizione è stata proposta dal litisconsorte necessario pretermesso contro una sentenza di primo grado, la giurisprudenza e la dottrina prevalente ritengono che il giudice possa con una sola pronuncia annullare la decisione ed emettere una pronuncia sostitutiva¹⁰⁸; laddove invece il giudice si trovi a decidere di un'opposizione contro una sentenza di appello, egli potrà solamente annullare quest'ultima e rimettere la causa al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 354 c.p.c.¹⁰⁹.

Nel caso in cui l'opposizione trovi ragione nell'esistenza di un diritto di un terzo autonomo incompatibile e prevalente rispetto a quello oggetto della sentenza impugnata, la giurisprudenza e una parte, seppur minoritaria, della dottrina abbracciano il principio secondo il quale l'accoglimento dell'opposizione non comporta necessariamente la caducazione del giudicato *inter partes*. Questo orientamento non sembra poter coesistere con l'accertamento dell'esistenza di un diritto incompatibile in capo ad un soggetto terzo, motivo per il quale è più corretto ritenere che l'accoglimento comporti l'eliminazione della sentenza anche *inter partes*. L'unico aspetto condivisibile della dottrina minoritaria sopra menzionata risiede nel fatto che essa intuisce che l'eliminazione della sentenza nel suo diritto incompatibile con quello dell'opponente non significa che fra le parti originarie non possano riconoscersi e regolarsi diritti diversi da quello negato perché incompatibile con quello del terzo. La conclusione, riguardo agli effetti dell'accoglimento, è tale per cui “*la sentenza travolta dall'opposizione*

¹⁰⁷ G. VERDE, *Diritto processuale civile*, Bologna, 2015 pp. 297-298;

¹⁰⁸ F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 1637;

¹⁰⁹ F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile II, Il Processo di Cognizione*, Milano, 2020, pag. 513 ss.;

mantiene effetti fra le parti originarie non con riferimento al diritto fatto valere dall'attore [...]", del quale non si potrà più contestare l'esistenza in successivi processi, *"ma con riferimento a diritti da esso dipendenti"*¹¹⁰.

Merita di essere approfondito un ultimo aspetto. Infatti *"la sospensione o la revoca dell'esecuzione provvisoria della sentenza impugnata provoca l'improseguibilità della opposizione di terzo, che può essere riassunta o riproposta, se risorge l'interesse, dopo la decisione del giudice sull'impugnazione ordinaria"*¹¹¹. Con queste parole la Corte di Cassazione nel 1963 per la prima volta si pronunciava sulla controversa natura dell'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. e stabiliva che la sentenza impugnabile con questo gravame deve essere passata in giudicato o comunque esecutiva. Si può discutere se l'interesse che giustifica l'opposizione di terzo sia quello di evitare un precedente giurisdizionale sfavorevole quando l'azione è diretta contro una sentenza passata in giudicato ma non vi è dubbio che l'interesse stesso si concreti nell'esigenza di evitare un danno che potrebbe derivare al diritto del terzo dalla esecuzione della sentenza tra le parti del giudizio anche prima del passaggio in giudicato della stessa. In questo caso il terzo vuole evitare il pregiudizio derivante dall'attuazione della sentenza *inter alios*, deducendo che essa realizzerebbe una situazione incompatibile con il godimento del diritto dell'istante. Se questo è lo scopo, è ragionevole ritenere che il processo non possa proseguire quando venga meno la sua ragione giustificatrice.

¹¹⁰ F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile II, Il Processo di Cognizione*, Milano, 2020, pag. 515;

¹¹¹ Sul punto: Cass. Sez. I Civ. 1215/1963;

L'interesse al gravame infatti deve sorreggere, oltre che la domanda iniziale, anche tutti gli atti successivi della procedura¹¹².

5. La differenza tra autorità ed efficacia della sentenza: come il terzo è pregiudicato da una sentenza emessa *inter alios*.

Nonostante le parti, così come definite ed individuate sopra, siano le legittime destinatarie degli effetti della sentenza, “*il giudicato può dispiegare efficacia riflessa nei confronti dei soggetti rimasti estranei al processo quando sussiste un nesso di pregiudizialità-dipendenza fra situazioni giuridiche*”¹¹³. Così dispone la Corte di Cassazione in una recente pronuncia nonché in molte successive sentenze¹¹⁴. La ragione di ciò è da ricercarsi nella distinzione tra efficacia e autorità della sentenza.

Questa distinzione è stata delineata e sostenuta nel 1935 da Enrico Tullio Liebman¹¹⁵. Egli, prescindendo dalla contrapposizione tra giudicato formale e sostanziale e prendendo in considerazione il complesso di tutti gli effetti della sentenza, si proponeva di cercare un criterio per spiegare i limiti dell'estensione soggettiva di tali effetti. Su questo punto, sono gli effetti verso i terzi ad essere maggiormente interessanti¹¹⁶. La distinzione tra efficacia della sentenza e autorità della cosa giudicata e, ancora, la distinzione della efficacia della sentenza in efficacia diretta e riflessa sono concetti riconsiderati con grande cura e

¹¹² A. PIERGROSSI, voce *Esecutorietà della sentenza e opposizione di terzo* in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, Vol. 20, 1965;

¹¹³ Cass. Sez. Civ. III, Ordinanza 5 Luglio 2019, n. 18062;

¹¹⁴ Cass. Sez. Lav. Civ., 8 Gennaio 2015, n. 57;

¹¹⁵ E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza ed altri scritti sulla cosa giudicata*, Milano, 1983; nonché E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1973;

¹¹⁶ G. PUGLIESE, *Giudicato*, in *Enc. Dir.*, Vol. XVIII, Roma, 1969;

attenzione per esaminare la vasta e complessa problematica dell'opposizione di terzo ordinaria¹¹⁷.

Il principio tradizionale per il quale il giudicato si produce solo tra le parti mancava di tenere conto dell'esistenza, accanto al rapporto giuridico principale oggetto di decisione, di altri rapporti ad esso collegati che non possono considerarsi insensibili alla pronuncia della sentenza. Il rigoroso principio *res inter alios iudicata aliis non praeiudicare* non è così rigoroso e merita di essere integrato estendendo l'efficacia delle sentenze ad alcune categorie di terzi “*costruendo una gerarchia tra i vari interessati in un rapporto giuridico ed ammettendo che la sentenza pronunciata tra gli interessati obbligasse anche ed egualmente coloro che avevano un interesse subordinato*”¹¹⁸. Dunque, posto che parlando di efficacia si intende l'idoneità della sentenza a produrre effetti e l'effettiva produzione di essi, le conclusioni tratte sono tali per cui l'efficacia della sentenza non soffre alcuna limitazione soggettiva e può dispiegarsi nei confronti di soggetti estranei al processo. I terzi, così come le parti, partecipano dell'efficacia naturale della sentenza; non sono ad essi riservati effetti speciali o particolari ma sono destinatari degli stessi effetti che la sentenza produce nei confronti delle parti¹¹⁹.

Gli effetti ora menzionati, siano essi di accertamento oppure costitutivi, si producono prima e a prescindere dal passaggio in giudicato. Quando quest'ultimo sopravviene, aggiunge un carattere di

¹¹⁷ A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, pag. 500;

¹¹⁸ E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza ed altri scritti sulla cosa giudicata*, Milano, 1983, pag. 15;

¹¹⁹ E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza ed altri scritti sulla cosa giudicata*, Milano, 1983, pag. 120;

incontestabilità agli effetti già prodotti, senza modificarne la natura. In questo si identifica l'autorità della cosa giudicata: essa è qualificabile non come un ulteriore e diverso effetto della sentenza ma piuttosto come una qualità di tali effetti, quella di immutabilità. Questa qualità ha come obiettivo quello di eliminare fra gli interessati, e solo tra questi, ogni incertezza e variabilità riguardo a ciò che si è imposto con quella decisione giudiziale; è un'esigenza inderogabile, nota come autorità della sentenza, volta a rafforzare l'efficacia ed assicurare stabilità¹²⁰.

La netta distinzione tra efficacia ed autorità della sentenza assume rilevanza e interessa i soggetti terzi visto che, se a quest'ultimi sono opponibili gli effetti della sentenza, così non è per l'autorità del giudicato. Saranno le parti ad essere vincolate ad un giudicato ormai divenuto immodificabile; ai soggetti terzi, sempre ammesso che abbiano un interesse giuridico da tutelare, si concede sempre la possibilità respingere o modificare gli effetti della sentenza che si ripercuotono nei loro confronti, dimostrandone l'ingiustizia¹²¹.

6. Parte e terzo nel processo esecutivo.

Nell'individuare chi è il terzo rispetto ad un processo esecutivo, è possibile distinguere tra il soggetto terzo sia rispetto alle parti dell'esecuzione che rispetto al rapporto sostanziale di cui il titolo esecutivo documenta ed, invece, il soggetto parte della procedura esecutiva ma terzo rispetto al diritto contenuto nel titolo esecutivo. Quanto a questa seconda categoria di terzi, è opportuno precisare che, trattandosi di soggetti estranei al rapporto sostanziale intercorrente tra

¹²⁰ E. BETTI, voce *Cosa Giudicata*, in *Enc. Treccani*, Vol. II, 1948;

¹²¹ E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza ed altri scritti sulla cosa giudicata*, Milano, 1983, pag. 194;

esecutato e soggetto agente ma in ogni caso coinvolti nel processo esecutivo, tale coinvolgimento può essere tanto illegittimo quanto legittimo. Non è insolito, infatti, che l'esecuzione si promuova, seppur illegittimamente, nei confronti di un soggetto estraneo al rapporto obbligatorio cristallizzato nel titolo esecutivo. Quando ciò accade, il terzo non è più propriamente tale ma acquisisce la qualità di soggetto esecutato e, di conseguenza, può avvalersi di ogni potere e facoltà concessa a quest'ultimo per fare valere in giudizio l'ingiustizia compiuta a suo discapito¹²².

Se questo è ciò che si intende quando si parla di illegittimo coinvolgimento di un terzo nel processo esecutivo, diversamente l'ordinamento prevede alcune particolari ipotesi nelle quali, seppur essendo estranei al rapporto tra il debitore e il creditore, i terzi possono divenire legittimamente parti della procedura esecutiva. È terzo legittimamente coinvolto nel processo esecutivo il terzo proprietario di un bene "*gravato da pegno o da ipoteca per un debito altrui*" nonché il terzo proprietario di un bene "*la cui alienazione è stata revocata per frode*": l'esecuzione si avvierà a discapito di tali soggetti seguendo la procedura di cui agli artt. 602 ss. c.p.c. e anche in questi casi il terzo acquisterà la qualità di debitore infatti "*nel momento stesso in cui viene instaurato il processo [...] egli è in realtà parte pur rimanendo terzo sul piano puramente sostanziale*"¹²³.

Sullo stesso piano di terzo legittimamente coinvolto nell'esecuzione è il terzo contitolare non debitore di un bene indiviso che, suo malgrado, è destinato a subire gli effetti di un'espropriazione

¹²² L. DURELLO, *Il terzo nel processo esecutivo. Profili di tutela*, 2016, pag. 33;

¹²³ C. MANDRIOLI, *Diritto Processuale Civile IV*, Torino, 2009, pag. 157;

non propriamente rivolta contro di lui. “*Tutte le volte in cui l’esecuzione condotta dal creditore contro il debitore importa delle ripercussioni sulla posizione di un terzo che si trovi in una relazione giuridica col bene su cui si fa l’esecuzione*”¹²⁴, i contitolari non obbligati nei confronti del soggetto agente risentono degli stessi divieti e delle stesse incombenze a carico del soggetto esecutato. Proprio per tale ragione, ai sensi dell’art. 599 c.p.c. si attua, a tutela dei comproprietari, una deviazione dal classico modello procedimentale nei casi in cui si debba procedere con l’espropriazione dei beni indivisi.

Più discussa è invece la posizione del terzo *debitor debitoris*, destinatario dell’espropriazione presso terzi avente ad oggetto crediti del debitore verso un terzo o cose di proprietà del debitore ma detenute da un terzo. Da un lato, essendo egli terzo solo rispetto al rapporto sostanziale intercorrente tra creditore precedente e debitore esecutato, mentre si trova ad essere diretto destinatario di una vasta gamma di obblighi e oneri, si potrebbe coerentemente considerare il *debitor debitoris* parte del processo esecutivo¹²⁵. La giurisprudenza, tuttavia, non supporta sempre tale impostazione e di fatti le critiche che possono muoversi al riguardo sono plurime. Ciascuna di esse trae linfa vitale, tuttavia, da uno stesso presupposto: il coinvolgimento del terzo nel processo esecutivo ha natura conservativa e l’attività che gli si richiede è interamente volta ad evitare le conseguenze della mora e dell’inadempimento. Infatti, egli non è menzionato nel titolo esecutivo e non assume la stessa posizione giuridica di chi lo è¹²⁶, rimanendo

¹²⁴ E.T. LIEBMAN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, pag. 488;

¹²⁵ F. BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, Padova, 1986;

¹²⁶ V. COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, Milano 1967;

piuttosto destinatario di un'efficacia meramente riflessa del titolo esecutivo. La citazione di cui diviene destinatario ai sensi dell'art. 543 c.p.c. non è funzionale alla sua partecipazione ad un giudizio il cui oggetto ricomprende un suo interesse rispetto al quale ha il diritto di difendersi. Il *debitor debitoris* è invitato a rendere la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c. a mezzo p.e.c. o a mezzo raccomandata e da questo suo adempimento dipende la procedibilità dell'esecuzione. In conclusione, trattasi di una collaborazione che in alcun modo gli permette di acquisire la qualità di parte¹²⁷.

In nessuna delle due categorie ora descritte, quelle dei soggetti terzi legittimamente o illegittimamente coinvolti nel processo esecutivo, rientra quello che si suole definire “*vero e proprio terzo*”. Si fa riferimento, ed è proprio questa la figura che in questa sede maggiormente interessa, ad un individuo che rimane estraneo all'esecuzione sia dal punto di vista sostanziale che dal punto di vista processuale. Nonostante questa netta ed assoluta estraneità, non è escluso che il processo esecutivo possa ingenerare un qualche pregiudizio in capo a lui¹²⁸ e le circostanze che possono comportarlo sono le più variegate.

Il terzo pregiudicato dall'espropriazione forzata è sempre un individuo titolare di diritti sul bene pignorato. Perciò, l'inizio dell'espropriazione da un lato realizza inevitabilmente un'invasione illegittima della sua sfera giuridico-patrimoniale¹²⁹, dall'altro crea

¹²⁷ A. TRAVI, voce *Espropriazione presso terzi*, in *Noviss. Dig. It.*, Vol. VI, Torino, 1960, pag. 960 ss.;

¹²⁸ L. DURELLO, *Il terzo nel processo esecutivo. Profili di tutela*, 2016, pag. 244 ss.;

¹²⁹ L. DURELLO, *Il terzo nel processo esecutivo. Profili di tutela*, 2016, pag. 244 ss.;

un'insolita divergenza tra l'oggetto dell'esecuzione e il bene dovuto dal debitore.¹³⁰ Tale divergenza, che connota e determina il problema della tutela del terzo nel processo esecutivo, può anche essere identificata con la differenza che rischia di crearsi tra il bene fine, dovuto dal debitore al creditore per la soddisfazione del suo credito, e il bene strumento, concretamente assoggettato all'espropriazione¹³¹. Queste considerazioni fanno insorgere interrogativi sul perché l'oggetto dell'esecuzione debba coincidere con il bene dovuto e risalire alla ragione di tale postulato significa analizzare il rapporto obbligatorio che ne è alla base, quello tra creditore e debitore, prendendo atto che l'oggetto del diritto di credito non è un comportamento del debitore ma quel preciso bene che il debitore si era obbligato a fornirgli con la propria prestazione¹³².

Della corrispondenza tra oggetto dell'espropriazione e bene dovuto vi è un riferimento testuale nel collegamento esistente tra l'art. 2910 c.c. e l'art. 2740 c.c.. Il primo, nell'affermare che "*il creditore, per conseguire quanto gli è dovuto, può far espropriare i beni del debitore, secondo le regole stabilite dal codice di procedura civile*", non può prescindere dalla lettura e dalla comprensione del secondo. Quest'ultimo, rubricato come "*Responsabilità patrimoniale*", precisa che su ogni bene, presente e futuro, del debitore grava una generica garanzia patrimoniale cosicché il patrimonio del debitore divenga "*l'entità destinata a rimediare agli effetti dell'inadempimento*,

¹³⁰ C. PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, pag. 10;

¹³¹ C. PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, pag. 6;

¹³² C. PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, pag. 5;

*garantendo comunque la realizzazione dell'interesse creditorio*¹³³. Il legame, dunque inscindibile, tra il soggetto esecutato e i suoi beni è cronologicamente riconducibile al momento in cui viene assunta l'obbligazione¹³⁴. A partire da questo momento, infatti, tutti i beni che costituiscono il patrimonio del debitore sono esposti alle iniziative di natura esecutiva promosse dai creditori per il soddisfacimento dei loro diritti. E' possibile utilizzare l'aggettivo "tutti" in riferimento ai beni del debitore esecutato, in quanto la responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. presenta il carattere dell'universalità, seppur sempre temperato in forza del principio di proporzionalità e di adeguatezza; nel caso di specie l'adeguatezza si misura in relazione all'entità dei debiti esistenti a carico del soggetto esecutato¹³⁵.

È nella precisazione che i beni devono essere "suoi", e dunque oggetto di diritti disponibili e alienabili del debitore, che si comprende perché, se è un terzo a vantare diritti sul bene oggetto di esecuzione, si determina non solo l'impropria divaricazione di cui sopra ma anche l'esigenza di disciplinare e tutelare la posizione di detto terzo. Come già accennato, le circostanze nelle quali ciò accade possono essere le più divergenti ma ciascuna di esse rappresenta un fenomeno patologico di erroneo accertamento e conseguente erronea individuazione dell'oggetto da sottoporre ad espropriazione.

Non tutti i diritti, d'altro canto, rilevano in questo senso; come si approfondirà in seguito, infatti, l'art. 619 c.p.c. sembra riservare

¹³³ M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975, pag. 181;

¹³⁴ C. PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, pag. 9;

¹³⁵ E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni II*, Milano, 1953-54, pag. 65;

tutela solamente a coloro che pretendono “*di avere la proprietà o altro diritto reale sul bene pignorato*”. La dottrina prevalente, tuttavia, propende per l’esperibilità di tale rimedio per la tutela di tutti i diritti, seppure diritti relativi, seppure diritti di credito, purché siano prevalenti su quello del creditore pignorante¹³⁶. Il superamento dei limiti posti dal riferimento ai diritti reali è ampiamente sostenuto anche in giurisprudenza la quale non si scosta dalla convinzione che il conflitto tra posizioni soggettive debba sempre essere risolto sulla scorta delle norme di diritto sostanziale le quali consentono di conoscere quale sia la situazione prevalente e meritevole di tutela¹³⁷.

È l’espropriazione mobiliare presso il debitore la forma di esecuzione in cui le situazioni patologiche di divergenza tra il bene-fine e il bene-strumento – con la conseguente necessità di tutela del terzo – si verificano più frequentemente e ciò non stupisce se si considera la diversità dei presupposti di questa forma di espropriazione rispetto alle altre. L’espropriazione mobiliare è appannaggio dell’ufficiale giudiziario il quale ricerca nei luoghi appartenenti al debitore le cose da pignorare. È facile che questa ricerca si concluda con il pignoramento di un bene detenuto dal debitore ma appartenente ad un soggetto terzo

¹³⁶ Concordi al riguardo sono le posizioni di: C. MANDRIOLI (*Opposizione all’esecuzione e agli atti esecutivi*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXX, Milano, 1980 pag. 468), S. SATTA (*Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1966, pag. 486), L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, (*Commentario al Codice di procedura civile*, Torino, 2013, pag. 378);

¹³⁷ Sul punto Cass. Civ. Sez. III, n. 3896/1968: “*L’opposizione del terzo all’esecuzione può essere proposta non solo da chi pretende di avere la proprietà o altro diritto reale sui beni pignorati, ma anche da chi si asserisca titolare di un diritto di credito che, non potendo essere soddisfatto direttamente sulla cosa oggetto dell’esecuzione, possa prevalere su quello che il creditore ha sui beni medesimi [...]*”;

che non è né soggetto passivo del rapporto obbligatorio né soggetto passivo dell'esecuzione.

Diversamente accade se si ha a che fare con l'espropriazione immobiliare o di mobili registrati, le cui vicende relative alla circolazione giuridica sono rese pubbliche in modo tale da evitare eventuali conflitti. In questa diversa forma di pignoramento, pur essendo infrequente l'errore relativo all'oggetto dell'esecuzione, non lo è altrettanto l'ipotesi di pregiudicare un terzo titolare di diritti. Quest'ultimo sarà colui che ha acquistato un bene immobile pignorato con atto trascritto successivamente alla trascrizione del pignoramento, il terzo che ha trascritto una domanda giudiziale in danno del debitore esecutato dopo la trascrizione del pignoramento nonché il terzo avente causa del soggetto illegittimamente coinvolto nell'esecuzione forzata¹³⁸.

Se la situazione appena descritta è riconducibile ai casi di espropriazione forzata, il terzo può essere pregiudicato nondimeno dall'esecuzione forzata in forma specifica. Considerate le peculiarità di questa forma di esecuzione, anche l'individuazione del soggetto terzo e del pregiudizio di cui diventa destinatario presentano le loro particolarità. Iniziando con la considerazione del terzo nell'esecuzione per consegna o rilascio, ai sensi dell'art. 2930 c.c. *“se non è adempiuto l'obbligo di consegnare una cosa certa e determinata, mobile o immobile, l'avente diritto può ottenere l'esecuzione o il rilascio forzati a norma delle disposizioni del codice di procedura civile”*. La pretesa fatta valere dall'istante in sede di esecuzione è, in questo caso, quella

¹³⁸ L. DURELLO, *Il terzo nel processo esecutivo. Profili di tutela*, 2016, pag. 90 ss.;

di trasferire il potere di fatto sul bene indicato nel titolo esecutivo dall'esecutato al soggetto procedente¹³⁹. L'attenzione è dunque incentrata sull'oggetto piuttosto che sulla qualifica di colui che lo detiene al punto tale che, sia il titolo che il precetto, individuano l'oggetto piuttosto che l'obbligato alla prestazione, ragione per la quale gli errori relativi all'individuazione del bene sono nettamente più rari¹⁴⁰. Proprio alla luce di tali caratteristiche, che fanno sì che chiunque sia destinatario della pretesa esecutiva acquisisca la qualità di parte passiva dell'esecuzione, è stata molto discussa la possibilità di identificare un soggetto terzo pregiudicato da tale forma esecutiva¹⁴¹. Nonostante le opinioni contrarie, il margine di errore nell'individuazione dell'oggetto dell'esecuzione, seppure molto ridotto, non è escluso. Anche nell'esecuzione in forma specifica è possibile che si crei divergenza tra il bene individuato dal titolo esecutivo e quello concretamente oggetto di esecuzione; in tale eventualità, diversamente da quanto accade per i terzi pregiudicati dall'espropriazione, coloro che vedano un proprio diritto autonomo ed opponibile all'esecuzione¹⁴² pregiudicato dalla stessa, risentiranno di un pregiudizio derivante invero non dall'esecuzione in sé ma dalle modalità concrete con cui essa è condotta¹⁴³. Il terzo, in questo caso,

¹³⁹ L. DURELLO, *Il terzo nel processo esecutivo. Profili di tutela*, 2016, pag. 175;

¹⁴⁰ C. PUNZI, voce *L'applicabilità dell'opposizione del terzo all'esecuzione in forma specifica*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, Vol. 1, 1960, pag. 1007;

¹⁴¹ L. DURELLO, *Il terzo nel processo esecutivo. Profili di tutela*, 2016, pag. 188;

¹⁴² A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, pag. 333;

¹⁴³ C. PUNZI, voce *L'applicabilità dell'opposizione del terzo all'esecuzione in forma specifica*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, Vol. 1, 1960, pag. 1007;

merita di essere tutelato contro “*gli errori da esecuzione e non da titolo*”¹⁴⁴.

Breve ma non indifferente considerazione merita anche la posizione del terzo rispetto all’esecuzione per obblighi di fare e di non fare. Con lo sfondo normativo degli artt. 2931 e 2933 c.c., è il giudice dell’esecuzione adito ai sensi dell’art. 612 c.p.c. a determinare le concrete modalità mediante le quali l’istante può ottenere “*un risultato equivalente a quello che avrebbe dovuto derivargli dall’adempimento spontaneo dell’obbligato*”¹⁴⁵. Anche in questa procedura esecutiva è possibile investire la situazione giuridica di un terzo; può accadere che il giudice dell’esecuzione, nel pronunciarsi ai sensi dell’art. 612 c.p.c., o l’ufficiale giudiziario nell’agire secondo le indicazioni del giudice, commetta errori tali da colpire un bene sul quale è un terzo e non il soggetto esecutato a vantare diritti¹⁴⁶.

In conclusione, il soggetto identificabile come terzo sia rispetto alla situazione sostanziale che rispetto al processo esecutivo altro non è che un individuo titolare di un diritto, acquistato a titolo originario o derivato, autonomo, opponibile nonché incompatibile con quello oggetto di esecuzione¹⁴⁷. In quanto soggetto estraneo all’esecuzione, il suo unico scopo è quello di dedurre l’errore nell’individuazione del

¹⁴⁴ R. VACCARELLA, *L’esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, in *Giur. Sist. Dir. Proc. Civ.*, Torino, 1988, pag. 38 ss.;

¹⁴⁵ F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 2337;

¹⁴⁶ L. DURELLO, *Il terzo nel processo esecutivo. Profili di tutela*, 2016, pag. 188;

¹⁴⁷ F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile II, Il Processo di Cognizione*, Milano, 2020, pag. 516;

bene oggetto di esecuzione, non avendo alcun interesse a contestare il diritto del soggetto istante di procedere ad esecuzione forzata¹⁴⁸.

¹⁴⁸ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2017, pag. 473;

CAPITOLO II

L'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione e dell'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c.

SOMMARIO: 1. Opposizione ex art. 619 c.p.c. e 615 c.p.c.: affinità e presupposti applicativi; 2. L'azione di opposizione all'esecuzione come azione di accertamento negativo; 3. Rapporti tra il rimedio ex art. 404 c.p.c. e l'azione di accertamento ordinaria; 4. Opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. e l'individuazione del soggetto esecutato; 5. Opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. e l'interferenza nella ricostruzione del rapporto fra opposizione ordinaria e azione separata di accertamento; 6. La sentenza Cass. Sez. Un. Civ. n. 1238/2018; 6.1 Il fatto e le conclusioni raggiunte dalla Cass. Sez. Civ. III; 6.2 Le questioni rimesse alle Sezioni Unite; 6.3 Riflessione sulla configurabilità dell'azione di accertamento ordinaria per il terzo litisconsorte necessario pretermesso e le altre categorie di terzi richiamati dall'art. 404 c.p.c..

1. Opposizione ex art. 619 c.p.c. e 615 c.p.c.: affinità e presupposti applicativi.

Il carattere di certezza attribuibile al diritto che è consacrato in un titolo esecutivo ha permesso al legislatore di delineare l'esecuzione forzata come un procedimento estraneo ed avulso dall'esame di questioni di merito che possano richiedere “*parentesi cognitive nell'esecuzione*”. Nonostante questa impostazione apparentemente rigida, il legislatore, conscio delle problematiche che avrebbero comunque potuto sorgere e turbare lo svolgimento del processo esecutivo, ha concesso di instaurare un giudizio di merito di fronte ad un giudice diverso da quello competente per l'esecuzione. Ebbene, chi

ha diritto di agire in questo senso – e i soggetti legittimati cambiano a seconda del tipo di opposizione proposta – instaura un autonomo giudizio cognitivo che prende il nome di giudizio di opposizione. Lo svolgimento di quest’ultimo corre su un binario diverso e parallelo a quello dell’esecuzione che, solo se richiesto e necessario, ha effetto sospensivo del processo esecutivo¹⁴⁹.

Tre sono le opposizioni esecutive – opposizione all’esecuzione, opposizione di terzo all’esecuzione, opposizione agli atti esecutivi – e, seppur formalmente siano esposte a facili assimilazioni, sono invero nettamente distinguibili l’una dall’altra guardando alle questioni che con ciascuna è possibile dedurre in giudizio. È proprio sulla base di questa intuitiva distinzione che trova ragione la nota classificazione delle opposizioni in opposizioni di merito e formali. Le une si occupano di questioni riguardanti l’*an* dell’esecuzione, le altre sviluppano problematiche attinenti al *quomodo*¹⁵⁰. Simile categorizzazione potrebbe far presumere che i confini tra opposizioni non si prestino a confusioni. Eppure, questa è una presunzione erronea se, poste le differenze attinenti a fini e presupposti dell’una o dell’altra opposizione, si approfondisce qualche aspetto pratico.

Specificatamente, trova la sua disciplina nell’art. 619 c.p.c., l’opposizione di terzo all’esecuzione: un’opposizione formale che, in quanto tale, è volta a contestare la regolarità, l’opportunità e la congruità degli atti esecutivi. Questo rimedio giurisdizionale – e il nome lo suggerisce – è appannaggio di tutti coloro che, pur essendo

¹⁴⁹ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell’esecuzione civile*, Torino, 1994, pag. 433 ss.;

¹⁵⁰ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell’esecuzione civile*, Torino, 1994, pag. 433;

estranei all'esecuzione, vengono pregiudicati dalla stessa laddove coinvolga un bene sul quale vantano diritti. Per poter considerare un soggetto quale terzo ed estraneo all'esecuzione, egli deve trovarsi in una posizione diversa e contrapposta rispetto a tutti gli altri soggetti attivi e passivi dell'esecuzione e una simile circostanza può concretizzarsi soltanto nel momento in cui un soggetto manchi di essere nominato tanto nel titolo esecutivo quanto nel precetto¹⁵¹. Orbene, tale illegittimo coinvolgimento di un soggetto che per nulla è coinvolto nel rapporto tra creditore procedente e debitore esecutato, lo rende in qualche modo "interessato" alle sorti della procedura esecutiva e, più concretamente, interessato a fare accertare la propria estraneità. Stante questa premessa – che sottintende che dall'illegittima esecuzione ha avuto origine un pregiudizio in capo al terzo – emerge incontestabilmente che *“la funzione specifica dell'opposizione di terzo è [...] quella di far valere eventuali, possibili discrasie fra la situazione a rilevanza processuale che fonda l'oggetto del processo esecutivo e la realtà sostanziale che fonda l'oggetto dell'esecuzione”*¹⁵². Dunque, il terzo, titolare un diritto reale necessariamente opponibile al creditore procedente nonché incompatibile con il diritto oggetto del pignoramento, opponendosi ai sensi dell'art. 619 c.p.c., instaura il contraddittorio all'interno del processo esecutivo al fine di ottenere una pronuncia che faccia stato sia nei confronti dell'esecutato che nei confronti del creditore procedente e che dichiari incontrovertibilmente che gli effetti sostanziali del pignoramento non possono prodursi in relazione al bene pignorato¹⁵³.

¹⁵¹ F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 2457;

¹⁵² F.P. LUIISO, *Diritto Processuale Civile III, Il Processo Esecutivo*, Milano, 2020, pag. 286;

¹⁵³ F.P. LUIISO, *Diritto Processuale Civile III, Il Processo Esecutivo*, Milano, 2020, pag. 258;

L'aver stabilito la funzione assolta dall'opposizione di terzo all'esecuzione è la necessaria premessa per l'individuazione dei confini di questo istituto con gli altri strumenti di tutela offerti al terzo nonché con le altre opposizioni esecutive. *In primis*, stante quanto appena esposto riguardo all'opposizione di terzo all'esecuzione, più che immediato è il rimando all'opposizione ex art. 404 c.p.c. Molti sono infatti i parallelismi tra i due che, pur essendo entrambi appannaggio di soggetti terzi, preservano la loro diversità. Da un lato, come già visto, l'opposizione ex art. 404 c.p.c. è un rimedio giurisdizionale volto a tutelare il soggetto che venga pregiudicato da una sentenza emessa *inter alios* all'esito di un processo nel quale non è stato coinvolto; dall'altro, l'opposizione ex art. 619 c.p.c. è strumentale a contestare non gli effetti del titolo emesso *inter alios* bensì le modalità con le quali viene data esecuzione a quello stesso titolo¹⁵⁴. Date queste premesse, è intuitivo dedurre che l'opposizione di cui all'art. 619 c.p.c. non è un mezzo illimitato di tutela del terzo titolare di una situazione giuridica autonoma pregiudicata. Infatti, il limite che incontra l'esperimento di tale rimedio risiede nel fatto che il terzo dovrà attendere il momento dell'esecuzione per agire e dedurre il pregiudizio da essa derivante visto e considerato che quest'ultimo non può constare della sola esecutività intrinseca della pronuncia *inter partes*¹⁵⁵.

Tuttavia, è nell'ambito delle opposizioni esecutive che l'opposizione di terzo trova concrete affinità con altri rimedi giurisdizionali. In particolare, l'opposizione ex art. 619 c.p.c.

¹⁵⁴ F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 2351;

¹⁵⁵ A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, pag. 39;

interferisce con l'opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c. “*essendo quest'ultima esperibile non solo dal debitore esecutato, ma anche dai terzi che in qualche modo sono coinvolti nell'esecuzione da altri intrapresa*”¹⁵⁶. L'opposizione all'esecuzione, in quanto opposizione di merito, è volta a contestare la legittimità stessa dell'esecuzione mettendo in discussione il diritto di procedere ad esecuzione forzata in ragione tanto di un difetto originario del titolo quanto di un difetto sopravvenuto cagionato da fatti impeditivi, modificativi o estintivi¹⁵⁷. Il vizio del titolo così dedotto di fronte ad un giudice di merito può derivare o dall'inesistenza del diritto alla tutela esecutiva e dunque del titolo esecutivo in senso sostanziale o dall'inesistenza del diritto sostanziale che, per mezzo del titolo esecutivo, è suscettibile di divenire oggetto della tutela esecutiva¹⁵⁸. Orbene, si precisi che, ove il titolo esecutivo abbia natura giudiziale e sia costituito da una sentenza o da un altro provvedimento con efficacia esecutiva, non tutti i fatti – siano essi impeditivi, modificativi, estintivi – possono essere dedotti a fondamento del giudizio di opposizione. La giurisprudenza¹⁵⁹, infatti, si è sempre orientata nel ritenere che in sede

¹⁵⁶ R. METAFORA, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, Napoli, 2012, pag. 116;

¹⁵⁷ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 1994, pag. 453;

¹⁵⁸ F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile III, Il Processo Esecutivo*, Milano, 2020, pag. 256;

¹⁵⁹ *Ex multiis* Cass. Civ. Sez. III, 18/04/2006, n. 8928: “*Con l'opposizione avverso l'esecuzione fondata su titolo giudiziale, il debitore non può sollevare eccezioni inerenti a fatti estintivi od impeditivi anteriori a quel titolo, i quali sono deducibili esclusivamente nel procedimento preordinato alla formazione del titolo medesimo. Qualora, a seguito della parziale riduzione della condanna emessa in primo grado, come effetto del giudicato emerga quale fatto impeditivo il diritto alla restituzione di una parte di quanto pagato in esecuzione della prima pronunzia, la rilevanza di esso in sede di opposizione all'esecuzione non è esclusa, ancorché tale fatto non sia stato fatto valere mediante una domanda tesa alla ripetizione di quanto pagato oltre il dovuto*”;

di opposizione all'esecuzione non possono dedursi fatti che “*andavano (nel caso di provvedimento passato in giudicato) o vanno (nel caso di provvedimento impugnabile) allegati all'interno del processo nel quale si è formato il titolo esecutivo*”¹⁶⁰. Ciò significa che quelle questioni inerenti ai vizi di formazione del titolo o, per giunta, al merito della decisione rimangono necessariamente estranee al giudizio di opposizione e che, pertanto, laddove il titolo legittimante all'esecuzione forzata sia di formazione giudiziale, l'opponente è ammesso a sollevare contestazioni soltanto inerenti all'efficacia esecutiva del titolo il che significa eccepire fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto di credito sorti successivamente alla formazione del titolo esecutivo. D'altronde, appurato che questi sono lo scopo e i limiti dell'opposizione all'esecuzione, è possibile concludere che l'unico ad essere legittimato a sollevare tali contestazioni sia il soggetto passivo dell'esecuzione, sia essa soltanto minacciata o effettivamente iniziata.

