

Dipartimento
di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Civile

L'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE: DIALETTICA TRA DIRITTO E TITOLO

Chiar.mo Prof. Alfredo Storto

RELATORE

Chiar.ma Prof.ssa Gabriella Tota

CORRELATORE

Maria Pia Cacopardi - Matr. 150923

CANDIDATO

Anno Accademico 2021/2022

INDICE

INTRODUZIONE	4
CAPITOLO I	11
1. DUALISMO TRA DIRITTO E TITOLO IN RELAZIONE AL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE	11
1.1 CENNI SULLA NATURA DEL TITOLO ESECUTIVO.....	11
1.2. LE CARATTERISTICHE DEL TITOLO ESECUTIVO	17
1.3 TASSONOMIA DEL TITOLO ESECUTIVO.....	23
1.4. TITOLO ESECUTIVO: CRITERIO PER LA RISOLUZIONE DEL CONFLITTO ESECUTIVO.....	28
1.5. IL FENOMENO ESECUTIVO TRA ESECUZIONE ED OPPOSIZIONE: IL RUOLO DEL TITOLO ESECUTIVO.....	32
CAPITOLO II	36
2. LA NATURA DELL'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE	36
2.1. CENNI INTRODUTTIVI.....	36
2.2. LE CONTRASTANTI TESI SULLA NATURA DELL'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE.....	38
2.2.1. LA TESI CHE ATTRIBUISCE ALLA SENTENZA CHE DEFINISCE L'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE NATURA COSTITUTIVA	39
2.2.2. AMMISSIBILITÀ E LIMITI DELLA TUTELA DI MERO ACCERTAMENTO IN GENERALE.....	43
2.2.3. L'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE QUALE GIUDIZIO DI ACCERTAMENTO NEGATIVO (CON CENNI INTRODUTTIVI ALLA EVOLUZIONE DELL'AZIONE DI ACCERTAMENTO NEGATIVO IN GENERALE).....	50
2.3. LA PROBLEMATICHE DEL RIPARTO DEGLI ONERI PROBATORI NEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE.....	57
CAPITOLO III	63
3. L'OGGETTO DELL'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE	63
3.1. DISTRUGGERE IL TITOLO PER IMPEDIRE CHE IL CONCRETO SI DETERMINI ATTRAVERSO L'AZIONE	63
3.2. I MOTIVI DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE	72
3.3. LA STRUTTURA DELL'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE. RAPPORTI TRA L'OPPOSIZIONE A PRECETTO E L'OPPOSIZIONE ESECUTIVA CON RIFERIMENTO ALLA SOSPENSIONE ESTERNA	89
3.4. IL PROVVEDIMENTO CONCLUSIVO	96

CAPITOLO IV	104
4. IL TITOLO ESECUTIVO EUROPEO E L'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE NEL SISTEMA DEL REGOLAMENTO (UE) N. 1215/2012	104
4.1. L'ABOLIZIONE DELL' <i>EXEQUATUR</i> E IL TITOLO ESECUTIVO EUROPEO...104	
4.2. L'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE COME SEDE IN CUI FAR VALERE I MOTIVI DI DINIEGO <i>EX ART. 45</i> E QUELLI PREVISTI DAL DIRITTO NAZIONALE.	110
4.3 LA GIURISDIZIONE E LE FORME DEI PROCEDIMENTI PREVISTI DAL REGOLAMENTO	116
CONCLUSIONI	123
BIBLIOGRAFIA	132
GIURISPRUDENZA CITATA	143

INTRODUZIONE

Accogliendo l'invito che Satta gli rivolse di pubblicare sui suoi "Quaderni del diritto e del processo civile"¹, Bernardo Albanese, dando atto che le sue riflessioni sul diritto costituivano il "momento" di un suo «lungo discorso con uno studioso che ha illuminato il senso del processo civile»², offre alle stampe il suggestivo scritto "Credito e *credere*"³.

In esso l'Autore, con la limpidezza espressiva che contraddistingue tutta la sua vasta produzione scientifica, mostra come «alla radice di *creditum* - da cui il nostro credito nella accezione generale di "diritto di" - stia pur sempre (proveniente da un iniziale valore oggettuale e concreto di somma data su richiesta a mutuo e, poi, nell'editto pretorio, di oggetto, sempre su richiesta, dato in comodato o in pegno) l'antico *credere*»⁴. Inteso, questo, come libero assenso all'altrui domanda (*adsentiri*)⁵, fondato sull'affidamento e sulla lealtà e, in accordo con Satta, su una interpretazione "sacrale" del diritto e del processo, in una parola, del fenomeno giuridico. Attraverso un percorso evolutivo di estensione/astrazione si perviene quindi dal *creditum* oggetto del mutuo al concetto di *creditum* come pretesa obbligatoria da atto lecito, pur senza mai giungere all'uso generale di diritto soggettivo relativo (verosimilmente estranea alla stessa visione del diritto romano). Lo stesso Autore, in uno dei suoi primi saggi⁶, esprime mirabilmente l'eterno contrasto, che anima da sempre il fenomeno giuridico, fra l'esigenza, o meglio «l'ideale di certezza - che fa aspirare alla massima determinazione possibile e quindi alla massima oggettività possibile dell'ordinamento - e l'ideale della concretezza - che fa aspirare alla massima flessibilità e indeterminatezza possibile dell'ordinamento»⁷. E mostra come ogni esperienza giuridica che si sia realizzata sul piano storico abbia sempre tentato di conciliare le due esigenze di giustizia accennate, in un equilibrio di volta in volta mutevole a seconda del prevalere

¹ *Credito e credere*, pubblicato in Quaderni del diritto e del processo civile, Padova, 5, 1972, pp. 15-30, oggi in *Scritti giuridici*, Tomo II, Palumbo, 1991, pp. 1173-1188 di B. ALBANESE.

² Così B. ALBANESE, «*Verba tene, res sequuntur*», in Quaderni del diritto e del processo civile, Padova, 2, 1969, p.59, oggi in *Scritti giuridici*, Tomo I, Palumbo, 1991, pp. 581-600 (di B. ALBANESE). Sul profondo dialogo, prevalentemente epistolare, intercorso fra Albanese e Satta, v. V. GAZZOLA STACCHINI, *Come in un giudizio. Vita di Salvatore Satta*, Roma, 2002.

³ Lavoro preceduto dalla monografia "Per la storia del *creditum*" di B. ALBANESE, pubblicato un anno prima su *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo*, vol. XXXII, 1971, pp. 5 - 179.

⁴ F. MAZZARELLA, *Studiando con Albanese (e con Satta)*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo*, vol. XLVIII, 2003, Studi con Bernardo Albanese, II, p. 1, nota 2.

⁵ F. MAZZARELLA, *Studiando con Albanese (e con Satta) cit.*

⁶ *Riflessioni sul problema della certezza e della concretezza del diritto*, pubblicato in *Ius*, 10 (1959), pp. 431-444, ora in *Scritti giuridici*, Tomo I, Palumbo, 1991 di B. ALBANESE.

⁷ B. ALBANESE, *Riflessioni sul problema della certezza e della concretezza del diritto cit.*, p. 169.

dell'una o dell'altra. Nella consapevolezza che, portando alle estreme conseguenze l'ideale della certezza si perverrebbe all'assurdo di un sistema giuridico rigido e tale da escludere la valutazione storica e reale del singolo e dei suoi singoli problemi, mentre portando al limite l'ideale della concretezza si arriverebbe all'altro assurdo di lasciare al giudice l'apprezzamento di ogni fatto particolare, senza il limite di regole predeterminate e finendo per negare lo stesso ordinamento giuridico⁸.

È l'intrinseca tensione del diritto fra i poli dialettici distinti, fra la dimensione dell'evento e quella dell'ideale, a produrre, nel pensiero di Albanese, come in quello di Satta, quella «quota irriducibile di “mistero”»⁹ alla radice del fenomeno giuridico, e della stessa natura umana.

Le riflessioni appena accennate, sia pur in versione inadeguatamente sintetica, nel richiamo all'essenza storica e umana del diritto, costituiscono, come motivo ispiratore, lo spunto introduttivo per esporre l'idea del presente lavoro, dedicato al fenomeno dell'opposizione nell'ambito più generale dell'esperienza esecutiva, in rapporto al titolo ed al diritto in esso consacrato.

L'inquadramento giurisdizionale dell'esecuzione forzata, della tutela esecutiva come momento centrale della tutela giurisdizionale dei diritti¹⁰, ha infatti condotto all'emersione del credito come elemento teleologico del fenomeno esecutivo, intorno alla cui fondatezza ruota la circolarità, che è unità, del fenomeno esecutivo comprensivo dello strumento dell'opposizione. L'opposizione, quale espressione dell'inalienabile diritto di difesa del debitore esecutato e strumento per recuperare parità di posizione nei confronti del creditore agente, costituisce motivo di giurisdizionalità ed effettività del processo di esecuzione.

E se per la c.d. opposizione di merito sostanziale si discute se l'inesistenza del credito sia oggetto o motivo della contestazione dell'azione esecutiva e quindi dell'opposizione, più profonda e irriducibile è la diversità di concezioni circa il potenziale ruolo del credito come oggetto (primario) dell'accertamento demandato al giudizio oppositivo, in relazione o “in concorrenza” a quello svolto dall'azione esecutiva. Perché proprio nel contesto ed in virtù del fenomeno oppositivo il diritto sostanziale riemerge dallo schermo dell'astrattezza del

⁸ B. ALBANESE, *Riflessioni sul problema della certezza e della concretezza del diritto cit.*, p. 169.

⁹ B. ALBANESE, *Premesse allo studio del diritto privato romano*, Pubblicazioni del Seminario giuridico dell'Università di Palermo, 1978, p. 15 nota n.11.

¹⁰ V. A. STORTO, *Esecuzione forzata e diritto di difesa nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. esec. forz.*, 2009, p. 155 ss.

titolo che lo rappresenta e la sua cognizione può condurre all'eliminazione del titolo stesso, che «c'è, ma non dovrebbe esserci»¹¹. Ancora più in generale, e con le parole fin da adesso di Liebman, il “fatto giuridico” che sta a fondamento dell'opposizione è sempre ed unicamente «l'inesistenza del diritto ad una prestazione, sia perché esso non è mai sorto, sia perché è attualmente estinto»¹².

Sovviene ancora il richiamo alla tensione fra la certezza (come astrattezza) e la concretezza fatto all'inizio di questa premessa, per dare atto che il giudizio oppositivo risolve in ultima analisi la tensione fra l'astrattezza e la concretezza dell'azione esecutiva¹³. Ed ecco allora emergere il concetto di astrattezza relativa (o anche di astrattezza “costante”¹⁴) del quale avremo modo di apprezzare l'utilità. Proprio la reazione dell'esecutato, infatti, che chiede prova della realtà solo affermata dal creditore tramite la dimostrazione (allegazione) dei fatti (i motivi) idonei a dimostrarne l'inesistenza, varrà a ricomporre il dualismo fra diritto e titolo, alla fine affermando o negando entrambi, a seconda dell'esito del giudizio innescato.

Ed allora, il soggetto che si pone “in concreto” come creditore entra in relazione/tensione con la (pretesa) “categoria” dei titoli esecutivi elencati all'art. 474 c.p.c. e con la funzione simbolico-rappresentativa degli atti previsti dal medesimo articolo rispetto alle azioni di cui essi fanno parte¹⁵. Con la conseguenza che la innegabile diversità degli atti elencati all'art. 474 c.p.c. è necessaria perché funzionale¹⁶. La dialettica fra diritto e titolo, fra la situazione soggettiva rispondente al nome di diritto di credito e la rappresentazione simbolica di esso, confluisce come realtà immanente nella vicenda dell'opposizione all'esecuzione, a sua volta momento immanente nel fenomeno esecutivo.

Ed è dall'esame del *quid* rappresentato dal titolo esecutivo, e portatore di tanta virtù da costituire il ponte tra la norma e la sua esecuzione¹⁷ che si è ritenuto di dover partire per apprezzarne la funzione, o meglio il valore, come strumento di riconoscimento del credito e

¹¹ Secondo la felice espressione di C. MANDRIOLI, voce *Opposizione (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 436.

¹² E.T. LIEBMAN., *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, Biblioteca del “Foro italiano”, Roma, 1936, p. 190.

¹³ Messa bene in luce da D. MICALI, *L'opposizione all'esecuzione come azione in giudizio*, Napoli, 2020., p.27.

¹⁴ D. MICALI, *L'opposizione all'esecuzione come azione in giudizio cit., passim*.

¹⁵ F. MAZZARELLA, in *Esecuzione forzata (dir.vig.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p.452; ID *Contributo allo studio del titolo esecutivo*, Milano, 1964, pp. 67 ss.

¹⁶ IBIDEM, p. 452.

¹⁷ D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p. 17 il quale richiama la teoria normativa e prammatica del titolo di Salvatore Satta.

di legittimazione dell'azione esecutiva oltre che come criterio risolutivo dei c.d. "conflitti esecutivi", destinati a refluire nella vicenda oppositiva.

Il primo capitolo sarà dunque dedicato al titolo esecutivo, condizione necessaria e sufficiente per poter procedere ad esecuzione forzata e strumento indispensabile per giustificare l'autonomia dell'azione esecutiva. Si darà conto del dibattito del pensiero processualcivilistico intorno all'essenza del titolo esecutivo, nell'intento di rintracciare una unitarietà strutturale e funzionale dell'istituto. Tentativo ritenuto dalla prevalente dottrina contemporanea irrisolto e comunque inconcludente perché animato da mero impulso dogmatico. Saranno quindi disvelate fin da adesso le ragioni di politica del diritto alla base della scelta di attribuire valenza pratica di titolo esecutivo a certune fattispecie piuttosto che ad altre. L'attenzione si rivolgerà quindi ai requisiti del diritto consacrato nel titolo esecutivo: esigibilità, liquidità e certezza. Saranno in proposito richiamate due emblematiche e contestate pronunce "gemelle" a Sezioni Unite dell'organo nomofilattico (Cass. SS.UU. nn.11066 e 11067 del 2012) che legittimano un'idea di "titolo aperto"¹⁸ all'integrazione proveniente dal passato (materiale di causa) e all'integrazione proveniente da un successivo ed unilaterale atto di volontà del creditore (precepto).

Seguirà l'esame delle distinzioni proposte tra i titoli esecutivi a partire da quella tradizionale fra titoli esecutivi giudiziali e titoli esecutivi stragiudiziali, risultato di una complessa evoluzione storica che prende le mosse dal diritto romano fino al riconoscimento della cambiale quale atto privato rientrante nel più ampio *genus* dei titoli esecutivi stragiudiziali. Verrà quindi rilevata la funzione e la rilevanza della formula esecutiva, anche alla luce della proposta di abrogazione oggetto della recentissima legge delega di riforma della giustizia civile.

Da un'analisi degli aspetti statici e strutturali del titolo esecutivo si passa, nella seconda parte del primo capitolo, all'esame dei suoi caratteri funzionali e dinamici. In particolare, si evidenzierà la peculiare funzione del titolo esecutivo quale criterio risolutore dei c.d. "conflitti esecutivi", prendendo in esame la significativa ed apprezzata pronuncia delle Sezioni Unite n. 61/2014 (riguardante gli effetti della caducazione sopravvenuta del titolo esecutivo del creditore procedente, nei confronti degli altri creditori *cum titulo*, intervenuti nella medesima procedura espropriativa). La tematica al centro dell'intervento della

¹⁸ B. SASSANI, in *Da "normativa autosufficiente" a "titolo aperto". Il titolo esecutivo tra corsi, ricorsi e nomofilachia*, in *Riv. esec. forz.*, 2012, p. 5.

Suprema Corte è stata quella della successione del titolo esecutivo nella sua configurazione soggettiva, risolta nel senso dell'ammissibilità alla luce di un accentuato ruolo di efficacia autonoma ed astratta del titolo esecutivo. Un accenno verrà inoltre riservato al parallelo fenomeno della trasformazione/successione oggettiva del titolo esecutivo.

Il capitolo si chiuderà quindi con una prima riflessione sulla centralità della vicenda esecutiva come esercizio di genuina attività giurisdizionale e quindi come processo preordinato alla realizzazione coattiva del diritto concreto del creditore, ma aperto all'insopprimibile diritto di difesa del debitore ed al contraddittorio sul merito della pretesa creditoria. Sarà valorizzato il ruolo del titolo esecutivo nel contesto del ciclo della tutela giuridica quale scelta autosufficiente per l'attivazione dell'esecuzione, che riserva, quasi provocandolo, l'accertamento della legittimità/fondatezza dell'azione esecutiva al giudizio di opposizione. L'immagine del titolo come "argine" fra cognizione ed esecuzione ha polarizzato infine l'attenzione sul rilievo dell'attività cognitiva nel complesso del processo esecutivo in funzione di una giusta esecuzione.

Il secondo capitolo avrà ad oggetto la natura del giudizio di opposizione all'esecuzione. Lo sguardo sarà inizialmente rivolto all'annosa disputa tra la tesi che configura l'azione esercitata dal debitore *ex art. 615 c.p.c.* in termini di accertamento negativo e quella che attribuisce a tale azione natura costitutiva. Disputa che, pur priva di effetti pratici per la prevalente dottrina, vale ad introdurci all'interno della fattispecie costitutiva del diritto di procedere ad esecuzione forzata e delle ragioni per contestarne la fondatezza, fra diritto e titolo.

Si riterrà proficuo in proposito affrontare preliminarmente la questione legata all'effettiva fondatezza in termini generali dell'azione di mero accertamento, e quindi alla delimitazione del suo oggetto ed ai suoi eventuali limiti espliciti o impliciti.

La riflessione si concentrerà quindi sulla natura del giudizio di opposizione e sull'azione che lo avvia nei termini di un accertamento negativo diretto a dimostrare l'inesistenza del diritto a procedere ad esecuzione forzata. In questo contesto emergerà il rilievo della distinzione fra lo strumento oppositivo ed il mezzo di impugnazione in senso tecnico, diretta l'una alla neutralizzazione della pretesa altrui, l'altra alla riforma di un atto¹⁹.

¹⁹«mentre [...] il giudice dell'impugnazione *demolisce* ma *sostituisce*, il giudice dell'opposizione esecutiva, in ogni caso [...] *demolisce* ma non *sostituisce*»: così F. BUCOLO, *L'opposizione all'esecuzione*, Milano, 1972, p.45.

In chiusura di capitolo ci si soffermerà sul complesso tema dell'onere della prova applicato all'opposizione all'esecuzione intesa quale azione di accertamento negativo.

Il terzo capitolo assumerà una rilevanza centrale nel percorso di indagine in quanto verterà sull'analisi del contenuto, o meglio dell'oggetto, del giudizio di opposizione all'esecuzione. Difatti, l'art. 615 c.p.c., pur rubricato sotto il titolo "Forma dell'opposizione", con una indicazione letterale verso argomenti di natura procedurale, è stato ed è al centro di uno dei più vivi dibattiti di interesse della dottrina processualciviltistica. Verranno esaminati i diversi motivi proponibili in sede di opposizione per contestare l'esecuzione intrapresa, alla luce della distinzione tra titoli esecutivi giudiziali e stragiudiziali che, in ombra nel processo di esecuzione, acquista rilievo nella vicenda oppositiva. Nella cornice della "girandola di riforme"²⁰ del processo esecutivo, che hanno profondamente innovato anche il sistema delle opposizioni esecutive (si fa riferimento alle leggi 14 maggio 2005, n. 80, 24 febbraio 2006, n. 52, 18 giugno 2009, n. 69 ed al decreto-legge 3 maggio 2016, n. 59 convertito con modificazioni dalla legge 30 giugno 2016, n. 119), la terza parte del capitolo avrà ad oggetto i rapporti tra l'opposizione a precetto (art. 615, co.1 c.p.c.) e la vera e propria opposizione all'esecuzione (art. 615, co.2 c.p.c.). Verrà quindi dato risalto alla recente sentenza della Corte di Cassazione, Sezione III, n. 26285 del 17 ottobre 2019, la quale, nell'affrontare il rapporto sussistente tra l'opposizione c.d. pre-esecutiva (*ex art. 615, comma 1, c.p.c.*) e quella all'esecuzione (*ex art. 615, comma 2, c.p.c.*) nei termini di litispendenza, opera in modo ricco e articolato importanti precisazioni esprimendo diversi principi di diritto, destinati a costituire un punto di riferimento per lo studio del tema.

L'ultima parte del capitolo sarà infine dedicata al provvedimento conclusivo, di accoglimento o di rigetto, dell'opposizione all'esecuzione con particolare riferimento al regime di impugnabilità dello stesso (anch'esso modificato dalla riforma del 2005, prima, e successivamente dalla legge n. 69/2009).

Infine, il quarto ed ultimo capitolo, concernente il riconoscimento e l'esecuzione in Italia della decisione straniera con particolare riferimento al Regolamento (UE) n.1215/2012, cercherà di dimostrare la «ontologica compatibilità con il sistema del titolo esecutivo europeo dell'opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.*»²¹. L'analisi si concentrerà innanzitutto sul Regolamento (CE) n. 805/2004 del 21 aprile 2004 che ha istituito il Titolo

²⁰ Così B. CAPPONI, in *Dieci anni di riforme sull'esecuzione forzata*, in *www.judicium.it*, 2015, p. 2

²¹ V. E. D'Alessandro, *Titolo esecutivo europeo e opposizione all'esecuzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p.565 ss.

Esecutivo Europeo (TTE) per i crediti non contestati, sopprimendo al contempo la procedura di *exequatur* nello Stato di esecuzione e sostituendola con una certificazione proveniente dallo Stato di origine. Il titolo esecutivo europeo (TTE) viene in questo modo a costituire il prototipo dell'attestato di esecutività europea²².

A seguire verranno esaminate le novità introdotte dal Reg. (UE) n. 1215/2012 (c.d. Regolamento Bruxelles I *bis*), concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, qualificato come “la madre di tutti i regolamenti”²³. In particolare, sarà rivolta l'attenzione all'abolizione della procedura intermedia per l'esecuzione della decisione nello Stato membro richiesto nonché all'analisi dell'opposizione all'esecuzione quale sede in cui far valere i motivi di diniego *ex art. 45* e quelli previsti dal diritto nazionale. Sarà pertanto notato che, in questo modo, lo strumento oppositivo previsto dall'art. 615 c.p.c. si è arricchito di contenuti nuovi in relazione ai motivi di diniego introdotti dalla normativa europea. In particolare si rifletterà sullo spunto offerto dal considerando n. 30 del Reg. (UE) n.1215/2012 secondo il quale «La parte che si oppone all'esecuzione di una decisione emessa in un altro Stato membro dovrebbe, nei limiti del possibile e, conformemente al sistema giuridico dello Stato membro richiesto, poter invocare, nella medesima procedura, oltre ai motivi di diniego contemplati dal presente regolamento, i motivi di diniego previsti dal diritto nazionale ed entro i termini previsti da tale diritto». Verificheremo quindi che la complessità della fattispecie oggetto del rimedio oppositivo implica anche in questo contesto transnazionale una considerazione simultanea del titolo e del diritto sottostante. Tutto ciò nell'ottica di “valorizzare ulteriormente gli strumenti processuali nazionali di “opposizione all'esecuzione”²⁴.

²² M. L. GUARNIERI, *La certificazione di titolo esecutivo europeo ai sensi del regolamento n.1215/2012: oggetto, limiti e natura del procedimento*, L'Aula Civile, 23 aprile 2020, p.1.

²³ Così I. QUEIROLO, SSM, *Problemi attuali su riconoscimento ed esecuzione delle decisioni nella giurisprudenza italiana ed europea*, Report scientifico del Corso T 19001-19081, 2019, p.4.

²⁴ Così E. D'ALESSANDRO, *Titolo esecutivo europeo e opposizione all'esecuzione cit.*, p.565 ss.

CAPITOLO I

1. DUALISMO TRA DIRITTO E TITOLO IN RELAZIONE AL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE

Sommario: 1.1. Cenni sulla natura del titolo esecutivo; 1.2. Le caratteristiche del titolo esecutivo; 1.3. Tassonomia del titolo esecutivo; 1.4. Il titolo esecutivo: criterio per la risoluzione del conflitto esecutivo; 1.5. Il fenomeno esecutivo tra esecuzione ed opposizione: il ruolo del titolo esecutivo

1.1 CENNI SULLA NATURA DEL TITOLO ESECUTIVO

La lettura del par. 31 della *Relazione al Re*, illustrativa del codice di procedura civile 1942, rende evidente la logica sottesa alla redazione del nostro attuale codice di rito: il paragrafo sopra menzionato infatti, muovendo dalla considerazione che fino a quel momento il processo esecutivo era dominato dalle forme (e, perfino, dalla terminologia) del processo di cognizione, prosegue definendo il primo come un luogo in cui «non si tratta più di decidere ma di operare in conformità di un titolo esecutivo già di per sé esecutivo». Esecuzione e cognizione sono due rette parallele, due processi distinti rappresentativi di figure autonome di tutela giuridica²⁵: «mentre l'attività di cognizione si fonda sull'affermazione del diritto sostanziale per pervenire al suo accertamento, l'attività di esecuzione forzata si fonda sull'accertamento del diritto sostanziale per pervenire alla sua attuazione concreta in via coattiva»²⁶; l'accertamento è dunque aspetto comune ad entrambe le azioni cognitive ed esecutive: punto di arrivo della prima e punto di partenza della seconda²⁷. Il diritto sostanziale che dovrà essere soddisfatto forzatamente al fine di tutelare la pretesa del soggetto legittimato ad agire (il creditore, sia esso precedente o intervenuto successivamente), è rappresentato e consacrato all'interno del titolo esecutivo.

²⁵ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, Biblioteca del "Foro italiano", Roma, 1936, pp. 110-111. L'Autore infatti osserva come «da un lato vi sono delle sentenze che non hanno bisogno di essere eseguite perché si abbia l'attuazione del diritto e che non hanno quindi efficacia esecutiva, mentre viceversa vi sono numerosi atti diversi dalle sentenze ai quali spetta quella efficacia».

²⁶ C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile, III*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 22.

²⁷ C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile, III, cit.*, p. 22. C'è da sottolineare, però, che la funzione di accertamento del titolo esecutivo è contestata sotto diversi punti di vista. L'Autore infatti nota come «da un lato si osserva che è difficile ravvisare un atto di accertamento nei titoli stragiudiziali; dall'altro, che le sentenze di mero accertamento non sono incluse tra i titoli esecutivi nell'art. 474 c.p.c.; e ancora che se il titolo esecutivo consistesse in un accertamento non si spiegherebbe il concorso dei creditori privi di titolo».

Prima di concentrare l'attenzione sul concetto di "titolo esecutivo" è opportuno chiarire come sia ormai pacifica²⁸ la considerazione del titolo quale condizione necessaria e sufficiente per poter procedere ad esecuzione forzata: necessaria dal momento che lo stesso co.1 dell'art. 474 c.p.c. stabilisce che «L'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile» (si fa riferimento in particolare al brocardo latino *nulla executio sine titulo*, ispiratore della disciplina contenuta nel codice di procedura civile²⁹); sufficiente in quanto gli organi dell'esecuzione non sono tenuti ad eseguire alcun accertamento essendo il titolo esecutivo di per sé legittimante l'azione esecutiva³⁰.

Quest'attitudine del titolo ad isolare il diritto accertato («come [...] una fotografia»³¹) dalla realtà («e di fondare l'esecuzione con riferimento alla fotografia anziché alla realtà»³²), si riconduce a quella che comunemente viene definita efficacia incondizionata del titolo. Tale caratteristica non esclude la possibilità di arrestare l'esecuzione forzata di un diritto che non è più esistente o che sia stato riconosciuto come mai esistito, ma comporta l'impossibilità di fermare l'esecuzione «senza togliere di mezzo il titolo [...] o senza quantomeno avviare una procedura intesa a togliere di mezzo il titolo»³³.

L'attività degli organi esecutivi è dunque finalizzata ad una pronta e concreta realizzazione della pretesa del creditore istante senza però dover tralasciare la necessità che tale soddisfazione avvenga sulla base di un diritto effettivamente esistente. Difatti, come pure è stato autorevolmente affermato³⁴, gli organi esecutivi esercitano i propri poteri sulla base di necessari presupposti stabiliti dalla legge i quali possano dare «un'adeguata giustificazione

²⁸ Tra i molti v. C. MANDRIOLI, voce *Opposizione (diritto processuale civile) cit.*, p. 432; A. MASSARI, *Titolo esecutivo*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1973, p. 377; A.A. ROMANO, *Titolo esecutivo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 980 ss, spec. nt. 55.

²⁹ In realtà, da molti (v. tra gli altri R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto e opposizione*, Utet, 1993, p.46) è stato osservato come questa regola perda l'importanza di un tempo nel momento in cui si parla delle cosiddette "esecuzioni speciali", ossia procedimenti in cui è difficile rinvenire un vero e proprio titolo esecutivo.

³⁰ Inoltre, dall'essere il titolo condizione sufficiente deriva che il creditore non deve affermare alcunché nel momento in cui si determina ad agire esecutivamente. Come puntualmente rilevato (E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione, cit.*, p. 137-138) è da respingere l'opinione di chi ritiene che il titolo sia condizione necessaria ma non sufficiente dell'esecuzione dal momento che «se la possibilità di intraprenderla fosse subordinata anche all'esistenza del diritto alla prestazione, ne discenderebbe logicamente la necessità per il creditore di affermare e provare questa esistenza, e ciò non è».

³¹ C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile, III, cit.*, p. 25.

³² IBIDEM, p. 25.

³³ IBIDEM, p. 25. Prosegue l'Autore: «significa [...] necessità di instaurare un giudizio di cognizione che, pur potendo influire sull'esecuzione, s'inserisce in essa come una parentesi autonoma. Tale giudizio è l'opposizione all'esecuzione (art. 615 c.p.c.)».

³⁴ E.T. LIEBMAN, *op. ult. cit.*, p. 136.

del diritto per il quale una persona invoca l'uso della forza contro un'altra persona»³⁵. Primo tra tali presupposti è, per l'appunto, il titolo esecutivo, «fonte [...] del potere di disporre della sanzione come dello stato di soggezione della medesima»³⁶.

L'esistenza e la tipologia, nonché la validità, di un siffatto “elemento di legittimazione”³⁷ determinano, condizionandola, l'insorgere e lo sviluppo dell'esecuzione ed eventualmente, a seguire, dell'opposizione, che pretende di arrestare lo sviluppo dell'esecuzione stessa risolvendo lo schermo dell'astrattezza del titolo mediante la richiesta di verifica del diritto sottostante.

Ma se la funzione dell'esecuzione, manifestazione ormai acclarata di attività giurisdizionale, nella sua essenza problematica di *facere un faciendum*³⁸, è quella di apprestare una tutela al diritto soggettivo leso, realizzandolo mediante la sanzione di tale lesione, di tutela pur sempre provvisoria si dovrà parlare³⁹ poiché la definitività della scelta, da parte dell'ordinamento, di soddisfare una determinata *utilitas* del creditore a svantaggio di una posizione di libertà di un soggetto passivo è rimessa indirettamente alla scelta del debitore di esercitare o meno l'opposizione. Ed allora il requisito della sufficienza del titolo esecutivo potrebbe vacillare quanto meno rispetto al concretizzarsi dell'azione esecutiva⁴⁰, in forza della contestazione della fondatezza della pretesa esecutiva attraverso il rimedio oppositivo.

Da qui il dibattito, fra i più intensi ed ancora irrisolti del pensiero processualciviltistico, sull'essenza, la natura, del titolo esecutivo⁴¹. Nei limiti circoscritti imposti dal più ampio tema di questo lavoro, merita di essere almeno menzionata la nota disputa scientifica intercorsa negli anni trenta fra Enrico Tullio Liebman e Francesco Carnelutti, che animò la vivace polemica fra l'idea di titolo come “atto” e come “documento”. Polemica la cui conclusione pratica è stata da più parti negata, così come è stata contestata l'idea alla sua

³⁵ E.T. LIEBMAN, *op.cit.*, p. 136.

³⁶ E.T. LIEBMAN, *op.cit.*, p. 166.

³⁷ Così D. MICALI, *Titolo esecutivo e “conflitti esecutivi”*: alcune dinamiche in materia di esecuzione forzata nella più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite, in *Riv. esec. forz.*, 2015, p.406.

³⁸ F. MAZZARELLA, *Esecuzione forzata (dir.vig.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 453-454.

³⁹ E. GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. del diritto*, vol. XLIV, Milano, 1992, p. 685.

⁴⁰ E. GRASSO, *cit.*, p.685.

⁴¹ D. MICALI, *Opposizione all'esecuzione come azione in giudizio cit.*, p. 38, nota 68. Sulla polemica relativa all'effettiva esistenza di un *quid* definibile come titolo esecutivo e sulla reale funzionalità dello strumento v. S. SATTA, *Sottofondo di una polemica sul titolo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 310 ss.; E. GARBAGNATI, *Sterilità di una pseudo-polemica sul titolo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 318 ss.

base della ricerca ad ogni costo di un dato strutturale comune a tutti i tipi di titolo esecutivo e di una coerenza a priori del contenente rispetto al contenuto ed alla forma dei singoli atti⁴².

Secondo la ricostruzione di Carnelutti il titolo esecutivo si sostanzia in un documento, inteso quale rappresentazione documentale in funzione di accertamento dell'esistenza del rapporto descritto nel documento; in particolare l'Autore considerava il titolo come una prova legale in quanto adottata sulla base di requisiti predisposti dalla legge che ne riconoscono in maniera incontrovertibile l'efficacia, e che permette di conoscere l'esistenza materiale di un fatto, offrendo un minimo di certezza circa la conformità della pretesa al diritto⁴³.

Liebman, di contro, sosteneva che l'idea di ridurre la definizione di titolo esecutivo a prova o accertamento del credito, non risultasse convincente per una serie di ragioni⁴⁴. Prima fra tutte, quella secondo cui il titolo esecutivo non è solamente la sentenza definitiva, essendo rappresentato anche da sentenze provvisoriamente esecutive, da cambiali o da atti contrattuali pubblici (i quali contengono un accertamento provvisorio o non hanno natura di accertamento); dunque, «a mano a mano che dalla sentenza definitiva passiamo a quelle pronunciate in base a cognizione sommaria o provvisoria e agli atti stragiudiziali, diminuisce di pari passo la misura di certezza sull'esistenza del diritto che questi atti possono fornire»⁴⁵. L'Autore, inoltre, osservava che «la prova [...] opera nel campo della cognizione» presupponendo quindi un giudizio da parte dell'organo esecutivo⁴⁶. Così ragionando, nel

⁴² D. MICALI, *cit.*, p. 39; F. MAZZARELLA, *cit.*, p. 453-454; E. GRASSO, *cit.*, p.686.

⁴³ F. CARNELUTTI, *Titolo esecutivo e scienza del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1934, I, pp.157 ss.

⁴⁴ L'Autore, inoltre, rinnegava l'idea di titolo come documento, rinvenendo nello stesso un atto che giustifica, da solo, la legittimità dell'esecuzione in quanto depositario della "volontà sanzionatoria dello Stato" (E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni di merito cit.*, p. 137).

⁴⁵ E.T. LIEBMAN, *cit.*, p. 139. L'Autore, ricollegandosi inoltre alla qualificazione attribuita al titolo esecutivo da J. BINDER (J. BINDER, *Prozess und Recht, Lipsia 1927*, p. 225 ss.) come documento di legittimazione formale dell'esecuzione, e pur riconoscendo che il concetto di legittimazione svolge un'importante funzione in relazione ai titoli di credito per i quali è di primaria importanza la ricerca del rispettivo titolare del diritto che si intende esercitare, affermava che «l'esistenza di un diritto e la sua appartenenza a una determinata persona sono due questioni che vanno tenute distinte». E ciò dal momento che nella "teoria del titolo esecutivo" non si tratta di identificare la titolarità attiva o passiva del diritto ma l'attenzione va rivolta alle vicende del rapporto giuridico dei due titolari originari, ovvero all'esistenza di quel diritto di cui si richiede la soddisfazione. Lo stesso J. BINDER partiva infatti dalla considerazione che diritto di credito e azione esecutiva costituissero un'unica entità, essendo tale concezione in linea con la sua visione unitaria dell'ordinamento giuridico. È poi interessante fare riferimento a quanto sostenuto da S. SATTA, *Diritto processuale civile*, 10^o ed, CEDAM, Padova, 1987, p. 576, il quale da un lato attribuiva carattere costitutivo al titolo esecutivo, «e precisamente costitutivo della situazione documentata (ma la parola documento deve essere intesa senza alcun senso probatorio)» e dall'altro riteneva anche egli che titolo e credito non figurassero quali due entità distinte: «il credito è veramente titolo (e viceversa), e tale rimane fino a quando il titolo non venga rimosso con uno dei mezzi che la legge consente, e in ogni caso attraverso un giudizio».

⁴⁶ E.T. LIEBMAN, *op.cit.*, p. 149. Lo stesso Carnelutti però specifica come non si tratta di un giudizio da cui scaturiscono i medesimi effetti di un accertamento giudiziale, ma di un'applicazione della norma ai fini del processo esecutivo.

momento in cui si fosse ammesso un giudizio dell'organo esecutivo sulla questione di diritto, sarebbe svanita quell'utilità tipica del titolo esecutivo, ovvero «liberare il processo di esecuzione dalle incertezze e dal peso di una attività di cognizione»⁴⁷. Pertanto, il fine ultimo di una prova sarebbe quello di dimostrare la veridicità di una determinata affermazione in fatto e, dunque, «è il fatto provato, e non la prova, che crea le conseguenze giuridiche che da esso la legge fa derivare. [...] Assegnare al titolo la funzione di prova significa pensare che non sia esso a dar vita all'azione esecutiva, ma di questa sia solo la dimostrazione o meglio, semplicemente, la prova. Per trovare il fatto costitutivo dell'azione esecutiva bisognerebbe perciò risalire al fatto provato»⁴⁸.

Da qui, pertanto, due diverse concezioni del titolo esecutivo: titolo come atto (“portatore della sanzione”) o titolo come documento (come “prova legale del diritto”)⁴⁹.

Come autorevolmente affermato⁵⁰, la difficoltà di una visione comune risiede nel fatto che i due Autori tentavano di risolvere il problema partendo da presupposti differenti: mentre Carnelutti rifletteva sul titolo esecutivo identificandolo come *genus proximum* che riunisce i titoli giudiziali e stragiudiziali⁵¹, Liebman poneva invece l'accento sull'essenza del titolo esecutivo e sulla sua funzione dinamica in seno all'azione esecutiva, utilizzando come

⁴⁷ IBIDEM, p. 150.

⁴⁸ IBIDEM, p.151. È inoltre interessante notare come il E.T. LIEBMAN, *op. cit.*, p. 154, ritiene la definizione che F. CARNELUTTI dà del titolo esecutivo di difficile estensione anche al processo penale; l'Autore infatti ricorda come tale vicinanza sembri «desiderabile, anche se non è usuale, in vista della fondamentale unità di tutte le forme del processo».

⁴⁹ Il lungo dibattito sulla struttura e funzione del titolo esecutivo è strettamente correlato al tradizionale interrogativo circa l'astrattezza ed autonomia del titolo (e dell'azione esecutiva) dal diritto sostanziale in esso enunciato, risolto in senso affermativo dalla dottrina maggioritaria. In relazione al requisito dell'astrattezza v. in senso critico S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1965, pp.67 ss.; ID. *Diritto processuale civile*, 10° ed., CEDAM, Padova, 1987, pp.574 ss. L'A. muove anche in questo contesto dalla sua critica al dualismo diritto-azione, ed afferma che titolo esecutivo e credito sono un'entità unica e titolo esecutivo non è altro che una delle forme dell'azione del creditore determinate dalla normativa. Sempre in senso critico verso la concezione astratta dell'autonomia del titolo esecutivo dal diritto sostanziale sottostante v. E. GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc.dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992, p.685 ss.; G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, Volume 2, Padova, 2018, p. 79 s. Con incisiva sintesi, B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2020, p. 177 ss., espone che «Il titolo esecutivo, rappresentando in forma sintetica e formale l'esistenza di un diritto, legittima l'esercizio dell'azione esecutiva in forma astratta, svincolandola dalla deduzione e dalla prova della vicenda di fatto e giuridica che ha portato alla formazione dell'atto».

⁵⁰ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto e opposizione*, Utet, 1993, p. 35-36. L'Autore ripercorre nella sua opera anche il pensiero di G. CHIOVENDA il quale, al fine di spiegare cosa è il titolo esecutivo, utilizza il termine “accertamento”, tentativo poi abbandonato vista l'impossibilità di rintracciare qualcosa di simile anche nei titoli stragiudiziali.

⁵¹ È lo stesso F. CARNELUTTI che in *Titolo esecutivo e scienza del processo*, in *Studi di diritto processuale*, IV, Padova, 1939, p. 132 sottolinea come tale suo tentativo sia stato determinato «dal non spregevole intento di trovare il concetto essenziale del titolo esecutivo [...] dalla necessità di costruire la nozione del titolo su ciò che vi è di comune nel titolo giudiziale e nel titolo stragiudiziale».

modello la sola sentenza (quindi titolo giudiziale) senza far rientrare in quella nozione di “atto giuridico” i titoli stragiudiziali.

Appare utile, per avviare il percorso del presente lavoro, selezionare come interrogativo di partenza non tanto quello su “cosa è il titolo esecutivo” ma piuttosto “cosa implica il fatto che la legge riconosca a determinati atti efficacia di titolo esecutivo”⁵² ed anche qui riecheggiano ancora le lucide considerazioni di Liebman il quale osservava che il punto capitale di tutta la teoria del titolo esecutivo risiede nel dover dare contezza del perché «innumerevoli cause possono sopravvenire ad estinguere il diritto [...] e, ciò nonostante, il titolo vale»⁵³.

In questa direzione appare estremamente efficace discostarsi da una nozione astrattamente strutturale di titolo esecutivo per concentrarsi sulla “politicalità” dello strumento, e quindi sulla funzionalità del medesimo, la cui individuazione è frutto di una scelta “sovrana” del legislatore⁵⁴ attuata in base alla valutazione delle esigenze contrapposte in gioco di rapida soddisfazione da una parte e di certezza dall’altra alle quali viene di volta in volta accordata preferenza. Il che giustifica la tipicità, nel senso di individuazione tipica da parte della legge, non già presente in natura, delle figure di titolo esecutivo, in forza di valutazioni pregiuridiche, ed anche, come vedremo, di opportunità socio-economica⁵⁵.

Prospettiva questa, di “politica del diritto”, che spiega il fenomeno, che avremo modo di esaminare nel corso della trattazione⁵⁶ di progressiva espansione delle fattispecie riconducibili al concetto di titolo esecutivo anche e soprattutto di natura stragiudiziale ed al

⁵² R. VACCARELLA, *Esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 10.

⁵³ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni di merito cit.*, p. 140.

⁵⁴ D. MICALI, *cit.*, p. 41, nota 71 il quale osserva che in questi termini si sono espressi di recente anche C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2012, pp. 357 ss.; A.A. ROMANO, *Titolo esecutivo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, V, Torino, 2010, p. 973 ss.; M. PILLONI, *Accertamento e attuazione del credito nell’esecuzione forzata*, Torino, 2011, p.41; S. LA CHINA, *Esecuzione forzata. Profili generali*, in *Enc. giur.*, XIII, 1993, p. 3; A. PROTO PISANI, *Per un nuovo titolo esecutivo di formazione stragiudiziale*, in *IlForoit.*, 2003, V, p. 119. B. CAPPONI, in *Manuale di diritto dell’esecuzione civile cit.*, p.172 ss., inoltre sottolinea la “relatività” della nozione strutturale di titolo esecutivo rimessa «all’apprrezzamento discrezionale del legislatore, che può peraltro cambiare in rapporto alle diverse epoche storiche». L’Autore, inoltre, osserva che in relazione all’istituto del titolo esecutivo europeo, di cui ai Reg. CE n. 805/2004 e Reg. CE n. 1215/2012, «più che una diversa nozione strutturale del titolo viene in rilievo una questione di cooperazione giudiziaria fondata sul mutuo riconoscimento di determinate categorie di titoli, ai fini di una loro semplificata circolazione nello spazio giuridico dell’Unione».

⁵⁵Così E. GRASSO, *cit.*, p.689.

⁵⁶ V. *infra* par. 1.3.

tempo stesso di esclusione del rilievo esecutivo a certi fini piuttosto che ad altri, in relazione alla medesima tipologia di titolo esecutivo⁵⁷.

1.2. LE CARATTERISTICHE DEL TITOLO ESECUTIVO

Il riconoscimento di valore di titolo esecutivo ad una determinata fattispecie costituisce il fondamento dell'azione esecutiva da parte del creditore che si vede attribuito il potere di determinare l'intervento del giudice per adeguare la realtà alla normativa e cioè al diritto inattuato.

La valenza pratica dello strumento impiegato dall'ordinamento, come ponte fra la norma e la sua esecuzione, fra il *facere* ed il *faciendum*, è espressa dalla funzione rappresentativa del diritto, svolta dal titolo. Diritto che deve possedere certe qualità al fine di essere, oltre che affermato, attuato nella realtà materiale sulla quale agisce la tutela svolta dal titolo stesso⁵⁸. E dette qualità, ai fini della nostra indagine, rilevano particolarmente dal momento che la loro sussistenza, e pertanto un eventuale scollamento fra l'affermazione della pretesa del credito e la sua reale esistenza, è rimessa, come si dirà, all'accertamento del giudizio di opposizione.

Al fine di un valido esercizio dell'azione esecutiva, l'art. 474 c.p.c. stabilisce che, per potersi avere un valido titolo esecutivo, è necessario che il diritto in esso incorporato sia «certo, liquido ed esigibile». La mancanza o il difetto di taluno di questi requisiti, che devono sussistere nel momento di esercizio dell'azione esecutiva⁵⁹, sarà infatti contestabile mediante l'opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c. In particolare, come è stato notato⁶⁰, si tratta di qualità indispensabili già sul piano logico allo scopo dell'attuazione del diritto affermato.

⁵⁷ Il riferimento è alla scrittura privata autenticata dell'art. 474, co. 2 n.2 c.p.c. che consente l'espropriazione forzata ma non l'esecuzione in forma aspecifica ed all'atto pubblico notarile del medesimo articolo, comma 2 n. 3 che consente oltre che l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna o rilascio ma non l'esecuzione in forma specifica degli obblighi di fare e di non fare: v. D. MICALI, *cit.*, p. 41, il quale evidenzia anche qui considerazioni di politica del diritto alla base della configurazione della norma giuridica, non potendosi giustificare ontologicamente ad esempio la limitazione sopra riportata; E. FABIANI / L. PICCOLO, *Studio n. 46-2021/PC – Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, CNN, 2021; sull'argomento cfr. altresì G. PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autentica e titolo esecutivo*, in *Notariato*, 5/2005, p.542 ss.

⁵⁸ E. GRASSO, *cit.*, p.692.

⁵⁹ V. ANDRIOLI, *Commento al Codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, p.12.

⁶⁰ Così E. GRASSO, *cit.*, p.692. Il codice del 1865 inoltre prevedeva che l'esecuzione forzata non può aver luogo per un debito incerto, o non liquido.

Non si può tacere che di detti requisiti sono state date letture e interpretazioni diverse in ordine all'effettiva portata e persistente utilità della loro vigenza⁶¹.

Iniziando con l'analisi dell'ultimo requisito menzionato, che è quello che ha sollevato le minori incertezze ermeneutiche, l'esigibilità, già sul piano semantico implica che il diritto consacrato nel titolo non sia sottoposto né a termine, né a condizione (sospensiva).

Attiene al requisito in oggetto anche la cauzione, quale condizione *ex lege* prevista dall'art. 478 c.p.c., per la quale l'avvenuta prestazione dovrà risultare dall'annotazione in calce o a margine del titolo spedito in forma esecutiva⁶².

La questione applicativa, riguardo l'esigibilità, concerne piuttosto le modalità con le quali dimostrare al giudice il superamento dell'impedimento, condizionale o temporale, all'efficacia esecutiva del titolo, in relazione alla distribuzione dell'onere a carico del creditore circa la prova della sussistenza dei presupposti necessari al suo agire esecutivamente e dell'onere a carico del debitore di contestare il difetto di esigibilità mediante l'opposizione⁶³.

Va dato fin da adesso atto che il canone della esigibilità è richiesto espressamente per i "crediti non contestati" oggetto della disciplina prevista dal Regolamento (CE) n. 805/2004 (art.4)⁶⁴.

È invece liquido il diritto di credito relativo a somme di denaro determinate o determinabili con un calcolo matematico facendo riferimento ad elementi contenuti nel titolo o, comunque, oggettivamente noti (si pensi al saggio annuo dell'interesse legale)⁶⁵.

Tuttavia, va considerato che anche le operazioni di calcolo possono facilmente dar luogo a particolari difformità ed in tali casi sarà rimessa all'iniziativa del debitore ai sensi dell'art. 615 c.p.c. la contestazione circa l'eventuale eccessività della pretesa creditoria⁶⁶.

L'incerto inquadramento dei limiti relativi al requisito della liquidità può generare contestazioni nel particolare caso in cui il titolo rimandi ad elementi esterni o a dati che si

⁶¹ V. tra gli altri F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, *Il processo esecutivo*, VI ed., Milano, 2011, p. 22; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II ed., Bari, 2012, p. 81; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, XXI ed. a cura di A. CARRATTA, Torino, 2011, p.18 ss., p. 38.

⁶² B. CAPPONI, *Manuale cit.*, p. 178.

⁶³ D. MICALI, *Opposizione all'esecuzione come azione in giudizio cit.*, p.442, nota 120.

⁶⁴ Che sarà materia del successivo capitolo IV.

⁶⁵ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile cit.*, p.178.

⁶⁶ V. *infra* capitolo III, par. 3.2.

possono quantificare all'atto di precetto: si pensi, ad es., al meccanismo delineato dall'art. 614 *bis* c.p.c., relativo all'*astreinte*. In particolare, si fa riferimento alle ipotesi in cui questa misura coercitiva indiretta abbia ad oggetto una somma di denaro non liquida, presupponendo quindi un accertamento in fatto delle violazioni che intende reprimere, violazioni che non possono essere preventivamente quantificate in termini di ammontare e durata. Viene quindi rilevata⁶⁷ la problematicità nel non aver previsto un vero e proprio procedimento liquidativo, o meglio, diversamente dall'esperienza francese, nel non esserci quella scissione tra *astreinte* provvisoria (quindi, minaccia) e *astreinte* definitiva (sanzione) in cui è il giudice dell'esecuzione che liquida e quantifica in esito a cognizione sommaria in contraddittorio tra le parti. Difatti «prevedere un'*astreinte* "secca", ove cioè non si distinguono la fase della condanna in futuro e quella della liquidazione a fronte dell'inadempimento, significa scaricare sul creditore della prestazione l'onere di quantificare le conseguenze dell'inosservanza del provvedimento condannatorio assistito dall'*astreinte*, moltiplicando le opposizioni all'esecuzione in cui si potranno contestare l'esistenza stessa e/o il calcolo di quelle conseguenze»⁶⁸.

Il requisito della liquidità, in intima correlazione a quello della certezza, è stato al centro della nota pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione, n. 11066/2012⁶⁹ che, in merito alla determinazione esatta dell'ammontare del credito preteso, con una inversione di tendenza (innovativa e, come avremo modo di vedere, assai contestata) rispetto al tradizionale orientamento seguito, si esprime anche sul difetto del requisito di liquidità aprendo ad una possibile integrazione del titolo tramite elementi esterni al titolo stesso nei termini della seguente massima: «il titolo esecutivo giudiziale, ai sensi dell'art. 474, secondo comma, n. 1, c.p.c., non si identifica, né si esaurisce, nel documento giudiziario in cui è consacrato l'obbligo da eseguire, essendo consentita l'interpretazione extratestuale del provvedimento, sulla base degli elementi ritualmente acquisiti nel processo in cui esso si è formato. Ne consegue che il giudice dell'opposizione all'esecuzione non può dichiarare d'ufficio la illiquidità del credito, portato dalla sentenza fatta valere come titolo esecutivo,

⁶⁷ B. CAPPONI, *Ancora su astreinte e condanna civile*, in *Riv. esec. forz.*, 2017, pp.569 ss.

⁶⁸ Così B. CAPPONI in *Perché in Italia l'astreinte non si ama*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021 al quale si rimanda per una più approfondita analisi del problema legato all'effettivo carattere di titolo esecutivo dell'*astreinte*, per come attualmente regolata, ed in generale dell'adattamento di questa misura coercitiva indiretta nel nostro ordinamento.

⁶⁹Cassazione civile Sez. Unite sentenza n. 11066 del 2 luglio 2012, in *Il Foro it.*

senza invitare le parti a discutere la questione e a integrare le difese, anche sul piano probatorio».

L'ultimo requisito, quello della certezza, si riferisce alla corretta identificazione della prestazione dovuta, nonché del soggetto legittimato a riceverla e di quello tenuto a compierla.

Si tratta dell'elemento più complesso quanto alla individuazione dei suoi caratteri distintivi ed ai suoi profili applicativi⁷⁰ e del quale non è mancata una lettura nel senso di una sovrapposizione, quanto alla funzione svolta, al requisito della liquidità (l'uno, quello della certezza, in relazione all'esecuzione in forma specifica e l'altro, quello della liquidità, in relazione all'espropriazione forzata)⁷¹.

Bandita quindi l'idea fuorviante che la certezza cui si riferisce la norma riguardi "l'esistenza del *quid* necessario per l'azione esecutiva", il che sarebbe inconciliabile con l'incertezza propria di ogni azione da intraprendere, il diritto "certo" è quello che per la giurisprudenza «deve emergere esattamente e compiutamente, nel suo contenuto e nei suoi limiti dal relativo provvedimento giurisdizionale o atto negoziale»⁷².

Quanto alla possibilità di attingere indici di determinazione "esterni" per integrare il requisito della certezza, nel caso specifico, una condanna indeterminata nel contenuto, a dirimere un vivace dibattito giurisprudenziale sul tema è intervenuta la Cassazione a Sezioni Unite con la dirimente sentenza n. 11067/2012⁷³. La questione rimessa dalla III Sezione civile della Cassazione alle Sezioni Unite con l'ordinanza n. 26943, "gemella" di quella

⁷⁰ Sulle diverse visioni in proposito si rimanda, da ultimo, a D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p.441 nota 118.