Memorabile – se si parla di affinità tra l'opposizione ex art. 619 c.p.c. e l'opposizione 615 c.p.c – è la cinica opinione del Punzi il quale sull'argomento non si risparmia e si esprime dicendo che “*ogni polemica in ordine ai criteri da porre alla base della distinzione tra l'opposizione alla esecuzione ex art. 615 c.p.c. e l'opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c. riveste ben scarso interesse pratico e corrisponde solo ad esigenze di estetica giuridica*”¹⁶¹. Nonostante questo apparente discredito gettato dal Punzi su tale questione, la dottrina non smette di attribuirle rilevanza.

¹⁶⁰ Codice Civile commentato, art. 615 in www.studiolegale.leggitalia.it;

¹⁶¹ C. PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, pag. 177;

Il problema dei rapporti tra la tutela del terzo ex art. 619 c.p.c. ed ex art. 615 c.p.c. infatti acquisisce rilievo giacché parte della dottrina si era fatta sostenitrice dell'idea che l'opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c. non fosse esperibile in sede di esecuzione in forma specifica. I sostenitori di questo orientamento ritenevano le ipotesi di opposizione proposta dal terzo avverso un'esecuzione in forma specifica assimilabili ai casi regolati dall'art. 615 c.p.c. in quanto, in ambo le circostanze, il soggetto avrebbe contestato l'esperibilità dell'azione esecutiva¹⁶².

Nell'affrontare questa problematica, il ruolo di protagonista è ricoperto dall'atto di precetto mediante il quale il soggetto precedente non solo si propone di affermare *in executivis* il proprio diritto ma attribuisce a quest'ultimo una specifica direzione soggettiva, individuando il soggetto passivo dell'esecuzione. Presentando simili caratteristiche, l'atto di precetto può essere ritenuto a buon diritto elemento sufficiente per individuare i soggetti contro i quali viene indirizzata l'azione esecutiva. Dato al precetto il ruolo di *discrimen*, si può argomentare che il soggetto che diviene ingiustamente destinatario di un atto precetto – e dunque della minaccia esecutiva di cui esso è bandiera – può contestare che in suo capo non sussista alcun obbligo e che il titolo non possa manifestare nei suoi confronti alcun effetto opponendosi ai sensi dell'art. 615 c.p.c. Diversamente, il terzo al quale non è stato notificato il precetto e che, per un mero errore nella individuazione dell'oggetto del processo esecutivo, subisce un pregiudizio è ammesso a fare valere che il bene di sua pertinenza non

¹⁶² C. PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, pag. 178;

può essere oggetto di atti esecutivi mediante l'opposizione ex art. 619 c.p.c.¹⁶³.

A questo criterio meramente formale in forza del quale i legittimati ad opporsi ex art. 619 c.p.c. si distinguono da quelli legittimati ai sensi dell'art. 615 c.p.c. sono state mosse diverse critiche. Ad esempio, è stato opposto a questo criterio che nulla limita il debitore dal proporre opposizione ex art. 615 c.p.c. anche se l'esecuzione viene iniziata senza che gli sia notificato il titolo e il precetto¹⁶⁴. Altra critica, o meglio puntualizzazione, è che tale criterio formale pare applicabile efficacemente alla sola espropriazione forzata. L'adozione dell'atto di precetto come elemento formale discriminante nell'ambito dell'esecuzione in forma specifica, infatti, comporta rilevanti conseguenze. Specificatamente, mentre nell'espropriazione il titolo esecutivo non individua il bene che diverrà oggetto dell'esecuzione e dunque chi si oppone ai sensi dell'art. 619 c.p.c. non contesta l'illegittimità del titolo in sé ma solo la sua efficacia nei propri confronti, nell'esecuzione in forma specifica il meccanismo è diverso. Ebbene, dal momento in cui *“l'esecuzione non crea o concorre a creare l'oggetto che deve essere fornito dal debitore, ma incide su questo stesso oggetto che le preesiste”*¹⁶⁵ e che è individuato nel titolo esecutivo, il terzo pregiudicato dall'attività esecutiva non contesta solo quest'ultima in quanto tale ma contesta anche l'individuazione del bene operata dal titolo esecutivo e, dunque, il titolo stesso¹⁶⁶. Questa ipotesi

¹⁶³ C. PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, pag. 68;

¹⁶⁴ L. MONTESANO, *Condanna civile e tutela esecutiva*, Napoli, 1965, pag. 163 ss;

¹⁶⁵ L. MONTESANO, *Condanna civile e tutela esecutiva*, Napoli, 1965, pag. 163 ss.;

¹⁶⁶ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizione*, Torino, 1993, pag. 317 ss.;

di esecuzione illegittima, seppur condotta conformemente al titolo esecutivo, apre al terzo la possibilità di contestare il titolo sotto due distinti profili: è legittimato a contestarne la formazione nel corso di “*un procedimento al quale è rimasto estraneo e che si è concluso con un provvedimento pregiudizievole per il diritto del terzo*” opponendosi ai sensi dell’art. 404 c.p.c. ovvero potrà limitarsi a lamentarne il pregiudizio arrecato alla sua relazione materiale con il bene facendo valere le proprie ragioni con l’opposizione ex art. 615 c.p.c.¹⁶⁷.

Orbene, come appena detto, non è così raro riscontrare ipotesi nelle quali un soggetto terzo venga tutelato attraverso il rimedio dell’opposizione all’esecuzione. È legittimato ad agire in questo senso il terzo destinatario di atti esecutivi se il creditore illegittimamente pone in essere il pignoramento in danno di un soggetto estraneo al titolo esecutivo facendogli acquisire la qualità di parte passiva. Lo stesso vale per il terzo colpito dall’esecuzione ai sensi dell’art. 602 c.p.c. che, agli occhi del legislatore, occupa una posizione in tutto e per tutto analoga a quella del soggetto passivo della stessa, sia quanto a poteri che quanto a doveri¹⁶⁸.

In conclusione, nonostante entrambe le opposizioni aprano una parentesi di cognizione volta ad accertare l’illegittimità dell’esecuzione, si propongano con un ricorso al giudice dell’esecuzione e diano vita ad un giudizio di merito esterno che si conclude con una sentenza assoggettabile ad appello, alla luce di quanto

¹⁶⁷ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizione*, Torino, 1993, pag. 317 ss.;

¹⁶⁸ R. METAFORA, *L’opposizione di terzo all’esecuzione*, Napoli, 2012, pag. 120;

sopra esposto è evidente che i confini tra le due non sono così raramente soggetti ad assottigliamenti.

2. L'azione di opposizione all'esecuzione come azione di accertamento negativo.

Nel processo civile dichiarativo le parti introducono di fronte all'organo giurisdizionale una controversia riguardo ad uno o più rapporti tra loro intercorrenti e regolati dal diritto sostanziale. Nella maggioranza delle ipotesi la deduzione in giudizio di queste posizioni giuridiche protette dalla legge è volta a verificare l'esistenza o l'inesistenza delle stesse. Date queste premesse, si deduce che le suddette situazioni giuridiche soggettive sono approssimativamente oggetto del processo dichiarativo. All'uopo interessa sottolineare che sono suscettibili di divenire oggetto del processo dichiarativo *“pressoché tutte quelle situazioni giuridiche interpretate cui la legge o la scienza giuridica civilistica mettono nome di diritti soggettivi”*¹⁶⁹, intendendo quest'ultimi tanto come quella situazione di vantaggio assicurata dalla legge al titolare, quanto come quella diversa situazione imposta dalla stessa legge in capo al soggetto passivo di un rapporto.

Ebbene, ad ogni buon conto, nell'essere oggetto del processo, il diritto soggettivo diviene anche oggetto delle domande nonché oggetto della decisione con la quale il giudice prende posizione intorno allo stesso, dichiarando se il dedotto diritto soggettivo esiste o meno. Così stando le cose, diviene possibile, e per giunta automatico, distinguere sentenze di merito positive e negative a seconda che le stesse dichiarino

¹⁶⁹ A. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006, pag. 98;

l'esistenza ovvero l'inesistenza del diritto oggetto del processo. Quest'ultime, dette anche di accertamento negativo, appartengono al novero di quelle di mero accertamento in quanto una pronuncia giurisdizionale, nel determinare che un certo diritto soggettivo non esiste, non può né disporre una condanna né cagionare alcuna modificazione e dunque esaurisce in sé l'intero contenuto della pronuncia¹⁷⁰.

Avendo ormai chiaro il concetto di decisione di accertamento negativo, è di certo più facile illustrare i caratteri della connessa azione di accertamento negativo. È tale, infatti, una qualunque azione promossa di fronte all'organo giurisdizionale nell'obiettivo di ottenere da quest'ultimo la dichiarazione che un determinato diritto soggettivo non esiste per l'ordinamento giuridico. Stante tale premessa, si dirà domanda giudiziale di accertamento negativo quella domanda giudiziale nella quale si richiede una statuizione vincolante sul fatto che il diritto dedotto in giudizio non è mai venuto ad esistenza¹⁷¹.

Una siffatta azione, contrariamente a quanto si potrebbe erroneamente ritenere, è idonea a tutelare le ragioni di chi la promuove nella misura in cui parte attrice l'abbia promossa con l'obiettivo di azionare una tutela giurisdizionale contro un diritto altrui e non per tutelare un diritto proprio. Tale circostanza appare nettamente in contrasto con quanto stigmatizzato dall'art. 99 c.p.c. in materia di "*Principio della domanda*" in forza del quale "*chi vuole far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente*". Tale

¹⁷⁰ A. PROTO PISANI, voce *La tutela di mero accertamento*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1979;

¹⁷¹ A. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006, pag. 100;

disposizione infatti non sembra poter ricomprendere e giustificare un'azione generale di accertamento negativo e sul punto appare illuminante il pensiero del Carnelutti il quale si esprime dicendo che *“in questo caso la formula dell'art. 99 c.p.c. non risponde appieno alla fattispecie: chi domanda l'accertamento negativo di un diritto altrui non accampa alcun diritto proprio, ma solo l'inesistenza di un suo obbligo e pertanto la sua libertà”*¹⁷².

Entrando nel vivo dell'analisi delle azioni di accertamento negativo non si può trascurare che l'azione negatoria è con ogni probabilità l'ipotesi più importante di azione tipica di accertamento negativo. Essa è prevista dall'art. 949 c.c. il quale dispone che *“il proprietario può agire per far dichiarare l'inesistenza di diritti affermati da altri sulla cosa, quando ha motivo di temere pregiudizio”*.

Una seconda, altrettanto importante, ipotesi di azione di accertamento negativo è invece costituita dall'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c.. Come già sopra descritto, l'opponente – necessariamente soggetto passivo dell'esecuzione – chiama il giudice a pronunciarsi sull'*an* del processo esecutivo di cui è l'esecutato contestando in quella sede il diritto soggettivo *“della parte istante a procedere ad esecuzione forzata”*. Se, dunque, da un lato contesta e chiede che il diritto del precedente venga dichiarato come inesistente, dall'altro la sentenza che concluderà il giudizio di merito avviato dall'opponente racchiuderà la dichiarazione giurisdizionale che la situazione giuridica oggetto del processo non si è in realtà mai prodotta¹⁷³.

¹⁷² F. CARNELUTTI, *Diritto e Processo*, Napoli, 1958, pag. 168;

¹⁷³ A. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006, pag. 100;

Il diritto che l'opposizione all'esecuzione è volta a contestare - rilevando ogni vizio che sia capace di fare venire meno l'idoneità del titolo a fondare l'*executio* - appare invero essere un diritto processuale che incarna il potere del creditore di promuovere in proprio favore il processo esecutivo. Tuttavia, secondo un diverso e ben solido orientamento dottrinale, l'oggetto del giudizio di opposizione ex art. 615 c.p.c. può estendersi fino a ricomprendere anche l'accertamento negativo del diritto per cui si procede in senso sostanziale¹⁷⁴. Simile convinzione si fonda - tra gli altri - sul ragionevole principio che nel nostro ordinamento richiede "*accertamento con efficacia di giudicato della situazione giuridica in ragione della quale è determinata la competenza*"¹⁷⁵. Non sfugge, pertanto, che il credito inteso come diritto sostanziale facente capo al soggetto precedente diviene oggetto di un accertamento incidentale che, insieme all'accertamento riguardante il diritto processuale ad agire in via esecutiva, crea una combinazione di due accertamenti negativi tali per cui l'accertamento dell'inesistenza dell'uno comporta la dichiarazione di inesistenza dell'altro.

Invero, nell'opposizione di merito ex art. 615 c.p.c. l'attore ha un interesse molto più concreto rispetto a quello di fugare la dubbiozza dell'esistenza di un diritto. L'opponente, in quanto soggetto passivo dell'esecuzione di cui sta contestando l'*an*, ha altresì interesse a scongiurare un processo esecutivo o ad interrompere quello che ha già avuto inizio e che lo pregiudicherebbe in prima persona. Questa

¹⁷⁴ L'orientamento al quale si fa riferimento è ben rappresentato dalle argomentazioni sul punto rese da E.T. LIEBMAN (*Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1931) nonché da R. ORIANI, (*Opposizione all'esecuzione*, in *Digesto IV*, Vol. XIII, Torino, 1996);

¹⁷⁵ A. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006, pag. 100;

peculiarità dell'opposizione all'esecuzione ne determina un profilo di tipicità alla luce del quale, differentemente dalle altre azioni di accertamento negativo, l'opposizione all'esecuzione pare proponibile solo dopo la notificazione del precetto e quindi solo dopo che il diritto altrui, consacrato nel titolo esecutivo, si sia tramutato in un'intimazione ad adempiere premonitrice di un'esecuzione forzata¹⁷⁶.

Visto e considerato quanto fino ad ora illustrato, non sembrerebbe essere in discussione la natura giuridica dell'opposizione ex art. 615 c.p.c. quale azione di mero accertamento negativo. Eppure, vi è chi mantiene un'opinione contraria al riguardo e insiste nel ritenere l'opposizione all'esecuzione un'azione costitutiva¹⁷⁷. I sostenitori di questa seconda opinione concepiscono questa opposizione non soltanto come volta ad arrestare lo svolgimento di un processo esecutivo già iniziato o soltanto minacciato dichiarandone l'illegittimità *ex nunc* ma anche come mirata all'invalidazione degli atti preliminari o esecutivi già compiuti¹⁷⁸.

Altra – e peraltro minoritaria – dottrina, infine, si orienta a ritenere l'opposizione all'esecuzione come un'azione preventiva di ingiustificato arricchimento volta, dunque, a tutelare il patrimonio del

¹⁷⁶ Autorevole dottrina ritiene che il titolo esecutivo, notificato separatamente dal precetto, si presta all'esperimento di una comune azione di accertamento negativo e non comporta l'applicazione delle norme di cui all'art. 615 c.p.c.. In tal senso, ad esempio: P. CASTORO, CASTORO N., *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 1998; A. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, Milano, 1992; R. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987;

¹⁷⁷ Di questo avviso sono: E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2012; E. GARBAGNATI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1968;

¹⁷⁸ F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 2352;

debitore facendo venire meno un'ingiusta aggressione esecutiva¹⁷⁹. La combinazione nonché il contrasto tra questi diversi orientamenti, di fatto, invece di condurre ad un'unificazione delle diverse posizioni e alla risoluzione della problematica, ha alimentato dibattiti insanabili di fronte ai quali la soluzione preferibile non può che essere quella di attenuarne l'importanza mettendo in luce la poca influenza che essi di fatto hanno sugli effetti pratici.

3.Rapporti tra il rimedio ex art. 404 c.p.c. e l'azione di accertamento ordinaria.

Si è già in precedenza osservato che il rimedio di cui all'art. 404 c.p.c. è riservato a quei soggetti terzi rispetto al processo, titolari di un diritto indipendente e incompatibile con quello dedotto in giudizio e che, peraltro, riportano un pregiudizio in ragione della sentenza alla quale si oppongono. Un simile mezzo di impugnazione nulla sembrerebbe avere in comune con un'ordinaria azione di accertamento eppure, a ben vedere, le due azioni giurisdizionali si trovano coinvolte in un rapporto di alternatività sul quale vale la pena di soffermarsi.

Prima di addentrarsi in questa analisi, si ricordi che il processo di cognizione è il mezzo attraverso il quale si impartisce la tutela dichiarativa all'attore. Essa consiste nel rendere, all'esito di un processo di cognizione riguardante i presupposti e i contenuti dell'oggetto del processo, una dichiarazione autoritativa e vincolante riguardo ad un bene della vita protetto dall'ordinamento¹⁸⁰. Tra gli effetti della sentenza, che tradizionalmente si distinguono in effetti di accertamento,

¹⁷⁹ M. BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996;

¹⁸⁰ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile II, Il processo di cognizione*, Milano, 2020, pag. 207;

costitutivi ed esecutivi, la sentenza resa all'esito di un processo di cognizione produce soltanto i primi e, nel farlo, detta regole di comportamento vincolanti. Quest'ultime, infatti, *“disciplinano i comportamenti di due o più soggetti con riferimento ad un bene della vita giuridicamente protetto”*¹⁸¹.

A prima impressione, come già accennato, non sembrerebbe rilevante il confronto di un'ordinaria azione dichiarativa con l'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c.. Eppure, un simile esame diviene rilevante se si considera il carattere di facoltatività attribuito all'opposizione di terzo. Infatti, un terzo che sia legittimato ai sensi dell'art. 404 c.p.c., anche laddove non volesse o non riuscisse a fare affidamento su questo rimedio, non rimarrebbe privato di rimedi attraverso i quali poter fare valere le proprie ragioni. La facoltatività del mezzo in esame, in realtà, non è sempre stata riconosciuta da ogni orientamento dottrinale¹⁸² e, sia in dottrina che in giurisprudenza, sono sorti innumerevoli contrasti al riguardo. Questi vennero in prima battuta risolti nel 2002 da una rinomata sentenza della Suprema Corte¹⁸³ che ritenne condivisibile la visione dell'opposizione di terzo come rimedio facoltativo e, pertanto, ammise gli stessi terzi legittimati ex art. 404 c.p.c. ad agire con un'azione ordinaria di accertamento che venisse

¹⁸¹ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile II, Il processo di cognizione*, Milano, 2020, pag. 208;

¹⁸² Contraria è l'opinione di S. SATTA (*Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1966);

¹⁸³ La massima della sentenza n. 11092 del 26 Luglio 2002 recita: *“è ammissibile, sotto il profilo dell'interesse ad agire, l'azione ordinaria promossa in separato giudizio dal terzo il quale, non minacciato dalla esecuzione della sentenza emessa inter alios, intenda ottenere un accertamento dal quale risulti la non conformità a diritto di tale pronuncia, ossia un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice”*.

proposta nel tentativo di ottenere la dichiarazione di non conformità a diritto della sentenza pregiudizievole per il terzo stesso.

Quello sopra menzionato non fu l'unico aspetto sul quale la Cassazione face chiarezza nell'emanare quella sentenza. Infatti, nel confermare, come appena detto, il carattere di facoltatività dell'opposizione di terzo rispetto ad un'ordinaria azione di accertamento, non mancava di sottolineare le opportune distinzioni dell'una rispetto all'altra. Infatti, l'azione di accertamento, sicuramente rimedio esperibile in alternativa a quello di cui all'art. 404 c.p.c., risultava inammissibile – o per meglio dire vana – se proposta con l'obiettivo di ottenere un risultato simile a quello conseguibile mediante opposizione di terzo. Orbene, l'alternatività che ora ci attarda ha un limite e questo consiste nei diversi risultati che i rimedi di cui sopra sono in grado di produrre.

Come già anticipato in precedenza, infatti, l'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. è necessaria in quanto è *“l'unico strumento idoneo ad impedire l'attuazione inter partes della situazione che fa capo alle parti originarie e che è accertata nella sentenza opposta”*¹⁸⁴. Segnatamente, esperire con successo l'opposizione di terzo ex art 404 c.p.c. significa impedire che quanto statuito dalla sentenza venga posto in essere dalle parti o, per meglio dire, che la parte soccombente tenga nei confronti della parte vittoriosa il comportamento impostole che, altrimenti, recherebbe pregiudizio al terzo titolare di un diritto incompatibile con quello dedotto in giudizio. Al riguardo, si sono nuovamente pronunciate in questo senso le Sezioni Unite escludendo

¹⁸⁴ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile II, Il processo di cognizione*, Milano, 2020, pag. 515;

che il terzo, che pur legittimamente abbia scelto di proporre un'autonoma azione di accertamento, possa bloccare gli effetti esecutivi o di accertamento derivanti dalla sentenza pregiudizievole¹⁸⁵. Stante quanto affermato dalla Suprema Corte nonché quanto del resto risulta essere pura evidenza normativa, è di certo possibile per il terzo pregiudicato da una sentenza emessa *inter partes*, fatta ogni valutazione anche riguardo all'entità del pregiudizio riportato, preferire il ricorso un'azione ordinaria. Se pur vero che esiste questa possibilità, è altrettanto importante che lo stesso consideri che il risultato che conseguirebbe con l'opposizione non è altrettanto raggiungibile mediante la sola azione cognitiva.

L'ora esplicita facoltatività del rimedio dell'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. è valida senz'altro anche per il terzo litisconsorte pretermesso, alla stregua di ogni altro soggetto legittimato all'opposizione di terzo. Sia la dottrina che la giurisprudenza prevalenti¹⁸⁶, infatti, non mancano di pronunciarsi in tal senso affermando che, nonostante l'opposizione di terzo sia il rimedio che il nostro sistema normativo appronta per scongiurare il pregiudizio derivante dalla sentenza emessa all'esito del processo dal quale il terzo è stato illegittimamente estromesso, egli può “*comunque esperire il*

¹⁸⁵ Cass. Civ. Sez. Un. Sent., 23/1/2015, n. 1238: “*Il litisconsorte necessario pretermesso, che ai sensi dell'art. 404 c.p.c. è ammesso all'opposizione ordinaria avverso la sentenza resa in un giudizio “inter alios”, può anche proporre una azione di accertamento autonoma della sua posizione ma, sino al passaggio in giudicato della sentenza che riconosca la situazione come da lui dedotta, gli è preclusa ogni tutela, anche cautelare, avverso l'efficacia esecutiva o gli effetti esecutivi o accertativi derivanti dalla sentenza “inter alios” non opposta*”.

¹⁸⁶ Sul punto la sentenza Cass. Civ. Sez. II, 17-03-2005, n. 5796, : “[...] *l'art. 404 c.p.c. ha previsto un rimedio specifico, l'opposizione di terzo, per consentire a quest'ultimo, rimasto estraneo al giudizio, di non subire il pregiudizio che eventualmente si sia verificato in conseguenza della sentenza pronunciata senza la sua partecipazione*”.

*rimedio generico dell'azione di nullità contro la sentenza emessa a conclusione di un giudizio al quale non ha preso parte*¹⁸⁷.

4. Opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. e l'individuazione del soggetto esecutato.

Nel processo esecutivo le parti devono coincidere con i soggetti attivi e passivi del titolo esecutivo, solitamente menzionati come “creditore” e “debitore”¹⁸⁸. Credere nella cristallizzazione delle parti all'interno del titolo significa in qualche modo riconoscere a quest'ultimo l'estensione di efficacia esecutiva soltanto entro i limiti di quanto in esso menzionato o di un eventuale fenomeno successorio.

Sebbene questo possa essere di fatto ed in astratto sufficiente a stabilire chi rivesta la qualità di soggetto passivo nelle ipotesi fisiologiche in cui il creditore rivolge la propria pretesa nei confronti dell'effettivo legittimato passivo, è opportuno tenere in considerazione quelle diverse ipotesi patologiche in cui, per errore, l'esecuzione venga avviata a danni di un soggetto diverso da quello indicato nel titolo. Anche in questi casi, infatti, tale soggetto, in quanto destinatario degli atti esecutivi, assume *“una qualità assimilabile a quella della parte, in un processo, che, sia pure irritualmente, si svolge al di fuori della portata soggettiva del titolo”*¹⁸⁹.

¹⁸⁷ F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 1628;

¹⁸⁸ E.T. LIEBMAN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, Vol. 1, 1934, pag. 140;

¹⁸⁹ C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2019, pag. 125;

Ricordando quanto si è osservato in merito all'opposizione ex art. 615 c.p.c. e al fatto che l'unico soggetto legittimato a proporre tale opposizione di merito è il soggetto passivo dell'esecuzione, è dunque rilevante precisare che, riferendosi al soggetto passivo, non solo si parla di quell'individuo indicato nel titolo come "debitore" ma la qualità di parte dell'esecuzione forzata può essere attribuita a qualunque soggetto nei cui confronti si dirige l'esecuzione, a prescindere dalla menzione nel titolo. *"Parte del processo esecutivo [...] è non solo colui al quale viene notificato il titolo esecutivo ed il precetto ma anche chi, pur non avendo avuto alcuna notizia di codesti atti pre-esecutivi, sia materialmente sottoposto alla procedura esecutiva, divenendo destinatario diretto [...] del primo atto del processo"*¹⁹⁰ esecutivo. Di tale visione si fa portatrice anche la Cassazione che, al riguardo, si esprime dicendo che *"qualora l'esecuzione riguardi l'attuazione di un obbligo a contenuto specifico, concernente un certo bene o un'attività da compiersi su un certo bene, il destinatario si potrebbe identificare [...] con chi sia effettivamente nella detenzione materiale del bene"*¹⁹¹ divenendo, pertanto, il destinatario del primo atto della procedura esecutiva.

Segnatamente, la situazione legittimante l'opposizione all'esecuzione è integrata dalla notifica del precetto, documento che è

¹⁹⁰ R. METAFORA, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, Napoli, 2012, pag. 109;

¹⁹¹ *"[...] sì che costui potrebbe individuarsi per ciò solo, ancorché sia soggetto diverso da quello precettato perché contemplato nel titolo, nel soggetto passivo dell'esecuzione e, dunque, essere considerato legittimato all'opposizione all'esecuzione"*. Sulla questione si interroga l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite che, nel rimettere a quest'ultime le questioni irrisolte, ritiene importante domandarsi in quali circostanze un soggetto terzo possa davvero assumere la veste di esecutato e di pregiudicato dalla sentenza resa *inter alios* (Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 33);

volto ad intimare al soggetto obbligato di adempiere, pena l'avvio della procedura esecutiva. Per tale ragione, alla stregua del debitore, anche un qualunque terzo assoggettato all'esecuzione perché erroneamente destinatario dell'atto di precetto è legittimato ad opporsi ex art. 615 c.p.c. e queste considerazioni fanno peraltro riemergere incontestabilmente l'esigenza di tenere nettamente distinti i due rimedi ex art. 615 c.p.c. e 619 c.p.c. nonché assecondano quella parte di dottrina che, in relazione al processo esecutivo, considera parti non soltanto coloro che sono stati menzionati come tali nel titolo esecutivo¹⁹². Concretamente, la tutela riservata ai terzi in questo modo divenuti parti dell'esecuzione non si esplica soltanto con l'opposizione in quanto tale ma anche – e soprattutto – nella facoltà, a lui rimessa, di chiedere la sospensione del processo esecutivo ex art. 624 c.p.c.

In una posizione analoga al terzo illegittimamente assoggettato all'esecuzione vi è invece il soggetto – altrettanto terzo rispetto alle parti del processo esecutivo – legittimamente assoggettato alla stessa ai sensi dell'art. 602 c.p.c. e che, per legge, è munito degli stessi poteri e delle stesse facoltà¹⁹³ attribuibili al debitore in quanto totalmente

¹⁹² Il soggetto terzo così individuato può essere tanto un acquirente o avente causa del debitore quanto un successore ex art. 111 c.p.c. nonché potrebbe essere titolare di un diritto autonomo. Importante è, piuttosto, che non sia legittimato all'opposizione ex art. 404 c.p.c.: se così fosse dovrebbe proporre il rimedio impugnatorio di cui all'art. 404 e chiedere eventualmente la sospensione dell'esecutività della sentenza ex art. 407 c.p.c.. Al riguardo: F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 2391;

¹⁹³ In tal senso si esprime chiaramente il G. TARZIA, *Espropriazione forzata contro il terzo proprietario* in *Noviss. Dig. It.*, Vol. VI, Padova, 1994, pag. 265: “[...] non solo si è disposto che vuoi il titolo esecutivo, vuoi il precetto devono essere notificati, oltre che al debitore, al terzo; ma si è anche esplicitamente stabilito che il pignoramento e in generale tutti gli atti di espropriazione si compiono nei confronti del terzo, al quale si applicano tutte le disposizioni relative al debitore”.

equiparato a quest'ultimo¹⁹⁴. Questa categoria di soggetti terzi, individuati come tali al momento del pignoramento, si trovano ad essere responsabili in sede esecutiva per un debito altrui – il debito dell'effettivo soggetto esecutato – in ragione di particolari circostanze. Segnatamente si tratta di soggetti acquirenti a titolo particolare di un bene gravato da pegno o ipoteca per debito altrui, di soggetti datori di pegno o ipoteca per un debito altrui o, infine, di terzi divenuti proprietari di beni con un atto successivamente dichiarato inefficace in quanto revocato¹⁹⁵. In ciascuna di queste ipotesi – che danno attuazione a quanto disposto dall'art. 2910, co. 2 c.c.¹⁹⁶ – si può parlare, secondo autorevole dottrina, di scissione tra debito e responsabilità¹⁹⁷. Esse, com'è prevedibile, hanno fatto insorgere dubbi riguardo all'occorrenza di un autonomo titolo esecutivo contro il terzo individuato dalle sopra menzionate fattispecie. Tali perplessità, tuttavia, si sono risolte negativamente nel senso che il titolo esecutivo contro il debitore può ritenersi sufficiente al legittimo esercizio dell'azione esecutiva anche a danno di terzi responsabili per il debito altrui¹⁹⁸.

¹⁹⁴ R. METAFORA, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, Napoli, 2012, pag. 121;

¹⁹⁵ F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 2309;

¹⁹⁶ “[...] Possono essere espropriati anche i beni di un terzo quanto sono vincolati a garanzia del credito o quanto sono oggetto di un atto che è stato revocato perché compiuto in pregiudizio del creditore”.

¹⁹⁷ P. CASTORO, N. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2016, pag. 912;

¹⁹⁸ Cass. Civ. Sez. I, 06-05-1975, n. 1746: “Per promuovere l'espropriazione forzata contro il terzo proprietario a norma degli artt. 602 e seguenti c.p.c. non è necessario un titolo esecutivo autonomo, ma è sufficiente quello ottenuto contro il debitore diretto. Ciò si deduce sia dalla posizione di responsabile senza debito, propria del terzo proprietario, sia dalla formulazione dell'art. 603 c.p.c., il quale prescrive che titolo esecutivo e precetto debbono essere notificati "anche" al terzo, sia dal regime delle eccezioni che il terzo può opporre al creditore, a norma del combinato disposto degli artt. 2870, 2859 c.c.”;

Un'ipotesi particolare è quella descritta dall'art. 2929 bis c.c. in materia di "*Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*"¹⁹⁹. Il terzo comma²⁰⁰ di questa disposizione, infatti, allarga il campo dei soggetti legittimati ad opporsi ex art. 615 c.p.c. riconoscendo come tali non solo il debitore e i terzi assoggettati – legittimamente o illegittimamente – all'esecuzione ma consentendo anche ad "*ogni altro interessato alla conservazione del vincolo*" di opporsi in questo senso al fine di contestare la sussistenza dei presupposti che rendono l'atto dispositivo inefficace ovvero che rendono sussistente il pregiudizio alle ragioni creditorie. Gli orientamenti dottrinali che si sviluppano riguardo a questa particolare fattispecie sono vari e, così come vi è chi ritiene di attribuire a questa tipologia di opposizione all'esecuzione carattere di opposizione atipica²⁰¹, vi è opposto orientamento secondo cui è configurabile l'opposizione all'esecuzione soltanto nella misura in cui si contesti il diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata.

Si concluda l'analisi riguardante l'individuazione del soggetto passivo dell'esecuzione in funzione dell'opposizione ex art. 615 c.p.c. ricordando che quest'ultima è il mezzo attraverso il quale l'opponente – debitore o soggetto terzo che sia – è ammesso a contestare "*la sussistenza del diritto per cui si agisce o dell'azione esecutiva o della*

¹⁹⁹ Questo articolo è stato oggetto di recente introduzione per mezzo del d.l. 83/15 convertito in L. 132/2015 e successivamente modificato dal d.l. 59/2016 convertito in L. 119/2016;

²⁰⁰ "*Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all'esecuzione di cui al titolo V del libro terzo del codice di procedura civile quanto contestano la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma o che l'altro abbia arrecato pregiudizio alle ragioni del creditore o che il debitore abbia avuto conoscenza del pregiudizio arrecato*";

²⁰¹ G. RICCI, *Diritto Processuale Civile*, Torino, 2017, pag. 480;

*propria responsabilità per debito altrui*²⁰². Ebbene, stante tale premessa, è orientamento condiviso, sia da quella parte della dottrina che individua il soggetto attivo e passivo dell'esecuzione tramite il titolo esecutivo²⁰³ sia da quel diverso orientamento che dà piuttosto rilievo all'effettiva instaurazione del rapporto processuale esecutivo mediante la proposizione della domanda, che il punto di riferimento per l'individuazione del soggetto legittimato ad opporsi ai sensi dell'art. 615 c.p.c. è l'atto di precetto. In questo senso: tutti coloro destinatari del precetto, in quanto minacciati di divenire parti o in quanto già parti del processo, sono legittimati a contestare l'*an* dell'esecuzione mediante un'opposizione di merito all'esecuzione²⁰⁴.

5. Opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. e l'interferenza nella ricostruzione del rapporto fra opposizione ordinaria e azione separata di accertamento.

Si è già evidenziato come l'alternatività sia uno dei caratteri portanti dell'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. Essa si spiega nella possibilità per il soggetto terzo di ricorrere tanto all'impugnazione straordinaria di cui all'art. 404 c.p.c., quanto ad un'ordinaria azione di accertamento, nella pur chiara consapevolezza che la prima non produrrà gli stessi risultati della seconda. Pur non volendo ritornare su quanto già detto, è opportuno fare presente che la decisione del terzo sul rimedio giurisdizionale da esperire nel singolo caso – oggetto di scelta libera rimessa ai soggetti terzi che abbiano interesse a fare valere

²⁰² C. PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, pag. 168;

²⁰³ Di questo orientamento è E.T. LIEBMAN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in *Riv. Dir. Proc.*, Vol. 1, 1934, pag. 141;

²⁰⁴ C. PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, pag. 169;

l'esistenza del proprio diritto pregiudicato da una sentenza emessa *inter alios* – è resa più ardua e contorta dall' "interferenza" – se così può chiamarsi – di un terzo e diverso rimedio giurisdizionale: l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.

Dell'opposizione all'esecuzione si sono ormai ben sviscerate le questioni principali. Eppure, in questa sede, rileva rimarcare su un aspetto ben preciso di questa opposizione. In quest'ultima si rinviene, infatti, l'unificazione giuridica di un rimedio cognitivo, volto ad avviare un giudizio di merito, e di uno esecutivo che verte sull'oggetto dell'esecuzione²⁰⁵. Questo particolare dato è determinante non solo degli effetti prodotti dalla sentenza di accoglimento²⁰⁶ ma anche della singolare autonomia di cui l'opposizione all'esecuzione gode rispetto all'esecuzione stessa e in forza della quale "*l'estinzione del processo di esecuzione non determina, di per sé, l'estinzione del processo di opposizione all'esecuzione*"²⁰⁷.

Ciò che risulta, se si considera l'opposizione ex art. 615 c.p.c. in relazione all'opposizione ex art. 404 c.p.c. e alla sua alternativa azione di accertamento ordinario, è che taluni soggetti legittimati ai sensi dell'opposizione di terzo – siano essi terzi semplicemente titolari di un diritto autonomo e indipendente, siano essi terzi litisconsorti

²⁰⁵ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizione*, Torino, 1993, pag. 75;

²⁰⁶ Essi sono tali per cui la sentenza di accoglimento dell'opposizione di merito inibisce definitivamente l'azione esecutiva; la sentenza di rigetto, differentemente, nega semplicemente che l'illegittimità di quel processo esecutivo possa essere derivante dal motivo dedotto in giudizio dall'opponente: R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizione*, Torino, 1993, pag. 81;

²⁰⁷ C. FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, pag. 137 ss.

pretermessi da un giudizio – si trovano a potersi avvantaggiare di tutti e tre i rimedi giurisdizionali. Già si è visto, nell'individuare il soggetto passivo ai fini dell'opposizione all'esecuzione, che rilevante è la notifica dell'atto di precetto in quanto direttrice unica e indispensabile della pretesa esecutiva. Altrettanto si è osservato che, laddove fosse un terzo, titolare di un diritto autonomo o derivato da quello dell'esecutato, a divenire destinatario della suddetta pretesa, quest'ultimo diverrebbe, alla stregua di ogni esecutato, legittimato ad opporsi ai sensi dell'art. 615 c.p.c.

Lo stesso terzo, titolare di un diritto pregiudicato nonché soggetto passivo dell'esecuzione perché destinatario dell'atto di precetto, potrebbe allo stesso modo rientrare nella categoria di soggetti ammessi ad opporsi ex art. 404 c.p.c., il che lo metterebbe di fronte ad una triplice valutazione nonché ad una decisione da fondarsi sull'effettivo pregiudizio subito e sugli effetti conseguibili mediante l'uno o l'altro rimedio giurisdizionale. Se, infatti, opponendosi all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. si fa valere l'inopponibilità di quella sentenza e della pretesa esecutiva in essa contenuta nei propri confronti, opponendosi ai sensi dell'art. 404 c.p.c. si ottiene un risultato di una radicalità tale da eliminare la sentenza emessa *inter alios* non solo negli effetti pregiudizievoli che essa produce nei confronti del terzo ma anche nei suoi effetti *inter partes*. Trattasi di una valutazione di opportunità e di convenienza più complessa di quella da effettuarsi nel decidere se ricorrere ad una semplice azione di accertamento ordinaria o ad un'opposizione di terzo e si traduce nella scelta tra due rimedi che intervengono ad eliminare due pregiudizi di natura diversa: un pregiudizio prettamente esecutivo, derivante dall'avvio di una procedura esecutiva illegittima nei confronti di un soggetto non

menzionato nel titolo esecutivo e un pregiudizio giuridico derivante dagli effetti dichiarativi e costitutivi di una sentenza emessa *inter alios*.

L'interferenza dell'opposizione all'esecuzione nel binomio opposizione ex art. 404 c.p.c. e azione di accertamento si ingenera anche, e soprattutto, per quei litisconsorti necessari illegittimamente pretermessi dal giudizio al quale di diritto (ex art. 102 c.p.c.) dovevano intervenire. Sul terzo litisconsorte necessario pretermesso e la sua possibilità di opporsi ai sensi dell'art. 615 c.p.c. la dottrina²⁰⁸ e la giurisprudenza²⁰⁹ sono in vario modo intervenute in parte ammettendo il litisconsorte pretermesso a fare valere la nullità e l'inefficacia della sentenza nei suoi confronti mediante l'opposizione all'esecuzione, in parte sostenendo il contrario²¹⁰.

Al riguardo ha fatto scuola – e continua a farne – la sentenza Cass. SS. UU n. 1238/2015 dalla quale traggono origine le odierne riflessioni e sulla quale ci si soffermerà lungamente in seguito. Essa funge da spartiacque tra due differenti modi di concepire i rapporti

²⁰⁸ A. COMASTRI, *Osservazioni in tema di facoltatività o necessarietà dell'opposizione di terzo ordinaria*, Cass. Sez. Un. 27-07-2002 n. 11092 in *Il Foro Italiano*, Vol. I, 2004, pag. 874 ss.;

²⁰⁹ Cass. Civ. Sez. II, 17-03-2005, n. 5796 : “[...] l'art. 404 cod. Proc. Civ. Ha previsto un rimedio specifico, l'opposizione di terzo, per consentire a quest'ultimo, rimasto estraneo al giudizio, di non subire il pregiudizio che eventualmente si sia verificato in conseguenza della sentenza pronunciata senza la sua partecipazione”. Cass. Civ. Sez. II, 14-05-2003 n. 7404: “Il litisconsorte pretermesso, che non abbia esperito il rimedio straordinario dell'opposizione di terzo avverso la sentenza che pregiudichi un suo diritto, può esercitare l'azione ordinaria al fine di ottenere un accertamento dal quale risulti la non conformità a diritto della pronunzia [...]”;

²¹⁰ In questo senso: A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, pag. 224;

dell'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. con le opposizioni esecutive, specificatamente con l'opposizione all'esecuzione.

Prima di questa pronuncia, l'opinione prevalente sia in dottrina che in giurisprudenza era, come sopra descritto, che il terzo legittimato all'opposizione ex art. 404 c.p.c. potesse alternativamente tutelarsi mediante quest'ultimo rimedio oppure proporre opposizione all'esecuzione, con il simile risultato che la sentenza resa *inter alios* non lo avrebbe comunque pregiudicato. A dire il vero la giurisprudenza, facendo il passo successivo, aveva dettato alcune linee guida per identificare i casi nei quali il terzo avrebbe dovuto preferibilmente proporre un'opposizione ordinaria di terzo e i differenti casi in cui si sarebbe dovuto avvalere dell'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. Non è difficile indovinare quali fossero i criteri sui quali questi orientamenti giurisprudenziali basavano tali argomentazioni. Di fatti, il tutto era ricondotto alla tipologia di contestazioni che il terzo intendeva effettuare di fronte all'autorità giurisdizionale: se, da un lato, un semplice vizio della decisione o del procedimento che l'aveva formata doveva essere fatto valere tramite gli ordinari mezzi di impugnazione²¹¹, dall'altro l'impossibilità di occupare il ruolo di

²¹¹ Cass. Civ. Sez. II, Sent. 13-11-2009, n. 24027: “*Quando l'esecuzione è minacciata a carico di un terzo sulla base di un titolo di formazione giudiziale, le ragioni di nullità del titolo stesso, ovvero gli errori in cui sia incorso il giudice nell'assumere la decisione, debbono essere fatti valere non con l'opposizione a precetto (con cui si può dedurre la mancanza del titolo esecutivo), bensì con gli ordinari mezzi di impugnazione del titolo stesso; pertanto, nel caso in cui il titolo sia costituito da un decreto ingiuntivo non opposto, la nullità del provvedimento in quanto emesso nei confronti di un soggetto inesistente, deve essere fatta valere con l'opposizione tardiva al decreto medesimo, se del caso in via di surroga del soggetto direttamente legittimato, ovvero con l'opposizione di terzo ex art. 404, primo comma, cod. proc. civ.*”;

legittimato passivo nella procedura esecutiva non poteva che essere fatto valere mediante l'opposizione ex art. 615 c.p.c.²¹².

Altro fattore di fondamentale importanza per capire se fosse il caso di esperire l'uno o l'altro rimedio era l'obiettivo che il soggetto terzo si prefiggeva di conseguire all'esito del giudizio. Inutile precisare che, laddove fosse stata sua unica intenzione quella di annullare o riformare la sentenza opposta, l'unica azione possibile sarebbe stata quella di cui all'art. 404 c.p.c.; laddove fosse stato suo interesse sottrarsi dal pregiudizio di un'azione esecutiva illegittima, diversamente, avrebbe dovuto avvalersi delle opposizioni esecutive²¹³.

La sentenza sopra richiamata, di cui ci si appresta a sviscerare i contenuti, cambia le regole dell'impianto poc'anzi delineato e, pronunciandosi sul tema, modifica definitivamente i rapporti dell'opposizione di terzo ordinaria con le opposizioni esecutive nonché risolve la problematica creata dall'interferenza dell'opposizione ex art. 615 c.p.c..

²¹² Cass. Civ. Sez. III, Sent. 11-02-1999, n. 1173: *“Nell'esecuzione per consegna o rilascio, la legittimazione all'opposizione spetta anche al detentore reale del bene, ancorchè sia persona diversa da quella indicata nel titolo. Ne consegue che non trattandosi di una opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c., ma di una opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., non ricorre la competenza funzionale del giudice che ha emesso il provvedimento oggetto dell'opposizione, dovendo la competenza essere individuata secondo il criterio del valere ex art. 616 c.p.c.”*;

²¹³ Cass. Civ. Sez. III, 17-10-1992, n. 11410: *“Il terzo detentore che intende contestare l'efficacia esecutiva, nei suoi confronti, del titolo esecutivo di formazione giudiziaria posto a fondamento del precetto di rilascio, ed il diritto, quindi, della parte istante di procedere alla esecuzione, opponendo il proprio diritto alla detenzione del bene in forza di un autonomo rapporto contrattuale, propone opposizione alla esecuzione, ai sensi dell'art. 615 c.p.c., e non l'opposizione ordinaria di terzo, che ricorre quando l'obiettivo finale (o passaggio necessario) dell'opposizione sia la riforma o l'annullamento della decisione giudiziaria, anziché l'esecuzione di essa”*.

6. La sentenza Cass. Sez. Un. Civ. n. 1238/2015.

6.1 Il fatto e le conclusioni raggiunte dalla Cass. Sez. Civ. III.

La sentenza che dà origine alle odierne riflessioni fonda le sue radici in quanto deciso dal Tribunale di Salerno quale giudice di appello rispetto al giudizio di primo grado introdotto dinanzi al Pretore di Salerno. Con la sentenza n. 1008/1998, il sopra menzionato Tribunale condannava il Sig. Angelo Catalani ad un *facere* quale la demolizione di un muro perimetrale della sua abitazione nonché la ricostruzione di un muro di tamponatura e di un infisso vetrata, ripristinando lo *status quo ante* evidentemente da lui alterato.

Dopo un vano tentativo del Catalani di vedere riconosciute le proprie ragioni di fronte alla Suprema Corte, egli riceveva atto di precetto che, trovando ragione in quanto disposto dal Tribunale di Salerno, gli intimava di compiere quanto da esso sentenziato. Al precetto si opponeva ai sensi dell'art. 615 c.p.c. la Sig.ra Anna Maria Della Monica, moglie del Catalani nonché comproprietaria dell'immobile interessato dalle attività sopra menzionate. Orbene, l'opponente, in qualità di litisconsorte necessaria, deduceva di essere stata illegittimamente pretermessa dal giudizio che si era concluso con la sentenza di condanna a carico di suo marito. Quest'ultima, essendo stata resa a contraddittorio non integro si aveva per *inutiliter data*, ragione per cui l'esecuzione a carico di suo marito, basata su un titolo tutt'altro che valido, non meritava di proseguire.

Se il Tribunale salernitano di fronte al quale veniva promossa l'opposizione all'esecuzione non ne metteva in alcun modo in dubbio la fondatezza e con sentenza del 14 Febbraio 2007 si pronunciava in

questo senso, di questo avviso non erano i soggetti istanti della procedura esecutiva che era stata per tale ragione interrotta.

Pasquale, Ida, Gennaro e Ornella Budetta, che avevano azionato esecutivamente la loro pretesa nei confronti del Catalani, proponevano ricorso per Cassazione deducendo ben dieci motivi. In essi i ricorrenti negavano l'interesse di un comproprietario ad opporsi ad una riduzione in pristino di un bene modificato unilateralmente da altro comproprietario e, per la stessa ragione, non ritenevano necessario il consenso di tutti i comproprietari al ripristino della cosa comune. Dunque, negavano che fosse la situazione di comproprietà a poter legittimare un'opposizione all'esecuzione in questo senso e piuttosto ritenevano rilevante una situazione di compossesso. Per l'effetto, inoltre, rifiutavano di ritenere sussistente un'ipotesi di litisconsorzio necessario con l'opponente. Infine, con i primi due motivi di ricorso, i soggetti agenti deducevano che, nella denegata ipotesi in cui tutto quanto contestato con i restanti motivi di ricorso fosse stato rigettato, comunque *“l'opposizione avrebbe dovuto dichiararsi inammissibile in quanto ricorreva una situazione nella quale l'opponente avrebbe potuto esperire l'opposizione di cui all'art. 404, primo comma, c.p.c. avverso il titolo esecutivo giudiziale”*²¹⁴.

La Terza Sezione, alla quale la trattazione del ricorso veniva assegnata, basava le sue argomentazioni su due presupposti: *in primis*, la qualifica di litisconsorte necessario di un comproprietario rispetto ad un'azione possessoria (in questo caso di reintegrazione ex art. 1168 c.c.) e, secondariamente, la possibilità per un soggetto terzo rimasto estraneo ad un processo *inter alios* di ricorrere al rimedio

²¹⁴ Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 5;

dell'opposizione ad esecuzione piuttosto che a quello dell'opposizione di terzo ai sensi dell'art. 404 c.p.c..

Quanto al primo dei due, la Sezione Terza della Suprema Corte concludeva che *“benché nel giudizio possessorio non ricorra tendenzialmente l'esigenza del litisconsorzio necessario [...], qualora la reintegrazione o la manutenzione del possesso comportino la necessità del ripristino dello stato dei luoghi mediante la demolizione di un'opera di proprietà o nel possesso di più persone, questi ultimi devono partecipare al giudizio quali litisconsorti necessari”*²¹⁵. Infatti, una sentenza che dispone la demolizione di un'opera di cui più soggetti sono comproprietari o compossessori non può essere resa soltanto nei confronti di alcuni di questi nella misura in cui non è configurabile una demolizione della stessa solo relativamente alla quota indivisa di uno dei comproprietari. Data per certa questa premessa ed inoltrandosi nell'esame del secondo presupposto della questione dedotta di fronte a sé – corrispondente al primo e al secondo motivo di ricorso – la Terza Sezione osservava quanto di seguito si riporta.

Il limite costituito dall'impossibilità di dedurre con l'opposizione a precetto ex art. 615 c.p.c. gli stessi vizi idonei ad essere oggetto di ordinaria impugnazione non è da ritenersi applicabile a coloro che non sono ammessi a proporre quest'ultima. Sfortunatamente tale assunto non poteva essere in sé sufficiente a risolvere la problematica giuridica sottoposta alla Suprema Corte in quanto, per consolidata giurisprudenza, i litisconsorti pretermessi, in particolar modo a seguito

²¹⁵ Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 8;

di quanto statuito dalla Cassazione con sentenza n. 11092/2002²¹⁶, non solo si possono avvalere dell'opposizione di terzo ai sensi dell'art. 404 c.p.c. ma hanno anche la facoltà di instaurare un autonomo giudizio a cognizione piena rinunciando, tuttavia, a quell'effetto di eliminazione della sentenza conseguibile soltanto mediante l'opposizione di terzo. Sviluppando questo ragionamento, la Terza Sezione concludeva che, così come il terzo litisconsorte pretermesso avrebbe potuto proporre autonoma azione di accertamento per tutelare il proprio diritto, allo stesso modo, se il suo scopo non fosse stato quello di rimuovere dal mondo del diritto la sentenza emessa *inter alios* ma soltanto quello di sottrarsi all'esecuzione contro di sé avviata, avrebbe potuto agire ai sensi dell'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.

Se la questione si fosse considerata risolta da quanto argomentato dalla Terza Sezione, “*il terzo litisconsorte pretermesso, addotto di avere ignorato per circa sedici anni la pendenza della controversia [...] bene avrebbe potuto dispiegare opposizione all'esecuzione, per fare accertare che, in dipendenza della sua pretermissione, il titolo posto in esecuzione non gli era opponibile [...]*”²¹⁷. Eppure questa soluzione non era a pieno soddisfacente. Di fatti, lo stesso precedente giurisprudenziale sopra richiamato che, come detto, si è accaparrato il merito di cristallizzare il carattere di alternatività del rimedio dell'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. limita la suddetta

²¹⁶ Cass. Civ. Sez. Un., 26-07-2002 n. 11092: “è ammissibile, sotto il profilo dell'interesse ad agire, l'azione ordinaria promossa in separato giudizio dal terzo il quale, non minacciato (indirettamente) dalla esecuzione della sentenza emessa *inter alios*, intenda ottenere un accertamento dal quale risulti la non conformità a diritto di tale pronuncia, ossia un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice; detta azione è invece inammissibile se proposta al fine di rimuovere la sentenza [...]”;

²¹⁷ Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 13;

alternatività ai casi in cui il terzo non sia minacciato dall'esecuzione. In questo modo avvalorava un'eventuale interpretazione di apertura alla possibilità per un soggetto terzo, vittima di una minaccia o di un'esecuzione intrapresa, di ricorrere al rimedio di cui all'art. 615 c.p.c.

Il Collegio, a dire il vero, si rendeva conto di dover confrontare le conclusioni raggiunte con i principi tradizionali del nostro ordinamento nonché con l'evoluzione dei principi generali del processo e, proprio in nome di tale verifica da effettuarsi alla stregua dell'evoluzione del sistema assiologico processuale, lo stesso Collegio riteneva ricorrenti le condizioni per la rimessione degli atti processuali al Primo Presidente, al fine di agevolare un'eventuale trattazione del ricorso da parte delle Sezioni Unite.

6.2 Le questioni rimesse alle Sezioni Unite.

La trattazione veniva rimessa alle Sezioni Unite in relazione alla questione riguardante l'“*ambito di operatività della tutela del litisconsorte necessario pretermesso dinanzi all'esecuzione del titolo conseguito nel processo in cui egli avrebbe dovuto prendere parte*”²¹⁸. Specificatamente, le questioni sulle quali esse erano chiamate a pronunciarsi si enucleavano nel seguente modo: in primo luogo, si interrogavano le Sezioni Unite sulla facoltà per il terzo litisconsorte necessario pretermesso di esperire l'opposizione all'esecuzione nel caso in cui quest'ultimo avesse avuto come unica intenzione quella di ottenere la declaratoria di inopponibilità a sé del titolo esecutivo; in secondo luogo si tentava l'individuazione dei pregiudizi deducibili

²¹⁸ Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 17;

mediante opposizione ex 615 c.p.c.²¹⁹ dallo stesso litisconsorte pretermesso nel caso in cui la prima questione avesse avuto esito positivo. Invero, a ben vedere, traspariva senza alcuna difficoltà che le sopra menzionate questioni altro non erano se non i primi due motivi di ricorso la cui pronuncia, tuttavia, non prescindeva dalla puntualizzazione di alcune premesse.

Infatti, le Sezioni Unite non tralasciavano di riesaminare quanto già concluso dalla Terza Sezione e si soffermavano nuovamente sulle ragioni che rendono la Della Monica, opponente nell'opposizione ex art. 615 c.p.c. che ha generato la controversia in questione, una litisconsorte necessaria nel giudizio rispetto al quale è stata pretermessa. Il litisconsorzio necessario del compossessore nel giudizio instaurato contro un altro compossessore – afferma la Cassazione – è da valutarsi cogliendo le specificità di ogni ipotesi²²⁰. Dunque, prestata la dovuta cura e attenzione a differenziare le ipotesi per le peculiarità che ciascuna presenta, la Corte rilevava che, pur ricorrendo una situazione in cui il compossessore è estraneo al comportamento determinante la lesione del possesso, l'attuazione della tutela

²¹⁹ “[...] se sia abilitato a dedurre come pregiudizio a sé stante e di per sé solo sufficiente il fatto stesso della sua pretermissione in tesi implicante la nullità tout court della sentenza [...] posta a fondamento dell'esecuzione forzata [...] ovvero abbia l'onere di dedurre l'interesse concreto o in concreto leso, vale a dire di addurre, a pena di inammissibilità, le difese che avrebbe potuto fare utilmente valere in sede di cognizione [...]”;

²²⁰ Segnatamente: si pensi al compossessore estraneo alla lesione possessoria che, successivamente l'abbia in qualche modo “fatta propria” godendo di quanto dalla lesione derivante a proprio favore; si pensi al compossessore che non è autore della lesione, non si trovi nel compossesso materiale del bene e, tuttavia, abbia in qualche modo manifestato adesione espressa o tacita in favore della stessa; si pensi al compossessore estraneo alla lesione possessoria che abbia riconosciuto l'esistenza e si sia dichiarato disponibile all'attività di rimozione della stessa etc.;

possessoria – e di una qualunque altra tutela – che incide sul bene comune determina comunque la necessità del litisconsorzio di tutti i partecipanti alla comproprietà. Per tale ragione, le Sezioni Unite confermavano senz'altro il rigetto del terzo motivo di ricorso e per gli effetti assumevano come presupposto il fatto che la Della Monica rivestisse ruolo di litisconsorte necessaria.

La riflessione preliminare delle Sezioni Unite non si esauriva in quanto sopra ricordato e, anzi, esse si soffermavano a precisare le ragioni della ricomprensione del litisconsorte necessario pretermesso nella categoria di coloro che sono ammessi ad opporsi con opposizione ordinaria ex art. 404 c.p.c. La correttezza di quest'ultima premessa deriva sia dalla giurisprudenza della stessa Suprema Corte, più volte pronunciata in questo senso – si veda, per esempio, la sentenza n. 11902/2002 nonché n. 11183/2003 – sia dall'approfondito dibattito dottrinale che, riecheggiando negli anni, ha suscitato fecondi studi al riguardo.

La rimessione alle Sezioni Unite dava, di fatto, i risultati auspicati e le complesse questioni ad esse rimesse trovavano una soluzione che, da quel momento in avanti, ha fatto scuola e ha cambiato il panorama giurisprudenziale e dottrinale. Infatti, all'esito di una lunga speculazione circa il carattere di alternatività dell'opposizione ex art. 404 c.p.c. e un'altra, altrettanto ampia, speculazione circa la compatibilità della scelta di ammettere il terzo legittimato ex art. 404 c.p.c. ad azionare un autonomo giudizio di cognizione per tutelare le proprie ragioni con quella di escludere la sua legittimazione ad opporsi ai sensi dell'art. 615 c.p.c., le Sezioni Unite concludevano quanto segue: ammettere il terzo litisconsorte necessario pretermesso *“a far valere la sua posizione con l'opposizione all'esecuzione contro il titolo*

*esecutivo formatosi inter alios riguardo al quale non si è tutelato se ne ha avuto conoscenza o potrebbe tutelarsi una volta avutane conoscenza [...] significherebbe contraddire la ricostruzione del rapporto fra opposizione ordinaria e azione separata*²²¹. Tale conclusione non sembra così inaspettata se si riporta alla memoria quanto osservato circa la possibilità – o meglio l’esigenza – di qualificare l’opposizione all’esecuzione ex art. 615 c.p.c. come un’interferenza nel rapporto ben delineato tra l’opposizione di terzo ordinaria e l’azione di accertamento autonoma.

In conclusione, è bene che il soggetto legittimato ad avvantaggiarsene si avvalga del mezzo di tutela di cui al primo comma dell’art. 404 c.p.c. in quanto mezzo predisposto all’uopo dall’ordinamento. Tale scelta si ritiene, per giunta, di tutta convenienza del terzo litisconsorte necessario pretermesso visto che, senza imporgli limiti di tempo, gli consentirà di conseguire il risultato per sé più vantaggioso: la rimozione della sentenza e dei suoi effetti, anche esecutivi, sia quelli prodotti a suo discapito, sia quelli prodotti da quest’ultima *inter partes*. Si afferma quindi e si cristallizza il principio di diritto secondo cui il terzo legittimato ex art. 404 c.p.c. non può in alcun modo fare valere il proprio diritto con l’opposizione all’esecuzione ai sensi dell’art. 615 c.p.c. promossa contro quella procedura esecutiva che eventualmente si avvii in ragione della sentenza opponibile con opposizione ordinaria.

Tuttavia, la massima così desunta merita una precisazione: infatti vi è un’ipotesi – seppur unica ed isolata – in cui le Sezioni Unite ammettevano il soggetto terzo legittimato ai sensi dell’art. 404 c.p.c. ad

²²¹ Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 79;

opporsi all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.. Tanto accade laddove il suddetto terzo, destinatario della pretesa esecutiva, intenda opporre che l'obbligo cristallizzato nel titolo esecutivo sia già stato adempiuto o sia stato modificato per successive vicende di carattere sostanziale. In quest'ultimo caso, infatti, limitandosi a dedurre quanto sopra detto, egli non intende con l'opposizione inficiare in alcun modo l'efficacia del titolo stesso.

Giova, prima di proseguire nell'esame della pronuncia, osservare che la problematica giungeva alla Suprema Corte interessando la sola esecuzione forzata in forma specifica alla cui base non vi è un diritto di credito ma un diritto reale oppure una “*situazione giuridica finalistica su un bene già individuato*”²²². Ecco che dunque il caso deciso dalla Cassazione implicitamente distingue, sul piano della tutela del diritto, l'espropriazione forzata e l'esecuzione in forma specifica, come non manca di sottolineare il Monteleone nella sua nota a sentenza. Del resto, è intuitivo concepire che, nel momento in cui si tratti di realizzarlo in via esecutiva, il titolare di un diritto reale non si lasci limitare da eventuali soggetti terzi che abbiano una relazione sul bene oggetto del suo diritto; improbabile e da escludere è, al contrario, l'ipotesi di un creditore, munito di titolo esecutivo che pignori consapevolmente beni di un soggetto terzo non debitore violando senza remore il principio di cui all'art. 2740 c.c.²²³

²²² G. MONTELEONE, *Il litisconsorte pretermesso e l'opposizione all'esecuzione specifica contro di lui intrapresa*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2015, pag. 213;

²²³ G. MONTELEONE, *Il litisconsorte pretermesso e l'opposizione all'esecuzione specifica contro di lui intrapresa*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2015, pag. 213;

Pur non essendosi pronunciata riguardo a questa – in realtà intuitiva – distinzione, la Cassazione senz'altro la utilizzava come fondamento delle proprie riflessioni e ciò è reso palese da quanto pronunciato riguardo alla necessità di litisconsorzio necessario: esso è basato sull'utilità della sentenza per la pretesa attorea ma senza alcun dubbio tiene in considerazione delle particolarità dettate dall'esecuzione in forma specifica. Infatti, proprio perché tale, l'esecuzione per obblighi di fare o disfare non può legittimamente addivenire al risultato perseguito se il titolo esecutivo non è efficace nei confronti di tutti i titolari di diritti reali sul bene oggetto del *facere*. Infatti, ai sensi dell'art. 612 c.p.c. in materia dell'esecuzione forzata di obblighi di fare e di non fare, il giudice dell'esecuzione individua le “modalità dell'esecuzione” e provvede in questo senso solo una volta “sentita la parte obbligata”, ragione per la quale il titolo esecutivo deve necessariamente individuare tutti i soggetti obbligati all'esecuzione e, se per una qualunque ragione ciò non accada, il giudice non sarà in grado di individuare le modalità di esecuzione e, in ultimo, l'esecuzione non potrà proseguire risultando inefficace il titolo stesso.

Le conclusioni raggiunte hanno, sul piano pratico, notevoli implicazioni di particolare rilievo sul piano generale dell'esecuzione forzata e, specificatamente, sull'esecuzione in forma specifica. Primo rilievo pratico conseguente alla sentenza è che il titolo esecutivo fondante l'esecuzione per consegna o rilascio e l'esecuzione per obblighi di fare o non fare permette di indirizzare la pretesa esecutiva nei confronti di chiunque si trovi nella materiale disponibilità del bene oggetto di esecuzione; seconda conseguenza pratica di quanto pronunciato dalle Sezioni Unite è che il terzo, colpito dall'esecuzione, non potrà avvalersi delle opposizioni esecutive né ex art 615, per le ragioni di cui in sentenza, né ex art. 619 c.p.c. per logiche ragioni

giuridiche; infine, ultima ma cruciale implicazione dettata dalla sentenza in questa sede descritta è che il medesimo soggetto terzo ha come unica tutela avverso l'esecuzione contro di lui iniziata l'opposizione ex art. 404 e, se manca di esperire tale rimedio, sarà costretto a subire definitivamente gli effetti di una sentenza emessa *inter alios*.

Si analizzi ora – prima di scendere nel dettaglio delle motivazioni della pronuncia – la struttura della sopra descritta decisione delle Sezioni Unite. La motivazione, strutturata in ben venticinque paragrafi, ha dato origine a quattro differenti massime, estrapolate con attenzione dall'ufficio del massimario. La prima si sostanzia dell'affermazione del litisconsorzio necessario nei confronti di un soggetto compossessore destinatario del provvedimento di tutela ripristinatoria; la seconda tratta – e non è la prima al riguardo – della legittimazione del terzo litisconsorte necessario pretermesso alla proposizione di un'autonoma azione di accertamento; la terza e la quarta, invece, introducono le novità poc'anzi descritte: l'una nega la possibilità al terzo litisconsorte necessario pretermesso di proporre opposizione all'esecuzione, l'altra ne ammette l'uso soltanto laddove “*quanto stabilito dal predetto titolo sia stato soddisfatto oppure sia stato modificato da vicende successive, sicché non vi è più nulla da eseguire*”.

Nonostante le ottantaquattro pagine di motivazione siano dense di approfondimenti e, in particolare modo, riguardo all'utilizzabilità dell'opposizione ordinaria di terzo e alla possibilità di intentare alternativamente a questa un'azione ordinaria di accertamento, sul

punto ci si soffermerà in seguito²²⁴. Ciò che ora interessa rimarcare – una volta ancora – è che la sentenza n. 1238/2015 ha stravolto un impianto giurisprudenziale e dottrinale nel quale, come già precisato, l’opposizione ex art. 615 c.p.c. e quella di cui all’art. 404 c.p.c. erano l’una l’alternativa dell’altra e le fattispecie in cui era preferibile ricorrere all’una piuttosto che all’altra erano individuate sulla base di specifici criteri. Detto stravolgimento non viene raggiunto sulla scia di mutamenti legislativi, indicazioni o giurisprudenza di corti superiori né di giudizi di valore in merito al diritto di azione o di difesa. Il cuore pulsante delle argomentazioni delle Sezioni Unite trae linfa vitale dalla “*evoluzione del sistema assiologico processuale*” che, per esempio, nella valutazione riguardante la necessità di litisconsorzio si è manifestata semplicemente nell’attribuire rilevanza non tanto alla plurisoggettività della situazione dedotta in giudizio quanto più all’ “*interesse dell’attore ad ottenere una sentenza “utile*”²²⁵.

Nonostante la sua portata innovativa e il successo che tale pronuncia della Suprema Corte ha ragionevolmente avuto vista la sua chiarezza e la sua fedeltà all’impostazione data dal legislatore ai rimedi giurisdizionali del nostro ordinamento, non sono mancate critiche e puntualizzazioni circa i temi da essa toccati. Una prima censura alla sentenza veniva fatta rilevando la mancanza, in tutta l’argomentazione,

²²⁴ G. COSTANTINO, *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso, Recensione ad un saggio in veste di sentenza*, in *Il Foro Italiano*, Vol. I, 2015, pag. 25;

²²⁵ Infatti, l’ordine di integrazione del contraddittorio di cui all’art. 102 c.p.c. è funzionale all’esercizio del diritto di azione nonché l’ordine del giudice che impone la partecipazione al processo di soggetti diversi da coloro che hanno proposto la domanda o che sono stati convenuti ha come fine l’idoneità della sentenza a realizzare gli effetti che l’ordinamento collega all’esercizio dell’azione (G. COSTANTINO, *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso, Recensione ad un saggio in veste di sentenza*, in *Il Foro Italiano*, Vol. I, 2015, pag. 26);

di riferimento al più che pertinente principio sulla base del quale *res inter alios acta tertio neque prodest neque nocet*. Infatti, “*se la forza della sentenza pronunciata inter pauciores si manifesta fra le sole parti di quel giudizio, appare legittimo chiedersi perché il litisconsorte necessario pretermesso possa [...] dedurre un pregiudizio giuridico derivante dal provvedimento inefficace nei suoi confronti*”²²⁶. Molti furono gli orientamenti dottrinali a sottolineare tale erroneo assunto – ossia che la sentenza da opporre costituisse titolo esecutivo nei confronti del terzo – che la Corte aveva utilizzato nella pronuncia.

Altri furono gli aspetti criticati di tale articolata pronuncia ed, *ex multiis*, la dottrina rilevò che imporre al terzo pretermesso di esperire sempre e comunque l’opposizione ordinaria potesse pregiudicare le esigenze di tutela del terzo che potrebbero, invece, essere meglio soddisfatte con l’opposizione all’esecuzione e la correlata sospensione dell’esecuzione ex art. 624 c.p.c.²²⁷ ma di tale sfumatura di dirà meglio in seguito.

6.3 Riflessione sulla configurabilità dell’azione di accertamento ordinaria per il terzo litisconsorte necessario pretermesso e le altre categorie di terzi richiamati dall’art. 404 c.p.c.

Come anticipato, prima di addivenire alla pronuncia, la Cassazione si dilungava a riesaminare quell’orientamento – sorretto dalla sentenza n. 11092 del 2002 della stessa Corte – che ammette il

²²⁶ G. COSTANTINO, *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso, Recensione ad un saggio in veste di sentenza*, in *Il Foro Italiano*, Vol. I, 2015, pag. 31;

²²⁷ F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 1633;

terzo litisconsorte pretermesso a tutelarsi con un'ordinaria azione di accertamento. Nel muovere questo passo indietro, le Sezioni Unite si impegnavano ad individuare quali fossero i rimedi a disposizione del litisconsorte pretermesso per reagire ad una sentenza emessa illegittimamente senza la sua partecipazione. Il tutto imponeva, in realtà, l'allargamento dell'analisi a tutte le altre situazioni legittimanti ad opposizione di terzo dal momento in cui accogliere l'esperibilità di un'autonoma azione di accertamento ordinaria come alternativa all'opposizione ex art. 404 c.p.c. significa accoglierla funzionalmente per tutti i soggetti legittimati ad opposizione di terzo.

L'inizio della riflessione sulla configurabilità dell'azione di accertamento ordinaria si rinviene nell'esame delle categorie di legittimati ai sensi del comma prima dell'art. 404 c.p.c. Si è già in precedenza detto che la prima e principale categoria di soggetti legittimati ad impugnare una sentenza ai sensi dell'art. 404 c.p.c. è costituita da tutti coloro che sono titolari di un diritto che, non condividendo alcun elemento costitutivo con la fattispecie decisa nella sentenza emessa *inter alios* e avendo “*un contenuto tale che la sua effettiva realizzazione è possibile solo se non si realizzi il diritto riconosciuto inter alios*”²²⁸, può dirsi recante i caratteri dell'autonomia e della incompatibilità²²⁹. In questa prima categoria – ricorda la Corte

²²⁸ Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 27;

²²⁹ La dottrina è in realtà divisa fra coloro che, portatori di una tesi restrittiva, ritengono esperibile la tutela ex art. 404 c.p.c. soltanto se il contenuto del diritto del terzo abbia ad oggetto una prestazione specifica oppure che, in qualche modo, sia determinata o determinabile e coloro che, portatori di una tesi espansiva, ritengono esperibile la suddetta tutela anche laddove il contenuto del diritto abbia natura fungibile o il suo oggetto sia di natura indeterminata. Questa divisione rispecchia quella da essa derivante riguardante la natura del pregiudizio che il diritto del terzo deve riportare per potersi avvalere dell'opposizione di terzo (Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 28);

– può a buon diritto farsi rientrare anche una seconda, composta di tutti quei soggetti terzi che rivendicano lo stesso *status* o uno *status*²³⁰ incompatibile con quello riconosciuto dalla sentenza emessa *inter alios*. Segue a tali fattispecie quella del litisconsorte necessario pretermesso, nonché quella del soggetto rappresentato in giudizio da un *falsus procurator* dato che la falsità della rappresentanza rende automaticamente la posizione dell’opponente autonoma rispetto a quella fatta valere in giudizio nonché incompatibile con la stessa.

Passate in rassegna le fattispecie che la Cassazione reputava legittimanti all’opposizione ex art. 404 c.p.c., essa si soffermava poi a ricordare quali fossero i provvedimenti impugnabili con quella stessa opposizione. Il dettato normativo ammette l’impugnazione di una qualunque sentenza passata in giudicato o di una sentenza comunque esecutiva. Questa seconda ipotesi ricorre inevitabilmente soltanto per le sentenze di condanna che ex art. 282 c.p.c. sono esecutive fin dalla pronuncia di primo grado²³¹. Orbene, stanti tali premesse, se l’efficacia della sentenza venisse sospesa prima dell’opposizione, questa non sarebbe più proponibile; se, diversamente, l’inefficacia della sentenza

²³⁰ “[...] intendendosi per *status* un’ampia categoria che comprende il diritto al nome, la relazione di filiazione, quella di coniugio, il diritto di cittadinanza e simili” (Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 30);

²³¹ Contrario a tale orientamento è B. SASSANI, secondo il quale l’opposizione è proponibile solo contro le sentenze di appello e non avverso le pronunce di primo grado (non passate in giudicato) seppur esecutive, perché rispetto a tali pronunce il terzo potrebbe soltanto avvalersi del rimedio di cui all’art. 344 c.p.c.: l’intervento in appello (B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2015, pag. 615); vi è anche chi ritiene che l’art. 282 c.p.c., come modificato dalla riforma del ’90, attribuisca efficacia immediata non solo ai capi condannatori ma anche a quelli con effetti costitutivi o di mero accertamento (G. VERDE, *Profili del processo civile*, Napoli, 2008, pag. 293);

sopravvenisse alla proposizione dell'opposizione, le conseguenze alle quali si addiverrebbe sono ampiamente dibattute in dottrina²³².