⁷¹ V. G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Volume Terzo, 2019, p.95 s.; secondo F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, *Il processo esecutivo*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 22, si tratta di un requisito proprio dell'esecuzione in forma specifica ma non tanto dell'espropriazione forzata, in quanto consisterebbe «nell'individuazione del bene oggetto dell'intervento esecutivo e del "fare" che deve essere compiuto». D'altra parte c'è invece chi (B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile cit.*, p.181) esclude «che il requisito della "certezza" possa essere riferito al contenuto dell'attività volta per volta richiesta al giudice dell'esecuzione o all'ufficio esecutivo, di modo tale che sarebbe "certo" il diritto al rilascio immobiliare (perché riferito a un immobile determinato già nel titolo esecutivo), "certo" il diritto di far distruggere l'opera abusivamente realizzata [...]»; difatti può essere definito "certo" solo «il diritto consacrato nel titolo esecutivo: si tratta cioè di un requisito che riguarda l'accesso al processo esecutivo e che nulla dice sulla struttura che in concreto potrà assumere l'esecuzione». Naturalmente, si tratta di un carattere del titolo esecutivo che assume differente contenuto a seconda che si tratti di processo di esecuzione per consegna o rilascio o di processo di esecuzione per obblighi di fare: nel primo caso, la certezza riguarderà il bene e i soggetti della prestazione (nonostante si tratti comunque di attività tipizzate dal codice di procedura civile); nel secondo caso, non trattandosi di un "fare" tipizzato dal legislatore, sarà necessario indicare non solo il bene ma anche l'intervento che si deve o meno eseguire.

⁷² E. GRASSO, *cit.*, p.692.

⁷³ Cassazione civile Sez. Unite sentenza n. 11067 del 2 luglio 2012 in *Il Foro it*, 2012, I, c. 3019.

appena sopra citata (che ha generato la pronuncia n. 11066/2012), verteva circa la sussistenza, come valido titolo esecutivo, di una sentenza di condanna al pagamento di una somma di denaro quantificabile solo mediante il ricorso ad elementi esterni, ancorché presenti nel processo che aveva portato alla sentenza. Con la “rivoluzionaria” pronuncia⁷⁴, la Cassazione «per intendere il significato e l’estensione dell’accertamento compiuto con la sentenza», ha espressamente previsto la possibilità di «integrare il pensiero del giudice consegnato alla sentenza con quanto risulta dagli atti delle parti, dai documenti da esse prodotti, dalle relazioni degli ausiliari del giudice», allorché non si tratti di «dare spazio ad un accertamento che è mancato, ma di precisarne l’oggetto»⁷⁵.

Buona parte del mondo scientifico⁷⁶ non ha mancato di sottoporre a forte critica i principi emersi dalla pronuncia in esame, ridimensionata da successive sentenze delle sezioni semplici⁷⁷. È stato in particolare rilevato che, «è pericoloso affermare che le parti potranno, nell’esecuzione, ripercorrere il pensiero del giudice consegnato alla sentenza al fine di integrarlo con elementi esterni, perché ciò nega la funzione stessa del titolo esecutivo»⁷⁸ ed inoltre che «non è compito del g.e. di sollecitare il contraddittorio delle parti per la precisazione o integrazione del contenuto condannatorio del titolo esecutivo, perché suo compito è di attuare diritti certi, non di accertare diritti»⁷⁹. L’idea che sta alla base del ragionamento della Corte è che il processo esecutivo risulta una prosecuzione della precedente fase di cognizione, in cui è possibile “chiarire e integrare” il processo logico della decisione, «un luogo in cui si potrà discutere senza preclusioni dell’*intrinseco* del titolo [...] allo scopo di individuarne l’esatta portata che, però, dal titolo in sé non emerge»⁸⁰; una valutazione che dovrebbe essere lasciata interamente al titolo esecutivo in virtù di quei suoi requisiti di certezza, astrattezza ed autonomia, senza alcuna precisazione (che alla fine, come

⁷⁴ Sulla quale si ritornerà anche nel prosieguo dell’indagine, v. infra cap. III. È opportuno segnalare che la successiva Cass. n.1027/2013 ha ritenuto applicabile anche all’esecuzione forzata degli obblighi di fare i principi innovativi espressi dalle SS.UU. nel 2012, sia pur con le precisazioni espresse nella medesima pronuncia: v. B. CAPPONI, *Manuale cit.*, p.186 nota 42

⁷⁵ B. SASSANI, in *Da “normativa autosufficiente” a “titolo aperto”. Il titolo esecutivo tra corsi, ricorsi e nomofilachia*, in *Riv. esec. forz.*, 2012, p. 5, parla, come abbiamo visto, di “titolo aperto”, «aperto all’integrazione proveniente dal passato (materiale di causa) e all’integrazione proveniente da un successivo ed unilaterale atto di volontà del creditore (precepto)».

⁷⁶ B. CAPPONI, *Autonomia e astrattezza cit.*; v. altresì *Riv. esec. forz.*, 2013, p.73 ss., con note di B. SASSANI, E. ZUCCONI GALLI FONSECA, M. FABIANI, C. DELLE DONNE, M. PILLONI, R. BELLÈ; v. ancora D. MICALI, *Titolo esecutivo e “conflitti esecutivi”*: alcune dinamiche in materia di esecuzione forzata nella più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite in *Riv. esec. forz.*, 2015, p.402 ss.

⁷⁷ v. Cass. n.1027/2013 (in *Riv. esec. forz.*, 2013)

⁷⁸ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell’esecuzione civile cit.*, p. 182 nota n. 34

⁷⁹ V. *amplius* B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell’esecuzione civile cit.*, p.182

⁸⁰ B. CAPPONI, *Autonomia, astrattezza, certezza del titolo esecutivo: requisiti in via di dissolvenza? cit.*, p. 1177.

è stato correttamente osservato⁸¹, semplice precisazione non è) in quanto “a parlar chiaro” deve essere solo ed esclusivamente il titolo e non le parti del processo. Come è stato da più parti rilevato⁸², attraverso i passaggi argomentativi della Suprema Corte, si determina in buona sostanza uno stravolgimento del principio *nulla executio sine titulo* e dei rapporti fra «accertamento/cognizione, da un lato, ed esecuzione, dall’altro»⁸³.

La consacrazione di questo orientamento “liberale” da parte delle Sezioni Unite, pur se giustificato da esigenze di economia processuale⁸⁴, sembra voler rinnegare l’esigenza di compiutezza del titolo come documento-sentenza, a favore quasi di un’autentica “creazione” del titolo stesso, come risultato di un giudizio su un complesso di elementi cognitivi da svolgersi nella sede esecutiva o meglio, come in questo caso, oppositiva⁸⁵.

Emergono conseguentemente con forza tutte le perplessità, pienamente condivisibili, circa la direzione intrapresa in forza della pronuncia in esame verso l’abbandono della documentalità del titolo e di conseguenza del criterio della “certezza” incorporato in esso. La corretta individuazione dei requisiti del titolo viene innanzitutto rimessa, in forza del ragionamento della Corte, alla lettura del creditore procedente che attende, per non sfociare in esecuzione, la condivisione del debitore⁸⁶. Insieme alla certezza, rischiano così di evaporare anche i caratteri del titolo esecutivo, fra loro fortemente connessi, dell’astrattezza (dalla vicenda sostanziale sottostante) e dell’autonomia (rispetto al suo processo formativo e quindi autosufficienza), che sono astrattezza e autonomia dell’azione esecutiva, come avremo modo di verificare lungo il prosieguo dell’indagine.

Quello che risulta significativo, nel perimetro del nostro percorso, è l’emersione della dialettica reale fra “diritto” e “titolo” nella vicenda esecutiva, comprensiva dell’eventuale opposizione, ove l’esigenza della certezza deve inerire al “diritto” consacrato nel titolo al fine di consentire e mantenere la dovuta astrattezza al titolo stesso.

⁸¹ Sempre B. CAPPONI in *Autonomia, astrattezza, cit.*, p. 1176 osserva come «una distinzione tra integrazione e precisazione di altro non può essere foriera, che di uno sfascio di opposizioni di merito sull’intrinseco del titolo: favorendo un fenomeno che la dottrina del titolo esecutivo si è da sempre preoccupata di evitare, collocando da un lato il titolo giudiziale fuori del processo di cognizione e, dall’altro lato, le opposizioni all’esecuzione fuori del processo esecutivo».

⁸² Così E. FABIANI, *C’era una volta il titolo esecutivo*, in *Foro it.*, 2013, parte I, col. 1282, p.3, il quale mette correttamente in luce che, al fine di pervenire alla soluzione offerta, le Sezioni Unite argomentano, fra l’altro, dall’attribuzione al precetto in termini di *provocatio ad opponendum* del debitore esecutato, di una funzione integrativa del titolo esecutivo.

⁸³ IBIDEM

⁸⁴ Come vedremo anche infra al capitolo III

⁸⁵ D. MICALI, *Titolo esecutivo cit.*, p. 415

⁸⁶ B. CAPPONI, *Autonomia, astrattezza cit.*, p. 1173

1.3 TASSONOMIA DEL TITOLO ESECUTIVO

L'art. 474, co. 2 c.p.c. enuncia tre tipologie di atti ai quali è attribuita la qualifica di titolo esecutivo: il primo ricomprende i titoli esecutivi di formazione giudiziale («1) le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva») ossia quegli «accertamenti» che rappresentano il risultato di un processo di cognizione e che, per tale motivo, vengono definiti titoli esecutivi giudiziali; i successivi due gruppi («2) le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali, nonché gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la stessa efficacia; 3) gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli») ricomprendono invece quei titoli nei quali l'accertamento è stato formato in una sede diversa da quella del giudizio di cognizione e che, quindi, prendono il nome di titoli esecutivi stragiudiziali⁸⁷.

Di fronte ad una innegabile disomogeneità strutturale delle varie fattispecie che danno origine al titolo esecutivo, è stata da ultimo richiamata una prospettiva omogenea dal punto di vista funzionale⁸⁸, tanto da parlare di unità del titolo esecutivo, concentrata sulla possibilità di dare adito al processo esecutivo⁸⁹.

Rispetto alla tradizionale distinzione dei titoli esecutivi sopra indicata⁹⁰, di matrice storico-convenzionale, è stato efficacemente prospettato un *distinguo* alternativo in base alla necessaria o meno apposizione della formula esecutiva ai fini dell'efficacia esecutiva del titolo, con la conseguente bipartizione tra i titoli esecutivi di formazione giudiziale, notarile e amministrativa da una parte e quelli di formazione negoziale dall'altra⁹¹.

⁸⁷ Di classificazione tradizionale da tenere ferma parlava S. SATTA, *Diritto processuale civile*, 10° ed., CEDAM, Padova, 1987, p.577.

⁸⁸ Su tutti v. R. VACCARELLA, *Opposizioni all'esecuzione*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, p.1; E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni cit.*, p. 136 ss., 157 ss., 165 ss., 213 ss.; M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, I-III, a cura di Vocino C., Milano, 1964, p. 182-183.

⁸⁹ Così D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p.193, il quale, a proposito della distinzione operata dalla norma in esame avverte dell'«ineliminabile complessità» della fattispecie, in cui la diversa matrice degli atti ha una sua importanza destinata a rilevare soprattutto in sede di opposizione.

⁹⁰ Come già anticipato, la distinzione appena esposta, in ombra nel processo di esecuzione, acquista risalto nel giudizio di opposizione, come vedremo nel successivo capitolo III.

⁹¹ V. B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile cit.*, pp. 174 ss. La stessa elencazione dell'art. 474 c.p.c. è stata sottoposta a revisione critica da chi ha messo in luce il carattere meramente simbolico del titolo di fronte alla realtà dei singoli atti richiamati nell'art. 474 c.p.c.: F. MAZZARELLA, voce *Esecuzione forzata (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XV (1966), p.452; ID, *Contributo alla teoria del titolo esecutivo*, Milano, 1965; v. anche E. GRASSO, *Titolo cit.*, p.688 ss.

L'efficacia esecutiva riconosciuta alla prima categoria di titoli esecutivi è condizionata dall'apposizione della cosiddetta formula esecutiva, di cui all'art. 475 c.p.c., da parte del cancelliere o notaio o altro pubblico ufficiale, mentre per i secondi non è necessario questo atto *ab externo* dal momento che i medesimi hanno introiettato ed interiorizzato l'efficacia esecutiva che promana dal titolo stesso⁹².

In merito alla diversa "forza" rivestita dal titolo di formazione convenzionale ed alla difficoltà oggettiva di pervenire ad una definizione unitaria, sotto il profilo strutturale, del titolo esecutivo, giova dare breve contezza del fatto che la diversa attribuzione dell'efficacia esecutiva nelle due diverse tipologie di titolo esecutivo è il risultato di una complessa evoluzione storica. Nel diritto romano l'esecuzione del comando contenuto nella *sententia* (l'*obligatio iudicati*) esige l'esercizio di una nuova azione, la cosiddetta *actio iudicati*, azione dichiarativa di accertamento per mezzo della quale il convenuto veniva chiamato in giudizio dinanzi al magistrato⁹³. Nell'ipotesi di non contestazione, il pretore proseguiva con l'esecuzione della *sententia* mediante un apposito provvedimento sulla persona o sui beni del debitore; nell'ipotesi, invece, di opposizione da parte del debitore (*infittatio*), si procedeva come in ogni azione di accertamento (con formula, *litis contestatio*, *dibattimento apud iudicem* e sentenza) dalla quale poteva derivare, in caso di contestazione infondata, la condanna al pagamento del doppio della somma liquidata dalla prima sentenza⁹⁴. Nel contesto appena delineato la *sententia* non riveste la natura di vero e proprio titolo esecutivo in quanto priva di una propria efficacia esecutiva intrinseca; difatti «il passaggio dal conoscere all'eseguire richiedeva un atto di esercizio *ad hoc* dell'*imperium*, e l'eseguire *imperii magis est quam jurisdictionis*»⁹⁵. In altri termini, il creditore non riceveva, mediante l'esperimento dell'*actio iudicati*, il potere di agire direttamente ed autonomamente nei confronti del debitore essendo comunque necessario l'*imperium* del magistrato⁹⁶.

⁹² Così B. CAPPONI *Manuale di diritto dell'esecuzione civile cit.*, p. 174.

⁹³ M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, Giappichelli, Torino, 2001, pag.54 alla nota 28 viene precisato come «L'*actio iudicati* era assimilabile, relativamente alla struttura, al regime giuridico e allo svolgimento, alla cosiddetta *actio confessoria* ma differiva da quest'ultima perché mentre la prima esigeva *iudicatum*, la seconda presupponeva *confessio in iure*».

⁹⁴ Da questa nuova sentenza di condanna non nasceva altra *actio iudicati* ma il pretore dava corso all'esecuzione, personale o patrimoniale. In taluni casi si poteva dar luogo alle procedure esecutive anche a prescindere da un precedente *iudicatum*, come nell'ipotesi in cui il convenuto ricusasse di *se defendere* o del *vocatus in ius* che non seguisse l'attore nel luogo del giudizio o ancora con riferimento agli assenti (per cui nessuno avesse assunto la *defensio* al loro posto).

⁹⁵ R. VACCARELLA, *Esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 8.

⁹⁶ E.T. LIEBMAN in *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione, cit.*, p.10 osserva infatti come «Questa [la sentenza] non conferiva al vincitore il potere di soddisfarsi direttamente o indirettamente, sulla persona o sul patrimonio del debitore, in una parola di compiere atti esecutivi: ma gli dava solo una nuova

Nel diritto comune la prospettiva sostanzialmente non muta in quanto era indispensabile l'intervento di un magistrato ai fini esecutivi; la novità di questo periodo risiede piuttosto nello sviluppo dei cosiddetti documenti notarili (cc.dd. documenti "confessionali" o "guarentigiati"). In particolare, in parallelo alla regola *confessus pro iudicato habetur* (una confessione stragiudiziale del debitore), accanto alla *sententia* si andavano formando altri documenti di comune matrice, equiparati alla stessa da un punto di vista qualitativo non strutturale⁹⁷. Il notaio era investito di una *extraordinaria cognitio*, sostitutiva di quella del giudice: difatti, di fronte ad un debitore inadempiente, il magistrato concedeva l'esecuzione «sulla sola esibizione del titolo, non per un accertamento che egli faccia del diritto in esso documentato [...], ma in virtù appunto dei poteri giurisdizionali con tale atto già esercitati dal notaio»⁹⁸.

Non si può, inoltre, tralasciare il riferimento all'esperienza francese in cui le *lettres obligatoires* divenivano esecutive in tutto il regno grazie all'apposizione del sigillo reale. Anche in questo caso ci si trova davanti ad un atto di *imperium* (derivante dal sovrano) che permetteva agli organi, espressione del potere sovrano (i *Sergents du Roy*), di attivarsi affinché avesse luogo l'esecuzione forzata.⁹⁹ Le *lettres obligatoires* munite di sigillo reale possono essere definite come l'archetipo degli attuali titoli esecutivi di formazione giudiziale la cui efficacia esecutiva deriva da quel "ordiniamo e comandiamo" cui si riferisce la spedizione in forma esecutiva dell'art. 475 dell'attuale codice di procedura civile¹⁰⁰.

In epoca successiva, con il codice del commercio del 1882, si assiste ad una vera e propria "rivoluzione copernicana": viene spezzata quella necessaria correlazione tra la forza esecutiva e l'apposizione da parte dell'autorità (sia essa sovrano, notaio, cancelliere) della formula esecutiva¹⁰¹. Alla cambiale, atto privato, viene attribuita efficacia esecutiva al pari degli altri titoli e, soprattutto, viene meno la necessità di quell'atto di *imperium* cui si faceva riferimento in precedenza. La strada che portò ad una tale innovazione non fu però agevole.

azione, cioè un nuovo diritto di perseguire giudizialmente il suo credito, chiamando innanzi al magistrato il debitore».

⁹⁷ Documenti «[...] omogenei non certo dal punto di vista dell'*iter* formativo (e cioè, nel senso della necessaria presenza di un previo accertamento e, quindi, della priorità logica del *cognoscere*), bensì dal punto di vista della comune origine giudiziale», R. VACCARELLA, *Esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p.11.

⁹⁸ D. BIZZARRI, *Il documento notarile guarentigiato*, Torino, 1932, p. 39.

⁹⁹ È interessante cogliere quanto affermato da E.T. LIEBMAN, *op.cit.*, p.86 «essendo l'efficacia esecutiva delle *lettres* e delle sentenze riconosciuta dalle leggi, i *sergents* possono procedere all'esecuzione senza bisogno di una particolare autorizzazione del giudice».

¹⁰⁰ Sull'argomento v. R. VACCARELLA, *L'esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, in *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1993, pp.9 ss.

¹⁰¹ A. TEDOLDI, *Gli emendamenti in materia di esecuzione forzata al d.d.l. delega AS 1662/XVIII*, in *Giustizia insieme.it*, 2021.

In particolare, alcuni autori mostrarono riserve sulla circostanza che dalla cambiale potessero risultare «gli elementi che si trovano nei titoli enunciati nell'art. 554 c.p.c., [e cioè la] prova certa, autentica ed indiscutibile dell'esistenza dell'obbligazione e il comando, la coazione che, a base della legge, si esercita sul debitore»¹⁰². «In sintesi, la cambiale doveva certamente acquistare una maggiore efficacia a tutela del credito, ma l'efficacia esecutiva poteva derivarle soltanto da un procedimento giurisdizionale [...] sfociante in un provvedimento autorizzativo dell'esecuzione»¹⁰³.

Le polemiche¹⁰⁴ non furono però tali da stroncare sul nascere questa “stramba novità”¹⁰⁵: la cambiale viene riconosciuta quale titolo esecutivo che non necessita di un atto autoritativo per legittimare la propria *vis executiva* ma la interiorizza; essa non “diventa” (grazie alla formula esecutiva) ma “è” titolo esecutivo¹⁰⁶.

Il legislatore del 1942, nel recepire all'interno della codificazione l'esito della complessa evoluzione storica, inserendo accanto ai titoli di formazione giudiziale, quelli di formazione notarile e amministrativa e quelli di formazione convenzionale, di fronte alla innegabile eterogeneità delle figure contemplate, ha finito per conservare la previsione della formula esecutiva per i titoli giudiziali, amministrativi e notarili, che oggi viene da più parti additata come mero relitto storico¹⁰⁷, superflua¹⁰⁸, un mero «residuo dell'*ancien régime*»¹⁰⁹.

Vi è d'altra parte chi rivendica l'importanza della funzione della formula esecutiva sostenendo che «prima che sia apposta la formula esecutiva, il diritto a procedere ad esecuzione forzata è soggetto ad una condizione impropria (*condicio iuris*) il cui

¹⁰² A. MARGHERI, *La cambiale come titolo esecutivo*, in *Dir. Comm.*, 1883, p. 100 e ss.

¹⁰³ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto e opposizione*, Utet, 1993, p.19.

¹⁰⁴ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto e opposizione*, cit. p. 21 ss., nel riportare le posizioni di Mattiolo e Mortara, nota come il primo «ribadisce, in sostanza, la validità della dottrina tradizionale del titolo esecutivo e si limita a prendere atto del *vulnus* ad essa inferto dal nuovo titolo esecutivo ed a protestare contro la violazione della “logica del diritto e dei principi”»: nella sua trattazione la cambiale resta un corpo estraneo [...] il nuovo titolo in nulla incide sul concetto tradizionale costruito [...] sulle figure (omogenee, perché accomunate dalla provenienza dall'autorità) della sentenza e dell'atto notarile»; riguardo al secondo, invece, riporta come egli trovi «censurabile l'estensione della qualità di titolo esecutivo alla cambiale, ma l'innovazione del codice del commercio, lungi dall'essere criticata in nome della tradizione, è soltanto l'occasione per coinvolgere nel medesimo giudizio negativo tutti i titoli esecutivi stragiudiziali». Lo stesso Autore inoltre chiarisce come proprio con Mortara nasce la contrapposizione tra titoli giudiziali e titoli stragiudiziali rinunciando quest'ultimo «ad ogni tentativo di individuare un *quid* unificante sul quale costruire un concetto unitario di titolo esecutivo».

¹⁰⁵ M. DE PAOLO, *Teoria del titolo esecutivo*, Napoli, 1901, p. 30.

¹⁰⁶ R. VACCARELLA, *Esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 9.

¹⁰⁷ Così S. SATTA, *Diritto processuale cit.* p.583.

¹⁰⁸ Già R. VACCARELLA in *Esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 9 osservava come «L'unanime dottrina scorge nella formula, più che lo sclerotizzato residuo della *summaria cognitio* che autorizzava l'esecuzione, il segno dell'indispensabilità di un atto proveniente dall'Autorità».

¹⁰⁹ A. TEDOLDI, *Gli emendamenti in materia di esecuzione forzata al d.d.l. delega AS 1662/XVIII cit.*

avveramento soltanto ne consente l'esercizio»¹¹⁰. Di recente queste ultime voci hanno trovato eco, anche se in modo parziale, in una pronuncia della Corte di Cassazione la quale, da un canto ha conferito alla spedizione in forma esecutiva un rilievo fondamentale per l'efficacia esecutiva del titolo, dall'altro si è espressa nel senso che la mancanza della formula comporta una «irregolarità formale del titolo medesimo, che deve essere denunciata nelle forme e nei termini di cui all'art. 617, co. 1, c.p.c., senza che la proposizione dell'opposizione determini l'automatica sanatoria del vizio per raggiungimento dello scopo, ai sensi dell'art. 156, co. 3, c.p.c.»¹¹¹. A fronte di tali impostazioni non si nega, anche da parte di chi propende per la obsolescenza dell'istituto, che lo stesso svolga ancora «importanti funzioni»¹¹². Né si può tacere, seppur per cenno, del dibattito scaturito dalle recentissime proposte legislative di abrogazione *tout court* dell'istituto¹¹³ nonché dell'acuirsi

¹¹⁰ E. GRASSO, *Titolo esecutivo cit.*, p.695.

¹¹¹ Cass. Civ., sez. III, 12 febbraio 2019, n. 3967, in *DeJure*. La Corte stabilisce, in particolare che «È, tuttavia, preferibile l'opinione di chi osserva che per l'individuazione dell'effettiva funzione della formula esecutiva occorre considerare che la stessa va apposta all'esito di un controllo sulla "perfezione formale" del titolo prescritto dall'art.153 disp. att. c.p.c., sicché l'adempimento in questione vale a suggellare la rilevanza dell'atto come idoneo a sostenere l'azione esecutiva». In proposito il commento di M. FARINA in *Contraddittorio negato e dottrina giudiziaria in una recente pronuncia "nomofilattica" della Suprema Corte in materia di spedizione in forma esecutiva*, www.judicium.it, 11 giugno 2019. In particolare, l'Autore nota come la terza sezione abbracci la tesi prospettata da E. GRASSO secondo il quale «la spedizione in forma esecutiva è condizione di efficacia dell'atto quale titolo esecutivo cosicché se essa manca l'atto, appunto, non vale come titolo per l'esecuzione forzata e sarà quindi fondata una opposizione all'esecuzione con l'ulteriore, necessitata, conseguenza per cui le verifiche implicate dal rilascio della copia in forma esecutiva ai sensi dell'art. 153 disp. att. c.p.c. non possono che riguardare tutti gli elementi (costitutivi, estintivi, modificativi o impeditivi) della fattispecie da cui origina, come effetto, il diritto (processuale) di procedere ad esecuzione forzata» ma «Allorché, dunque, la terza sezione, ritiene di non poter condividere la tesi della irrilevanza della spedizione in forma esecutiva affinché un atto possa valere come titolo esecutivo [...] e mostra, invece, di preferire la tesi per cui, esattamente al contrario la spedizione è considerata una delle condizioni che devono verificarsi affinché possa fondatamente esercitarsi l'azione esecutiva, essa finisce allora col giustificare la sua conclusione [...] sulla base di una motivazione *in iure* manifestamente incompatibile».

¹¹² B. CAPPONI, *Manuale cit.*, p.176 ss., il quale sottolinea correttamente la precipua funzione della spedizione per indicare il soggetto avente diritto di procedere all'esecuzione, specie a seguito di eventi che comportano successione nel diritto e nel titolo. In tal caso viene bene evidenziata dall'A. la funzione di "attualizzare" il riferimento soggettivo su chi ha diritto di procedere nell'esecuzione traendone la condivisibile conclusione che con la mancanza di tale "attualizzazione" il vizio sarà contestabile mediante opposizione all'esecuzione e non tramite opposizione agli atti, trovandoci in presenza di un difetto di certezza del diritto rappresentato dal titolo. Questa visione viene condivisa ed esaltata dalla dottrina notarile che, specie di recente (v. nota seguente) si è occupata del tema e che ha messo in luce la natura non meramente formale del controllo notarile rispetto al diritto consacrato nel titolo soprattutto nelle ipotesi di esecuzione *ultra partes*.

¹¹³ Nel contesto quanto mai attuale di riforma della giustizia civile, si segnala l'art. 12 comma 1 della recentissima legge delega 206/2021, relativo all'adozione di misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di esecuzione forzata. In particolare, ai fini che qui interessano, rileva la previsione in esso contenuta di abrogazione delle disposizioni che si riferiscono alla formula esecutiva ed alla spedizione in forma esecutiva nonché la sostituzione del procedimento di rilascio della copia esecutiva con la mera attestazione di conformità della copia al titolo originale. L'istituto della spedizione in forma esecutiva, come è noto, è stato e continua ad essere oggetto di articolata (ed a tratti anche contraddittoria) disamina di dottrina e giurisprudenza in relazione alla sua attuale funzione, nonché alla tipologia ed ai limiti del controllo esercitabile dal pubblico ufficiale in sede di rilascio della copia esecutiva. Le incertezze interpretative negli ultimi anni si sono acuite in relazione all'affermarsi del documento informatico accanto al tradizionale documento cartaceo, soprattutto dopo l'entrata in vigore del D.L. 137/2020 che all'art. 23 comma 9 *bis*, al fine di fronteggiare

delle incertezze interpretative derivanti dalla diffusione del documento informatico e quindi della copia informatica dei titoli¹¹⁴.

1.4. TITOLO ESECUTIVO: CRITERIO PER LA RISOLUZIONE DEL CONFLITTO ESECUTIVO

L'intenso legame che intercorre fra il diritto processuale di agire esecutivamente ed il diritto sostanziale protetto, e che percorre il filo della nostra indagine, è riconducibile alla portata del titolo esecutivo come scelta di politica legislativa sulla soluzione del conflitto fra istanza di soddisfazione del creditore e sfera di libertà del debitore¹¹⁵, in altre parole sulla soluzione della crisi del diritto insoddisfatto. Il titolo, in questa veste, viene in evidenza, non più o non solo come "elemento di legittimazione", quanto come indice di una «contraddizione reale fra ciò che è e ciò che deve essere»¹¹⁶.

l'emergenza epidemiologica, ha introdotto la possibilità, per i titoli giudiziali di cui all'art. 475 c.p.c., che il cancelliere rilasci la copia esecutiva in forma di documento informatico (previa istanza da depositare in modalità telematica). La scelta legislativa sopra esposta di abrogare in generale l'istituto in esame, pur animata dall'intento di semplificare e rendere più rapido l'iter che precede l'instaurazione del processo esecutivo, è stata oggetto di una riflessione critica sotto il profilo del rischio di produrre un significativo aumento dei giudizi oppositivi. In particolare, e senza pretesa di approfondimento in questa sede, recente dottrina notarile (E. FABIANI / L.PICCOLO, *Il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva con particolare riguardo all'oggetto del diritto*, Studio del CNN - Esecuzioni immobiliari - Numero 25 del 24 maggio 2021; degli stessi autori, *Le modifiche di maggior interesse notarile, in tema di esecuzione forzata, contenute nella legge di riforma della giustizia civile*, Studio del CNN, - esecuzioni immobiliari - Numero 57 del 24 dicembre 2021), ha messo in evidenza, con riferimento al titolo esecutivo di provenienza notarile (che presenta indubbe peculiarità rispetto agli altri titoli esecutivi di cui all'art. 474 c.p.c.), che il controllo notarile in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva svolge un ruolo di "filtro di accesso" alla tutela esecutiva e di deflazione del contenzioso. Ciò specialmente nel nostro ordinamento che, a differenza di altri ordinamenti, non prevede un controllo giurisdizionale preventivo sulla idoneità del titolo a dare luogo ad una esecuzione forzata legittima. La stessa dottrina sottolinea che la spedizione del titolo in forma esecutiva non ha la sola funzione di identificare l'unica copia del titolo idonea all'esecuzione forzata, e dunque di evitare la possibile proliferazione di processi esecutivi scaturenti dal medesimo titolo, ma rappresenta anche la sede per un controllo che si inserisce oggi in uno scenario certamente mutato rispetto a quello vigente al tempo della codificazione, contraddistinto dall'accresciuta importanza dei titoli esecutivi stragiudiziali, soprattutto specie notarili, oltre che relazioni economiche sempre più complesse. Il controllo richiesto al notaio pertanto, ai fini della spedizione del titolo in forma esecutiva, lungi dall'esaurirsi in una indagine meramente formale, si svolgerebbe sia sotto il profilo oggettivo della verifica della conformazione dell'obbligazione (si pensi al caso del contratto di apertura di credito o del contratto di mutuo condizionato) sia sotto il profilo soggettivo della individuazione della legittimazione ad ottenere la copia esecutiva ex art. 475 c.p.c. (si pensi alle molteplici ipotesi di successione nel diritto e nel titolo, a titolo generale o particolare).

¹¹⁴ Per la diversa rilevanza della spedizione in forma esecutiva per il titolo esecutivo europeo, a partire dal Regolamento (CE) n.805/2004, si rinvia alle considerazioni che verranno espresse nel successivo Capitolo IV.

¹¹⁵ Così D. MICALI, *Titolo esecutivo e conflitti esecutivi*, cit., p.406.

¹¹⁶ Così D. MICALI, *Titolo esecutivo e conflitti esecutivi*, cit., p.406.

L'incontro-scontro fra le posizioni del creditore e del debitore¹¹⁷, efficacemente denominato "conflitto esecutivo"¹¹⁸ ha una precipua refluenza nel giudizio di opposizione in quanto la contestazione della pretesa, per usare ancora un'espressione di Carnelutti, «associa la lite da pretesa contestata a quella da pretesa insoddisfatta»¹¹⁹ e riporta dentro il processo l'attività di cognizione della (fondatezza della) pretesa. La contrapposizione fra le due posizioni contrastanti del momento esecutivo evidenzia il più profondo conflitto fra l'istanza di far presto e quella di far bene¹²⁰.

Emblematico esempio di "conflitto esecutivo" è quello risolto dalla nota sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, la n. 61 del 7 gennaio 2014¹²¹, i cui ragionamenti sono strettamente legati alla fattispecie della successione/trasformazione del titolo esecutivo¹²². In particolare, la questione affrontata dalla Corte riguardava gli effetti della caducazione sopravvenuta del titolo esecutivo (nel caso di specie un pignoramento) del creditore procedente, nei confronti degli altri creditori *cum titulo*, intervenuti nella medesima procedura espropriativa.

Nella fattispecie in esame la Corte, chiamata a comporre un contrasto fra due orientamenti finora contrapposti¹²³ formula le seguenti massime: « (1) Nel processo d'esecuzione, la regola secondo cui il titolo esecutivo deve esistere dall'inizio alla fine della procedura va

¹¹⁷ Ma anche, come vedremo, fra quella del creditore e le altre eventuali posizioni debitorie in capo al medesimo soggetto passivo o, ancora, fra le parti originarie e necessarie del processo esecutivo ed i terzi acquirenti nella vendita forzata.

¹¹⁸ Per l'impiego di questa efficace locuzione si rimanda a I. ANDOLINA, *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*, Milano, 1983, p.13 ss. nonché, successivamente, a B. CAPPONI, *Espropriazione forzata senza titolo esecutivo (e relativi conflitti)*, in *CorG*, 2013, p.391 ss.

¹¹⁹ Così con la consueta eleganza stilistica F. CARNEUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p.284.

¹²⁰ P. CALAMANDREI, *Sul progetto preliminare Solmi*, (1937), in *Opere giuridiche a cura di Cappelletti*, Napoli, 1965, p. 307 ss.

¹²¹ Cass., SS.UU., 7 gennaio 2014, n. 61 (Rel. Spirito), in *Riv. esec. forz.*, 2014, pp. 191 ss., nonché 297 ss., con note di G. MONTELEONE, *Noterelle sulla sentenza della Cass., S.U., 7-1-2014, n. 61*; M. PILLONI, *L'esecuzione forzata: tra oggettivizzazione degli atti esecutivi ed esigenze di efficienza della giurisdizione esecutiva*; F. RUSSO, *Le conseguenze dell'oggettivizzazione (del pignoramento). Ricadute sull'intervento nell'esecuzione forzata della decisione Cass., S.U., 7-1-2014, n. 61*; V. MONTELEONE, *L'oggettivazione del pignoramento: tramonta la concezione astratta del titolo esecutivo?*, in *Riv. Dir Proc.*, 2014, p. 481. Rimane esponente della opinione contraria (minoritaria) alla tesi abbracciata dalle Sezioni Unite in commento, R. METAFORA, *Le Sezioni Unite e la sorte dell'espropriazione in caso di sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo*, in *CorG*, 2014, 979 ss., ID, *Gli effetti della revoca del titolo esecutivo sui creditori intervenuti muniti di titolo e sull'aggiudicazione*, in *Riv. esec. forz.*, 2009, 319 ss.

¹²² Sulla pronuncia v. D. MICALI, *Titolo esecutivo e "conflitti esecutivi" cit.*, p.421 ss. che ne tratta ampiamente come variante del conflitto esecutivo che si polarizza sulla problematica della successione del titolo esecutivo e condivide l'intervento nella Suprema Corte nella direzione di intercettare esigenze di efficacia ed efficienza del processo esecutivo. L'Autore, nel medesimo lavoro, fra le tipologie di conflitto esecutivo analizza anche Cass., SS.UU., 2 luglio 2012, n. 11067 sopra esaminata, come variante di conflitto esecutivo che si concretizza nel rapporto tra debitore esecutato e creditore esecutante.

¹²³ Si tratta degli orientamenti contrastanti facenti capo l'uno, al quale aderiscono le Sezioni Unite, rappresentato da Cass. n. 427/1978 ed il secondo, piuttosto in realtà isolato, da Cass. n. 3531/2009.

intesa nel senso che essa presuppone non necessariamente la costante sopravvivenza del titolo del creditore procedente, bensì la costante presenza di almeno un valido titolo esecutivo (sia pure dell'interventore) che giustifichi la perdurante efficacia dell'originario pignoramento. Ne consegue che, qualora, dopo l'intervento di un creditore munito di titolo esecutivo, sopravviene la caducazione del titolo esecutivo comportante l'illegittimità dell'azione esecutiva dal pignorante esercitata, il pignoramento, se originariamente valido, non è caducato, bensì resta quale primo atto dell'*iter* espropriativo riferibile anche al creditore titolato intervenuto, che prima ne era partecipe accanto al creditore pignorante. (2) Nel processo di esecuzione forzata, al quale partecipino più creditori concorrenti, le vicende relative al titolo esecutivo del creditore procedente (sospensione, sopravvenuta inefficacia, caducazione, estinzione) non possono ostacolare la prosecuzione dell'esecuzione sull'impulso del creditore intervenuto il cui titolo abbia conservato la sua forza esecutiva [...]».

Il principio di "oggettivizzazione" degli atti compiuti nell'esecuzione, affermato dalla Corte, indica quindi l'insensibilità degli atti di esecuzione nei confronti del soggetto che li pone in essere, sia quindi esso creditore procedente o altro creditore titolato intervenuto successivamente. Viene riaffermato al contempo il principio della *par condicio creditorum* il quale permette di escludere un diritto prioritario del creditore procedente rispetto ai creditori intervenuti titolati potendo, sia il primo che i secondi, proseguire l'azione esecutiva purché muniti di un valido titolo esecutivo¹²⁴. Va al contempo precisato che quanto affermato dalle Sezioni Unite è riferito alle ipotesi di difetto "sopravvenuto" del titolo esecutivo e non esteso ai vizi originari di forma o incidenti in modo diretto sulla validità del titolo stesso (pignoramento)¹²⁵.

Al di là dell'ampio consenso con il quale è stata accolta la decisione, che sembra aver intercettato le nuove dinamiche di evoluzione del titolo esecutivo e le esigenze di efficienza del processo esecutivo, ai fini della nostra indagine rileva la riflessione indotta dalla stessa intorno al ruolo del titolo esecutivo in relazione al diritto sottostante ed all'opposizione

¹²⁴ Parte della dottrina sostiene, invece, che la validità del pignoramento dipende dalla permanenza del titolo in capo al creditore procedente. In particolare, G. VERDE in *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, 1964, p. 114, sostiene che il pignoramento è atto «inscindibilmente legato alla posizione di colui che lo ha provocato di modo che non possa essere fatto proprio da altri e sorretto dalla posizione giuridica di altri soggetti, qualora la posizione del creditore pignorante non si rilevi idonea a conferire ad esso fondamento giuridico sufficiente, perché, in caso contrario si finirebbe per ammettere la possibilità che l'azione esecutiva sia esercitata in carenza di titolo esecutivo».

¹²⁵ V. D. MICALI, *Titolo esecutivo e "conflitti esecutivi"* cit, p.425 s.

all'azione esecutiva. Difatti, l'argomentazione svolta dalla Corte esalta l'autonomia e sufficienza del titolo esecutivo consentendo la prosecuzione dell'azione in presenza di almeno un valido titolo indipendentemente dalla caducazione dell'azione del creditore precedente e dall'effettiva esistenza di un diritto sostanziale e, pertanto, di una giusta esecuzione¹²⁶. Ogni contraria realtà dei fatti, rispetto a quella dipinta nel titolo esecutivo, per emergere sarà rimessa all'esercizio dell'opposizione all'esecuzione.

Altro aspetto, non meno rilevante, del fenomeno della successione o trasformazione del titolo esecutivo, è quello della successione oggettiva, per il quale il titolo che completa l'esecuzione non è quello che le aveva dato avvio. L'ipotesi, non regolata normativamente in modo diretto, è stata oggetto di ampia riflessione da parte della dottrina processualcivilistica e di sentenze disomogenee da parte della giurisprudenza di legittimità¹²⁷. Nei ristretti limiti imposti dal nostro tema va condivisa l'impostazione¹²⁸, che oggi appare prevalente, che ammette l'ammissibilità del richiamato fenomeno della successione/trasformazione del titolo esecutivo, desumendola dall'effetto sostitutivo dei titoli e dalla disposizione dell'art. 653, comma 2, c.p.c.

In conclusione, dall'analisi delle vicende modificative del titolo esecutivo e delle possibili ripercussioni sul processo esecutivo medesimo, si può pacificamente affermare che il titolo (che, come si è visto, non è necessariamente quello posseduto dal creditore precedente) è fondamento di legittimità dell'esecuzione ed eventuali fenomeni di trasformazione o successione del medesimo non possono determinare un arresto nell'esercizio dell'azione esecutiva¹²⁹.

¹²⁶ Per l'espressione v. M. BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996, *passim*.

¹²⁷ In dottrina v. B. CAPPONI, *Manuale cit.*, p.133 ss., per la giurisprudenza cfr. le pronunce della Terza Sezione di Cassazione: n.9161/2013 (in *Giurisprudenza italiana*, 2014, 3, p. 598), n.3074/2013 (in *Il Foro it.*, 2013, 10, p. 2900).

¹²⁸ V. *amplius* B. CAPPONI, *Interpretazione degli artt. 653 e 393 c.p.c. (passando per gli artt. 310 e 338 c.p.c.: un concorso di discipline soltanto apparente)*, in *Riv. esec. forz.*, 2011, pp. 519 ss.; v. anche V. BERTOLDI, *Effetto sostitutivo della conferma in appello e titolo esecutivo*, in *Riv. esec. forz.*, 2014, pp. 667ss.

¹²⁹ Altri casi di "conflitto esecutivo", nei quali il titolo esecutivo mostra di svolgere pienamente il suo ruolo di strumento di conformazione dell'obbligazione si rinvencono in altri interventi della Suprema Corte, ed in particolare nelle pronunce a SS.UU., n.11067/2012 e n.21110/2012, che verranno infra prese in considerazione ai successivi paragrafi 3.1. / 3.4. e per le quali si rinvia a D. MICALI, *Titolo esecutivo cit.*, p. 407 ss. e p. 434 ss.

1.5. IL FENOMENO ESECUTIVO TRA ESECUZIONE ED OPPOSIZIONE: IL RUOLO DEL TITOLO ESECUTIVO

L'originario spunto di riflessione circa il rapporto fra titolo esecutivo ed opposizione si spande fin da adesso su un piano più ampio che riguarda il ruolo del titolo nella dinamica del processo esecutivo, e che cercheremo di tratteggiare, anticipando qualche considerazione successiva.

L'opposizione all'esecuzione riveste un ruolo centrale nel fenomeno dell'esecuzione, specie in seguito alle recenti tendenze innescate dalle riforme legislative degli ultimi anni, improntate ad obiettivi di efficienza e celerità processuale nel segno della competitività e dell'efficienza nella realizzazione del credito¹³⁰. Avremo modo di constatare¹³¹ la complessità delle problematiche legate alla sovrapposizione, spesso disordinata ed "abnorme" nella prassi giudiziale, di molteplici strumenti rimediali esperibili nei confronti dell'esecuzione. L'attività esecutiva, contraddistinta da un innegabile carattere giurisdizionale¹³², riguarda e comprende il momento dell'esecuzione forzata¹³³ e quello dell'opposizione ad essa¹³⁴.

Si sono prese le mosse dalla natura giurisdizionale del processo esecutivo in quanto, come efficacemente espresso, «la norma, per risolversi nella giurisdizione, ha bisogno della sua negazione»¹³⁵. In questa negazione si estrinseca quel diritto a non subire la norma, rappresentata e legittimata da un titolo riconosciuto come tale dall'ordinamento, perché ritenuta ingiusta. Il giudizio di opposizione che ruota intorno alla norma cardine dell'art. 615 c.p.c. è l'espressione concreta di questo diritto a resistere, ad ostacolare la pretesa avversa. Il momento dell'azione, dell'eseguire, segue quello della decisione, del conoscere, ed in questa visione l'esecuzione è strumento di "determinazione del concreto"¹³⁶. La tutela esecutiva, nell'adeguare il fatto al diritto, si pone come necessario complemento della tutela dichiarativa ed in questa domanda di tutela il titolo esecutivo si giustifica come "ponte" apprestato dall'art. 474 c.p.c. fra la norma e la sua esecuzione¹³⁷. Ed allora, come è stato

¹³⁰ Sul tema v. B. CAPPONI *Dieci anni di riforme sull'esecuzione forzata*, in *www.judicium.it*, 2015, p. 3.

¹³¹ Cap. III par. 3.1.

¹³² Sul tema cfr. le suggestive riflessioni di A. STORTO, *Esecuzione forzata e diritto di difesa nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv.esec.forz.*, 2009, p.155.

¹³³ Sull'aggettivazione "forzata" cfr. le mirabili pagine di F. MAZZARELLA, voce *Esecuzione forzata c)*, (*dir. vig.*), in *ED*, XV, 1966, p.451.

¹³⁴ Sulla questione dell'autonomia o dipendenza dei due momenti dell'esecuzione forzata e dell'opposizione v. *infra* cap. III, par 3.1.

¹³⁵ Ancora F. MAZZARELLA, voce *Esecuzione forzata cit.*, p. 451; sul rapporto fra esecuzione d'opposizione, dello stesso Autore, v. *Contributo allo studio del titolo esecutivo*, 1965.

¹³⁶ S. SATTA, *Commentario, cit.*, pp. 34 ss.

¹³⁷ Così D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p.17.

bene messo in evidenza¹³⁸, il titolo esecutivo, rappresentativo sempre di un diritto di credito dotato di certe qualità, è il legame fra le norme sostanziali (artt. 2910, 2930, 2931 c.c.) e la norma processuale (art. 474 c.p.c.), fra il fine ed il mezzo. Si conferma pertanto il carattere di processo giurisdizionale dell'esecuzione forzata comprensivo del suo momento di controllo, che è l'opposizione, la cui sostanza è l'espressione di una difesa che riequilibra le posizioni delle parti in gioco, ristabilendo la simmetria negata dall'esecuzione forzata¹³⁹.

Bisogna quindi tornare al rilievo centrale del diritto soggettivo sostanziale, la cui lesione ha innescato l'attività giurisdizionale di esecuzione e alla cui soddisfazione è funzionalmente

¹³⁸ Ancora D. MICALI, *L'opposizione cit.*, pp. 20 ss.

¹³⁹ Si è già detto che il rapporto tra il processo esecutivo ed i giudizi di opposizione ha alla base il concetto di efficacia incondizionata del titolo esecutivo, grazie alla quale è possibile avere una certezza giuridica sufficiente perché si possa soddisfare l'esigenza di attuazione pratica del diritto consacrato nel titolo medesimo (C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile* III, Giappichelli, Torino, 2002, p. 147). Da tale caratteristica alcuni hanno fatto discendere la necessaria assenza di qualsiasi tipo di contraddittorio, in quanto, nel processo esecutivo, il giudice dell'esecuzione non accerta diritti ma attua diritti certi (così B. CAPPONI in *Ordinanze decisorie "abnormi" del g.e. tra impugnazioni ordinarie e opposizioni esecutive (Relazione svolta il 27 marzo 2017 al convegno, organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura e dall'Università di Roma Tre)*, p.1) senza soffermarsi e senza indagare su eventuali vicende che possano incidere su tutto ciò che dal titolo risulta (V. S. SATTA, *Commentario cit.*, III, p. 89, il quale osserva che «il processo di esecuzione non ha, nella sua essenza, carattere contraddittorio»). Ed ancora, è possibile notare come anche chi si è speso (v. S. LA CHINA, *L'esecuzione forzata. Profili generali*, in *Enc. giur.*, XIII, 1993, p. 391 ss.) per dimostrare la presenza del contraddittorio nel processo esecutivo (soprattutto in relazione all'istituto della reazione), ha rilevato che «soccorre grandemente qui il confronto con la disciplina della cognizione: dei vari meccanismi di reazione consentiti [...] non uno è accolto nella esecuzione [in ragione del fatto che] è esclusa nel processo esecutivo ogni reazione di tipo contestativo, convogliate tutte in disparate procedure di cognizione [...]».

Anche nella giurisprudenza della Suprema Corte si insiste nell'affermare che il processo esecutivo ha carattere unilaterale e che in esso manchi un vero e proprio contraddittorio (da ultimo v. Cass. sez. III 2 novembre 2010, n. 22279 (in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 60), la quale ha ribadito che «nel processo esecutivo, il contraddittorio tra le parti non si atteggia in modo analogo a quello che si instaura nel processo di cognizione perché da un lato le attività che si compiono nel processo esecutivo non sono dirette all'accertamento in senso proprio di diritti, ma alla loro realizzazione pratica sulla base di un preesistente titolo esecutivo e dall'altro proprio l'esistenza di un titolo esecutivo impedisce al debitore esecutato di contestare l'azione esecutiva in via di eccezione, come avviene per il convenuto nel giudizio di cognizione, ma gli consente soltanto di avvalersi del rimedio dell'opposizione [...]»).

D'altro canto, è stato da più parti sostenuto (v. tra gli altri G. TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1978 p. 230; F. TOMMASEO, *L'esecuzione forzata*, Padova, 2009, p. 16) che nel processo esecutivo è sempre presente un contraddittorio ancorché parziale ed attenuato. In particolare, F. TOMMASEO *op.ult.cit.*, p. 16 rileva che, sebbene non vi sia un giudizio, «il contraddittorio nel processo esecutivo pur non avendo la consueta funzione di influire sul giudizio di merito, è sempre un dialogo tra le parti e il giudice al duplice scopo d'attuare le istanze di legalità ed essere strumento per le esigenze della procedura».

Gli argomenti a sostegno della presenza di tale principio nel processo esecutivo si arricchiscono all'indomani della riforma dell'art. 111 Cost., potendosi ravvisare «caute aperture» (così B. CAPPONI, *Autonomia, astrattezza cit.*, p. 1174) verso una sua generale ammissione nel processo esecutivo (cfr. Cass. n. 12122/2003). Ed è proprio dalla lettura dell'art. 111 Cost. che si dovrebbe partire: il secondo comma dell'articolo in questione, difatti, stabilisce in termini generali che «Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata». Evidentemente, stante la diversa struttura e funzione del processo di esecuzione rispetto a quello di cognizione, anche il contraddittorio si esplicherà in modo differente, senza però che gli si debba, per ciò solo, attribuire una valenza «minore» o privare di conseguenze le relative violazioni (L. DURELLO, *L'audizione delle parti e degli interessati: attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, pag. 863).

preordinata l'esecuzione forzata. La cognizione del diritto soggettivo è tuttavia fisiologicamente sottratta al giudice dell'esecuzione, in mancanza e fino ad una reazione/contestazione dell'esecutato.

In tal senso è stata acutamente richiamata la circolarità del percorso della tutela giuridica¹⁴⁰ nel processo di cognizione come in quello di esecuzione. Ciclo che dal diritto violato (insoddisfatto nel processo esecutivo) conduce al processo e quindi alla riaffermazione del diritto stesso. Nel rapporto fra attività dichiarativa ed attività esecutiva¹⁴¹ il titolo esecutivo emerge in tutta la sua "virtù" istituzionale a segnare l'autonomia della seconda dalla prima. La stretta inerenza della vicenda esecutiva al campo della giurisdizione, alla luce dell'art. 24 Cost., permette pertanto di apprezzarne il legame con il diritto sostanziale, inattuato, e che si chiede di attuare mediante il ricorso ad un processo che inevitabilmente origina il "conflitto esecutivo" prima esposto. È stato in proposito efficacemente elaborata la nozione di conflitto esecutivo di "secondo livello"¹⁴², in cui non si tratta di accertare una pretesa ma di soddisfare una pretesa già riconosciuta prevalente. Ed il confine giuridico, l'argine¹⁴³ sta proprio nel titolo esecutivo che opera come "trasformatore" del conflitto, dal primo al secondo livello¹⁴⁴.

Ristabilire un equilibrio fra le parti del conflitto ed impedire che l'attuazione forzata della pretesa si stabilizzi definitivamente è diritto, interesse, ma anche onere del debitore esecutato. Ne esce confermata l'idea che il processo esecutivo, per la risoluzione del conflitto, si affida al titolo, quale "normativa autosufficiente"¹⁴⁵, ed alla funzione rappresentativa svolta dallo stesso, riservando ogni possibile accertamento all'opposizione. L'indifferenza del processo esecutivo verso il merito dei "fatti" è giustificata, ed altro sarebbe incoerente, dalla chiave di volta del titolo esecutivo che, precludendo ogni attività ricognitiva del diritto soggettivo in quella sede, non chiude ma, anzi, induce una verifica mediante l'opposizione, all'insegna di tutte le garanzie di un giusto processo. Quasi una *provocatio ad opponendum*, in un significato chiaramente empirico e scevro da implicazioni tecnico - processuali.

¹⁴⁰ IBIDEM, pp. 27 ss.

¹⁴¹ *Mare magnum* per D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p.32, il quale delinea efficacemente, pp.47 ss., i comuni caratteri dell'autonomia e dell'astrattezza di entrambe le azioni, cognitiva ed esecutiva.

¹⁴² D. MICALI, *L'opposizione cit.*, *passim*.

¹⁴³ Di argine fra cognizione ed esecuzione parla B. CAPPONI, in *Ordinanze decisorie abnormi del g.e. tra impugnazioni ordinarie e opposizioni esecutive (Relazione svolta il 27 marzo 2017 al convegno, organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura e dall'Università di Roma Tre)*.

¹⁴⁴ Così D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p. 37.

¹⁴⁵ B. SASSANI, in *Da "normativa autosufficiente" a "titolo aperto" cit.*

Ed ecco così tornare alla ribalta, in chiusura del ciclo della tutela giurisdizionale, le esigenze cognitive di partenza, mediamente e provvisoriamente accantonate in funzione dell'avallo legittimante del titolo esecutivo.

L'azione di opposizione apre quindi un processo di cognizione piena¹⁴⁶, per la verifica del complessivo merito creditorio¹⁴⁷. La richiesta del debitore di *iurisdictio*, (intesa nel senso giusromanistico di determinazione del principio di diritto da valere per il caso concreto), vale a riportare la valutazione, il giudizio, nel processo esecutivo consacrandolo pienamente giurisdizionale.