A ben vedere, prima ancora di considerare un'azione autonoma di accertamento come un'alternativa all'opposizione di terzo, la Cassazione non trascurava che altra valida alternativa al rimedio dell'opposizione contro una sentenza esecutiva di primo grado è l'intervento ex art. 344 c.p.c. che il terzo ha la possibilità di spiegare in sede di appello²³³. Secondo la lettera dell'articolo ora citato, questa possibilità è riservata a tutti i soggetti terzi che sono legittimati a proporre opposizione di terzo ordinaria nonché opposizione di terzo revocatoria²³⁴ e tale illimitata possibilità di intervento in appello fa insorgere, in realtà, legittimi interrogativi circa la compatibilità di quest'ultimo con il principio del doppio grado di giurisdizione e con il conseguente divieto di introdurre *nova*. È l'economia processuale, invero, a dare risposta ai suddetti interrogativi e a giustificare tale

²³² Si discute se tale circostanza sia completamente irrilevante ai fini dell'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. (S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1966, pag. 363) ovvero se determini il venire meno dell'interesse ad agire dell'opponente (V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1964, pag. 671);

²³³ “*Nel caso di sentenza di appello che venga assoggettata a ricorso per cassazione, la possibilità di immediata proposizione dell'opposizione soltanto con la sentenza esecutiva e non anche contro la sentenza che non sia esecutiva si configura come la sola possibile tutela immediata per l'impossibilità di un intervento nel processo di cassazione*” (Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 41);

²³⁴ In realtà in dottrina vi è chi ritiene di escludere l'ammissibilità dell'intervento in appello di soggetti terzi che potrebbero proporre opposizione di terzo revocatoria (B. SASSANI, *Appello (dir. proc. civ.)*, Milano, 1999, pag. 195); l'opinione maggioritaria, che invece conforta l'ammissibilità dell'intervento anche per questa categoria di terzi, è ben sostenuta dal fatto che l'intervento dei terzi legittimati a proporre opposizione di terzo revocatoria in appello non comporta la proposizione di alcuna nuova domanda e non pone dunque alcun problema alla luce della ratio della norma (A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999, pag. 350);

parziale deroga al principio ora citato visto che le stesse domande proposte nel secondo grado di giudizio mediante l'intervento dei terzi legittimati a proporre opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. avrebbero potuto essere sollevate in un successivo giudizio di opposizione, comportando un'analoga perdita del doppio grado di giurisdizione²³⁵.

A fronte dell'alternativa tra intervento ed opposizione, è il terzo e solamente il terzo a poter valutare quale sia il rimedio meglio coltivabile e mediante il quale meglio potrà tutelare la sua posizione. Nello specifico, la scelta del litisconsorte necessario pretermesso è più complessa di quella che si presenta agli altri soggetti terzi in quanto egli può avvantaggiarsi di un maggior ventaglio di possibilità di tutela. Infatti, unitamente alle ora menzionate possibilità garantite ai terzi di cui al primo comma dell'art. 404 c.p.c., l'art. 102 c.p.c. assicura al terzo litisconsorte pretermesso che il giudice, se ravvisi la necessità del suo coinvolgimento, possa integrare officiosamente il contraddittorio; l'art. 344 c.p.c. gli garantisce la possibilità di intervento in appello e, per finire, ai sensi degli artt. 354 nonché 383 c.p.c., si impone la rimessione del giudizio al primo giudice e la ripresa *ex novo* del processo per i casi in cui sia il giudice di appello o la Corte di Cassazione a rilevare d'ufficio la violazione del contraddittorio per pretermissione di un litisconsorte necessario²³⁶.

²³⁵ E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1984, pag. 304;

²³⁶ Quanto alle possibilità di tutela degli altri terzi legittimati ex art. 404 c.p.c., premesso che vi è per quest'ultimi una tutela meno ampia di quella garantita al terzo litisconsorte necessario pretermesso laddove scelgano di intervenire nel giudizio di primo grado, “[...] per quanto attiene alle prospettive di tutela con l’opposizione contro la sentenza di primo grado esecutiva o passata in cosa giudicata con l’intervento in appello nel caso di impugnazione della sentenza di primo grado, contro la sentenza d’appello esecutiva o quella d’appello comunque passata in cosa

Di fronte a tale frammentato quadro di possibilità – esperibili com'è ovvio soltanto laddove il soggetto terzo abbia avuto conoscenza dell'esistenza della lite *inter alios* – la Cassazione evidenziava come il nostro ordinamento non abbia inteso onerare i soggetti terzi dell'utilizzo dell'uno o dell'altro rimedio giurisdizionale. Pertanto, così come, essendo a conoscenza del processo *inter alios*, il terzo non è onerato ad intervenire ma ha la facoltà di agire con una separata azione di accertamento, allo stesso modo il soggetto legittimato ex art. 404 c.p.c. ha la sola facoltà e non l'onere di intervenire nel giudizio di appello ben potendo fare valere le proprie pretese con un'azione separata²³⁷.

Pur ammettendo l'esistenza di tale alternatività, la Cassazione riconosceva la sovrastima che di quest'ultima era stata fatta nell'erronea convinzione che gli stessi risultati conseguibili mediante opposizione di terzo si sarebbero raggiunti con azione di accertamento ordinaria. Come già in precedenza specificato, l'opposizione ordinaria ex art. 404 c.p.c. è un rimedio offerto ai soggetti legittimati che si configura come facoltativo ma che, quanto ai risultati conseguibili, è

giudicata, si deve rilevare che esse sono per detti terzi del tutto speculari a quella del litisconsorte pretermesso [...]” (Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 55);

²³⁷ Favorevole a questa interpretazione vi è non solo Cass. Civ. Sez. Unite, 26-07-2002 n. 11092 ma anche altre quali Cass. Civ. Sez. III, 13-07-1992, n. 8485: *“Il conduttore che sia stato costretto al rilascio dell'immobile locato dall'esecuzione di sentenza pronunciata nei confronti di un terzo considerato erroneamente conduttore, non è tenuto, per la tutela del suo diritto ad esperire l'opposizione di terzo ordinaria, in quanto il pregiudizio subito non deriva dal giudicato ma dall'esecuzione e, pertanto può essere rimosso con un'azione di accertamento del proprio diritto personale al godimento della cosa che configura una situazione oggettivamente diversa ed indipendente da quella decisa, non direttamente coinvolta dalla pronuncia”;*

necessario. Di fatti è l'unico mezzo di impugnazione mediante il quale sia possibile garantire al soggetto terzo che se ne avvale l'eliminazione della sentenza impugnata e, quindi, la neutralizzazione dei suoi effetti.

Se, invece, il terzo sceglie legittimamente di avviare un autonomo e separato giudizio di cognizione contro le parti del giudizio che lo ha pregiudicato, non avvalendosi né dell'opposizione ex art. 404 c.p.c. né della possibilità di intervenire nel giudizio di appello ex art. 344 c.p.c., egli otterrà una tutela che, nel momento in cui il processo giungerà a pronuncia, vincolerà anche le parti del processo svoltosi *inter alios* sovrapponendosi alla decisione emessa in quest'ultima sede. Tuttavia, finché non intervenga la nuova decisione sulla posizione del terzo, la sentenza emessa a discapito di quest'ultimo continuerà a produrre i suoi effetti senza che il soggetto pregiudicato possa metterli in discussione²³⁸. La sopravvenienza, invece, del giudicato favorevole al terzo all'esito dell'autonomo giudizio di cognizione da lui avviato contro le parti del processo dal quale era stato escluso, vincolando inevitabilmente anche quest'ultime, eliderà il valore della sentenza emessa *inter alios* – se nel contempo passata in giudicato – ovvero, se il giudicato della sentenza è destinato ad intervenire successivamente, quanto meno consentirà che gli effetti della stessa non siano opponibili al terzo.

²³⁸ Specificatamente: se vi sono effetti esecutivi non è possibile impedire l'esecuzione della sentenza fra le parti del giudizio al cui esito la stessa è intervenuta; se si tratta di effetti di accertamento non è possibile contestare che la situazione fra quelle parti sia regolata nel modo stabilito dalla sentenza (Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 71);

Peraltro, anche prescindendo dalla conforme dottrina²³⁹ e giurisprudenza, è intuitivo, in quanto conforme ai principi di logica giuridica e di coerenza ordinamentale, concludere che, essendo previsto un apposito mezzo di impugnazione, non è possibile pensare che in un autonomo giudizio di cognizione si possa ottenere una tutela che paralizzi l'efficacia esecutiva della sentenza emessa *inter alios*. Restano dunque precisate, anche nella sentenza in questa sede in analisi, le conclusioni enucleate dalla Cass. Sez. Un. n. 11092 del 2002²⁴⁰. Del resto, precisa la Suprema Corte nella sentenza che ora ci attarda che *“trattandosi di un'azione ordinaria e non di un'impugnazione, a suo fondamento il terzo di cui al primo comma dell'art. 404 prospetta non già il diritto ad ottenere l'accertamento della illegittimità della sentenza inter alios [...] bensì fa valere il diritto ad ottenere l'accertamento della sua posizione di diritto sostanziale in quanto interferente e prevalente rispetto a quella accertata dalla sentenza resa inter alios e perché tale diritto non è stato pregiudicato dalla stessa”*²⁴¹.

²³⁹ Tra i sostenitori di questa impostazione vi sono: S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1966, pag. 360; G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano, 1968; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile II, Il processo di cognizione*, Milano, 2020, Pag. 500;

²⁴⁰ Nella sentenza in esame la Cassazione fa due puntualizzazioni. La prima riguarda l'eccezionale ipotesi in cui, a seguito dell'impugnazione in sede di legittimità della sentenza non immediatamente esecutiva, il terzo si vedrebbe privato sia della possibilità di intervento che della possibilità di opporsi con ordinaria opposizione; in tale circostanza, considerato che la possibilità di ottenere una tutela cautelare è connaturata al diritto di azione, si deve eccezionalmente concedere al terzo che esercita autonoma azione di accertamento la possibilità di ottenere la tutela cautelare. La seconda, invece, è nel senso che la tutela cautelare è sicuramente configurabile in relazione *“ad emergenze che richiedano di intervenire nell'ambito dell'oggetto del giudizio senza interferire con l'esecutività della sentenza inter alios che egli non abbia impugnato o con la sua efficacia di accertamento”* (Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 74);

²⁴¹ Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 71;

Questa è stata – nei suoi punti cruciali – la riflessione portata avanti dalla Cassazione nel cuore della sentenza n. 1238/2015 in merito alla configurabilità di un'azione di accertamento autonoma, riflessione sicuramente prolissa ma senz'altro funzionale allo scrutinio dei primi due motivi di ricorso. Ben necessario a capire le conclusioni alla quale la Corte è giunta – e di cui sopra si è detto ampiamente – è stato il riesame dell'art. 404 c.p.c., dei soggetti legittimati ad esperire tale rimedio, delle sentenze che possono esserne oggetto e, infine, delle alternative con le quali tale rimedio è costretto a concorrere.

CAPITOLO III

Conclusioni

SOMMARIO: 1. Il terzo litisconsorte necessario pretermesso e il pregiudizio di natura prettamente giuridica; 2. La domanda giudiziale nel processo esecutivo; 3. I rimedi giurisdizionali e la connaturata valutazione di utilità e opportunità; 4. Incompatibilità tra l'esclusione del rimedio ex art. 615 c.p.c. e l'ammissibilità di un'azione di accertamento autonoma; 5. La questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 3 Cost.; 6. I problemi di compatibilità con l'art. 24 Cost.; 7. Ripercussioni, seguiti e giurisprudenza successiva; 7.1 La Cass. sent. n. 29850/2018: un principio di diritto portato all'estremo; 7.2 Incertezze e contraddittorietà in merito a tematiche complementari; 7.3 Una timida inversione di rotta.

1. Il terzo litisconsorte necessario pretermesso e il pregiudizio di natura prettamente giuridica.

L'opposizione di terzo, che ad ogni buon conto è il più fluido dei mezzi di impugnazione, si differenzia dagli altri rimedi impugnatori in quanto non è appannaggio delle parti del giudizio e, ai fini della sua esperibilità, non richiede che vi sia un vizio della sentenza né un'ipotesi di soccombenza ma soltanto impone che la sentenza abbia arrecato un pregiudizio ad un soggetto terzo²⁴². È proprio il pregiudizio del terzo a segnare, infatti, il perimetro di efficacia della eventuale sentenza di accoglimento dell'opposizione ex art. 404 c.p.c. la quale, seguendo il principio del minimo mezzo, caducherà la sentenza impugnata solo

²⁴² G. DELLA PIETRA, *Opposizione di terzo: lo stato dell'arte*, www.judicium.it, pag. 1;

relativamente a quegli aspetti dai quali discende il pregiudizio sopra menzionato. Inoltre, ulteriore ragione che rende in questa sede imprescindibile un approfondimento sulla questione del pregiudizio, è che la ben nota sentenza Cass. Civ. Sent. Sez. Un. n. 1238/2015 fonda l'intera argomentazione sul presupposto che una sentenza opponibile ex art. 404 c.p.c. cagioni un pregiudizio giuridico per il terzo opponente²⁴³.

Facendo un passo indietro, si è già fatto accenno ai problemi sistematici creati dall'opposizione di terzo ordinaria nel suo apparentemente inconciliabile contrasto con l'art. 2909 c.c.. Infatti, mentre quest'ultimo prevede *ex intrinseco* che i terzi non possano in alcuno modo essere pregiudicati dal giudicato formatosi *inter alios*, l'art. 404 c.p.c. muove dal contrario presupposto. Tuttavia, se tale rimedio è non solo tollerato ma anche ampiamente praticato, significa che la convivenza dei due divergenti dispositivi è non solo ipotizzabile ma anche tangibile. Del resto, dimenticando il conflitto esistente tra le due norme, si può dare alla problematica una sistematica soluzione. Infatti, utilizzando quel canone metodologico in forza del quale le norme vanno lette in relazione alle esigenze per le quali sono predisposte, l'art. 2909 c.c. e l'art. 404 c.p.c. possono essere a buon diritto concepite come due norme componenti un sistema unitario, l'una dal carattere generale e l'altra dal carattere speciale²⁴⁴.

Orbene, assumendo quindi come presupposto che sia possibile arrecare pregiudizio al terzo nonostante il disposto dell'art. 2909 c.c.,

²⁴³ S. VINCRE, *Nota a sentenza Cass. Civ. Sent. Sez. Un. n. 1238/2015*, in *Riv. Dir. Proc.*, Vol. 6, 2015, pag. 1569;

²⁴⁴ C.A. NICOLETTI, voce *Opposizione di terzo*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXX, Roma, 1980, pag. 7;

la prima imprescindibile considerazione da fare riguarda la natura del suddetto pregiudizio: specificatamente se esso si esaurisca nella mancata partecipazione del terzo al processo oppure se sia costituito da un dato ulteriore e diverso. Come già in precedenza rimarcato – e sul punto vi è giurisprudenza favorevole – la circostanza che l’opposizione di terzo sia rimedio giurisdizionale esperibile per tutelarsi da una sentenza “*passata in giudicato o comunque esecutiva*” fa ragionevolmente presumere che il pregiudizio da essa arrecato ai terzi legittimati ex art. 404 c.p.c. non possa essere altro che prettamente pratico. Infatti, circa la sua natura, vi è sempre stato e continua ad esserci chi ritiene che il pregiudizio di cui si sta discutendo consista in un danno c.d. da esecuzione, derivante non dall’accertamento contenuto nella sentenza ma dall’esecuzione forzata della stessa ovvero dalla sua mera attuazione *inter partes*²⁴⁵. “*In altri termini*” – si pronuncia il Luiso – “*non l’accertamento in sé ma l’esecutività intrinseca all’accertamento è ciò che pregiudica il terzo*”²⁴⁶. Stando a tale ricostruzione, dunque, da un lato, ai fini dell’opposizione di terzo ordinaria è necessario e sufficiente che l’opponente sia titolare di un diritto incompatibile giuridicamente con quello oggetto della sentenza opposta, dall’altro non sembrerebbe essere altrettanto sufficiente che lo stesso proponga l’opposizione in questione lamentando un pregiudizio prettamente giuridico. L’opponente non può, pertanto, nemmeno limitarsi a censurare la sentenza impugnata per meri vizi processuali e

²⁴⁵ F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 1627;

²⁴⁶ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile II, Il processo di cognizione*, Milano, 2020, Pag. 515;

al riguardo si ricordi quanto enucleato nella Cass. Civ. Sez. I Sent. n. 5656/2012²⁴⁷.

La sentenza della Cassazione n. 1238/2015 non tralasciava di pronunciarsi sul punto. Infatti, nel ricordare due differenti orientamenti della dottrina processualcivilistica in merito al carattere di incompatibilità²⁴⁸ del diritto fatto valere da coloro che si avvalgono dell'impugnazione ex art. 404 c.p.c., la Suprema Corte associava a quest'ultime due altrettanto divergenti opinioni in merito alla natura del pregiudizio che i terzi di cui allo stesso articolo devono riportare per poter ricorrere all'opposizione ordinaria. Focalizzando l'attenzione soltanto su quest'ultimo aspetto, vi è chi crede in un pregiudizio che possa essere soltanto di natura pratica e tale per cui esso sussiste in ogni caso in cui la realizzazione del diritto riconosciuto nella sentenza *inter alios* ha effetto impeditivo, limitativo o estintivo del diritto del terzo.

²⁴⁷ Cass. Civ. Sez. I, Sent. 10-04-2012, n. 5656: “*Deve essere dichiarata inammissibile l’opposizione di terzo, qualora sia tesa a rimuovere la decisione per un vizio processuale, senza dedurre al contempo una situazione incompatibile in concreto con quella accertata nella sentenza denunciata e contenere, altresì, richiesta al giudice di riesame della questione di merito, dal momento che l’interesse ad agire, anche in tale tipologia di impugnazione, va apprezzato in relazione alla utilità concreta derivabile alla parte dall’eventuale accoglimento dell’impugnazione, mentre non può coesistere in un mero interesse astratto ad una più corretta soluzione di questione giuridica, non avente riflessi pratici sulla decisione adottata*”;

²⁴⁸ Il primo dei due orientamenti è alimentato da coloro che, ridimensionando l’ambito di tutela dell’art. 404 c.p.c., ritengono che essa sia azionabile soltanto laddove il contenuto del diritto del terzo abbia ad oggetto una prestazione di carattere specifico oppure “*una prestazione che, pur sorta come fungibile, si sia specificata e, quindi sia divenuta determinata*”; il secondo è invece quello sostenuto da coloro che reputano l’incompatibilità ex art. 404 c.p.c. sussistente anche quanto il contenuto del diritto abbia natura fungibile e il suo oggetto sia rimasto indeterminato ritenendo, dunque, che l’incompatibilità sussista allorché lo stesso diritto oggetto della sentenza resa *inter alios* spetti ad un terzo (Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 28);

Contrari a questa opinione sono coloro che invece fanno leva sulla genericità del concetto di pregiudizio per ricavarne la possibilità che esso sia di natura solamente giuridica e che, perciò, derivi anche dal semplice riconoscimento del diritto oggetto della sentenza emessa *inter alios*.

Data questa distinzione, la Cassazione invero si soffermava – prima di esaminare la problematica in relazione alle più generali delle ipotesi – sulle singole e particolari categorie di terzi ammesse ad opporsi ex art. 404 c.p.c.. A questo fine la Corte volgeva *in primis* l’attenzione a quella categoria di terzi opposenti costituita da coloro che rivendicano lo stesso *status* o uno *status* incompatibile con quello riconosciuto dalla sentenza opposta. In questo caso, infatti, il dibattito circa la natura del pregiudizio non trova ragione di esistere se si tiene in considerazione che la sentenza impugnata esplica la sua efficacia con un effetto puramente giuridico che, pertanto, non sarebbe mai idoneo ad arrecare un pregiudizio materiale. Quanto alla situazione facente capo ad un soggetto rappresentato da un *falsus procurator*²⁴⁹, similmente, è evidente che la sua legittimazione derivi da un pregiudizio giuridico che, per quanto possa essere accostato ad un pregiudizio pratico derivante da una prestazione posta in essere in esecuzione della sentenza emessa *inter alios*, è l’unico sufficiente ad attribuire al terzo la legittimazione ad opporsi.

²⁴⁹ Quanto alla legittimazione del *falsus procurator* ad opporsi ai sensi dell’art. 404 c.p.c., vi era stata giurisprudenza contraria. Specificatamente si veda Cass. Civ. 03-05-1969 n. 1489: “*Il falso rappresentato non può proporre opposizione ordinaria di terzo attraverso la sentenza resa nei confronti del “falsu procurator”, specie se la sentenza sia stata al “dominus” notificata*”;

Per quanto riguarda il terzo litisconsorte pretermesso, invece, la Corte prendeva atto che la sua legittimazione a proporre opposizione ordinaria presuppone che “*nel giudizio in cui è stata pronunciata la sentenza inter pauciores non si sia rilevata l’esistenza della regola di litisconsorzio*”²⁵⁰. Eppure, in quanto dettato da esigenze nonché da disposizioni normative di carattere sostanziale, il litisconsorzio necessario deve essere rilevato indipendentemente dalla prospettazione enunciata con la domanda e la Corte non mancava tale occasione per ricordare che proprio questa è la ragione per cui autorevole dottrina concepisce il litisconsorzio come un vero e proprio limite alla libertà di individuare il contenuto soggettivo della domanda giudiziale.

Orbene, stanti le considerazioni prodromiche della stessa Corte nonché le premesse fatte in merito ai presupposti del litisconsorzio necessario, risulta chiaro che l’orientamento della Suprema Corte al riguardo, sacramentando le convinzioni di ogni autorevole dottrina fino a quel momento, propendeva per ritenere il pregiudizio del litisconsorte necessario pretermesso come pienamente ed unicamente rilevante sul piano giuridico. Di fatti, l’unica censura che tale soggetto può avere interesse a proporre è che il regolamento della situazione giuridica oggetto della sentenza *inter pauciores* è incompleto e per giunta incompatibile con le previsioni del nostro ordinamento. La ragione dell’incompatibilità risiede, perciò, nel semplice fatto che l’accertamento di cui alla sentenza è avvenuto in assenza di un soggetto che, secondo le previsioni normative, non solo aveva diritto di esprimersi nel contraddittorio del giudizio ma il cui intervento era necessario ai fini di una corretta e coerente conclusione del processo. Questo, tuttavia, non esclude che gli effetti di una sentenza emessa in

²⁵⁰ Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 33;

violazione delle norme litisconsortili possa, se portata ad attuazione, arrecare pregiudizi pratici al soggetto pretermesso. Sebbene questo sia innegabile, la prevalente dottrina, e con essa anche la sentenza in questa sede oggetto di commento, non accosta mai la legittimazione ai sensi dell'art. 404 c.p.c. del litisconsorte necessario pretermesso alla sola ricorrenza di pregiudizi concreti e pratici. Ciò, invero, non significa che il pregiudizio subito dal terzo litisconsorte necessario pretermesso sia meno intenso di quello subito dagli altri soggetti terzi (ragione per cui non vi è motivo di negargli lo strumento dell'opposizione) ma comporta soltanto che egli nell'opporre non dovrà *“né allegare l'ingiustizia della sentenza opposta né formulare richieste di merito, essendo sufficiente constatare la violazione delle norme sull'integrità del contraddittorio”*²⁵¹.

Con una totale inversione di rotta sembra rilevante ricordare che, nonostante quella ora menzionata sia l'impostazione tradizionale, più di recente la giurisprudenza si è orientata a considerare soluzioni più pragmatiche. Questi innovativi approcci alla legittimazione ex art. 404 c.p.c. rifiutano l'idea che il rimedio dell'opposizione di terzo possa divenire *“un mero interesse astratto ad una più corretta soluzione di questione giuridica”* ma, al contrario, ritengono che l'interesse ad agire con tale rimedio giurisdizionale debba sostanziarsi della deduzione di una situazione incompatibile in concreto nonché di una altrettanto concreta utilità derivante dall'eventuale accoglimento dell'opposizione. L'obiettivo sembra, dunque, quello di evitare che i soggetti legittimati siano portati ad esperire l'opposizione con il solo

²⁵¹ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile II, Il processo di cognizione*, Milano, 2020, Pag. 513;

obiettivo di risolvere nella maniera più corretta una questione meramente giuridica²⁵².

In ogni caso, passate in rassegna le ora ricordate specifiche categorie di legittimati ex art. 404 c.p.c., la Corte concludeva le argomentazioni circa il pregiudizio riportato dai soggetti terzi soffermandosi su quelle fattispecie di terzi titolari di diritti autonomi e incompatibili con quelli oggetti del giudizio. Scostandosi inaspettatamente dalle teorie dei sostenitori del danno da esecuzione, la Suprema Corte si faceva portatrice del principio in forza del quale ogni soggetto legittimato ad opporsi di terzo è portatore di un pregiudizio di natura giuridica. Tale conclusione si raggiungeva in forza di un ragionamento per assurdo: se, infatti, il pregiudizio fosse destinato a derivare dall'esecuzione o dall'esecutività di una sentenza, l'opposizione di cui all'art. 404 c.p.c. potrebbe essere esperita soltanto per tutelarsi da una sentenza di condanna che, diversamente dalle altre tipologie di sentenza, si presta a produrre immediata efficacia esecutiva. Eppure, il comma primo dell'art. 404 c.p.c. non sembra fare alcun riferimento ad una limitazione dell'opponibilità alla sentenza di condanna. Il risultato – concludeva la Cassazione – è che il pregiudizio a cui allude l'art. 404 c.p.c. è “*di natura giuridica prima ancora ed eventualmente che di natura pratica*”²⁵³.

La ricostruzione così operata dalla Suprema Corte, seppur non manchino orientamenti ad essa contrari, è evidentemente prodromica e

²⁵² F. DE STEFANO, O. FANELLI, *Revocazione e opposizione di terzo*, Milano, 2013, pag. 342 ss.;

²⁵³ “[...] cioè nascente da attività di esecuzione della statuizione di cui alla sentenza resa *inter alios*, sia essa passata in cosa giudicata, sia essa ancora impugnabile con i rimedi ordinari” (Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 33);

funzionale alle conclusioni alle quali essa addiveniva. Di fatti, escludere la possibilità per il terzo litisconsorte necessario pretermesso di opporsi all'esecuzione a norma dell'art. 615 c.p.c., rimedio disponibile per i soli soggetti esegutati, significa – tra i molti significati che sottintende – riconoscere o meglio abbracciare l'idea che il suddetto terzo non possa in alcun modo lamentare un danno pari o quanto meno assimilabile a quello del soggetto passivo dell'esecuzione.

2. La domanda giudiziale nel processo esecutivo.

Dal momento in cui la questione rimessa alle Sezioni Unite aveva ad oggetto l'esperibilità dell'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. e notoriamente quest'ultimo rimedio giurisdizionale è appannaggio di coloro che sono destinatari passivi dell'esecuzione forzata, conviene soffermarsi sulla posizione che la Cassazione occupa, seppur tacitamente, in merito all'esistenza di una domanda giudiziale nel processo esecutivo. Infatti, sebbene un esame superficiale potrebbe portare alla banale conclusione che una domanda giudiziale così come definita relativamente al processo di cognizione non esista in sede esecutiva, è opportuno approfondire la questione.

L'art. 99 c.p.c., che recita “*chi vuole far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente*”, e l'art. 2907 c.c., il cui disposto prevede che “*alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte e, quando la legge lo dispone, anche su istanza del pubblico ministero o d'ufficio*”, hanno il merito di sacramentare il fondamentale principio della domanda. Il contenuto dei due dispositivi sembrerebbe essere un'inutile duplicazione di uno stesso contenuto, eppure entrambe le norme sono in realtà portatrici di sfumature diverse dello stesso principio sopra

menzionato. Tale duplicazione si spiega prendendo atto che l'art. 2907 c.c. concepisce la domanda giudiziale come atto recante un diritto esistente che si ritiene necessario fare valere anche in giudizio, mentre l'art. 99 c.p.c. considera la domanda giudiziale come mero atto processuale indipendentemente dall'effettiva esistenza del diritto sostanziale. Il primo dei due articoli è dunque, differentemente dal secondo, il logico sviluppo del principio dispositivo sostanziale inteso come il potere di colui che è titolare di un diritto sostanziale di disporne nella maniera a sé più conveniente e, pertanto, anche chiedendone la tutela giurisdizionale²⁵⁴.

Senza dilungarsi eccessivamente sulle dinamiche della domanda giudiziale nel processo di cognizione, basta in questo contesto aggiungere che “*il necessario sviluppo nella dinamica del processo del principio della domanda*” è rappresentato dal principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, visto e considerato che i poteri e i doveri del giudice sorgono soltanto quali conseguenze della proposizione della domanda giudiziale. Il dovere decisorio, *in primis*, non solo nasce in ragione dell'atto di parte introduttivo ma deduce da questo i suoi limiti: l'estensione della domanda infatti determina l'estensione della pronuncia alla quale si addiverrà a conclusione del processo con essa avviato²⁵⁵.

Indubbia è la semplicità con la quale tali premesse e tali principi si applicano al processo di cognizione nel quale, peraltro, l'individuazione delle parti è interamente fondata sul contenuto della

²⁵⁴ F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 389;

²⁵⁵ C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, vol. I, Torino, 2016, pag. 94;

domanda. Più problematica e discussa è invece l'individuazione di una domanda giudiziale nell'ambito del processo esecutivo, eppure il carattere pienamente giurisdizionale di quest'ultimo rende ben chiaro che non si possa inopinatamente prescindere dall'applicazione delle regole fondamentali, quali il principio della domanda e del contraddittorio, anche al processo di esecuzione. Ai sensi del principio della domanda ex art. 99 c.p.c., infatti, non è ipotizzabile che l'organo giurisdizionale proceda all'attuazione coattiva di un diritto soggettivo senza che il titolare di quest'ultimo abbia avuto alcuna iniziativa e, di fatti, non vi è processo esecutivo senza la domanda dell'avente diritto, *“cioè del creditore a cui favore l'esecuzione deve avere luogo”*²⁵⁶. Ecco che, quindi, *“la nozione di parte fondata sulla domanda può essere utilmente usata per individuare non solo le parti del processo di cognizione, ma anche quelle del processo di esecuzione”*²⁵⁷. Questa conclusione non manca di essere contrastata da contrarie opinioni fondate, tra le altre, sulla circostanza che, mancando nell'esecuzione forzata una vera e propria forma di contraddittorio, non vi è la necessità di una vera e propria domanda giudiziale. Invero, quest'ultimo non sembra essere un orientamento condivisibile: in primo luogo, perché l'assenza del contraddittorio nel processo esecutivo è soltanto apparente e si è già in precedenza fatto accenno alle modalità attraverso le quali le disparità tra la parte procedente e la parte eseguita vengono appianate; in secondo luogo, perché è da ritenersi quanto meno pretenziosa la ricerca nel processo esecutivo di una domanda giudiziale alla stregua di quella rinvenibile nel processo ordinario. Infatti, il processo esecutivo si incardina una volta concluso il giudizio di

²⁵⁶ E.T. LIEBMAN, *I presupposti dell'esecuzione forzata*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, Vol. 1, 1953, pag. 265;

²⁵⁷ L. DURELLO, *Il terzo nel processo esecutivo. Profili di tutela*, 2016, pag. 24;

cognizione e non è volto ad accertare l'esistenza di un diritto né ancor meno a dettare il regolamento di una situazione sostanziale. Orbene, la domanda esecutiva altro non sarà che una richiesta di attuazione²⁵⁸ di quanto già accertato nel processo esecutivo e già consacrato in un titolo esecutivo²⁵⁹.

Stante che il principio della domanda opera anche nel processo esecutivo e che in quest'ultimo per domanda si intende quanto sopra descritto, la discussione che da sempre anima la dottrina è quale sia l'atto nel quale è possibile rinvenire l'equivalente della domanda giudiziale²⁶⁰. Un primo orientamento dottrinale identifica la domanda esecutiva nella notifica del titolo esecutivo e, conseguentemente, le parti del processo nei soggetti indicati nel titolo stesso. Tuttavia, si può obiettare – e lo si è in precedenza già fatto – che l'identificazione delle parti basata unicamente sul titolo esecutivo rischia di confondere la qualità di parte nell'esecuzione con la legittimazione a divenire parte basata, appunto, sul rapporto sostanziale oggetto del titolo esecutivo.

²⁵⁸ S. LA CHINA (*Diritto processuale civile*, Milano, 1991, pag. 388) si esprime sul punto dicendo che nel processo esecutivo non è rintracciabile “la domanda, come sollecitazione ad un giudizio”; A. SALETTI (*Processo esecutivo e prescrizione. Contributo alla teoria della domanda esecutiva*, Milano, 1992, pag. 141 ss.) aggiunge che il processo esecutivo “*tende ad adeguare la situazione di fatto alla previsione di diritto*”, supportando l'antitetica concezione di domanda giudiziale che si ha nel processo esecutivo;

²⁵⁹ L. DURELLO , *Il terzo nel processo esecutivo. Profili di tutela*, 2016, pag. 26;

²⁶⁰ Tale problematica non si pone in relazione alle richieste di attuazione di quei creditori che intervengono nella procedura esecutiva in quanto, a norma dell'art. 499 c.p.c., devono depositare un ricorso contenente “la domanda per partecipare alla distribuzione della somma ricavata”. In questo caso la dottrina ha concordato che tale ricorso può integrare una vera e propria domanda giudiziale. Proprio perché perfettamente assimilabile ad una domanda giudiziale il ricorso ex art. 499 c.p.c. è idoneo ad interrompere la prescrizione (L. DURELLO , *Il terzo nel processo esecutivo. Profili di tutela*, 2016, pag. 30);

Altra dottrina²⁶¹, invece, individua la domanda giudiziale nell'atto di precetto. Di fatti, le somiglianze²⁶² tra l'atto di precetto e l'atto di citazione sono diverse e piuttosto rilevanti: esso individua il diritto di cui si richiede la tutela esecutiva, impedisce la decadenza e interrompe la prescrizione²⁶³ nonché, in caso erronea od omessa indicazione delle parti è nullo soltanto laddove da tale mancanza derivi assoluta incertezza, come accade nell'atto di citazione ai sensi dell'art. 164 c.p.c.²⁶⁴. Le disposizioni del codice di rito, tuttavia, non sembrano essere favorevoli a tale concezione e insieme ad esse anche una copiosa e consolidata giurisprudenza²⁶⁵ che legge l'atto di precetto come nulla più che un atto di esercizio del diritto sostanziale per non considerare, in ultima analisi, che l'atto di precetto non contiene alcun tipo di riferimento all'organo giudiziario cosa che – concependo la domanda

²⁶¹ *Ex multis*: G. PERSICO, voce *Precetto*, in *Novis dig. It.*, Vol. XIII, Torino, 1966, pag. 561 ss.; C.A. NICOLETTI, voce *Precetto*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXXIV, Roma, 1985, pag. 854;

²⁶² Sottolineate in particolare dai sostenitori della c.d. teoria processuale del precetto. Sulla distinzione tra teoria processuale e stragiudiziale anche V. VACCARELLA (voce *Precetto*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1990, pag. 2);

²⁶³ F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile III, Il Processo Esecutivo*, Milano 2020, pag. 54;

²⁶⁴ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1994, pag. 208;

²⁶⁵ Cass. 5-04-2003 n. 5368; Cass. 4-01-2002 n. 55; Cass. 29-07-2002, n. 11170: “*Il precetto, il quale è un atto che precede l'esecuzione, può ben contenere anche l'intimazione al pagamento delle spese del precetto stesso, senza che occorra quindi una liquidazione da parte del giudice dell'esecuzione, costituendo tali spese un accessorio di legge alle spese processuali, come quelle di tutti gli atti successivi e conseguenti alla sentenza (notificazione, trascrizione e registrazione della sentenza), ove effettivamente sostenute. Più in generale, va aggiunto che, il giudice che condanni la parte soccombente al pagamento non solo delle spese processuali effettivamente sostenute fino al momento della decisione, ma anche, genericamente, a quelle successivamente conseguenti, in effetti non si pronuncia su una domanda, ma esplicita quell'obbligo consequenziale già contenuto nella legge*”;

giudiziale come una richiesta di attivazione del potere decisorio del giudice – è indispensabile²⁶⁶.

Altra parte della dottrina, ancora, individua la domanda giudiziale “*nella richiesta che la parte rivolge all’ufficiale giudiziario di procedere al compimento del primo atto di esecuzione*”²⁶⁷ che, a seconda di quale tipologia di esecuzione si stia avviando, sarà di natura differente²⁶⁸. Tale richiesta del soggetto istante, dunque, conterrà non solo la scelta del tipo di esecuzione alla quale si sta dando avvio ma anche l’individuazione del soggetto contro il quale procedere che, in ragione di ciò, acquisirà la qualità di soggetto passivo dell’esecuzione. Anche quest’ultima teoria, per quanto abbia i suoi indubbi punti di forza, non è estranea ad obiezioni; tra queste non si tralasci il fatto che nella richiesta rivolta all’ufficiale giudiziario non vi è una vera e propria richiesta di attuazione della propria pretesa.

Non manca chi assume una posizione più singolare in merito alla natura della domanda giudiziale nel processo esecutivo. Infatti, una dottrina minoritaria individua la domanda giudiziale nell’istanza di assegnazione o di vendita in quanto unico momento di contatto tra le parti e il giudice, nonché unico momento idoneo a rappresentare una

²⁶⁶ In questo senso C. MANDRIOLI, *L’azione esecutiva, Contributo alla teoria unitaria dell’azione e del processo*, Milano, 1955, pp. 440-441;

²⁶⁷ L. DURELLO, *Il terzo nel processo esecutivo. Profili di tutela*, 2016, pag. 39;

²⁶⁸ C. MANDRIOLI individua la proposizione della domanda esecutiva in “*quell’atto successivo al precetto col quale ci si rivolge all’organo statale per chiedere la tutela esecutiva in uno qualsiasi dei suoi molti concreti aspetti*” (*L’azione esecutiva: contributo alla teoria unitaria dell’azione e del processo*, Milano, 1955, pag. 440);

costante in tutte le forme di espropriazione forzata²⁶⁹. Peraltro, se il pignoramento è l'atto meritevole di costituire il vincolo sui beni oggetto di esecuzione, la vera e propria realizzazione del diritto del procedente è l'istanza di vendita o assegnazione e il Verde, cristallizzando le posizioni di chi sostiene che l'azione esecutiva si costituisca della combinazione tra pignoramento e istanza di vendita, osserva che “*il pignoramento, il quale, pure esprimendo la volontà in potenza di espropriare, è soggetto alla traduzione in atto della medesima per mezzo della successiva istanza di assegnazione e di vendita*” e “*solo questa, combinandosi con il pignoramento parrebbe concretare effettivamente l'esercizio dell'azione esecutiva*”²⁷⁰. Le critiche alle quali tale visione si espone sono molteplici. Pur volendo sorvolare sul fatto che è quanto meno singolare che la presunta domanda esecutiva si collochi nel mezzo del processo esecutivo, emerge comunque l'evidente problematica derivante dal fatto che la suddetta domanda complessa, costituita da pignoramento-istanza di vendita, sarebbe configurabile nelle sole esecuzioni per espropriazione forzata, lasciando comunque aperta la questione relativa all'individuazione della domanda giudiziale nell'esecuzione in forma specifica²⁷¹.

²⁶⁹ G. VERDE, *Il pignoramento*, Napoli, 1964, pag. 2. ss.; nonché. G. VERDE, B. CAPPONI, *Profili del processo civile, 3. Processo di esecuzione*, Napoli, 2006;

²⁷⁰ G. VERDE, *Il pignoramento*, Napoli, 1964, pag. 10;

²⁷¹ Ultima – ma non per importanza – critica che è possibile muovere a tale impostazione deriva dalla circostanza che il mancato deposito dell'istanza di vendita o di assegnazione nel perentorio termine di novanta giorni in sede di espropriazione forzata comporta il venir meno dell'intera procedura esecutiva; di fatti è un controsenso ritenere che la mancata proposizione di quella che dovrebbe essere la domanda esecutiva possa fare venire meno una procedura che, se così fosse, non dovrebbe ancora esistere (R. LOMBARDI, *Sul principio della domanda nel processo esecutivo*, Napoli, 2005, pag. 470 ss.);

Senz'altro meritevole di nota è la nuova impostazione dalla quale una recente dottrina ha tratto ispirazione per individuare la domanda giudiziale nel processo esecutivo. Si dedicò allo studio e all'elaborazione di tale innovativa posizione il Saletti il quale, dopo avere ribadito che vi è uno “*spazio, anche nel processo esecutivo, per ipotizzare una domanda intesa secondo i parametri tradizionali, e cioè come enunciazione di una pretesa globale, della quale si chiede il soddisfacimento*”²⁷², procede in un'intensa ricerca dell'equivalente della domanda giudiziale. L'esito di questa ricerca è innovativo in quanto per primo contempla l'ipotesi che la richiesta di attuazione rivolta all'autorità giudiziaria non consti di un unico atto ma di una fattispecie complessa: il precetto, l'effettiva richiesta di attuazione rivolta all'ufficiale giudiziario e, a seconda dei casi, le ulteriori istanze necessarie alla singola procedura esecutiva. Saletti, peraltro, nella spiegazione di questa sua nuova concezione della domanda esecutiva, non manca di dare atto di cosa si intenda per fattispecie complessa e, nel farlo, rinvia alla ricostruzione fatta al riguardo dal Carnelutti. Quest'ultimo, infatti, ricostruisce l'atto complesso in quanto atto i cui effetti sono prodotti dai singoli atti che lo compongono nonché dalla loro combinazione in quanto tale²⁷³.

²⁷² A. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione. Contributo alla teoria della domanda esecutiva*, Milano, 1992, pag. 42;

²⁷³ F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile, II*, Padova, 1926, pag. 94 ss.: “*Ora, se è agevole cogliere degli effetti ricollegati dall'ordinamento al precetto, come degli altri e diversi effetti ricollegati alla domanda esecutiva, appare assai più difficile individuare degli effetti autonomi ricollegati alla richiesta di attuazione del precetto, considerata separatamente dal precetto medesimo. Mi pare dunque che qui ricorra, piuttosto, la nozione di fattispecie complessa, intesa come insieme di fatti giuridici necessari allo scopo*”;

In conclusione, anche alla luce delle considerazioni fino ad ora svolte, “*non ci sembra, almeno in linea generale, che nel processo esecutivo esista un atto, il quale, pur tenendo conto della particolare struttura di tale processo, assuma dal punto di vista formale il posto che ha la domanda nel processo di cognizione*”²⁷⁴. Ciò è dovuto alle peculiarità che il processo esecutivo presenta e che non possono essere messe da parte nel tentativo di applicare a quest’ultimo il principio della domanda. Una di queste particolarità consiste, appunto, nel collegamento intercorrente tra atto di precetto e richiesta della sua attuazione che, se dovesse per una qualunque ragione venire a mancare, farebbe perdere di significato, nonché di effetti, anche all’atto di precetto. Infine, tale combinazione di atti esecutivi ha il merito di parificare tutte le tipologie di esecuzione forzata e di individuare in ciascuna le parti del processo esecutivo. Queste saranno, pertanto, il creditore che notifica il precetto e chiede la sua attuazione agli organi esecutivi, il debitore destinatario del precetto, nonché il creditore che richieda il diritto di intervenire ai sensi di un ricorso ex art. 499 c.p.c..

Dello stesso avviso è Capponi il quale attribuisce meritato pregio all’atto di precetto in quanto contenente la domanda esecutiva intesa come pretesa per cui si intende procedere forzosamente, seppur ancora esterna all’esecuzione vera e propria²⁷⁵. Nonostante ciò, egli riconosce che tale domanda, esterna e precedente all’atto che segna l’inizio dell’esecuzione, necessita un’integrazione: *in primis* del primo atto esecutivo e, secondariamente, dell’istanza di vendita o

²⁷⁴ G. MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963, pag. 4;

²⁷⁵ Infatti, l’art. 480, comma 1, c.p.c., precisa che il precetto contiene l’avvertimento che si procederà ad esecuzione forzata (B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell’esecuzione civile*, Torino, 1994, pag. 56)

assegnazione (se si sta trattando di espropriazione forzata). Capponi dà un nome a questo fenomeno, già descritto come atto complesso, chiamandolo “*frammentazione della domanda*”. Simile frammentazione determina la circostanza in forza della quale si fa apparire il processo esecutivo “*come il risultato della saldatura di numerose fasi procedurali che in qualche misura conservano le tracce della loro originaria autonomia*”²⁷⁶ e questa differenziazione di fasi è stata presto fatta propria dalla giurisprudenza²⁷⁷.

3. I rimedi giurisdizionali e la connaturata valutazione di utilità e opportunità.

Una critica alla quale la sentenza della Cassazione n. 1238/2015 è stata sempre esposta è mossa da quella parte di dottrina che vede nell'imposizione al terzo pretermesso di esperire sempre e solamente l'opposizione ordinaria un palese pregiudizio delle sue concrete esigenze. Del resto, se pure la Cassazione sostenga apertamente il contrario, nulla permette di escludere che le necessità del terzo possano essere ugualmente o meglio soddisfatte con l'opposizione all'esecuzione e la relativa sospensione della procedura esecutiva²⁷⁸.

²⁷⁶ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 1994, pag. 58;

²⁷⁷ Invero i recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità hanno anche sollevato delle problematiche in relazione all'abuso del processo quale conseguenza del frazionamento del credito. *Ex multiis*: Cass. Sez. III, 03-03-2015, n. 4228 in forza della quale “*Non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo [...]*”;

²⁷⁸ Di questo avviso A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, pag. 1377;

La critica ora delineata si aggancia e trova inevitabile fondamento in alcuni dei principi fondamentali del nostro ordinamento: tra questi il principio della domanda e dell'effettività della tutela giurisdizionale. Si consideri, per iniziare, l'art. 2907 c.c.: esso può essere letto in una duplice interpretazione. La prima, più evidente ed intuitiva, è già stata sopra delineata nel trattare il principio della domanda in quanto atto necessario ad ingenerare negli organi giurisdizionali il potere-dovere di pronunciarsi. La seconda, invece, attribuisce al principio della domanda una vita nuova nel concepire un potere giurisdizionale che adotta solamente provvedimenti adeguati a tutela e a garanzia di quei diritti, insoddisfatti o contestati, che sono oggetto delle domande giudiziali meritevoli di attenzione. *Ubi jus ibi remedium* è il vecchio adagio che pare in questo contesto calzante per esprimere tale dovere delle autorità competenti di emanare provvedimenti *ad hoc* a seconda della situazione soggettiva dedotta in giudizio.

Sotto questa nuova luce, l'art. 2907 c.c. diventa l'anello di congiunzione tra la necessità di un'iniziativa processuale di parte e l'esigenza che i provvedimenti emanati dal giudice siano connotati da effettività e adeguatezza cosicché la tutela dei diritti non si esaurisca nel solo diritto di adire il potere giurisdizionale ma includa anche il diritto di ottenere tutti quei provvedimenti che soddisfino la pretesa fatta valere in giudizio. Corollario di tale visione è che *“l'azione giurisdizionale è unica ed è oggettivamente atipica (o, se si preferisce, strumentalmente neutra), mentre sono tipici i contenuti delle diverse*

domande giudiziali proponibili ossia gli effetti giuridici sostanziali dei provvedimenti con cui l'autorità giudiziaria attua la tutela"²⁷⁹.

Tali premesse conducono inequivocabilmente al principio di effettività che caratterizza la tutela giurisdizionale. Infatti, il giudice, nel provvedere in maniera tipica sui tipici contenuti delle diverse domande giudiziali, è tenuto a farlo nella maniera che ritiene essere qualitativamente più adeguata nell'ossequioso rispetto dell'effettività. Per la completa comprensione e interiorizzazione di quest'ultimo principio, è bene innanzitutto individuare il panorama di cambiamenti nel quale esso nasce, si inserisce e si confonde.

I responsabili degli ora menzionati cambiamenti sono il diritto costituzionale, il diritto comunitario e, infine, quello sovranazionale che, modificando gradualmente il ruolo del giudice, hanno fatto venire meno l'assoluta supremazia del legislatore nazionale. Quest'ultimo, infatti, è stato costretto ad abbandonare la concezione delle proprie leggi come unica autorevole fonte del diritto e, di conseguenza, a prendere confidenza con un mondo giuridico nel quale le sue leggi costituiscono soltanto una parte delle norme oggetto di applicazione²⁸⁰. Specularmente, invece, il giudice ha dovuto cogliere la nuova essenzialità attribuita al suo ruolo nel processo di affermazione e

²⁷⁹ Codice Civile commentato, art. 2907 c.c. in www.studiolegale.leggiditalia.it ;

²⁸⁰ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, pag. 206, nonché G. ROMBOLI, *Il ruolo del giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell'ordinamento giudiziario*, www.associazionedeicostituzionalisti.it (opera in corso di pubblicazione nei *Quaderni dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Torino, 2005);

riconoscimento del diritto nell'obiettivo di far maturare tale convinzione in tutti i frequentatori del tribunale²⁸¹.

Nel tentativo di darne una definizione, ci si rende ben presto conto che non è semplice comprendere cosa si intenda per effettività della tutela giurisdizionale. Il concetto in sé per sé può essere ben descritto dicendo che “*un fatto è così azzeccato, è così congeniale agli interessi degli operatori economici che essi lo ripetono, lo osservano [...]*”²⁸² ma, applicando il concetto astratto al mondo giuridico, l'effettività è la garanzia che un diritto debba essere concretamente applicato e che il processo ne garantisca una soddisfazione senza esclusioni, salvo quelle imposte a tutela dei valori superiori tutelati dall'ordinamento²⁸³. Il tutto si massimizza dicendo che l'effettività si sostanzia in quella massima strumentalità tra diritto sostanziale e processo che è volta alla tutela dei diritti oggetto del processo stesso.

Nonostante tale principio viva in qualunque settore del diritto e, in ciascuno di essi, sia fondamentale per l'individuazione del rimedio adeguato alla situazione sostanziale che si intende tutelare, non vi è alcuna norma che espressamente lo stigmatizzi. Esso, piuttosto, è fatto proprio dalla giurisprudenza sia delle corti nazionali che delle corti europee. In primo luogo, tale operazione giurisprudenziale è stata portata avanti dalla Corte Costituzionale che, infatti, individua nel combinato disposto degli artt. 2, 3 e 24 Cost. l'implicita espressione del

²⁸¹ R. CONTI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale ed il ruolo del giudice: l'interpretazione conforme*, in *Politica del diritto*, Fasc. 3, 2007;

²⁸² P. GROSSI, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Il Foro Italiano*, Vol. 127, Fasc. 5, 2002, pag. 158;

²⁸³ I. PANNI, *L'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Annali*, Vol. X, 2017;

principio di effettività, inteso come parte integrante del diritto al giusto processo²⁸⁴. La stessa Corte ha inoltre operato una rilettura degli artt. 24 e 111 Cost.: il primo, in particolare, all'esito di una interpretazione più approfondita ed impegnativa, fa trapelare l'esigenza di pienezza che connota la tutela giurisdizionale nel nostro ordinamento. Ciò comporta che, in un sistema giuridico rispettoso di tale principio di valore costituzionale, non vi è una situazione giuridica soggettiva che rischi di essere privata di rimedi giurisdizionali ma, al contrario, per ciascuna specifica esigenza dedotta in giudizio la tutela viene attuata mediante strumenti il più possibile adeguati e coerenti²⁸⁵.

Analizzando in maniera più approfondita in quali aspetti e in che modo l'art. 24 Cost. si rende portatore del principio di effettività della tutela giurisdizionale, è opportuno dare un peso a ciascuna delle parole che compongono il comma primo. Esso dispone che "*tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*". In questa singola – apparentemente elementare – proposizione si nascondono tutte le sfumature di effettività che il nostro sistema giuridico garantisce a chi agisce in giudizio. *In primis*, con l'espressione "*tutti possono*" il legislatore costituzionale esprime la necessità che ogni individuo sia messo nella condizione di godere dei vantaggi attribuiti dalla garanzia in maniera eguale ad ogni altro, senza le incostituzionali limitazioni di cui all'art. 3 Cost. ed è in questo che si individua la c.d. effettività soggettiva. Altra differente sfumatura di effettività che deriva dall'art. 24, co. 1, Cost. è l'effettività tecnica: essa consiste in quella situazione di potere – l'azione in giudizio – alla quale si permette al comune cittadino di accedere. Per comprendere a fondo

²⁸⁴ G. VETTORI, *Effettività delle tutele*, in *Annali*, Vol. X, 2017;

²⁸⁵ A. TRAVI, *Gli art. 24 e 111 Cost. come principi unitari di garanzia*, in *Il Foro Italiano*, Vol. 134, Fasc. 6, 2011, pp. 165-166;

tale aspetto è necessario avere ben chiaro che cosa significhi “*agire in giudizio*”. Il contenuto di tale azione è invero composito e comprende sia il potere di adire le autorità giurisdizionali con una domanda introduttiva volta a chiedere la tutela di una situazione sostanziale protetta dall’ordinamento, sia il potere di compiere nel corso del processo così avviato tutte quelle attività consentite e necessarie a fare valere le proprie ragioni, sia, infine, il diritto di ottenere un provvedimento che sia compatibile con le esigenze dedotte in giudizio. Stante tale natura composita, si può concepire l’azione in giudizio sia in maniera strutturale, in quanto funzionale alla disponibilità in capo alle parti di tutti gli strumenti processuali da utilizzare in corso di causa; sia in maniera dinamica, in quanto preordinata a realizzare le condizioni per ottenere il provvedimento giurisdizionale auspicato con la proposizione della domanda giurisdizionale stessa. Si consideri, poi, l’effettività oggettiva: l’obiettivo di quest’ultima è assicurare che ad avere accesso alla protezione giurisdizionale siano soltanto quelle situazioni giuridiche – diritti soggettivi ed interessi legittimi – identificate come meritevoli di tutela²⁸⁶.

L’ultimo aspetto – ed anche il più rilevante in questa sede – è l’esigenza di effettività di natura qualitativa, derivante dalla connotazione finalistica attribuita all’azione in giudizio. La “*tutela dei propri diritti soggettivi ed interessi legittimi*”, di fatti, è una tutela in senso costituzionale dotata di “*un’elasticità intrinseca e un’atipicità contenutistica*” che si adegua alle peculiarità della situazione dedotta in giudizio. In questo senso, la garanzia dell’azione in giudizio diviene una garanzia di ottenibilità di un determinato risultato che sia adeguato

²⁸⁶ L.P. COMOGLIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2007, pag. 59 ss.;

alle esigenze di tutela della parte processuale che ha ragione. L'art. 24 Cost. diviene dunque garanzia di un soddisfacimento pieno ed adeguato per chi ha, a buon diritto, agito in giudizio, garanzia di esistenza di una forma di tutela elastica e differenziata per ogni diritto o interesse legittimo azionato nonché cristallizzazione della rilevanza garantistica di qualunque norma ammetta la possibilità di una tutela giurisdizionale²⁸⁷.

Visto il contributo dato dalla Corte Costituzionale, si guardi ora – rimanendo in tema di corti nazionali che hanno fatto proprio il principio di effettività – alla Corte di Cassazione. Quest'ultima si è espressa rendendolo regola-cardine dell'ordinamento costituzionale volta a garantire al titolare di un diritto dedotto in giudizio *“un rimedio adeguato al soddisfacimento del bisogno di tutela di quella specifica, unica, talvolta irripetibile situazione sostanziale di interesse giuridicamente tutelato”*²⁸⁸. Quanto alla dottrina che si è resa vigorosa valorizzatrice del principio di effettività si ricordi, invece, il principio chiovendiano in forza del quale *“il processo deve dare al titolare di una situazione soggettiva tutto quello e proprio quello che il diritto sostanziale riconosce”*²⁸⁹.

Orbene, nonostante l'ordinamento interno sia silente quanto al principio di effettività, altrettanto non può dirsi relativamente alle norme comunitarie. La Corte di Giustizia, d'altro canto, non manca occasione per chiarire che il diritto ad una tutela effettiva non solo è

²⁸⁷ L.P. COMOGLIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2007, pag. 59 ss.;

²⁸⁸ Cass. 17 Settembre 2013, n. 21255, in *Il Foro Italiano*, Vol. I, 2013;

²⁸⁹ G. CHIOVENDA, *Della azione nascente dal contratto preliminare*, in *Riv. Dir. Comm.*, Fasc. 1, 1911, pag. 99 ss.;

principio generale parte delle tradizioni comunitarie ma trova anche esplicito riconoscimento negli artt. 6 n. 1²⁹⁰ e 13²⁹¹ della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell’Uomo, negli artt. 8²⁹² e 10²⁹³ della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo nonché all’art. 47 della Carta di Nizza.

Quest’ultima norma, in particolare, rubricata come “*Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*”, garantisce a tutti coloro che sono titolari di diritti o libertà, la cui protezione è garantita dal diritto dell’Unione, il diritto ad esperire un “ricorso effettivo” davanti ad un organo giurisdizionale. L’aspetto più rilevante, nonché più innovativo, di tale norma è proprio nell’attributo dell’effettività con il quale il legislatore europeo ha voluto descrivere il rimedio giurisdizionale, seppur tale accento sull’effettività sollevi in fin dei conti più di una problematica. Prima tra tutte, si è reso necessario garantire una risposta certa ai quesiti di coloro che si domandano cosa debba intendersi per

²⁹⁰ Art. 6 n. 1 CEDU: “*Ogni persona ha. Diritto a che la sua causa sia esaminata equamente e pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie, sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti [...]*”;

²⁹¹ Art. 13 CEDU, “*Diritto ad un ricorso effettivo*”: “*Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un’istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell’esercizio delle loro funzioni ufficiali*”;

²⁹² Art. 8 Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo: “*Ogni individuo ha diritto ad un’effettiva possibilità di ricorso a competenti tribunali contro atti che violino i diritti fondamentali a lui riconosciuti dalla costituzione o dalla legge*”;

²⁹³ Art. 10 Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo: “*Ogni individuo ha diritto, in posizione di piena uguaglianza, ad una equa e pubblica udienza davanti ad un tribunale indipendente e imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri, nonché della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta*”;

tutela giurisdizionale effettiva. Ebbene, di fronte a tali interrogativi si è suggerito, in primo luogo, di “*guardare all’elaborazione che sta alla base della norma; elaborazione che è stata alimentata, soprattutto, da una ricca ed incisiva giurisprudenza della Corte di Giustizia*”²⁹⁴ ed, infatti, i *conditores* della Carta, nel coniare il principio di effettività e nel renderlo colonna portante dei principi espressi dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, hanno ripreso quanto già stigmatizzato dalla nutrita *case law* della Corte di Giustizia²⁹⁵.

Approfondendo l’analisi di tale principio e scendendo a considerarne gli aspetti più concreti, l’effettività dà vita a diversi istituti processuali quali, per esempio, il diritto ad un processo equo, cristallizzato nell’art. 6 CEDU e rinvenibile, in quanto da esso inglobato, nell’art. 47 della Carta di Nizza. Più nel dettaglio la Corte di Giustizia ha reso il principio di effettività, e con esso il diritto ad un processo equo, fondamento di un’esecuzione forzata che sia altrettanto effettiva ritenendo, per fare un esempio tra molti, che “*la mancata previsione di un potere cautelare di sospensione dell’esecuzione forzata gravante sull’abitazione del debitore, col rischio per quest’ultimo che del processo di cognizione ordinario si accerti l’invalidità del titolo esecutivo per contrarietà al diritto comunitario del consumo, è contraria al diritto ad un rimedio effettivo*”²⁹⁶.

²⁹⁴ N.G. TROCKER, *L’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea e l’evoluzione dell’ordinamento comunitario in materia di tutela giurisdizionale dei diritti*, Padova 2002, pp. 388-389;

²⁹⁵ C. CONSOLO, M. STELLA, *La tutela giurisdizionale effettiva nel diritto processuale civile*, in *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea. Fonti del diritto italiano: i testi fondamentali commentati con la dottrina e annotati con la giurisprudenza*, Milano, 2017, pp. 883-902;

²⁹⁶ C. CONSOLO, M. STELLA, *La tutela giurisdizionale effettiva nel diritto processuale civile*, in *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea. Fonti del diritto italiano: i testi fondamentali commentati con la dottrina e annotati con la giurisprudenza*, Milano, 2017, pp. 883-902;

Alla luce dell'ora delineato contesto normativo e dottrinale non dovrebbe risultare difficoltoso comprendere le ragioni della critica mossa alla sentenza in esame. Del resto, in un ordinamento che inneggia ad una tutela giurisdizionale che sia in ogni sua sfumatura piena ed effettiva, è quanto meno contraddittorio leggere che la Suprema Corte di Cassazione ha abbracciato un orientamento tale per cui la proponibilità di un rimedio giurisdizionale è limitato, o meglio escluso, aprioristicamente. Comprensibile e, anzi, condivisibile è l'opinione del Costantino che, nella celebre nota alla sentenza oggetto di discussione, non ritiene possibile prescindere da un'indagine di fatto preventiva e funzionale alla scelta del rimedio giurisdizionale esperibile. Di fatti, se il terzo – e, nel caso specifico, il terzo litisconsorte necessario pretermesso – intende contestare il diritto di procedere ad esecuzione forzata con effetti anche *inter alios*, l'unico strumento al quale gli è possibile ricorrere è l'opposizione ordinaria di terzo ex art. 404 c.p.c.; se, di contro, il suo unico interesse è quello di fare cessare l'efficacia del titolo esecutivo nei suoi confronti nonché far sì che gli atti esecutivi non lo pregiudichino più, egli potrebbe agire ai sensi dell'art. 615 c.p.c. e sono molti coloro che ritengono che non vi sia ragione per precludergli tale possibilità²⁹⁷.

Ricordando ancora la concezione chiovendiana del principio di effettività, in forza della quale a ciascuna situazione sostanziale meritevole di tutela si deve garantire tutto quello – e proprio quello che – il diritto sostanziale le offre, è facile rinvenire nella motivazione della sentenza in esame una considerevole mancanza. Infatti, visto e

²⁹⁷ G. COSTANTINO, *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso, Recensione ad un saggio in veste di sentenza*, in *Il Foro Italiano*, Vol. I, 2015, pag. 31;

considerato il significativo ruolo che l'effettività gioca nel nostro ordinamento, è intuitivo che al titolare di una situazione sostanziale deducibile in giudizio non possa essere negata la facoltà di compiere quella valutazione di utilità ed opportunità prodromica alla scelta del rimedio giurisdizionale. Pertanto, prestando fede a quanto statuito dalla Cassazione nella sentenza n. 1238/2015, il limite imposto al terzo litisconsorte necessario pretermesso nella scelta del rimedio giurisdizionale compromette la garanzia di effettività della tutela giurisdizionale a lui garantita in quanto, mancandogli la possibilità di valutare l'opportunità dei diversi rimedi offerti dall'ordinamento, non sempre l'opposizione ordinaria di terzo ex art. 404, comma 1, c.p.c. gli garantirà i risultati da egli voluti.

4. Incompatibilità tra l'esclusione del rimedio ex art. 615 c.p.c. e l'ammissibilità di un'azione di accertamento autonoma.

Come già visto, una volta operata la rimessione del Primo Presidente alle Sezioni Unite, quest'ultime, preliminarmente all'esame della questione controversa, si dilungavano a riesaminare quell'orientamento avallato dalla Cass. Sez. Un. n. 11092/2002 che aveva ritenuto accessibile per il terzo litisconsorte pretermesso un'ordinaria azione di accertamento. In questa sede la Corte riconosceva senza alcuna remora che, garantendo al suddetto terzo una prospettiva di tutela con un'autonoma azione di accertamento, *“potrebbe sembrare in prima battuta difficile escludere la configurabilità di questa tutela anche con l'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615, primo e secondo comma, c.p.c.”*. Di fatti, nonostante l'opposizione all'esecuzione si diversifichi dall'azione di accertamento per la sua correlazione ad un'esecuzione in corso o quanto meno minacciata, essa, alla stregua di un'ordinaria azione di

accertamento, ha “*come fondamento sempre la stessa possibilità del litisconsorte di contestare l’assetto di interessi di cui alla sentenza emessa inter pauciores sulla base della invocazione della situazione giustificativa del litisconsorzio necessario*”²⁹⁸. Dunque, pur volendo ciecamente attribuire alle parole della Cassazione il peso di una verità assoluta ed incontestabile, è comunque innegabile che la Suprema Corte si sia pronunciata, nel corso delle sue argomentazioni, in maniera contraddittoria rispetto alla risoluzione della controversa questione rimessa alle Sezioni Unite. Invero, considerata la complessità della problematica, questo non può lasciare i lettori della sentenza molto stupiti, soprattutto se si voglia considerare che sono proprio i passaggi della sentenza ora ricordati ad essere maggiormente compatibili con i principi e l’organizzazione interna del nostro ordinamento.

Le ragioni che giustificano le critiche alle conclusioni raggiunte dalle Sezioni Unite sono molte e di facile comprensione. Infatti, si sono già in precedenza analizzate le numerose motivazioni in forza delle quali la dottrina maggioritaria si è trovata concorde nel ritenere che l’opposizione ex art. 615 c.p.c. costituisca un’azione di accertamento negativo di natura del tutto simile a quell’azione di accertamento che la sentenza in esame riconosce essere rimedio per il terzo litisconsorte pretermesso, con la sola peculiarità che, in quanto spiegata in sede esecutiva, è volta ad accertare l’inesistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata nonché l’inesistenza del credito per il quale l’esecuzione stessa è stata avviata²⁹⁹. Data questa premessa, è

²⁹⁸ Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 24;

²⁹⁹ I principali sostenitori di tale orientamento sono E.T. LIEBMAN (*Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1936, pag. 183 ss.), A. PROTO PISANI (*Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, pag. 699 ss.), A. ROMANO (*L’azione di accertamento negativo*,

conseguentemente ovvia la contraddizione che consta nell'esclusione di un'azione di accertamento e nell'ammissione dell'altra. La giurisprudenza, dal canto suo, non si è mai espressa a chiare lettere sull'oggetto dell'opposizione all'esecuzione, pur non mancando frequenti rimandi al concetto di accertamento negativo del credito³⁰⁰, quanto meno in tutti quei casi in cui l'opposizione all'esecuzione non venga avviata per contestare la sola promovibilità dell'esecuzione stessa.

L'opposizione all'esecuzione altro non è che la “*contestazione del diritto di procedere ad esecuzione forzata o contestazione dell'azione esecutiva*”. Tale formula è idonea a ricomprendere tutti i concreti aspetti che fattivamente l'opponente è legittimato a mettere in discussione con il rimedio ex art. 615 c.p.c. (l'inesistenza del titolo, originaria o sopravvenuta, e la legittimità della direzione soggettiva od oggettiva del titolo stesso). Con l'opposizione all'esecuzione è inoltre possibile dedurre in giudizio tutte le questioni riguardanti la pignorabilità di beni mobili o crediti sottoposti ad esecuzione nonché ulteriori problematiche riconducibili alla pignorabilità quali

Napoli, 2006, pag. 140 ss.), R. VACCARELLA (voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. XXI, Roma, 1990, pag. 7 ss.), R. ORIANI (voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Dig. Civ. IV*, Vol. XIII, Torino, 1995, pag. 598 ss.);

³⁰⁰ Per esempio si veda Cass. Civ. Sez. III, 01/07/2005, n. 14096 ovvero Cass. Civ. Sez. I, 25/03/1994, n. 2928 che qualifica l'opposizione a precetto cambiario come un ordinario giudizio di cognizione: “*Nel giudizio di opposizione a precetto cambiario – che, al pari della opposizione di cui all'art. 615 c.p.c. rappresenta un vero e proprio giudizio di cognizione – è ammessa la chiamata in causa di un terzo (nella specie il prenditore di un vaglia cambiario che, dopo averne ricevuto il pagamento dall'emittente medesimo, era stato chiamato in rivalsa da quest'ultimo, al quale il giratario aveva intimato il precetto opposto)*”;

l'alienabilità dei beni o la loro individualità³⁰¹. Infatti, alla stregua di ogni azione di mero accertamento negativo, esso può avere ad oggetto fatti estintivi, impeditivi e modificativi purché idonei e sufficienti a far venire meno il diritto oggetto di esecuzione o una sua imprescindibile caratteristica³⁰². Nonostante secondo la dottrina maggioritaria – come già visto – la costante di ciascuna di queste censure è la forma di domanda di accertamento che esse assumono, non mancano opinioni contrarie riguardo alla natura dell'opposizione all'esecuzione³⁰³. Quest'ultime si fondano – non del tutto irragionevolmente – sul carattere di azione costitutiva che l'opposizione all'esecuzione assume qualora si metta in rilievo che il suo scopo è di fatto anche quello di “invalidare in tutto o in parte gli atti esecutivi già compiuti”³⁰⁴. Seppur ciò sia vero, tale fine, apparentemente di natura costitutiva, si raggiunge in realtà mediante un'operazione di invalidazione non diversa da quell'azione di mero accertamento volta ad ottenere la dichiarazione di nullità ex artt. 156 ss. c.p.c.

Nonostante si sia ampiamente fatto chiaro quale dei due orientamenti sia quello da abbracciare, è bene precisare che il dibattito in questione si intreccia, in parte, con quanto disposto dall'art. 282

³⁰¹ B. CAPPONI, *Lineamenti del processo esecutivo*, Bologna, 2008;

³⁰² La decisione sull'opposizione all'esecuzione consta, dunque, della declaratoria sul singolo fatto (E. MERLIN, *Azione di accertamento negativo di crediti ed oggetto del giudizio (casi e prospettive)*, in *Riv. Dir. Proc.*, Vol. 4, 1997); dello stesso avviso il A. PROTO PISANI (*Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1990, pag. 406) il quale ritiene il singolo fatto oggetto dell'azione di accertamento assorbente della verifica intorno ai restanti elementi della fattispecie e dunque bastevole a bastevole a far dichiarare inesistente il diritto di cui si è richiesto l'accertamento;

³⁰³ C. MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXX, Roma, 1980;

³⁰⁴ Di questo avviso è E.T. LIEBMAN (*Le opposizioni di merito nel processo esecutivo*, Roma, 1936, pag. 168 ss);

c.p.c. in materia di “*Esecuzione provvisoria*”, se applicato alla sentenza emananda all’esito dell’opposizione all’esecuzione³⁰⁵. Sul punto la giurisprudenza è univoca nel ritenere che la provvisoria esecutività è attribuibile unicamente a sentenze di condanna, ai capi condannatori di sentenze costitutive³⁰⁶ ovvero a qualunque pronuncia che sia di fatto sottoponibile ad esecuzione forzata³⁰⁷. Prestando fede a questo orientamento, la sentenza di accoglimento dell’opposizione ex art. 615 c.p.c., in quanto sentenza di mero accertamento negativo, non potrebbe inibire la continuazione dell’esecuzione ma, al contrario, ne consentirebbe la continuazione sino al suo passaggio in giudicato, rischiando di cagionare danni successivamente irrimediabili. Ovviamente tale conclusione non è compatibile con gli obiettivi che un opponente ex art. 615 c.p.c. si propone di raggiungere ed è per questo che molti sono i giuristi che alimentano la convinzione che la sentenza adottata all’esito di un’opposizione all’esecuzione, nonostante addivenga a conclusione di un’azione di accertamento mero, sia idonea ad inibire la prosecuzione del processo esecutivo³⁰⁸. “*Parziale soluzione alla problematica è data dalla sentenza della Cass. 24447/2011 che tende ad espandere la regola dell’art. 282 c.p.c. e, per quanto qui interessa, dell’immediata incidenza nell’esecuzione della*

³⁰⁵ B. CAPPONI, *Questioni attuali sull’esecuzione civile*, Napoli, 2017;

³⁰⁶ Fintantoché questo non comporti un *vulnus* alla sinallagmaticità del contratto;

³⁰⁷ Si veda Cass. Sez. II, 26 Marzo 2009, n. 7369: “*Al di fuori delle statuizioni di condanna consequenziali, le sentenze di accertamento (e quelle costitutive) non hanno, ai sensi dell’art. 282 c.p.c., efficacia anticipata rispetto al momento del passaggio in giudicato, atteso che la norma citata, nel prevedere la provvisoria esecuzione delle sentenze di primo grado, intende necessariamente riferirsi soltanto a quelle sentenze di condanna suscettibili del procedimento disciplinato dal terzo libro del codice di procedura civile*”;

³⁰⁸ C. CONSOLO, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, pag. 264; A.M. SOLDI, *Manuale dell’esecuzione forzata*, Padova, 2017, pag. 1178;

*sentenza di accoglimento dell'opposizione ex art. 615 c.p.c.*³⁰⁹ eppure dato di fatto rimane che non vi è alcuna precisa disposizione normativa che si esprima in chiari termini sull'efficacia della sentenza di accoglimento dell'opposizione all'esecuzione.