Per questo l'etichetta di "parentesi cognitiva" comunemente riservata al fenomeno dell'opposizione all'interno dell'esecuzione, più che riduttiva, non ci sembra conferente, e non per il fatto che processo esecutivo ed opposizioni corrono su strade parallele e non costituiscono un *continuum*¹⁴⁸, ma al contrario in forza dell'inerenza dell'opposizione all'esecuzione e dell'immanenza del momento cognitivo nel processo di esecuzione del diritto. Che è, o almeno così ci appare, qualcosa di più o di diverso dalla dipendenza del processo d'esecuzione dal processo d'"accertamento esecutivo" rappresentato dall'opposizione¹⁴⁹ o dal coordinamento funzionale fra esecuzione e cognizione¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Sulla cui natura ci interrogheremo nel successivo capitolo II.

¹⁴⁷ L'espressione, sulla cui complessità ci soffermeremo nel capitolo III, è di D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p.194.

¹⁴⁸ Così B. CAPPONI, *Manuale cit.*, p.437.

¹⁴⁹ V. E. ALLORIO, *Esecuzione forzata in genere*, in *Nuovo dig. it.*, V, Torino, 1938, p.505.

¹⁵⁰ D. MICALI, *cit.*, p.557, il quale parla di coordinamento tale per cui «il *quid iuris* rappresentato dal titolo si "presume" effettivo, e così viene portato ad esecuzione, fintantochè il debitore non abbia ad opporsi e non richieda, dunque, la risoluzione dell'astrattezza tipica dell'azione esecutiva». L'Autore, *op. ult. cit.*, p.572, auspica comprensibilmente uno «sviluppo delle potenzialità cognitive dell'opposizione unito a una più chiara consapevolezza del ruolo del giudice». Inoltre, (*op. ult. cit.* pp. 30 ss.) circa il rapporto tra attività dichiarativa ed attività esecutiva MICALI richiama, sia pur per cenno, il brocardo *ab executione non est inchoandum* sulla cui valenza rinvia alle considerazioni di I. ANDOLINA, in *Fondamento e limiti del principio "non est inchoandum ab executione"*, Catania, 1965, *passim*.

Di "esigenza della cognizione" parla, invece, R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, cit.*, p.56.

CAPITOLO II

2. LA NATURA DELL'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE

Sommario: 2.1. Cenni introduttivi; 2.2. Le contrastanti tesi sulla natura dell'opposizione all'esecuzione; 2.2.1. La tesi che attribuisce alla sentenza che definisce l'opposizione all'esecuzione natura costitutiva; 2.2.2. Ammissibilità e limiti della tutela di mero accertamento in generale; 2.2.3. L'opposizione all'esecuzione quale giudizio di accertamento negativo (con cenni introduttivi alla evoluzione dell'azione di accertamento negativo in generale); 2.3. La problematica del riparto degli oneri probatori nel giudizio di opposizione all'esecuzione.

2.1. CENNI INTRODUTTIVI

Come già rilevato, è opinione consolidata che il titolo esecutivo sia strumento necessario e sufficiente per poter procedere ad esecuzione forzata e, in virtù di quest'ultima sua caratteristica, il creditore «null'altro [...] deve affermare né provare, in particolare non l'esistenza del diritto alla prestazione»¹⁵¹ potendo proseguire indisturbatamente verso il concreto soddisfacimento del suo interesse. Con ciò non si vuole affermare che il diritto attribuito al creditore sia assoluto o definitivo e che il debitore non abbia alcuno strumento di tutela per contrastare la legittimità della pretesa altrui: egli può, difatti, contestare l'azione esecutiva intrapresa dall'attore sia sotto il profilo formale che sotto il profilo sostanziale.

Il nostro ordinamento conosce diversi tipi di opposizione esecutive catalogate in relazione all'oggetto e al soggetto legittimato ad esperirle. Si individuano¹⁵²: l'opposizione all'esecuzione, *ex art. 615 c.p.c.*, mezzo attraverso il quale si intende contestare il diritto della parte istante a procedere all'esecuzione forzata prima che essa abbia inizio (si parlerà in questo caso di opposizione a precetto, *ex art. 615, co.1*) ovvero a esecuzione già iniziata (di cui al comma secondo dell'art. 615 c.p.c.); l'opposizione agli atti esecutivi, *ex art. 617 c.p.c.*, la quale afferisce alle contestazioni relative alla regolarità formale dei singoli atti o di

¹⁵¹ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione cit.*, pp. 136-137; C. MANDRIOLI, in *Voce Opposizione cit.*, p. 432, così esordisce: «le opposizioni nel processo esecutivo trovano la loro prima ragion d'essere nella cosiddetta efficacia incondizionata del titolo esecutivo».

¹⁵² Tassativamente, nel senso indicato da C. MANDRIOLI, *Voce Opposizione cit.*, p. 433.

un singolo atto del processo esecutivo o degli atti che lo preannunciano; l'opposizione di terzo all'esecuzione, *ex art. 619 c.p.c.*, con la quale il terzo, i cui beni siano stati colpiti illegittimamente dall'esecuzione a carico del debitore, può far valere la sua estraneità al processo e, di conseguenza, la non aggredibilità del suo patrimonio. Bisogna inoltre non trascurare la presenza di un'ulteriore tipologia di opposizione, disciplinata dall'art. 512 c.p.c., definita come "opposizione distributiva" o "controversia in sede di riparto" e la cui funzione è quella di risolvere eventuali contestazioni che potrebbero sorgere in sede di distribuzione del ricavato relative alla collocazione privilegiata dei creditori, alla misura e all'entità dei loro crediti. Nel panorama precedente l'entrata in vigore della legge n. 119/2016, la qualificazione dell'opposizione (*ex art. 615 c.p.c.* o *ex art. 512 c.p.c.*) era condizionata non tanto dal contenuto oggettivo della stessa, quanto dalla fase processuale in cui aveva luogo: «se quindi il debitore avesse ommesso di contestare tempestivamente nelle forme dell'art. 615 c.p.c. la legittimità dell'esecuzione, la contestazione "tardiva", sollevata in sede di distribuzione, non poteva che essere qualificata *ex art. 512 c.p.c.*, perché in tale fase qualsiasi contestazione [...] sarebbe rifluita nello schema della controversia in sede di distribuzione»¹⁵³.

¹⁵³ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile cit.*, p. 483. L'Autore sottolinea, però, «l'alta opinabilità della soluzione» riportando alla nota n. 73, la massima della sentenza del 21 giugno 2013, n. 15654 della Cassazione sezione III civile (in *DeJure*), a mente della quale «L'opposizione *ex art. 512 c.p.c.* e quella proposta ai sensi dell'art. 615 c.p.c. si pongono in un rapporto di successione cronologica, con conseguente esclusione della loro concorrenza [essendo l'una esperibile sino a che non si giunga alla fase della distribuzione, l'altra, invece, a partire da tale momento]. Ne consegue che fino a quando l'opposizione *ex art. 615 cod. proc. civ.* risulti ancora "*sub iudice*", e fino al momento in cui la procedura esecutiva pervenga alla fase della distribuzione, i fatti con essa proposti non possono essere dedotti – tanto nella disciplina previgente al d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella legge 14 maggio 2005, n. 80, quanto in quella da esso introdotta – con l'opposizione di cui all'art. 512 c.p.c., né essere valutati automaticamente dal giudice dell'esecuzione». A seguito della modifica del secondo comma dell'art. 615 c. p. c., ad opera della legge n. 119/2016, è venuto meno il problema relativo alla difficile concorrenza tra l'opposizione di cui all'art. 615 c. p. c. e quella di cui all'art. 512 c.p.c., sul cui distinguo la giurisprudenza aveva già avuto modo di esprimersi in base al diverso oggetto delle due disposizioni (V. ad es. Cass. n.5961/2001, di cui riportiamo, per completezza, la massima: «La diversità tra opposizione *ex art. 615 c.p.c.*, proponibile anche nella fase della distribuzione del ricavato dalla espropriazione forzata, ed opposizione *ex art. 512 c.p.c.* è data dal differente oggetto delle due impugnazioni, l'uno concernente il diritto a partecipare alla distribuzione [art. 512] e l'altro il diritto di procedere all'esecuzione forzata [art. 615]. L'ambito oggettivo ed i limiti di applicazione dell'art. 512 c.p.c. vanno ricercati nel fatto che non può formare oggetto di controversia *ex art. 512 c.p.c.*, in detta fase di distribuzione, la contestazione del diritto della parte istante di procedere ad esecuzione forzata. Quanto più non occorre stabilire, mediante l'opposizione di merito *ex art. 615 c.p.c.*, se l'intero processo esecutivo debba in modo irreversibile venire meno per effetto di preclusioni o decadenze ricollegabili alla pretesa d'invalidità [originaria o sopravvenuta] del titolo esecutivo nei confronti del creditore precedente [o di quello intervenuto, quando anche questi, munito di titolo esecutivo, abbia compiuto atti propulsivi del processo esecutivo, inidonei a legittimarne l'ulteriore suo corso] e quando, perciò, la procedura sia validamente approdata alla fase della distribuzione e non sussista questione circa l'*an exequendum*, ogni controversia che, in detta fase insorga tra creditori concorrenti o tra creditore e debitore o terzo assoggettato all'espropriazione circa la sussistenza o l'ammontare di uno o più crediti o circa la sussistenza di diritti di prelazione, al fine di regolarne il concorso ed allo scopo eventuale del debitore di ottenere il residuo della somma ricavata [art. 510, terzo comma, c.p.c.], costituisce una controversia prevista dall'art. 512 c.p.c., da risolversi con il rimedio indicato da detta norma».

Le opposizioni, consentendo la riapertura di una parentesi cognitiva al fine di censurare l'*an* o il *quomodo* dell'esecuzione, assicurano la perdurante possibilità di ottenere, su questioni di rito o di merito, statuizioni di tipo definitivo ed idonee al giudicato. La possibilità per il titolare del diritto di attuarlo "forzatamente" senza avere una preventiva necessaria certezza circa l'esistenza del *quid iuris* rappresentato nel titolo, e che si presume effettivo fino all'esercizio della reazione oppositiva, mette inevitabilmente nel conto la potenziale apertura di una fase dichiarativa da parte del soggetto che ha subito l'aggressione esecutiva nella propria sfera giuridica e chiede l'accertamento circa un'esecuzione forzata che ritiene ingiusta.

La declamata "indifferenza" dell'attività esecutiva verso una preventiva (non necessaria) attività di cognizione implica di contro una intensa considerazione del giudizio di cognizione (piena) destinato ad aprirsi con l'avvio dell'azione di opposizione.

L'aspetto che però rileva ai fini del presente lavoro è quello inerente la contestazione sull'*an* dell'esecuzione, ossia la contestazione della legittimità dell'azione esecutiva con riferimento alla vicenda sostanziale che la giustifica, azionabile attraverso l'opposizione all'esecuzione, *ex art. 615 c.p.c.*: in particolare, il debitore¹⁵⁴ ha la facoltà di «opporre a una realtà, la realtà che il titolo rappresenta, un'altra realtà, che è l'opposta di quella, e tende ad affermarsi come il concreto in luogo del concreto che si postula con l'azione esecutiva»¹⁵⁵.

2.2. LE CONTRASTANTI TESI SULLA NATURA DELL'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE

Le opinioni in dottrina sulla natura dell'opposizione all'esecuzione non sono omogenee e «la varietà delle teorie è conseguenza dei differenti modi con i quali sono stati [e vengono ancor oggi] ricostruiti i rapporti tra il diritto alla tutela esecutiva (o potere di azione

Sul punto, si veda anche il contributo di D. MICALI, *Commento al nuovo art. 615 c.p.c. Un termine finale per l'opposizione all'esecuzione...o forse no? Sottofondo di una polemica sulla stabilità (e sull'efficacia processuale e sostanziale) dell'esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 3/2016, pp. 419-458.

¹⁵⁴ E.T. LIEBMAN, in *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione cit.*, p. 179, fa notare come l'azione perseguibile tramite l'opposizione all'esecuzione non possa che spettare al debitore. Secondo l'Autore «se è vero infatti che l'attore è colui che fa la prima domanda relativa a un dato oggetto (*rem in iudicium deducens*), l'attore è il debitore opponente, che è il primo (e il solo interessato) a proporre una domanda diretta a far dichiarare nullo o inammissibile un atto esecutivo».

¹⁵⁵ S. SATTA, *Diritto processuale civile cit.*, p. 729. L'A., coerentemente alla sua negazione del dualismo fra diritto e titolo, chiarisce che opporre una realtà all'altra non vuol dire opporre il diritto (che preesiste oggettivamente) al titolo, quale provvisoria rappresentazione di una realtà inesistente, bensì negare al tempo stesso il diritto ed il titolo).

esecutiva) e il diritto sostanziale tutelato, tra il momento della tutela esecutiva e la funzione giurisdizionale dichiarativa [...]»¹⁵⁶.

In particolare, facciamo riferimento al dibattito tra coloro che configurano l'azione esercitata dal debitore in termini di accertamento negativo¹⁵⁷ e quelli che riconoscono a tale azione natura costitutiva¹⁵⁸.

Non manca chi ritiene la discussione sulla natura giuridica dell'opposizione all'esecuzione sterile e priva di effetti pratici trattandosi di un dibattito meramente concettuale¹⁵⁹. Ma in realtà, dall'accoglimento dell'una o dell'altra tesi potrebbero derivare conseguenze diverse in ordine agli effetti della sentenza del giudizio di opposizione¹⁶⁰.

Entrambe le teorie muovono dalla considerazione che oggetto dell'azione di opposizione sia l'illegittimità del diritto di agire *in executivis* da parte del creditore, ma secondo prospettive e con esiti ben differenti¹⁶¹.

2.2.1. LA TESI CHE ATTRIBUISCE ALLA SENTENZA CHE DEFINISCE L'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE NATURA COSTITUTIVA

Prendendo le mosse dalla tesi dell'azione di natura costitutiva, allo stato attuale ormai minoritaria, i suoi esponenti vedono nel titolo esecutivo un atto giuridico con efficacia

¹⁵⁶ M. A. COMASTRI, *L'opposizione all'esecuzione forzata. Spunti ricostruttivi*, in *Rivista di diritto processuale*, 2021.

¹⁵⁷ Così A. CALDA, *L'impugnativa del credito nell'esecuzione forzata*, Bologna, 1907; C. FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, pp.136 ss.; ID. e *Commentario al cpc*; E. REDENTI, *Diritto processuale civile, III*, Milano, 1957; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile, III*, Napoli, 1957, pp. 337 s; N. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 1964; C. MANDRIOLI, *L'azione esecutiva. Contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*, Milano, 1967; ID. e *Voce Opposizione cit.*, Enciclopedia del diritto p.439; R. ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Digesto IV*, 1995, p.598 ss; R. VACCARELLA, *L'esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, cit., p.80; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, 713 s.; A.A. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006.

¹⁵⁸E.T. LIEBMAN, in *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione cit.*; E. GARBAGNATI, *Opposizione all'esecuzione*, in *Noviss, dig.it.*, XI, Torino, 1965.

¹⁵⁹ V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile, III, Del processo di esecuzione*, Napoli, 1957, p.337; S. SATTA, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1954, p.168; C. MANDRIOLI, *Opposizione cit.*, p. 439. D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p. 177 conferma un giudizio di inutilità pratica del dibattito dal momento che non comporta variazioni nel trattamento dell'azione e del processo.

¹⁶⁰ G. ROMUALDI, *L'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione*, Bononia University Press, 2021, *passim*.

¹⁶¹ In posizione intermedia v. E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957, pp.146 ss. il quale, riconducendo il problema della natura dell'opposizione a quello relativo alla validità ed efficacia del titolo esecutivo, afferma che «la sentenza è di accertamento ed opera *ex tunc* quando si limita ad acclarare la nullità del titolo esecutivo; è costitutiva, ed opera *ex nunc*, quando, invece, annulla il titolo o lo risolve».

costitutiva e «fonte immediata ed autonoma dell'azione esecutiva»¹⁶² la quale trova nello stesso il suo unico fondamento. Il diritto alla prestazione, di cui è titolare il creditore, rimane integro fino a quando non viene eliminato il titolo esecutivo per mezzo di un'apposita proposizione da parte del debitore tendente a far valere le proprie ragioni nell'autonoma sede di cognizione, quale è l'opposizione all'esecuzione. Per il tramite del titolo esecutivo, individuato come «portatore della sanzione»¹⁶³, si rende concreta ed attuale la volontà dello Stato affinché venga compiuta «una attività esecutiva di un determinato contenuto e misura a favore di una persona e a carico di un'altra persona»¹⁶⁴.

Come è noto, in sede di opposizione, è possibile compiere un'indagine in merito all'effettiva permanenza della situazione di prevalenza del creditore e, di conseguenza, «il titolo, che in sede strettamente esecutiva sfugge a qualunque discussione e risulta inattaccabile, può essere invece chiamato anch'esso a giustificarsi innanzi al banco della giustizia»¹⁶⁵. Partendo dalla configurazione del titolo esecutivo come sanzione, si arriva a considerare l'opposizione di merito come l'esatto opposto negativo dell'azione di condanna dal momento che «come questa tende all'applicazione, quella invece mira alla disapplicazione della sanzione»¹⁶⁶: in questo modo il giudice revoca quella «volontà» dello Stato, cui si è fatto riferimento poco sopra, affinché venga attuata la sanzione esecutiva.

La tesi di cui si discorre, elaborata e sostenuta dalla dottrina tedesca, è stata sviluppata in Italia da Liebman sotto la vigenza del codice di procedura del 1865¹⁶⁷. L'Autore, sul presupposto che l'opposizione di merito è diretta ad una sentenza costitutiva destinata «ad operare un mutamento di contenuto processuale-esecutivo e cioè a togliere all'atto impugnato la sua efficacia di titolo esecutivo»¹⁶⁸, ritiene insoddisfacenti le posizioni di chi riconosce all'azione in oggetto una natura di accertamento negativo. In particolare, ponendosi in senso nettamente critico verso l'idea dell'azione finalizzata all'accertamento dell'insussistenza del diritto, specificatamente come accertamento negativo del credito (di

¹⁶² E.T. LIEBMAN, in *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione cit.*, p.157.

¹⁶³ E.T. LIEBMAN, in *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione cit.*, p.159. l'Autore sostiene, inoltre, come «l'ordine giuridico, applicando il principio della semplificazione analitica della fattispecie, scinde la sanzione della sua causa e riconnette direttamente ed esclusivamente ad essa l'effetto di rendere possibile l'atto». Così facendo la tutela esecutiva è slegata da qualsiasi riferimento al suo scopo risultando «liberata dalla necessità di accertare se nel caso concreto sarà proprio quello scopo ad essere realizzato».

¹⁶⁴ E.T. LIEBMAN, in *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione cit.*, p. 162.

¹⁶⁵ E.T. LIEBMAN, *cit.*, p. 188.

¹⁶⁶ E.T. LIEBMAN, *cit.*, p. 189.

¹⁶⁷ Alla stessa tesi si ispirano gli autori che affermano l'autonomia dell'azione esecutiva dal diritto sostanziale sottostante: ad es. S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935.

¹⁶⁸E.T. LIEBMAN, *cit.*, p. 189.

diritto sostanziale), già prospettata da Schmidt¹⁶⁹, sostiene che tale soluzione contrasta innanzitutto con il significato di titolo esecutivo come ad esso attribuito dall'ordinamento. Difatti, dal momento che l'efficacia del titolo non è strettamente legata all'esistenza del credito vantato, l'eventuale accertamento dell'inesistenza di questo non è capace di soddisfare l'interesse del debitore. Tale accertamento (negativo) è inteso da Liebman come «un'azione tendente alla restituzione di ciò che fu tolto con la esecuzione o al risarcimento corrispondente; ma non può bastare a togliere al titolo la efficacia formale che gli è propria»¹⁷⁰.

In senso critico verso la teoria di Liebman si pone, in maniera isolata, anche Mauro Bove. L'Autore ritiene incerti gli esiti della tesi di coloro che, muovendo dal principio dell'autonomia del processo esecutivo dal diritto sostanziale, arrivano ad affermare che l'opposizione di merito consisterebbe in un'impugnativa del titolo esecutivo, determinandone la caduta in caso di negazione del credito, «perché un simile accertamento negativo dovrebbe provocare l'estinzione dell'efficacia esecutiva dell'atto costituente titolo esecutivo»¹⁷¹. Bove, infatti, non condivide le ragioni di coloro che, in virtù del principio di autonomia e negando l'idea del titolo esecutivo quale garanzia dell'esistenza del credito,

¹⁶⁹ SCHMIDT, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1910, 1012.

¹⁷⁰ E.T. LIEBMAN, *cit.*, p. 187. Alla tesi di coloro che discorrono di “accertamento negativo” dell'eseguibilità del titolo, l'Autore ribatte pertanto sostenendo come, nel momento in cui l'inesistenza del diritto di credito non fa cadere l'azione esecutiva, è impensabile che una sentenza accertativa della mancanza del credito estingua l'azione esecutiva in questione (E.T. LIEBMAN, *cit.*, p. 188). La sentenza di accoglimento dell'opposizione non potrà quindi, secondo l'Autore, che avere natura costitutiva e produrre una modifica nel contesto processuale-esecutivo. La posizione di E.T. LIEBMAN, tuttavia, può destare qualche perplessità quando, identificando l'opposizione di merito come “l'esatto contrapposto dell'azione di condanna” e, dunque, eliminativa della stessa, «si dà per scontato che il *quid pluris* della condanna rispetto all'accertamento mero stia al di fuori dell'accertamento e non», come da alcuni sostenuto, «all'interno di esso, come suo contenuto» (v. C. MANDRIOLI, *L'azione esecutiva. Contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*, Milano, 1955, pp.318 ss.). È stato anche messo in risalto come l'opposizione di merito non elimina quella pretesa efficacia costitutiva dell'azione esecutiva di cui è dotato il titolo, ma «accerta, con l'inesistenza del credito, l'inefficacia costitutiva del titolo» (v. A. CRIVELLI, *Esecuzione forzata e processo esecutivo*, volume III, UTET Giuridica, 2012, p. 1365). Altro rilievo mosso alla tesi in esame è quello di chi, a dispetto della caducazione costitutiva degli atti esecutivi (o di espropriazione) già compiuti, correttamente valorizza il contenuto dell'art. 2908 c.c. come inerente ai rapporti giuridici sostanziali (A. A. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006 p.137. Sulla portata dell'accertamento costitutivo a norma dell'art. 2908 c.c. v. C. FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, Cedam, 1970, pp. 3 ss.; A. PROTO PISANI, *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Napoli, Jovene 2003, pp.196 ss. Diversa la questione se per le sentenze costitutive gli effetti, di norma irretroattivi, possano retroagire al momento della proposizione della domanda secondo il principio per cui il tempo processuale non può svantaggiare la parte che ha ragione: v. C. FERRI, *op. cit.*, pp. 203 ss. Anche per S. SATTA, *Diritto processuale civile cit.*, p.271 nota 5, le sentenze costitutive, che normalmente hanno efficacia *ex nunc*, dal passaggio in giudicato, talora producono effetti *ex tunc* al momento della condanna giudiziale o al momento in cui sorse la situazione giuridica che viene ad essere modificata. Circa la necessità del passaggio in giudicato della sentenza costitutiva ai fini del prodursi dell'efficacia esecutiva v. S. MAZZAMUTO, in *Trattato di diritto privato a cura di P. Rescigno*, XX, Torino, Utet, 1997-1998, pp. 321 ss.).

¹⁷¹ M. BOVE, *Sull'oggetto delle c.d. opposizioni di merito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 890.

sostengono che la negazione di tale credito possa caducare il titolo esecutivo il quale, a detta di questi, non ha la funzione di accertarlo. Dal canto suo l'Autore afferma che la sostanza dell'opposizione all'esecuzione si configuri nei termini di un'azione inibitoria: la domanda del creditore non supportata da una giustificazione sostanziale costituisce un illecito, dal quale scaturisce la necessità di caducare la domanda stessa quale atto processuale¹⁷². In particolare, muovendo dalla previsione dell'art. 2041 c.c., oggetto dell'opposizione all'esecuzione sarebbe un'azione di arricchimento anticipata fornita di tutela inibitoria al fine di consentire al debitore esecutato la lesione dell'integrità del suo patrimonio a causa di una illegittima azione esecutiva.

La ricostruzione dell'Autore non riesce ad essere del tutto persuasiva dal momento che, seguendo la premessa che identifica l'opposizione come azione inibitoria e la domanda esecutiva del creditore infondata come illecito, «ogni difesa in giudizio, nonché ogni strumento di reazione processuale dovrebbe costituire un'azione inibitoria contro la domanda della controparte, un'azione su azione», con una configurazione complicata e non necessaria¹⁷³.

¹⁷² La soluzione proposta dall'Autore è, dunque, quella di un'azione di condanna per mezzo della quale si deve eliminare l'illecito in atto, precisando, però, che «per rendere la sentenza di accoglimento di immediata efficacia sugli atti esecutivi [...], facendo a meno della cooperazione del creditore precedente, in essa si deve ravvisare anche una modificazione giuridica, immaginando che essa tenga luogo di una dichiarazione di volontà dovuta e non posta in essere: la revoca della domanda esecutiva, che nel processo esecutivo si risolve in una rinuncia agli atti» (così M. BOVE, *Sull'oggetto delle c.d. opposizioni di merito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, pp.892-893). Secondo l'Autore, inoltre, lo schema da prendere quale esempio sarebbe quello di cui all'art. 2932 c.c. per due ordini di ragioni: da un lato «non vi è altra via argomentativa per derivare da un processo (autonomo) che conosce e decide una questione sostanziale la cessazione della progressione esecutiva, che in sé non dipende da questioni sostanziali se non quella di immaginare che l'esito di una tale decisione determini il venir meno di un presupposto dell'esecuzione qual è la domanda», dall'altro « perché l'art. 2932 c.c. è norma che, disciplinando un'azione che ha la sostanza di una condanna e la tecnica decisoria di una sentenza costitutiva (autosufficiente), può ben riferirsi a tutte le ipotesi in cui la prestazione dovuta nell'ambito di un rapporto obbligatorio consiste in una dichiarazione di volontà dal contenuto predeterminato». Spunti interessanti, in tema di opposizione all'esecuzione, sulla tutela inibitoria ovvero del diritto a non subire un'esecuzione ingiusta si possono trarre dalla recente Cass. n.26285/2019 per la quale si rimanda al commento di B. CAPPONI, *Le opposizioni all'esecuzione e le c.d. preclusioni sospensive (a proposito di Cass. sez. III, n.26285/2019)*, in *Giustiziansieme.it*, 2021.

¹⁷³ Così D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p.175, nota n.72. L'Autore, in particolare, valuta come "eccentrica" la ricostruzione di Bove già a causa della contorsione interpretativa di anticipare l'utilizzo dell'azione di indebito arricchimento, rimedio tipicamente residuale e sussidiario, e legato ad un arricchimento già avvenuto. Anche C. MANDRIOLI in *Diritto processuale civile*, IV, XVII° ed., p.175, nota n.41 critica il pensiero di Bove notando come «il *proprium* della costruzione sta nell'affidare il collegamento tra la sfera sostanziale e quella processuale all'attuazione coattiva *ex art.* 2932 c.c. della revoca della domanda esecutiva. Sennonché, di questa revoca e della sua attuazione coattiva non si vede il bisogno perché l'accertamento negativo dell'esistenza del credito contiene già in sé l'ordine all'organo esecutivo di fermare l'esecuzione, esattamente come la condanna contiene in sé l'accertamento del credito come abbinabile della tutela esecutiva e quindi del comando (che è nella legge) di procedere in via esecutiva».

2.2.2. AMMISSIBILITÀ E LIMITI DELLA TUTELA DI MERO ACCERTAMENTO IN GENERALE

Prima di soffermarci sulla tesi dell'accertamento negativo dell'azione di opposizione all'esecuzione, sostenuta dalla dottrina (e anche giurisprudenza) maggioritaria, è opportuno affrontare il tema legato all'effettiva fondatezza in termini generali dell'azione di mero accertamento e delimitarne l'oggetto¹⁷⁴.

Innanzitutto, con l'espressione "azione di mero accertamento" ci si riferisce a « [...] quelle ipotesi in cui l'attore si limita a domandare al giudice di dichiarare se un determinato diritto esiste o non esiste, e il bisogno di tutela giurisdizionale è soddisfatto dalla sola autorità di cosa giudicata, dalla sola immutabilità dell'accertamento contenuto nella sentenza in tutti i futuri giudizi fra le stesse parti (o i loro eredi e aventi causa) nei quali il diritto accertato sia dedotto come *petitum* o come elemento della fattispecie di un diverso diritto che a sua volta costituisce il *petitum*»¹⁷⁵.

Il nostro ordinamento (così come il precedente codice di rito del 1865), però, a differenza del § 256 ZPO di quello tedesco¹⁷⁶, non contiene alcuna norma dalla quale possa desumersi

¹⁷⁴ La categoria delle azioni di mero accertamento, dovuta al pensiero tedesco ed in particolare a *Wach, Handbuch der Deutsch Civ. proc. rechts, Leipzig*, 1885, è stata elaborata in Italia da G. CHIOVENDA, ed è stata da sempre oggetto di vivo dibattito: v. già la dottrina citata in E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, 4° ed., I, Milano, 1984, p.141; G. CHIOVENDA, *Azioni e sentenze di mero accertamento*, in *Riv. Dir. Proc. civ.*, 1933, I, p.3 ss.; ID., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1906, p. 243; S. SATTA, *A proposito dell'accertamento preventivo*, in *Riv. trim. e proc.*, 1960, p. 1396 ss.; L. LANFRANCHI, *Contributi allo studio dell'azione di mero accertamento*, Milano, 1969, p. 163 ss.; E. GARBAGNATI, *Azioni e interesse*, in *Jus*, 1968, p.332 ss.; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato Vassalli*, 2 ed., Torino, 1994, p.125 ss.; ID., *Voce Accertamento giudiziale in Enc. Giur.*, p. 1ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1979, p. 620 ss.; ID., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio E., Torino, 1973, p. 1065 ss.

¹⁷⁵ A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, p.620.

¹⁷⁶ In cui viene stabilito che è possibile proporre un'azione per l'accertamento dell'esistenza o della non esistenza d'un rapporto giuridico o «per la ricognizione di una scrittura o per l'accertamento della falsità della stessa» nel momento in cui l'attore ha «un interesse giuridico a che il rapporto giuridico o l'autenticità o la falsità della scrittura sia subito accertata con decisione giudiziale». Oltre all'esperienza tedesca, è interessante far riferimento all'esperienza anglosassone in cui la tutela di mero accertamento (i cosiddetti *declaratory judgments*) non rientrava tra gli strumenti tutela riconosciuti dall'ordinamento. C. CARIGLIA nel suo *Profili generali delle azioni di accertamento negativo*, Giappichelli, Torino, 2013, pp.79ss., fa notare come questi ordinamenti erano in precedenza costituiti da «*remedies* di natura coercitiva, ossia pronunce che, oltre a contenere un accertamento in ordine alla esistenza od insistenza del *claim* dedotto dall'attore, recano anche la condanna del convenuto ad una determinata prestazione». Successivamente ed in modo graduale, «si è finito col riconoscere che una pronuncia di mero accertamento rappresenta essa stessa uno strumento autonomo di tutela giurisdizionale di enorme utilità, in specie là dove i tradizionali rimedi di natura coercitiva si rivelano insufficienti a fornire una tutela adeguata». La problematica rilevante in ordine a tali pronunce, per il cui approfondimento si rinvia all'opera sopra citata dell'Autore, riguarda non tanto l'astratta ammissibilità delle stesse, quanto più la concreta applicazione alle fattispecie pratiche «sotto il profilo della sussistenza della *cd. standing to use* (assimilabile all'interesse ad agire della nostra tradizione giuridica)».

la generale ammissibilità della tutela costituita dall'azione di mero accertamento ma la disciplina in alcune tipiche azioni.

Innanzitutto, viene richiamato l'art. 24 co.1 della Costituzione che riconosce a «tutti» il potere di agire in giudizio per la tutela di propri diritti ed interessi legittimi, senza alcuna specificazione (ma naturalmente sotto l'osservanza del vincolo della proposizione di una domanda *ex art. 2907 c.c.*). Detto articolo, non fornisce tuttavia alcuna indicazione letterale in merito al problema della tutela di mero accertamento; difatti, come è stato autorevolmente sostenuto¹⁷⁷, «la tutela di mero accertamento costituisce una forma molto poco incisiva di tutela giurisdizionale: talché è ben possibile che il legislatore ordinario risponda alla esigenza costituzionale affermata dall'art. 24, comma 1 Cost. attraverso la predisposizione di forme tipiche o atipiche di tutela giurisdizionale più incisive della tutela di mero accertamento, e releghi quest'ultimo tipo di tutela solo ad ipotesi eccezionali o marginali»¹⁷⁸.

¹⁷⁷ A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento cit.*, p.624.

¹⁷⁸ Prima di proseguire nell'analisi delle altre disposizioni dalle quali è possibile dedurre l'esistenza di ipotesi di azioni di accertamento nel nostro ordinamento, è necessaria una precisazione di particolare utilità ai fini dell'indagine che si sta svolgendo: oggetto della tipologia di azioni in commento sono esclusivamente diritti e non meri fatti o norme. La ragione è da ritrovare non tanto in «esigenze dommatiche», come può essere la incompatibilità logica tra giurisdizione e accertamento della sola norma o del mero fatto, quanto in una esigenza pratica di tutela (sostanziale e formale) del diritto di difesa *ex art.24 Cost.*; difatti, affinché il convenuto possa efficacemente difendersi dalla pretesa della parte attrice, è necessario che lo stesso abbia contezza del bene oggetto della domanda: dal momento che «la funzione propria (anche se non esaustiva) della tutela di mero accertamento è l'accertare in modo immutabile tra le parti l'esistenza, l'inesistenza o il modo di essere di un determinato *quid*», è necessario che lo stesso sia «un qualcosa di cui possa valutare preventivamente - sia pure grosso modo - quali siano i possibili effetti vantaggiosi o dannosi» ed una conferma in tal senso la si evince anche dallo stesso art. 24 Cost. il cui primo comma delimita la garanzia costituzionale, cui si riferisce, all'agire in giudizio per la tutela di diritti e non per il mero accertamento di fatti o di norme: così A. PROTO PISANI, *cit.*, p. 641-642. L'Autore, infatti, nota come «se fosse possibile porre ad oggetto dell'accertamento un semplice fatto, quantunque giuridicamente rilevante, e non già il diritto che in tale fatto trova la sua fattispecie costitutiva, il diritto di difesa del convenuto non sarebbe tutelato in quanto uno stesso fatto può essere rilevante ai fini di più e diversissimi effetti giuridici: solo individuando questi effetti, sarà possibile determinare il bene richiesto dall'attore ed il danno che al convenuto può derivare dall'accoglimento di tale richiesta». Analoghe osservazioni possono essere svolte con riferimento alle norme giuridiche, dotate dei caratteri di astrattezza e generalità: dal momento che «una tale norma per definizione è suscettibile di trovare applicazione con riferimento ad una serie pressoché indefinita di fattispecie concrete, di fronte alla richiesta di accertamento della norma il diritto di difesa del convenuto non sarebbe tutelato, in quanto il convenuto non sarebbe messo in condizione di potere valutare preventivamente [...] l'entità dei possibili effetti vantaggiosi o dannosi che possono derivare dall'accertamento richiesto». Suggestivo il pensiero di S. SATTA, *Diritto processuale cit.*, pp.134s., per il quale, coerentemente alla sua negazione del dualismo diritto-azione, l'art. 24 Cost. si risolve in una «tautologia» dal momento che l'antica formula *jus persequendi iudicio* non fa che ripetere la giuridicità dell'ordinamento. Secondo l'Autore, l'azione, che è essa stessa giudizio, non è mai né fondata né infondata, è azione *tout court*. È opinione costante anche in giurisprudenza che non sia ammessa la possibilità che l'accertamento giudiziale possa avere ad oggetto una questione o un mero fatto (cfr. *ex multis* Cass., 11 maggio 2017, n. 11565, che l'ha escluso per l'accertamento di meri fatti; Cass., 13 giugno 1989, n. 2860, che ha escluso la possibilità di agire in mero accertamento per l'acquisizione di una prova), né che possa riguardare l'esistenza o l'interpretazione di una norma.

Proseguendo, non sembra neanche potersi desumere con certezza alcun argomento dall'art. 2909 c.c. attinente alla cosa giudicata in senso sostanziale: difatti, in questo caso, è sì possibile che l'accertamento venga inteso quale elemento comune di ogni tipo di sentenza, ma non ancora che alla tutela di mero accertamento venga riconosciuto carattere generale¹⁷⁹.

Una generale ammissibilità dell'azione di accertamento si è dedotta invece dall'applicazione dell'art. 100 c.p.c.¹⁸⁰. L'articolo, limitandosi ad affermare che «per proporre una domanda [...] è necessario avervi interesse», non fornisce alcuna indicazione su quali possano essere i possibili contenuti della domanda ammessi in via generale nel nostro ordinamento: «talché più che una vera e propria inversione di ragionamento [...] sembra che sussista un notevole salto logico tra l'affermazione contenuta nell'art. 100 c.p.c. e la deduzione che l'interesse (soggettivo) ad una forma di tutela imporrebbe automaticamente l'ammissibilità in via generale di quella tutela nel nostro ordinamento»¹⁸¹. Benché risulti pensabile che si possa, in qualche modo, attingere da una norma «a maglie particolarmente larghe» come l'art. 100 c.p.c., al fine di risolvere il problema legato alla tutela di mero accertamento, si deve sottolineare che il carattere eccessivamente generico della disposizione «non può non avere effetti sul grado di certezza della conclusione che intendesse fondarsi solo su tale norma»¹⁸².

Ritornando all'individuazione delle disposizioni cui possono ricondursi ipotesi di mero accertamento, una fattispecie significativa è costituita dall'azione negatoria contemplata dall'art. 949 c.c.¹⁸³; in particolare, si tratta di un'ipotesi di azione di accertamento “negativo”, avente per oggetto «la declaratoria della libertà del bene di sua [dell'attore] proprietà da diritti reali vantati da terzi, attraverso l'accertamento della loro inesistenza»¹⁸⁴.

¹⁷⁹ Ben diverso, in rapporto all'art. 2909 c.c., il profilo dell'interpretazione del giudicato che secondo la giurisprudenza non può formare oggetto di autonoma azione di accertamento che si porrebbe in contrasto insanabile con la stessa ragione d'essere del giudicato: v. Cass. 12013/2005.

¹⁸⁰ «Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse».

¹⁸¹ A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento cit.*, p.624.

¹⁸² IBIDEM, p. 625. Già S. SATTA, *Diritto processuale civile cit.*, p.140, notava come la questione dell'interesse ad agire, da sempre oggetto di grave incertezza nella dottrina, è stata richiamata a proposito delle azioni di accertamento proprio perché in questi casi è meno certa la presenza di una violazione del diritto. Sulla questione dell'azione di accertamento, l'Autore contesta in generale la classificazione astratta delle azioni in quanto la serie delle azioni sarebbe infinita o quanto meno sempre aperta perché «illimitati sono gli espedienti processuali nel variare dei tempi e dei luoghi»: così in *Diritto processuale cit.*, p.136.

¹⁸³ Il cui primo comma fa riferimento ad una tipica azione di mero accertamento («Il proprietario può agire per far dichiarare l'inesistenza di diritti affermati da altri sulla cosa, quando ha motivo di temerne pregiudizio») ed il cui secondo comma disciplina una azione di condanna («Se sussistono anche turbative o molestie, il proprietario può chiedere che se ne ordini la cessazione, oltre la condanna al risarcimento del danno»).

¹⁸⁴ C. CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo cit.*, p.31.

Il legislatore ha però subordinato l'ammissibilità dell'azione alla circostanza che l'attore provi di avere motivo di temere un pregiudizio; affinché l'azione sia ammissibile non è sufficiente la semplice affermazione del diritto da parte del terzo, ma è necessario il requisito ulteriore del timore di un pregiudizio: «qualora l'altrui vanto presenti un minimo di consistenza, e appaia, dunque, fondato il timore del proprietario di subire un pregiudizio, non può negarsi l'esistenza di un interesse giuridico di quest'ultimo ad esperire l'azione negatoria»¹⁸⁵.

La disposizione che si sta analizzando è, pertanto, configurabile quale azione di mero accertamento, ma con un carattere repressivo in ragione del fatto che essa «“reprime” l'altrui vanto, allorché questo produca quella specie di danno che non è di tipo aquiliano e si rimuova non (o non solo) col risarcimento pecuniario, ma con la riconosciuta infondatezza di tali affermazioni»¹⁸⁶.

Al termine dell'esame delle singole fattispecie tutelate da tipiche azioni di accertamento, vi è da dire, sia pur in estrema sintesi, che l'orientamento interpretativo fautore della tassatività delle medesime azioni è stato da tempo superato, in base alle vigenti norme, di rango ordinario e costituzionale, a favore dell'ammissibilità di azioni atipiche, o innominate, di accertamento¹⁸⁷.

Si ammette ormai che l'ordinamento giuridico processuale riconosce cittadinanza ad un'azione di cognizione meramente accertativa o dichiarativa, benché non la codifichi in forza di una norma generale.

¹⁸⁵ C. CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo cit.*, p.32.

¹⁸⁶ IBIDEM, p.33. Già S. SATTA, *Diritto processuale civile cit.*, p.140, rilevava che nel caso disciplinato dall'art. 949 c.p.c. si tratta di interesse sostanziale, è cioè dell'interesse alla certezza della situazione giuridica.

¹⁸⁷ Da ultimo, un'altra norma di legge invocata a favore dell'ammissibilità generale dell'azione di mero accertamento è l'art. 2653 c.c. il cui n.1 individua le domande giudiziali relative a beni immobili soggette a trascrizione, disponendo che debbano essere trascritte «le domande dirette a rivendicare la proprietà o altri diritti reali di godimento su beni immobili e le domande dirette all'accertamento dei diritti stessi». In questo modo si viene a riconoscere esplicitamente l'ammissibilità delle azioni di mero accertamento con riferimento a tutti i diritti reali di godimento su beni immobili. Inoltre, leggendo tale disposizione in combinato disposto con l'art. 2691 c.c., che ne estende la previsione anche alle domande relative a beni mobili registrati, se ne può dedurre l'ammissibilità a tutti i diritti reali di godimento, siano essi relativi a beni immobili, mobili registrati, universalità di beni mobili o beni mobili puri e semplici (v. A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento cit.*, p.627-628. Rileva ai nostri fini segnalare che la giurisprudenza ha ritenuto soggetta a trascrizione anche la domanda diretta ad un accertamento negativo (*actio negatoria servitutis*), che tende anch'essa ad un accertamento della pienezza del diritto di proprietà: v. Cass. n. 2033 del 1963 e Cass. n.2712 del 1983).

Spetta tuttavia dare atto della problematica legata ad eventuali limiti (espliciti o impliciti) all'ammissibilità di tale azione di accertamento ed alla loro individuazione da parte della giurisprudenza.

Secondo una convincente interpretazione¹⁸⁸, potrebbero giocare un ruolo significativo in questo senso il principio di economia dei giudizi ed il principio della effettività della tutela giurisdizionale¹⁸⁹. Il principio di economia dei giudizi è oggi uno dei principi informatori del nostro sistema giuridico che trova il suo fondamento nel carattere pubblicistico della giurisdizione¹⁹⁰; relativamente al problema oggetto del nostro interesse, detto principio potrebbe indurre ad escludere questa tipologia di tutela ogni qualvolta l'attore sia in grado di ottenere la più incisiva tutela di condanna (la quale «incidendo ulteriormente in modo pressoché nullo sul costo generale del processo ed in modo estremamente ridotto sul costo particolare del singolo processo, si ottiene ad un tempo e l'accertamento e la condanna»¹⁹¹). Come è stato osservato¹⁹², tale considerazione potrebbe però finire per cozzare con l'interpretazione del principio della domanda in base al quale la parte avrebbe un monopolio esclusivo della determinazione del provvedimento richiesto come anche della vera e propria messa in moto del procedimento.

Per quanto riguarda il secondo principio cui si è fatto riferimento, relativo all'effettività della tutela giurisdizionale, la conclusione è la medesima di quella sopra indicata ma diverso è il ragionamento mediante il quale vi si perviene. Difatti, la tutela di mero accertamento è

¹⁸⁸A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento cit.*, p.630.

¹⁸⁹«Per cui l'ordinamento processuale va interpretato e ricostruito non già nel modo più armonioso possibile, ma nel modo in cui riesce ad assicurare la maggiore tutela possibile» (A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento cit.*, p. 630).

¹⁹⁰ A. PROTO PISANI, nel suo *Appunti sulla tutela di mero accertamento cit.*, si rifà, per un'indagine più approfondita del principio in esame, a quanto sostenuto da L.P. COMOGLIO in *Premesse ad uno studio sul principio di economia processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1978, pp. 584 ss. Quest'ultimo propone un *excursus* storico sulle diverse teorie dottrinali che hanno aiutato a delineare l'effettiva portata del principio di economia dei giudizi; l'Autore, in particolare, sostenendo l'impossibilità di tracciare una «storia» di tale concetto «di cui sono ignote l'origine precisa e la paternità scientifica», descrive i diversi modi in cui lo stesso si è manifestato nell'evoluzione della scienza processuale in Italia mediante un'indagine comparatistica di quanto formulato dalla dottrina tedesca.

¹⁹¹ A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento cit.*, p. 631.

¹⁹² A. PROTO PISANI, in *Appunti sulla tutela di mero accertamento cit.*, p. 632, sostiene, però, come tale rilievo non abbia un'effettiva corrispondenza nel dato normativo (artt. 99 c.p.c., 2907 c.c., 24 Cost.) «giacché nulla il legislatore dice, in queste norme, in ordine al se l'attore sia libero o no nella delimitazione del provvedimento giurisdizionale richiesto: essa si fonda pressoché esclusivamente su di una concezione liberal-individualistica del processo che, rispetto alle esigenze derivanti dalla sua natura pubblicistica, privilegia invece al massimo l'esigenza di tutela della autonomia della parte». A detta dell'Autore, difatti, è ormai necessario che dottrina e giurisprudenza mutino la propria interpretazione relativa al principio della domanda permettendo, in questo modo, l'operatività del principio dell'economia dei giudizi ed evitando di «ricercare caso per caso i limiti all'ammissione della singola azione di accertamento attraverso una applicazione diretta dell'art. 100 (con tutti i margini di discrezionalità che una operazione ermeneutica di tale genere comporta)».

quella, tra le altre, che offre il minor grado di incisività: «la portata “coercitiva” di un provvedimento di mero accertamento [...] è estremamente modesta in quanto si fonda essenzialmente su elementi diversi (o quanto meno non direttamente ricollegati) dalla messa a disposizione da parte dello Stato della sua forza a favore del soggetto il cui diritto è stato accertato come esistente»¹⁹³.

Da questa analisi, si deduce che il riferimento a tali limiti sull'esperibilità della forma di tutela in commento sia, nella pratica, di difficile applicazione. Ciò ha condotto più interpreti ad individuare quale «perno dell'esegesi»¹⁹⁴ ancora il requisito dell'interesse ad agire disciplinato dall'art.100 c.p.c. come sopra richiamato: in particolare, si ritiene che l'esercizio di tale azione sia subordinato alla presenza di un fatto concreto generatore dell'interesse ad agire non potendo, dunque, realizzarsi giudizialmente una «prevenzione allo stato puro», una prevenzione, cioè, da attacchi o da lesioni al diritto, solo eventuali¹⁹⁵.

¹⁹³ IBIDEM, p.634. Anche in questo caso, l'Autore sostiene come tale principio dovrebbe avere il valore di escludere l'ammissibilità di tale forma di tutela ogni qual volta l'attore sia già in grado di ottenere forme di tutela di condanna (più incisive). Ragionando in tale maniera, nonostante questa conclusione porterebbe a restringere «in un ambito limitatissimo» la possibilità della pratica applicazione di tale forma di tutela, viene evidenziato che «Ove si cerchi di verificare alla luce della realtà contraddittoria del nostro ordinamento processuale vivente la conclusione (astratta) cui [...] si è pervenuti, la sua portata pratica ne risulta di molto ridotta, per non dire in gran parte addirittura capovolta» stanti le carenze di cui è caratterizzato il nostro ordinamento giuridico (e per la cui trattazione si rimanda all'opera appena sopra citata).

¹⁹⁴ G. BASILICO, “Azione di accertamento”, in *Diritto on line* Treccani – Approfondimenti enciclopedici, 2018.

¹⁹⁵ G. BASILICO, *La tutela civile preventiva*, Giuffrè, 2013, p. 180.

Inoltre, si è già avuto modo di citare la posizione di chi ritiene che la norma di cui all'art.100 c.p.c. sia stata formulata in modo eccessivamente generico, risultando di conseguenza difficile coglierne il significato soprattutto se riferita astrattamente a qualunque forma di tutela giurisdizionale (v. A. PROTO PISANI, nel suo *Appunti sulla tutela di mero accertamento cit.*, p. 647, il quale riassume i motivi per cui avverte la necessità di subordinare l'ammissibilità delle azioni di mero accertamento all'esistenza di un requisito ulteriore rispetto alla mera affermazione dell'esistenza (o inesistenza) del diritto sostanziale: « a) da un lato l'esigenza di tutela del convenuto contro azioni vessatorie da parte dell'attore: cioè contro un uso del processo tale o da avere la sola funzione di arrecare danno al convenuto o da limitare la garanzia costituzionale del diritto di difesa; b) dall'altro lato la tutela dell'esigenza pubblicistica di economia dei giudizi e della effettività della tutela giurisdizionale: il che induce ad evitare che la tutela di mero accertamento si traduca in un peso ingiustificato per gli organi giurisdizionali, o perché il bisogno di tutela sia meramente fittizio non essendosi alla presenza di alcuna minaccia effettiva di violazione del diritto, o perché l'attore potrebbe già utilizzare una più incisiva forma di tutela giurisdizionale.»). Viene inoltre in considerazione quanto affermato da G. CHIOVENDA (G. CHIOVENDA, *Azioni e sentenze di mero accertamento*, in *Saggi di diritto processuale*, vol. III, Milano, 1993. Il carattere preventivo dell'accertamento, presente in CHIOVENDA, trova espressione anche in F. CARNELUTTI, *Accertamento preventivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, pp.176 ss. In senso contrario v. S. SATTA, *A proposito dell'accertamento cit.*, p.1396, il quale ritiene il carattere preventivo in assoluto contrasto con l'essenza stessa della giurisdizione) secondo il quale l'interesse ad agire consisterebbe in una «situazione di fatto tale che l'attore senza l'accertamento giudiziale soffrirebbe un danno, di modo che la dichiarazione giudiziale si presenta come il modo necessario per evitare il danno». Bisogna però notare come l'Autore precisi subito dopo che «è soltanto l'oculatezza del magistrato nella valutazione di questa necessità, caso per caso, che può garantire contro eventuali abusi, quali possono essere i giudizi collusivi o fittizi, le azioni inconsiderate o vessatorie». In merito al pensiero chiovendiano così espresso non si è mancato di far notare che, però, in questo modo si finirebbe per riconoscere in capo al giudice un potere discrezionale permettendo allo stesso di far ricorso a personali opzioni valutative che sfuggono ad un effettivo controllo razionale (v. in questo senso A.

Affinché si possa concretizzare un'effettiva tutela contro il “vanto” esercitato nei confronti del proprio diritto, è necessario che vi sia alla base un pregiudizio attuale o potenziale che possa intaccare il diritto di cui si richiede certezza; in altre parole, occorre non solo che la contestazione sussista effettivamente ma anche che la stessa non realizzi una mera «*boutade*»¹⁹⁶ potendo rintracciare un nesso di causalità tra il comportamento posto in essere dall'autore del “vanto” e il pregiudizio che, come detto poco sopra, può essere attuale o potenziale¹⁹⁷.

Sull'argomento dei limiti strutturali dell'azione di mero accertamento è intervenuta da ultimo, a conferma delle superiori argomentazioni, la interessante sentenza della Corte di Cassazione n. 28821/2017¹⁹⁸. Il supremo Collegio in questa occasione, allineandosi all'orientamento di già consolidata giurisprudenza, afferma che l'«azione di accertamento non può avere ad oggetto, salvo i casi eccezionalmente previsti dalla legge, una mera situazione di fatto, ma deve tendere all'accertamento di un diritto che sia già sorto, in presenza di un pregiudizio attuale e non meramente potenziale»¹⁹⁹.

In conclusione, e senza pretesa di completezza²⁰⁰, può affermarsi che il ruolo dell'interesse concreto ed attuale ad agire sia ormai individuato dagli interpreti come centrale, ed anzi irrinunciabile, in sede di riconoscimento delle azioni di cui trattasi. E questa osservazione non manca naturalmente di refluire sul prosieguo della presente indagine, in merito alla proposizione dell'azione di opposizione all'esecuzione.

PROTO PISANI in *Appunti sulla tutela di mero accertamento cit.*, p. 648, nota 57, il quale precisa che «se per un verso esigenze primarie di effettività della tutela giurisdizionale impongono di allargare al massimo le maglie della tutela di mero accertamento [...], per altro verso ogni tentativo di individuare dei limiti generali alla ammissibilità in concreto di questa forma di tutela (cioè ogni tentativo di ridurre l'area del potere discrezionale derivante al giudice dalla mera utilizzazione del principio dell'interesse ad agire *ex art. 100 c.p.c.*) finisce per rivelarsi fittizio, poiché ogni limite c.d. generale comporta operazioni ermeneutiche nelle quali al giudice è riservata una zona di libertà da coprire attraverso l'esercizio di un potere discrezionale di ampiezza analoga a quello derivantigli dall'applicazione immediata dell'*art. 100 c.p.c.* sull'interesse ad agire»).

¹⁹⁶ G. BASILICO, “*Azione di accertamento*”, in *Diritto on line Treccani – Approfondimenti enciclopedici*, 2018.

¹⁹⁷ La giurisprudenza afferma che l'incertezza da eliminare e che genera l'interesse ad agire deve essere attuale, non solo possibile ed eventuale, e deve trarre origine da un rapporto sussistente e non meramente ipotetico: Cass. Sez Un. n. 814/1976.

¹⁹⁸ La Corte in quell'occasione affrontava la questione circa l'autenticità e la paternità artistica di un'opera d'arte.

¹⁹⁹ Vale evidenziare, anche ai fini di quanto sarà oggetto del successivo capitolo IV, che la centralità del requisito dell'interesse ad agire è anche riconosciuta dalla giurisprudenza europea: v. ad es. sentenza della Corte di Giustizia Europea nella causa n.268/16 del 20 dicembre 2017 nonché sentenza della medesima Corte nella causa n.596/15 del 23 novembre 2017.