Dato atto di quella che deve a buon diritto considerarsi la natura dell'opposizione all'esecuzione, come detto, è inevitabile prendere coscienza della incompatibilità della scelta di inibire il terzo litisconsorte pretermesso ad esperire l'opposizione ex art. 615 c.p.c. con quella di garantirgli la possibilità di tutelare le proprie ragioni con un'azione di accertamento ordinario. Infatti, nonostante gli inevitabili orientamenti contrari, trattasi di due azioni della stessa natura, che traggono origine dalle stesse esigenze e che mirano – con qualche inevitabile differenza – allo stesso risultato. Anzi, se si volesse realmente perseguire il migliore interesse del litisconsorte pretermesso, delle due azioni di accertamento sopra descritte quella più efficace e dunque più ragionevolmente attribuibile al terzo a garanzia dei propri interessi – per gli effetti invalidanti degli atti esecutivi già compiuti ed inibitori degli atti esecutivi da compiersi – è l'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c.

La soluzione prospettata dalle Sezioni Unite, noncurante di tali aspetti, “*riprende un'impostazione dogmatica ormai ampiamente superata*”³¹⁰. Tale ritorno al passato si manifesta di certo nella già ampiamente discussa ammissione di un'azione di accertamento

³⁰⁹ B. CAPPONI, *Questioni attuali sull'esecuzione civile*, Napoli, 2017;

³¹⁰ A. CARRATTA, *Il litisconsorte necessario pretermesso e opposizione di terzo ordinaria – litisconsorte pretermesso e rimedi esperibili: un discutibile revirement della Cassazione*, in *Giur. It.*, Vol. 6, 2015, pag. 1369;

promossa dal terzo litisconsorte pretermesso e nella contestuale esclusione di un'azione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. per lo stesso soggetto terzo – scelta che sotto ogni punto di vista risulta sistematicamente incomprensibile³¹¹. Eppure, l'ora sottolineata contraddittorietà nei rimedi giurisdizionali ammessi non è il solo aspetto in ragione del quale si può affermare che la sentenza in esame ha sviluppato le sue argomentazioni ancorandosi al passato. Un secondo aspetto – altrettanto tangibile – che evidenzia il carattere retrogrado delle conclusioni della Suprema Corte affiora laddove la sentenza in esame, violando il principio di effettività, impone al litisconsorte necessario pretermesso l'onere di impugnare la sentenza per lui pregiudizievole ai sensi dell'art. 404 c.p.c.: infatti, l'interesse del litisconsorte necessario pretermesso potrebbe non essere quello di addivenire agli effetti portati da un'opposizione ordinaria di terzo ma, diversamente, potrebbe essere pienamente soddisfatto dagli effetti conseguibili con un'opposizione all'esecuzione. Non vi sono ragioni logiche o sistematiche per “*imporre al terzo pretermesso di esperire sempre e comunque l'opposizione di terzo ordinaria ex art 404 c.p.c. anche laddove potrebbe essere sufficiente l'opposizione all'esecuzione*” e, peraltro, credere in una simile impostazione significa prescindere dai principi di effettività e

³¹¹ Come già precisato, “*mentre esercitando un'autonoma azione di accertamento il litisconsorte pretermesso non avrebbe la possibilità di beneficiare di un'adeguata tutela cautelare del giudice davanti al quale viene instaurata l'autonoma azione non potrebbe in via cautelare neutralizzare la sentenza (o l'esecuzione già iniziata), come invece potrebbe fare il giudice dell'opposizione di terzo ordinaria*” (A. CARRATTA, *Il litisconsorte necessario pretermesso e opposizione di terzo ordinaria – litisconsorte pretermesso e rimedi esperibili: un discutibile revirement della Cassazione*, in *Giur. It*, Vol 6, 2015, pag. 1369;

proporzionalità della tutela giurisdizionale e dal correlato esame delle necessità del soggetto agente³¹².

Esaminata la contraddittorietà di quanto affermato dalle Sezioni Unite della Cassazione, non è difficile immaginare quale avrebbe potuto alternativamente essere la ricostruzione del rapporto fra autonoma azione di accertamento e opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. e, di fatti, molti sono i giuristi che si sono dilettrati ad elaborare la propria visione al riguardo. È immediato pensare che, fintantoché l'esecuzione forzata non sia né minacciata né iniziata, un'autonoma azione di accertamento sia la migliore alternativa all'opposizione di terzo ordinaria; invece, una volta minacciata o iniziata l'esecuzione, nonostante le ragioni che muoverebbero l'opponente sarebbero le stesse che lo avrebbero portato ad agire con un'autonoma azione di accertamento, l'unica valida alternativa all'opposizione ex art. 404 c.p.c. è l'opposizione all'esecuzione, in quanto idonea a neutralizzare i pregiudizi cagionati da un'esecuzione iniziata con un'erronea direzione soggettiva³¹³.

Tanto è vero che se, da un lato, la proponibilità dell'opposizione all'esecuzione non è ammissibile prima della notifica dell'atto di precetto in quanto, ai sensi dell'art. 100 c.p.c. in materia di "*Interesse ad agire*", esso – insieme alla contestuale o precedente notifica del

³¹² Si ricordi l'opinione di L. MORTARA che, riguardo alla scelta dei rimedi giurisdizionali esperibili, si pronunciava dicendo che "*è sempre una questione di utilità, necessità e l'utilità è un criterio contingente ed empirico da cui non si traggono classificazioni scientifiche*" (L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile, Vol IV*, Milano, 1920, pag. 530);

³¹³ S. CHIARLONI, C. BESSO, M. BOVE, A. CARRATTA, A. SALETTI, *Litisconsorte necessario pretermesso e opposizione di terzo ordinaria*, in *Diritto Processuale Civile*, 2015, pag. 1369;

titolo esecutivo³¹⁴ – giustifica il bisogno di tutela giurisdizionale del soggetto opponente³¹⁵, dall’altro in questa fase ancora anteriore all’esecuzione forzata è legittimo ed anzi opportuno ricorrere ad un’azione di accertamento. Per mezzo di quest’ultima è possibile contestare tanto il titolo *latu sensu* e il suo contenuto, quanto “*la spettanza, l’essenza e consistenza del diritto soggettivo sostanziale vantato dal creditore e dunque il rapporto giuridico di diritto materiale intercorrente tra le parti*”³¹⁶. L’utilità dell’azione di accertamento si arresta, invece, con l’inizio dell’esecuzione in quanto, pur avendo la stessa natura dell’opposizione ex art. 615 c.p.c., manca della capacità di produrre effetti inibitori o caducatori degli atti esecutivi³¹⁷. Questa

³¹⁴ Essi sono, infatti, gli atti idonei a veicolare la domanda di tutela esecutiva necessaria e sufficiente a determinare l’interesse ad agire (D. MICALI, *Riqualificazione della domanda di opposizione e impugnazione. Note a margine di un rinnovato diniego dell’opposizione all’esecuzione (e agli atti) prima della notifica del precetto*, in *Esecuzione Forzata* n. 2/2017, pp. 1-23);

³¹⁵ In questo senso si esprime la dottrina maggioritaria quale M.T. ZANZUCCHI (*Diritto Processuale Civile III*, Milano, 1964, pp. 295-296), F. BUCOLO (*L’opposizione all’esecuzione*, Padova, 1982, pp. 412-413);

³¹⁶ D.MICALI, *Riqualificazione della domanda di opposizione e impugnazione. Note a margine di un rinnovato diniego dell’opposizione all’esecuzione (e agli atti) prima della notifica del precetto*, in *Esecuzione Forzata* n. 2/2017, pp. 1-23;

³¹⁷ Sul punto sembra rilevante precisare che la legge 14 Maggio 2005 n. 80 nonché 24 Febbraio 2006, n. 52 hanno inciso profondamente sul sistema delle opposizioni esecutive e, più precisamente, una delle più rilevanti innovazioni operate è stata l’introduzione del potere del giudice dell’opposizione a precetto di sospendere, su istanza di parte e concorrendo gravi motivi, l’efficacia esecutiva del titolo in forza del quale si era minacciato l’avvio di un’esecuzione. La sospensione dell’efficacia esecutiva del titolo differisce dalla sospensione dell’esecuzione stessa che può essere operata dal giudice dell’esecuzione in quanto la prima è l’espressione di un potere inibitorio contro il titolo in quanto presupposto di un’esecuzione soltanto minacciata; la seconda invece riguarda il processo esecutivo in quanto tale e non impedisce che sulla base del medesimo titolo possa avviarsi una distinta esecuzione (B. CAPPONI, *Il processo esecutivo. Nuovi Studi*, Bologna, 2008)

ricostruzione ha avuto ampia conferma in giurisprudenza e la sentenza n. 16281/2016 Cass. Civ. Sez. III ne è una valida conferma³¹⁸.

A parere della Corte – così come espresso nelle argomentazioni della sentenza n. 1238/2015 – l’ostacolo all’accettazione di un sistema in cui si ammette l’esperibilità sia dell’opposizione all’esecuzione che dell’azione di accertamento con le tempistiche sopra descritte, è costituito dal presunto onere gravante sul litisconsorte pretermesso di impugnare la sentenza emanata all’esito del processo al quale è rimasto estraneo con la sola opposizione di terzo ordinaria. A ben vedere, invero, ciò che è realmente suscettibile di critica non è tanto tale l’obbligo per il terzo litisconsorte pretermesso di agire ai sensi dell’art. 404 c.p.c., quanto più la mancanza di coerenza che si riscontra nel temperare questo onere ammettendo la possibilità di un’autonoma azione di accertamento e non quella di un’opposizione all’esecuzione ex art. 615 c.p.c. Due sarebbero state le soluzioni – seppur non per forza condivisibili – quanto meno coerenti che si sarebbero potute prospettare di fronte alla questione rimessa alle Sezioni Unite: la prima sarebbe stata configurare un effettivo onere per il litisconsorte necessario pretermesso di fare valere le proprie ragioni con la sola opposizione di terzo ordinaria escludendo, di conseguenza, sia la possibilità di esperire l’opposizione all’esecuzione sia una qualunque altra autonoma azione di accertamento a tutela del suo diritto; la seconda, fare cadere il presunto onere e riconoscere al litisconsorte pretermesso ogni possibile

³¹⁸ Cass. Civ. Sez. III Sent., 4/08/2016, n. 16281: “*Avverso la notificazione di una sentenza cui risulti erroneamente apposta la formula esecutiva, ancorché essa non costituisca idoneo titolo esecutivo, non è esperibile il rimedio dell’opposizione all’esecuzione, utilizzabile solo dopo la notificazione del relativo precetto, ma solo un’azione di accertamento negativo ove alla prima delle suddette notificazioni si accompagni, con manifestazioni di intenti coeva o precedente, un vanto espresso della pretesa coattiva*”;

sfumatura di tutela: quella conseguibile mediante l'opposizione di terzo ordinaria, mediante l'opposizione all'esecuzione (sia ai sensi dell'art. 615 c.p.c. sia ai sensi dell'art. 619 c.p.c.) e mediante un'autonoma azione di accertamento³¹⁹.

5. La questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 3 Cost.

Si è già ampiamente esaminato in che modo ed in che misura la sentenza n. 1238/2015 della Cassazione a Sezioni Unite è stata oggetto di critiche per la violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale da essa posta in essere negando al terzo litisconsorte pretermesso di compiere quell'autonoma valutazione di opportunità ed utilità che connota ciascuna scelta di ricorrere ad un rimedio giurisdizionale. Tale incompatibilità ha assunto, come visto, le vere e proprie sembianze di una violazione costituzionale nella misura in cui l'effettività si rispecchia e trova implicito fondamento nell'art. 24, co. 1, Cost.

Invero, nonostante le argomentazioni della Cassazione siano apparentemente logiche e consequenziali, quella ora menzionata non è l'unica questione costituzionale rinvenibile tra le righe della sentenza in esame. La nota di Giorgio Costantino non sorvola su tali illegittimità nascoste e ritiene che *“il revirement improvviso, repentino ed ingiustificato, pone anche problemi di legittimità costituzionale in*

³¹⁹ Codice Civile commentato, art. 615 c.p.c. in www.studiolegale.leggiditalia.it;

*riferimento al principio di uguaglianza ex art. 3 Cost.*³²⁰. Di fatti, il terzo litisconsorte pretermesso, alla stregua di ogni altro soggetto terzo legittimato ad opporsi ex art. 404, co. 1 c.p.c., non subisce gli effetti della sentenza emessa *inter alios* in quanto tutelato dal principio *res inter alios acta tertio neque prodest neque nocet*. Eppure, mentre ogni terzo è legittimato ad opporsi sia con opposizione ordinaria sia con opposizione all'esecuzione a seconda di quale che sia il suo fine ultimo, il litisconsorte pretermesso sarà sottoposto ad una scelta obbligata tale per cui, indipendentemente dalla sua volontà di rimuovere il provvedimento reso illegittimamente in sua assenza o dalla sua volontà di far cessare l'efficacia esecutiva di quel provvedimento nei suoi confronti, potrà avvalersi soltanto dell'opposizione ex art. 404 c.p.c.

Non si intende in questa sede mettere in discussione l'autorevolezza di quanto pronunciato dalla Suprema Corte ma piuttosto ricordare che l'attività giurisdizionale e ogni esame che la riguarda non può essere compiuto prescindendo dalle norme e dai principi costituzionali. Infatti essi, generali e sovraordinati alle norme di rango primario, forniscono tutte quelle direttive utili affinché, nella compiuta disciplina di ogni materia giuridica, si rispetti un disegno più ampio³²¹. Più precisamente, in ambito processuale, le norme costituzionali – per natura norme rigide – assicurano la presenza di garanzie minime che si riflettono tanto nella disciplina del processo quanto nell'organizzazione del sistema giurisdizionale³²².

³²⁰ G. COSTANTINO, *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso. Recensione ad un saggio in veste di sentenza*, in *Il Foro Italiano*, Vol. 1, 2015, pag. 30;

³²¹ F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile I, Principi Generali*, Milano, 2020, pag. 25;

³²² L'istituzione della Corte Costituzionale ha favorito l'influenza dei principi costituzionali nel processo civile ed ha segnato l'avvio di un

Dopo l'introduzione della Costituzione, non fu immediato né tanto meno automatico l'esame dei problemi relativi al rapporto tra diritto costituzionale e diritto processuale e, più in generale, la valorizzazione dei profili costituzionali nelle differenti materie giuridiche inizialmente faticò ad emergere. Emblema di questo inizio in sordina è la celebre affermazione del Liebman il quale nel 1952 scriveva: *“le norme costituzionali, che forse indugiano un poco in una specie di limbo, saranno chiamate a partecipare maggiormente alla vita quotidiana, cui sono senza dubbio destinate”*³²³. La previsione del Liebman ha cominciato a realizzarsi a partire dal momento in cui la Corte Costituzionale ha iniziato la sua attività e di fatti, man mano che la giurisprudenza costituzionale dava i primi risultati, anche la dottrina costituzionalistica affrontava nuove questioni, portando l'attenzione degli studiosi a convogliare sui principi costituzionali dedicati alla funzione giurisdizionale ed al potere giudiziario nonché sui diritti e sulle libertà fondamentali emergenti dal dettato costituzionale³²⁴.

In primis, la rilevanza dei principi costituzionali può rinvenirsi anche semplicemente prendendo atto del fatto che il modello processuale italiano – e sul punto si percepisce l'incredibile rilevanza che gioca l'art. 3 Cost. – ha tre presupposti: il primo consiste nel riconoscere e garantire con ogni possibile strumento giuridico i diritti inviolabili dell'uomo ed è sancito dall'art. 2 Cost.; il secondo e il terzo

sistema di controllo giurisdizionale della legittimità delle leggi e della tutela delle garanzie fondamentali (L.P. COMOGLIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2007, pag. 59 ss.);

³²³ E.T. LIEBMAN, *Diritto costituzionale e diritto processuale*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1964, pag. 329;

³²⁴ A. PIZZORUSSO, *Luigi Paolo Comoglio, La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, in *Rivista di diritto Processuale*, Vol. 27, Padova, 1972, pp. 148-149;

trovano invece riscontro rispettivamente nell'art. 3, co. 1 e 3, co. 2 Cost.; l'uno persegue la pari dignità sociale e la formale uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge e l'altro, in maniera del tutto funzionale al primo, mira a tramutare l'uguaglianza formale in uguaglianza sostanziale ed effettiva divenendo in questo modo il "comune denominatore" per l'attuazione pienamente garantistica di quei diritti fondamentali menzionati all'art. 2 Cost.

Nonostante la centralità della Costituzione per il nostro ordinamento nonché per la nostra società, l'atteggiamento nei riguardi delle norme costituzionali non è per tutti ugualmente favorevole: vi è sia chi vede nelle garanzie³²⁵ di introduzione costituzionale una semplice costituzionalizzazione di principi processuali che già esistevano e governavano il sistema giurisdizionale, sia chi invece vuole attribuire alle norme costituzionali un significato forte, dinamico ed idoneo ad incidere concretamente sugli istituti processuali e a privilegiarne gli aspetti sostanziali dell'effettività. Le esigenze di effettività della tutela giurisdizionale – esigenze assolute e senza tempo – hanno portato ad una netta e maggioritaria predilezione per il secondo atteggiamento. Infatti, l'unico modo per fare sì che le garanzie costituzionali abbiano un'efficacia incisiva sulla realtà "vivente" del processo è quello di concepirle in termini dinamici: ciò significa considerarle non come descrizioni di una realtà preconstituita bensì come

³²⁵ Non può darsi per noto il significato del concetto di "garanzia": "*essa esprime sul piano tecnico la differenza tra un diritto meramente riconosciuto o attribuito in astratto dalle norme e un diritto realmente protetto o attuabile in concreto*"; le garanzie si distinguono in garanzie in senso formale, ossia quei profili strutturali che garantiscono ai principi stabilità e certezza, e garanzie in senso attuativo o dinamico, ossia il complesso di quegli strumenti mediante i quali si assicura il controllo giurisdizionale di costituzionalità (L.P. COMOGLIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2007, pag. 59 ss.);

strumenti per introdurre nel processo “*condizioni minime di legalità e correttezza*”³²⁶. Questo significa che esse, sia assicurando che per ciascuna parte vi siano mezzi processuali sufficienti, sia garantendo il raggiungimento di un risultato qualitativamente auspicabile³²⁷, abbandonano definitivamente la loro veste di staticità per divenire parte integrante della realizzazione del diritto al giusto processo.

Passando a menzionare qualche specifica garanzia processuale derivante dalle norme costituzionali, si ricordino *ex multis* le seguenti: la possibilità per tutti i titolari di una posizione giuridica sostanziale di agire in giudizio in condizioni paritarie così come garantito dal combinato disposto dell’art 3 e 24, co. 2 Cost. in materia di diritto di difesa; la possibilità, sia pur con forme ed intensità diverse, di agire di fronte agli organi di giurisdizione amministrativa garantita dall’art. 113 Cost.; il diritto dei non abbienti di poter comunque ricorrere ai mezzi per agire e difendersi in giudizio ai sensi del combinato disposto dell’art. 3, co. 2 e 24, co. 3 Cost. e, per finire, il diritto di adire un giudice naturale che sia precostituito per legge ex art. 25 Cost.

Invero, i “denominatori comuni” di tutte le garanzie processuali – sia quelle sopra menzionate sia ogni altra garanzia esistente – sono gli artt. 2 e 3 Cost. che, seppur nella loro genericità, costituiscono i presupposti per la corretta applicazione nonché per la pregnante interpretazione di ogni altro principio costituzionale. Questo carattere

³²⁶ L.P. COMOGLIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2007, pag. 59 ss.;

³²⁷ Esse agiscono dunque in una duplice direzione assicurando correttezza ed effettività degli strumenti processuali disponibili nel corso del giudizio ma anche effettività ed adeguatezza delle forme di tutela ottenibili (L.P. COMOGLIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2007, pag. 59 ss.);

è, per esempio, reso evidente in relazione all'art. 24 Cost. e alla sua reale concretizzazione possibile soltanto nel momento in cui i "tutti" che definiscono l'ambito di applicazione soggettivo della garanzia ex art. 24 Cost. siano individuati a norma dell'art. 3 Cost., ovverosia senza discriminazione di alcun genere³²⁸. Infatti, la giurisprudenza costituzionale si è espressa in questo senso ritenendo che tutti i casi in cui il diritto di azione sia limitato o condizionato in maniera discriminatoria al punto tale da mettere in dubbio l'effettività della tutela sostanziale costituiscono una violazione dell'art. 24 Cost. che passa attraverso l'ulteriore violazione del principio di uguaglianza³²⁹.

In ogni caso l'art. 3 Cost., sacramento del principio di uguaglianza, si rende garante tanto dell'uguaglianza delle armi nel processo quanto dell'uguaglianza di ciascun soggetto rispetto al diritto di accesso alle corti di giustizia. A ben vedere la garanzia che le parti siano titolari di pari strumenti mediante i quali difendersi in giudizio è soltanto secondaria e successiva rispetto alla necessaria epurazione da ogni possibile discriminazione preliminare all'azione giurisdizionale. La disuguaglianza in sede di accesso alla giustizia è, nei casi più frequenti, originata da disuguaglianze di natura economiche che rendono per qualche individuo il rimedio giurisdizionale economicamente proibitivo; diversi sono i mezzi per appianare tale problematica e l'adozione di un regime adeguato di *Legal Aid* che

³²⁸ L.P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970, pag. 140 ss.;

³²⁹ A. PIZZORUSSO, *Luigi Paolo Comoglio, La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, in *Rivista di diritto Processuale*, Vol. 27, Padova, 1972, pp. 148-149;

affronti i diversi aspetti che giacciono alla base di tali problematiche è l'unica soluzione che il legislatore ha considerato prospettabile³³⁰.

Quanto all'uguaglianza in sede processuale, il giudice può, a suo modo, rendersi parte attiva nell'attuazione del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. esplicando i suoi poteri di direzione attiva dello svolgimento del processo e di iniziativa istruttoria. Di certo, quanto più il modello processuale si avvicini a quello inquisitorio, tanto più i poteri del giudice aumentano e, conseguentemente, tanto più la possibilità del giudice stesso di intervenire attivamente nella soppressione delle illegittime differenze esistenti tra i poteri delle parti in giudizio si rende incisiva. In questo modo "*la funzione inquisitoria del giudice*" diviene "*un indice dell'intensità con cui l'ordinamento garantisce la parità reale delle parti nel processo civile*" facendo sfortunatamente emergere che nel modello processuale italiano, in quanto modello in cui si combinano elementi inquisitori ed elementi accusatori, i poteri del giudice nel riequilibrare le posizioni processuali delle parti sono limitati³³¹.

Orbene, è stato ben specificato il ruolo dell'art 3 Cost. e del principio di uguaglianza di cui esso è portatore. Esso agisce silenzioso e altrettanto silenziosamente spiega i propri effetti in ogni norma del nostro ordinamento. Esso è presupposto del sistema giuridico italiano e, più precisamente, del sistema processuale italiano. Inneggia all'uguaglianza, sia sul piano formale che sul piano sostanziale facendo

³³⁰ M. TARUFFO, *Problemi in tema di uguaglianza delle armi nel processo civile: l'accesso alle corti e la funzione del giudice*, in *STUDI parmensi*, 1977, pp. 341-352;

³³¹ M. TARUFFO, *Problemi in tema di uguaglianza delle armi nel processo civile: l'accesso alle corti e la funzione del giudice*, in *STUDI parmensi*, Vol. XVII, 1977, pp. 341-352;

sì che nessuno possa e debba subire ingiuste discriminazioni. In un contesto normativo permeato di tale principio non si comprende a quale altro principio giuridico la Suprema Corte si possa essere ancorata nel trattare due soggetti titolari di una situazione giuridica in tutto e per tutto sovrapponibile in maniera diversa. Come sopra spiegato, infatti, i terzi legittimati ai sensi dell'art. 404, co. 1, c.p.c. sono tutti soggetti danneggiati da un pregiudizio della stessa natura derivante da una sentenza emanata all'esito di un procedimento al quale sono rimasti estranei. Salvo il fatto che la sua pretermissione non necessita di una specifica allegazione e dimostrazione dal momento in cui costituisce una violazione dell'art. 102 c.p.c., la situazione di cui il terzo litisconsorte necessario pretermesso è titolare, non differisce da quella di qualunque altro soggetto terzo. Al contrario, ricercando ad ogni costo una differenza tra tale soggetto terzo e gli altri legittimati ai sensi dell'art. 404, co. 1, c.p.c., tale differenza potrebbe soltanto giocare in favore del litisconsorte pretermesso in quanto egli non solo si trova danneggiato da una sentenza non idonea a spiegare effetti contro di sé, non solo aveva pieno interesse a partecipare al giudizio all'esito del quale essa è addivenuta ma, nel rispetto del suo diritto di difesa ex art. 24 Cost., del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost e del principio del contraddittorio ex art. 101 c.p.c., ne aveva anche pieno diritto.

Eppure, nonostante sembrerebbe più opportuno attribuire al terzo litisconsorte pretermesso il maggior ventaglio di tutela possibile, la Cassazione – in violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. tale per cui i titolari di situazioni giuridiche eguali meritano un eguale trattamento – ha statuito che, differentemente dagli altri terzi ex art. 404, co. 1, c.p.c., il terzo litisconsorte pretermesso non possa opporsi all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. se nei suoi confronti venga avviata una

procedura esecutiva il cui titolo è la sentenza emanata senza il suo coinvolgimento.

6. I problemi di compatibilità con l'art. 24 Cost.

La Corte di Cassazione, escludendo per il terzo litisconsorte pretermesso la possibilità di opporsi ai sensi dell'art. 615 c.p.c. all'esecuzione ha – come già ampiamente argomentato – sia violato l'art. 24, co. 1, Cost. in quanto garanzia del principio di effettività della tutela giurisdizionale, sia violato l'art. 3 Cost. e il principio di uguaglianza formale e sostanziale in esso consacrato. Eppure, i rilievi costituzionali non si esauriscono in quelli fino ad ora enucleati.

Prima di addentrarsi nell'esame dell'ulteriore violazione costituzionale integrata dalla sentenza n. 1238/2015, non si trascuri che l'inversione di rotta operata dalla Suprema Corte nelle argomentazioni della sentenza in esame ha mutato quella che fino a quel momento era stata la prassi giurisdizionale. Infatti, nonostante mancassero casi di scuola o precedenti giurisprudenziali sovrapponibili a quello rimesso alle Sezioni Unite nel caso in esame, fino alla sentenza n. 1238/2015 Cass. SS.UU. l'applicazione dei principi generali e della *comune ratio* derivante da casi analoghi aveva creato un percorso giurisprudenziale consolidato agli antipodi rispetto alla conclusione raggiunta dalla sentenza sopra menzionata. In tutti i casi come questo, in cui un consolidato orientamento della Suprema Corte venga successivamente sovvertito dalla stessa, per giunta limitando gli inviolabili diritti di azione e di difesa, non si ritiene travolto l'affidamento incolpevole di chi aveva agito in forza dell'orientamento giurisprudenziale

precedente³³². Di fatti, è noto che, nonostante sia innegabile che la giurisprudenza svolga talvolta attività di natura dichiarativa, essa non sia in grado di costituire una vera propria fonte del diritto, ragione per cui non produce in alcun caso effetti retroattivi³³³. Tale precisazione è rilevante in questa sede perché questa pronuncia delle Sezioni Unite, facendo venire meno la prevedibilità del sistema, ha intaccato non solo il principio di certezza del diritto ma anche il principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. nonché il diritto di difesa ex art. 24 Cost. Ecco, dunque, che si addivene all'ultima – ma non per importanza – violazione costituzionale prospettata dalla sentenza n. 1238/2015: infatti, la decisione della Cassazione sulla questione rimessa alle Sezioni Unite ha messo in discussione sia il diritto del soggetto illegittimamente esecutato sul bene oggetto di esecuzione³³⁴, sia il diritto dello stesso ad agire nel contraddittorio tra le parti con il rimedio che ritiene più idoneo al soddisfacimento delle sue esigenze e, così facendo, ha violato il diritto di difesa ex art. 24, co. 2 Cost. che “*vede come corollario un*

³³² Cass. Sez. Un. 11 Luglio 2011, n. 15144: “*Il mutamento della propria precedente interpretazione della norma processuale da parte del giudice della nomofilachia, il quale porti a ritenere esistente, in danno di una parte del giudizio, una decadenza od una preclusione prima escluse opera come interpretazione correttiva che si salda alla relativa disposizione di legge processuale, nel senso di rendere irrituale l’atto compiuto o il comportamento tenuto dalla parte in base all’orientamento precedente*”;

³³³ C. CONSOLO, *Le Sezioni Unite tornano sull’overruling di nuovo propiziando la figura dell’avvocato internet-addicted e pure veggente*, in *Giur. Cost.*, 2012, pag. 3166 ss.;

³³⁴ Si ricordi che la questione riguarda un’esecuzione per obblighi di fare ex art. 612 c.p.c. avviata a seguito di un’azione di manutenzione su un immobile oggetto di comproprietà; dal giudizio avviatosi a seguito dell’azione di manutenzione ex art. 1170 c.c. era stato illegittimamente escluso uno dei comproprietari il quale, successivamente all’inizio della procedura si era opposto alla stessa ai sensi dell’art. 615 c.p.c.;

*principio di necessaria strumentalità del processo alla tutela dei diritti*³³⁵.

Stante la circostanza che l'impossibilità per il terzo litisconsorte necessario pretermesso di proporre opposizione all'esecuzione denota un'automatica ed intuitiva violazione del principio di effettività ex art. 24, co. 1, non stupisce che questo stesso limite – che impedisce al litisconsorte pretermesso di utilizzare il rimedio ex art. 615 c.p.c. predisposto *ad hoc* dall'ordinamento per contestare il diritto del precedente ad agire con un'esecuzione forzata e, anzi, gli impone di procedere impugnando la sentenza ex art. 404 c.p.c.³³⁶ – comporta una violazione anche del comma secondo dello stesso articolo costituzionale³³⁷. Infatti, tale pretenzioso limite imposto dalle Sezioni Unite costituisce un eccesso di dogmatismo fine a se stesso nella misura in cui priva – senza fare emergere alcuna minima ragione posta a fondamento di tale discriminazione – il litisconsorte necessario pretermesso di un rimedio giurisdizionale i cui effetti non sono conseguibili in nessun altro modo sottraendogli dunque la possibilità di difendersi come egli meglio ritiene e di instaurare un contraddittorio nella maniera che egli meglio ritiene.

³³⁵ P. BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale civile*, Bologna, 2020, pag. 33: “Dire che il processo è uno strumento significa affermare che la finalità del processo e della giurisdizione civile consiste nella realizzazione di obiettivi di giustizia sostanziale. Se un processo si conclude con un esito che si arresta alla semplice affermazione di un profilo processuale, la giustizia sostanziale non è perseguita, anche se quella sentenza è corretta”;

³³⁶ S. CHIARLONI, C. BESSO, M. BOVE, A. CARRATTA, A. SALETTI, *Litisconsorte necessario pretermesso e opposizione di terzo ordinaria*, in *Diritto Processuale Civile*, 2015, pag. 1369;

“La difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento”, un diritto di cui nessuno può essere privato e che, pertanto, viene garantito anche ai meno abbienti mediante alcune cautele che trovano fondamento nel comma terzo dell’art. 24 Cost.. Sono molti i poteri, le possibilità e le attività che, complessivamente considerate, sintetizzano il diritto di difesa ed è sicuramente più semplice addivenire alla piena comprensione di quest’ultimo se si tiene a mente che *“l’agire e il difendersi in giudizio si configurano come attività contrapposte e omologhe, così da legittimare una loro protezione proporzionalmente eguale”*³³⁸. Stante la giustapposizione del diritto di difesa al diritto di azione in giudizio, l’art. 24, co. 2, Cost. costituisce una garanzia di tipo tecnico e strutturale che si salda, peraltro, con il principio del contraddittorio menzionato all’art. 111, co. 2 Cost.³³⁹ e descritto all’art. 101 c.p.c. il quale prescrive che *“il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa”*.

D'altronde, in un certo qual modo, alla stregua di qualunque norma costituzionale, anche l’art. 24 Cost. presenta un *“carattere incompleto, reticente, lacunoso”* ed esprime *“concetti ambigui ed indeterminati”*³⁴⁰. Di fatti, le norme costituzionali sono elaborate per assumere carattere di norma superiore, funzionali ad indicare il fine e il valore delle attività giurisdizionali e tali valori – quale uguaglianza,

³³⁸ L.P. COMOGLIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2007, pag. 70 ss.;

³³⁹ Così come modificato dalla riforma del giusto processo attuata nel 1999;

³⁴⁰ M. CAPPELLETTI, *L’attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Vol. III, Padova, 1958, pag. 83 ss.;

giustizia, libertà – hanno carattere supremo³⁴¹. Di conseguenza, qualunque interpretazione si voglia dare degli articoli costituzionali e delle norme in essi contenute, essa “*deve essere accentuatamente evolutiva, ossia non conservativa*”³⁴², volta dunque a riempire le lacune normative nonché a concretizzare tutto ciò che nel dettato costituzionale rimane invece astrattamente delineato. Con questo obiettivo in mente, la Corte Costituzionale ha dato molte interpretazioni dell’art. 24 Cost. correlandolo e integrando il significato del comma secondo di questo articolo con quanto disposto dall’art. 101 c.p.c. in materia di “*Principio del contraddittorio*”³⁴³.

Il principio del contraddittorio costituisce non soltanto un principio fondamentale del nostro ordinamento ma è anche e soprattutto quell’elemento attraverso il quale è possibile distinguere la nozione di “*processo*”³⁴⁴ all’interno di quella macro-categoria che è il “*procedimento*”³⁴⁵. L’apporto che il contraddittorio dà al processo, per giunta, è tutt’altro che indifferente ed è stato infatti generalmente

³⁴¹ V. VIGORITI, *Garanzie costituzionali della difesa nel processo civile*, in *Riv. Dir. Proc.*, Vol. 20, 1965, pag. 516 ss.;

³⁴² V. VIGORITI, *Garanzie costituzionali della difesa nel processo civile*, in *Riv. Dir. Proc.*, Vol. 20, 1965, pag. 516 ss.;

³⁴³ La sentenza n. 70/1961 della Corte Costituzionale ha visto una lesione del diritto alla difesa in una perizia che vincolava la decisione del giudice ed impediva alle parti di portare le prove più opportune a sostegno delle proprie pretese, escludendo praticamente il contraddittorio;

³⁴⁴ Com’è stato sottolineato, infatti, “*c’è processo quando nell’iter di formazione di un atto c’è contraddittorio, cioè è consentito ai più interessati di partecipare alla sfera di ricognizione dei presupposti sul piede di reciproca e simmetrica parità, di svolgere attività di cui l’atto deve tenere conto, i cui risultati cioè egli può disattendere ma non obliterare*” (E. FAZZALARI, *Diffusione del processo e compiti della dottrina*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1958, pag. 861);

³⁴⁵ E. FAZZALARI, *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. Giur.*, Vol. XXXV, 1986, Roma, pag. 819 ss.;

riconosciuto come quel “*metodo che rende giusta la decisione*”³⁴⁶ attraverso il dialogo trilaterale tra attore, convenuto e giudice³⁴⁷. Inoltre – così come il contenuto dell’art. 24, co. 2 Cost. giova dell’integrazione con l’art. 101 c.p.c. – a sua volta il principio del contraddittorio, in quanto principio di portata assolutamente generale e per questo applicabile ad ogni tipo di potere pubblico, assume un significato più profondo se alla luce del collegamento tra quest’ultimo e gli artt. 24 e 3 Cost.³⁴⁸. Infatti, il diritto di difendere le proprie ragioni in giudizio deve essere esercitato su un piano di parità sia formale che sostanziale “*senza irragionevoli discriminazioni o limitazioni che possano incidere veramente sulla sostanziale parità delle armi*”³⁴⁹ e, piuttosto, garantendo a tutti i soggetti interessati nei cui confronti il provvedimento del giudice produrrà effetti di dare il proprio contributo alla formazione dell’atto e alla delimitazione dei suoi contenuti³⁵⁰.