²⁰⁰ Un discorso ben più approfondito meriterebbe ad esempio il distinguo fra i diritti assoluti e quelli relativi come oggetto dell'azione di accertamento.

2.2.3. L'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE QUALE GIUDIZIO DI ACCERTAMENTO NEGATIVO (CON CENNI INTRODUTTIVI ALLA EVOLUZIONE DELL'AZIONE DI ACCERTAMENTO NEGATIVO IN GENERALE)

Come anticipato nei precedenti paragrafi, in dottrina prevale del tutto la tesi secondo cui l'opposizione all'esecuzione, intesa quale rimedio contro il “vanto”²⁰¹ invocato dal creditore nei confronti del debitore, si configura come azione di accertamento negativo avente ad oggetto la dichiarazione negativa della pretesa altrui e la salvaguardia del proprio patrimonio da un'illegittima o ingiustificata aggressione esecutiva²⁰².

La tesi prevalente, che riconosce come oggetto del giudizio di opposizione l'impugnazione del diritto processuale di agire in via esecutiva, configura pertanto l'azione di opposizione come azione dichiarativa mediante la quale si contesta, per impiegare una felice formula, la titolarità, da parte del soggetto istante, di una «serie di poteri processuali coordinati alla funzione dell'avvio e dello svolgimento dell'esecuzione e conglobati in quella situazione soggettiva composita (o diritto) che è l'azione esercitabile in via esecutiva, o più semplicemente, “azione esecutiva”»²⁰³.

All'interno del filone dei sostenitori dell'accertamento negativo del diritto del creditore di agire *in executivis* prevale nettamente ormai, anche in giurisprudenza²⁰⁴, la tesi dell'azione diretta a dichiarare l'inesistenza dell'azione di esecuzione e non del credito (inteso come

²⁰¹ C. ONNIBONI, *Opposizione a precetto e opposizione a pignoramento: relazioni strutturali*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 2002, p. 453 ss. In giurisprudenza, per la natura dichiarativa, di azione di accertamento negativo v. *ex multis* Cass. 28 luglio 2011, n. 16610.

²⁰² Così C. FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze 1942, 136 ss.; ID. e *Commentario al cpc*; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 3° ed, 1957, 337 s.; C. MANDRIOLI, Voce *Opposizione cit.*, in *Enciclopedia del diritto* p.439, A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, 713 s.; R. ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Digesto IV*, 1995, p.598 ss.; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, 3° ed., Milano, 1999, 308; R. VACCARELLA, *L'esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, cit., p.80; A.A. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006.

²⁰³ Così C. MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione cit.*, p.431 ss. Per completezza e senza pretesa di approfondimento, si segnala che si parla di “impugnazione”, con riferimento all'opposizione, in senso atecnico e senza aggancio con la disciplina degli artt. 323 e ss. c.p.c.; l'opposizione, fra l'altro, a differenza del rimedio dell'impugnazione in senso tecnico, può essere diretta vuoi contro provvedimenti giurisdizionali che contro atti stragiudiziali: per tutti v. F. BUCOLO, *L'opposizione all'esecuzione*, Padova, 1982, pp.32 ss.

²⁰⁴ Sul punto si segnala da ultimo la recente sentenza delle Sezioni Unite n. 19889 /2019, in materia di istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, ove si afferma che «l'opposizione pre-esecutiva investe il diritto di agire in via esecutiva, sicchè il suo esito vittorioso per l'opponente non potrebbe essere che riconoscimento dell'inesistenza di quello stesso diritto e quindi dell'illegittimità della minaccia in sé dell'esecuzione, come operata con il precetto, ma pure dell'esecuzione ove poi in concreto intrapresa».

diritto sostanziale)²⁰⁵. Come già anticipato, una volta accertata l'illegittimità dell'azione esecutiva, verranno meno *ex tunc* gli effetti degli atti esecutivi eseguiti²⁰⁶.

Una posizione più articolata e senza dubbio stimolante, che verrà presa in considerazione anche nel prosieguo dell'indagine, è stata da ultimo espressa da chi²⁰⁷ sostiene che punto di partenza del ragionamento debba essere la considerazione della fattispecie costitutiva del diritto di procedere a esecuzione, che è una fattispecie complessa. Quest'ultima, in particolare, ricomprende l'azione esecutiva e il diritto di credito, a loro volta costituiti, rispettivamente, l'una dal «titolo esecutivo-documento, insieme agli ulteriori presupposti e condizioni dell'azione [e l'altro dagli] elementi di fatto e di diritto volta a volta considerati dalla norma (sostanziale) come fatti costitutivi del credito»²⁰⁸. Se, da un lato, si considera scontato, in relazione al diritto di credito, che «la questione dell'esistenza/inesistenza del diritto si converta, in sede processuale, in un tipico giudizio di mero accertamento»²⁰⁹, dall'altro si sostiene che, nonostante il richiamo all'azione esecutiva e al titolo possa richiamare la necessità di un'azione costitutiva al fine di annullare il titolo in quanto atto giuridico, in realtà la pronuncia avente ad oggetto il titolo esecutivo (a parte i casi evidenti in cui il titolo sia già nullo) rivestirebbe comunque natura accertativa²¹⁰. Per concludere che, quale che sia la natura dell'azione, la dichiarazione di inesistenza del diritto ad agire *in executivis* impedisce la soddisfazione della pretesa creditoria mediante la “revoca” dell'efficacia dell'azione esecutiva promossa.

²⁰⁵ Così SCHMIDT, già *supra* a nota 120. Si segnala tuttavia la recente pronuncia di Cassazione, n.7891 del 30 marzo 2018, dalla quale sembra emergere un'indicazione a favore del diritto sostanziale affermato dal creditore come oggetto dell'azione di accertamento negativo. Non è possibile soffermarsi in questa sede sulla tesi del rapporto di c.d. pregiudizialità tecnica intercorrente fra diritto di procedere ad esecuzione forzata e diritto sostanziale di credito sul quale cfr. AA. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo cit.*, p.141.

²⁰⁶ Agli stessi esiti di invalidità degli atti esecutivi (o preliminari) fino a quel momento compiuti legittimamente perviene C. MANDRIOLI, *Voce Opposizione cit.*, p.440, partendo dall'affermazione che la sentenza che accoglie l'opposizione di merito «si limita ad includere nell'accertamento dell'inesistenza del credito, l'inesistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata, allo stesso modo di come la condanna include nell'accertamento del credito l'accertamento dell'ulteriore sua esigenza di tutela in via esecutiva».

²⁰⁷ D. MICALI, *L'opposizione cit.*, pp.175 ss.

²⁰⁸ IBIDEM, p. 175.

²⁰⁹ IBIDEM, p. 175.

²¹⁰ D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p. 178. Il titolo esecutivo rileva, infatti, come documento formale e non come atto giuridico sostanziale: «il titolo ha, sì, un'efficacia giuridica “attuale” (quella di consentire l'introduzione del processo esecutivo), che però rileva nel processo ed è collegata al documento formalmente perfetto» ma tale efficacia non va confusa con quella sostanziale legata all'atto giuridico incorporato nel titolo. L'eventuale impugnazione dell'atto non riguarda il titolo esecutivo inteso come atto processuale dal momento che, in questo caso, l'eventuale caducazione comporterebbe l'inefficacia, «lo svuotamento del titolo, privandolo del presupposto iniziale»: più precisamente, mentre il titolo (quale atto processuale) è condizione necessaria e sufficiente dell'azione esecutiva, il titolo quale atto materiale (o meglio, il suo contenuto) riguarda la fattispecie costitutiva del diritto di credito, pertanto la sua eventuale impugnazione «è cosa diversa dall'opposizione rivolta verso il titolo esecutivo ai sensi dell'art. 615 c.p.c.» .

Nonostante i dubbi espressi circa la scarsa rilevanza pratica del dibattito relativo alla natura giuridica del giudizio di opposizione²¹¹, merita, ad avviso di chi scrive, dare contezza dell'evoluzione storica dell'azione di accertamento negativo nell'ordinamento italiano.

L'origine storica dell'azione di accertamento negativo risale ai c.d. *giudizi di iattanza o provocatori* propri del diritto medievale, giudizi per mezzo dei quali un soggetto aveva la possibilità di porre fine ad uno stato di incertezza giuridica, riguardante una propria situazione soggettiva (di natura personale, reale od obbligatoria), causato dal vanto di un diritto altrui, obbligando in questo modo l'autore del vanto ad esercitare il diritto affermato in giudizio pena la perdita definitiva dell'azione stessa (*impositio silentii*)²¹². L'utilizzo di questa tipologia di giudizi proseguì fino in epoca relativamente recente: si fa riferimento, in particolare, al Regolamento Romano legislativo e giudiziario del 1834, nonché al codice di procedura civile per la Repubblica e Cantone Ticino (1843) e quello per gli Stati Sardi (1859).

In tali legislazioni, il presupposto per azionare questa tipologia di giudizi era la semplice pretesa di un soggetto di poter esercitare un'azione nei confronti di un'altra persona, essendo l'applicazione degli stessi esclusa nel momento in cui ci si trovava davanti non ad un semplice vanto ma ad un comportamento di fatto, «in ciò confermando la natura strettamente preventiva di questi giudizi, posto che si ritenne, così, implicitamente, che la turbativa di fatto dell'altrui diritto integrasse la fattispecie di violazione, anziché quella di semplice minaccia»²¹³. Inoltre, colui che chiedeva all'autore del vanto di scendere in giudizio non aveva bisogno di provare la spettanza del diritto oggetto del vanto dal momento che «la petizione provocatoria» era esclusivamente «dedicata a provare un unico e semplice

²¹¹ D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p. 178 il quale evidenzia correttamente che neanche la natura costitutiva dell'azione oppositiva travolgerebbe gli interventi dei creditori titolati nell'espropriazione o la acquisto da parte di un terzo del bene oggetto di vendita forzata.

²¹² C. CARIGLIA in *Profili generali delle azioni di accertamento negativo cit.*, p.17, nota 37, spiega come questi giudizi trovano la loro origine in due istituti disciplinati dal codice giustiniano, ossia la *provocatio ex lege diffamari* e la *provocatio ex lege si contendat*: la prima «consisteva in una forma di tutela prevista a favore del cittadino il cui status di ingenuità o manomissione venisse da altri, con dolo o per errore, contestato», la seconda «forniva al debitore, unico fra i confideiussori convenuto in giudizio dal creditore per il pagamento dell'intero debito, il diritto di esortare l'avversario a citare, nella stessa causa, gli altri fideiussori solvibili, entro un termine determinato». L'Autore, inoltre, osserva che «contrariamente alle odierne azioni di accertamento (negativo) [...] la decisione del *iudice* romano si fondava soltanto su presupposti formali: non risultava, infatti, alcun accertamento del rapporto giuridico controverso, fondato su un esame del merito».

²¹³ C. RAPISARDA, *Premesse allo studio della tutela civile preventiva*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p.120.

fatto, cioè che il provocato vantasse innanzi ad altri, a voce od in iscritto, che a lui appartiene un determinato diritto contro del provocante»²¹⁴.

La dottrina espresse, però, i suoi dubbi relativamente alla legittimità di questi giudizi non solo da un punto di vista funzionale ma anche per quanto riguardava le garanzie giuridiche. Difatti, da un lato, anziché assolvere al loro scopo tradizionale, ossia prevenire future controversie, finivano con il dare vita ad un numero più alto di liti («non era posto termine alla controversia sull'esistenza, o meno, del diritto oggetto del vanto, ma al contrario, qualora il diffamante [fosse stato] condannato al “silenzio”, gli era imposto di instaurare il processo di merito (*provocatio ad agendum*), convenendo in giudizio il diffamato provocante»²¹⁵); dall'altro si denunciava una compressione della libertà d'azione e del conseguente diritto di difesa del provocato: stante la sanzione della *impositio silentii*, si richiedeva di esercitare l'azione nel termine stabilito dal giudice pena, come detto poco sopra, la perdita dell'esercizio dell'azione²¹⁶. Ciò portò, in un primo momento, ad identificare i giudizi provocatori come ipotesi eccezionali, stante anche la difficoltà nell'individuare il contenuto minimo dell'interesse necessario e sufficiente per esperire tali azioni e, in sede di stesura del primo codice di procedura civile italiano del 1865, a sopprimerli del tutto.

Come evidenziato nei paragrafi precedenti, il codice del 1942 (come già il precedente codice di rito) non conteneva una disciplina relativa alle azioni di accertamento negativo generando, in questo modo, dubbi in relazione alla loro ammissibilità nel nostro ordinamento. Tuttavia, grazie al contributo del Chiovenda, si arrivò a scindere i vecchi giudizi provocatori dalle vere e proprie azioni di mero accertamento, ossia, in altri termini, la forma dalla sostanza: «mentre le forme avevano giustificato l'abrogazione di simili procedimenti in quanto erano risultate “particolari, antiquate ed illogiche”, la funzione stessa “non era stata e non poteva essere soppressa”, in quanto connaturale e necessaria ad ogni ordinamento giudiziario e processuale»²¹⁷.

²¹⁴ G. TOMASONI, *Del processo provocatorio per diffamazione*, Venezia, 1854, p. 23.

²¹⁵ C.CARIGLIA in *Profili generali delle azioni di accertamento negativo cit.*, p.22.

²¹⁶ G. TOMASONI, *Del processo provocatorio per diffamazione cit.*, p. 219: in questo modo «Il provocato, cui viene imposto perpetuo silenzio, ha perduta l'azione, perché la provocazione susseguita dalla sentenza, che impone perpetuo silenzio, agisce nello stesso senso delle prescrizioni, che tolgono ogni forza alle azioni, che restano assolutamente perente, quando la prescrizione sia opposta dalla parte contraria».

²¹⁷ C.CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo cit.*, p.24 che riporta il pensiero di G. CHIOVENDA in *Azioni e sentenze di mero accertamento*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Milano, 1993.

Ancora, mediante l'azione di accertamento negativo non si instaura un giudizio preliminare rispetto a quello di merito relativo alla situazione controversa, ma viene instaurato direttamente il giudizio di merito sul bene giuridico da accertare; in questo modo, non solo è assicurata un'adeguata ricostruzione sistematica nell'alveo della tutela dichiarativa, ma si evita di ricadere in quei dubbi e problematiche riconducibili ai precedenti giudizi provocatori²¹⁸.

Si deve al pensiero di Chiovenda l'idea che i diritti soggettivi dell'attore non siano alla base delle azioni di accertamento negativo. Tuttavia, nel sistema chiovendiano, questa caratteristica non era limitata alle sole azioni di accertamento negativo, ma si estendeva alle più generali azioni di mero accertamento, siano dunque esse positive o negative. Secondo tale dottrina²¹⁹, infatti, l'esercizio di questa categoria di azioni era finalizzato ad ottenere un giudizio, con effetto dichiarativo, che accertasse la volontà specifica della legge, avendo quale scopo quello di conseguire la certezza del rapporto tra le parti giuridiche²²⁰.

Seguendo il ragionamento dell'Autore, l'ammissibilità di azioni di accertamento nel nostro ordinamento non sarebbe assoluta dovendo distinguere l'ipotesi in cui l'attore proponga una domanda di accertamento negativo di un diritto altrui incompatibile con l'esistenza e/o la pienezza di una propria situazione giuridica soggettiva dall'ipotesi di un suo obbligo nei

²¹⁸ C.CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo cit.*, p.24.

²¹⁹ IBIDEM, p.28. Viene, in particolare, riportato il pensiero di G. CHIOVENDA il quale configura l'azione di accertamento negativo come «un diritto a sé stante: che ha per presupposto un interesse [...] e mira ad un effetto giuridico utile». L'Autore si esprime anche in merito all'onere probatorio a carico delle parti, riconoscendo all'attore «l'onere di dimostrare non solo l'esistenza di fatti impeditivi o estintivi del diritto vantato dal convenuto, ma anche l'inesistenza di tutti i suoi fatti costitutivi, mentre la prova incombe sul convenuto solamente in quanto egli vanti contropreteze, nei limiti in cui queste possono essere cumulate nel processo principale»; tale soluzione si giustifica non solo sulla base di una «dichiarata avversione nei confronti di qualsiasi forma di *provocatio ad probandum*» ma anche sul fatto che «dalla formulazione della regola di giudizio dell'onere della prova debba ricavarsi l'esistenza di un onere primario dell'attore, od in genere di chi avanza un'autonoma pretesa in giudizio, di giustificare la pretesa stessa».

²²⁰ La rappresentazione chiovendiana delle azioni di accertamento negativo non fu, però, esente da critiche; difatti, parte della dottrina (v. L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, L. LANFRANCHI, *Mero accertamento negativo di un credito concorsuale promosso dal curatore in sede extrafallimentare e verificaione del passivo*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1988, p. 291 ss. Sulla critica al carattere preventivo delle azioni di accertamento in generale v. già *supra* nota 152., sempre di L. LANFRANCHI, sul pensiero di G. CHIOVENDA, *Contributo allo studio dell'azione di mero accertamento*, Milano, 1969, pp.12 ss.) censurò la natura preventiva attribuita alle stesse, finendo così per risultare «avulse da un diritto sostanziale del quale, nel processo, si chieda tutela od attuazione» e rimanendo scollegate dalla previa lesione del diritto posto alla base. In altri termini, secondo Chiovenda, era sufficiente l'esistenza di uno stato di incertezza oggettiva, superabile solo grazie ad una sentenza emessa dal giudice, non essendo, invece, richiesto che l'interesse ad agire dell'attore si basasse sulla lesione di un suo diritto soggettivo (C. CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo cit.*, p.36). In questo modo, ad una maggiore tutela per l'attore conseguiva una minore garanzia per il convenuto, dal momento che permettere al primo di agire per contrastare lo stato di incertezza della situazione giuridica prima ancora che lo stesso gli avesse arrecato pregiudizio, costringeva il secondo a difendersi indipendentemente da un'effettiva lesione di un diritto.

confronti del convenuto. Nel primo caso, l'eventualità che si possa ricadere in un'azione di natura preventiva è alquanto limitata dal momento che la stessa è indirizzata alla tutela di una situazione giuridica soggettiva dell'attore; difatti, in questo caso, «attraverso l'esercizio di tale azione, l'attore ottiene, in caso di accoglimento della domanda, la tutela indiretta del diritto, di cui egli si afferma titolare, incompatibile con quello del convenuto, in quanto si accerta, con efficacia autoritativa, l'inesistenza di una situazione giuridica che, se esistente, costituirebbe un impedimento alla sussistenza od alla pienezza del suo diritto»²²¹. La seconda ipotesi, invece, presenta più problematiche dal momento che, in questo caso, non ci si trova davanti ad un'ipotesi di incompatibilità giuridica tra la pretesa del creditore e la contrapposta situazione giuridica di cui si ritiene titolare l'attore medesimo e, di conseguenza, «alla negazione del credito vantato dal convenuto non corrisponde, neppure in linea teorica, l'esistenza di un contrapposto diritto dell'attore». In relazione a questa fattispecie quindi la difficoltà²²² risiede nell'individuare l'effettivo interesse ad agire dell'attore e verificare se lo stesso possa essere posto a fondamento della domanda di mero accertamento²²³.

²²¹ C. CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo cit.*, p.39

²²² L. LANFRANCHI, in *Mero accertamento negativo di un credito concorsuale promosso dal curatore in sede extrafallimentare e verifica del passivo cit.*, esclude a priori l'azione di accertamento negativo dell'altrui credito sostenendo come ipotesi di tal genere espressamente indicate dal legislatore (si pensi all'art.949 c.c.) «non consente (il) [...] passaggio al vero e proprio accertamento negativo delle obbligazioni, continuando a non apparire un chiaro spazio teorico ricostruttivo adeguato, e veramente apprezzabilmente sul piano della giustizia sostanziale, tra le normali conseguenze dell'illecito aquiliano ed una tutela decisoria negativa in funzione veramente preventiva, sicuramente inammissibile».

²²³ In ordine all'oggetto dell'azione di accertamento negativo, bisogna rilevare come diversi autori si siano interrogati sulla possibilità di ricostruire l'azione *de qua* sulla base di criteri diversi elaborando una teoria sull'azione di accertamento negativo che si discosta dai canoni classici. In proposito si registra l'interessante posizione di G. VERDE, il quale sostiene che il pregiudizio subito dall'autore rispetto ad una propria situazione giuridica soggettiva può essere causato dal «comportamento altrui ovvero da fatti, atti o una fonte normativa in genere convenzionale, che vincola il soggetto a un rapporto giuridico predeterminato» (G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974, p. 532) e, in questi casi, è onere del giudice valutare se, nel caso concreto, tale pregiudizio sia o meno giuridicamente rilevante. Una volta ritenuta ammissibile l'azione, il giudizio si basa sul comportamento stragiudiziale tenuto dal convenuto dovendo il giudice valutare se il fattore che ha causato il pregiudizio lamentato dall'attore sussista e, in un secondo momento, se esso possa effettivamente considerarsi illegittimo (G. VERDE, *op. ult. cit.* p. 543). Degno di nota è inoltre il pensiero di E. MERLIN la quale, definendo l'azione di accertamento negativo in termini di «azione su questioni», ritiene che oggetto del giudizio in questione non sia il diritto del convenuto, bensì mere questioni, coincidenti con i motivi che l'attore ha posto a fondamento della propria domanda in modo da ottenere una declaratoria di inesistenza della situazione soggettiva sostanziale vantata dall'altra parte. Inoltre, secondo tale tesi, nonostante la richiesta di tutela assuma le vesti di un'«azione», la sostanza si configurerebbe invece come «eccezione»; difatti «tale veste esteriore non vale ad immutare la sostanza dell'eccezione che è pur sempre segnata dalla funzionale preordinazione alla declaratoria di inesistenza di un diritto [...]» (E. MERLIN, *Azione di accertamento negativo di crediti ed oggetto del giudizio*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p.1089). L'Autore sostiene inoltre che, così ragionando, si possano superare i problemi sulla distribuzione degli oneri probatori dal momento che, delimitando l'oggetto del giudizio al singolo motivo, l'attore sarà «gravato della prova dei fatti che integrano la questione (e soltanto essa) che vuole risolta a suo favore e che egli ha liberamente scelto di porre al centro e ad oggetto del giudizio» (E. MERLIN, *op. ult. cit.*, p.1107). Ricostruendo in questi termini

Certamente maggior interesse pratico riveste la problematica, sopra accennata, circa la ricostruzione dell'opposizione all'esecuzione come rimedio reattivo verso l'esecuzione e non mezzo di impugnazione in senso tecnico (né come eccezione, secondo la teoria alla quale crediamo di aderire) per il rilievo principale che la stessa non è diretta contro un provvedimento del giudice. E ciò nonostante le incertezze ricostruttive circa la nozione di impugnazione che, benchè non codificata espressamente, presuppone comunque un atto giudiziale contro il quale rivolgersi²²⁴. Elemento che sicuramente difetta nel caso dell'opposizione che potrebbe addirittura essere esercitata prima dell'avvio dell'esecuzione così come difetta la finalità di sostituire una pronuncia giudiziale ritenuta illegittima. La stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione sembra aver definitivamente accantonato la concezione impugnatoria dell'opposizione, fino ai recenti orientamenti che mettono in crisi pure le "superstiti" affermazioni dell'opposizione quale impugnazione del decreto ingiuntivo²²⁵. In conclusione, si ritiene di aderire al pensiero di quanti, ormai in misura prevalente, negano la natura impugnatoria dell'opposizione per il semplice motivo che mediante essa non si impugna tecnicamente né il titolo esecutivo (che sarebbe al più oggetto di accertamento) né l'azione esecutiva (che viene contestata nei suoi presupposti fondativi), né ancora la pretesa creditoria (anch'essa oggetto di un'azione di accertamento)²²⁶. Oggetto della reazione oppositiva da parte del debitore è e rimane, come vedremo meglio nel prosieguo dell'indagine, il complessivo (e complesso) diritto di procedere ad esecuzione forzata. Conseguentemente ad essa, che pur appartiene in senso atecnico al *genus* delle impugnazioni processuali, non si applicheranno le disposizioni tipiche riservate alle impugnazioni dagli artt. 323 ss. c.p.c.²²⁷.

l'oggetto dell'azione di accertamento negativo, se ne deduce che dalla sentenza conclusiva del giudizio «non può pretendersi di più di quanto implicato dalla decisione su un'eccezione e dunque da una decisione che solo eventualmente (per il caso cioè che l'eccezione sia fondata ed assorba il giudizio sui restanti elementi della fattispecie) può comportare la definizione della lite sull'esistenza del diritto controverso» (E. MERLIN, *op. ult. cit.*, p. 1089).

²²⁴ Per tutti v. D. MICALI, *cit.*, p.179 ss. e F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p.229 che si riferisce all'etimo del termine.

²²⁵ v. Cass. 3870/2014, per la parte che qui interessa: «Ritiene il Collegio doveroso assicurare continuità al richiamato orientamento (tra le moltissime: Cass. 20324/2006, 4731/2009, 186/2012, 16683/2012, 17792/2012, 19253/2012, 22277/2012, 1190/2014), anche per l'inopportunità di un approfondimento in questa sede camerale della questione della persistenza della natura funzionale e inderogabile della competenza del giudice dell'opposizione (per limitarsi alle pronunce rese a Sezioni Unite: 10984 e 10985/1992, 1835/1996, 20596/2007), basata, se non altro in sensibile parte, su di un presupposto tralaticio ormai superato dall'elaborazione dell'istituto, vale a dire la natura impugnatoria del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo».

²²⁶ V. per tutti da ultimo D. MICALI, *cit.*, p. 183.

²²⁷ È bene escludere inoltre, nel contesto dell'azione dichiarativa dell'opposizione, l'esercizio di una *exceptio*, se non nel senso atecnico di strumento, di ragione di tutela da contrapporre all'iniziativa del creditore. Per un significato sostanziale in termini di eccezione v. però C. FURNO, *Disegno sistematico, cit.*, p. 131 il quale

2.3. LA PROBLEMATICHE DEL RIPARTO DEGLI ONERI PROBATORI NEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE

Riconosciuta l'ammissibilità delle azioni di mero accertamento in generale ed accolta l'interpretazione dell'opposizione *ex art. 615 c.p.c.* in termini di azione di accertamento negativo, è doveroso sviluppare adesso alcune considerazioni scaturenti dalla natura di azione dichiarativa di cognizione per l'accertamento del diritto di procedere *in executivis*, che non possono prescindere, ancora una volta, dal ruolo di protagonista rivestito dal titolo esecutivo nel giudizio oppositorio.

Abbiamo infatti già rilevato il valore funzionale del titolo esecutivo, come schermo fra azione esecutiva e diritto sottostante, che consente all'istante di procedere "indisturbato" fino alla conclusione dell'attuazione della pretesa creditoria senza altre valutazioni nel merito, a meno di una contestazione che introduca un giudizio accertativo. Il valore probatorio del titolo esecutivo²²⁸ vale infatti a conferire al processo oppositorio un carattere saliente rispetto ad altri tipi di accertamento negativo.

Ciò coinvolge, logicamente e necessariamente, il complesso tema dell'onere della prova nel giudizio di opposizione all'esecuzione, oggetto di ampia discussione in dottrina in ordine all'applicazione ed interpretazione dell'art. 2697 c.c. nelle azioni di accertamento negativo²²⁹.

L'orientamento tradizionale in merito alla distribuzione degli oneri probatori nell'azione di accertamento negativo, fa gravare in capo all'attore l'onere probatorio primario di provare non solo l'esistenza di un fatto impeditivo, modificativo o estintivo ma anche l'inesistenza di tutti i possibili fatti costitutivi del diritto vantato dal convenuto²³⁰. Trasferendo tale

rileva che in un giudizio come quello di esecuzione, strutturalmente inidoneo ad ospitare possibili contestazioni, l'opposizione presentata ai sensi dell'art. 615 c.p.c. assume in sostanza il ruolo della ordinaria eccezione del debitore.

²²⁸ Di efficacia probatoria del titolo atto -materiale in questa prospettiva parla D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p.198 ss. che rileva correttamente la differente efficacia probatoria manifestata dai titoli stragiudiziali e da alcuni tipi di titoli giudiziali.

²²⁹ Il dato normativo di partenza è dunque l'art. 2697 c.c. ai sensi del quale spetta a chi vuol far valere in giudizio un diritto l'onere di provare i fatti che ne costituiscono fondamento, mentre spetta a chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero la modifica o l'estinzione del diritto l'onere di provare i fatti su cui l'eccezione si fonda.

²³⁰ G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, (ristampa) 1965, p. 786 ss. L'Autore difatti attribuisce all'attore «l'onere di dimostrare non solo l'esistenza di fatti impeditivi o estintivi del diritto vantato dal convenuto, ma anche l'inesistenza di tutti i suoi fatti costitutivi, mentre la prova incombe sul convenuto solamente in quanto egli vanti contropretese, nei limiti in cui queste possono essere cumulate nel processo principale»; v. altresì G.A. MICHELL, *L'onere della prova*, Padova, 1942, p. 117 ss., p. 300, p. 386 ss.; V. ANDRIOLI, *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. It.*, XIV, Torino, 1967, p. 292; M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, I-III, a cura di Vocino C., Milano, 1964, p. 303; A. BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*,

principio nel campo dell'opposizione all'esecuzione, l'opponente dovrebbe dare prova, non solo dell'esistenza dei fatti estintivi, impeditivi e modificativi dell'azione esecutiva, ma anche dell'inesistenza dei fatti costitutivi della stessa.

Secondo altra autorevole dottrina ²³¹, in forza del ragionamento appena esposto, pur diretto a non gravare la posizione del convenuto e, in sostanza, a tutelare l'effettività del diritto di difesa, si finirebbe tuttavia per appesantire eccessivamente la posizione dell'attore (opponente) il quale, in questo modo, non solo avrebbe l'onere di provare tutti fatti costitutivi del diritto vantato dal convenuto (compresi quelli di cui poteva non avere avuto conoscenza prima dell'inizio del processo), ma, in caso di mancato assolvimento della prova, verrebbe anche sanzionato con il risultato dell'accertamento dell'esistenza del diritto medesimo. Infatti il mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte del medesimo attore, produrrebbe la conseguenza paradossale di un «accertamento positivo del diritto del convenuto (il che, se sul piano dommatico costituisce la conseguenza necessaria della impossibilità logica di configurare accanto alle sentenze di accoglimento e di rigetto un *tertium genus* di decisioni costituito dalle sentenze allo stato degli atti o di *non liquet*, sul piano pratico consente al convenuto di ottenere una sentenza di accertamento immutabile del proprio diritto pur nell'assenza di prova di qualsiasi fatto costitutivo [...])»²³².

Pertanto, nell'intento di "alleggerire" la posizione dell'attore, la stessa dottrina²³³, pur rilevando come non sia necessario un totale ribaltamento delle posizioni delle parti (il che comporterebbe una reviviscenza dei vecchi giudizi c.d. di *iattanza*), ritiene che sia necessario da parte dell'attore provare «l'inesistenza non di un fatto costitutivo alternativamente concorrente quale che sia, ma di quel fatto (o di quei fatti) costitutivo che è stato posto dal convenuto a fondamento del suo vanto stragiudiziale: unicamente se l'attore riesce a fornire

Torino, 1996, p.306; S. SATTA, *Commentario cit.*, III, p. 465. C'è chi (G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974, p. 530) evidenzia poi come la questione del riparto dell'onere della prova nel giudizio di opposizione si sia notevolmente semplificata dal momento che individuando, quale oggetto del giudizio, il comportamento del convenuto, spetterà all'attore dimostrare «i fatti che fondano il pregiudizio stesso, senza dovere poi scendere all'ulteriore dimostrazione che non esistono situazioni che rendano legittima l'aggressione e che giustifichino il comportamento del terzo che per tale via diventa non pregiudizievole», mentre sarà onere del convenuto provare che il comportamento tenuto è conforme a diritto. Nel caso in cui oggetto del giudizio sia una fonte normativa o la riconducibilità all'attore degli effetti della medesima, spetterà a quest'ultimo «provare i fatti che giustificano l'inesistenza o la nullità della fonte del rapporto o comunque la non riferibilità a lui degli effetti di quest'ultimo, mentre al convenuto non competono specifici temi di prova che non siano quelli di volta in volta desumibili dalla disciplina delle situazioni dedotte in giudizio» (G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile, cit.*, p. 534).

²³¹ A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento, cit.*, 657.

²³² A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, p.657.

²³³ Sempre A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, pp. 661 e 662.

la prova non solo della inesistenza di tale fatto, ma anche della circostanza che tale fatto ha costituito il fondamento del vanto stragiudiziale del convenuto, la prova degli altri fatti costitutivi alternativamente concorrenti allegati in giudizio dal convenuto graverà su quest'ultimo e non sull'attore»²³⁴.

Un punto di incontro tra il principio costituzionalmente tutelato del diritto alla difesa *ex art. 24 Cost.* in capo al convenuto e il diritto all'azione di cui è titolare l'attore, viene così individuato nel gravare l'attore dell'onere della prova dell'esistenza di un fatto impeditivo, modificativo, estintivo o, in alternativa (non più congiuntamente) della prova dell'esistenza di quel solo fatto costitutivo del diritto posto dal convenuto a fondamento del suo vanto stragiudiziale. Anche in questo caso, però, individuando quale campo di applicazione l'opposizione all'esecuzione, si evidenzia la difficoltà di attenersi in modo assoluto all'impostazione appena esposta: il giudizio di opposizione *ex art. 615 c.p.c.*, infatti, si innesta su di un processo di esecuzione forzata avente quale fondamento un titolo esecutivo spesso ormai stragiudiziale perché formato al di fuori di un giudizio di cognizione (si pensi ad una cambiale, ad un contratto di mutuo o ad un verbale di conciliazione).

Di fronte al potere riconosciuto dall'ordinamento al creditore munito di titolo di dare avvio ad un processo esecutivo sulla base di un mero controllo formale da parte della cancelleria del giudice dell'esecuzione (o del notaio in caso di atto pubblico), l'unico rimedio nelle mani del debitore al fine di impedire un'esecuzione ingiustamente intrapresa, è l'opposizione.

Altra tesi, più recente e al momento maggioritaria, muove da una interpretazione sostanziale dell'art. 2697 c.c., per la quale la proposizione dell'opposizione, pur comportando un'inversione processuale delle parti rispetto alla loro posizione sostanziale e processuale-esecutiva – inversione che porta il convenuto ad essere attore opponente – non determina tuttavia in questo giudizio una consequenziale inversione dell'onere probatorio, dal momento che la distribuzione del carico probatorio seguirà le posizioni del rapporto sostanziale: sarà dunque il creditore convenuto a dover provare la fondatezza dell'azione esecutiva intrapresa (dal momento che è egli stesso a chiedere la tutela delle proprie ragioni creditorie rimaste inadempite), mentre sarà onere del debitore (ormai divenuto attore-

²³⁴ A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, cit., p.662. La posizione dell'Autore è stata però criticata rilevando come sia possibile che nella fattispecie concreta ricorrono altri elementi che possano causare incertezza (oggettiva) in relazione all'esistenza o meno del diritto, non potendosi, in questi casi, escludere a priori l'idoneità del vanto a recare pregiudizio al soggetto passivo del diritto ed essendo rimessa al giudice la decisione in merito alla proponibilità o meno dell'azione di accertamento negativo (C.CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo* cit., p.45).

opponente) provare i fatti modificativi, impeditivi ed estintivi posti a fondamento dell'opposizione²³⁵.

La giurisprudenza oscilla fra un orientamento che addossa l'onere probatorio in capo all'attore ed un altro che accolla al convenuto titolare del diritto sostanziale l'onere di provarne la fondatezza. In proposito va segnalata una recente pronuncia della Corte di Cassazione²³⁶ che, ribadendo principi più volte espressi in passato in tema di opposizione all'esecuzione e onere della prova, afferma che l'opposizione all'esecuzione costituisce un vero e proprio giudizio di cognizione in cui il debitore esecutato ha veste sostanziale e processuale di attore e le eventuali eccezioni da lui sollevate, volte a contrastare le pretese creditorie, costituiscono, quindi, *causa petendi* della domanda proposta con l'opposizione e sono, pertanto, soggette all'ordinario regime processuale della domanda, stando al quale l'attore ha l'onere di fornire la prova dei fatti che giustificano le ragioni della stessa²³⁷. È l'opponente che, secondo la Corte, contestando il diritto della controparte di procedere ad esecuzione forzata, ha l'onere di dare prova dei fatti estintivi, impeditivi o modificativi del diritto del creditore rappresentato dal titolo esecutivo e degli elementi di diritto che costituiscono i motivi di opposizione. L'opposto, ovvero il creditore procedente, assume, invece, secondo il ragionamento della Corte, la posizione del convenuto, e può contrastare le deduzioni dell'opponente, sia avvalendosi di eccezioni in senso tecnico, sia mediante mere difese, volte a contestare l'esistenza dei fatti che l'esecutato assume a fondamento dell'opposizione.

Va dato atto, a conclusione di questa disamina, di una recente proposta ricostruttiva del tema in oggetto²³⁸ che, pur apprezzando l'approdo dottrinale oggi prevalente di ripartizione dell'*onus probandi* anche alla luce dell'"argine" rappresentato dall'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c., per legittimare la proposizione della domanda di accertamento, giunge ad esiti parzialmente differenti sulla base di una accentuata considerazione del titolo esecutivo.

²³⁵ C. CARIGLIA, *Profili generali cit.*, p. 115 ss.; A.A. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006, p. 412 ss. Quest'ultimo in particolare si basa sull'assimilazione delle azioni di accertamento negativo con la c.d. azione autonoma del convenuto consistente nella domanda attraverso cui «il chiamato in giudizio richiede una decisione di merito, di qualunque segno, sul medesimo diritto soggettivo dedotto in via principale nel processo dall'attore» (C. CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo cit.*, p.47); sulla base di tale assunto, egli sostiene che, non solo è ammissibile l'azione di accertamento negativo (in via principale) in presenza di un vanto stragiudiziale che identifichi sufficientemente il preteso diritto sostanziale e ne individui i relativi soggetti, ma che grava sul convenuto l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto vantato mentre sull'attore l'onere di provare i fatti impeditivi, modificativi ed estintivi.

²³⁶ Cass. del 7 marzo 2017 n. 5635, in *DeJure*.

²³⁷ In senso analogo cfr. Cass. del 20 marzo 2012 n. 4380, in *Il Foro it.*

²³⁸ Il riferimento è a D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p.203 ss.

Viene infatti messo in luce come il creditore opposto non debba sopportare integralmente il peso di dimostrare i fatti costitutivi della propria pretesa ma possa limitarsi, in buona sostanza, a richiamare a proprio favore le risultanze probatorie del titolo esecutivo. E tanto varrebbe sia per la prova dell'azione (esecutiva) che del credito e spiegherebbe alcuni passaggi effettivamente contraddittori espressi dalla giurisprudenza in materia. Sicchè sarebbe, nei fatti, quasi sempre il debitore attore a dover, "seppur in seconda battuta", dare prova del fatto estintivo o modificativo.

Merita in conclusione di essere segnalato, in tema di onere probatorio, la particolare prospettiva offerta dal nuovo 2929 *bis* c.c. (introdotto dalla la legge n. 132/2015 di conversione con modificazioni del d.l. n. 83/2015, recante misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria) che ha introdotto quello che è stato definito il "pignoramento revocatorio"²³⁹. In virtù di questa novella, il creditore munito di titolo esecutivo può procedere *in executivis*, se si ritenga pregiudicato da un atto del debitore di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, avente ad oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito in data successiva a quella in cui è sorto il credito. Per avvalersi di tale forma di esecuzione non è necessaria la previa declaratoria di inefficacia dell'atto pregiudizievole, ma occorre soltanto che il pignoramento sia trascritto entro un anno dalla trascrizione dell'atto stesso (decorso l'anno è possibile agire con l'azione revocatoria *ex art. 2901 c.c.*).

Qualora il pregiudizio delle ragioni creditorie derivi da un atto di alienazione, l'azione esecutiva verrà promossa nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario, *ex art. 602 ss. c.p.c.* Il debitore, il terzo assoggettato ad espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo potranno contestare i presupposti di cui al primo comma della norma nella sede delle opposizioni esecutive²⁴⁰.

²³⁹ L'espressione è di A. TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel d.l. n. 83/2015... in attesa della prossima puntata...*, in *Corriere giur.*, 2016, p. 156.

²⁴⁰ Sino all'entrata in vigore della norma in oggetto il creditore che riteneva di essere leso da un atto dispositivo del debitore, poiché preordinato a diminuire la garanzia patrimoniale nei suoi confronti, doveva invece proporre un'azione revocatoria onde ottenerne la dichiarazione di inefficacia. Solo dopo questo momento, avrebbe potuto aggredire esecutivamente il bene.

Pur non essendo la prima volta che la tutela esecutiva sia svincolata dalla necessità di un accertamento preventivo²⁴¹, l'ipotesi di cui all'art. 2929 *bis* in parte differisce dalla logica sottesa ai titoli esecutivi stragiudiziali (ove rileva il requisito della certezza del diritto consacrato nel titolo). Con questa previsione, infatti, il legislatore svincola da un accertamento preventivo l'aggressione di determinati beni sulla base delle affermazioni del creditore. Sebbene la questione dell'onere probatorio relativo alla norma in commento non sia pacifica in dottrina, sembra preferibile, in adesione alla *ratio legis*, sostenere che la tecnica utilizzata sia analoga a quella dell'inversione dell'onere della prova²⁴²: è il debitore a dover contestare i presupposti applicativi della norma in questione (quali il pregiudizio, il tempo in cui è sorto il credito rispetto all'atto dispositivo, il titolo esecutivo, quantomeno nell'ipotesi di cui al primo comma); la contestazione avverrà: in sede di opposizione all'esecuzione se il bene sia rimasto nel patrimonio del debitore, mentre in sede di opposizione di terzo all'esecuzione se il bene sia già entrato nel patrimonio del terzo. Va rilevato però che, rispetto all'inversione dell'onere della prova in sede di opposizioni esecutive, qui il debitore opponente (nonché il terzo ed ogni altro interessato alla conservazione del vincolo) deve dimostrare che l'atto dispositivo non sia pregiudizievole delle ragioni creditorie.

Alla difficoltà probatoria si affianca la limitazione dei possibili motivi di opposizione previsti dal legislatore in questa particolare fattispecie.

²⁴¹ Basti pensare al tema dei titoli esecutivi stragiudiziali, che consentono il ricorso al processo esecutivo senza preventivo passaggio attraverso un'attività di cognizione che in tali casi è successiva e meramente eventuale poiché rimessa all'iniziativa del debitore o del terzo proprietario.

²⁴² F. CAMPI, *Il nuovo articolo 2929 bis c.c., tra inefficacia presunta, espropriazione anticipata e libertà negoziale*, in *Riv. esec. forzata*, 2016, p.383; B. CAPPONI, *Prime impressioni sugli aspetti processuali dell'art. 2929 bis c.c. (la tecnica del bypass applicata all'esecuzione forzata)*, in *Riv. esec. forzata*, 2016, p.64.

CAPITOLO III

3. L'OGGETTO DELL'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE

Sommario: 3.1. Distruggere il titolo per impedire che il concreto si determini attraverso l'azione; 3.2. I motivi di opposizione all'esecuzione; 3.3. La struttura dell'opposizione all'esecuzione. Rapporti tra l'opposizione a precetto e opposizione esecutiva con riferimento alla sospensione esterna; 3.4. Il provvedimento conclusivo

3.1. DISTRUGGERE IL TITOLO PER IMPEDIRE CHE IL CONCRETO SI DETERMINI ATTRAVERSO L'AZIONE ²⁴³

L'oggetto dell'opposizione all'esecuzione è individuato dall'art. 615 c.p.c., con una formula "ampia", nella «contestazione del diritto della parte istante di procedere ad esecuzione forzata»²⁴⁴.

Il giudizio di opposizione di cui all'art. 615 c.p.c., stando alla lettera del dato normativo, si pone quale strumento per contestare l'*an* dell'azione esecutiva, la legittimità dell'esecuzione (c.d. opposizione *di merito*), su un piano distinto rispetto all'opposizione (c.d. opposizione *di rito* o *formale*) mediante la quale si contesta invece la legittimità, l'opportunità, la "giustizia" dei singoli atti o di un singolo atto dell'esecuzione, la regolarità formale cioè degli atti esecutivi (quindi il *quomodo* dell'esecuzione), disciplinata dall'art. 617 c.p.c. (opposizione agli atti esecutivi)²⁴⁵.

²⁴³ La celebre espressione è di S. SATTA, *Diritto processuale civile cit.*, p. 726.

²⁴⁴ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1993, p.2; C. MANDRIOLI., voce *Opposizione cit.*, p. 434; B. CAPPONI, in *Le opposizioni all'esecuzione e le c.d. preclusioni sospensive (a proposito di Cass., sez. III, n. 26285/2019)*, in *Giustizia insieme*, 2021, rileva che: «La formula impiegata dall'art. 615 c.p.c. per identificare il variabile contenuto dell'opposizione all'esecuzione – "contestazione del diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata" - è generica soltanto in apparenza. Essa è infatti idonea ad abbracciare ogni possibile contestazione dell'azione esecutiva, sia essa minacciata o in atto, sia essa fondata sul titolo esecutivo (con riguardo a quello giudiziale, per fatti successivi alla sua formazione), sia su altre ragioni, anche di tipo soggettivo, che non investono direttamente il titolo (sebbene non possano prescindere dalla sua esistenza). È questa la caratteristica propria del nostro istituto: l'opposizione di terzo *ex art. 619 c.p.c.*, sovente accomunata all'opposizione all'esecuzione perché "di merito", è in realtà una contestazione sul *quomodo*, cioè sulla direzione assunta dagli atti esecutivi che hanno colpito beni estranei alla responsabilità patrimoniale del debitore».

²⁴⁵ Già così, con la consueta eleganza stilistica, F. CARNELUTTI in *Istituzioni cit.*, p.98. S. SATTA in *Diritto processuale civile cit.*, p.731, rilevava che le due forme di opposizioni hanno in comune solo il nome. Sulla

Dalla suddivisione in due commi dell'art. 615 c.p.c., in base al momento di esercizio dell'opposizione, si ricava la dicotomia fra la c.d. opposizione pre-esecutiva (od opposizione a precetto) e la c.d. opposizione successiva (od opposizione all'esecuzione vera e propria), all'interno della quale viene altresì prevista la contestazione circa la pignorabilità dei beni²⁴⁶.

In realtà l'art. 615 c.p.c., pur rubricato sotto il titolo "Forma dell'opposizione", con una indicazione letterale verso argomenti di natura procedurale, è stato ed è al centro di uno dei più vivi dibattiti di interesse della dottrina processualcivilistica, intorno al contenuto, o meglio all'oggetto, del giudizio di opposizione all'esecuzione.

Entrambi i commi del disposto normativo, nell'espone le differenti modalità di procedura, sono simmetricamente introdotti dalla locuzione "quando", con riferimento a due differenti momenti di proposizione del giudizio in questione, ma il legislatore nel primo comma, prima ancora del dato cronologico, "presenta" l'azione dell'opponente («la contestazione del diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata»).

Secondo la tradizionale ricostruzione, oggetto del giudizio di opposizione è il diritto processuale di agire in via esecutiva²⁴⁷ ed il diritto di procedere ad esecuzione forzata coincide con l'azione esecutiva²⁴⁸.

La ricostruzione dell'oggetto del giudizio di opposizione, vedremo se in maniera unitaria o meno, è però strettamente legata alla concezione della situazione giuridica spettante alla parte istante e quindi contestata, se cioè si tratti di una situazione di natura esclusivamente processuale²⁴⁹ o se involga anche il diritto sostanziale da soddisfare.

classificazione tradizionale v. le precisazioni di B. CAPPONI, *Manuale cit.*, p.440, anche con riferimento alle opposizioni previste dagli artt. 619 e 512 c.p.c.

²⁴⁶ C. MANDRIOLI, *Voce Opposizione cit.*, p.437, parla al riguardo di "zona di confine" («essendo evidente che la contestazione dell'azione esecutiva nel suo concreto esercizio e con i caratteri più specifici dell'azione espropriativa, già investe in qualche modo le modalità dell'esecuzione»), valutando la scelta compiuta dal legislatore come opportuna assimilazione. S. SATTA in *Diritto processuale civile cit.*, p.726 valutava molto significativo l'accostamento fra le due fattispecie poiché l'impignorabilità non è «che il diritto di procedere all'esecuzione in quanto si afferma su determinati beni».

²⁴⁷ Ossia «la titolarità di una serie di poteri processuali coordinati alla funzione dell'avvio e dello svolgimento del processo esecutivo e conglobati in quella situazione soggettiva composita (o diritto) che è l'azione esercitabile in via esecutiva o, più brevemente, "azione esecutiva"; così C. MANDRIOLI, *Voce Opposizione cit.*, p.434.

²⁴⁸ Così C. FURNO, *Disegno sistematico, cit.*, p.136 ss.; E. REDENTI, *Diritto processuale, III, cit.*, p.308 ss.; V. ANDRIOLI, *Commento, III, cit.*, pp.337 ss.; M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale, III, cit.*, p.284; R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, cit.*, pp.234-235; F. DE SANTIS, *L'opposizione all'esecuzione, cit.*, pp.238 ss.; C. ONNIBONI, *Opposizione a precetto, cit.*, p. 484 ss. Di "definizione" dominante in dottrina parla D. MICALI, *cit.*, p.219.

²⁴⁹ Come sostenuto dalla prevalente dottrina in adesione alla definizione sopra riportata nel testo anche se sotto profili differenti quanto al significato da attribuire all'azione esecutiva.

E così è stato di recente rilevato che oggetto della reazione del debitore nella forma dell'opposizione all'esecuzione siano tanto l'azione esecutiva (intesa nei suoi presupposti processuali e condizioni dell'azione) e pertanto il c.d. merito processuale, quanto il diritto di credito, ovvero il c.d. merito sostanziale²⁵⁰.

La tesi in esame affida infatti al giudizio di opposizione il ruolo di controllo generale per la verifica di legittimità e giustizia della pretesa del creditore, che, sebbene riassunta nei termini del «diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata», si pone in realtà come un diritto soggettivo complesso, una fattispecie a due componenti autonome e non reciprocamente legate da vincoli di pregiudizialità-dipendenza: la legittimità processuale (generale) all'esecuzione e la fondatezza della pretesa creditoria. Con la conclusione che oggetto di contestazione è «sempre integralmente il diritto di procedere ad esecuzione forzata, che ha - come riconosce la legge - dignità di oggetto del giudizio, potendo costituire oggetto di domanda [...]; a variare possono invece essere i “motivi” (che rappresentano diritti in senso tecnico: azione esecutiva e/o diritto di credito) spesi in opposizione, e dunque la direzione concreta dell'azione»²⁵¹.

La ricostruzione proposta incide inoltre sulla tradizionale visione della *res iudicata* dal momento che, ove l'opponente contesti il diritto di procedere esclusivamente come azione esecutiva, il diritto di credito costituirebbe questione pregiudiziale da accertare, in via eventuale, *incidenter tantum*; mentre, ove il debitore proponga cumulativamente domanda di accertamento negativo del diritto a procedere e del diritto materiale (o se il creditore opposto proponga in via riconvenzionale domanda di accertamento positivo del diritto sostanziale di credito), l'accertamento con efficacia di giudicato riguarderà entrambe le domande ai sensi dell'art. 112 c.p.c.²⁵².

La cognizione giudiziale oppositiva, pertanto, è potenzialmente diretta alla valutazione del diritto soggettivo meramente preteso e rappresentato nel titolo esecutivo, in quanto il controllo officioso del giudice, nel processo di esecuzione, non dovrebbe coinvolgere i profili di merito²⁵³.

²⁵⁰ D. MICALI *cit.*, p. 212.

²⁵¹ IBIDEM, p. 244.

²⁵² D. MICALI *cit.*, p. 246.

²⁵³ V. tuttavia *infra* in questo stesso paragrafo B. CAPPONI, in *Ordinanze decisorie abnormi del g.e. tra impugnazioni ordinarie e opposizioni esecutive (Relazione svolta il 27 marzo 2017 al convegno, organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura e dall'Università di Roma Tre)*, il quale mette in risalto l'ampliamento del controllo officioso del giudice dell'esecuzione.

Azione esecutiva e diritto di credito, sia pur funzionalmente collegati, sono in questa ricostruzione strutturalmente indipendenti e fondati su differenti fattispecie costitutive, in ossequio al principio di autonomia ed astrattezza dell'azione²⁵⁴.

In questo contesto la “complessità” della fattispecie oggetto del giudizio oppositorio, come sopra delineata, si lega inevitabilmente al ruolo “complesso” svolto dal titolo esecutivo, presupposto e condizione (necessaria e sufficiente) dell'esecuzione forzata.

I nodi problematici sono ancora tutti sul tappeto, al centro di un appassionato e tutt'altro che obsoleto o stilistico dibattito dottrinale.

Da una parte viene costantemente richiamata la centralità dell'elemento concettuale rispondente al nome di “titolo esecutivo”, confermata da evoluzioni giurisprudenziali recenti, a dimostrazione del valore primario, formale e processuale, del titolo stesso²⁵⁵.

Quale rappresentazione di un diritto certo, che deve essere soltanto attuato di fronte all'inerzia del soggetto obbligato²⁵⁶, esso si pone come “elemento di legittimazione” (formale e astratta) dell'azione esecutiva e di regolazione del processo esecutivo o, ancora meglio, come strumento di conformazione del sistema di esecuzione forzata²⁵⁷.

La funzione “istituzionale” del titolo, di separazione della cognizione dalla esecuzione, sarebbe pienamente rimessa al principio di autonomia, autosufficienza e completezza del titolo stesso.

Dall'altra si è assistito, specie di recente, a un fenomeno di “destrutturazione” del titolo esecutivo, derivante da varie forme di eterointegrazione, o di interpretazione extratestuale del medesimo attraverso gli atti delle parti, i documenti prodotti nelle fasi di merito e le consulenze tecniche fino a giungere alla conclusione di invitare le parti, nell'esecuzione, “a

²⁵⁴ Una relazione di pregiudizialità-dipendenza, per D. MICALI, *L'opposizione cit.* p.243, sussiste invece fra il diritto di procedere e le sue componenti (azione esecutiva e diritto di credito); nel pensiero dell'Autore, inoltre, il diritto d'azione è configurato come diritto a configurazione astratta ed al tempo stesso “causale”: *op.cit.* p.213.

²⁵⁵ Valore dimostrato fra l'altro dagli orientamenti giurisprudenziali più recenti, per il fatto di permettere al suo portatore di agire e di condurre l'esecuzione fino alla reazione del debitore, nonché a consentire ad altri intervenienti di sostenere l'esecuzione in caso di sopravvenuta inefficacia dichiarata del titolo del creditore precedente: ancora D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p. 216.

²⁵⁶ Così B. CAPPONI, *Ordinanze decisorie abnormi cit.*, il quale evidenzia con estrema efficacia che il giudice dell'esecuzione «attua diritti certi, ma non accerta diritti al fine della loro attuazione».

²⁵⁷ D. MICALI, *Titolo esecutivo e “conflitti esecutivi” cit.*, p. 406 ss.

parlare chiaro” al fine di eliminare l’incertezza circa l’esatta estensione dell’obbligo configurato nella sentenza²⁵⁸.

L’accoglimento di una prospettiva come quella appena sopra esposta aprirebbe ad una configurazione del titolo esecutivo come “titolo aperto” o “fattispecie a formazione progressiva” che, a fronte di un ampliamento delle ipotesi di titolo esecutivo, stravolgerebbe il rapporto fra quest’ultimo ed il giudizio di opposizione²⁵⁹.

Si è significativamente parlato di una fase di “crisi” del titolo esecutivo, per come tradizionalmente inteso, alla quale sembra corrispondere una “crisi” dell’opposizione, ogni volta poi che si è ammesso che l’esecutato possa far valere dinanzi al giudice dell’esecuzione contestazioni tradizionalmente proprie dell’opposizione all’esecuzione²⁶⁰.

Il riferimento è alla tendenza a riconoscere in capo al giudice dell’esecuzione la possibilità di definire il processo di esecuzione con una pronuncia che (dalla giurisprudenza) viene qualificata di “estinzione atipica” e che può abbracciare diversi casi applicativi²⁶¹. Nel caso di mancanza iniziale o sopravvenuta in corso di esecuzione del titolo esecutivo, il controllo circa il diritto di procedere *in executivis* può così passare alternativamente o da un provvedimento del giudice dell’esecuzione che nega la tutela, conducendo ad una opposizione “formale” agli atti (art. 617 c.p.c.) o dalla reazione dell’esecutato che,

²⁵⁸ Ci si riferisce alla “rivoluzionaria” Cass SS.UU., n.11066-11067/2012, in *Corr. giur.*, 2012, pp. 1166 ss., con nota critica di B. CAPPONI, in *Autonomia, astrattezza, certezza del titolo esecutivo: requisiti in via di dissolvenza?*, cit.; per un’ampia ricostruzione critica degli spunti offerti dalle SS.UU. in questo caso v. D. MICALI, *Titolo esecutivo e “conflitti esecutivi”* cit., pp.416 ss. il quale osserva che l’impostazione accolta dalle Sezioni Unite «inaugura una tendenza – potenzialmente esplosiva e dagli orizzonti facilmente intuibili – nel senso di intendere il processo di esecuzione come un misto esecuzione-cognizione, in cui si possa, e si debba, ancora discutere dell’an, del *quomodo* e dei margini operativi del titolo esecutivo». Le considerazioni “rivoluzionarie” delle SS.UU., come noto, sono state tuttavia ridimensionate da successive pronunce della stessa Cassazione a sezioni semplici.

²⁵⁹ Sul tema cfr. più ampiamente E. FABIANI, *C’era una volta il titolo esecutivo*, in *Foro it.*, 2013, I, pp. 1282 ss; nonché ID., in AA.VV., *Le Sezioni unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto intorno a Cass. S.U., n. 11067/2012*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, pp. 91 ss.; B. CAPPONI, *Autonomia, astrattezza, certezza del titolo esecutivo* cit., pp. 1169 ss.; B. SASSANI in AA.VV., *Le Sezioni unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto intorno a Cass. S.U., n. 11067/2012*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, pp.78 ss.

²⁶⁰ B. CAPPONI, *Opposizioni preclusive* cit. il quale rileva che, fra gli altri esempi, l’art. 2929 *bis* c.c. ha introdotto un caso di esecuzione forzata in cui il titolo esecutivo «è soltanto una delle plurime condizioni legittimanti e dal quale si potrebbe ricavare l’ammissibilità di un controllo ex officio del g.e. sui presupposti di esercizio dell’azione esecutiva esterni al titolo».

²⁶¹ V. B. CAPPONI, *Manuale* cit., p.422, al quale si rinvia per una dettagliata esposizione; D. MICALI, *L’opposizione all’esecuzione* cit., p.231 la definisce “di rigetto in rito” della domanda esecutiva per carenza delle condizioni dell’azione o dei presupposti processuali.

contestando l'esistenza del diritto alla tutela, apre la strada all'opposizione di merito (615 c.p.c.)²⁶².

Rispetto all'opinione tradizionale "rigorosa", l'impostazione ormai prevalente, anche in giurisprudenza, è nel senso di ammettere il giudice dell'esecuzione al rilievo anche di fatti sopravvenuti che modificano la situazione rappresentata dal titolo, trasformandolo o caducandolo, secondo una visione quanto mai estesa delle ipotesi potenzialmente oggetto dell'attività cognitiva del giudice dell'esecuzione²⁶³.

Il tema più ampio è quello di un progressivo ampliamento, anche a seguito delle riforme legislative degli ultimi anni²⁶⁴, dei poteri cognitivi del giudice dell'esecuzione il quale, in forza ed in conseguenza di un accentuato ruolo di centralità (che il codice di rito del 1942, secondo quanto si legge nella Relazione al re (§ 31), gli aveva già inteso attribuire), è chiamato a verificare l'esistenza del presupposti processuali, ovvero i requisiti perché il processo possa validamente costituirsi e svolgersi e, dunque, fra le *causae litis ingressum impediens*, l'assenza di un valido titolo esecutivo, presupposto della tutela *in executivis*.

Sempre più l'esecuzione si presenta come un groviglio indistinguibile di cognizione ed esecuzione, sempre più il giudice dell'esecuzione è chiamato a utilizzare, nella sua attività "esecutiva", i dispositivi appresi nell'esercizio della giurisdizione dichiarativa²⁶⁵.

Il rilevare il difetto di un valido titolo esecutivo costituisce uno dei più delicati e frequenti casi di esercizio di potere valutativo da parte del giudice dell'esecuzione il quale, sia prima

²⁶² È la nota teoria del sistema del "doppio binario" elaborata da B. CAPPONI, *Ordinanze decisorie cit.*, p.2 ss. Diversamente D. MICALI, *L'opposizione all'esecuzione cit.*, p.232, nota n. 164, al quale si rinvia per la dottrina in argomento, si esprime favorevolmente all'utilizzo dell'opposizione *ex art.* 615 c.p.c. per contestare il provvedimento giudiziale di "rigetto in rito" che rimane atto esecutivo, pur nella consapevolezza del diverso avviso della dottrina maggioritaria.

²⁶³ Secondo la prospettiva già fornita dalla nota Cass. SS.UU. n.11178/1995 di situazioni invalidanti le quali «impediscono che il processo attinga il risultato che ne costituisce lo scopo, l'espropriazione del bene pignorato come mezzo per la soddisfazione dei creditori intervenuti». In proposito è stato efficacemente osservato che riconoscere al giudice dell'esecuzione il potere di rilevare dette situazioni impediens la definizione dell'esecuzione equivarrebbe ad ammettere che nel processo esecutivo non esistono questioni "targabili 'da opposizione all'esecuzione'": B. CAPPONI, ancora in *Ordinanze decisorie, cit.*

²⁶⁴ Per le quali si rimanda a B. CAPPONI, *Dieci anni di riforme sull'esecuzione forzata* in *www.judicium.it*, dove l'Autore parla, in senso critico, di un ruolo propulsivo nella realizzazione del credito riconosciuto dagli ultimi interventi legislativi al giudice dell'esecuzione sottolineando al contempo che nell'interpretare "estremisticamente" tale ruolo alcuni giudici dell'esecuzione finiscono per favorire prassi che a loro volta generano norme di "esasperato tecnicismo": sul punto v. anche infra in questo stesso paragrafo B. CAPPONI, in *Ordinanze decisorie, cit.*, a proposito di questa tendenza estensiva dei poteri officiosi del giudice dell'esecuzione in sede di esecuzione, si mostra fortemente perplesso circa l'esercizio di tale controllo nella fattispecie disciplinata dall'art. 2929 bis paventando correttamente che in questo particolare caso il giudice dell'esecuzione rischierebbe di diventare un "piccolo giudice della cognizione".

²⁶⁵ B. CAPPONI, *Ordinanze decisorie cit.*; M. PILLONI, *Cognizione del g.e. e opposizioni esecutive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 4, 2020, pp.1323 ss. alla quale si rinvia per la dottrina in argomento.

che maggiormente dopo gli interventi normativi del biennio 2005-2006, viene a trovarsi al «centro di un conflitto - che la presenza del titolo esecutivo non può eliminare, o eliminare del tutto - collocato sempre più dentro l'esecuzione»²⁶⁶.

Significativa, anche a conferma del segnalato ruolo di centralità attribuito al giudice dell'esecuzione, appare la recentissima pronuncia del Tribunale di Potenza del 4 marzo 2021²⁶⁷.

In detta pronuncia si afferma che, non potendo proseguire l'esecuzione forzata promossa in assenza di un valido titolo esecutivo, l'opposizione, proposta al riguardo dall'esecutato a norma dell'art. 615 c.p.c., va qualificata come istanza al giudice dell'esecuzione perché eserciti i suoi poteri d'ufficio, onde verificare la validità del titolo azionato dal creditore precedente. Il giudice dell'esecuzione, nel caso in oggetto, avendo rilevato che non costituisce titolo esecutivo l'atto negoziale (un contratto di finanziamento in forma di apertura di credito in conto corrente stipulato per atto pubblico e munito di formula esecutiva) utilizzato dal creditore precedente (un istituto di credito), ha dichiarato l'improcedibilità dell'esecuzione, precisando di avere esercitato i suoi poteri officiosi al riguardo, benché il debitore si fosse avvalso – al fine di dedurre l'inidoneità del titolo per le medesime ragioni fondanti l'ordinanza di improcedibilità – del rimedio contemplato dall'art. 615 c.p.c. Discostandosi dall'orientamento espresso dalla Corte di legittimità²⁶⁸, il Tribunale di Potenza, nonostante la presenza di un'opposizione all'esecuzione, ha scelto come unico percorso l'esercizio dei propri poteri officiosi, in forza dei quali, verificata l'inesistenza del titolo esecutivo, ha dichiarato l'improcedibilità dell'esecuzione. Ha dunque coerentemente riquilibrato l'istanza di parte (formalizzata attraverso l'opposizione *ex art. 615 c.p.c.*), come un mero sollecito all'esercizio dell'*officium* che, essendo doveroso, precluderebbe la scelta alternativa affermata dalla Cassazione, rendendo inevitabile l'emessa pronuncia di improcedibilità.

Non può infine essere disatteso, al confronto con lo scenario tenuto presente dalla tradizionale dottrina, l'attuale contesto di accentuata crescita economica e sempre maggiore

²⁶⁶ B. CAPPONI, *Il giudice dell'esecuzione e la tutela del debitore*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p.1462.

²⁶⁷ Sulla sentenza v. V. CARELLA, *In assenza di un valido titolo esecutivo, l'opposizione va qualificata come istanza al g.e.*, in *Diritto.it.*, 26 aprile 2021.

²⁶⁸ Per la quale, nella fattispecie, il giudice dell'esecuzione, ove propenda per la fondatezza della censura, potrebbe sospendere la procedura esecutiva stessa e fissare al contempo un termine per l'inizio del giudizio di merito.

complessità dei bisogni sociali²⁶⁹, nel quale si tende fra l'altro a svalutare le differenze tra titoli giudiziali e non giudiziali, sostenendo un sempre maggiore ricorso all'utilizzo di questi ultimi.

Il titolo esecutivo negli ultimi anni è stato così protagonista di un autentico fenomeno di "moltiplicazione", di ampliamento della categoria, tanto da far osservare che «alla base dell'attribuzione della qualità di titolo esecutivo ad un provvedimento, atto o documento, è sempre una scelta politica altamente discrezionale del legislatore»²⁷⁰.

In altre occasioni si è registrata inoltre la spinta verso una frattura del principio di unità del titolo esecutivo stesso, distanziando i titoli giudiziali da quelli stragiudiziali e, all'interno degli stessi titoli giudiziali, i provvedimenti accertativi da quelli non accertativi²⁷¹.

In questo contesto di crescente complessità giuridica il novero delle fattispecie si è ampliato nel corso del tempo, ma da più parti è stata correttamente sottolineata l'importanza di mantenere fermo il principio di "autosufficienza formale" del titolo esecutivo stesso²⁷².

Al termine di queste brevi osservazioni resta da osservare che l'opinione comune, secondo la quale l'opposizione all'esecuzione tende ad attaccare il titolo esecutivo, è stata disattesa in più di una occasione.

Come è stato suggerito, infatti «non sempre l'accoglimento dell'opposizione (di lato il problema dell'efficacia della sentenza) determina la caducazione del titolo a base

²⁶⁹ È stato bene osservato da B. CAPPONI in *Dieci anni di riforme cit.*, che «il rapporto fra diritto processuale civile e crescita economica che, nella specifica prospettiva dell'esecuzione forzata, si traduce nella tutela "competitiva" del credito (portato da un titolo esecutivo) induce a scegliere forme di tutela sempre più semplificate, in cui i controlli sono riguardati con insofferenza crescente».

²⁷⁰ Così A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, p.695; R. VACCARELLA, *Diffusione e controllo dei titoli esecutivi non giudiziali*, in *Riv. Dir. proc.*, 1992, pp. 62 ss.; già I. ANDOLINA, *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*, Milano, 1983, spec. pp. 13 ss., individuava l'ispirazione del titolo esecutivo nel «compromesso, faticosamente raggiunto dal legislatore, tra due valori fondamentali del processo civile: la stabilità degli assetti concreti instaurati in funzione della tutela giurisdizionale esecutiva e la tempestività della tutela medesima». Cfr. altresì R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto e opposizioni*, in *Giur. sist. di dir. proc. civ.*, 2° ediz., Torino, 1993, p. 385.

²⁷¹ Cfr. ancora Cass. SS.UU. n.11066/2012, nella misura in cui si pretende di riconoscere la qualità legittimante l'efficacia di titolo esecutivo (dei provvedimenti giudiziali) nella «idoneità dei relativi procedimenti ad accertare i diritti vantati nel processo (...)» e in senso critico D. MICALI, *Titolo esecutivo e "conflitti esecutivi" cit.*, pp.411 ss., il quale sottolinea altresì che non ogni titolo giudiziale porta con sé un accertamento.

²⁷² D. MICALI, in *Titolo esecutivo e "conflitti esecutivi" cit.*, p.413, sostiene infatti che «La *legitimitas ad exsequendum* può essere attribuita o negata dal legislatore in via generale a classi di fattispecie relative a specifiche situazioni giuridiche, ritenute meritevoli di tutela, ma non può dipendere da discrezionali, perciò mutevoli, interpretazioni del testo formale (che è *regula executionis*), almeno nel senso in cui ciò comporti una possibilità di ricostruzione e integrazione di qualcosa che, al contrario, deve essere *ex se* chiaro e integro».

dell'esecuzione»²⁷³. Al tempo stesso, però, «posto che è dal titolo che deriva la legittimazione all'esecuzione forzata, non sembra corretto affermare che l'opposizione all'esecuzione abbia ad oggetto un diritto astratto all'esecuzione, ovvero una domanda di parte del quale il titolo sarebbe mero presupposto»²⁷⁴.

La stessa tralattizia affermazione, per cui le opposizioni di merito mirano alla caducazione dell'esecuzione mentre le opposizioni formali non intaccano il fondamento di legittimità dell'intera esecuzione forzata, viene ormai relativizzata in relazione a specifici casi e ritenuta frutto di indebita generalizzazione²⁷⁵.

²⁷³ Così B. CAPPONI, in *Le opposizioni all'esecuzione e le c.d. preclusioni sospensive*, cit., 2021. Va altresì dato atto del fatto che, anche alla luce di recenti interventi giurisprudenziali, non sempre la caducazione del titolo a base dell'esecuzione comporta l'accoglimento dell'opposizione. In particolare, si fa riferimento ad una recente decisione giurisprudenziale in tema di cessazione della materia del contendere e ripartizione delle spese di giudizio in sede di opposizione all'esecuzione (Cass. 17 gennaio 2020, n. 1005), in cui viene sostenuto che «In sede di opposizione all'esecuzione, la sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo, in conformità del generale principio della domanda, non determina ex se la fondatezza dell'opposizione e il suo accoglimento, bensì la cessazione della materia del contendere per difetto di interesse». Inoltre, La Corte afferma come non vi siano argomentazioni tali da indurre a rivedere tale indirizzo, al quale «va senz'altro data piena continuità», non potendo essere dato rilievo alla decisione (anche essa recente) della stessa Corte di Cassazione che accoglie l'orientamento contrario (si fa riferimento alla sentenza n. 21240 del 2019 nella quale viene stabilito che «In sede di opposizione all'esecuzione con cui si contesta il diritto di procedere all'esecuzione forzata perché il credito di chi la minaccia o la inizia non è assistito da titolo esecutivo, l'accertamento dell'idoneità del titolo a legittimare l'azione esecutiva si pone come preliminare dal punto di vista logico per la decisione sui motivi di opposizione, anche se questi non investano direttamente la questione. Pertanto, dichiarata cessata la materia del contendere per effetto del preliminare rilievo dell'avvenuta caducazione del titolo esecutivo nelle more del giudizio di opposizione, per qualunque motivo sia stata proposta, l'opposizione deve ritenersi fondata [...]»). Da ultimo Cass. 25478/2021 per la quale v. più dettagliatamente *infra* par. 3.4.

²⁷⁴ B. CAPPONI, *Le opposizioni all'esecuzione e le c.d. preclusioni sospensive*, cit., 2021. L'Autore così continua il suo pensiero: difatti «è vero che il «diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata» sovente non si esaurisce nel titolo, ma affermare che il titolo è istituzionalmente estraneo all'opposizione confligge con la realtà, anche sotto l'aspetto semplicemente statistico». Sempre B. CAPPONI, in *Le opposizioni all'esecuzione e le c.d. preclusioni sospensive*, cit., fa, in particolare, riferimento a quanto opinato dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 19889 del 2019 in cui, con riferimento all'opposizione pre-esecutiva, viene stabilito che oggetto della stessa non sia l'impugnazione del titolo bensì la contestazione del «diritto del creditore ad agire in via esecutiva sulla base del precetto come in concreto formulato ed intimato e, quindi, mira a contrastare quella particolare connotazione del diritto di procedere *in executivis* impressa con la specifica minaccia contenuta nel precetto medesimo». Ed ancora, con riferimento ai titoli giudiziali, la Corte sostiene che «con l'opposizione (al pari di quella all'esecuzione già iniziata sulla base di quello) non si può giammai addurre alcuna contestazione su fatti anteriori alla sua formazione o alla sua definitività, poiché quelle avrebbero dovuto dedursi esclusivamente coi mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento contro di quello [...] mentre quelle per fatti posteriori alla definitività o alla maturazione delle preclusioni per farli in quella sede valere non integrano, a stretto rigore, un'impugnazione del titolo, ma appunto l'articolazione di fatti di cui quello non ha legittimamente potuto tener conto e per la cui omessa considerazione non potrebbe mai considerarsi inficiato: ed in entrambi i casi non può tecnicamente impugnarsi un titolo per un vizio non suo proprio»; mentre in relazione a quelli stragiudiziali «non si impugna, se non in via descrittiva o atecnica, il contratto o il negozio o il provvedimento cui - in casi ben definiti - l'ordinamento riconosce quell'efficacia esecutiva prima di un accertamento giudiziale ed anzi a prescindere da quello per esigenze di correttezza dei rapporti, visto che si attiva appunto un'ordinaria azione per sovvertire l'apparenza dell'esecutività del titolo a favore di chi vi appare come creditore (e solo come domanda accessoria potendo ammettersi quella sul merito della pretesa ivi consacrata) e scongiurare che quest'ultimo possa agire in via esecutiva in base a quello specifico titolo».

²⁷⁵ Per le considerazioni esposte ed i relativi casi esaminati v. B. CAPPONI, *Manuale cit.*, p.441.

Torniamo così al titolo di questa premessa ed alla radice dell'opposizione che, a dirla ancora una volta con Satta, sta nella possibilità di distruggere diritto, titolo e azione, opponendo alla realtà che il titolo rappresenta, un'altra realtà, che è l'opposta di quella.

Si può allora riconoscere che l'intendere il rapporto fra esecuzione e opposizione, non nel senso maggiormente accreditato²⁷⁶, di processi strutturalmente autonomi anche se funzionalmente collegati, ma secondo l'idea che l'opposizione faccia parte dell'esecuzione, rappresentando «uno dei modi con cui l'esecuzione si pone in concreto come processo»²⁷⁷, può contribuire a percepire con maggiore lucidità e doverosa concretezza la delineata «complessità» dell'oggetto dell'opposizione, da intendere proprio come contenuto effettivo dell'azione di opposizione²⁷⁸.

Il che ci riporta al titolo esecutivo come «argine» fra cognizione ed esecuzione²⁷⁹ ed avvia l'esame di singoli titoli e di singoli motivi oggetto di opposizione, riservato ai successivi paragrafi.

3.2. I MOTIVI DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE

Nel precedente paragrafo si era accolta l'impostazione secondo la quale nel giudizio di opposizione «in contestazione è sempre, integralmente, il diritto di procedere ad esecuzione forzata», mentre «a variare possono invece essere i «motivi» (che rappresentano diritti in senso tecnico: azione esecutiva e/o diritto di credito) spesi in opposizione, e dunque la direzione concreta dell'azione»²⁸⁰.

²⁷⁶ Cfr., pur nella eterogeneità delle premesse, E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni cit.*, pp.136 ss, pp.173 ss.; C. FURNO, *Disegno sistematico cit.*, 1942, pp.22 ss.; C. MANDRIOLI, *Voce Opposizione cit.*, p.432; R. VACCARELLA, voce *Opposizioni all'esecuzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXI, 1990, pp.1 ss; E. GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione cit.*, pp.1068 ss.; R. ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Digesto IV*, 1995, pp.585 ss.

²⁷⁷F. MAZZARELLA, *Contributo allo studio del titolo esecutivo*, Milano 1965, ID., *Ancora sul titolo esecutivo*, in *Riv., dir. proc.*, 1967, p.319.

²⁷⁸ Alla concretezza dell'oggetto sostanziale dell'opposizione ci riconduce efficacemente B. CAPPONI, in *Manuale cit.* pp.451 ss., ove illustra che «l'oggetto della controversia (e, in prospettiva del giudicato) non possa essere valutato alla luce dello strumento formale che il legislatore predispone per la sua definizione, bensì alla luce di quel che è in concreto l'oggetto sostanziale della decisione rimessa al giudice». Sull'ampia tematica da ultimo v. D. MICALI, *Opposizione cit.*, pp.247 ss., il quale conclude che dalla combinazione dei due profili, autonomia strutturale e coordinamento funzionale, risulta un legame indiretto dell'opposizione rispetto al processo di esecuzione e pertanto «uno schema complesso di relazioni per cui l'opposizione è, a seconda dei casi, capace di vita propria o legata a doppio filo con l'esecuzione»; l'Autore inoltre afferma, a p. 261, con argomenti convincenti, che l'opposizione è suscettibile di vita autonoma quando il suo oggetto sia costituito dal diritto di credito mentre non è destinata a sopravvivere all'estinzione o alla chiusura dell'esecuzione quando abbia ad oggetto questioni di rito del processo esecutivo in corso. In proposito viene utilizzata la suggestiva locuzione di autonomia «debole».

²⁷⁹ Così B. CAPPONI, *Ordinanze decisorie cit.*; *Manuale cit.*, p.423.

²⁸⁰ Così D. MICALI, *cit.*, p. 244.

L'utilizzo della locuzione «contestazione del diritto a procedere esecutivamente»²⁸¹, permette di ricomprendere nella categoria dell'opposizione all'esecuzione quattro diverse tipologie di motivi proponibili: a) difetto *ab origine* del titolo esecutivo; b) difetto sopravvenuto del titolo esecutivo; c) impignorabilità dei beni; d) contestazione del diritto di credito consacrato nel titolo esecutivo.

Resistendo all'istinto di classificare le singole tipologie di opposizioni proponibili, in virtù dei motivi di volta in volta deducibili a sostegno della contestazione dell'azione esecutiva e in relazione alla natura dei titoli esecutivi interessati, si preferisce procedere per singoli spunti di riflessione tentando di ricavarne qualche principio conduttore.

A completamento della superiore enumerazione, è opportuno segnalare che parte della dottrina inserisce tra i motivi oggetto di opposizione all'esecuzione il difetto di legittimazione soggettiva (sia attiva che passiva): in questo caso si potrà dedurre o che il creditore precedente sia un soggetto diverso dal creditore effettivo, o che il soggetto esecutato non sia l'effettivo debitore (o il soggetto che può realmente essere assoggettato ad esecuzione)²⁸².

In particolare, al fine di comprendere la giusta portata di quest'ultima fattispecie, è bene rilevare come il difetto di legittimazione possa aversi in due diverse situazioni, a seconda che si abbia riguardo: «alla contestazione *formale* relativa alla coincidenza tra soggetti indicati (nel titolo e/o) nel precetto e soggetti coinvolti dall'azione esecutiva [...]» (legittimazione ad agire in senso processuale)²⁸³ ovvero «alla contestazione *sostanziale* attinente all'esistenza di un rapporto di credito-debito tra le parti del titolo e/o del precetto e/o dell'azione esecutiva»²⁸⁴ (legittimazione ad agire in senso sostanziale). Così ragionando, si nota come il problema relativo alla legittimazione si “parcellizza” richiedendo da un lato

²⁸¹ «Tanto generica da risultare omnicomprensiva»: così A.M. SOLDI, in *L'opposizione a precetto e all'esecuzione: struttura e funzione*, testo tratto da A.M. SOLDI *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2012.

²⁸² Così L.MONTESANO/G.ARETA, *Trattato di diritto processuale civile*, Vol. III, CEDAM, 2007, p. 1667 e D.MICALI, in *L'opposizione all'esecuzione come azione in giudizio*, cit. p.416, il quale, alla nota n. 78, relativamente alla distinzione tra i profili della legittimazione che attengono all'azione esecutiva da quelli relativi al diritto di credito, osserva come «i primi [...] danno luogo a contestazioni di rito e consistono nel semplice rilievo della mancata coincidenza tra parti indicate (nel titolo e/o) nel precetto e parti coinvolte nell'esercizio dell'azione esecutiva, senza [...] contestazione del rapporto sostanziale; i secondi, invece, riguardano direttamente la mancanza del diritto di credito in capo al soggetto agente (difetto di “legittimazione sostanziale” attiva) o l'assenza della responsabilità per il debitore in capo al soggetto esecutato (difetto di “legittimazione sostanziale” passiva) [...]».

²⁸³ D. MICALI *cit.*, p.428. Come esempi di contestazione della legittimazione attiva si riporta la negazione, nel soggetto precedente, della qualità di successore o nel soggetto esecutato della qualità di erede del debitore.

²⁸⁴ *IBIDEM*.

la distinzione tra i profili formali (di legittimazione processuale in senso stretto) e i profili sostanziali (di merito) riguardanti il rapporto credito-debito tra le parti; dall'altro richiamando plurime "fonti" tra cui il titolo esecutivo, il precetto o l'azione esecutiva minacciata o esercitata²⁸⁵. Il difetto di legittimazione in senso tecnico sarebbe esclusivamente quello riferito alla «contestazione *formale* relativa alla coincidenza tra soggetti indicati (nel titolo e/o) nel precetto e soggetti coinvolti dall'azione esecutiva» dal momento che, solamente in questo caso, vi è una divergenza tra soggetti indicati quali titolari del rapporto nel precetto e soggetti che, concretamente, fanno parte del processo esecutivo. Nel secondo caso, invece, («la contestazione *sostanziale* attinente all'esistenza di un rapporto di credito-debito tra le parti del titolo e/o del precetto e/o dell'azione esecutiva») ci si riferisce ad un difetto riconducibile alla legittimazione sostanziale (e non processuale), ossia alla «effettiva titolarità del diritto soggettivo già rappresentato nel titolo, e dunque, all'individuazione delle parti sostanziali del rapporto debito-credito», attenendo siffatte ipotesi a difetti del relativo diritto di credito e non dell'azione esecutiva in senso stretto²⁸⁶.

La distinzione fra titoli esecutivi di natura giudiziale e stragiudiziale²⁸⁷, in ombra nel processo di esecuzione, acquista risalto nel giudizio di opposizione all'esecuzione. Difatti, come è stato autorevolmente sostenuto, tale distinzione assume importanza in virtù del fatto che, in materia di opposizione, «non rileva più il profilo processuale/formale [...], bensì quello sostanziale/materiale del titolo e dunque la sua validità come atto materiale e il suo contenuto giuridico coerentemente con il regime normativo che disciplina l'atto medesimo»²⁸⁸.

²⁸⁵ IBIDEM, pp. 429-430. L'Autore inoltre sostiene come il difetto di legittimazione processuale possa scindersi ulteriormente in due sottotipi: da un alto «la discrepanza tra soggetti indicati (nel titolo e) nel precetto e soggetti notificante e, soprattutto, destinatario del precetto stesso, e dunque oggetto della concreta intimazione e della minaccia dell'azione esecutiva», dall'altro «la discrepanza tra soggetti (indicati nel titolo e raggiunti dall'intimazione) del precetto e soggetti dell'azione esecutiva esercitata, perciò destinatari del pignoramento, dell'intimazione di consegna etc..[...]».

²⁸⁶ IBIDEM, p. 430. L'Autore, inoltre, nella nota n. 97 evidenzia come il tema sia stato trattato anche da altra parte della dottrina: in particolare riporta quanto sostenuto da MANDRIOLI in Voce *Opposizione cit.*, pp.434 ss. il quale riconduce il vizio non alle contestazioni attinenti al «credito risultante dal titolo» ma all'interno della «contestazione dell'azione esecutiva per difetto originario del titolo esecutivo». Viene riportato anche il pensiero di C. FURNO, *Disegno sistematico cit.*, pp. 158 ss., per il quale «sono [...] opposizioni all'esecuzione, giustificate da motivi generali di illegittimità processuale, quelle fondate, ad es., sul difetto di legittimazione [...]».

²⁸⁷ Sulla classificazione dei titoli esecutivi v. *supra* nel presente lavoro, paragrafo n. 1.3.

²⁸⁸ D.MICALI, *cit.*, p. 417.

In dottrina²⁸⁹, come anche in giurisprudenza²⁹⁰, è opinione comune e condivisibile che i motivi di opposizione all'esecuzione abbiano una minore ampiezza quando il diritto a procedere ad esecuzione forzata si basi su un titolo esecutivo giudiziale. In particolare, si afferma che avverso quest'ultimo, il debitore potrà proporre solo fatti impeditivi, modificativi o estintivi del rapporto successivi alla formazione del titolo²⁹¹.

Si tratta dei limiti processuali relativi agli effetti del giudicato (per il principio per cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile) e alla non permeabilità tra motivi di impugnazione e motivi di opposizione *ex art. 615 c.p.c.*, entrambi ricorrenti nell'applicazione giurisprudenziale. Anche questi limiti, prospettati solitamente come propri dell'opposizione di merito, possono in realtà investire le opposizioni proposte per ragioni "processuali", ossia per contestare i c.d. "vizi di costruzione del titolo"²⁹².

La *species* di titolo esecutivo giudiziale che incarna l'essenza del giudicato sostanziale è, come sappiamo, la sentenza passata in giudicato (o, comunque, un provvedimento della medesima efficacia esecutiva definitiva, ad es. il lodo rituale dichiarato esecutivo): in questo

²⁸⁹ Così C. FURNO, *Disegno sistematico cit.*; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957; S. SATTA, *L'esecuzione forzata*, 1963; ID. *Commentario*, III, 1965; C. MANDRIOLI, *Opposizione (diritto processuale)*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980; F. BUCOLO, *L'opposizione all'esecuzione*, Padova, 1982; R. VACCARAELLA, *Titolo esecutivo. Precetto. Opposizioni*, UTET, 1993; E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni cit.*; R. ORIANI, *Opposizione all'esecuzione*, in *Dig.disc.priv., sez.civ.*, XIII, Torino, 1995.

²⁹⁰ V. Cassazione civile sez. III sentenza n. 8928 del 18 aprile 2006: «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. [...]»; allo stesso modo v. Cassazione Sezione VI Civile, Sottosezione III, Ordinanza n. 3716 del 14/02/2020: «[...] in tema di opposizione all'esecuzione promossa in base a titolo esecutivo di formazione giudiziale, non possono essere dedotti fatti estintivi, impeditivi o modificativi verificatisi prima della maturazione delle preclusioni processuali, ad essi relative, nel giudizio di cognizione che ha portato alla formazione di tale titolo.». Da ultimo v. Cass. 22090/2021.

²⁹¹ Rimanendo, inoltre, escluse eventuali censure di merito o già assorbite nel giudicato o, ancora, questioni tutt'ora oggetto di accertamento da parte del giudice della cognizione (così L.MONTESANO/G.ARETA, *Trattato di diritto processuale civile cit.*, p.1684). D. MICALI in *L'opposizione all'esecuzione come azione in giudizio, cit.* pp.421 ss., sostiene che, oltre alla distinzione tra fatti opponibili e non opponibili relativamente ai titoli giudiziali, sia necessaria un'ulteriore precisazione. In particolare, l'Autore, si interroga sull'eventualità di estendere tale "trattamento duale" anche a tutti quei titoli «per i quali valga un analogo o perlomeno comparabile sistema di procedimentalizzazione e preclusione, in virtù del quale la pretesa raffigurata nel titolo sia contestabile [...] solo attraverso determinati strumenti processuali, infungibili rispetto all'opposizione all'esecuzione». Così ragionando, l'Autore ritiene che il vero problema consista nell'individuazione di quali meccanismi (e in quali casi questi meccanismi) possano precludere l'opposizione per fatti prevenuti. Di conseguenza, «conta non tanto la distinzione tra titolo giudiziale e titolo stragiudiziale, quanto quella tra titolo *preclusivo* e titolo *non preclusivo*, che ruota attorno alla circostanza per cui solo la prima categoria è soggetta al c.d. *onere di impugnazione*», ossia a quel meccanismo per mezzo del quale i difetti di legittimità (e/o giustizia) sono destinati a cristallizzarsi nel caso di un mancato utilizzo del rimedio di controllo istituito appositamente, rimanendo rilevabili (ed emendabili) esclusivamente tramite lo strumento dell'impugnazione (o strumento di reazione).

²⁹² Così C. MANDRIOLI, *Voce Opposizione cit.*, p. 441.

caso, l'opposizione non potrà essere diretta contro la sentenza "in quanto tale" ma solo «contro la sua virtù di titolo esecutivo»²⁹³ conservando ancora, in questa sede, l'autorità di cosa giudicata, un «ostacolo intangibile e assoluto»²⁹⁴ per il debitore. Da ciò deriva che tutti i fatti che potrebbero mettere in discussione la volontà di legge consacrata nella sentenza sono esclusi, in quanto coperti dal giudicato, non potendo ugualmente proporsi non solo quelle eccezioni che sono state già proposte in sede di cognizione e disattese dal giudice, ma anche quelle che avrebbero potuto essere proposte in quella sede e non lo furono²⁹⁵.

L'opposizione è, dunque, azionabile esclusivamente per far valere motivi inerenti a circostanze sopravvenute (ad es. pagamento, compensazione, novazione, transazione etc.) rispetto al momento di formazione del titolo, essendo il giudice tenuto da un lato al controllo sull'esistenza e validità del titolo esecutivo e dall'altro alla verifica della sussistenza di eventuali cause (posteriori) che abbiano determinato l'inefficacia del titolo medesimo²⁹⁶.

Analogo ragionamento può essere svolto per le sentenze di condanna non ancora passate in giudicato, ossia quelle ancora soggette agli ordinari rimedi di impugnazione: anche per queste, i motivi che possono essere fatti valere sono solamente quelli sorti posteriormente al momento in cui potevano essere proposti nel giudizio che ha portato alla pronuncia della sentenza, mentre «quelli sorti anteriormente implicano l'affermazione della ingiustizia della sentenza e possono essere fatti valere, in quanto lo stato della causa lo consenta, solo in sede di impugnazione»²⁹⁷.

²⁹³ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, p. 214.

²⁹⁴ IBIDEM, p. 215.

²⁹⁵ Così E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, p. 215. L'Autore precisa inoltre che il momento rilevante per la determinazione dei fatti che possono essere fatti valere in presenza di un giudicato non si configura con la pronuncia della sentenza (né tanto meno dal suo passaggio in giudicato), ma dall'ultimo istante in cui gli stessi avrebbero potuto essere fatti valere validamente nel processo («il momento decisivo è dato dunque dalla preclusione alla formazione del materiale di cognizione, cioè dalla chiusura dell'udienza di spedizione della causa»); v. anche L. MONTESANO/G. ARETA, *Trattato di diritto processuale civile cit.*, p.1685.

²⁹⁶ L. MONTESANO/G. ARETA, *Trattato di diritto processuale civile cit.*, p.1685. Paradigmatica in questo senso è l'ordinanza del Tribunale di Forlì, ord. 26 marzo 2015 (in *plusplus4diritto.ilSole24ore.com*) con la quale si sostiene che «quando l'esecuzione sia fondata su un titolo giudiziale suscettibile di passare in giudicato, non possono dedursi quali motivi di opposizione ex art. 615 c.p.c. quelli che avrebbero potuto essere adottati in sede di impugnazione, dovendo il giudice dell'opposizione limitare la sua indagine al titolo esecutivo e non potendo egli estenderla a questioni superate dall'esistenza del titolo stesso e in contrasto con il suo contenuto [...]».

²⁹⁷ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, p.217; allo stesso modo v. anche G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, Vol. II, CEDAM, 2007, p.254. L'Autore evidenzia infatti come, in questo caso, «non si tratta [...] di litispendenza, poiché l'oggetto del gravame è diverso da quello dell'opposizione, ma del fatto preliminare ed assorbente che la ingiustizia formale o sostanziale della sentenza deve farsi valere solo e nei limiti dei mezzi di gravame, mentre in sede esecutiva non si censura il contenuto della decisione ma la legittimità dell'esecuzione, cioè il diritto a procedere ad essa». Discusso è ancora il limite temporale, in presenza di sentenza non passata in giudicato, in ordine al quale un fatto può essere deducibile nel processo di

Allo stesso modo, in sede di opposizione all'esecuzione condotta sulla base di un decreto ingiuntivo esecutivo, la pretesa di cui è titolare il creditore può essere neutralizzata solo per mezzo della deduzione di fatti estintivi o modificativi del rapporto sostanziale successivi alla formazione del titolo medesimo, essendo escluse, ad esempio, contestazioni relative all'incompetenza per materia del giudice che ha emanato il decreto o alla carenza di legittimazione del soggetto nei cui confronti è stato reso il provvedimento²⁹⁸. Lo strumento utilizzabile in questo caso sarà quello dell'opposizione a decreto ingiuntivo (art. 645 c.p.c.), appositamente previsto dall'ordinamento²⁹⁹.

I principi appena esposti, ormai consolidati, sono stati di recente oggetto di conferma da parte di un'ordinanza del Tribunale di Rovigo (ordinanza 19 giugno 2018, n. 20533)³⁰⁰, in occasione di una procedura esecutiva immobiliare promossa da una banca sulla base di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo avverso la quale i debitori esecutati avevano presentato opposizione *ex art. 615 c.p.c.*, contestando la nullità (totale o parziale) delle fideiussioni da loro prestate e chiedendo la sospensione della procedura. Il giudice dell'esecuzione, sulla base di una giurisprudenza costante, in quella sede riafferma che l'opposizione *ex art. 615 c.p.c.* nei casi di un titolo giudiziale non può essere fondata su eccezioni inerenti a fatti estintivi od impeditivi anteriori alla formazione del titolo, perché quelli erano invocabili esclusivamente nel procedimento preordinato alla formazione del titolo stesso. È precluso infatti al giudice dell'opposizione «conoscere degli stessi vizi già dedotti o che avrebbero potuto essere dedotti davanti al giudice della cognizione»³⁰¹.

cognizione o qualificarsi "sopravvenuto". Questione non pacifica e rilevante ai fini della scelta, per la parte soccombente, fra impugnazione della sentenza ed esercizio dell'opposizione. Sull'individuazione del momento utile per far valere la sopravvenienza v. altresì D. MICALI, *Opposizione cit.*, p. 465.

²⁹⁸ Così L.MONTESANO/G.ARETA, *Trattato di diritto processuale civile cit.*, p.1685; v., *ex multis*, Corte di Cassazione sez. III civile, sentenza 14 giugno 1999, n. 5875 dove si afferma che «Nel giudizio di opposizione a precetto, nel quale la parte opponente deduce la sopravvenuta inefficacia esecutiva del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ai sensi dell'art. 648 c.p.c., attesa la mancata prestazione della cauzione cui il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo, con successiva ordinanza, aveva subordinato l'efficacia esecutiva del titolo, il creditore opposto non può dedurre la pretesa illegittimità del provvedimento impositivo della cauzione, poiché tale illegittimità avrebbe dovuto essere fatta valere nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, sollecitandosi la revoca del relativo provvedimento».

²⁹⁹ C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, Giappichelli, Torino, 2008, p.232. l'Autore, inoltre, precisa che se si tratta di un «provvedimento a contenuto decisorio che afferisce ad una situazione di diritto soggettivo, nei cui confronti difetti un mezzo *ad hoc*», lo strumento utilizzabile sarà l'impugnazione in Cassazione *ex art. 111 Cost.*

³⁰⁰ Tribunale di Rovigo ordinanza 19 giugno 2018, n. 20533, in *ilCaso.it*

³⁰¹ Per un commento alla pronuncia v. P. MARINI, *Opposizione esecutiva: non invocabili fatti estintivi anteriori a formazione del titolo*, in *www.altalex.it*, 2018; il giudice dell'opposizione coerentemente ritiene che l'eventuale nullità del contratto di fideiussione dovesse essere sollevata dagli opposenti (o rilevata d'ufficio) nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo. È qui di ulteriore interesse il giudizio espresso circa la eventuale incertezza del diritto azionato in pendenza del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. Il decreto

Inoltre, come autorevolmente sostenuto, la necessità di utilizzare in siffatte ipotesi gli strumenti di impugnazione previsti dall'ordinamento opererebbe negli stessi limiti in cui vige la regola dell'assorbimento delle nullità (della sentenza o del procedimento) nei mezzi di gravame *ex art. 161, co.1, c.p.c.*³⁰². In particolare, sarebbe possibile far valere, in sede di opposizione all'esecuzione, la contestazione dell'idoneità del provvedimento giurisdizionale a costituire titolo esecutivo per vizi assoluti assimilabili all'ipotesi d'inesistenza di cui all'*art.161, co.2, c.p.c.*³⁰³: difatti si tratta, in questi casi, di un vizio del provvedimento che «è causa di inidoneità alla formazione del titolo esecutivo, alla pari di altri presupposti imprescindibili per l'acquisto dell'esecutività»³⁰⁴. D'altro canto, c'è chi evidenzia come la regola della conversione dei vizi di nullità in motivi di impugnazione potrebbe generare qualche dubbio in caso di motivi di impugnazione straordinaria, per i quali potrebbe sostenersi che «la mancanza di una specifica preclusione consenta al debitore di far valere tali vizi (occulti) in sede di opposizione»³⁰⁵. Tuttavia, è opinione diffusa che, trattandosi di ipotesi di contestazione del provvedimento giudiziale, il debitore non possa proporre un'opposizione esecutiva ma, piuttosto, debba ricorrere al mezzo di impugnazione straordinaria (ossia la revocazione *ex art. 395, co.1, nn. 1, 2, 3 e 6 c.p.c.* o l'opposizione di terzo *ex art. 404 c.p.c.*) essendo quest'ultimo deputato alla correzione del vizio specifico al contrario dell'opposizione esecutiva la cui funzione è quella di «verifica del diritto, non della legittimità del provvedimento»³⁰⁶.

ingiuntivo provvisoriamente esecutivo è pacificamente ritenuto titolo idoneo all'esecuzione forzata, anche quando è fatto oggetto di opposizione. In tale caso grava «sul creditore procedente che abbia deciso di iniziare l'esecuzione sulla base di un titolo non ancora definitivo, in caso di accoglimento dell'opposizione, il rischio dell'eventuale revoca del decreto. Nell'ipotesi di sopravvenuta inefficacia del titolo, infatti, l'esecuzione non potrà proseguire, a meno che non vi sia dato ulteriore impulso dagli eventuali creditori intervenuti e titolati». Conformi Cass. n. 27159/2006, Cass. n. 8331/2001 e Cass. n. 12664/2000.

³⁰² IBIDEM; v. anche R. VACCRAELLA, *Titolo esecutivo. Precetto. Opposizioni cit.*, p.247.

³⁰³ C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche cit.*, p.232.

³⁰⁴C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche cit.*, p.232. V. anche L.MONTESANO/G.ARETA, *Trattato di diritto processuale civile, cit.* p.1687. Gli Autori riportano quale esempio l'ipotesi dell'omessa sottoscrizione della sentenza da parte del giudice, la quale determina, «qualora non risulti menzionato un impedimento del magistrato, la nullità assoluta ed insanabile della sentenza, equiparabile all'inesistenza del provvedimento, e quindi deducibile, ai sensi dell'art. 161, secondo comma c.p.c., fuori dei limiti e delle regole dei mezzi d'impugnazione [...] con un'autonoma azione di accertamento».

³⁰⁵ D. MICALI, *cit.*, p.419.

³⁰⁶ D. MICALI, *cit.*, p.419. L'Autore inoltre evidenzia come, quanto da lui sostenuto, dovrebbe valere solo per la revocazione e l'opposizione di terzo revocatoria escludendo, dunque, l'opposizione di terzo ordinaria dal momento che, «visto il suo peculiare contenuto e la posizione giuridica del terzo opponente, questa dovrebbe poter essere surrogata da un'autonoma azione ordinaria, se del caso proposta in via di opposizione all'esecuzione». In senso contrario, l'Autore riporta la recente pronuncia di Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2015, n.1238 (in *Foro it.*, 2015, I, 2062 ss., con nota di COSTANTINO G., *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso - Recensione ad un saggio in veste di sentenza*) dove viene affermato che «Il terzo legittimato all'opposizione ordinaria ai sensi dell'art. 404, primo comma, c.p.c., ancorché litisconsorte necessario pretermesso (così come il titolare di diritto autonomo e incompatibile, il falsamente rappresentato,

Certamente più ampia è la possibilità di muovere contestazioni verso i titoli stragiudiziali, dal momento che l'assenza di qualsiasi controllo o accertamento giudiziale alla base della formazione del titolo e la conseguente inesistenza di un giudicato, ordinario o speciale (si pensi all'esempio relativo al decreto ingiuntivo o alla convalida di licenza o sfratto), legittima il debitore a mettere nuovamente in discussione ogni motivo attinente al merito della pretesa creditoria, rendendo il giudizio di opposizione più incisivo. Difatti, i titoli di formazione negoziale o stragiudiziale, non godendo di meccanismi preclusivi per far valere l'invalidità o eventuali ingiustizie dell'atto, permettono, in questo modo, al debitore di far valere «non solo motivi di merito attinenti alla persistenza della validità ed efficacia dell'atto, nonché del credito ivi dedotto, ma anche motivi attinenti alla originaria esistenza

il titolare di "status" incompatibile con quello accertato "*inter alios*"), non può, al fine di incidere sull'efficacia del titolo, proporre opposizione ai sensi dell'art. 615, primo e secondo comma, c.p.c., avverso l'esecuzione promossa sulla base del titolo giudiziale costituito dalla sentenza pronunciata pur nella sua pretermissione, neppure se la procedura esecutiva, in forma specifica e formalmente diretta contro la parte della sentenza opponibile, lo coinvolga quale detentore materiale del bene, ma può far valere la sua situazione per bloccare l'esecuzione (o l'esecutività del titolo) esclusivamente con l'opposizione ordinaria, nel cui ambito ottenere, ai sensi dell'art. 407 c.p.c., la sospensione dell'esecutività della sentenza». Tale principio è stato in un primo momento smentito dalla successiva pronuncia della Cass., sez. III, sent. 13 febbraio 2015, n. 2855, ove si legge che «Qualora con sentenza passata in giudicato sia stato disposto il rilascio dell'immobile detenuto dal convenuto in forza di un rapporto contrattuale, specificamente di un contratto di comodato, il titolo costituito dalla sentenza di condanna alla restituzione può essere eseguito dall'attore anche nei confronti del terzo occupante l'immobile da rilasciare. Quest'ultimo è ammesso a far valere le proprie ragioni ai sensi dell'art. 615 c.p.c. se sostiene di possedere l'immobile in virtù di un titolo autonomo e perciò non pregiudicato da detta sentenza [...]», ma poi riaffermato dalla recente pronuncia della Cassazione del 20 novembre 2018 n. 29850 («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 provvedimento di rilascio, può richiedere la correlativa tutela non proponendo opposizione all'esecuzione, bensì mediante specifica opposizione ex articolo 404, primo comma, del codice di procedura civile.»).

o validità degli stessi»³⁰⁷. Salvi naturalmente i limiti derivanti dall'intrinseca natura del titolo esecutivo stragiudiziale³⁰⁸.

I principi appena esposti trovano significativa applicazione nel giudizio di opposizione a precetto cambiario in cui è possibile, ad esempio, «contestare l'abusivo riempimento di un vaglia cambiario, in violazione della convenzione di riempimento»³⁰⁹ o far valere «la nullità dell'atto di protesto cambiario eseguito per mezzo del notaio, per non essere stato compiuto o diretto personalmente dallo stesso notaio che lo sottoscrive, in violazione dell'art. 47 della legge notarile 16 febbraio 1913 n.89»³¹⁰. In tali giudizi, infatti, al convenuto (opposto) spetterà non solo proporre le eccezioni tendenti a rimuovere gli ostacoli frapposti alla realizzazione del suo credito, ma chiedere anche in via riconvenzionale la condanna del debitore per un titolo diverso da quello fatto valere³¹¹; mentre rimarrà onere dell'opponente, che intenda contestare il credito, fornire la prova di quei fatti impeditivi, estintivi o modificativi che siano idonei a paralizzare l'efficacia dei titoli stessi³¹².

Il primo dei motivi proponibili in sede di opposizione all'esecuzione è relativo al difetto del titolo esecutivo, che potrà essere “originario” o “sopravvenuto”.

³⁰⁷ Così D. MICALI, *cit.*, p.421. V. anche L.MONTESANO/G.ARETA, *Trattato di diritto processuale civile*, cit. p.1702; C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche cit.*, p.235 (il quale fa anche riferimento ai titoli di formazione “mista” quale, ad esempio, il verbale di conciliazione giudiziale); E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni cit.*, p.237, il quale ugualmente sostiene che il debitore avrà la facoltà di giustificare la sua azione «con tutti quei fatti in base ai quali egli avrebbe potuto resistere alla domanda del creditore, se questi avesse promosso un processo di condanna anziché iniziare direttamente l'esecuzione». Il principio è diffuso anche in giurisprudenza (v. *ex multis*, Cassazione civile Sez. III sentenza n. 21293 del 14 ottobre 2011: «Mentre con l'opposizione all'esecuzione forzata fondata su un titolo esecutivo giurisdizionale possono farsi valere soltanto i fatti posteriori alla formazione del provvedimento costituente titolo esecutivo, non essendo ammissibile un controllo a ritroso della legittimità e della fondatezza del provvedimento stesso fuori dell'impugnazione tipica e del procedimento che ad essa consegue, la medesima esigenza, invece, non si riscontra allorché l'esecuzione forzata sia basata su un titolo di natura contrattuale: in tal caso, pertanto, il debitore può contrastare la pretesa esecutiva del creditore con la stessa pienezza dei mezzi di difesa consentita nei confronti di una domanda di condanna o di accertamento del debito, e il giudice dell'opposizione può rilevare d'ufficio non solo l'inesistenza, ma anche la nullità del titolo esecutivo nel suo complesso o in singole sue parti, non vigendo in materia il principio processuale della conversione dei vizi della sentenza in mezzi di impugnazione»).

³⁰⁸ Ad es. nell'opposizione a cambiale andranno tenuti in considerazione i limiti previsti dagli artt. 21 e 65 R.D. 1669/1933. Analogamente per l'assegno bancario ai sensi del R.D. n.1736/1933. S. SATTA, *Diritto processuale civile cit.*, p.727 s., sottolineava che la distinzione fra eventi estintivi anteriori e posteriori al processo di formazione del titolo non avesse ragion d'essere per i titoli stragiudiziali, dal momento che «ciò che rileva non è il momento del verificarsi del fatto opposto, ma la sua natura e la conseguente opponibilità al creditore secondo la legge di circolazione del titolo».

³⁰⁹ Cass. 28 aprile 1981, n.2586.

³¹⁰ Cass. 19 gennaio 1977, n. 263.

³¹¹ Cass. 16 novembre 1994, n. 9695.

³¹² Cass. 29 gennaio 1993, n. 1126. Il carattere formale peculiare dei titoli cambiari (e quelli ad essi equiparati) per i quali la carenza di forma condiziona la validità della pretesa sostanziale, incide sulla distinzione in questo caso fra opposizione all'esecuzione e opposizione agli atti esecutivi, dal momento che si potrà parlare di opposizione agli atti esecutivi praticamente solo in caso di mancata integrale trascrizione della cambiale nel precetto: v. Cass. n.38/1959.

Di carenza originaria del titolo si discute in relazione ai casi in cui manchi *ab origine* una valida fattispecie giuridica rientrante in quelle elencate nell'art. 474 c.p.c. e, dunque, identificabile quale titolo esecutivo tipicamente inteso; questo sia in senso assoluto (ossia inesistenza materiale o giuridica dell'atto), sia in senso relativo (ossia quale carenza di un requisito formale previsto dalla legge a pena di nullità dell'atto stesso o in riferimento alla direzione soggettiva od oggettiva dell'esercizio dell'azione esecutiva)³¹³.

Tra gli esempi di difetto originario del titolo esecutivo più evidenziati dalla dottrina, ma anche dalla giurisprudenza, si può far riferimento ai casi di sentenza, atto o provvedimento inesistente³¹⁴ o alle ipotesi di contestazione dell'esecutività del provvedimento di condanna³¹⁵ o, ancora, per quanto riguarda i titoli stragiudiziali, «al caso della cambiale priva della sua efficacia specifica per difetto dei requisiti formali di cui all'art. 1 I. camb. o perché irregolare nel bollo (art. 104 I. camb.); o al caso di atto pubblico redatto da pubblico ufficiale incompetente o incapace o addirittura da persona priva di tale qualità»³¹⁶.