Proprio in ragione del ruolo centrale che il principio del contraddittorio gioca nel sistema processuale italiano, la giurisprudenza della Suprema Corte ha messo in luce come una sua eventuale violazione sia una causa di nullità rilevabile d’ufficio in ogni stato e

³⁴⁶ C. GAMBA, *Contraddittorio (principio del)*, *Enc. Dir. Annali*, Vol. IX, Milano, 2016, 164 ss.;

³⁴⁷ E. T. LIEBMAN, *Diritto processuale civile I*, Milano, 1984, pag. 200: “[...] è questo dialogo il principio animatore del processo, il congegno tecnico di cui si serve il diritto per far scaturire la verità davanti al giudice”;

³⁴⁸ F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 397;

³⁴⁹ L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, *Commentario del Codice di procedura civile, Vol. II*, Torino, 2012, pag. 22 ss.;

³⁵⁰ Questa concezione del principio del contraddittorio è stata condivisa dalla dottrina maggioritaria. Tra i molti: M. CAPPELLETTI, *Diritto di azione e di difesa concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1961, 1286 ss.; V. COLESANTI, *La garanzia costituzionale dell’azione e il processo civile*, Padova, 1970, pag. 147;

grado del processo, salvo che non intervenga su di esso un giudicato preclusivo implicito o esplicito³⁵¹. Ovviamente, affinché la violazione del contraddittorio abbia tale rilevanza, non è sufficiente che il mancato rispetto abbia operato sul solo piano formale ma è necessario che sia intervenuta una concreta menomazione del diritto di difesa tale per cui le parti private della possibilità di difendersi in giudizio abbiano poi ricavato da tale esclusione un pregiudizio³⁵². In ultima analisi – facendo sempre e comunque salvo il fatto che il contraddittorio rappresenta nel processo un mezzo e non un fine con la conseguenza che “*il difetto di contraddittorio può pregiudicare ma non pregiudica in ogni caso lo scopo del processo*”³⁵³ – il rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa delle parti in giudizio è presidiato dalla previsione della nullità della sentenza emanata in violazione di quei diritti.

Orbene, alla luce di quanto sopra enucleato in merito al ruolo e all’importanza dell’inviolabile diritto alla difesa, ben non si comprende come la Suprema Corte abbia pensato di coordinare la propria decisione con il dettato costituzionale. Potrebbe in un certo qual modo essere logico ritenere che, essendo stato dall’ordinamento predisposto un mezzo di impugnazione *ad hoc* il cui ambito di applicazione soggettivo è stato volutamente esteso al terzo litisconsorte pretermesso per garantirgli la maggiore tutela per esso configurabile, si imponga a tale

³⁵¹ F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 399: questa nullità non si sottrae alla disciplina ex art. 161, co. 1, c.p.c. ;

³⁵² F. CARPI, M. TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018, pag. 399;

³⁵³ F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile II*, Padova, 1933, pag. 169;

soggetto terzo di avvalersi di quanto messo a punto in ragione delle sue specifiche esigenze³⁵⁴.

È pur vero però che le possibilità garantite al litisconsorte pretermesso attraverso l'art. 404 c.p.c. non sono in alcun modo equiparabili alla mera sottrazione all'efficacia esecutiva conseguibile mediante l'opposizione ex art. 615 c.p.c. Tuttavia, tale diversità di effetti non è sufficiente né ad escludere che il terzo litisconsorte pretermesso possa, seppur più raramente, ritenersi soddisfatto dei soli effetti conseguibili con l'opposizione all'esecuzione né, ancor meno, a giustificare quell'esecuzione indirizzata contro il soggetto terzo che si sia tutelato con l'opposizione ordinaria³⁵⁵. Infatti, una simile previsione confligge – come adeguatamente sopra argomentato – con il principio di effettività della tutela giurisdizionale e la correlata valutazione di utilità/opportunità nella scelta dei rimedi giurisdizionali esperibili, con il principio di uguaglianza formale e sostanziale di cui all'art. 3 Cost. nella misura in cui offre garanzie giurisdizionali di ampiezza diversa a soggetti terzi titolari di posizioni del tutto analoghe e, conseguentemente a quest'ultima violazione, manca di rispettare anche il diritto di difesa stigmatizzato all'art. 24, co. 2, Cost..

³⁵⁴ “Poiché l'ordinamento prevede un mezzo di tutela del terzo di cui al primo comma dell'art. 404 c.p.c. con un mezzo di impugnazione tanto più non soggetto a termini, è gioco forza che all'esecuzione che debba procedere sulla base della sentenza il terzo non si possa opporre svolgendo quella contestazione che senza termini e con prospettiva di tutela contro l'esecutività è ammesso a svolgere contro il provvedimento giudiziale costituente il titolo esecutivo” (Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 79);

³⁵⁵ “[...] la situazione per cui il terzo non può contestare l'esecuzione in quanto non si è tutelato con i mezzi dell'ordinamento gli attribuisce per neutralizzare l'efficacia esecutiva della sentenza inter alios, giustifica che il precetto sia nei suoi confronti indirizzato e nel contempo non gli consente di discutere della pretesa esecutiva in quanto consacrata nel titolo” (Cass. Civ. Sez. Unite, 23-01-2015 n. 1238, pag. 81);

7. Ripercussioni, seguiti e giurisprudenza successiva.

La sentenza finora oggetto d'esame – sostenuta da ben poche fondamenta dottrinali – ha avuto, probabilmente anche in ragione della mancanza di precedenti, notevoli ripercussioni sulla giurisprudenza degli anni successivi e, per tale ragione, ha fatto scuola. Infatti – nonostante recentemente sia iniziata una timida inversione di rotta – nel periodo immediatamente successivo alla Cass. SS.UU. 1238/2015, l'orientamento da quest'ultima dettato rimaneva costante e, anzi, si consolidava di nuove pronunce adottate sullo stampo della prima.

Ex multiis, si ricorda la sentenza della Suprema Corte n. 22694/2015 che, nel cassare con rinvio una sentenza della Corte d'Appello di Napoli, riportava tra le proprie motivazioni interi passaggi della Cass. n. 1238/2015 e concludeva che, nel caso di esecuzione avviata per la demolizione di un bene in comproprietà, i comproprietari pretermessi dal giudizio in cui si è formato il titolo, “*non ricorrendo le ipotesi per le quali – alla stregua di quanto precisato dalle Sezioni Unite – devono ritenersi ammesse l’opposizione all’esecuzione ai sensi dell’art. 615 c.p.c., o quella ai sensi dell’art. 619 c.p.c. [...], vanno ritenuti pienamente legittimati a proporre opposizione di terzo ai sensi dell’art. 404 c.p.c.*”³⁵⁶. Successivamente a questa, un'altra pronuncia che costituisce un ottimo esempio di pedissequa riproduzione della massima estrapolata dalla sentenza Cass. SS.UU. n. 1238/2015, è quella

³⁵⁶ Cass. Civ. Sez. II. Sent. 06/11/2015, n. 22694: “*Il comproprietario può impugnare con opposizione di terzo la sentenza “inter alios” che abbia ordinato la demolizione della cosa, anche qualora egli non specifichi il “pregiudizio” ex art. 404, comma 1, c.p.c., giacché questo, e il correlativo interesse ad impugnare, sono “in re ipsa”, discendendo dalla natura del “decisum”, implicante la distruzione della cosa oggetto del diritto sostanziale*”.

della Suprema Corte n. 20179/2017 nella quale la Cassazione, confermando quanto già statuito dalla Corte d'Appello di Venezia, affermava che la qualità di litisconsorte pretermesso non legittima all'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c.³⁵⁷.

7.1 La Cass. sent. n. 29850/2018: un principio di diritto portato all'estremo.

Un esame a parte merita, invece, la sentenza della Cassazione n. 29850/2018. Quest'ultima pronuncia della Suprema Corte sopraggiungeva all'esito di un'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. promossa contro una procedura esecutiva avviata per il rilascio di un immobile oggetto di sentenza di condanna restitutoria da parte di un soggetto che deduceva di aver acquistato il suddetto immobile con atto precedente all'insorgere del titolo esecutivo. L'opposizione veniva accolta in primo grado e confermata in secondo grado di fronte alla Corte d'Appello, cosicché il precedente veniva costretto a fare valere le proprie ragioni di fronte alla Corte di Cassazione. L'unico motivo di ricorso prospettava la violazione e falsa applicazione degli artt. 2909, 1372 c.c. nonché 323 e 111 c.p.c. nella misura in cui sia in primo che in secondo grado si era ritenuto il giudicato consacrato nel titolo esecutivo opponibile al terzo opponente ex art. 615 c.p.c..

³⁵⁷ Cass. Civ. Sez. I, 18/08/2017, n. 20179: “[...] la società appellante deduceva la propria qualità di litisconsorte pretermesso nel procedimento di sfratto in quanto titolare di autonomo titolo di detenzione del bene e che, però, detta titolarità non la legittimava all'opposizione ai sensi dell'art. 404 c.p.c., comma 1, bensì a quella di cui al comma 2 del medesimo articolo – della quale tuttavia non aveva dimostrato il presupposto del dolo o collusione ai propri danni – ovvero all'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c.”;

Preliminarmente all'esame di tale questione la Suprema Corte, in maniera quasi implicita, sottolineava il carattere preminentemente "oggettivo"³⁵⁸ che denota l'esecuzione in forma specifica³⁵⁹ distinguendola inequivocabilmente dall'espropriazione forzata la cui azione esecutiva ha, invece, carattere esclusivamente soggettivo. Di fatti, è il principio della garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 c.c. ad essere colonna portante della procedura espropriativa che, infatti, può essere rivolta unicamente nei confronti del soggetto identificato nel titolo esecutivo come debitore nonché come garante, attraverso ogni suo bene presente e futuro, della pretesa creditoria. Diversamente, l'oggettivizzazione che connota l'esecuzione in forma specifica comporta *in primis* che in sede esecutiva debba essere la realtà di fatto ad adeguarsi a quella giuridica e non viceversa³⁶⁰ e, in seconda battuta, che il titolo esecutivo³⁶¹ che sostiene un'esecuzione in forma specifica

³⁵⁸ Cass. Civ. Sez. III, Sent. 20/03/2017, n. 7041: "Nell'esecuzione per consegna o rilascio, avviata in forza di sentenza resa "inter alios", ove il terzo lamenti una lesione della sua situazione soggettiva che gli deriva non già da un errore sorto nel procedimento esecutivo bensì direttamente dalla sentenza che ha accertato un diritto incompatibile con quello da lui vantato, egli non può proporre l'opposizione di terzo all'esecuzione, ai sensi dell'art. 619 c.p.c., ma deve invece impugnare il provvedimento stesso con l'opposizione di terzo ordinaria, ai sensi dell'art. 4040, co. 1, c.p.c.";

³⁵⁹ Tuttavia non sono mancati orientamenti contrari: C. MANDRIOLI, voce *Esecuzione per consegna o rilascio*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, Vol. VIII, Torino, 1991, pag. 616 ss.; V. DENTI, *L'esecuzione in forma specifica*, Milano, 1953, pag. 149 ss.;

³⁶⁰ Ciò spiega perché un'esecuzione per consegna o rilascio nonché un'esecuzione per obblighi di fare o non fare spiega efficacia nei confronti "non solo del destinatario della relativa statuizione, ma anche di chiunque si trovi a detenere il bene nel momento in cui la sentenza stessa venga coattivamente eseguita" (Cass. Civ. Sez. III, 20/11/2018, n. 29850, in *Il Foro Italiano*, 2019, parte I, col. 1725)

³⁶¹ Pertanto, in sede di esecuzione in forma specifica l'unico *trait d'union* tra la pretesa del precedente e la soddisfazione della stessa è rappresentato dal titolo esecutivo: esso reca i caratteri di certezza ed esigibilità del diritto e non necessità della garanzia patrimoniale ex art.

a buon diritto esplica la propria efficacia nei confronti di qualunque soggetto terzo, indipendentemente dalla sua qualità di detentore o possessore del bene oggetto di esecuzione. Questo orientamento – senz’altro condiviso dalla maggioranza degli interpreti³⁶² - può, dunque, giustificarsi “*da un punto di vista prettamente ed unicamente processuale-formale e cioè attraverso l’inquadramento dell’azione per rilascio all’interno del sistema del processo esecutivo ove il titolo legittima il portatore all’attivazione del rimedio processuale*”³⁶³ senza ulteriori frapposizioni.

Stante tale necessaria nonché funzionale premessa, la Cassazione passava a considerare gli strumenti di difesa appannaggio del soggetto esecutato il quale, come visto, non per forza coincide con il soggetto individuato nel titolo esecutivo. Infatti, riprendendo pedissequamente quanto già statuito dalle Sezioni Unite con sentenza n. 1238/2015, escludeva che un soggetto terzo legittimato ex art. 404,

2740 c.c. bensì esplica i propri effetti nei confronti di chiunque si frapponga fra la pretesa del soggetto agente e la soddisfazione della stessa (D. MICALI, *(Ancora) sulla pretesa infungibilità tra opposizione ordinaria del terzo ex art. 404 c.p.c. e opposizione all’esecuzione ex art. 615 c.p.c.*, in *Rassegna dell’esecuzione forzata*, 2/2020, pp. 446-473);

³⁶² Cass. civ. Sez. III, 02/12/2016, n. 24637: “*L’ordine contenuto in una sentenza di condanna al rilascio di un immobile spiega efficacia nei confronti non solo del destinatario della relativa statuizione, ma anche di chiunque si trovi a detenere il bene nel momento in cui la sentenza stessa venga coattivamente eseguita, non potendo l’ordine “de quo” venir contrastato da un eventuale titolo giustificativo della disponibilità del bene in contestazione, diverso da quello preso in esame dalla pronuncia giurisdizionale, e potendo d’altronde il detentore, qualora ritenga lesi i suoi diritti dal provvedimento di rilascio, provvedere alla loro tutela mediante opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. ovvero con un’autonoma azione di accertamento*”; nonché Cass. Civ. Sez. III, Sent., 28/06/2012, n. 10865;

³⁶³ D. MICALI, *(Ancora) sulla pretesa infungibilità tra opposizione ordinaria del terzo ex art. 404 c.p.c. e opposizione all’esecuzione ex art. 615 c.p.c.*, in *Rassegna dell’esecuzione forzata*, 2/2020, pag. 448;

co. 1, c.p.c. – quale è colui che vanta sul bene immobile oggetto di titolo esecutivo un diritto reale autonomo acquistato precedentemente all’emanazione del titolo stesso – potesse avvalersi dell’opposizione all’esecuzione “*salvo che sostenga che quanto stabilito dal predetto titolo sia stato soddisfatto oppure sia stato modificato da vicende successive*”³⁶⁴. D’altro canto, invece, onerava detto terzo del solo utilizzo del rimedio impugnatorio ex art. 404 c.p.c., uniformandosi alle Sezioni Unite del 2015 e sovvertendo a sua volta la giurisprudenza antecedente³⁶⁵.

Dunque, approfondendo l’analisi condotta dalla Cassazione nel valutare la legittimità di un’opposizione all’esecuzione promossa da un soggetto titolare di un diritto autonomo, indipendente e incompatibile con quello consacrato nel titolo esecutivo e, pertanto, legittimato all’opposizione ordinaria di terzo, essa osservava quanto segue. *In primis* – operando un’accurata distinzione – sottolineava che l’opposizione di terzo ordinaria è un rimedio giurisdizionale impugnatorio appositamente predisposto dal legislatore per rendere inopponibile a soggetti terzi un giudicato che, ai sensi dell’art. 2909 c.c., è idoneo ad esplicare effetti tra le sole parti del giudizio; l’opposizione all’esecuzione, invece, è “*un rimedio contro gli errori concernenti l’esecuzione [...] sicché l’opponente non potrà servirsene*

³⁶⁴ Cass. Civ. Sez. III Sent., 20/11/2018, n. 29850, in Foro.it, 2019, parte I, col. 1725: “*Deve darsi continuità al principio secondo cui il terzo, legittimato all’opposizione ordinaria ai sensi dell’art. 404, co. 1, c.p.c. non può proporre opposizione all’esecuzione promossa sulla base di un titolo giudiziale formatosi inter alios, salvo che sostenga che quanto stabilito dal predetto titolo si stato soddisfatto oppure sia stato modificato da vicende successive sicché non vi è più nulla da eseguire*”; nonché Cass. Civ. Sez. III, Sent., 28/06/2012, n. 10865;

³⁶⁵ Cass. Civ. 29/03/1983, n. 2286; Cass. Civ. 22/03/1979, n. 1650; Cass. Civ. 25/01/1978, n. 339;

*per contestare il contenuto del titolo giudiziale, posto che, altrimenti l'opposizione in parola finirebbe col trasformarsi in un rimedio impugnatorio*³⁶⁶, il che contrasterebbe con la sua funzione. Rimarcata tale differenza funzionale tra i due strumenti giurisdizionali, la Cassazione facilmente addiveniva alla conclusione che l'opponente che non lamenti un errore sorto in sede di esecuzione bensì una lesione alla sua situazione giuridica soggettiva incompatibile con quella di cui al titolo esecutivo non possa ricorrere all'opposizione all'esecuzione ma debba – anche al fine di vedere i propri interessi maggiormente tutelati – impugnare il titolo esecutivo con un'opposizione ordinaria ex art. 404 c.p.c.³⁶⁷. La pronuncia del 2018, dunque, nell'insistere sulla necessità ed esclusività dell'opposizione di terzo ordinaria e sulla conseguente esclusione sia dell'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. sia dell'opposizione di terzo all'esecuzione ex art. 619 c.p.c.³⁶⁸, metteva in luce che il pregiudizio riportato dai terzi assoggettati a tale restrizione fosse di natura prettamente giuridica e vantasse la specificità di derivare dall'accertamento contenuto nella sentenza opposta³⁶⁹.

³⁶⁶ Cass. Civ. Sez. III, 20/11/2018, n. 29850, in *Il Foro Italiano* 5/2019, parte I, col. 1725;

³⁶⁷ Il principio di diritto estrapolato dalla sentenza in commento è: *“L'ordine contenuto in una pronuncia di condanna al rilascio d'immobile spiega efficacia nei confronti non solo del destinatario della relativa statuizione, ma anche di chiunque si trovi a disporre del bene nel momento in cui la pronuncia stessa venga coattivamente eseguita, mentre il terzo che, come il proprietario possessore del bene, deduca un'incompatibilità fattuale giuridicamente rilevante con la statuizione contenuta nel procedimento di rilascio, può richiedere la correlativa tutela non proponendo opposizione all'esecuzione bensì mediante specifica opposizione ex art. 404, co. 1, c.p.c.”* (www.studiolegale.leggiditalia.it);

³⁶⁸ Il terzo è legittimato ad opporsi ai sensi dell'art. 619 c.p.c. soltanto nella misura in cui ravvisi che l'esecuzione si è estesa al di fuori di quanto previsto dal titolo esecutivo (Cass. Civ. Sez. III, 20/11/2018, n. 29850);

³⁶⁹ P. PUCCIARIELLO, *A più voci sull'espropriazione forzata presso terzi e tutela della titolarità del credito*, in *Rassegna dell'Esecuzione Forzata* 3/2020, pp. 631-641;

La Cassazione del 2018, quindi, offriva generosamente il fianco alle più svariate critiche. Infatti, oltre a quelle già ampiamente argomentate nella trattazione della sentenza n. 1238/2015 e che sono in questa sede di certo riproponibili, la dottrina ne elaborava altre non meno vevoli delle prime. Basti pensare al fatto che tanto l'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. quanto l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. appartengono in fin dei conti alla macro-categoria dei rimedi giurisdizionali: l'uno riservato a quella parte soccombente che vuole contestare un provvedimento giurisdizionale a sé sfavorevole, l'altro finalizzato all'inibizione di una procedura esecutiva che l'opponente deduce essere stata illegittimamente avviata avverso di sé. Invero, l'opposizione all'esecuzione può a sua volta fondarsi tanto su aspetti formali quanto su quegli stessi aspetti sostanziali riguardati il diritto fatto valere esecutivamente e suscettibili di essere dedotti in sede impugnatoria. Ultimo, ma non per importanza, si rileva l'evidente cortocircuito già discusso riguardo alla sentenza del 2015 e costituito da quell'evidente *“errore di prospettiva logico-giuridica”* che consta nell'ammettere il carattere di alternatività dell'opposizione ex art. 404 c.p.c. con un'autonoma azione di accertamento e nell'escludere l'opposizione esecutiva ex art. 615 c.p.c. che – ferme restando le dovute differenze – consente comunque di *“accertare, con efficacia di giudicato l'esistenza di una causa impeditiva, modificava o estintiva del diritto portato a esecuzione contro il terzo”*³⁷⁰.

In ultima analisi, questa decisione, perfettamente in linea con la massima enucleata nella Cass. SS.UU. 1238/2015, ha avuto qualche

³⁷⁰ D. MICALI, *(Ancora) sulla pretesa infungibilità tra opposizione ordinaria del terzo ex art. 404 c.p.c. e opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.*, in *Rassegna dell'esecuzione forzata*, 2/2020, pp. 446-473;

seguito in giurisprudenza³⁷¹. Diversamente, la dottrina si è scagliata contro il principio di diritto da essa enucleato soprattutto nella misura in cui esso rappresenta l'exasperazione della massima di cui alla sentenza del 2015 di cui, già tre anni prima, si erano messe in luce le sfumature incostituzionali. Tra i molti giuristi contrari all'orientamento giurisprudenziale promosso dalla sentenza n. 29850/2018 e, prima ancora, dalla sentenza n. 1238/2015 si ricordano in particolare il Carratta, il Costantino e il Proto Pisani³⁷². Questi e anche altra parte della dottrina continuano infatti a mantenere vivo il dibattito circa l'esperibilità dell'opposizione ex art. 615 c.p.c. da parte del terzo, dibattito che, nonostante il giudicato conforme delle due sentenze ora oggetto d'esame, appare peraltro tutt'altro che sopito³⁷³. Di fatti – passando brevemente in rassegna a qualcuna delle posizioni dottrinali che, seppur precedenti alla sentenza Cass. SS.UU. n. 1238/2015, risulta

³⁷¹ Nonostante non siano comunque mancati orientamenti contrari: *ex multis*, Cass. Civ. Sez. II. Sent. 27/12/2017 n. 30941 la quale stabilisce che “*in ipotesi di esecuzione forzata per rilascio [...] il terzo detentore dell'immobile è legittimato a proporre opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., qualora sostenga di possedere il bene in forza di un titolo autonomo non pregiudicato dalla sentenza azionata*” (*Il Foro Italiano*, Vol. 5/2019, pag. 1728)

³⁷² Segnatamente: A. CARRATTA, *Litisconsorte pretermesso e rimedi esperibili: un discutibile revirement della Cassazione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2015, pag. 1369; S. VINCRE, *Il litisconsorte pretermesso e l'opposizione all'esecuzione*, in *Riv. Dir. Proc.*, Vol. 6, 2015, pag. 1569 ss.; G. COSTANTINO, *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso. Recensione ad un saggio in veste di sentenza*, in *Il Foro Italiano*, Vol. I, 2015, pag. 2062; A. PROTO PISANI, *Ancora (dopo decenni) sull'opposizione di terzo ordinaria*, in *Giur.it*, 2015, pag. 1369 ss.;

³⁷³ Vi sono anche orientamenti nonché posizioni dottrinali precedenti alla sentenza della Cass. SS. UU. n. 1238/2015 che continuano ad avere significativo sostegno: nel senso che il terzo potrebbe legittimamente opporsi ex art. 615 c.p.c. adducendo l'inefficacia nei propri confronti del titolo esecutivo si veda Cass. Civ. Sez. III, 30/01/1995, n. 1103 nonché P. CASTORO, N. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2013, pag. 749 ss. e, guardando agli studi più risalenti, F.P. LUISO, *L'esecuzione ultra partes*, Milano, 1984, pag. 386 ss.;

ancor oggi rilevante e oggetto di discussione – si ricordi che il Costantino, distinguendo tra terzi titolari di situazioni autonome e incompatibili con quella del creditore precedente e terzi titolari di situazioni autonome e compatibili con la stessa, attribuiva alla prima categoria di terzi la possibilità di opporsi ex art. 404, co. 1, c.p.c. e alla seconda categoria quella di esperire il rimedio ex art. 615 c.p.c.³⁷⁴. Il Proto Pisani – la cui posizione verrà approfondita in quanto oggetto di una peculiare evoluzione – si inseriva invece nel dibattito in esame categorizzando i legittimati all’opposizione 404, co. 1, c.p.c. in coloro che “*non hanno preso parte al processo e che sono soggetti all’efficacia diretta della sentenza le cui statuizioni incidono sulle loro posizioni soggettive*” e in “*quei terzi titolari di un diritto autonomo e incompatibile con quello deciso inter alios, che non sono soggetti ad alcuna efficacia giuridica della sentenza emanata in loro assenza ma che possono subire un danno dall’esecuzione inter partes della stessa*”³⁷⁵. Per ultimo, ma non per importanza, si ricordi il Fabbrini che, nel valutare quali fossero i soggetti legittimati ad impugnare i provvedimenti giudiziali ex art. 404, co. 1, c.p.c., individuava quest’ultimi in tutti quei soggetti terzi titolari di diritti autonomi e incompatibili con quello oggetto della sentenza resa *inter alios* nonché identificava la funzione dell’art. 404 c.p.c. nella prevenzione del danno da esecuzione che tali soggetti terzi potrebbero subire se il giudicato fosse fatto valere anche nei loro confronti³⁷⁶.

³⁷⁴ G. COSTANTINO, *nota senza titolo a Cass. Civ. 25/03/1980 n. 1995*, in *Il Foro Italiano*, Vol I, 1981;

³⁷⁵ A PROTO PISANI, *A proposito dei “Frammenti sull’opposizione di terzo” di Angelo Guadalandi*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1976, pag. 1280 ss.;

³⁷⁶ G. FABBRINI, *L’opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano, 1968, pag. 130 ss.;

Segnatamente, tra i padri fondatori della posizione giurisprudenziale enucleata dalla sentenza Cass. SS.UU. 1238/2015 prima e poi dalla sentenza Cass. Civ. Sez. III, 20/11/2018 n. 29850, si è individuato in prima linea il Proto Pisani. È singolare – e pertanto merita in questa sede un approfondimento – lo sviluppo del suo pensiero che, dopo essersi per anni fatto portatore di principi compatibili con gli orientamenti promossi dalle sopra citate sentenze, in ultimo si adegua a quella timida inversione di rotta che sta interessando il periodo attuale. Infatti, i suoi primi studi in materia di opposizione ordinaria – poi cristallizzati in una voluminosa monografia del 1965³⁷⁷ - avevano condotto ad una soluzione connotata da eccessivo formalismo. Quest’ultima era tale per cui tutti i titolari di diritti autonomi e incompatibili avrebbero avuto diritto di opporsi ex art. 619 c.p.c. ovvero ex art. 615 c.p.c. se l’esecuzione fosse iniziata nei loro confronti; invece, il rimedio ex art. 404, co. 1, c.p.c. costituiva strumento giurisdizionale obbligato per i litisconsorti necessari pretermessi e per i soggetti falsamente rappresentati in giudizio.

Dopo più di dieci anni, tuttavia, resosi conto degli aspetti critici di quanto concluso, ne denunciava i limiti³⁷⁸ e intraprendeva nuovamente l’esame dell’opposizione di terzo ordinaria, aprendone la legittimazione anche a tutti quei terzi titolari di diritti autonomi e incompatibili con quello oggetto della sentenza emessa *inter alios*. Per giunta – ed è quello che in questa sede maggiormente interessa rilevare – il Proto Pisani giungeva alla conclusione che la soluzione prospettata dalla sentenza Cass. SS.UU. 1238/2015 fosse priva di ogni fondamento

³⁷⁷ A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965;

³⁷⁸ A. PROTO PISANI, *A proposito dei “Frammenti sull’opposizione di terzo” di Angelo Guadalandi*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1976, pag. 1280 ss.;

logico e che l'assurdità in essa rinvenibile era stata poi portata all'estremo nella Cass. Civ. Sez. III, n. 29850/2018³⁷⁹: infatti, se la prima pronuncia della Cassazione aveva condotto all'inammissibilità dell'opposizione all'esecuzione promossa dal terzo litisconsorte necessario pretermesso, la seconda, spingendosi ben oltre, “*ha ritenuto di dover dichiarare l'inammissibilità di una opposizione all'esecuzione proposta da un tipico terzo titolare di un diritto autonomo e comunque incompatibile*”³⁸⁰. Imporre a questa ampissima categoria di terzi l'onere di opporsi ai sensi dell'art. 404, co. 1, c.p.c. – continua il Proto Pisani – significa in qualche modo sacrificare le concrete esigenze di tutela giurisdizionale in favore di un formalismo mero e fine a se stesso.

7.2 Incertezze e contraddittorietà in merito a tematiche complementari.

Il giudicato della sentenza a Sezioni Unite 1238/2015, oltre ad aver sollevato le già menzionate critiche e ad aver dato vita ad una confusa e talvolta contraddittoria giurisprudenza successiva, ha ingenerato incertezze anche su tematiche complementari a quella da essa trattata. Del resto, costringere la tutela processuale dentro formalismi eccessivamente rigidi a nulla può portare se non all'insorgere di insoliti meccanismi. La sezione terza della

³⁷⁹ Il Proto Pisani osserva che sia la sentenza del 2015 che la sentenza del 2018 sono state pronunciate da collegi presieduti da allievi di Virgilio Andrioli, come del resto è egli stesso, il quale concepita il processo come luogo destinato ad “assicurare la tutela di persone in carne e ossa, e non a celebrare astratte astruserie dommatiche incapaci di cogliere la concretezza dei valori in gioco” (A. PROTO PISANI, *Pubblica ammenda se ho concorso a gravi svarioni della Corte di Cassazione*, in *Il Foro Italiano*, Vol. I, 2019, pp. 1730-1732);

³⁸⁰ A. PROTO PISANI, *Pubblica ammenda se ho concorso a gravi svarioni della Corte di Cassazione*, in *Il Foro Italiano*, Vol. I, 2019, pp. 1730-1732;

Cassazione³⁸¹, infatti, con sentenza n. 2868/2020 si pronunciava su una problematica creata *ex novo* dalla Cass. SS.UU n. 1238/2015. La questione che addiveniva alla Suprema Corte, infatti, riguardava tutte quelle circostanze in cui un soggetto terzo si fosse trovato ad essere pregiudicato dal provvedimento che chiude il processo di espropriazione presso terzi, ossia l'ordinanza di assegnazione del credito facente capo al debitore esecutato. Una simile evenienza fa emergere incontestabilmente tutta l'assurdità dell'assunto contenuto nella sentenza n. 1238/2015: infatti, l'ordinanza di assegnazione di un credito appartenente al soggetto esecutato è un provvedimento che – in quanto non idoneo a creare giudicato in merito all'esistenza del rapporto di credito fra terzo debitore e debitore esecutato – non è suscettibile di essere impugnato con l'unico dei rimedi che la sentenza del 2015 prima, e quella del 2018 poi, hanno lasciato a disposizione dei terzi.

Più precisamente, il soggetto terzo protagonista della sentenza Cass. Sez. III. 2868/2020 era il vero titolare del credito che il soggetto precedente aveva invece ritenuto di titolarità del soggetto esecutato. Egli, da un lato, non può lamentare un pregiudizio giuridico deducibile con opposizione ex art. 404 c.p.c. in quanto tale rimedio non è proponibile avverso l'ordinanza di assegnazione del credito³⁸²,

³⁸¹ Cass. Civ. Sez. III, Sent. 06/02/2020, n. 2868: “*In tema di espropriazione presso terzi, il soggetto, diverso dal terzo pignorato che contesti l'appartenenza del credito all'esecutato è tenuto a far valere l'illegittimità della espropriazione con l'opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c., restando acclusa, in quanto non sottoposto direttamente all'esecuzione, la sua legittimazione a proporre opposizione ex art. 617 c.p.c. avverso gli atti del processo*”;

³⁸² B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2017, pag. 240 ss.: in sede di espropriazione presso terzi è stato abrogato il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo in quanto non più necessario per operare il trasferimento coattivo del credito;

dall'altro non può proporre opposizione all'esecuzione sia in ragione della scia giurisprudenziale lasciata dalla Cass. SS.UU 1238/2015 nonché dalla Cass. 29850/2018, sia per via del fatto che contro un'esecuzione forzata ormai chiusa la proposizione di un'opposizione ex art. 615 c.p.c. appare quanto meno inverosimile. Ecco, dunque, come *“il formalismo concettuale della Corte finisce per generare un grave vuoto di tutela”*³⁸³.

In soccorso di tale vuoto – ricorda la sentenza n. 2868/2020 – si schierano precedenti giurisprudenziali quali Cass. n. 10878/2012 che, ufficializzando una prassi da sempre posta in essere, ritiene *“ammissibile la proposizione di una opposizione di terzo nel corso dell'esecuzione che si svolga con le forme del pignoramento presso terzi, ed è parimenti ammissibile la proposizione della detta opposizione in epoca successiva alla emanazione di un'ordinanza di assegnazione da parte del giudice dell'esecuzione”*³⁸⁴. Infatti, stante che l'ordinanza di assegnazione non è in grado di creare un pregiudizio di natura giuridica bensì soltanto un pregiudizio pratico che nel corso dell'esecuzione crea l'interesse e la legittimazione del terzo a proporre

³⁸³ P. PUCCIARIELLO, *A più voci sull'espropriazione forzata presso terzi e tutela della titolarità del credito*, in *Rassegna dell'Esecuzione Forzata* 3/2020, pp. 631-641;

³⁸⁴ Cass. Civ. Sez. III, Sent. 28/06/2012, n. 10878; nonché Cass. Civ. Sez. III, 09/08/1997 n. 7413 (*“é ammissibile la proposizione di una opposizione di terzo nel corso dell'esecuzione che si svolga con presso terzi, ed è parimenti ammissibile la proposizione della detta opposizione in epoca successiva alla emanazione di un'ordinanza di assegnazione da parte del giudice dell'esecuzione”*) e Cass. Civ. 26/05/1978, n. 2664 (*“L'opposizione tardiva di terzo può essere proposta finché non sia stato compiuto l'atto di distruzione della somma ricavata dalla vendita. Conseguentemente, essendo tale atto compiuto soltanto con l'esecuzione dell'ordine di pagamento della somma impartito dal giudice dell'esecuzione, deve ritenersi ammissibile il ricorso in opposizione depositato in cancelleria prima che il giudice abbia emesso detto provvedimento”*);

opposizione ex art. 619 c.p.c., questo stesso interesse discende “*in maniera non meno netta nel momento in cui viene intrapresa l’esecuzione dell’ordinanza di assegnazione del credito*”. La Cassazione del 2020 concludeva, quindi, che il vuoto di tutela era colmabile mediante l’opposizione di terzo all’esecuzione ex art. 619 c.p.c. la cui natura si presta sia ad impedire la formazione dell’ordinanza di assegnazione, sia ad impedire che quest’ultima venga messa in esecuzione, a seconda di quale sia la procedura espropriativa destinata ad esserne colpita³⁸⁵.