Fra i motivi riconducibili al “difetto relativo” del titolo esecutivo si annovera l'ipotesi, frequente, in cui la somma indicata nel precetto sia ingiustificatamente più elevata rispetto a quella dovuta in base al titolo³¹⁷. Una ipotesi particolare è quella dell'errore nella scelta del titolo alla base dell'esecuzione intrapresa, o meglio della inidoneità oggettiva (o carenza relativa) del titolo stesso in relazione a forme di esecuzione speciale. Il riferimento è all'esecuzione specifica per obblighi di fare o di non fare avviata sulla base di un atto pubblico (titolo negoziale notarile)³¹⁸.

³¹³ Così C. MANDRIOLI in Voce *Opposizione cit.*, pp. 434 ss., D. MICALI, *L'opposizione cit.* p. 439, R. VACCRAELLA, *Titolo esecutivo. Precetto. Opposizioni cit.*, pp. 243 ss.

³¹⁴ Per la nozione, controversa, di inesistenza della sentenza si rinvia a C. MANDRIOLI, Voce *Opposizione cit.*, p.435.

³¹⁵ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo. Precetto. Opposizioni, cit.*, p.244. l'Autore fa riferimento alla sentenza della Cass. 5 febbraio 1980 n.813, la quale ribadisce che «è opposizione all'esecuzione e non opposizione agli atti esecutivi quella, con la quale il debitore sostiene che si è proceduto alla intimazione del precetto e al pignoramento in virtù di una sentenza non munita di clausola di provvisoria esecuzione e in pendenza dei termini per la proposizione dell'appello, in quanto è negato in radice il diritto dell'esecutante di iniziare l'esecuzione forzata».

³¹⁶ Così C. MANDRIOLI in Voce *Opposizione cit.*, p. 435.

³¹⁷ Sulla fattispecie v. D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p.440 il quale dà atto anche della tesi ascritta a F. BUCOLO, *L'opposizione per la quale tale fattispecie è riconducibile ai motivi di contestazione del credito oggetto di esecuzione.*

³¹⁸ C. MANDRIOLI, voce *Opposizione cit.*, p.435 s.; D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p.440. Sul problema, anche dal punto di vista dell'ampliamento del novero dei titoli esecutivi, v. le articolate ed esaustive considerazioni di E. FABIANI / L. PICCOLO, in *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare, Studio del C.N.N.*, Esecuzioni immobiliari, Numero 46-2021/PC, 2021. In detto studio si evidenzia che gli obblighi di fare, rispetto agli obblighi di pagare una somma di denaro o di consegnare o rilasciare un bene mobile o immobile, non potendo essere cristallizzati in una determinazione preventiva, necessitano di ulteriori specificazioni la cui portata ed i cui contenuti potranno essere determinati dal giudice

In ulteriori casi l'opposizione può fondarsi sul difetto di certezza, liquidità ed esigibilità del titolo esecutivo: si pensi al provvedimento giudiziale che non determini l'immobile di cui si chiede il rilascio³¹⁹ o di un contratto notarile di mutuo condizionato o di apertura di credito in conto corrente³²⁰.

al momento della loro attuazione concreta ai sensi dell'art. 612 c.p.c., il cui primo comma menziona quale unico possibile titolo esecutivo per l'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare la sentenza di condanna. Al di là della ragione giustificatrice della limitazione del titolo esecutivo alle sole sentenze di condanna, talvolta ricondotta alle scelte di politica legislativa di maggiore cautela per questo tipo di esecuzione forzata, talaltra a caratteristiche legate alla natura fungibile dell'obbligo oggetto dell'esecuzione in discorso, gli AA. mettono in luce che l'impianto codicistico, ancora incentrato sul preventivo imprescindibile accertamento giurisdizionale per l'accesso alla tutela esecutiva in forma specifica degli obblighi di fare e di non fare, sia ormai stato superato da una lettura estensiva della dottrina e da una evoluzione legislativa diretta, in modo manifesto, a consentire l'accesso a questa peculiare ipotesi di esecuzione anche in assenza di un preventivo accertamento giurisdizionale. Si è assistito infatti ad un evidente ampliamento del novero dei titoli esecutivi idonei a fondare l'esecuzione forzata di obblighi di fare e di non fare e, al contempo, all'attribuzione dell'efficacia esecutiva ad alcuni titoli stragiudiziali (anche) per l'esecuzione forzata di obblighi di fare o di non fare indipendentemente da un preventivo accertamento giurisdizionale. L'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale prima, e legislativa poi, sono andate ben oltre il superamento della lettera dell'art. 612 c.p.c. nella parte in cui richiede un provvedimento giurisdizionale avente necessariamente la forma della sentenza di condanna. Basti a tal proposito ricordare, al di là dei più risalenti interventi della Corte costituzionale (con sentenza del 12 luglio del 2002, n. 336) prima e del legislatore poi in tema di verbale di conciliazione, la più recente modifica in tema di mediazione in forza dell'art. 12 del decreto legislativo 28/2010 (così come modificato dal d.l. n. 69/13), che sembrerebbe chiaro nell'attribuire efficacia esecutiva all'accordo di mediazione ove siano presenti i requisiti previsti, senza la necessità della omologazione. L'evoluzione della tematica dei titoli esecutivi alla base dell'esecuzione forzata in forma specifica per obblighi di fare o di non fare delineata si caratterizza, dunque, nel senso di un superamento della lettera dell'art. 612 c.p.c. e di un ampliamento del novero dei titoli esecutivi in esame: tra questi non vi è solo la sentenza di condanna né soltanto i provvedimenti giurisdizionali di condanna non aventi forma di sentenza. Alla luce di questa evoluzione gli AA. ritengono che, superato l'ostacolo del preventivo accertamento giurisdizionale, non sussistano *de iure condendo* ragioni ostative alla possibilità che il notaio, effettui un'operazione analoga a quella del giudice, sotto il profilo della specificazione del contenuto degli obblighi di fare contenuti in un atto pubblico, suscettibili di trovare attuazione coattiva nelle forme dell'esecuzione specifica, pur nell'assenza di precedenti giurisprudenziali specifici sul punto. Questa possibilità, a loro avviso, sarebbe coerente con un sistema contraddistinto dalla sussistenza di un controllo sull'atto pubblico, in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, che, lungi dall'esser circoscritto ad un mero controllo formale, risulta caratterizzato da una portata ben più pregnante, estesa (anche) alla conformazione dell'obbligazione consacrata nell'atto. Gli Autori ritengono tuttavia che, *de iure condito*, sebbene non manchino voci nel panorama interpretativo tendenti a riconoscere all'atto pubblico valore di titolo esecutivo per l'esecuzione in discorso, e per quanto, un'interpretazione di ordine sistematico, unitamente alle esigenze di economia processuale, militino in questa direzione, la lettera dell'art. 474 c.p.c. sia difficilmente superabile, così come il principio della tassatività del novero titoli esecutivi. Conseguentemente concludono auspicando un intervento del legislatore volto ad attribuire all'atto pubblico la valenza di titolo esecutivo (anche) per l'esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare, al fine di superare le attuali antinomie sistematiche e assecondare le esigenze di deflazione del processo civile (anche ove, sottolineano gli AA., in conformità con recenti proposte legislative, dovesse essere abrogato l'istituto della spedizione del titolo in forma esecutiva).

³¹⁹V. Cass. n.5152/1993.

³²⁰ V. Cass. n.477/1983. Per l'analisi di una fattispecie concreta di difetto originario di titolo esecutivo stragiudiziale, rilevato d'ufficio dal giudice dell'esecuzione, si rimanda alla pronuncia del Tribunale di Potenza illustrata al superiore paragrafo. In giurisprudenza appare in particolare consolidato l'orientamento secondo il quale il riconoscimento della qualità di titolo esecutivo all'atto ricevuto da notaio, relativamente all'obbligazione di somma di denaro generata dal negozio nello stesso documentato, presuppone che esso contenga l'indicazione degli elementi strutturali essenziali dell'obbligazione, indispensabili per la funzione esecutiva: cfr. Cass. 27 agosto 2015, n. 17194; Cass. 26 marzo 2015, n. 6083; Cass. 19 settembre 2014, n. 19738; Cass. 18 gennaio 1983, n. 477 che afferma che «Poiché l'atto ricevuto da un notaio (o da altro pubblico ufficiale autorizzato a riceverlo), per avere qualità di titolo esecutivo relativamente (e limitatamente) ad

È bene sottolineare che l'invalidità del titolo esecutivo che dà luogo all'opposizione in esame è quella della nullità, da tener distinta dalle altre irregolarità formali del titolo medesimo che non investono il "se" dell'esecuzione, bensì il "come", avviando l'opposizione agli atti esecutivi (*ex art. 617 c.p.c.*). A tal proposito è stato suggerito che l'unica irregolarità formale del titolo esecutivo che non darebbe luogo a nullità, costituendo pertanto oggetto dell'opposizione agli atti, sarebbe quella del difetto di spedizione in forma esecutiva³²¹.

Quanto alla tipologia di difetto sopravvenuto, si tratta di un'ipotesi in cui il titolo esecutivo, pur essendo esistito, venga a mancare in un momento successivo, sia anteriormente all'inizio del processo, sia successivamente a tale inizio determinando, in quest'ultimo caso, il difetto di azione esecutiva sopravvenuto al suo esercizio.

È infatti principio pacifico del processo esecutivo, come già rilevato, che il titolo, condizione necessaria e sufficiente dell'esecuzione, deve esistere sin dall'avvio dell'esecuzione e permanere durante tutto lo svolgimento della stessa.

Tale fenomeno si verifica ogni volta in cui il titolo viene dichiarato invalido, come nei casi di riforma o di cassazione della sentenza sul cui fondamento è stata iniziata l'esecuzione, oppure nel caso di revoca o di sospensione dell'esecutorietà provvisoria della sentenza³²². La principale problematica legata a queste "sopravvenienze" che, intervenendo sulla fattispecie di legittimazione all'azione esecutiva, privano il titolo della sua efficacia e validità esecutiva, è data dal fatto che tali accadimenti non risultano quasi mai dal medesimo "titolo-atto" processuale in mano al creditore comportando, dunque, la necessaria allegazione (in sede di opposizione all'esecuzione) del fatto che ha determinato la successiva caducazione o perdita di efficacia del titolo «purché quest'ultima carenza determini, direttamente o indirettamente, l'inefficacia del t.e. come condizione necessaria e sufficiente per procedere ad esecuzione (e cioè come documento rappresentativo di un credito certo,

un'obbligazione di somma di danaro, generata dal negozio in esso documentato, deve contenere l'indicazione degli elementi strutturali essenziali dell'obbligazione medesima che sono indispensabili in relazione alla funzione esecutiva assegnata all'atto, tra i quali sono anzitutto quelli attinenti all'esistenza di una determinata e certa obbligazione tra due soggetti, costituisce opposizione all'esecuzione, e non opposizione agli atti esecutivi, quella diretta a porre in discussione l'autorità di accertamento, nell'atto notarile, di una situazione credito-debitoria dotata del requisito, essenziale per la funzione esecutiva del titolo, della certezza». La giurisprudenza ha peraltro puntualizzato che il riconoscimento del valore di titolo esecutivo all'atto pubblico deriva dalla pubblica fede che il notaio vi attribuisce e non per l'efficacia probatoria dell'atto medesimo: cfr. Cass. 19 settembre 2014, n. 19738.

³²¹ Sul punto v. C. MANDRIOLI, voce *Opposizione cit.*, p. 455, il quale richiama il parere di V. ANDRIOLI, *Commento*, III, *cit.*, p.351.

³²² IBIDEM, p. 436.

liquido ed esigibile, appartenente al novero di quelli indicati dalla legge)»³²³. La contestazione del difetto sopravvenuto del titolo, per consolidata giurisprudenza, conduce alla caducazione *ex tunc* dell'esecuzione, salvo il caso della parziale caducazione del medesimo titolo³²⁴.

Diversa la prospettiva, che si accenna senza pretesa di esaustività, legata alla prevalente ammissione per cui i requisiti di cui all'art. 474 c.p.c. devono sussistere fin dall'inizio del processo esecutivo, ma non è necessario che esistano già al momento della formazione del titolo³²⁵. In questa, come anche in altre ipotesi, viene in risalto la problematica del c.d. titolo esecutivo complesso (ossia del titolo che non si compone unicamente del documento originario, ma anche di altro documento che in qualche modo si combina con il primo)³²⁶.

Quanto ai casi di contestazione dell'azione esecutiva nella sua concreta esercitabilità, l'ipotesi tipica riguarda il difetto consistente nell'impossibilità di soddisfare il credito

³²³ D. MICALI, *cit.* p. 445.

³²⁴ v. B. CAPPONI, *Manuale cit.*, p.456. Altra è la questione, tuttora dibattuta, circa la permanenza del titolo esecutivo in pendenza dell'esecuzione, prima del passaggio in giudicato della sentenza, per la quale si rinvia a B. CAPPONI, *Manuale cit.*, pp.457 ss., che opportunamente distingue fra titoli giudiziali e stragiudiziali.

³²⁵ Cfr. F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956, I, p. 164; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, p. 13; E. GRASSO, *Titolo esecutivo, cit.*, p.692; A. MASSARI, *Titolo esecutivo, cit.*, p.378; A. BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996, p.63; L. MONTESANO, *Nullità della spedizione in forma esecutiva e distinzione tra opposizioni di merito e opposizioni di forma nell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, II, p.236.

³²⁶ La tematica del titolo esecutivo complesso è esaminata con particolare riguardo al titolo esecutivo giudiziale. In giurisprudenza cfr. Cass. 17 ottobre 1994, n. 8465, secondo cui il titolo esecutivo può essere anche formato da una pluralità di elementi documentali collegati tra loro (c.d. titolo esecutivo complesso); Cass., 16 aprile 2013, n. 9161, la quale, ai fini della certezza e liquidità della condanna, ha ritenuto legittima una pronuncia (d'appello) che richiamava, per l'integrazione del dispositivo di condanna, la pronuncia di primo grado precedentemente dichiarata nulla per violazione di regole procedurali; in questi casi, la Corte parla espressamente di titolo esecutivo complesso, che si avrebbe per la combinazione di due o più documenti. Per i titoli stragiudiziali, ed in particolare notarili, ricorre l'esempio del mutuo/finanziamento condizionato o l'esempio del contratto di apertura di credito la cui funzione gravita esclusivamente sulla messa a disposizione della somma. Nell'uno (mutuo/finanziamento condizionato) e nell'altro caso (apertura di credito), non si è negata la possibilità di agire *in executivis* in forza di un titolo esecutivo complesso, dal quale risulti anche l'avverarsi della condizione con un atto avente la medesima forma di quello originario, in un caso, o l'eventuale importo della somma effettivamente utilizzata dal beneficiario, possibilità accresciuta per effetto della riforma dell'art. 474 c.p.c., nell'altro. Si tende in generale ad escludere che la contestualità costituisca un requisito imprescindibile del titolo esecutivo: cfr. per tutti M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1964, p.185; G. PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, in *Notariato*, 2005, spec. 559; C. CACCAVALE/ G. A. M. TRIMARCHI, *Appunti sul titolo esecutivo notarile*, in *Studi in tema di mutui ipotecari*, Milano, 2001, pp.139 ss.

Con più specifico riferimento ai titoli esecutivi complessi di natura giudiziale (es. giudice d'appello che, nel confermare la sentenza di primo grado, non si arresta ad una pronuncia di rito ma statuisce, invece, sulla pretesa sostanziale) cfr. A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata, cit.*, pp. 63-64 ed ivi anche riferimenti giurisprudenziali; E. FABIANI/ L. PICCOLO, *Il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva con particolare riguardo all'oggetto del diritto*, Studio del CNN Esecuzioni Immobiliari, n. 25 del 24 maggio 2021, ove si affronta la problematica, in qualche modo connessa, del tipo di controllo da effettuarsi da parte del notaio in sede di spedizione della copia in forma esecutiva, a sua volta connessa con quella relativa al tipo di controllo da effettuarsi da parte del cancelliere con riferimento alla sentenza.

attraverso l'espropriazione di determinati beni per i quali la legge sancisce un regime di impignorabilità³²⁷.

Sebbene la scelta del legislatore di ricomprendere l'impignorabilità fra i motivi di opposizione all'esecuzione sia stata all'inizio oggetto di critiche, è prevalsa l'adesione per scelta di assimilazione di disciplina, considerata opportuna³²⁸.

Si è, in particolare, osservato come questo tipo di contestazione rappresenti «l'estremo limite della contestazione del "se", ai confini – non sempre facilmente individuabili – della contestazione del "come"»; difatti, l'ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 615 c.p.c. rappresenta una vera e propria "zona di confine", essendo evidente che la contestazione dell'azione esecutiva nel suo concreto esercizio già investe in qualche modo le modalità dell'esecuzione³²⁹. La fattispecie della impignorabilità risulta costituita da due sistemi diversi: da un lato la legge riconosce in via generale ed astratta l'impossibilità di sottoporre un determinato bene ad espropriazione, parlandosi in questo caso di impignorabilità assoluta (art. 514 c.p.c.); dall'altro demanda all'interprete del caso concreto la verifica della ricorrenza di determinate circostanze di tempo e modo, al verificarsi delle quali il bene è soggetto a quella situazione definita di impignorabilità relativa (art. 515 c.p.c.)³³⁰. Inoltre, ad avviso di autorevole dottrina, sembra doversi respingere l'opinione, minoritaria, di chi riconosce solo alla prima forma di impignorabilità la qualifica di motivo di opposizione all'esecuzione, mentre la seconda concernerebbe la violazione di norme regolatrici le modalità di esplicazione del potere della parte istante, confluendo in questo modo tra i motivi proponibili in seno ad un'opposizione agli atti esecutivi³³¹; difatti, l'ampio e generico utilizzo, da parte della legge, del termine "pignorabilità" «non consente di distinguere tra pignorabilità assoluta e relativa ed impone di includere anche queste contestazioni tra quelle che costituiscono oggetto di opposizione all'esecuzione»³³².

³²⁷ D. MICALI *cit.*, p. 450.

³²⁸ In senso critico F. CARNELUTTI, *Istituzioni III cit.* p.99; S. SATTA, *Esecuzione cit.*, 171; in senso favorevole V. ANDRIOLI, *Commento, cit.*, p.336.

³²⁹ Così MANDRIOLI in *Voce Opposizione cit.*, p. 437.

³³⁰ D.MICALI *cit.* p. 451. L'Autore riconosce come l'ambito applicativo della nozione di impignorabilità, «pur riservato al processo espropriativo [...], è comunque ampio e destinato a regolare una larga serie di ipotesi, tra cui: [...] i casi di sottrazione del bene alla garanzia patrimoniale generica del debitore; i casi in cui l'impignorabilità deriva [...] dal regime legale di inalienabilità del bene [...]; i casi previsti da leggi speciali, come quelle poste a salvaguardia delle somme incamerate dal cittadino a titolo di pensione di invalidità [...].»

³³¹ IBIDEM, p.452.

³³² MANDRIOLI in *Voce Opposizione cit.*, p. 438. L'Autore sottolinea, tuttavia, come «Sicuramente estranee alle questioni di pignorabilità, perché già rientranti nelle contestazioni del "come", e quindi oggetto di opposizione agli atti esecutivi, sono tutte le questioni che comunque concernono la regolarità formale del

Sia concesso, per comodità espositiva, di cedere, ma con le riserve di cui appresso, ad una tentazione classificatoria: i motivi di opposizione esaminati fino a questo momento, attengono agli aspetti comunemente qualificati “di rito” del diritto di procedere ad esecuzione³³³. Per converso, le questioni relative al diritto di credito risultante dal titolo riguardano gli aspetti di merito del diritto a procedere, ossia il diritto sostanziale dell’opposizione³³⁴.

In particolare, la contestazione relativa al difetto del diritto di credito risultante dal titolo riguarda l’ipotesi in cui, dando per scontata l’esistenza attuale del titolo stesso, «si contesta la legittimità di tale esistenza per il difetto (originario o sopravvenuto) del diritto sostanziale accertato nel titolo»³³⁵; in questi casi, si afferma comunemente che il debitore dovrà contestare che «il titolo c’è, ma non dovrebbe esserci, perché non c’è, o non c’è più, il diritto sostanziale in esso accertato, e perciò va eliminato»³³⁶. Nel giudizio di opposizione per motivi di merito verranno quindi fatti valere l’inesistenza dei fatti costitutivi del diritto sostanziale presupposto dell’esecuzione forzata o l’esistenza di fatti impeditivi, modificativi o estintivi del medesimo. Da qui la configurazione della questione attinente all’esistenza del diritto di credito come questione pregiudiziale da risolvere ai sensi dell’art. 34 c.p.c.³³⁷.

pignoramento, e cioè l’eventuale asserita violazione delle modalità, anche temporali, previste dalla legge per ciascun tipo di pignoramento».

³³³ D.MICALI, *cit.* p.458. L’Autore, inoltre, precisa come la qualificazione “rituale” «abbia, in tal caso, un significato diverso rispetto a quello che assumono le questioni di rito di un ordinario processo di cognizione: le prime, infatti, attengono ancora e propriamente al “merito processuale” dell’opposizione e ne costituiscono motivo».

³³⁴ Secondo la celebre formula carneltuttiana “opposizione di merito all’esecuzione” alla quale è dedicata l’imponente monografia di E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, del 1931, più volte richiamata nel corso del presente lavoro.

³³⁵ Così C. MANDRIOLI in *Voce Opposizione cit.*, p.436.

³³⁶ IBIDEM. Secondo una recente impostazione, D. MICALI *cit.*, p.460, l’affermazione riportata nel testo va relativizzata in quanto titolo e credito sono rappresentativi di due realtà diverse, stante il fatto che il titolo è «un documento rappresentativo con un’efficacia (logica e) cronologica ben delimitata nel tempo». L’Autore d’altronde prosegue rilevando che esistono fatti qualificabili come sopravvenienze che possono intaccare sì il credito ma non il titolo, il quale può risultare perfettamente valido e coerente al momento della sua formazione. L’Autore, in particolare, riporta quanto efficacemente sostenuto da E.T.LIEBMAN in *Le opposizioni, cit.* p.164, il quale ribadisce come «la legge non si è proposta affatto lo scopo impossibile di immobilizzare col titolo la situazione giuridica delle parti, ma solo di liberare la tutela esecutiva dal peso di indagare ogni volta su di essa [...].Viceversa in sede di opposizione il diritto sostanziale riacquista rilevanza, ed è in base agli effettivi rapporti correnti tra le parti [...], che si dovrà decidere se questo debba continuare ad esistere».

³³⁷ Ricostruzione non del tutto pacifica in dottrina. Sull’argomento v. fra gli altri A.A. ROMANO, *L’azione di accertamento negativo cit.* p.140, per la particolare configurazione assunta in questo caso dall’azione di accertamento negativo.

Non va sotteso che in questo ambito la nuova espressione normativa dell'art. 615 c.p.c. (comma 1, ultimo inciso, che ha recepito una interpretazione già consolidata) consente un'opposizione di merito "parziale" circa la pretesa creditoria.

Gli esempi per questo tipo di opposizione sono intuibili e risiedono normalmente nelle cause estintive dell'obbligazione consacrata nel titolo, successive alla formazione del titolo, come l'adempimento, la transazione, la simulazione, la compensazione³³⁸; ovvero in cause attinenti a particolari titoli stragiudiziali (ad esempio, il riempimento della cambiale in contrasto con i patti o l'esecuzione cambiaria per somme non dovute). La fattispecie più ricorrente, fra i fatti qualificabili come sopravvenienze, e che pur incidendo sul credito non incidono sul titolo, è il pagamento.

In merito al pagamento, integrale o parziale, del credito portato dal titolo, vale la pena volgere per un momento lo sguardo sulla prassi di alcune decisioni del giudice dell'esecuzione di chiusura dell'esecuzione in ipotesi di sopravvenuta soddisfazione del credito. In questi casi, riconducibili al fenomeno sopra illustrato di accentuato riconoscimento di poteri valutativi, anche officiosi, in capo al giudice dell'esecuzione, la Suprema Corte non ha mancato di affermare che l'ipotesi di carenza del titolo comprenderebbe anche il caso della mancanza del credito o della sua compiuta soddisfazione³³⁹.

Rispetto alla tradizionale e più rigorosa impostazione che affida allo strumento dell'opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.* la deducibilità delle questioni relative al c.d. titolo in senso sostanziale³⁴⁰, ammettere il giudice dell'esecuzione al rilievo di fatti come quello del pagamento da parte del debitore ubbidisce a sempre più pressanti ragioni di economia processuale³⁴¹.

Nel giudizio di opposizione per motivi di merito, nel quale pertanto viene messo potenzialmente in discussione il contenuto, fino ad allora certo, del titolo, assume particolare rilevanza la distinzione tra titoli esecutivi giudiziali e stragiudiziali, cui si è fatto riferimento nelle pagine che precedono.

³³⁸ La quale riveste tuttavia caratteri peculiari: v. Cass. n.2822/1999.

³³⁹ V. *ex multis* Cass. n.18743/2019.

³⁴⁰ Alla quale aderisce anche D. MICALI, in *Titolo esecutivo e "conflitti esecutivi"* cit., p.444.

³⁴¹ Così B. CAPPONI, *Ordinanze decisorie cit.*; ID., *Dieci anni di riforme cit.*, p.12, ove viene richiamato "L'incubo della ragionevole durata" secondo la terminologia di G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Il difficile rapporto fra giudice e legge*, Napoli, 2012, p.49 ss.

Difatti, nel caso dei titoli esecutivi di natura non giudiziale, il debitore potrà giustificare la sua azione «con tutti quei fatti in base ai quali egli avrebbe potuto resistere alla domanda del creditore, se questi avesse promosso un processo di condanna anziché iniziare direttamente l'esecuzione»³⁴² non essendoci limiti riconducibili alla regola del *ne bis in idem* o comunque a vicende processuali³⁴³; nel caso di titoli esecutivi giudiziali, invece, l'attività di indagine del debitore, come anche del giudice, risulta limitata dal momento che «tutti i fatti che porrebbero in discussione l'esistenza della concreta volontà di legge affermata nella sentenza sono esclusi dall'indagine perché coperti dal giudicato»³⁴⁴. Anche e soprattutto in questo scenario oppositivo operano inevitabilmente i limiti processuali, già evidenziati, del giudicato e della litispendenza, riconducibili al divieto del *ne bis in idem*.

Particolare ipotesi di contestazione del credito può riguardare la circostanza in cui, pur non negando la qualità di titolo esecutivo al documento posseduto dalla parte istante o l'esistenza del credito in esso incorporato, si contesta che titolare del medesimo titolo sia il soggetto precettante³⁴⁵. In questo caso, come abbiamo visto *supra*, è necessario distinguere tra legittimazione processuale (che sappiamo attiene al «rito e si concretizza nella contestazione della mancata coincidenza tra soggetti del titolo/precetto e soggetti dell'azione esecutiva minacciata o esercitata»³⁴⁶) e legittimazione sostanziale (attinente al merito e relativa al rapporto tra l'effettivo creditore e l'effettivo debitore); in quest'ultimo caso non si contesta la mancata corrispondenza tra precettante/precettato e precedente/esecutato, bensì che le parti siano effettivamente creditore e debitore della prestazione dedotta³⁴⁷. Analogamente alle ipotesi di difetto del titolo esecutivo, anche in questa sede sarà possibile avere un difetto del credito originario o sopravvenuto: nel primo caso, si affermerà che il credito o il debito non sono mai appartenuti al soggetto precettato e/o precettante; nel secondo caso, il debitore,

³⁴² E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit. p. 237-238.

³⁴³ C. MANDRIOLI, *Voce Opposizione*, cit., p.443.

³⁴⁴ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit. p. 215. Come sappiamo, questo principio vale anche per le sentenze di condanna con efficacia esecutiva che non siano ancora passate in giudicato, per le quali «i motivi che possono essere fatti valere con l'opposizione all'esecuzione sono solo quelli sorti posteriormente al momento in cui potevano esser proposti nel giudizio che ha portato alla pronuncia». V. anche D. MICALI, *cit.*, il quale evidenzia come anche la giurisprudenza sia pacifica sul punto (da ultimo, Cass. 14 febbraio 2020, n.3716: «In tema di opposizione all'esecuzione promossa in base a titolo esecutivo di formazione giudiziale, non possono essere dedotti fatti estintivi, impeditivi o modificativi verificatisi prima della maturazione delle preclusioni processuali, ad essi relative, nel giudizio di cognizione che ha portato alla formazione di tale titolo»).

³⁴⁵ F. BUCOLO, *L'opposizione all'esecuzione*, Padova, 1982, p.372.

³⁴⁶ D. MICALI, *cit.* p.462.

³⁴⁷ *IBIDEM*.

pur non confutando l'originaria esistenza (e spettanza) del credito/debito, contesterà che questo si sia trasferito al precettante e/o al precettato nei suoi profili attivi e passivi³⁴⁸.

3.3. LA STRUTTURA DELL'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE. RAPPORTI TRA L'OPPOSIZIONE A PRECETTO E OPPOSIZIONE ESECUTIVA CON RIFERIMENTO ALLA SOSPENSIONE ESTERNA

Le leggi 14 maggio 2005, n. 80 e 24 febbraio 2006, n. 52 hanno profondamente inciso sul sistema delle opposizioni esecutive ridisegnando la fase iniziale delle opposizioni *ex artt.* 615, 617 e 619 c.p.c., promosse in pendenza dell'esecuzione, prevedendo una struttura a due tempi o «bifasica»: la prima (sommatoria), obbligatoria e insopprimibile, si svolge dinanzi al giudice dell'esecuzione ai fini dell'adozione di provvedimenti immediati (come quello relativo alla sospensione dell'esecuzione medesima); la seconda (ordinaria a cognizione piena) è eventuale e si svolge, invece, dinanzi a un giudice della cognizione, chiamato a definire l'opposizione nel merito³⁴⁹.

Di recente, anche la Suprema Corte ha ribadito l'importanza e l'insopprimibilità della fase sommaria nel giudizio di opposizione: in particolare, è stato stabilito che tale fase preliminare (ai sensi degli artt. 615, comma 2, 617, comma 2 e 618 c.p.c., nonché art. 619 c.p.c.) è «necessaria ed inderogabile, in quanto prevista non solo per la tutela degli interessi delle parti del giudizio di opposizione, ma anche di tutte le parti del processo esecutivo e, soprattutto, in funzione di esigenze pubblicistiche, di economia processuale, di efficienza e regolarità del processo esecutivo e di deflazione del contenzioso ordinario»; la sua eventuale omissione o il suo svolgimento non conforme alle prescrizioni procedurali, «laddove abbia impedito la regolare instaurazione del contraddittorio nell'ambito del processo esecutivo ed il preventivo esame dell'opposizione da parte del giudice dell'esecuzione», determina difatti l'improponibilità della domanda di merito e l'improcedibilità del giudizio di opposizione a cognizione piena³⁵⁰.

L'intento del legislatore del 2006 sembra, dunque, essere stato quello di operare una netta cesura tra la fase introduttiva dell'opposizione dinanzi al giudice dell'esecuzione e la sua

³⁴⁸ IBIDEM, p.463. In quest'ultimo gruppo, l'Autore colloca tutte le questioni attinenti all'efficacia *ultra partes* del titolo esecutivo e ai fenomeni successori.

³⁴⁹ La struttura bifasica delle opposizioni esecutive è stata predicata da subito anche dalla Suprema Corte di Cassazione: vedi, fra le tante Cassazione, sez. III, civile sentenza n. 22033 del 24 ottobre 2011.

³⁵⁰ Così Cass., Sez. III, Sentenza n. 25170 del 11 ottobre 2018.

trattazione nel merito nell'ambito di un giudizio di cognizione vero e proprio. Si riconosce, in un primo momento, al giudice dell'esecuzione il potere di adottare dei provvedimenti immediati all'esito di una cognizione sommaria, consentendo, in un secondo momento, la prosecuzione del giudizio a cognizione piena (eventuale) dinanzi al giudice del merito.

In altre parole, la finalità è quella di chiarire che la prima udienza di tutte le opposizioni (ad eccezione dell'opposizione a precetto che, introdotta con un atto di citazione a udienza fissa secondo le ordinarie regole di competenza, non conosce una fase immediata dinanzi al giudice dell'esecuzione) è trattata dal giudice dell'esecuzione in quanto tale in forme sommarie e che, al termine di tale udienza preliminare, quello stesso giudice è tenuto ad adottare un provvedimento di "cesura" tra esecuzione e cognizione, fissando un termine perentorio per la prosecuzione della causa nel merito. È auspicabile che, a seguito della novella, da un lato «la nuova iscrizione nel ruolo degli affari contenziosi [funga] da premessa per la nomina di un giudice istruttore-persona fisica diverso dallo stesso giudice dell'esecuzione», dall'altro «il provvedimento di sospensione [possa] consentire una "deflazione" del contenzioso rendendo opzionale sia la trattazione nel merito dell'opposizione, sia la stessa prosecuzione del processo esecutivo (sospensione-estinzione)»³⁵¹.

L'opposizione all'esecuzione, come già anticipato³⁵², può assumere due diverse forme: la cd. opposizione a precetto (art. 615, co. 1, c.p.c.) e la vera e propria opposizione all'esecuzione (art. 615, co. 2, c.p.c.). Il criterio temporale distintivo fra la c.d. opposizione preventiva e quella c.d. successiva risiede nel fatto che l'esecuzione sia soltanto preannunciata oppure già iniziata³⁵³. La prima è proponibile in un momento precedente all'inizio dell'esecuzione tramite atto di citazione ad udienza fissa dinanzi al giudice competente per materia e valore o per territorio³⁵⁴ in relazione al diritto sostanziale del quale

³⁵¹ Così B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile cit.*, p.442.

³⁵² Vedi par. 3.1.

³⁵³ C. MANDRIOLI, voce *Opposizione cit.*, p.439 osserva acutamente che la prima forma non investe tecnicamente l'oggetto dell'opposizione. L'effettivo avvio dell'esecuzione si verifica col pignoramento e, nei casi di esecuzione in forma specifica, con il primo atto successivo alla notifica del precetto: problema più ampio per il quale si rinvia a R. VACCARELLA, *Opposizioni all'esecuzione*, EGT, XXI, Roma, 1990, p.5 s; C. MANDRIOLI, voce *Opposizione cit.*, p.438. Dal disposto normativo si ricava che l'opposizione pre-esecutiva non possa proporsi prima della notifica del precetto, rimanendo spazio per una eventuale azione di cognizione: v. ancora C. MANDRIOLI, voce *Opposizione cit.*, p.438.

³⁵⁴ L'art. 615 c.p.c. rimanda, per la determinazione della competenza per materia o valore e per territorio, all'art. 27 c.p.c.; sarà, quindi, competente il giudice del luogo in cui è iniziata l'esecuzione, salvo quanto disposto dal terzo comma dell'art. 480 c.p.c. Difatti, in base a tale norma, il creditore procedente dovrà dichiarare la propria residenza o eleggere il proprio domicilio nel luogo in cui ha sede il giudice competente per l'esecuzione; in questo modo il debitore, sulla base del precetto stesso, sarà in grado di individuare il

è richiesta la tutela esecutiva. Se, invece, l'esecuzione ha già avuto inizio, l'opposizione sarà proposta tramite ricorso depositato nella cancelleria del giudice dell'esecuzione (art. 615, co. 2, c.p.c.) il quale fisserà l'udienza di comparizione innanzi a sé³⁵⁵. In questo caso, il giudice dell'esecuzione, in veste di istruttore e se di sua competenza, tratterà la causa a norma degli artt. 175 ss. c.p.c.; in caso contrario, rimetterà le parti dinanzi al giudice competente (assegnando un termine perentorio per la riassunzione della causa ex art. 616 c.p.c.). È opportuno evidenziare, inoltre, come, dopo l'istituzione del giudice unico di primo grado (a seguito dell'emanazione della legge 16 luglio 1997, n. 254 e del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51), il concorso di competenza sarà possibile soltanto tra il giudice unico del tribunale (competente tanto per l'esecuzione immobiliare, quanto per quella mobiliare e di crediti) e il giudice di pace, in ordine alle cause rientranti nella competenza di quest'ultimo a norma dell'art. 7 c.p.c.³⁵⁶.

In tema di rapporti tra l'opposizione a precetto e l'opposizione esecutiva successiva, si è espressa, di recente, la Corte di Cassazione, Sezione III, con la sentenza del 17 ottobre 2019, n. 26285³⁵⁷. In questa pronuncia, l'organo nomofilattico ribadisce che, secondo consolidato orientamento, è possibile affermare la sussistenza di una litispendenza (non continenza³⁵⁸, né connessione) tra l'opposizione a precetto e l'opposizione all'esecuzione successivamente proposta, quando entrambe le azioni siano fondate su fatti costitutivi identici, concernenti l'inesistenza del diritto di procedere all'esecuzione forzata.

Dopo aver sottolineato che «la litispendenza è un rapporto tra due o più cause che consente di individuare il giudice competente in base al criterio della prevenzione, qualora tra esse vi

giudice dinanzi al quale si svolgerà l'esecuzione. In caso di mancanza di dichiarazione della residenza o elezione del domicilio, l'opposizione si proporrà di fronte al giudice del luogo in cui il precetto è stato notificato.

³⁵⁵ Secondo F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, *Il processo esecutivo*, Giuffrè, 2015, p. 260, è proprio l'udienza di comparizione dinanzi al giudice dell'esecuzione che realizza il raccordo tra processo esecutivo e processo dichiarativo.

³⁵⁶ Così B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile cit.*, p. 180. L'Autore nota, inoltre che «una grande semplificazione sarebbe stata realizzata ove si fosse individuata la competenza del solo tribunale per tutte le cause sorte incidentalmente all'esecuzione (la soluzione era stata adottata per il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo nell'espropriazione di crediti, prima della completa riforma degli artt. 543 ss.)».

³⁵⁷ Cassazione civile sez. III, 17 ottobre 2019, n.26285, in *Ilprocessocivile.it*. La Corte, tra le altre questioni, si è pronunciata anche sul nuovo potere di sospensione attribuito al giudice dell'opposizione a precetto, di cui daremo contezza nelle pagine che seguono.

³⁵⁸ Si veda inoltre la recente sentenza della Corte d'appello di Roma sez. lav., 19 febbraio 2020, n.460, della quale si riporta la massima: «La contemporanea pendenza di un'opposizione a precetto e di un'opposizione avverso l'esecuzione su quello fondata, quando vi è la prova dell'identità dei motivi, non dà luogo ad un'ipotesi di continenza, ma di litispendenza, con l'effetto che la causa successivamente instaurata deve essere cancellata dal ruolo. La questione di litispendenza riveste carattere pregiudiziale e deve essere decisa prima di ogni altra, in quanto ha un carattere pubblicistico finalizzato all'operatività del principio del *ne bis in idem*».

sia identità di *causa petendi* e di *petitum* ed esse pendano fra le stesse parti», la Corte³⁵⁹ si interroga sul *petitum* che caratterizza le due opposizioni, evidenziando come questa coincidenza vada verificata guardando al *petitum* “mediato” delle opposizioni esecutive di cui si sta trattando, ossia al bene della vita al cui ottenimento tendono le due domande. Pertanto, osserva la Corte, «il *petitum* dell’opposizione pre-esecutiva [...] coincide con quello dell’opposizione all’esecuzione già iniziata, in quanto in entrambi i casi la domanda principale è volta ad accertare l’insussistenza, in tutto o in parte, del diritto del creditore a procedere esecutivamente»³⁶⁰, non potendo trarre in inganno l’eventuale diversità delle formule definitorie utilizzate in caso di accoglimento delle due opposizioni; «detta possibile diversità è figlia, invero, del momento in cui possono essere promossi tali rimedi: [mentre] l’opposizione a precetto è [...] volta a contrastare un diritto ad agire *in executivis* ancora solo preannunciato, [...] l’opposizione all’esecuzione costituisce strumento attivabile in caso di concreta attuazione di tale diritto»³⁶¹.

Come è stato adeguatamente osservato, se sotto il profilo teorico queste conclusioni appaiono di grande rilevanza, è possibile l’insorgenza di qualche problematica applicativa. Difatti, deve rilevarsi come il fenomeno della litispendenza postuli che due giudizi ritenuti identici pendano dinanzi ad uffici giudiziari diversi (*ex art. 39 c.p.c.*), e che «l’eventualità che l’opposizione a precetto (pre-esecutiva) e quella all’esecuzione pendano innanzi a due uffici giudiziari diversi può aversi in ipotesi alquanto ristrette». Di conseguenza, sarà più frequente, in presenza di opposizioni con identità di *petitum* e di *causa petendi*, che venga disposta una riunione *ex art. 273 c.p.c.*³⁶².

³⁵⁹ I giudici di legittimità hanno, preliminarmente, sostenuto che il mutato quadro delle opposizioni esecutive, a seguito delle modifiche introdotte dalle riforme del 2005 e del 2006, non ha modificato ma, anzi, «[ha rafforzato], il tradizionale orientamento di questa Corte, secondo cui sussiste litispendenza fra l’opposizione al precetto, proposta prima che abbia avuto inizio l’esecuzione forzata, e quella proposta successivamente, per i medesimi motivi, innanzi al giudice dell’esecuzione».

³⁶⁰ I giudici di vertice sostengono, dunque, che con entrambe le opposizioni sarà possibile dedurre i fatti estintivi o modificativi del credito verificatisi dopo la formazione del titolo esecutivo (in caso di titolo giudiziale) e che i motivi dell’opposizione potranno investire l’intero rapporto sottostante (nel caso di titoli esecutivi stragiudiziali). Tuttavia, la Corte osserva che il principio della litispendenza non vale per quella particolare forma di opposizione all’esecuzione relativa alla pignorabilità dei beni; difatti si tratta di una opposizione «che deve essere introdotta necessariamente con ricorso al giudice dell’esecuzione, così come espressamente previsto dall’art. 615 c.p.c., comma 2. La ragione è intuibile: il debitore risponde delle obbligazioni assunte con tutti i propri beni, presenti e futuri (art. 2740 c.c.); solo dopo che l’azione esecutiva ha avuto inizio è possibile affermare su quali, fra tali beni, si è effettivamente incentrata l’espropriazione forzata e, quindi, solamente da tale momento in poi sarà possibile eccipirne l’impignorabilità».

³⁶¹ I. ZINGALES, *Opposizioni esecutive ex art. 615 c.p.c. e litispendenza: osservazioni, a primissima lettura, a Corte Cass., Sez. III, 17 ottobre 2019, n. 26285*, in www.inexecutivis.it.

³⁶² IBIDEM. Si rimanda inoltre al commento redatto dallo stesso Autore per un’analisi più approfondita sulla difficile operatività dell’istituto della sospensione *ex art. 295 c.p.c.* qualora, in presenza di un’identità di *petitum* e di *causa petendi* che non dia luogo alla possibilità di dichiarare la litispendenza fra l’opposizione a

Un'innovazione di particolare rilievo ad opera della summenzionata legge n. 80 del 2005 riguarda l'introduzione in seno all'art. 615, comma 1, c.p.c., del nuovo periodo: «Il giudice, concorrendo gravi motivi, sospende su istanza di parte l'efficacia esecutiva del titolo».

La previsione di tale potere sospensivo in capo al giudice dell'opposizione a precetto rappresenta una novità normativa alla quale si è pervenuti a seguito di un lungo (e travagliato) periodo di elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, finalizzata a colmare il vuoto di tutela lasciato dalla previgente disciplina. Infatti, ai sensi dell'art. 623 c.p.c., la sospensione poteva essere disposta solo dal giudice dell'esecuzione, impedendo, in questo modo, di configurare un rimedio analogo a fronte della sola notificazione del precetto³⁶³, atteso che in quella fase non esiste ancora un fascicolo dell'esecuzione, né è stato nominato il magistrato incaricato di seguire la procedura esecutiva³⁶⁴.

Dall'impossibilità di ottenere un provvedimento sospensivo prima dell'inizio dell'esecuzione conseguiva una disparità di trattamento rispetto ad un vero e proprio giudizio di impugnazione del titolo esecutivo, nel quale il giudice ha il potere di pronunciare un'inibitoria processuale, con la conseguente sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo stesso³⁶⁵. Nel tentativo di ovviare a tale discrasia, la dottrina ritenne, in un primo momento, che il potere sospensivo in capo al giudice dell'opposizione pre-esecutiva potesse essere individuato sulla base del disposto dello stesso articolo 623 c.p.c. interpretando, quindi, l'espressione «giudice davanti al quale è impugnato il titolo esecutivo» come riferita anche al giudice dell'opposizione a precetto. Tale sforzo interpretativo rivelò ben presto i suoi limiti, in considerazione del fatto che l'opposizione all'esecuzione non è un rimedio assimilabile all'impugnazione del titolo esecutivo: difatti, «l'art. 623 c.p.c., allorché cita il “*giudice davanti al quale è impugnato il titolo esecutivo*” intende non il giudice davanti al quale comunque si discuta del titolo bensì esclusivamente quello che può modificarlo,

precetto e l'opposizione all'esecuzione, per essere entrambe le cause pendenti innanzi al medesimo ufficio, la riunione *ex art.* 273 c.p.c. non sia possibile.

³⁶³ Difatti è la previa notificazione del precetto condizione sufficiente e necessaria per fondare l'interesse ad opporsi ad un'esecuzione che si assume illegittima; e ciò «non perché il preannuncio dell'esecuzione non possa avvenire altrimenti (la notificazione del titolo in forma esecutiva è infatti già un preciso preannuncio) ma solo perché la legge è esplicita nel parlare di *opposizione a precetto*. Così C. MANDRIOLI / A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, Giappichelli, Torino, 2014, p.208, nota n. 25.

³⁶⁴ Così F. LOCATELLI, *Il nuovo potere sospensivo del giudice dell'opposizione a precetto*, in *Riv.dir.proc.*, 2008, p.79. L'Autore evidenzia, inoltre, «tale situazione legislativa, in un certo senso, rappresentava addirittura un passo indietro del Codice di rito del 1940 rispetto a quello del 1865, nel cui contesto era invece chiaro che l'inizio della procedura esecutiva coincideva con la notificazione del precetto e dove, in maniera correlata, erano previsti ampi spazi di tutela già a partire da quel momento ed in grado di operare anche con automatismi».

³⁶⁵ G. BALENA / M. BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Cacucci, Bari, 2006, p.295.

conoscendolo per così dire dall'interno: vale a dire il giudice dell'impugnazione o dell'opposizione a decreto ingiuntivo»³⁶⁶.

La giurisprudenza di legittimità³⁶⁷ aveva, successivamente, provato a superare la lacuna legislativa riconoscendo al debitore, quale unico rimedio per impedire l'inizio di un'esecuzione ritenuta illegittima, il ricorso d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* Tuttavia, è evidente la diversità dell'espressione utilizzata in seno all'art. 615, co. 1, c.p.c. rispetto alla formulazione dell'art. 700 c.p.c. che richiede un pregiudizio imminente ed irreparabile: difatti, «l'art. 700 c.p.c., da un punto di vista letterale, richiede qualcosa di più dei “gravi motivi” per la sua concessione, sicché sotto tale profilo non sembra che si possano richiamare *sic et simpliciter* gli approdi dottrinali e giurisprudenziali cui si era pervenuti allorché, prima della recente riforma, si ricorreva al rimedio atipico per ottenere tutela in sede opposizione a precetto»³⁶⁸.

A quasi un decennio dalla riforma, la Suprema Corte, con la decisiva pronuncia n. 26285 del 2019, cui si è fatto riferimento poco sopra, si è parimenti espressa sul tema del potere sospensivo accordato al giudice dell'opposizione a precetto. I giudici di legittimità hanno, preliminarmente, posto in evidenza le differenze intercorrenti tra il provvedimento sospensivo pronunciato in sede di opposizione a precetto (la c.d. sospensione esterna) e quello adottato dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 624 c.p.c. (la c.d. sospensione interna)³⁶⁹: con la prima, «viene privato di efficacia esecutiva il titolo indicato nell'atto di

³⁶⁶ Così B. CAPPONI in *Le opposizioni all'esecuzione e le c.d. preclusioni*, cit., 2021. L'Autore, inoltre, esaminando la sentenza della Cassazione n. 26285/2019, evidenzia, tra le altre cose, come «l'art. 623, nella lettura tradizionalmente recepita e mai ridiscussa, non si occupa del giudice dell'opposizione a precetto, bensì esclusivamente del giudice dell'impugnazione (o dell'opposizione a decreto ingiuntivo); inoltre – e soprattutto – mentre il giudice dell'impugnazione può incidere, con effetti diversi, sia sull'efficacia esecutiva del titolo (*inibitoria*) sia sull'esecuzione in atto (*sospensione*), questo secondo potere è formalmente sottratto al giudice dell'opposizione a precetto, titolare soltanto del primo».

³⁶⁷ Cfr. per tutte Cass., sez. III civile, sentenza 22 marzo 2001, n. 4107 («Al fine di ottenere la sospensione dell'esecuzione dopo la notificazione del precetto e prima del pignoramento è ammissibile il ricorso alla tutela d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c.»). Per una trattazione più ampia si rimanda a *Foro it.*, 2000,1, con nota di C.M. BARONE, e *Riv. dir. proc.*, 2002, con nota di METAFORA, *Considerazioni in tema di sospensione dell'esecuzione e provvedimenti d'urgenza in pendenza di opposizione a precetto*; *Riv. esecuzione forzata*, 2000, con nota di M. CATALDI, *La tutela cautelare del debitore nell'opposizione a precetto ed il giusto processo civile: necessità costituzionale della sospensione, ex art. 700 c.p.c., dell'efficacia esecutiva del titolo*.

³⁶⁸ G.L. BARRECA, *La riforma della sospensione del processo esecutivo*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, pp. 659 ss.

³⁶⁹ Per un ulteriore approfondimento sul tema, si veda R. METAFORA, *Un utile (?) vademecum della Cassazione su litispendenza, opposizioni esecutive e sospensione dell'esecuzione*, *Ilprocessocivile.it*, 2019. L'Autore, tra le altre osservazioni, ritiene che se da un lato, l'operazione ricostruttiva della Corte (che ha portato più che alla redazione di una sentenza, di un vero e proprio trattato) sia da accogliere favorevolmente dal momento che «in tal modo vengono repressi i possibili (ed invero assai frequenti) disorientamenti della giurisprudenza di merito, così fornendo agli operatori del sistema giustizia la corretta interpretazione delle norme sostanziali e processuali», dall'altro «sorge il legittimo dubbio che tale compito possa essere sistematicamente esercitato dalla Corte, giacché così facendo si rischia di snaturare la funzione spettante alla

precetto, che diviene inidoneo a sorreggere qualsiasi azione espropriativa che il creditore intenda porre in essere in base a quella intimazione [;mentre la seconda] non incide sul titolo esecutivo, ma sul singolo processo espropriativo nel cui ambito essa è pronunciata»³⁷⁰.

La Corte chiarisce che un'eventuale antecedente esecuzione del pignoramento non priverà il giudice dell'opposizione a precetto del potere di adottare un provvedimento di sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo, dal momento che, opinando diversamente, ne sarebbe irragionevolmente ristretto l'ambito di tutela del debitore, il quale, una volta iniziata l'esecuzione, «[potrebbe esclusivamente] ottenere la sospensione della sola procedura esecutiva in corso, e non più un'inibitoria generale ad iniziare (e proseguire) azioni esecutive sull'intero suo patrimonio sulla base del titolo esecutivo e del precetto che sono stati opposti e concretamente azionati dal preteso creditore».

La soluzione cui si perviene può, a dire il vero, essere condivisa³⁷¹ solo attraverso una lettura non rigida dell'art. 623 c.p.c., vale a dire ritenendo che il giudice dell'opposizione a precetto possa rientrare nel *genus* dei giudici davanti ai quali sono “impugnabili” i titoli esecutivi (non costituendo, a stretto rigore, l'opposizione pre-esecutiva un mezzo di impugnazione)³⁷².

È opportuno qui riportare un ultimo passaggio della sentenza di cui si tratta: «l'opponente che abbia già richiesto la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo al giudice dell'opposizione pre-esecutiva, non può rivolgersi per le medesime ragioni anche al giudice dell'esecuzione. Egli, infatti, indirizzando la propria istanza al giudice dell'opposizione a precetto, ha oramai consumato il proprio potere processuale, in ossequio del principio “*electa una via, non datur recursus ad alteram*”, che costituisce espressione dell'esigenza interna al sistema processuale di scongiurare tutte le ipotesi che possano dar luogo alla pronuncia di provvedimenti contrastanti». Tuttavia, come è stato evidenziato da alcuni, questa soluzione si scontra con le norme di legge, dal momento che di una siffatta forma di “consumazione” del potere di chiedere provvedimenti sospensivi non vi è traccia nelle norme di riferimento e, inoltre, appare poco praticabile «il sentiero della interpretazione adeguatrice, non essendo di palmare evidenza che, nella materia *de qua*, una duplice (ma

Cassazione, che non è solo quella di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, ma anche quella di realizzare lo *ius litigatoris*».

³⁷⁰ Così sempre la Corte (sent. 26285/2019).

³⁷¹ Di contrario avviso è, come abbiamo visto, B. CAPPONI (si veda, in particolare, quanto affermato alla nota n.263).

³⁷² I. ZINGALES, *Opposizioni esecutive ex art. 615 c.p.c. e litispendenza: osservazioni, a primissima lettura, a Corte Cass., Sez. III, 17 ottobre 2019, n. 26285*, in www.inexecutivis.it.

non identica, ed avente due destinatari diversi) richiesta di effusione di potere sospensivo conculchi, in modo intollerabile, i principi del “giusto processo” e della sua “ragionevole durata”»³⁷³.

Un’esaustiva analisi del percorso normativo che ha portato al riconoscimento di un potere di sospensione in capo al giudice dell’opposizione a precetto esula dal perimetro di questo lavoro. Giova comunque conclusivamente segnalare che la legge 14 maggio 2005, n. 80 ha introdotto un provvedimento in grado di incidere sulla forza esecutiva del titolo, analogamente a quanto avviene nelle inibitorie processuali pronunziate in sede di impugnazione di merito. Bisogna ricordare, tuttavia, come il provvedimento emanato ai sensi dell’art. 615, co. 1, c.p.c. non possa essere equiparato a tali istituti: lo stesso, infatti, assume la veste di «un provvedimento di natura cautelare [seppure *sui generis*] e, in quanto con effetto provvisoriamente ablativo dell’efficacia del titolo, anticipatorio della pronuncia di (eventuale) accoglimento dell’opposizione»³⁷⁴.

3.4. IL PROVVEDIMENTO CONCLUSIVO

Il giudizio di opposizione all’esecuzione si conclude con sentenza appellabile che sarà, a seconda dei casi, di accoglimento o di rigetto. Bisogna sottolineare fin da subito che il regime di impugnabilità della medesima ha subito diverse modifiche ad opera della riforma del 2005, prima, e della legge n. 69 del 2009, poi.

Difatti, il testo dell’art. 616 c.p.c., precedente alla riforma del 2005, prevedeva l’assoggettabilità della sentenza agli ordinari mezzi di impugnazione; a seguito della ricordata modifica, invece, la sentenza conclusiva (di accoglimento e di rigetto) è stata dichiarata non impugnabile, ugualmente a quanto già previsto per la sentenza conclusiva del giudizio di opposizione agli atti *ex art.* 618, comma 3, c.p.c.³⁷⁵.

³⁷³ IBIDEM.

³⁷⁴ Così F. LOCATELLI, *Il nuovo potere sospensivo del giudice dell’opposizione a precetto*, in *Riv.dir.proc.*, 2008, p.79. L’Autore evidenzia come da questa qualificazione giuridica discendano diverse conseguenze «tra cui la possibilità di poter richiamare ed applicare diversi orientamenti ed istituti relativi al rito cautelare uniforme al fine di colmare la lacuna legislativa relativa ai presupposti applicativi (semplicemente definiti come “gravi motivi” sotto il profilo del *periculum in mora*) e alle modalità di concreto funzionamento dell’istituto, seppure con il limite di compatibilità di cui all’ art. 669 *quaterdecies* c.p.c., attesa la peculiarità della materia delle opposizioni esecutive».

³⁷⁵ Il terzo comma dell’art. 618 c.p.c. stabilisce, infatti che i giudizi di opposizione agli atti esecutivi si concludono con sentenza non impugnabile con gli ordinari mezzi di impugnazione, rimanendo invocabile solo il ricorso per Cassazione ai sensi dell’art. 111 Cost.

Questa previsione aveva generato dubbi di costituzionalità in considerazione del fatto che, non solo la non impugnabilità della sentenza avrebbe determinato un'irragionevole disparità di trattamento nel caso in cui oggetto del giudizio di opposizione fossero stati veri e propri diritti soggettivi, ma anche perché, se l'intenzione del legislatore era quella di abbreviare i tempi del giudizio, la previsione dell'art. 111, comma 7, Cost. avrebbe vanificato ogni intento acceleratorio assoggettando al ricorso straordinario per Cassazione le sentenze non impugnabili.

Con la "controriforma" del 2009, l'ultimo comma della disposizione in commento è stato abrogato, ripristinando, in questo modo, il regime dell'impugnabilità proprio della disciplina originaria del codice del 1942.

Nonostante secondo parte della dottrina³⁷⁶ quest'ultima scelta legislativa possa apparire contraddittoria, è opportuno evidenziare alcuni dei vantaggi apportati dal regime di impugnabilità della sentenza *ex art. 615 c.p.c.* Difatti, il ritorno al regime dell'appellabilità merita un giudizio positivo (soprattutto da un punto di vista pratico) se si considera che, in questo modo, viene eliminato il dubbio di legittimità costituzionale che si aggirava intorno alla disciplina dell'art. 616 c.p.c. (come prevista dalla riforma del 2005). Ad esempio, si fa riferimento alla questione di legittimità sollevata dalla Corte d'appello di Salerno (App. Salerno, ord. 18 ottobre 2006) attraverso la quale veniva messo in evidenza che l'inappellabilità della sentenza avrebbe creato «un'ingiustificata disparità di trattamento tra la parte soccombente nel giudizio di opposizione all'esecuzione e la parte ugualmente soccombente nel giudizio di accertamento negativo del diritto di credito proposto in via autonoma, cioè fuori dal contesto del processo esecutivo»³⁷⁷. Difatti, sul presupposto che l'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione si configura con l'accertamento negativo del credito, era parso iniquo che la tutela di uno stesso diritto potesse essere soggetta a minori garanzie in sede di impugnazione della sentenza «a seconda che l'accertamento

³⁷⁶ Si fa, in particolare, riferimento a quanto stabilito da M. MONTANARI in *Il cantiere sempre aperto delle opposizioni esecutive*, in *Riv. esec. forz.*, 2010, p. 397, il quale evidenzia come «Il fatto che, a distanza di solo poco più di tre anni, al rito *lato sensu* speciale concepito per le opposizioni esecutive dalla L. n. 52 del 2006 si sia pensato di dover rimettere mano, è la più eloquente testimonianza dei tratti di estemporaneità ed insipienza che caratterizzarono, almeno in parte qua, tale intervento riformatore». Per un giudizio favorevole alla scelta abrogativa effettuata dal legislatore nel 2009, si veda B. CAPPONI, *L'infinita storia della fase introduttiva delle opposizioni esecutive*, in *Riv. esec. forz.*, 2013; F. TOMMASEO, *L'esecuzione forzata*, Padova, 2009; S. CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile, Aggiornamento alla l. 18 giugno 2009, n. 69*, Bologna, 2009; G. BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della legge 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Giusto Proc. Civ.*, 2009.

³⁷⁷ M. DOMINICI, *L'opposizione all'esecuzione dopo la L. 18 giugno 2009, n. 69*, *Giurisprudenza Italiana*, 2014.

negativo del credito fosse oggetto di un autonomo giudizio oppure costituisse una parentesi del processo esecutivo»³⁷⁸. Sembra, dunque, che l'incertezza stessa relativa alla legittimità della disposizione abbia indotto il legislatore del 2009 a sopprimerla³⁷⁹.

È conveniente, altresì, rilevare come, abrogato l'inciso finale dell'art. 616 c.p.c., viene meno anche l'esigenza interpretativa di stabilire se l'inappellabilità prevista dalla riforma del 2005 sia riferibile esclusivamente alla sentenza emessa nell'opposizione all'esecuzione o, in egual modo, alla decisione sull'opposizione a precetto³⁸⁰.

Sembra ragionevole concludere che la scelta del mezzo di impugnazione da esperire dipenda in modo determinante dalla qualificazione dell'opposizione, dal momento che l'appello è riservato alla sentenza emessa ai sensi dell'art. 615 c.p.c., laddove il ricorso per cassazione è proponibile contro la sentenza sull'opposizione agli atti. Al riguardo, è opportuno ricordare che, secondo la giurisprudenza prevalente³⁸¹, il potere di qualificazione della sentenza, quale decisione sull'opposizione agli atti o sull'opposizione all'esecuzione, spetta al giudice che emette la pronuncia medesima (in applicazione del cd. principio dell'apparenza) e, di conseguenza, l'impugnazione sarà proponibile con il mezzo previsto dal codice per il tipo di opposizione su cui il giudice aveva dichiarato di pronunciarsi; questo perché un'applicazione "senza filtri" del principio della correlazione tra oggetto del giudizio e rimedio impugnatorio

³⁷⁸ IBIDEM. L'Autore, in seguito, fa riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale del 3 marzo 2008, n. 53 (la quale ha dichiarato inammissibili «per implausibilità della motivazione sulla rilevanza e per mancanza dei requisiti necessari per dare ingresso ad un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 616, ultimo periodo, c.p.c., nella parte in cui esclude l'appellabilità della sentenza che definisce l'opposizione all'esecuzione, in riferimento agli art. 3, 1° comma, 24 e 111, 2° comma, Cost»), ritenendo che l'incertezza stessa sulla legittimità della disposizione abbia indotto il legislatore del 2009 ad abrogarla.

³⁷⁹ IBIDEM.

³⁸⁰ M. DOMINICI, in *L'opposizione all'esecuzione dopo la L. 18 giugno 2009, n. 69, cit.*, sostiene che, senza dubbio, oggi l'appello è esperibile sia nel giudizio di opposizione preventiva (art. 615 c.p.c.) sia nell'ambito dell'opposizione successiva (art. 616 c.p.c.). Nel senso dell'inappellabilità circoscritta alla sola opposizione all'esecuzione vedi A. SALETTI, *Simmetrie e asimmetrie nel sistema delle opposizioni esecutive*, Riv. Dir. Proc., 2007, p. 902 ss. Di diverso avviso è, invece, la giurisprudenza sostenendo che anche la sentenza che decide sull'opposizione a precetto (se pubblicata prima dell'entrata in vigore della legge del 2009) era soggetta a quanto stabilito nell'ultima parte dell'art. 616 c.p.c. (v. Cass., 23 ottobre 2012, n. 18161, in *CED Cass.*). Ancora, è interessante quanto di recente stabilito dalla Cass. civ., ord., 14 febbraio 2020, n. 3722, la quale ha stabilito che «[...] Laddove l'opposizione abbia ad oggetto tanto motivi di opposizione all'esecuzione, quanto motivi di opposizione agli atti esecutivi, la pronuncia resa dal giudice del primo grado su entrambi i motivi di opposizione dovrà essere impugnata con diversa forma a seconda del motivo che si intenda dedurre in sede di impugnazione: quanto alla impugnazione della sentenza nella parte in cui si pronuncia sulla opposizione all'esecuzione, la stessa dovrà avvenire mediante proposizione di appello; quanto alla impugnazione della sentenza nella parte in cui si pronuncia sui motivi di opposizione agli atti esecutivi, la stessa sarà suscettibile solo di ricorso per cassazione» (per un approfondimento sul tema v. G. LAUROPOLI, *Opposizione agli atti esecutivi ed opposizione all'esecuzione: l'impugnazione della sentenza che si pronuncia su entrambe*, in *IlProcessocivile*, 2020).

³⁸¹ *Ex multis*, Cass. Civ., Sez. VI, ordinanza 11 aprile 2018, n. 9029.

rischierebbe di pregiudicare in misura apprezzabile il relativo diritto di impugnazione del soccombente, il quale potrebbe vedersi opposta una declaratoria di inammissibilità del mezzo esperito in ragione di un'erronea qualificazione (lasciata alla sua discrezionalità) del contenuto dell'opposizione³⁸².

Come ricordato all'inizio di questo paragrafo, la sentenza che decide il giudizio di opposizione all'esecuzione può essere di accoglimento o di rigetto. La prima, secondo l'opinione consolidata³⁸³, comporterà la declaratoria di inesistenza o di inefficacia *ex tunc* del titolo esecutivo nonché l'invalidazione di tutti gli atti esecutivi posti in essere (ad eccezione degli atti compiuti nei confronti dei terzi in buona fede, la cui salvezza è garantita): in questo caso, dunque, non potrà darsi corso all'esecuzione o, nel caso in cui la stessa sia iniziata, non potrà essere proseguita.

È, peraltro, discusso se gli effetti della decisione si riversino automaticamente sul processo di esecuzione o se sia necessario un apposito provvedimento del giudice dell'esecuzione. A tal proposito, è stato rilevato come la prima impostazione venga generalmente seguita da coloro che ritengono la sentenza di accoglimento dell'opposizione avente efficacia costitutiva, mentre la seconda sia patrocinata dai sostenitori dell'efficacia meramente dichiarativa³⁸⁴. In particolare, «per i primi [...] non sarebbe necessario un ulteriore provvedimento del giudice dell'esecuzione, in quanto l'efficacia costitutiva della sentenza di opposizione determinerebbe direttamente la caducazione degli atti compiuti nel processo esecutivo»³⁸⁵; mentre per i secondi «la natura meramente dichiarativa dell'accoglimento, seppur sufficiente a rimuovere il fondamento dell'esecuzione, implicherebbe la necessità di

³⁸² D. MICALI, *cit.*, p.499. L'Autore, inoltre, precisa che ad una analoga conclusione si giunge nel caso in cui, avendo il giudice (espressamente o implicitamente) qualificato l'azione, «la parte contraddica il principio dell'apparenza, utilizzando il mezzo di impugnazione che ritenga corretto in relazione alla sostanza del provvedimento, unilateralmente reinterpretata e ricostruita». In questi casi, osserva l'Autore, la giurisprudenza non ha esitato a sanzionare con l'inammissibilità l'impugnazione irritualmente esperita (Corte di Cassazione, n. 5712 del 03 marzo 2020: «Qualora l'appello (nella specie, avanzato avverso una sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 617 c.p.c.) sia inammissibile in quanto strumento processuale radicalmente diverso da quello corretto, non può operare la “*translatio iudicii*” perché l'impugnazione proposta è inidonea, anche solo in astratto, a configurare l'instaurazione di un regolare rapporto processuale, né l'appello può convertirsi in ricorso per cassazione, giacché difetta dei requisiti di validità dell'atto nel quale dev'essere convertito, essendo il ricorso di legittimità, mezzo di impugnazione a critica vincolata (a maggior ragione, se proposto in via straordinaria ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.), strutturalmente diverso) stabilendo che, «solo nel caso di omessa pronuncia su una domanda di opposizione correttamente formulata, la parte potrà (e dovrà) censurare tale omissione mediante il mezzo d'impugnazione corrispondente alla sostanza della domanda proposta» (v. Cass. 14 febbraio 2020, n.3722).

³⁸³ C. MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione ed agli atti esecutivi (dir.proc.civ.)*, EdD, XXX, Milano, 1980, p.148; ORIANI, *Opposizione all'esecuzione, DI IV civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 606; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, *cit.*, p. 221.

³⁸⁴ D. MICALI, *cit.*, p. 309.

³⁸⁵ IBIDEM, p. 309, nota n.285.

un apposito provvedimento del g.e. per la ricezione degli effetti caducatori all'interno dell'esecuzione»³⁸⁶.

La soluzione sembrerebbe essere data dalla interpretazione combinata di entrambe le teorie in ragione del fatto che, sia l'una che l'altra, affermano una parte della verità: la prima stabilendo che la sentenza decisiva dell'opposizione fa stato ad ogni effetto tra le parti revocando, in questo modo, il fondamento dell'esecuzione (ossia, il titolo esecutivo); la seconda riconoscendo la necessità di un intervento apposito da parte del giudice dell'esecuzione, il quale ne possa ricevere gli effetti dichiarando la chiusura dell'esecuzione. Combinando le due posizioni dottrinali, dunque, se ne deduce che, da un lato, l'effetto caducatorio o modificativo dell'esecuzione opererà *ipso iure* e, dall'altro, per ragioni di certezza, sarà opportuno un provvedimento ricognitivo/ordinatorio che contenga la dichiarazione di chiusura e, se del caso, la liquidazione delle spese³⁸⁷.

La sentenza di rigetto dell'opposizione all'esecuzione statuisce, al contrario, in merito all'esistenza del diritto a procedere ad esecuzione forzata assumendo, in questo caso, portata di mero accertamento del legittimo svolgimento e della proseguibilità dell'esecuzione sotto il profilo dedotto come motivo dell'opposizione³⁸⁸.

Escluso il contenuto condannatorio, rimane la questione circa l'efficacia della medesima ed in particolare se, a seguito del rigetto, possa avviarsi una diversa e nuova opposizione sulla base di cause invalidanti diverse rispetto a quelle oggetto di decisione nel primo giudizio, benché preesistenti alla sentenza di rigetto³⁸⁹.

Infine, vale la pena richiamare brevemente la questione relativa al momento di produzione dell'efficacia della sentenza, sia essa di accoglimento o di rigetto. Difatti, la sentenza di accertamento è tradizionalmente idonea a produrre i propri effetti a seguito del suo passaggio in giudicato risultando, in questo modo, accertata l'esistenza o l'inesistenza del diritto di

³⁸⁶ IBIDEM, p. 309, nota n.285.

³⁸⁷ IBIDEM, p. 310-311. L'Autore ricorda, inoltre, che «non sempre l'esito dell'opposizione implica la caducazione integrale dell'esecuzione, ma richiede un semplice adattamento di questa a quella, anche attraverso la revoca o modifica di provvedimenti già emanati, il che non può che avvenire ad opera dello stesso g.e.».

³⁸⁸ Così C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, 23 edizione, Giappichelli, Torino, 2014, p.218.

³⁸⁹ Il problema risente degli esiti della *vexata quaestio* circa gli effetti ed i limiti del giudicato specie nelle decisioni di accertamento: per maggiori approfondimenti v. E. GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione cit.*, p.1073; R. VACCARELLA, *Opposizioni all'esecuzione cit.*, pp. 8 ss.; R. ORIANI, *Il processo esecutivo cit.*, p. 607.

procedere a esecuzione solamente all'esaurirsi della catena delle impugnazioni o in caso di loro preclusione o esclusione (art. 324 c.p.c.).

Di contro, nel quadro di una tendenza volta all'anticipazione dell'efficacia delle sentenze di accertamento, si è ritenuto che la sentenza di rigetto dell'opposizione possa produrre effetti immediati, consentendo una pronta riapertura del processo esecutivo sospeso. Parallelamente, un'immediata efficacia sembra riconoscersi anche alla sentenza di accoglimento «nella misura in cui si ritiene che con la sua pronuncia siano caducati gli atti esecutivi, ove compiuti in base a un titolo esecutivo poi riformato»³⁹⁰.

Se, però, la prima conclusione può ritenersi condivisibile, la successiva considerazione, relativa all'opposizione sugli atti esecutivi, non sembra convincente non solo perché non richiamata esplicitamente in alcuna norma di legge³⁹¹, ma anche perché contraria al tradizionale riconoscimento dell'efficacia dell'accertamento solo in seguito al passaggio in giudicato della sentenza. Così ragionando, sembra preferibile doversi applicare gli ordinari principi stabiliti dal nostro ordinamento e ricollegare gli effetti caducatori dell'esecuzione esclusivamente al passaggio in giudicato³⁹², rimanendo comunque il debitore tutelato dall'eventuale applicazione della responsabilità processuale aggravata di cui all'art. 96 c.p.c.

Dal punto di vista pratico, infatti, dall'accoglimento dell'opposizione dovranno derivare le misure ripristinatorie del caso, a partire dalle eventuali restituzioni e salvi i diritti irreversibili sorti in capo a terzi soggetti (come ad es. la vendita dei beni oggetto di pignoramento)³⁹³.

³⁹⁰ D. MICALI, *cit.*, p.303.

³⁹¹ D. MICALI, in *cit.*, p.304-305 nota n.281, osserva, infatti, come il problema venga affrontato solo di riflesso dall'art. 336 c.p.c. in merito agli effetti della riforma della sentenza di primo grado costituente titolo esecutivo, norma che parte degli studiosi ritengono sufficiente, da un lato, «ad impedire la prosecuzione dell'esecuzione», dall'altro, «a travolgere gli effetti degli atti già compiuti, incluso il pignoramento». L'Autore, dal canto suo, ritiene che l'articolo in questione non sia basti a tale scopo non solo «perché la norma è, di fatto, muta riguardo alla natura e alla portata degli effetti che si estendono agli “atti dipendenti” dalla pronuncia riformata o cassata [...], ma anche perché essa è relativa al diverso problema dei rapporti tra sentenza di primo grado e sua riforma o cassazione».

³⁹² V. in questo senso D. D'ADAMO, *sub* art. 282 c.p.c., in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, III, Milano, 2013, p.257; analogamente F. DE SANTIS, *L'opposizione all'esecuzione (indici normativi e percorsi della giurisprudenza)*, in *Aa.Vv., Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Anzecchino*, Napoli, 2005, p.288 ss.; M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, I-III, Milano, 1964, p.306; S. SATTA, *Commentario*, III, *cit.*, p.469; E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, *cit.*, p.276; C. FURNO, *Disegno sistematico*, *cit.*, p.168.

³⁹³ È doveroso segnalare in proposito Cass. SS.UU. n.21110/2012, *CorG*, 2013, p.387 ss., con nota di B. CAPPONI, *Espropriazione forzata senza titolo esecutivo (e relativi conflitti) cit.* Nell'occasione la Corte, chiamata a pronunciarsi riguardo agli effetti dell'espropriazione forzata in relazione alla inesistenza dichiarata del titolo esecutivo posto a suo fondamento, afferma il seguente principio di diritto: «Il sopravvenuto accertamento dell'inesistenza di un titolo idoneo a giustificare l'esercizio dell'azione esecutiva non fa venir meno l'acquisto dell'immobile pignorato, che sia stato compiuto dal terzo ne corso della procedura

Avendo poi la sentenza di accoglimento dato atto di un esercizio illegittimo dell'azione esecutiva, si pone, come anticipato, la questione di un eventuale risarcimento dei danni, ai sensi dell'art. 96 c.p.c., a carico del soggetto che ha dato avvio alla medesima senza l'ordinaria prudenza³⁹⁴.

Sul punto è intervenuta da ultimo a fare chiarezza la sentenza della Cass. SS.UU. 21 settembre 2021, n. 25478³⁹⁵. Le Sezioni Unite affrontano in questa occasione, fra le altre, la questione posta circa l'individuazione del giudice competente a pronunciarsi sulla domanda di risarcimento danni ai sensi dell'art. 96, secondo comma, c.p.c. che prevede la possibilità per il giudice di condannare al risarcimento dei danni la parte che, agendo «senza la normale prudenza», abbia assunto una delle iniziative processuali elencate in detta norma. La Corte, richiamando la sua giurisprudenza consolidata nel senso di ricondurre la responsabilità aggravata di cui all'art. 96 c.p.c. in termini di specialità rispetto alla norma generale sulla responsabilità civile, conferma intanto che la condanna di cui all'art. 96 c.p.c. presuppone la totale soccombenza della parte, non potendo trovare il disposto applicazione in caso di soccombenza parziale.

Con riguardo alla specifica individuazione del giudice competente a pronunciarsi sulla domanda di responsabilità processuale aggravata, viene richiamata in un ampio *excursus* l'indicazione espressa costantemente dalla Corte circa la competenza esclusiva del giudice della causa di merito, avvertendo al contempo sull'impossibilità di fare del principio ora richiamato una regola assoluta, soprattutto qualora lo svolgersi della vicenda processuale abbia reso impossibile la concentrazione. Nella specificità del caso in esame (avvertita peraltro dalla Terza Sezione Civile della medesima Corte della quale vengono richiamate

espropriativa in conformità alle regole che disciplinano lo svolgimento di tale procedura, salvo che sia dimostrata la collusione del terzo col creditore procedente, fermo peraltro restando il diritto dell'esecutato di far proprio il ricavato della vendita e di agire per il risarcimento dell'eventuale danno nei confronti di chi, agendo senza la normale prudenza, abbia dato corso al procedimento esecutivo in difetto di un titolo idoneo». La pronuncia si pone al centro di un manifesto «conflitto esecutivo» fra parti originarie e necessarie del processo di esecuzione e parti successive e accessorie e offre un importante spunto circa la stabilità dei cc.dd. effetti sostanziali dell'esecuzione: sul tema si rimanda alle ampie e articolate considerazioni di D. MICALI, *Titolo esecutivo e "conflitti esecutivi"* cit. p.434 ss.

³⁹⁴ C. MANDRIOLI, voce *Opposizione cit.*, p.450.

³⁹⁵ Cass. SS.UU. 21 settembre 2021, n. 25478 in *Ilprocessocivile.it*, 2021. Il caso che ha dato luogo all'ordinanza interlocutoria della Terza Sezione Civile della medesima Corte (Cass. 6 marzo 2020, n. 6422) è quello della sopravvenuta caducazione di un titolo giudiziale non definitivo - nel caso l'ordinanza di sfratto - per effetto di una pronuncia del giudice della cognizione. Bisogna inoltre evidenziare che, in questo caso, «non è l'esecuzione ad avere effetti sull'opposizione, ma le vicende del titolo (oggetto di altro giudizio); peraltro, il riferimento è al titolo-atto materiale, la cui rimozione comporta, per conseguenza, il venir meno del titolo esecutivo. Si tratta, pertanto, di una forma di accertamento dell'inesistenza del diritto di credito, i cui esiti vanno acquisiti dalla sentenza di opposizione»: così D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p. 264, nota 211.

numerose decisioni, anche in senso oscillatorio) si tratta di stabilire da chi debba essere esaminata la domanda risarcitoria in presenza di un'esecuzione forzata promossa in base ad un titolo giudiziale successivamente caducato ed in particolare se la domanda di risarcimento dei danni per aver iniziato o compiuto l'esecuzione forzata «senza la normale prudenza» debba essere proposta, in caso di successiva caducazione del titolo esecutivo giudiziale, nel giudizio che ha ad oggetto la formazione del titolo o nel giudizio di opposizione all'esecuzione³⁹⁶. Le Sezioni Unite, «nella consapevolezza dell'estrema varietà della casistica concreta, che non può essere imprigionata in schemi onnicomprensivi, e della sussistenza di possibili criticità di ciascuna diversa tesi», risolvono la questione loro proposta enunciando il seguente principio di diritto: «L'istanza con la quale si chieda il risarcimento dei danni, ai sensi dell'art. 96, secondo comma, c.p.c., per aver intrapreso o compiuto l'esecuzione forzata senza la normale prudenza, in forza di un titolo esecutivo di formazione giudiziale non definitivo, successivamente caducato, deve essere proposta, di regola, in sede di cognizione, ossia nel giudizio in cui si è formato o deve divenire definitivo il titolo esecutivo, ove quel giudizio sia ancora pendente e non vi siano preclusioni di natura processuale. Ricorrendo, invece, quest'ultima ipotesi, la domanda andrà posta al giudice dell'opposizione all'esecuzione; e, solamente quando sussista un'ipotesi di impossibilità di fatto o di diritto alla proposizione della domanda anche in sede di opposizione all'esecuzione, potrà esserne consentita la proposizione in un giudizio autonomo».

³⁹⁶ La Suprema Corte opportunamente sottolinea che «tale problema non si pone in caso di esecuzione forzata compiuta in base ad un titolo esecutivo stragiudiziale, ipotesi nella quale ogni contestazione sul titolo potrà avere luogo solo in sede di opposizione all'esecuzione».

CAPITOLO IV

4. IL TITOLO ESECUTIVO EUROPEO E L'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE NEL SISTEMA DEL REGOLAMENTO (UE) N. 1215/2012

Sommario: 4.1. L'abolizione dell'*exequatur* e il Titolo Esecutivo Europeo; 4.2. L'opposizione all'esecuzione come sede in cui far valere i motivi di diniego *ex art.* 45 Reg. 1215/2012 e quelli previsti dal diritto nazionale. 4.3 La giurisdizione e le forme dei procedimenti previsti dal regolamento

4.1. L'ABOLIZIONE DELL'EXEQUATUR E IL TITOLO ESECUTIVO EUROPEO

L'esigenza sottesa a quella che è stata definita la *creazione di uno spazio giudiziario europeo*, vale a dire di un sistema uniforme in materia civile e commerciale, da sempre avvertita nell'ambito dei Paesi della Comunità europea, trova piena attuazione nella riforma introdotta dal Regolamento (UE) n. 1215/2012 ed in particolare nella generale soppressione dell'*exequatur* tradizionalmente inteso e nel sistema di certificazione previsto e disciplinato dal citato regolamento³⁹⁷. In un mercato globalizzato quale quello attuale, non solo le attività economiche svolte in un ambito territoriale ma anche gli effetti giuridici prodotti in uno Stato si ripercuotono in altre dimensioni territoriali, necessitando sempre più di una regolamentazione giuridica frutto di una cooperazione internazionale. L'obiettivo del reciproco riconoscimento e della circolazione delle decisioni giudiziarie (delle transazioni e degli atti pubblici) all'interno dell'Unione Europea, è stato nel tempo perseguito mediante norme di diritto internazionale privato dei singoli stati, convenzioni plurilaterali, per trovare infine la piena attuazione nel diritto comunitario propriamente detto. L'attuazione della c.d. Quinta Libertà del mercato unico (dopo quelle di libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali), relativa alla libera circolazione dei "prodotti" giudiziari (siano essi civili che penali), è passata attraverso una vera e propria normazione europea, soprattutto a livello di Regolamenti piuttosto che di direttive³⁹⁸.

³⁹⁷ Di "autentico spazio giudiziario" che trova fondamento nel principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie approvato dal Consiglio di Tampere del dicembre 1999, parla già nelle Premesse il Regolamento n.805/2004.

³⁹⁸ Sul punto v. CINZIA BRUNELLI, *Il nuovo Regolamento CE N. 805/2004 sul Titolo Esecutivo Europeo*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato 8 Ottobre 2004.

A partire dalla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 ratificata da tutti i Paesi membri della CEE, evolutasi in continuità e sostituita (ad esclusione della Danimarca) dal primo Regolamento (CE) 44/2001 del 22 dicembre 2000, contenente i cardini fondamentali del sistema giudiziario europeo (c.d. Bruxelles 1)³⁹⁹.

La Comunità europea, nell'ottica di realizzare in modo sempre più incisivo il principio del mutuo riconoscimento o della "reciproca fiducia" (*mutual trust*), è intervenuta adottando diversi provvedimenti diretti a favorire la "comunitarizzazione"⁴⁰⁰ della cooperazione giudiziaria civile.

L'orientamento comunitario appena delineato trova un primo compiuto sbocco nel Regolamento (CE) n.805/2004 del 21 aprile 2004 (esteso a tutti gli Stati membri con l'eccezione della Danimarca), il quale istituisce il Titolo Esecutivo Europeo (TTE) per i crediti non contestati ed al contempo sopprime la procedura di *exequatur* nello Stato di esecuzione sostituendola con una certificazione proveniente dallo Stato di origine. Il titolo esecutivo europeo (TTE) viene così a costituire il prototipo dell'attestato di esecutività europea⁴⁰¹. Nel caso in cui il creditore disponga di un titolo fondato su un credito pecuniario non contestato, il conferimento della efficacia europea avviene in forza di una procedura di certificazione in cui il giudice verifica che il provvedimento sia idoneo ad una esecuzione transfrontaliera⁴⁰². Se si tratta di un atto pubblico o di una transazione giudiziaria il controllo sul titolo avrà carattere prettamente formale, dovendo l'autorità verificare che il credito sia riconducibile alla materia civile e commerciale, che sia certo, liquido ed esigibile e che abbia natura pecuniaria, nonché che l'atto pubblico o la transazione siano esecutivi nel territorio dello Stato membro. L'efficacia transfrontaliera sarà pertanto stabile rispetto ad ogni eventuale reazione del debitore. Nel caso della decisione giudiziale invece, la certificazione sarà più incisiva ed articolata dovendosi

³⁹⁹ Definito "testo cardine della cooperazione civile in Europa" da P. BIAVATI, *La realizzazione dello spazio giudiziario europeo di giustizia, libertà e sicurezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 185. Per completezza di trattazione e senza diretta inerenza al tema discusso si ricorda il Regolamento (CE) 29 maggio 2000 n.1347/2001 (c.d. Bruxelles II) riassorbito in seguito nel Regolamento 2201/2003 del 27 novembre 2003 (c.d. Bruxelles II bis) in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale.

⁴⁰⁰ Intendendosi con questa espressione il passaggio ad opera del Trattato di Amsterdam del 2/10/1997 dalla cooperazione giudiziaria civile dell'Unione europea alla Comunità Europea: v. F. POCAR, *La comunitarizzazione del diritto internazionale provato, una European Conflict of laws Revolution?* in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, pp.873 ss.

⁴⁰¹ Così M. L. GUARNIERI, *La certificazione di titolo esecutivo europeo ai sensi del regolamento n.1215/2012: oggetto, limiti e natura del procedimento*, *L'Aula Civile*, 23 aprile 2020, p.1. Aboliscono la procedura intermedia per l'esecuzione anche altri regolamenti comunitari dalle applicazioni circoscritte come Reg. (CE) n.1896/2006 che istituisce il procedimento europeo di ingiunzione di pagamento ed il Reg. (CE) n. 861/2007 che istituisce il procedimento europeo per le controversie di modesta entità.

⁴⁰² Sulla certificazione di TTE si rimanda al contributo di M. FARINA, *Rilascio e revoca del certificato di titolo esecutivo europeo ed esecuzione forzata in Italia delle decisioni secondo il Reg. n. 805/2004*, in *L'Aula Civile*, 11/2019.

spingere a verificare la correttezza del procedimento formativo anche nella prospettiva del rispetto dei diritti di difesa⁴⁰³. Detto regolamento, primo a livello comunitario, fra l'altro enuncia la definizione di atto pubblico⁴⁰⁴.

Quanto ai rapporti tra il precedente Regolamento (CE) n. 44/2001 ed il Regolamento (CE) n. 805/2004, il Regolamento 805/2004 si era posto quale procedura alternativa maggiormente semplificata rispetto al Regolamento (CE) n. 44/2001, il quale conservava comunque efficacia come testualmente previsto all'art. 27 del Reg. 805/2004⁴⁰⁵. Come si evince dalla parte introduttiva dello stesso Regolamento n. 805/2004, il creditore di un credito non contestato avrebbe alternativamente potuto presentare una domanda per ottenere la certificazione di titolo esecutivo europeo, ovvero optare per il sistema di riconoscimento ed esecuzione previsto dal Regolamento (CE) n. 44/2001 o da altri atti comunitari. La scelta tra queste due diverse possibilità di far valere un credito non contestato anche in sede esecutiva è rimessa al creditore (salvo il dubbio interpretativo, se una volta esercitata la scelta, la stessa sia revocabile).

Una volta emesso ai sensi del Regolamento n. 805/2004, il certificato accompagna il titolo sottostante fino al pignoramento, senza che sia possibile opporsi alla sua esecuzione, né nello Stato d'origine, né nello Stato richiesto, con piena efficacia transfrontaliera. I vantaggi del ricorso alla procedura del regolamento in oggetto, come esplicito nella parte introduttiva dello stesso, risiedono nel rendere «superfluo il benessere del sistema giudiziario del secondo Stato membro, con i ritardi e i costi che ne conseguono», in quanto «la decisione giudiziaria certificata titolo esecutivo europeo dal giudice d'origine dovrebbe essere trattata, ai fini dell'esecuzione, come se fosse stata pronunciata nello Stato membro dove si chiede l'esecuzione».

Ribaltando pertanto il meccanismo del precedente regolamento n. 44/2001 ed abolendo l'*exequatur* da parte dello Stato membro dell'esecuzione, il Regolamento (CE) n. 805/2004, quando il creditore disponga di un titolo fondato su un credito pecuniario non contestato, sancisce che la decisione giudiziaria, la transazione giudiziaria o l'atto pubblico che abbiano efficacia esecutiva nello Stato membro d'origine e siano certificati titoli esecutivi europei nel

⁴⁰³ Cfr. il considerando n.12 del Reg. 805/2004. Sul punto v. M.L. GUARNIERI, *La certificazione di titolo esecutivo europeo cit.*, p.2.

⁴⁰⁴ Art. 4.3: «qualsiasi documento che sia stato formalmente redatto o registrato come atto pubblico e la cui autenticità riguardi la firma e il contenuto e sia stata attestata da un'autorità pubblica o da altra autorità a ciò autorizzata dallo Stato membro di origine, o b) qualsiasi convenzione in materia di obbligazioni alimentari conclusa davanti alle autorità amministrative o da queste autenticata».

⁴⁰⁵ Art. 27: «Il presente regolamento non pregiudica la possibilità di chiedere il riconoscimento e l'esecuzione conformemente al regolamento (CE) n.44/2001 di una decisione giudiziaria, di una transazione giudiziaria o di un atto pubblico relativi a un credito non contestato».

medesimo Stato d'origine, conservino la medesima efficacia anche nello Stato dell'esecuzione, senza necessità di attivare alcuna ulteriore procedura di esecutività. La possibilità degli Stati membri di utilizzare tale procedimento semplificato soggiace all'onere di adottare, in relazione alle decisioni giudiziarie, norme interne minime, ed uniformi tra tutti gli Stati membri dell'Unione.

Merita di essere segnalato che la previsione di dotarsi delle suddette norme minime interne, contenuta nell'art.12 del Regolamento (CE) n. 805/2004, è riferita alle sole decisioni giudiziarie e non agli atti pubblici mentre l'art. 25, che disciplina gli atti pubblici e le transazioni giudiziarie, non prevede tale onere⁴⁰⁶.

Il Regolamento (UE) n. 1215 del 12 dicembre 2012 (c.d. "Regolamento "Bruxelles I bis), concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, qualificato come "la madre di tutti i regolamenti"⁴⁰⁷, ed applicabile a tutti gli Stati membri inclusa la Danimarca, trova applicazione a decorrere dal 10 gennaio 2015, sostituendo il Regolamento (CE) n. 44/2001⁴⁰⁸. Il regolamento generalizza la soppressione del sistema dell'*exequatur* (art. 39 Regolamento), della c.d. "patente esecutiva", consentendo al creditore di conseguire una certificazione di esecutività del titolo valida nell'intero territorio europeo.

Abolita la necessità di una procedura intermedia per l'esecuzione della decisione nello Stato membro richiesto, il titolo certificato viene equiparato ad un titolo nazionale ed «è eseguito alle stesse condizioni di una decisione giudiziaria pronunciata nello Stato membro di esecuzione» (art. 41 par.1). È il considerando n. 26 al Reg. 1215/2012 ad esprimere che alla base della scelta del legislatore comunitario di rimuovere la dichiarazione di esecutività, rendendo la decisione automaticamente esecutiva, vi è «la fiducia reciproca nell'amministrazione della giustizia all'interno dell'Unione» e «la volontà di ridurre la durata e i costi dei procedimenti giudiziari transfrontalieri». In sostanza il Regolamento n. 1215/2012 estende alla generalità dei casi in materia civile e commerciale, ed indipendentemente dal tipo di diritto invocato, il principio del

⁴⁰⁶ V. C. BRUNELLI, *Il nuovo Regolamento CE n.805/2004*, cit., p.10.

⁴⁰⁷ Così I. QUEIROLO, SSM, *Problemi attuali su riconoscimento ed esecuzione delle decisioni nella giurisprudenza italiana ed europea, Report scientifico del Corso T 19001-19081*, 2019, p.4.

⁴⁰⁸ L'esigenza di garantire continuità con la Convenzione di Bruxelles del 1968, con il regolamento n.44/2001 e con l'interpretazione della Corte di Giustizia Europea è chiaramente espressa nel Considerando n. 34 al Reg. 1215/2012 ed assicurata con adeguate disposizioni transitorie. Con il Regolamento (UE) n.281/2015 sono poi stati sostituiti gli allegati I e II del Regolamento 1215/2012. Per un commento della riforma introdotta dal Reg. 1215/2012 v. E. D'ALESSANDRO, *Il titolo esecutivo europeo nel sistema del regolamento n.1215/2012*, in *Riv.dir.proc.*, 2013; M. FARINA, *Per una prima lettura del regolamento "Bruxelles I bis": il nuovo regime in tema di esecutività delle sentenze straniere*, in <http://aldricus.com/2013/01/13/>; F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (UE) n.1215/2012*, Milano, 2015.

riconoscimento automatico introdotto con il titolo esecutivo europeo dal Reg. n. 805/2004 che sembra destinato ad essere assorbito nel suo ambito applicativo⁴⁰⁹.

Il regime “agevolato” di circolazione introdotto dal Regolamento ha ad oggetto decisioni adottate da un’ autorità di uno Stato membro, dal momento che una decisione proveniente da uno Stato terzo dovrà rispondere ai requisiti di riconoscimento ed esecuzione dettati dal diritto internazionale privato dei singoli Stati, non essendo state recepite le istanze di universalizzazione dell’ ambito soggettivo di applicazione del Regolamento⁴¹⁰.

Nell’ ambito del sistema disciplinato dal Regolamento 44/2001, non si «accertava» la eseguibilità della sentenza straniera, ma si «dichiarava» in forza ed in esito ad un controllo di natura formale svolto *inaudita altera parte*; salva la possibilità, per ciascuna delle parti, di opporsi alla declaratoria di *exequatur* entro i termini previsti da detto regolamento.

Nel contesto invece del sistema codificato dal Regolamento 1215/2012 la decisione, una volta emessa nello Stato d’ origine, sarà idonea a circolare, ai fini del riconoscimento e dell’ esecuzione, come decisione europea⁴¹¹, una volta certificata come esecutiva da parte dell’ autorità di emissione con l’ attestato o “modulo”, allegato I al Regolamento, di cui all’ art. 53, senza richiedere una preventiva delibazione nello spazio giudiziario europeo, e sempre secondo il principio di equivalenza statuito dall’ art. 41 sopra citato⁴¹².

Affinché la decisione possa circolare deve presentare alcuni requisiti, frutto di orientamenti consolidati fin dalla Convenzione di Bruxelles: deve attenersi alla materia civile e commerciale, deve avere natura decisoria, deve essere emessa da un’ autorità giurisdizionale appartenente ad uno Stato membro, mentre è richiesta la definitività del provvedimento. Pertanto la decisione esecutiva adottata in uno Stato membro di origine (così come la transazione o l’ atto pubblico),

⁴⁰⁹ Una residuale funzionalità del Reg. n.805/2004 potrebbe ricavarsi dal fatto che i requisiti ostativi idonei ad un diniego della esecuzione nello Stato richiesto, quando il titolo esecutivo sia una decisione giudiziale, sono più limitati nel numero di quelli previsti dal Reg. n. 1215/2012. Nel caso in cui poi il titolo esecutivo sia rappresentato da transazione giudiziale o da un atto pubblico non è previsto alcun requisito ostativo - neppure quello dell’ ordine pubblico - alla esecuzione nello Stato richiesto: così E. D’ ALESSANDRO, *Titolo esecutivo europeo*, Treccani - *Diritto on line* (2017); una ipotesi processuale in cui l’ attestato di TTE di cui al Reg. n.805/2004 possa ancora svolgere una sua funzione è quella in cui una decisione giudiziaria per ragioni di competenza venga emessa nel foro del creditore e debba essere eseguita nell’ ordinamento del debitore (v. M. L. GUARNIERI, *La certificazione di titolo esecutivo europeo ai sensi del regolamento n.1215/2012*, cit., p.7, alla cui esposizione del caso si rinvia).

⁴¹⁰ Per le proposte avanzate in questo senso in sede di riforma del regolamento n.44/2001, M.A. LUPO, *La proposta di modifica del regolamento n.44 del 2001: le norme sulla giurisdizione*, in *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, Bologna 2012, pp. 283 ss.

⁴¹¹ L’ espressione è di F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (UE) n.1215/2012*, Milano, 2015, p.319.

⁴¹² Diverso il discorso, tuttora oggetto di dibattito, relativo alla portata ed ai limiti soggettivi della decisione straniera nella circolazione al di fuori dello Stato di origine, ad es. in relazione al caso di utilizzo del titolo esecutivo italiano in altri Stati membri nei confronti o da parte dei successori delle parti processuali, per il quale v. E. D’ ALESSANDRO, *Il titolo esecutivo europeo nel sistema del regolamento n.1215/2012 cit.*

potrà dare avvio ad un processo di esecuzione nello spazio giudiziario europeo, al pari di una decisione esecutiva interna, sulla base delle semplici procedure del Regolamento ed in particolare mediante produzione all'autorità incaricata dell'esecuzione di una copia della decisione (che soddisfi le condizioni per stabilirne l'autenticità) e di un attestato rilasciato ai sensi dell'art. 53 dall'autorità competente dello Stato di origine (art. 42 par.1).

Quanto al tema della spedizione in forma esecutiva si rileva correttamente che, nell'ipotesi di una decisione straniera da porre in esecuzione in Italia, l'attestato sostituisca il requisito della formula esecutiva di cui all'art. 475 c.p.c. ed analoga soluzione si estende alla fattispecie simmetrica di decisione italiana da eseguire in altro Stato membro⁴¹³.

Se l'esecuzione avviene in forza del titolo esecutivo europeo, il processo esecutivo rimane tuttavia regolato dalle norme processuali dello Stato membro di esecuzione, con un rinvio di massima alla "legge dello Stato richiesto" (art. 41 par. 1), con intuibili problemi applicativi di coordinamento⁴¹⁴. Si è appositamente parlato di "decisione esecutiva", con riferimento letterale all'art. 39 del Regolamento (dalla formulazione forse sovrabbondante) e in aderenza al criterio di esecutività formale o astratta espresso in più occasioni dalla Corte di Giustizia⁴¹⁵.

La generalizzazione operata dal Reg. 1215/2012 (rispetto ai precedenti più limitati regolamenti) comporta che nello Stato di esecuzione possono essere azionate tutte le forme di esecuzione forzata previste nel suo ordinamento. Quanto all'attestato che viene rilasciato, su istanza dell'interessato, dal giudice dello Stato che ha emesso la decisione, la dottrina e la giurisprudenza comunitaria maggioritarie ritengono che l'attività di certificazione, sia attività giurisdizionale e non amministrativa⁴¹⁶.

⁴¹³ Cfr. per tutti M. FARINA, *Titoli esecutivi europei ed esecuzione forzata in Italia*, Roma, 2012, pp. 271 ss. L'A. sottolinea come non possa configurarsi una formula esecutiva apposta da parte di un cancelliere italiane sulla decisione straniera ex art. 475 c.p.c. non avendo egli a disposizione l'originale del provvedimento. In analogo senso per il certificato di TTE emesso ai sensi del Reg. 805/2004 sul quale non è necessario inserire la formula ex art. 475 c.p.c. v. Trib. Milano, decr. 30.11.2007, in *Foro it.*, 2009, I, 935; Trib. Tolmezzo, 7.3.2009, in *Riv. esec. forz.*, 2009, 477 nonché E. D'ALESSANDRO, *Titolo Esecutivo Europeo cit.* Un corretto distinguo è stato poi operato, da M. FARINA, SSM, *Problemi attuali su riconoscimento ed esecuzione delle decisioni nella giurisprudenza italiana ed europea, Report scientifico del Corso T 19001-19081*, 2019, p.25, fra titolo esecutivo nazionale, la cui mancata spedizione in forma esecutiva determina l'opponibilità ex art. 617 c.p.c. e titolo esecutivo europeo, per il quale la mancanza di certificazione, comporta la mancanza del titolo in senso sostanziale con conseguente proponibilità dell'opposizione ex art. 615 c.p.c.

⁴¹⁴ Cfr. E. D'ALESSANDRO, SSM, *Riconoscimento ed esecuzione delle decisioni. Questioni relative alla materia civile e commerciale, Corso T17014*, 2017, p.2.

⁴¹⁵ V. per tutte Corte di Giustizia (UE), C-267/97 del 29 aprile 1999.

⁴¹⁶ Così per il certificato emesso ai sensi del Reg. 805/2004 la Corte di Giustizia (UE) sentenza C-511/14 del 16 giugno 2016. V. M. FARINA, *Problemi attuali su riconoscimento ed esecuzione delle decisioni nella giurisprudenza italiana ed europea, cit.*, p.24.

4.2. L'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE COME SEDE IN CUI FAR VALERE I MOTIVI DI DINIEGO EX ART. 45 E QUELLI PREVISTI DAL DIRITTO NAZIONALE.

La rapidità e l'automatismo che contraddistinguono il procedimento di certificazione introdotto dal Reg. n. 1215/2012, a differenza del sistema del titolo esecutivo europeo disciplinato dal reg. 805/2004 e con inversione di meccanismo rispetto al pregresso Reg. n. 44/2001, non impediscono tuttavia la reazione del debitore esecutato nelle forme di una contestazione giudiziale della decisione certificata⁴¹⁷.

Concentrando adesso l'attenzione sui rimedi avverso il riconoscimento e l'esecuzione della decisione straniera nel Reg. n. 1215/2012 ed in particolare sulle azioni principali previste da detto regolamento al fine di ostacolare la perseguibilità dell'azione esecutiva nello Stato richiesto, il debitore potrà instaurare sia un giudizio di accertamento negativo dell'avvenuto riconoscimento della decisione, ai sensi dell'art. 45 par. 4⁴¹⁸, sia un giudizio di c.d. diniego di esecuzione, ai sensi dell'art. 46. Tale procedimento è diretto a far verificare se l'efficacia esecutiva del titolo, sia esso decisione, transazione giudiziaria o atto pubblico, sia negata a causa di uno dei c.d. motivi ostativi al riconoscimento previsti all'art. 45 del medesimo Regolamento. Gli stessi motivi ostativi nell'ambito del Regolamento possono altresì essere fatti valere dal creditore mediante un giudizio di accertamento circa l'assenza di motivi di diniego al riconoscimento, codificato dall'art. 36, par. 2 Reg. 1215/2012.

In ordine alla possibile sovrapposizione dei rimedi processuali nazionali a quelli introdotti dalla disciplina europea giova richiamare ancora il Considerando n. 30 del Regolamento 1215/12 per il quale «La parte che si oppone all'esecuzione di una decisione emessa in un altro Stato membro dovrebbe, nei limiti del possibile e, conformemente al sistema giuridico dello Stato membro richiesto, poter invocare, nella medesima procedura, oltre ai motivi di diniego contemplati dal presente regolamento, i motivi di diniego previsti dal diritto nazionale ed entro i termini previsti da tale diritto. Tuttavia, il riconoscimento di una decisione dovrebbe essere negato solo in presenza di uno o più dei motivi di diniego previsti dal presente regolamento». Per «motivi di diniego previsti dal diritto nazionale» si pensi a ragioni di merito come l'adempimento dell'obbligazione, l'impignorabilità dei beni o il controcredito fatto valere in compensazione⁴¹⁹, mentre i motivi previsti dall'art. 45 del Regolamento 1215/2012, tassativi e

⁴¹⁷ Di espediente “giuridicamente fragilissimo”, a proposito del riconoscimento automatico delle decisioni, “che basta la contestazione di una parte a rendere necessaria la via giudiziaria” parla S. LA CHINA, in *Il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze nel regolamento 44/2001*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p.402.

⁴¹⁸ Azione espressamente tipizzata per la prima volta nel Regolamento n.1215/2012.

⁴¹⁹ Su questa ultima ipotesi maggiormente complessa v. E. D'ALESSANDRO, *Riconoscimento ed esecuzione delle decisioni. Questioni relative alla materia civile e commerciale, Corso SSM T17014-3-5 maggio 2017*, Corte di Cassazione, p.12, nonché del medesimo Autore, *Il titolo esecutivo europeo cit.*, pp.584 ss.

da interpretarsi restrittivamente⁴²⁰, ricorrono nelle seguenti ipotesi: a) se il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico (*ordre public*) nello Stato membro richiesto⁴²¹; b) se la decisione è stata resa in contumacia, qualora la domanda giudiziale o un atto equivalente non siano stati notificati o comunicati al convenuto in tempo utile e in modo tale da poter presentare le proprie difese, salvo che, pur avendone avuto la possibilità, questi non abbia impugnato la decisione; c) se la decisione è incompatibile con una decisione emessa tra le medesime parti nello Stato membro richiesto; d) se la decisione è incompatibile con una decisione emessa precedentemente tra le medesime parti in un altro Stato membro o in un Paese terzo, in una controversia avente il medesimo oggetto e il medesimo titolo, sempre che tale decisione soddisfi le condizioni necessarie per essere riconosciuta nello Stato membro richiesto; e) se la decisione è in contrasto con le disposizioni sui fori a tutela della parte debole (assicurazione, consumo, lavoro) o sui fori esclusivi di cui all'art. 24.

Come detto, un discorso a parte meriterebbero i requisiti «positivi» di cui la decisione deve essere provvista, le cui risultanze potranno essere verificate in sede di azioni sul riconoscimento o sull'esecuzione.

Centrale e tuttora non pacifica è la problematica del “cumulo” fra motivi interni al diritto nazionale e motivi di diniego dell'esecuzione *ex art. 45 Reg. 1215/2012*, detti anche “motivi ostativi”, correlata strettamente negli esiti interpretativi alla questione circa la possibilità o meno per l'esecutato di far valere in sede di opposizione all'esecuzione ragioni di merito, e cioè l'inesistenza del diritto sostanziale accertato con la sentenza per cui si procede ad esecuzione forzata. In rilievo viene ancora l'indicazione fornita dal Considerando n.30, che pur privo del valore vincolante di un articolo, manifesta l'intento del legislatore europeo conducendo a

⁴²⁰ Cfr. già Corte di giustizia, 2 giugno 1994, C-414/92 nonché da ultimo la nota sentenza CGUE del 19 gennaio 2019, caso “Liberato”, che si è pronunciata in materia di litispendenza sull'interpretazione del principio di ordine pubblico.

⁴²¹ Sul perimetro dell'ordine pubblico la giurisprudenza comunitaria muta orientamento nel tempo valutando non in contrasto con l'ordine pubblico fattispecie inizialmente ritenute tali: v. SSM, I. QUEIROLO *cit.*, p. 24. Significativa sull'argomento, in altro contesto quale quello relativo alle procedure d'insolvenza, la sentenza *Eurofood*, causa C - 7/98, nella quale la Corte di giustizia ha rilevato la portata eccezionale del limite di ordine pubblico precisando che la Convenzione di Bruxelles del 1968 ha determinato limiti rigorosi al suo utilizzo applicabili anche ai successivi regolamenti come quello n.1346/2000. Emblematica, da ultimo, sul tema dell'ordine pubblico, internazionale, Cassazione SS.UU. n. 12193/2019, in materia di maternità surrogata, con la quale la Suprema Corte, nel negare ad una coppia maschile la trascrizione della sentenza che riconosce la doppia paternità, si concentra sulla compatibilità del provvedimento con l'ordine pubblico, richiesta ai fini del riconoscimento dagli artt. 64 ss. L.218/95 e pur osservando che l'apertura dell'ordinamento interno al diritto sovranazionale «ha certamente modificato il concetto di ordine pubblico, caratterizzato, nelle formulazioni più recenti, da sempre più marcato riferimento ai valori giuridici condivisi dalla comunità internazionale e alla tutela dei diritti fondamentali» conclude nel senso che «in tema di riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero, la compatibilità con l'ordine pubblico, richiesta dagli artt. 64 ss. della legge n.218 del 1995, deve essere valutata alla stregua non solo dei principi fondamentali della nostra Costituzione e di quelli consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali, ma anche nel modo in cui gli stessi si sono incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti, nonché dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale e ordinaria» [par. 12.3].

rivedere l'orientamento della Corte di Giustizia che in più occasioni ha avuto modo di affermare che ai rimedi previsti dalla disciplina europea non possono sovrapporsi diversi rimedi delle leggi processuali nazionali⁴²². In proposito sono state ben evidenziate le ragioni di economia processuale, che ancora una volta hanno motivato il legislatore europeo nella scelta di cumulare i motivi, quanto meno in relazione alle azioni di diniego avverso le decisioni esecutive.