Sulla scia della sentenza Cass. 2868/2020, un’altra pronuncia della Cassazione – pressoché contemporanea a quella appena analizzata – annoverava anche l’opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. tra i rimedi esperibili avverso l’ordinanza di assegnazione adottata all’esito di un’espropriazione di crediti. Il caso che addiveniva al giudizio della Suprema Corte riguardava un’opposizione ai sensi dell’art. 617 c.p.c. promossa contro l’ordinanza di assegnazione del credito di cui il soggetto terzo pignorato contestava la titolarità in capo al debitore esecutato. Con l’opposizione, l’obiettivo perseguito dal terzo pignorato era quello di accertare l’identità dell’effettivo creditore, obiettivo – tra l’altro – dichiarato improcedibile sia in primo che in secondo grado nella misura in cui soltanto il giudice dell’esecuzione è competente a pronunciarsi su una simile domanda di accertamento. In sede di Appello, la Corte statuiva per giunta che l’opposizione agli atti promossa dal terzo esecutato fosse improcedibile e illegittima in quanto rivolta ad un’esecuzione già estinta. Con ricorso per Cassazione, l’opponente ex art. 617 c.p.c. lamentava l’incongruenza della

³⁸⁵ P. PUCCIARIELLO, *A più voci sull’espropriazione forzata presso terzi e tutela della titolarità del credito*, in *Rassegna dell’Esecuzione Forzata*, Vol. 3/2020, pp. 631-641;

conclusione della Corte d'Appello che si manifestava nel fatto che nel procedimento di espropriazione presso terzi soltanto il pagamento del credito estingue la procedura esecutiva. La Suprema Corte, forse memore di quanto concluso nel Febbraio dello stesso anno riguardo all'esperibilità dell'opposizione ex art. 619 c.p.c. avverso l'ordinanza di assegnazione del credito, rigettava il sopra descritto motivo di ricorso, tuttavia lasciando al terzo esecutato la possibilità di fare valere la sua posizione ex art. 617 c.p.c.³⁸⁶.

7.3 Una timida inversione di rotta.

Dato ampio spazio ai seguiti della sentenza n. 1238/2015, è forse opportuno ricordare che, come anticipato, in tempi recenti la fedele applicazione del principio di diritto forgiato dalle Sezioni Unite ha ricevuto e sta ricevendo una battuta d'arresto. A tal fine vale la pena di menzionare la sentenza Cass. Sezione III, n. 9720/2020³⁸⁷ con la quale la Suprema Corte, senza sconfessare il sistema delineato dalle Sezioni Unite nel 2015, compiva dei notevoli passi in avanti circa la tutela

³⁸⁶ Cass. Civ. Sez. III 12/06/2020. n. 11287: “*Nel pignoramento presso terzi l'eventualità che il giudice dell'esecuzione pronunci ordinanza di assegnazione nonostante il terzo pignorato abbia reso una dichiarazione negativa costituisce un vizio da far valere con l'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. in mancanza del quale resta sanato*”;

³⁸⁷ Cass. Civ. Sez. III, 26/05/2020, n. 9720: “*Il terzo che sostiene di aver acquisito per usucapione un bene di cui è stata ordinata la demolizione per effetto di pronuncia resa in un giudizio svoltosi tra altri soggetti, deve proporre l'opposizione di terzo di cui all'art. 404 c.p.c. quando allega che l'usucapione è maturata anteriormente alla formazione del titolo esecutivo, trattandosi di una pretesa incompatibile con la sentenza azionata, mentre deve proporre l'opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c., qualora alleghi che l'usucapione sia maturata successivamente alla formazione del titolo giudiziale e costituisca pertanto un fatto impeditivo della pretesa esecutiva*”;

fruibile da un soggetto terzo che subisce gli effetti di un'esecuzione forzata avviatasi in forza di un titolo esecutivo pronunciato *inter alios*.

L'innovazione rinvenibile nella decisione in commento rispetto alla pronuncia delle Sezioni Unite del 2015 risiede in un'accurata prospettazione di diversi possibili scenari di tutela che il terzo potrebbe richiedere. E, peraltro, per ciascuno di questi scenari – ognuno associato ad una corrispondente pretesa deducibile in giudizio – si prospetta lo strumento giurisdizionale più accurato e più adatto alla specifica esigenza giurisdizionale. Esaminandoli uno alla volta, il primo dei possibili scenari è quello in cui il terzo – che riveste tale qualità sia dal punto di vista sostanziale che dal punto di vista processuale – voglia fare valere in giudizio la propria titolarità di un diritto autonomo e incompatibile³⁸⁸ rispetto a quello delle parti: per esempio, se è intenzione del terzo “*far valere di essere titolare dello stesso diritto che ha formato oggetto della sentenza pronunciata inter alios potrà avvalersi dello strumento processuale dell'opposizione di terzo*”³⁸⁹ ex art. 404, comma 1, c.p.c.. Tuttavia, nonostante l'opposizione di terzo ordinaria sia il rimedio a cui generalmente i soggetti terzi ricorrono se hanno la sopra descritta pretesa, essa presenta il già ben discusso ed esplicito carattere di facoltatività, inteso quale possibilità di conseguire lo stesso risultato processuale anche attraverso un'autonoma domanda

³⁸⁸ La nozione di incompatibilità è stata recentemente arricchita di un'ulteriore sfumatura riguardante la possibilità concreta della prestazione e tale per cui l'esperibilità dell'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. ne è rimasta limitata G. GHIURGHI, *La Corte di Cassazione e la tutela del terzo nell'esecuzione forzata*, nota a Cass. Sez. III, 26 maggio 2020, n. 9720, in *Rassegna dell'esecuzione forzata*, Vol. 2/2021, pag. 489 ss.)

³⁸⁹ G. GHIURGHI, *La Corte di Cassazione e la tutela del terzo nell'esecuzione forzata*, nota a Cass. Sez. III, 26 maggio 2020, n. 9720, in *Rassegna dell'esecuzione forzata*, Vol. 2/2021, pag. 489 ss.;

di accertamento³⁹⁰. Secondo possibile scenario è, invece, quello in cui il terzo, ravvisando che l'esecuzione investe un bene diverso da quello indicato propriamente dal titolo esecutivo, si oppone ai sensi dell'art. 619 c.p.c. con l'obiettivo di reindirizzare la procedura esecutiva verso gli appositi beni.

In terza posizione la Cassazione individuava poi – identificando in tal modo il terzo scenario configurabile – il complesso di esigenze che conducono il terzo a voler contestare il titolo stesso. In questa sede diviene chiaro il vero e proprio cambiamento operato grazie alla sentenza oggetto di discussione. Infatti, secondo la Corte, urge una necessaria bipartizione tra i casi in cui il terzo voglia dedurre fatti estintivi, modificativi o impeditivi anteriori o posteriori alla formazione stessa del titolo. Di fatti, una volta scissi completamente i vizi deducibili ex artt. 615 e 404, comma 1, c.p.c., la Corte riteneva che, se le vicende di diritto sostanziale che si intendono allegare in sede processuale sono anteriori alla formazione del titolo, esse potranno fondare soltanto un'opposizione ordinaria di terzo; se, al contrario, tali vicende siano sopravvenute alla formazione del titolo, il terzo *“potrebbe ordinariamente fruire del rimedio dell'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.”*³⁹¹.

³⁹⁰ Sulla facoltatività dell'opposizione di terzo si è espressa: Cass. Civ. 17/12/1983 n. 7458; Cass. Civ. Sez. II, 22/10/1986, n. 6191; Cass. Civ. Sez. II, 14/05/2003, n. 7404;

³⁹¹ G. GHIURGHI, *La Corte di Cassazione e la tutela del terzo nell'esecuzione forzata*, nota a Cass. Sez. III, 26 maggio 2020, n. 9720, in *Rassegna dell'esecuzione forzata*, Vol. 2/2021 pag. 489 ss.;

Stante tale declinazione di possibili scenari e circostanze – applicabili all’esito di non pochi contrasti dottrinali³⁹² anche al terzo litisconsorte necessario pretermesso in quanto accomunato a tutti gli altri soggetti terzi legittimati ex art. 404, comma 1, c.p.c. – la sentenza in esame si è accaparrata dunque il merito di aver riaperto “*la percorribilità della via dell’opposizione all’esecuzione nella sua tradizionale veste di sede deputata alla deduzione di fatti posteriori alla formazione del titolo*”³⁹³, nonché di avere messo nero su bianco tutti quei limiti che nella statuizione della Cass. SS.UU. n. 1238/2015 l’avevano fatta da padroni. Tra questi, proprio operando un’accurata classificazione di situazioni e circostanze diverse, la sentenza metteva in luce la già evidente violazione del principio di proporzionalità³⁹⁴ costituita dall’onere di impugnazione ex art. 404, comma 1, c.p.c.; in secondo luogo rimarcava implicitamente sull’illogicità nonché sull’incostituzionalità rispetto all’art. 24 Cost. della esclusione del rimedio ex art. 615 c.p.c. sia in quanto incompatibile con l’ammissibilità di un’azione di accertamento autonoma sia in quanto opposizione fungibile sul piano dell’accessibilità alla tutela cautelare

³⁹² La legittimazione del terzo litisconsorte pretermesso ad esperire l’opposizione di terzo non è stata concordemente accettata in dottrina. Infatti soltanto parte di essa propendeva per l’inclusione di tale soggetto terzo tra i legittimati ai sensi dell’art. 404, comma 1, c.p.c.: P. BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale*, Bologna, 2013, pag. 523; L. MONTESANO, G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile. Principi generali. Rito ordinario di cognizione I*, Padova, 2016;

³⁹³ G. GHIURGHI, *La Corte di Cassazione e la tutela del terzo nell’esecuzione forzata*, nota a Cass. Sez. III, 26 maggio 2020, n. 9720, in *Rassegna dell’esecuzione forzata*, Vol. 2/2021, pag. 489 ss.;

³⁹⁴ R. CAPONI, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, Vol. 2/2011, pag. 389 ss.; tale principio consiste, invero, in quella valutazione di opportunità circa il rimedio giurisdizionale esperibile e il risultato perseguibile attraverso di esso, sul punto L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile IV*, Milano, 1905, pag. 530: “*è sempre una questione di utilità, non di necessità è l’utilità è un criterio contingente ed empirico da cui non si traggono classificazioni scientifiche*”;

con quella di cui all'art. 404 c.p.c.. Segnatamente, con riferimento al caso di esecuzione in forma specifica trattato dalla Cassazione con sentenza n. 9720/2020, la Corte riteneva a maggior ragione giustificabile una limitata apertura *“in favore del terzo ordinariamente gravato dell'onere di impugnazione ad esperire l'opposizione ex art. 615 c.p.c. in quanto soggetto concretamente esposto agli effetti dell'esecuzione”*³⁹⁵ e dunque soggetto passivo legittimato a fare valere in giudizio tutte quelle vicende impeditive modificative od estintive del titolo esecutivo e del diritto in esso consacrato.

In ultima analisi, la sentenza Cass. n. 9720/2020 non incarna quella che suole chiamarsi una pronuncia dirompente. Essa non vuole segnare un brusco distacco rispetto alla pronuncia Cass. n. 1238/2015 eppure, se si valorizzano i suoi aspetti di progresso, di innovazione e di contrasto, è immediato percepirne la portata innovativa, soprattutto nella misura in cui essa trapela dalla maggiore coerenza e coordinazione con il dettato costituzionale.

Più netto e significativo è, invece, il distacco dalla massima della Cass. SS.UU. n. 1238/2015 voluto, cercato e infine trovato dalla presa di posizione del Tribunale di Reggio Calabria. Codesto Tribunale adito, pronunciatosi con sentenza emanata nel marzo dell'anno corrente, era stato chiamato a decidere di un'opposizione ex art. 615, co. 1, c.p.c. contro un atto di precetto con il quale l'istante aveva intimato la demolizione di un corpo di fabbrica. Invero, tale atto era stato notificato non alla parte effettivamente condannata dal titolo esecutivo alla demolizione ma ai suoi successori a titolo particolare,

³⁹⁵ G. GHIURGHI, *La Corte di Cassazione e la tutela del terzo nell'esecuzione forzata*, nota a Cass. Sez. III, 26 maggio 2020, n. 9720, in *Rassegna dell'esecuzione forzata*, Vol. 2/2021 pag. 489 ss

estranei dunque al processo che aveva portato alla formazione del titolo. Quest'ultimi, in quanto destinatari dell'atto di precetto, si opponevano facendo valere la posteriorità del loro atto d'acquisto rispetto alla domanda giudiziale mediante la quale la parte opposta aveva ottenuto il titolo esecutivo. Il precedente, dal canto suo, richiamandosi a quanto statuito dalla Suprema Corte con la sentenza SS.UU. 1238/2015, eccepeva l'inammissibilità dell'opposizione all'esecuzione e affermava piuttosto la necessità, per gli opposenti, di ricorrere al rimedio ex art. 404, co. 1, c.p.c. Contrariamente a ciò che si sarebbe potuto immaginare e – cosa ancor più rilevante – a quello che la Suprema Corte aveva concluso nel 2015, il Tribunale riconosceva nella privazione del rimedio ex art. 615 c.p.c. *“una lesione del diritto di difesa del terzo e nello specifico della sua facoltà di prendere parte, per difendervisi, al processo in cui si è formato il titolo”*³⁹⁶ e, per giunta, attribuiva alla situazione ad esso sottoposta una specificità degna di rilevanza. Infatti, in tal caso la parte opponente agiva non per fare valere la propria qualità di litisconsorte pretermesso ma per far valere un fatto esterno al titolo esecutivo giudiziale contro il quale l'art. 404, comma 1 c.p.c. non

³⁹⁶ Il Tribunale di Reggio Calabria riconosce la differenza della ipotesi esaminata dalla S.C. nella sent. SS.UU. 1238/2015 rispetto a quella oggetto di esame di fronte a sé infatti: *“alla base di tutte le ipotesi elencate dalla Corte nella pronuncia in commento (litisconsorte necessario pretermesso, terzo titolare di diritto autonomo e incompatibile, titolare di status incompatibile con quello accertato inter alios e il falsamente rappresentato) vi è la prospettazione di una lesione del diritto di difesa del terzo e nello specifico della sua facoltà prendere parte, per difendervisi, al processo in cui si è formato il titolo. In altri termini con tale opposizione si fa valere l'illegittimità del titolo esecutivo, per essersi formato in maniera illegittima.”* (Tribunale di Reggio Calabria, Sez. I, Sent., 04/03/2021);

sarebbe risultato rimedio efficiente³⁹⁷ e l'unica forma di tutela concepibile sarebbe stata quella di cui all'art. 615 c.p.c..

³⁹⁷ *“Nello specifico gli opposenti non contestano vizi del titolo esecutivo – come sarebbe stato se avessero fatto valere la loro posizione di litisconsorti necessari pretermessi nel giudizio di appello – ma fanno valere un fatto esterno al giudicato e cioè l'inopponibilità del titolo nei loro confronti per effetto della omessa trascrizione della domanda giudiziale da parte della creditrice antecedente al loro acquisto”*. Inoltre, non si dimentichi che tra i soggetti legittimati all'opposizione ex art. 404 c.p.c. non vi è il successore a titolo particolare del diritto controverso e sul punto si veda Cass. Civ. Sez. II, Sent. 31/08/2018, n. 21492: *“Il successore a titolo particolare nel diritto controverso non è terzo, bensì l'effettivo titolare del diritto in contestazione, tanto da poter essere destinatario dell'impugnazione proposta dall'avversario del cedente e da poter resistere alla medesima senza che tale suo diritto possa essere condizionato dal suo mancato intervento nelle fasi pregresse del giudizio, così com'è legittimato a proporre impugnazione avverso la sentenza, anche pronunciata nei confronti del dante causa non estromesso, assumendo la stessa posizione di quest'ultimo, mentre è esclusa l'esperibilità da parte sua dell'opposizione ordinaria di terzo ex art. 404, co. 1, c.p.c.”*.

CONCLUSIONI

Non ci si lasci semplicisticamente convincere che il presente elaborato altro non sia che una macroscopica critica alle conclusioni raggiunte dalla Cassazione a Sezioni Unite con sentenza n. 1238/2015.

Di certo questo – dopo un’approfondita illustrazione delle motivazioni fornite dalle Sezioni Unite – non si dimentica di cogliere le criticità e le incongruenze più significative di tale pronuncia. Di fatti, vengono enucleate le ideologie della contraria dottrina e vengono argomentati i dubbi di legittimità costituzionale sia nella misura in cui essi trasudano dalle righe della lunga motivazione, sia nella misura in cui vengono argomentati e alimentati da parte della dottrina.

In primis, è stata messa in luce l’incontestabile incongruenza che sussiste nell’escludere il rimedio ex art. 615 c.p.c. dagli strumenti giurisdizionali appannaggio del terzo litisconsorte necessario pretermesso e contestualmente nell’ammettere una sua eventuale azione di accertamento volta a dichiarare esistente e meritevole di tutela la situazione sostanziale di cui è titolare. Le argomentazioni elargite da quella parte della dottrina che si è fatta portatrice di tale critica affondano le proprie radici nella natura di azione di accertamento negativo attribuita concordemente all’opposizione all’esecuzione.

Secondariamente – sottolineato il ruolo che il principio di effettività occupa nel nostro ordinamento anche alla luce dell’implicito riconoscimento che trova nel dettato costituzionale agli artt. 3 e 24 Cost. – si è ritenuto che privare il terzo litisconsorte pretermesso di un possibile strumento giurisdizionale costituisce un’illegittima negazione di quella valutazione di opportunità ed utilità che non può non essere connaturata alla scelta dello stesso.

Se, infine, i suddetti articoli costituzionali sono stati implicitamente oggetto di violazione nella maniera sopra descritta, gli stessi sono stati nuovamente violati: da un lato, in ragione della

disparità di trattamento riservata al terzo litisconsorte pretermesso rispetto agli altri terzi legittimati ex art. 404, comma 1, c.p.c. che non è di certo incompatibile con il disposto dell'art. 3 Cost.; dall'altro, in ragione della violazione del diritto di difesa ex art. 24, comma 2, Cost. commessa precludendo al litisconsorte pretermesso una significativa possibilità di tutela quale quella dell'opposizione all'esecuzione.

Tuttavia, pur essendo plausibile ipotizzare che gli elementi di disapprovazione siano mera *pars destruens*, è importante per chi scrive precisare che ciascuno degli elementi di disapprovazione rispetto alla sentenza n. 1238/2015 ha finalità costruttiva. In altri termini, si deve ritenere che l'orientamento giurisprudenziale dettato dalle Sezioni Unite nel 2015, proprio perché per la sua singolarità ha fatto insorgere la dottrina, ha permesso ai successivi giuristi di prendere atto della difficoltà e al contempo dell'importanza che riveste il connotato garantistico che permea il nostro ordinamento. D'altro canto, proprio perché contrario ad alcuni dei principi fondanti del nostro ordinamento, ha fatto sì che la giurisprudenza successiva non si dimenticasse di fornire pari mezzi e pari opportunità di difesa a ciascuna delle parti in giudizio, indipendentemente dalle concrete circostanze ed esigenze.

Si guardi, pertanto, alla sentenza delle Sezioni Unite n. 1238/2015 come ad una legittima e comprensibile *defaillance* della nostra Suprema Corte che, abbandonatasi alle formalità e alla semplicità sistematica degli istituti, raggiungeva conclusioni che, per quanto non condivisibili a pieno, erano evidentemente necessarie al raggiungimento di una nuova consapevolezza circa gli obiettivi del nostro ordinamento e del nostro sistema giurisdizionale.

BIBLIOGRAFIA

MANUALI

- ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935.
- ANDRIOLI V., *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Napoli, 1957.
- BALENA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Bari, 2019.
- BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1953.
- BIAVATI P., *Argomenti di diritto processuale civile*, Bologna, 2020.
- BOVE M., *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996.
- BUCOLO F., *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, Padova, 1986.
- BUCOLO F., *L'opposizione all'esecuzione*, Padova, 1982.
- CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1922.
- CARNELUTTI F., *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956.
- CARNELUTTI F., *Diritto e Processo*, Napoli, 1958.
- CARNELUTTI F., *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, 1926.
- CAPPONI B., *Questioni attuali sull'esecuzione civile*, Napoli, 2017.
- CAPPONI B., *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2017.
- CAPPONI B., *Lineamenti del processo esecutivo*, Bologna, 2008.
- CAPPONI B., *Il processo esecutivo. Nuovi Studi*, Bologna, 2008.
- CARPI F., TARUFFO M., *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2018.

CASTORO P., CASTORO N., *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2016.

CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923.

CHIOVENDA G., *Sul litisconsorzio necessario*, Milano, 1904.

CHIOVENDA G., *Saggi*, Milano, 1993.

COLESANTI V., *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, Milano, 1967.

COLESANTI V., *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova, 1970.

COMOGLIO L.P., *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970.

COMOGLIO L.P., FERRI C., TARUFFO M., *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2007.

COMOGLIO L.P., CONSOLO C., SASSANI B., VACCARELLA R., *Commentario al Codice di procedura civile*, Torino, 2013.

CONSOLO C., *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996.

COSTA S., *L'intervento in causa*, Torino, 1953.

COSTANTINO G., *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979.

DENTI V., *L'esecuzione in forma specifica*, Milano 1953.

DE STEFANO F., FANELLI O., *Revocazione e opposizione di terzo*, Milano, 2013.

DURELLO L., *Il terzo nel processo esecutivo. Profili di tutela*, 2016.

FABBRINI G., *L'opposizione del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano, 1968.

FURNO C., *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942.

GARBAGNATI E., *Diritto Processuale Civile*, Milano, 1968.

GIORGIANNI M., *L'inadempimento*, Milano, 1975.

GRAMAGLIA D., *Diritto Processuale Civile*, Milano, 2020.

LA CHINA S., *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970.

LA CHINA S., *Diritto Processuale Civile*, Milano, 1991.

LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1957.

LIEBMAN E.T., *Diritto Processuale Civile*, Milano, 1984.

LIEBMAN E.T., *Efficacia ed autorità della sentenza ed altri scritti sulla cosa giudicata*, Milano, 1983.

LIEBMAN E.T., *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1931.

LOMBARDI R., *Sul principio della domanda nel processo esecutivo*, Napoli, 2005.

LUISO F.P., *Diritto Processuale Civile*, Milano, 2020.

- LUIISO F.P., *L'esecuzione ultra partes*, Milano, 1984.
- MANDRIOLI C., *Diritto Processuale Civile*, Torino, 2009.
- MANDRIOLI C., CARRATTA A., *Diritto Processuale Civile*, Torino, 2016.
- MANDRIOLI C., *L'azione esecutiva. Contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*, Milano, 1955.
- MARTINETTO G., *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963.
- METAFORA R., *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, Napoli, 2012.
- MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, 2015.
- MONTESANO L., *Condanna civile e tutela esecutiva*, Napoli, 1965.
- MONTESANO L., ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile. Principi generali. Rito ordinario di cognizione I*, Padova, 2016.
- MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1920.
- ORIANI R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987.
- PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965.
- PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014.
- PICARDI N., PICARDI R., MARTINO R., PANZAROLA A., *Manuale del processo civile*, Milano, 2019.
- PUNZI C., *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971.
- RICCI G., *Diritto Processuale Civile*, Torino, 2017.

ROMANO A., *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006.

REDENTI E., *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, 1911.

REDENTI E., VELLANI M., *Lineamenti di diritto processuale civile*, Milano, 2005.

SALETTI A., *Processo esecutivo e prescrizione. Contributo alla teoria della domanda esecutiva*, Milano, 1992.

SASSANI B., *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2015.

SASSANI B., *Appello (dir.proc.civ)*, Milano, 1999.

SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1959.

SOLDI A.M., *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2017.

TOMMASEO F., *L'esecuzione forzata*, Padova, 2009.

TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di Diritto Privato*, Milano, 2019.

TROCKER N.G., *L'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e l'evoluzione dell'ordinamento comunitario in materia di tutela giurisdizionale dei diritti*, Padova, 2002.

VACCARELLA R., *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1994.

VACCARELLA R., *L'esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, Torino, 1993.

VELLANI M., REDENTI E., VELLANI C., *Diritto Processuale civile*, Milano, 2011.

VERDE G., *Profili del processo civile*, Napoli, 2008.

VERDE G., *Diritto Processuale Civile*, Bologna, 2015.

VERDE G., *Il pignoramento*, Napoli, 1964.

VERDE G., CAPPONI B., *Profili del processo civile*, Napoli, 2006.

ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992.

ZANZUCCHI M.T., *Diritto Processuale Civile*, Milano, 1964.

RIVISTE

CAPONI R., *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Vol. 2, 2011.

CAPPELLETTI M., *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Vol. III, Padova, 1958.

CAPPELLETTI M., *Diritto di azione e di difesa concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1961.

CARNELUTTI F., *Legittimazione all'opposizione di terzo*, in *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. 1, 1946.

CARRATTA A., *Litisconsorte pretermesso e rimedi esperibili: un discutibile revirement della Cassazione*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2015.

CARRATTA A., *Il litisconsorte necessario pretermesso e opposizione di terzo ordinaria – litisconsorte pretermesso e rimedi esperibili: un discutibile revirement della Cassazione*, in *Giur. It.*, Vol. 6, 2015.

CHIARLONI S., BESSO C., BOVE M., CARRATTA A., SALETTI A., *Litisconsorte necessario pretermesso e opposizione di terzo ordinaria*, in *Diritto Processuale Civile*, 2015.

CHIOVENDA G., *Della azione nascente dal contratto preliminare*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, Fasc. 1, 1911.

COMASTRI A., *Osservazioni in tema di facoltatività o necessarietà dell'opposizione di terzo ordinaria*, *Cass. Sez. Un.*, 27/07/2002, n. 11092, in *Il Foro Italiano*, Vol. I, 2004;

CONSOLO C., STELLA M., *La tutela giurisdizionale effettiva nel diritto processuale civile*, in *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Fonti del diritto italiano: i testi fondamentali commentati con la dottrina e annotati con la giurisprudenza*, Milano, 2017.

CONTI R., *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale ed il ruolo del giudice: l'interpretazione conforme*, in *Politica del diritto*, Fasc. 3, 2007.

COSTANTINO G., *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso, Recensione ad un saggio in veste di sentenza*, in *Il Foro Italiano*, Vol. I, 2015.

COSTANTINO G., *Nota senza titolo a Cass. Civ. 25/03/1980 n. 1995*, in *Il Foro Italiano*, Vol. I, 1981.

DENTI V., *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Vol. 14, 1959.

FAZZALARI E., *Diffusione del processo e compiti della dottrina*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, 1958.

FRASCA R., *Note sui presupposti del litisconsorzio necessario*, in *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. 2, 1999.

FURNO C., *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942.

GAMBA C., *Contraddittorio (principio del)*, *Enciclopedia del Diritto Annali*, 2016.

GHIURGHI G., *La Corte di Cassazione e la tutela del terzo nell'esecuzione forzata*, nota a *Cass. Sez. III, 26 maggio 2020, n. 9720*, in *Rassegna dell'esecuzione forzata* 2/2021 pag. 489 ss.;

GROSSI P., *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Il Foro Italiano*, Vol. 127, Fasc. 5, 2002.

LIEBMAN E.T., *I presupposti dell'esecuzione forzata*, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Vol. 1, 1953.

LIEBMAN E.T., *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962.

LIEBMAN E.T., *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in Rivista di Diritto Processuale Civile, Vol. 1, 1934.

LIEBMAN E.T., *Diritto costituzionale e diritto processuale*, in Rivista di Diritto Processuale, 1964.

MANDRIOLI C., *Il terzo nel processo esecutivo*, in Rivista di Diritto Processuale, Vol. I, 1954.

MANDRIOLI C., *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, in Enciclopedia del Diritto, 1980.

MANDRIOLI C., *Esecuzione per consegna o rilascio*, voce in Digesto delle Discipline Privatistiche, Torino, 1991.

MERLIN E., *Azione di accertamento negativo di crediti ed oggetto del giudizio (casi e prospettive)*, in Rivista di Diritto Processuale, Vol. 4, 1997.

MICALI D., *Riqualificazione della domanda di opposizione e impugnazione. Note a margine di un rinnovato diniego dell'opposizione all'esecuzione (e agli atti) prima della notifica del precetto*, in Esecuzione Forzata Vol. 2, 1997.

MICALI D., *(Ancora) sulla pretesa infungibilità tra opposizione ordinaria del terzo ex art. 404 c.p.c. e opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.*, in Rassegna dell'esecuzione forzata 2/2020.

MONTELEONE G., *Il litisconsorte pretermesso e l'opposizione all'esecuzione specifica contro di lui intrapresa*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2015.

MORTARA L., *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, Milano, 1920.

PANNI I., *L'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Annali*, Vol. X, 2017.

PIERGROSSI A., *Esecutorietà della sentenza e opposizione di terzo*, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Vol. 20, 1965.

PIZZORUSSO A., *Luigi Paolo Comoglio, La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, in *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. 27, Padova, 1972.

PROTO PISANI A., *A proposito dei "Frammenti sull'opposizione di terzo" di Angelo Guadalandi*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1976.

PROTO PISANI A., *Ancora (dopo decenni) sull'opposizione di terzo ordinaria*, in *Giur. It.*, 2015.

PROTO PISANI A., voce *La tutela di mero accertamento*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, 1979.

PROTO PISANI A., *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1990.

PROTO PISANI A., *Pubblica ammenda se ho concorso a gravi svarioni della Corte di Cassazione*, in *Il Foro Italiano*, Vol. I, 2019.

PUCCIARIELLO P., *A più voci sull'espropriazione forzata presso terzi e tutela della titolarità del credito*, in *Rassegna dell'Esecuzione Forzata* 3/2020.

PUNZI C., *Responsabilità patrimoniale e oggetto dell'espropriazione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, 1989.

PUNZI C., *L'applicabilità dell'opposizione del terzo all'esecuzione in forma specifica*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, Vol. 1, 1960.

RICCI G., *Diritto Processuale Civile*, Torino, 2017.

TARUFFO M., *Problemi in tema di uguaglianza delle armi nel processo civile: l'accesso alle corti e la funzione del giudice*, in *STUDI parmensi*, 1977.

TARZIA A., *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. I, 1978.

TOMEI G., *Alcuni rilievi in tema di litisconsorzio necessario*, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Vol. 35, 1980.

TRAVI A., *Espropriazione presso terzi*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1960.

TRAVI A., *Gli artt. 24 e 111 Cost. come principi unitari di garanzia*, in *Il Foro Italiano*, Vol. 134, Fasc. 6, 2011.

VACCARELLA V., *L'esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, in *Giur. Sist. Dir. Proc. Civ.*, Torino, 1988.

VETTORI G., *Effettività delle tutele*, in *Annali*, Vol. X, 2017.

VIGORITI V., *Garanzie costituzionali della difesa nel processo civile*, in *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. 20, 1965.

VINCRE S., *Nota a sentenza Cass. Civ. Sent. Senz. Un. n. 1238/2015*, in *Rivista di Diritto processuale*, Vol. 6, 2015.

VOCI ENCICLOPEDICHE

BETTI E., voce *Cosa Giudicata*, in *Enciclopedia Treccani*, Vol. II, 1948.

FAZZALARI E., *Processo (teoria generale)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1966.

FAZZALARI E., *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enciclopedia Giuridica*, Vol. XXXV, 1986.

GAMBA C., *Contraddittorio (principio del)*, *Enciclopedia Giuridica Annali*, Vol. IX, Milano, 2016.

MANDRIOLI C., voce *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXX, Milano, 1980.

MANDRIOLI C., voce *Esecuzione per consegna o rilascio*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile*, Vol. VIII, Torino, 1991.

NICOLETTI C.A., voce *Opposizione di terzo*, in Enciclopedia del Diritto, Vol. XXX, Roma, 1980.

NICOLETTI C.A., voce *Precetto*, in Enciclopedia del Diritto, Vol. XXXIV, Roma, 1985.

ORIANI R., voce *Opposizione all'esecuzione*, in Digesto Civile IV, Vol. XIII, Torino, 1996.

PERSICO G., voce *Precetto*, in Novissimo Digesto Italiano, Vol. XIII, Torino, 1966.

PROTO PISANI A., voce *Parte nel processo*, in Enciclopedia del Diritto, Vol. XXXI, Roma, 1981.

PUGLIESE G., voce *Giudicato*, in Enciclopedia del Diritto, Vol. XVIII, Roma, 1969.

SATTA S., voce *Capacità processuale*, in Enciclopedia del Diritto, Volume VI, Roma, 1960.

TARZIA G., voce *Espropriazione forzata contro il terzo proprietario*, in Novissimo Digesto Italiano, Vol. VI, Padova, 1994.

TRAVI A., voce *Espropriazione presso terzi*, in Novissimo Digesto Italiano, Vol. VI, Torino, 1960.

VACCARELLA V., voce *Precetto*, in Enciclopedia Giuridica Treccani, Roma, 1990.

VACCARELLA V., voce *Opposizione all'esecuzione*, in Enciclopedia Giuridica Treccani, Vol. XXI, Roma, 1990.

SITOGRAFIA

CONSOLO C., *Le Sezioni Unite tornano sull'overruling di nuovo propiziando la figura dell'avvocato internet-addicted e pure veggente*, in www.giurcost.com, 2012.

DELLA PIETRA G., *Opposizione di terzo: lo stato dell'arte*, www.judicium.it.

ROMBOLI G., *Il ruolo del giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell'ordinamento giudiziario*, www.associazionedeicostituzionalisti.it.

GIURISPRUDENZA

Corte Costituzionale, 22 Dicembre 1961, n. 70.

Corte di Cassazione Sezione I Civile, Gennaio 1963, n. 1215.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 5 Dicembre 1968, n. 2896.

Corte di Cassazione Civile, 3 Maggio 1969, n. 1489.

Corte di Cassazione Sezione I Civile, 6 Maggio 1975, n. 1746.

Corte di Cassazione Civile 15 Gennaio 1978, n. 339.

Corte di Cassazione Civile 26 Maggio 1978, n. 2664.

Corte di Cassazione Civile 22 Marzo 1979, n. 1650.

Corte di Cassazione Civile, 25 Marzo 1980, n. 1995.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 23 Febbraio 1983, n. 1455.

Corte di Cassazione Civile, 29 Marzo 1983, n. 2286.

Corte di Cassazione Civile 17 Dicembre 1983, n. 7458.

Corte di Cassazione Sezione II Civile, 22 Ottobre 1986, n. 6191.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 13 Luglio 1992, n. 8485.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 17 Ottobre 1992, n. 11410.

Corte di Cassazione Sezione I Civile, 25 Marzo 1994, n. 2928.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 30 Gennaio 1995, n. 1103.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 9 Agosto 1997, n. 7413.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 11 Febbraio 1999, n. 1173.

Corte di Cassazione Civile, 4 Gennaio 2002, n. 55.

Corte di Cassazione a Sezioni Unite Civili, 26 Luglio 2002, n. 11092.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 29 Luglio 2002, n. 11170.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 5 Aprile 2003, n. 5368.

Corte di Cassazione Sezione II Civile, 14 Maggio 2003, n. 7404.

Corte di Cassazione Sezione II Civile, 17 Marzo 2005, n. 5796.

Corte di Cassazione Sezione I Civile, 14 Maggio 2005, n. 10130.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 1 Luglio 2005, n. 14096.

Corte di Cassazione a Sezioni Unite Civili, 11 Novembre 2005, n. 22822.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 18 Aprile 2006, n. 8928.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 31 Marzo 2008, n. 8306.

Corte di Cassazione Sezione II Civile, 26 Marzo 2009, n. 7369.

Corte di Cassazione Sezione II Civile, 13 Novembre 2009, n. 24027.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 10 Maggio 2011, n. 10208.

Corte di Cassazione Sezioni Unite, 11 Luglio 2011, n. 15144.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 21 Novembre 2011, n. 24447.

Corte di Cassazione Sezione I Civile, 10 Aprile 2012, n. 5656.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 28 Giugno 2012, n. 10878.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 28 Giugno 2012, n. 10865.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 17 Settembre 2013, n. 21255.

Corte di Cassazione Sezione Lavoro, 8 Gennaio 2015, n. 57.

Corte di Cassazione a Sezioni Unite Civili, 23 Gennaio 2015, n. 1238.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 3 Marzo 2015, n. 4228.

Corte di Cassazione Sezione II Civile, 6 Novembre 2015, n. 22694.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 4 Agosto 2016, n. 16281.

Corte di Cassazione Sezione II Civile, 14 Novembre 2016, n. 23127.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 2 Dicembre 2016, n. 24637.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 20 Marzo 2017, n. 7041.

Corte di Cassazione Sezione II Civile, 27 Dicembre 2017, n. 30941.

Corte di Cassazione Sezione I Civile, 18 Agosto 2017, n. 20179.

Corte di Cassazione Sezione II Civile, 31 Agosto 2018, n. 21492.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 20 Novembre 2018, n. 29850.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, Ordinanza 5 Luglio 2019, n.18062.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 6 Febbraio 2020, n. 2868.

Corte di Cassazione Sezione VI Civile, 21 Febbraio 2020, n. 4697.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 26 Maggio 2020, n. 9720.

Corte di Cassazione Sezione III Civile, 12 Giugno 2020, n. 11287.

Tribunale di Reggio Calabria Sezione I, Sentenza 4 Marzo 2021, n. 268.