Più controversa è la questione della compatibilità, in sede di opposizione all'esecuzione, dei motivi basati su ragioni di merito, e che mettono in discussione l'esistenza del diritto sostanziale che si vuole tutelare esecutivamente, con la nota regola del divieto di revisione nel merito della decisione straniera, sancita dall'art. 52 del Regolamento 1215/2012⁴²³. In questa sede, infatti, secondo il Considerando n. 30 del Regolamento, oltre ai motivi ostativi al riconoscimento del titolo esecutivo in senso sostanziale, potrebbero anche essere mosse doglianze ammesse dal diritto nazionale per contestare la proseguibilità dell'esecuzione forzata. La formula del citato Considerando con il rinvio all'ordinamento dello Stato richiesto per l'esecuzione della decisione, sembra infatti ammettere l'immissione di contestazioni circa l'inesistenza del diritto accertato nel titolo⁴²⁴.

Avverso questa tesi, ma in forma minoritaria, si pone parte della dottrina tedesca che sostiene l'esclusione di dette doglianze aventi ad oggetto l'inesistenza del diritto sostanziale, per contrasto con il divieto di revisione nel merito⁴²⁵.

Quanto all'interrogativo se il giudice italiano sia fornito di giurisdizione circa l'inesistenza del diritto sostanziale che si vuole tutelare con l'esecuzione, la tesi affermativa può desumersi dal combinato disposto dell'art. 47 del Regolamento con il citato Considerando n.30. Analoga soluzione può ricavarsi dal criterio di giurisdizione esclusiva di cui all'art. 24, n. 5 del Regolamento (già prima contenuto nell'art. 16 c.5 Conv. Bruxelles del 1968): lo Stato membro «nel cui territorio ha o ha avuto luogo l'esecuzione», ha competenza esclusiva in materia di esecuzione delle decisioni, pur se residua il dubbio, stante la formulazione letterale dell'articolo, della sua applicabilità anche ad una transazione giudiziaria o a un atto pubblico⁴²⁶.

⁴²² Per tutte v. Corte di Giustizia, C-148/84 del 2 luglio 1995.

⁴²³ In continuità con il sistema della Convenzione di Bruxelles del 1968.

⁴²⁴ Lo stesso Considerando n.30, all'ultimo inciso, sembra escludere espressamente l'utilizzo di motivi 'aggiuntivi' nelle azioni che hanno ad oggetto il solo riconoscimento dell'efficacia di accertamento della decisione.

⁴²⁵ Per una rassegna delle posizioni della dottrina e giurisprudenza tedesca in merito v. E. D'ALESSANDRO, *Riconoscimento ed esecuzione cit.*, pp.4 ss.

⁴²⁶ Al di là del dato letterale del citato art. 24 n.5 che contempla espressamente le "decisioni", il principio sembra potersi estendere anche alle transazioni giudiziarie ed agli atti pubblici secondo E. D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, p.9 ss. L'A. mette correttamente in luce altresì che l'art. 24 n.5 citato tratta solo la giurisdizione di cognizione, esulando dal Reg. 1215/2012, come dai precedenti, la tutela esecutiva.

Può quindi ritenersi fondata, nel caso dell'Italia come Stato membro di esecuzione, la sussistenza di una giurisdizione esclusiva del giudice dell'opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.* ai sensi del combinato disposto dell'art. 24 n. 5 e dell'art. 47 Reg. (UE) 1215/2012, al fine di far accertare i motivi ostativi, precedentemente indicati, all'automatico riconoscimento del TTE ed al fine di evidenziare la carenza originaria o sopravvenuta in senso sostanziale del medesimo titolo o l'insussistenza del diritto che si vuole coattivamente attuare⁴²⁷.

Pertanto, in caso di TTE, dal combinato degli articoli 615 c.p.c. e 46 Reg. (UE) 1215/2012, e secondo la prevalente dottrina e giurisprudenza, l'esecutato potrà opporsi all'esecuzione oltre che per mancanza originaria o sopravvenuta del titolo in senso sostanziale anche per la insussistenza del diritto sostanziale sottostante⁴²⁸.

Nell'opposizione all'esecuzione della decisione straniera le ragioni di merito opponibili possono risiedere solo in fatti sopravvenuti⁴²⁹, stante la portata cogente del divieto di riesame della medesima decisione, ed il provvedimento decisorio sull'opposizione così proposta, emesso nell'ordinamento italiano, non sarà destinato a circolare oltre i confini dello Stato in cui è intrapresa l'esecuzione forzata⁴³⁰.

Ammessa la compatibilità del sistema Bruxelles I *bis* con un'opposizione di merito da proporsi nello Stato di esecuzione *ex art. 615 c.p.c.*⁴³¹, è stata correttamente segnalata da più parti l'opportunità di individuare la tipologia dei motivi azionabili con inerenza alla sussistenza del diritto sostanziale al fine di non incorrere nella violazione del divieto di revisione nel merito, distinguendo a tal fine tra sentenze passate in giudicato e decisioni ancora impugnabili nello Stato membro d'origine⁴³². In proposito giova anche evidenziare che la legge sostanziale alla base del merito della sentenza straniera non coincide necessariamente con la legge dello Stato

⁴²⁷ E. D'ALESSANDRO, *Riconoscimento ed esecuzione cit.*, pp.2 ss. L'Autore richiama in proposito, a conferma di quanto espresso, la sentenza della Corte di giustizia, 4 luglio 1985, causa C-220/84, *AS- Autoteile Service GmbH* (ECLI: EU:C: 1985:302), in *Foro it.*, 1988, IV, 343.

⁴²⁸ Una trattazione autonoma meriterebbe il caso particolare del credito opposto in compensazione, anche alla luce della corposa giurisprudenza comunitaria, e per il quale si fa riferimento a E. D'ALESSANDRO, *Il titolo esecutivo europeo, cit.*, p.584 ss. e *Riconoscimento ed esecuzione delle decisioni cit.*, p.12.

⁴²⁹ In analogia all'opposizione verso l'esecuzione della sentenza italiana. Fra i fatti sopravvenuti sono annoverabili anche quelli che abbiano privato dell'efficaci esecutiva nello Stato di origine.

⁴³⁰ La conclusione sembra desumibile anche dal ragionamento insito nel disposto dell'art. 24 n.5.

⁴³¹ Giudizio che diventa pertanto la sede per far valere sia i c.d. motivi ostativi *ex art. 45 Reg. 1215/2012*, che la mancanza originaria o sopravvenuta del titolo esecutivo sostanziale o l'inesistenza del diritto sostanziale. Di "ontologica compatibilità" con il sistema del titolo esecutivo europeo dell'opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.* parla E. D'ALESSANDRO in *Riconoscimento ed esecuzione cit.*, p. 6.

⁴³² Sul punto le puntuali argomentazioni svolte da E. D'ALESSANDRO, *Titolo esecutivo europeo e opposizione all'esecuzione, cit.*, pp.581 ss.

d'origine, in quanto lo stesso giudice straniero potrebbe aver applicato le norme di conflitto e applicato una legge sostanziale diversa dalla propria.

Di particolare rilievo è, nel panorama sopra delineato, la nota pronuncia *Prism Investments* (Corte di giustizia, 13 ottobre 2011, C-139/10, *Prism Investments BV c. Jaap Anne van der Meer*). In quella circostanza la Corte di Giustizia aveva ritenuto che nel giudizio avverso la dichiarazione di esecutività non potessero essere dedotti motivi diversi da quelli espressamente previsti – nel caso di specie l'avvenuto adempimento del credito oggetto della decisione nello Stato d'origine - poiché era opportuno salvaguardare la speditezza della procedura; per contro, l'adempimento avrebbe dovuto essere sottoposto all'esame del giudice dell'esecuzione dello Stato membro richiesto⁴³³. Il governo tedesco, dal suo canto, sosteneva che esigenze di economia ed efficacia procedurale avrebbero dovuto indurre a concentrare i motivi di difesa relativi all'esecuzione della decisione nella fase del procedimento di ricorso contro l'*exequatur*. Diversamente una decisione così assunta e resa esecutiva in esito ad un esame formale sarebbe stata destinata ad essere interrotta nella sua fase esecutiva⁴³⁴.

La sentenza *Prism Investments*, richiamata con frequenza ed in alternanza a sostegno di tesi contrapposte, si palesa nella sostanza, ad avviso di chi scrive, come una felice sintesi delle posizioni prevalenti poiché da una parte, pur partendo da una interpretazione restrittiva dei motivi di diniego, al fine di garantire l'intento del legislatore europeo della speditezza della procedura, consente alla parte obbligata il rimedio dell'opposizione dinnanzi al giudice dell'esecuzione dello Stato richiesto e secondo la disciplina processuale del medesimo Stato; dall'altra ammette che fra i motivi di censura contestabili in quella sede trovino allocazione quelli riguardanti la c.d. ingiustizia sostanziale del titolo esecutivo europeo.

Volendo passare dal piano sistematico a quello procedurale, nell'ipotesi sopra prospettata di cumulo nell'unico giudizio di motivi ostantivi di diniego ed opposizione all'esecuzione, è legittimo propendere per una precedenza della decisione circa l'accertamento dei requisiti di riconoscibilità della decisione, che assorbirà naturalmente l'esame delle doglianze di merito⁴³⁵. Tra le ragioni che, oggetto dell'opposizione all'esecuzione al titolo giudiziale nel diritto

⁴³³ La Corte aveva in quella sede richiamato la costante giurisprudenza secondo cui una volta integrata la decisione nell'ordinamento giuridico dello Stato membro richiesto, le norme nazionali di quest'ultimo Stato in materia di esecuzione si applicano allo stesso modo che alle decisioni emanate dal giudice nazionale: Corte di Giustizia, 2 luglio 1985, C-148/84, *Deutsche Genossenschaftsbank*, in *Raccolta*, 1981, pp.18 ss.

⁴³⁴ V. anche Cass. 10 luglio 2008, n. 19067, in *Riv. dir. int. priv. e proc.* 2009, pp.149 ss. che, in relazione alla Convenzione di Bruxelles, ha deciso che le questioni attinenti alla validità della decisione giudiziale od alla validità del contratto notarile, di cui si chiede l'esecutività, possono essere dedotte soltanto nel giudizio ordinario di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. e non con l'opposizione di cui all'art. 36 della Convenzione.

⁴³⁵ Salvo il caso di fattispecie particolari come potrebbe essere quella legata ad una verifica di compatibilità con l'ordine pubblico stante la mutevolezza della nozione, come sopra messo in evidenza.

nazionale, siano ugualmente proponibili nell'azione di opposizione all'esecuzione della decisione straniera, è assodata la proponibilità di doglianze di natura rituale, si pensi all'incompetenza del giudice richiesto o il difetto di giurisdizione.

L'esecuzione può essere negata su istanza della parte contro la quale è chiesta: non è ammesso infatti il rilievo d'ufficio dei motivi di diniego (artt. 46 e 49 Reg. 1215/2012), analogamente a quanto previsto dal Regolamento 44/2001 nel contesto del diverso meccanismo della dichiarazione di esecutività.

Il giudice adito con istanza del rilascio dell'attestato non potrà pertanto indagare la sussistenza di impedimenti all'esecuzione e manifestarli al debitore al fine di approntare la propria difesa e opporsi all'esecuzione.

È quanto espressamente affermato da ultimo dalla Corte di Giustizia nella sentenza 4 settembre 2019, C-347/18⁴³⁶. Nella fattispecie, originata da una controversia fra un avvocato domiciliato in Italia e la sua cliente, residente in Germania, in merito al pagamento del compenso dovuto per l'attività professionale svolta, era stato richiesto il rilascio dell'attestato previsto dall'art. 53 del Reg. 1215/2012 al fine di riscuotere il credito all'estero. Il Tribunale di Milano, chiamato ad emettere l'attestato, accertata infatti la riconducibilità del rapporto ad un contratto di consumo e la violazione delle norme sulla competenza in materia per l'emissione del decreto ingiuntivo, ha sollevato il rinvio pregiudiziale all'art. 53, chiedendo se tra le prerogative del giudice della certificazione rientrasse il potere di verifica d'ufficio del rispetto delle disposizioni sulla competenza di cui al capo II, sezione 4 del Reg. 1215/2012, e di conseguente informazione al consumatore dell'asserita violazione. I giudici comunitari affermano chiaramente che, da altre disposizioni del Regolamento come l'art. 42 par.1 lett.b) e par. 2 lett. b), risulta che non spetta al giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi sul rilascio dell'attestato *ex art. 53*, esaminare la competenza del giudice che ha pronunciato la decisione nel merito, a differenza di quanto richiesto nel caso di una decisione che dispone un provvedimento provvisorio o cautelare. La Corte in proposito chiarisce che l'art. 53 Reg.1215/2012, letto in combinato disposto con l'art. 47 della Carta sui Diritti fondamentali dell'Unione Europea, che garantisce il diritto ad un ricorso effettivo, «deve essere interpretato nel senso che osta alla possibilità, per l'autorità giurisdizionale d'origine adita con istanza di rilascio dell'attestato previsto da detto articolo 53, con riferimento a una decisione definitiva, di verificare d'ufficio se le disposizioni contenute al capo II, sezione 4, di tale regolamento siano state violate, al fine di informare il

⁴³⁶ Corte di Giustizia nella sentenza 4 settembre 2019, C-347/18, in Redazione Giuffrè, 2019; E. DI NAPOLI, *Sui poteri del giudice in sede di rilascio del certificato ai sensi dell'art. 53 del regolamento Bruxelles I bis*, in Aldricus, 26 ottobre 2020.

consumatore della violazione eventualmente accertata e di consentire a quest'ultimo di valutare in modo consapevole la possibilità di avvalersi dei rimedi previsti dal medesimo regolamento».

La Corte di Giustizia torna sull'interpretazione dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE ancora con la sentenza 7 maggio 2020 (cause riunite C-267/19 e C-323/19), fornendo precise indicazioni sulla competenza dei notai (croati) a rilasciare mandati di esecuzione non riconosciuti ed eseguiti in altri Stati membri. Nel caso specifico la CGUE (ripercorrendo la precedente sentenza 9 marzo 2017, *Pula Parking*, causa C-551/15), chiamata a pronunciarsi in merito alla conformità della normativa croata, che autorizza i notai a rilasciare mandati di esecuzione in virtù di un atto autentico, al diritto dell'Unione⁴³⁷, ribadisce che i mandati così emessi dai notai (non qualificabili come giudici ai sensi del Regolamento sul TTE) non possono essere qualificati come "decisioni giudiziarie" (in quanto emessi in mancanza di contraddittorio) e pertanto non sono idonei a circolare negli altri Stati membri sulla base del regolamento. E ciò senza alcuna violazione dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

4.3 LA GIURISDIZIONE E LE FORME DEI PROCEDIMENTI PREVISTI DAL REGOLAMENTO

Fra le comunicazioni inviate alla Commissione Europea dallo Stato Italiano, e per esso dal Ministero della Giustizia, ai sensi degli articoli 75 e 76 del Regolamento 1215/2012, figurano alcune in merito alle norme nazionali in tema di giurisdizione internazionale, con l'indicazione che tali norme sono da rinvenire negli articoli 3 e 4 della L. n.218/1995. Ora, il tema dell'interpretazione dell'art. 3 della L.218/1995 in materia di giurisdizione è stato oggetto di una recentissima sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁴³⁸, in sede di regolamento di giurisdizione nelle controversie relative alle compravendite internazionali, proprio in rapporto al rinvio operato dall'art. 3 secondo comma citato alla Convenzione di Bruxelles del 1968 a fronte della sua sostituzione ad opera del Regolamento n. 44/2001 e successivamente dal Regolamento 1215/2012. «Dando attuazione ad un processo comunitario di uniformazione del diritto internazionale privato sia per le controversie intracomunitarie che per le controversie denotanti elementi di estraneità rispetto all'Unione, perchè collegate a stati terzi» [par. 4.1.2 della sentenza] l'art. 68 del Reg. 44/2001 prima e l'art. 68 del Reg. 1215/2012 in seguito,

⁴³⁷ Nel caso in esame la domanda di esecuzione ed il mandato emesso dal notaio erano stati opposti innanzi al giudice croato che aveva sollevato l'impossibilità di procedere con l'esame dell'opposizione, dal momento che il mandato era stato emesso in una procedura carente di contraddittorio e non da un'autorità giurisdizionale.

⁴³⁸ Cass. SS.UU. 25 giugno 2021 n.18299.

avevano infatti disposto, tra gli stati membri dell'Unione europea, la sostituzione delle disposizioni della Convenzione Bruxelles 1968 con i rispettivi regolamenti disponendo che ogni riferimento a tale Convenzione si intende fatto ai regolamenti stessi. Dando così luogo, per l'Italia, ad una modificazione in vigore della Convenzione Bruxelles del 1968, nazionalizzata dall' art. 3 comma 2 della L.218/1995 e trasfusa ormai nel Regolamento n.1215/2012. L'art. 3 comma secondo della L. 218/95 prevede che la giurisdizione italiana, oltre che nei casi previsti dal primo comma (collegati al domicilio/residenza in Italia del convenuto e comunque previsti dalla legge) sussiste in base ai criteri stabiliti dalle sezioni 2, 3 e 4 del Titolo II della Convenzione Bruxelles del 1868 e s.m.i., nell'ambito delle materie oggetto di applicazione della Convenzione, anche quando il convenuto non abbia domicilio nel territorio di uno Stato membro contraente. Il Supremo Collegio, con la decisione a Sezioni Unite, osserva che la Corte di Giustizia Europea abbia chiarito che il Regolamento n. 1215/2012 ha abrogato e sostituito il Regolamento n. 44/2001 (che aveva a sua volta sostituito la Convenzione di Bruxelles), e conseguentemente l'interpretazione data da detta Corte di Giustizia in merito agli enunciati di detti regolamenti deve valere anche per il Regolamento n. 1215/2012, per lo meno quando tali disposizioni siano qualificabili come "equivalenti". Pertanto, la sussistenza della giurisdizione italiana rispetto ad un convenuto domiciliato in uno Stato non membro dell'Unione Europea va accertata proprio in virtù del rinvio che la legge italiana fa alla disciplina comunitaria.

Sembra quindi trovare accoglimento l'orientamento, presente in precedenti della stessa Corte (Cass. 2018, n.32362, Cass. 2013, n.4211), che ha, fra l'altro, l'effetto di semplificare la disciplina internazionalprivatistica italiana in tema di giurisdizione, equiparando i convenuti domiciliati in Stati membri a quelli degli Stati non membri. Viene così disatteso il contrario orientamento che anche di recente aveva stabilito che, nei confronti dei soggetti non domiciliati in uno Stato membro dell'Unione Europea ovvero in paesi che non abbiano adottato i suddetti regolamenti, vale tuttora quanto previsto dalla Convenzione di Bruxelles del 1968⁴³⁹.

In materia di legittimazione attiva alla domanda di riconoscimento, l'art. 36, par. 2, Reg. 1215/2012 prevede che «ogni parte interessata può...chiedere una decisione attestante l'assenza di motivi di rifiuto al riconoscimento di cui all'art. 45», a differenza del sistema precedente il Regolamento 1215/2012 nel quale prevaleva l'impostazione in senso restrittivo per cui la

⁴³⁹ Così Cass. 2009, n.22239 e di recente Cass. 2019, n.15478. La soluzione adottata dalla Suprema Corte con la menzionata sentenza n.18299/2021 contribuisce altresì a ridurre le conseguenze, limitatamente ai criteri di giurisdizione, della "Brexit", poichè ai convenuti domiciliati in Gran Bretagna potranno continuare ad applicarsi le regole di giurisdizione previste, allo stato attuale, dal Regolamento n.1215/2012, per effetto del rinvio operato dall'art. 3 comma secondo, L.218/95. Su un piano diverso si pone la problematica, legata alla Brexit, della non più legittima applicabilità dei regolamenti dell'Unione alle cause collegate con il Regno Unito e l'impossibilità di eleggere un foro al suo interno in forza di una clausola di attribuzione di competenza.

legittimazione a proporre le azioni relative al riconoscimento della sentenza straniera era riservata ai soggetti che avevano avuto il ruolo di parti del processo svoltosi nello Stato d'origine⁴⁴⁰.

Quanto all'interesse ad agire, si segnala il superamento, da parte dell'art. 36 (2) del Regolamento n.1215/2012, dell'art. 33 (2) del Regolamento 44/2001⁴⁴¹, dal momento che l'istanza non è più subordinata ad una contestazione. L'indipendenza da una contestazione sembra inerire anche alla domanda in via principale di diniego (o di accertamento negativo) del riconoscimento, ai sensi dell'art. 45, par. 4, che utilizza la formula «su istanza di ogni parte interessata»⁴⁴². L'azione di diniego dell'esecuzione è proponibile invece dalla «parte contro cui è richiesta l'esecuzione» ai sensi dell'art.46.

Circa la procedura dell'azione di diniego dell'esecuzione, alle cui norme il Regolamento rinvia per lo svolgimento degli altri procedimenti, le relative disposizioni sono alquanto scarse, mentre l'art. 47 par. 2, per ogni aspetto che non sia disciplinato dal Regolamento, rinvia alla normativa dello Stato richiesto dell'esecuzione. Non sono comunque previsti, a differenza del precedente sistema del Regolamento 44/2001⁴⁴³, termini per proporre i motivi di diniego dell'esecuzione⁴⁴⁴. L'art. 48 esige invece espressamente che l'autorità giurisdizionale richieda statuisca “senza indugio” sulla domanda di diniego.

L'autorità giudiziaria chiamata a detta verifica è quella dello Stato membro richiesto di esecuzione ed è individuata da ciascuno Stato in ottemperanza all'art. 75 del Regolamento, comunicando «i nomi e gli estremi di contatto delle autorità giurisdizionali davanti alle quali devono essere presentate le domande ai sensi dell'articolo 36, paragrafo 2, dell'articolo 45, paragrafo 4, e dell'articolo 47, paragrafo 1». L'Italia, con apposita Comunicazione italiana alla Commissione UE, ha designato il Tribunale ordinario in composizione monocratica per il primo

⁴⁴⁰V. per tutte SS.UU. della Cassazione nella sentenza 18 novembre 2008, n. 27338, e Cass. 12 maggio 2008, n. 11797. L'impostazione accolta dal Regolamento n.1215/2012 è certamente apprezzabile, anche alla luce di una recente ordinanza interlocutoria, Cass. ord. 22 febbraio 2018, n. 4382, a tenore della quale l'art. 67 L. n.218/1995 va letto in senso estensivo per non restringere ingiustificatamente il campo dei legittimari a discapito della circolazione dei diritti. Si segnala che tale pronuncia interlocutoria ha dato luogo alla sentenza Cass. SS.UU. n. 12193/2019.

⁴⁴¹«In caso di contestazione, ogni parte interessata che chieda il riconoscimento in via principale può far constatare, secondo il procedimento di cui alle sezioni 2 e 3 del presente capo, che la decisione deve essere riconosciuta». In senso analogo anche l'art. 67 L. 218/1995.

⁴⁴² Diversa sarà la legittimazione nel caso di opposizione di merito all'esecuzione della sentenza straniera basata su motivi previsti dal diritto nazionale *ex art.* 615 c.p.c. per la cui disciplina si rinvia alle trattazioni specificatamente dedicate.

⁴⁴³ Nell'ambito del quale, ai sensi dell'art. 43, il termine perentorio per opporsi alla dichiarazione di *exequatur* era di uno o due mesi.

⁴⁴⁴ Altro aspetto è se per i motivi interni al diritto nazionale ci si possa o debba rifare ai termini previsti dalle singole normative statuali nell'ottica del Considerando n.30 che precisa “entro i termini previsti da tale diritto”.

grado, le Corti d'appello per il secondo grado e la Cassazione per l'ultimo, senza peraltro stabilire termini perentori per la proposizione dell'azione di impugnazione. Da qui l'incertezza interpretativa sopra accennata circa l'applicabilità dei termini ordinari.

Viene a cessare pertanto la precedente competenza riservata in unico grado alle Corti d'Appello, prevista dal precedente Reg. n. 44/2001. L'art. 44 Reg.1215/2012 espressamente prevede che, proposta la domanda di diniego, l'autorità giurisdizionale dello Stato membro richiesto possa, su istanza della parte contro cui è chiesta l'esecuzione: a) limitare il procedimento di esecuzione ai provvedimenti cautelari di natura conservativa; b) subordinare l'esecuzione alla costituzione di una garanzia da esso determinata; o c) sospendere, in tutto o in parte, il procedimento di esecuzione.

Quanto alla disciplina della sospensione, data l'ampiezza dell'argomento, sia consentita solo una breve nota. Stante la mancata distinzione nel nostro ordinamento fra la lettera a) e la lettera c) dell'art. 44 del Regolamento, e dal momento che l'opposizione al precetto non può essere fondata sulla sola proposizione dell'impugnazione nello Stato di origine, il debitore che abbia impugnato nello Stato di origine non può sospendere l'efficacia esecutiva della decisione ma solo arrestare l'esecuzione avviata⁴⁴⁵.

Ciò posto, non risulta di facile soluzione una sintesi circa il rito applicabile nei vari procedimenti instaurabili, dal momento che, almeno per l'Italia possono delinearsi differenti soluzioni a seconda delle azioni incoate. Sembra preferibile la soluzione che distingue il tipo di azione ed in base alla quale: la domanda di diniego del riconoscimento (o di accertamento) così come la domanda di diniego dell'esecutività proposta dopo la notifica dell'attestato (ma prima della notifica del precetto) andranno proposte nelle forme del rito sommario *ex art. 702 bis ss. c.p.c.*⁴⁴⁶, la domanda di diniego dell'efficacia esecutiva proposta dopo la notifica del precetto verrà presentata mediante opposizione allo stesso precetto secondo l'art. 615 comma 1 c.p.c., ed infine la domanda di diniego dell'efficacia esecutiva proposta dopo l'inizio dell'esecuzione sarà presentata mediante ricorso in opposizione all'esecuzione *ex art. 615 comma 2, c.p.c.* con eventuale istanza di sospensione *ex art. 624 c.p.c.*

Il giudizio sui motivi di diniego dell'efficacia esecutiva di titolo estero, quali previsti nell'art. 45 Reg. cit., non richiederà di norma un particolare procedimento istruttorio né approfondita

⁴⁴⁵ Sull'argomento, *ex multis*, v. M. FARINA, *Problemi attuali cit.*, p.25; M. FARINA, *Titoli esecutivi europei cit.*, p.280 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Il titolo esecutivo europeo*, in *Diritto on line Treccani*, 2017, pp.1064 ss.

⁴⁴⁶ Che dal 2011 ha attratto al suo interno le controversie di accertamento dell'efficacia delle sentenze straniere *ex art. 67 L. 218/1995* novellato dall'art. 30 del D. Lgs. n.150/2011. V. S.M. CARBONE / C. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale*, 2016, pp.349 ss.

attività di verifica⁴⁴⁷. La decisione sulla domanda di diniego, sia essa sentenza (in esito al rito ordinario) o ordinanza (in esito al procedimento sommario), avrà efficacia dichiarativa, suscettibile di passare in giudicato e soggetta ad appello davanti alla Corte d'Appello nelle forme dell'art. 702 *quater* c.p.c.; la pronuncia emessa in appello è impugnabile con ricorso per Cassazione, come risulta dagli artt. 49 e 50 del Regolamento e dalla Comunicazione alla Commissione effettuata dal Governo italiano ai sensi dell'art. 75 Reg. sopra citato⁴⁴⁸. Anche in appello ed in Cassazione devono essere assicurate le esigenze di celerità e speditezza, per assicurare una decisione “senza indugio” *ex* art. 48 Reg. cit. L'attestato rilasciato ai sensi dell'attuale Reg. n. 1215/2012, strumento di semplificazione emesso dall'autorità giurisdizionale dello Stato d'origine, non presuppone, come già detto, la verifica dei c.d. requisiti positivi di riconoscibilità, a differenza di quanto si deve ritenere con riguardo al Regolamento sul titolo esecutivo europeo (n. 805/2004), che prevede espressamente la revoca (art. 10), strumento esclusivo e prevalente rispetto agli istituti processuali del foro in cui è stata pronunciata la decisione⁴⁴⁹. Il certificato di TTE di una decisione giudiziaria, su istanza presentata al giudice di origine, può infatti essere oggetto di rettifica, in caso di errore materiale, e di revoca se manifestamente concesso per errore (per entrambe art. 10 Reg. 805/2004). La certificazione di titolo esecutivo europeo ottenuta ai sensi del Regolamento n. 805/2004 non consente molteplici motivi di opposizione per il debitore, avendo, come si è detto, a differenza dell'attestato *ex* Regolamento 1215/2012, una valenza «certificativa» dei requisiti minimi per una circolazione della decisione nello spazio europeo⁴⁵⁰. Come infatti è stato sottolineato⁴⁵¹, nella fase del rilascio del certificato su iniziativa “*ex parte*” indirizzata al giudice incaricato del procedimento, il debitore non deve essere informato ma ad egli spetta la possibilità di revoca del certificato emesso per errore mediante procedimento da svolgere nelle forme dei procedimenti in camera di consiglio ai sensi degli artt. 737 ss. c.p.c. Una volta deciso sulla

⁴⁴⁷ V. A. TEDOLDI, *Come ci si oppone all'esecuzione di un titolo esecutivo di altro Stato membro*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 2015.

⁴⁴⁸ In Cassazione sembra preferibile la procedura camerale ai sensi dell'art. 380 *bis* c.p.c.

⁴⁴⁹ In questo senso v. M.A. LUPOI, *Di crediti non contestati e procedimenti di ingiunzione: le ultime tappe dell'armonizzazione processuale in Europa*, in *Jiudicium.it*, pp.188 ss.; L. FUMAGALLI, *Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati nel regolamento comunitario n.805/2004*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2006, p.31.

⁴⁵⁰ In tal senso v. Cass. n.10543/2015 in *Riv. esec. forz.*, 2016. Ritiene non condivisibile la pronuncia in ordine alla proponibilità del ricorso in Cassazione avverso il provvedimento di rigetto del reclamo contro il diniego di revoca del certificato, M. FARINA, in *Problemi attuali su riconoscimento ed esecuzione delle decisioni nella giurisprudenza italiana ed europea*, cit., p.25.

⁴⁵¹ Ancora M. FARINA, *op.ult.cit.*, p.25.

revoca, poi il provvedimento acquista forza di giudicato, senza dubitare che la decisione della Corte d'Appello *ex art. 702 c.p.c.* sia ricorribile in Cassazione⁴⁵².

Quanto all'esperibilità del c.d. riesame, termine coniato dal Reg. 805/2004, mentre l'art. 19 Reg. n. 805/04 lo consente al debitore nei casi più gravi di violazione delle regole del contraddittorio nello Stato d'origine⁴⁵³, l'art. 21 comma 2 del medesimo regolamento precisa che la certificazione non può formare oggetto di un riesame del merito nello Stato membro d'esecuzione. Il Regolamento n. 1215/2012, non prevede a sua volta rimedi nei confronti dell'attestato *ex art. 53*, ma allo stesso tempo non ne vieta il riesame. Di qui, in assenza di indicazioni normative, i dubbi interpretativi della dottrina in ordine alla possibilità di contestare i presupposti della sua concessione o nello Stato di origine o dinnanzi allo Stato di esecuzione anche mediante la proposizione di motivi di diniego *ex art. 45*. Il *vulnus* circa la valutazione dell'attestato è proprio la mancata previsione di rimedi in caso di notizie erranee contenute nell'attestato⁴⁵⁴.

Sembra tuttavia a parere di chi scrive condivisibile la tesi della possibilità della revoca dell'attestato *ex art. 53* Reg. 1215/2012, in analogia con l'art. 10 del Reg. 805/2004⁴⁵⁵.

In conclusione, merita di essere rilevato che da ultimo (luglio 2021) la Commissione UE ha adottato una proposta di decisione del Consiglio UE per l'accessione dell'UE alla Convenzione dell'Aja del 2019 sul riconoscimento ed esecuzione delle sentenze straniere in materia civile e commerciale, nota anche come *Judgments Convention*⁴⁵⁶. La Convenzione è il coronamento di uno dei progetti più ambiziosi della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, e cioè quello di generare un regime di applicazione universale sulla circolazione internazionale delle sentenze.

Quanto ai rapporti fra la Convenzione del 2019 ed il Regolamento n. 1215/2012, oggetto della presente trattazione, le regole che presiedono al coordinamento dei testi sono racchiuse nell'art. 23 della Convenzione. In particolare, se e quando la Convenzione del 2019 entrerà in vigore per l'Unione, le norme del Regolamento Bruxelles I *bis* saranno preservate in quanto detto

⁴⁵² Sulla interpretazione del termine "manifestamento" utilizzata nell'art. 10 Reg. 805/2004 v. E. D'ALESSANDRO, *Prime applicazioni giurisprudenziali del regolamento n.805 del 21 aprile 2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati*, in *Judicium.it*, 2010, p.195 ss.

⁴⁵³ La Corte di Giustizia UE, con la pronuncia n. 300/2012, puntualizza in proposito che l'art. 19 non introduce per gli Stati membri l'obbligo di previsione di una procedura di riesame nel diritto interno.

⁴⁵⁴ Così I. QUEIROLO, *Problemi attuali su riconoscimento ed esecuzione cit.*, p.5.

⁴⁵⁵ Sul punto v. A. MALATESTA, N.NISI, *Le novità in materia di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni*, in A. MALATESTA (a cura di), *La riforma del regolamento Bruxelles I*, Milano, 2016, p.144 ss.

⁴⁵⁶ Convenzione adottata dalla ventiduesima Sessione diplomatica della Conferenza dell'Aja il 2 luglio 2019, ed alla quale anche il governo britannico sta considerando di aderire. Dalla materia civile e commerciale in realtà sono escluse dalla Convenzione una serie di rilevanti materie quali le decisioni in materia familiare.

regolamento continuerà ad essere operativo rispetto alle decisioni ad esso soggette (quelle cioè emesse in uno Stato Membro ed invocate in altro Stato Membro).

Limitando la visuale al nostro argomento, si può conclusivamente sostenere che le istanze favorevoli alla creazione organica di un sistema processuale europeo, avanzate con sempre maggiore insistenza da molteplici operatori giuridici, dovranno inevitabilmente confrontarsi con la risoluzione dei problemi applicativi che si è cercato di mettere in luce nel corso del presente lavoro.

CONCLUSIONI

Il “conflitto” fra le pretese delle parti assume una dimensione particolare nel fenomeno esecutivo rispetto al momento dichiarativo delle medesime. Il c.d., ed efficacemente nominato, “conflitto esecutivo”⁴⁵⁷ che anima il fenomeno dell’esecuzione, e che si estende al di là del creditore precedente e del debitore esecutato⁴⁵⁸, trova la sua ragione d’essere nella costante e faticosa ricerca di un bilanciamento fra istanza di attuazione della pretesa (desiderio di soddisfazione del creditore) e di resistenza alla medesima (libertà di agire del debitore), in perenne frizione fra esigenze di tempestività e di certezza, fra il fare in fretta e il far bene⁴⁵⁹.

Al centro, quale criterio risolutivo di tale conflitto, vi è il titolo esecutivo, declinato come chiave di volta del sistema esecutivo, strumento di legittimazione dell’azione esecutiva e giustificazione della sua astrattezza. Le ragioni di politica legislativa, o meglio di politica del diritto, sempre più acclamate come criteri ispiratori del sistema dell’art. 474 c. p. c., evidenziano la funzione pratica dell’istituto nei termini sopra esposti, nella logica di attuazione dell’ordinamento, nel senso di tutela esecutiva di una certa situazione sostanziale ritenuta di volta in volta meritevole di siffatta tutela⁴⁶⁰.

Non si può ormai disconoscere che l’attribuzione dell’efficacia esecutiva al titolo esecutivo è il frutto di una scelta circa l’effettività di tutela che il legislatore intende riservare a situazioni giuridiche soggettive, secondo logiche di opportunità e quindi *lato sensu* discrezionali, piuttosto che di una valutazione relativa al grado di reale sussistenza del credito oggetto di pretesa⁴⁶¹.

⁴⁵⁷ V. *supra* paragrafo 1.3.

⁴⁵⁸ Cfr. D. MICALI, *Titolo esecutivo e “conflitti esecutivi”*, cit., pp. 402 ss.

⁴⁵⁹ Ancora D. MICALI, *op.ult.cit.*, p. 405 spec. nota 9; ID, *L’opposizione cit.*, p.554 s.; B. CAPPONI, *Ordinanze decisorie cit.*

⁴⁶⁰ V. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p.27.

⁴⁶¹ La dottrina non manca di rimarcare la natura discrezionale della scelta del legislatore nell’identificare, volta per volta, il punto di equilibrio tra le esigenze perennemente in contrapposizione di rapidità per il creditore e di certezza per il debitore: cfr. A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 695, secondo il quale «alla base della attribuzione della qualità di titolo esecutivo ad un provvedimento, atto o documento è sempre una scelta politica altamente discrezionale del legislatore, ancorché tale scelta tenga quasi sempre conto della specificità della situazione sostanziale, di esigenze di economia processuale, del sistema dei mezzi di impugnazione accolto. Il legislatore nell’art. 474, 2° comma, (e nelle molte disposizioni che a questo rinviano) ha individuato di volta in volta il punto di equilibrio tra le esigenze perennemente in contrasto di rapidità per il creditore e di certezza per il debitore»; ID, *Appunti sull’esecuzione forzata*, in *Foro it.*, 1994, V, p.305 ss: «è inutile cercare di individuare sul piano della ‘natura’ un qualcosa che unifichi i vari titoli esecutivi».

La medesima astrattezza dell'azione esecutiva, definita dalla legittimazione formale del titolo alla sua base, determina la funzione necessaria e pratica dell'istituto dell'opposizione, strumento imprescindibile per ostacolare e contrastare la "fondatezza" (nel suo insieme) della pretesa esecutiva. La reazione del debitore attraverso l'opposizione, suo ineliminabile diritto ed al contempo onere, è diretta all'accertamento definitivo di tale fondatezza fino a questo momento espressa dalla presunzione di effettività di quanto consacrato nel titolo.

La contraddizione fra ciò che è e ciò che dovrebbe essere, fra realtà ed affermazione, fra il preteso e il dovuto, è reale⁴⁶² e concreta, e spiega la funzione "pratica" dello strumento oppositivo e la sua natura dichiarativa, di accertamento negativo della pretesa creditoria, (e non tecnicamente di impugnazione), con conseguente esito di efficacia vincolante e stabile riservato a tale accertamento sia in caso di accoglimento che di rigetto.

Di tale "giudizio" oppositorio sono stati efficacemente messi in luce i caratteri di rimediabilità, innovatività/contraddittorietà, necessità, autonomia e generalità⁴⁶³. Il riconoscimento in capo al debitore del diritto (oltre che onere) di reagire mediante l'opposizione fa sì che un qualsiasi procedimento esecutivo possa dirsi, prima che "giusto", giurisdizionale e teso a risultati pieni e stabili, proprio per la funzione pratica dell'opposizione di "risolvere" l'astrattezza dell'azione esecutiva e, in questo modo, di attuare l'ordinamento giuridico.

In questo contesto l'opposizione all'esecuzione ha assunto espansivamente un ruolo esemplificativo in contesti esecutivi tecnicamente diversi da quello regolato dall'art. 615 c. p. c., come ad esempio nell'ambito del Titolo Esecutivo Europeo quale delineato dal sistema del Regolamento (UE) n.1215/2012, anch'esso oggetto di esame della presente indagine. Infatti, in forza dell'inversione del meccanismo alla base dell'*exequatur*, il debitore esecutato dovrà muovere opposizione, nello Stato richiesto, per contestare la sussistenza dei presupposti c.d. positivi della decisione o l'esistenza di uno dei motivi di diniego dell'esecuzione, sia interni che transnazionali. Ciò che ha prodotto quella che è stata correttamente definita una valorizzazione degli strumenti processuali interni di opposizione all'esecuzione⁴⁶⁴ a conferma dell'idea che il rimedio oppositivo è tipico di ogni fenomeno giurisdizionale di tipo esecutivo⁴⁶⁵.

⁴⁶² V. S. SATTA, *L'esecuzione forzata cit.*, pp. 6 ss.

⁴⁶³ Per i quali si rinvia a D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p.566 ss. In particolare, dall'Autore vengono evidenziati, della nozione di opposizione, l'aspetto di rimedio verso l'esercizio di una situazione di potere altrui, che innesta un contraddittorio sulla verifica della pretesa avversa, unica via per tutelare il proprio interesse a fronte del soggetto titolato, non legata tecnicamente ad uno specifico atto (in quanto azione autonoma e non eccezione), né vincolata ad un oggetto delimitato ma bensì conformata alla pretesa della controparte.

⁴⁶⁴ Così E. D'ALESSANDRO, *Titolo esecutivo europeo cit.*, pp. 590 ss.

⁴⁶⁵ Così D. MICALI, *L'opposizione cit.*, pp.363 ss.

Altro caso significativo di utilizzo ampliato dello strumento oppositivo è quello riservato al debitore ed al terzo assoggettato ad esecuzione, in occasione dell'esecuzione "speciale" introdotta dall'art. 2929 *bis* c.c., che abbiamo avuto modo di prendere in considerazione nelle pagine precedenti⁴⁶⁶. Proprio questa fattispecie, additata come emblema della "estremizzazione" del rapporto fra cognizione ed esecuzione⁴⁶⁷, vale a introdurre la riflessione conclusiva sul rapporto fra esecuzione e opposizione in termini, ancora una volta, concretamente funzionali.

Come l'attività, o meglio il fenomeno dell'esecuzione si pone infatti come "imprescindibile momento di vita dell'obbligazione" in aderenza al principio di effettività che permea il nostro ordinamento, così l'opposizione rappresenta «uno dei modi con cui l'esecuzione si pone in concreto come processo»⁴⁶⁸.

Da più parti si invoca da tempo e motivatamente l'attenzione del legislatore, autore negli ultimi anni (a partire dal 2005) di plurimi interventi riformatori sul processo esecutivo all'insegna dell'efficienza, della crescita economica e della "competitività" del sistema⁴⁶⁹, in merito al tema del giusto funzionamento del giudizio oppositivo, come garanzia di entrambe le contrapposte istanze sopra enucleate, riconducibili alla pretesa creditoria da una parte ed alla reazione debitoria dall'altra. L'ambizione ad una "giustizia competitiva" ha infatti prodotto semplificazioni nelle forme di tutela del credito che mal sopportano qualunque lunghezza dell'esecuzione e interruzioni da incidenti di cognizione esterna. In questo scenario al giudice dell'esecuzione viene assegnato, come messo in luce nelle pagine che precedono, un ruolo "propulsivo" nella realizzazione del credito⁴⁷⁰.

Pertanto la nuova sensibilità giuridica e di politica del diritto che, anche a livello transnazionale, consapevole di un *deficit* di effettività del diritto soggettivo⁴⁷¹, riserva una accentuata attenzione alle esigenze di tutela delle situazioni giuridiche soggettive e, in particolare, della pretesa creditoria che, ove legittima, va pienamente e prontamente (oltre che stabilmente)

⁴⁶⁶ V. *supra* par. 2.3.

⁴⁶⁷ B. CAPPONI, *Ordinanze decisorie*, cit. a proposito dell'ampliamento del controllo d'ufficio del g.e e dei suoi poteri "cognitivi"; dello stesso Autore v. *Prime impressioni sugli aspetti processuali dell'art. 2929-bis c.c. (la tecnica del 'bypass' applicata all'esecuzione forzata)*, in *Riv. esec. forz.*, 2016 – Fascicolo 1, pp. 59 ss.

⁴⁶⁸ F. MAZZARELLA, *Ancora sul titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p.319.

⁴⁶⁹ Di veemenza del legislatore parla B. CAPPONI, in *Dieci anni di riforme cit.* Sul tema cfr. altresì M. FARINA, *Il nuovo art. 615 c.p.c. e le preclusioni fra discutibili esigenze sistematiche e rischi di un'esecuzione ingiusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, pp.259 ss.

⁴⁷⁰ Per tutte queste considerazioni v. B. CAPPONI, *op.ult.cit.*, ove viene richiamata la suggestiva locuzione dell'"incubo della ragionevole durata" secondo la terminologia di G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Il difficile rapporto fra giudice e legge*, Napoli, 2012, p. 49 ss.

⁴⁷¹ Così D. MICALI, *Titolo esecutivo cit.*, p. 408.

attuata, non dovrebbe al contempo tralasciare la dovuta considerazione per la legittima reazione della controparte che è anch'essa diritto soggettivo.

Nel panorama appena delineato non possono sottacersi i sempre più attuali scambi di vedute in dottrina e fra gli operatori del diritto interessati, circa le proposte o tendenze⁴⁷² alla “privatizzazione” dell’esecuzione nel senso di un sempre maggiore utilizzo di professionisti, già attualmente delegabili per la vendita forzata, per svolgere compiti propri del giudice nell’esecuzione forzata⁴⁷³. Specie nel campo dei titoli non giudiziali, dei quali, come si è detto, si tende a predicare una sempre maggiore estensione, sono inoltre emersi spunti di riflessione circa un possibile controllo concorrente (con quello giudiziario propriamente detto) del titolo esecutivo, al fine di assecondare esigenze di economia e di deflazione del contenzioso civile. In particolare, si fa riferimento alle proposte avanzate da una parte della dottrina notarile, da ultimo anche in direzione critica verso la proposta legislativa di abrogazione della spedizione in forma esecutiva nei termini di un rischio di aumento dei giudizi oppositivi (al confronto anche di quanto rilevato in altri ordinamenti che prevedono già un controllo più penetrante volto alla concessione della formula esecutiva). In questo contesto si è immaginato di valorizzare l’istituto della spedizione in forma esecutiva come possibile sede per un controllo più penetrante sul titolo esecutivo, almeno quello di formazione notarile, da affidare al notaio in sede di rilascio della copia esecutiva. In questa prospettiva, un simile controllo del titolo, che non si esaurisce sul piano della forma ma ha ad oggetto anche il contenuto sotto il profilo della conformazione dell’obbligazione, dal punto di vista soggettivo ed oggettivo, accrescerebbe la certezza del diritto consacrato nel titolo con evidenti effetti deflattivi del contenzioso⁴⁷⁴.

⁴⁷² Di “tentazioni” parla D. MICALI, *L’opposizione cit.*, p. 572.

⁴⁷³ Sul tema, in senso critico circa detto utilizzo di soggetti professionali al di fuori del settore giurisdizionale, cfr. B. CAPPONI, *Dieci anni di riforme cit.*, il quale evidenzia che il controllo di legalità dal quale l’esecuzione non può prescindere, per essere realmente “giusto”, non può che restare appannaggio del giudice professionale, anche in senso coerente al principio di stabilizzazione degli atti che governa il processo esecutivo; v. altresì D. MICALI, *L’opposizione cit.*, p.572 s. che esorta a non cedere alla tentazioni di “privatizzare” l’esecuzione.

⁴⁷⁴ Cfr. per le considerazioni riportate nel testo E. FABIANI / L. PICCOLO, *Il controllo del notaio cit.*, i quali rilevano che l’aver ritenuto che il controllo del notaio non si esaurisca sul piano della forma dell’atto non significa che detto controllo debba spingersi fino alla verifica della sussistenza dei requisiti del diritto consacrato nel titolo (certezza, liquidità ed esigibilità), ossia alla cd. esecutività in concreto. Gli AA. tuttavia sottolineano che, al contempo, non ci si può accontentare di un generico accoglimento dell’opposta prospettiva che fa capo alla cd. esecutività in astratto. Secondo gli AA. pertanto la direzione *de iure condendo* da imboccare è quella di valorizzare la figura del notaio che è il soggetto istituzionalmente preposto alla formazione del titolo, ma è anche un pubblico ufficiale istituzionalmente terzo ed al quale è riconosciuto il possibile ruolo processuale di sostituto del giudice (art. 68, 2° comma, c.p.c.). Detto controllo più penetrante può ed è svolto dal notaio con riferimento al profilo soggettivo del titolo (ad es. nel fenomeno successorio), sia riferimento al profilo oggettivo del titolo (gli AA. riportano l’esempio in cui l’esecuzione risulti subordinata all’avverarsi di una determinata condizione o all’intervento del notaio nella formazione del c.d. titolo esecutivo complesso). Viene altresì evidenziata la differenza rispetto al cancelliere del notaio che è il soggetto istituzionalmente preposto alla formazione del titolo. Si tratta di casi in cui l’accertamento notarile è di tipo cartolare o non richiede comunque la necessità di effettuare un’istruttoria in senso proprio e, comunque, non precluderebbe la possibilità per la parte interessata di provocare un accertamento giurisdizionale dinanzi al giudice attraverso l’instaurazione di un giudizio di opposizione.

Tornando al rapporto fra esecuzione ed opposizione, ed alle inevitabili incertezze derivanti dalla constatazione della “politicità” del concetto di titolo esecutivo, è d’uopo segnalare, nei circoscritti confini che qui rilevano, che dal mondo scientifico e dal settore degli operatori del diritto provengono sempre maggiori auspici di chiarezza intorno ai poteri cognitivi del giudice dell’esecuzione, nonché di precisazione dei rapporti fra opposizione all’esecuzione ed opposizione agli atti e dell’efficacia dell’opposizione nella reciproca relazione di influenza con l’esecuzione⁴⁷⁵.

Quanto al tema dell’oggetto della domanda avanzata dalla parte che reagisce per impedire l’esecuzione, e quindi del giudizio di opposizione e del corrispondente giudicato, la “complessità” della fattispecie costituente il detto oggetto, messa in evidenza nel corso della presente indagine, costituito insieme dal momento processuale dell’azione esecutiva e dal momento sostanziale del diritto di credito, si registrano con favore orientamenti sempre più tesi ad un approccio pragmatico verso la realtà dei singoli motivi oppositivi. Un segnale paradigmatico del bisogno di chiarezza sempre più avvertito è che uno dei progetti di riforma del settore già proposti in passato prevedeva la devoluzione, nel giudizio di opposizione all’esecuzione, della sola inesistenza del credito, riservando ogni altro possibile motivo all’opposizione agli atti esecutivi⁴⁷⁶.

Ed è infatti intorno alla concretezza contraria (alla efficacia legittimante astratta del titolo) fatta valere dall’esecutato attraverso il rimedio dell’opposizione all’esecuzione che si è svolto il nostro discorso sull’oggetto del giudizio di opposizione. Si è visto così che il riferimento alla fondatezza della pretesa esecutiva contestata dall’opponente, e tradizionalmente distinta nei profili di legittimità processuale dell’azione esecutiva (in relazione alla c.d. opposizione di rito) e di pretesa creditoria vantata (in relazione c.d. opposizione di merito), rileva tuttavia nella generalità, o meglio interezza, rispetto alla contestazione della regolarità degli atti del processo, utilizzabile da qualunque soggetto dell’esecuzione, senza porre in dubbio la

⁴⁷⁵ D. MICALI, *L’opposizione cit.*, p. 572; B. CAPPONI, *Ordinanze decisorie cit.*

⁴⁷⁶ Ci si riferisce alla proposta di riforma proveniente dalla Commissione presieduta dal prof. Romano Vaccarella nel 2003. Così recitava l’Art. 45 della Proposta di legge delega per la riforma del Codice di procedura civile elaborata da detta Commissione: «Prevedere che le opposizioni siano strutturate secondo i seguenti criteri: a) un’opposizione di merito, avente ad oggetto le contestazioni relative al diritto sostanziale tutelato dal processo esecutivo, da proporre, nell’espropriazione, non posteriormente all’espletamento della vendita forzata; b) un’opposizione di rito, avente ad oggetto le contestazioni relative al processo esecutivo, ivi comprese quelle attinenti al titolo esecutivo ed alla pignorabilità dei beni, con la individuazione di termini perentori per la proposizione della stessa correlati alla natura della contestazione, da proporre con reclamo al collegio disciplinato in maniera analoga al reclamo cautelare, e con la possibilità per il collegio di sospendere l’ulteriore corso dell’esecuzione in relazione al proposto reclamo; c) un’opposizione proponibile dai terzi che facciano valere diritti sul bene coinvolto nell’esecuzione, esperibile anche nell’esecuzione in forma specifica, individuando i termini per la proposizione della stessa, gli eventuali limiti probatori, e gli effetti della vendita forzata. d) un’opposizione al piano di riparto, nella quale si converte l’opposizione di merito, ove la vendita abbia luogo».

legittimità/giustizia del processo esecutivo, secondo una concezione di rimedio residuale “di chiusura”, esperibile in assenza di altro strumento apposito⁴⁷⁷.

Dal punto di vista del debitore è innegabile, come è stato ben rilevato⁴⁷⁸, che suo interesse principale e strumento attuativo del pieno diritto di difesa al medesimo riservato sia quello di vedere dichiarata l'insussistenza della pretesa sostanziale, il diritto di credito vantato dalla parte istante, che emerge pertanto come oggetto primario dell'opposizione. Dal momento che, almeno fisiologicamente, in corso di esecuzione al giudice sarebbe consentito di rilevare *ex officio* il difetto (originario o sopravvenuto) di un valido titolo esecutivo ma non il fondamento sostanziale dell'esecuzione e cioè la mancanza o la sopravvenuta soddisfazione dello stesso, è proprio la cognizione giudiziale oppositiva la sede naturale per la realizzazione di quell'interesse primario del debitore, attraverso l'esercizio dell'azione di opposizione.

Ma anche in questo caso l'istanza di chiarezza sopra declinata emerge con forza, soprattutto negli ultimi anni contraddistinti da momenti di incertezza, di “forte subbuglio”⁴⁷⁹, registrati in prassi applicative dei tribunali, non sempre uniformi, invalse a seguito delle riforme legislative sull'esecuzione forzata. Ci si riferisce, in questo contesto, al fenomeno, esaminato nel corso della presente indagine, delle c.d. ordinanze decisorie emesse dal giudice dell'esecuzione, espressione di un ampliamento del potere cognitivo del giudice dell'esecuzione, ed anzi di una commistione fra attività cognitive ed esecutive all'interno dell'esecuzione. La fattispecie è in particolare quella della pronuncia del giudice dell'esecuzione che dichiara estinta la procedura (espropriativa presso terzi) nel caso del pagamento (integrale o parziale) del credito portato dal titolo, confermata nella sua legittimità da diverse decisioni della Suprema Corte⁴⁸⁰. Il pagamento come fatto estintivo dell'obbligazione diviene pertanto così oggetto di rilievo d'ufficio, sollevando tuttavia, a fronte di addotte ragioni di efficienza ed economia processuale, problematiche processuali di non poco momento innanzitutto in ordine allo strumento utilizzabile per contestare un simile provvedimento di “estinzione atipica”. Esclusa infatti (nonostante la natura decisoria dell'ordinanza e un orientamento giurisprudenziale ancora favorevole sebbene recessivo) l'impugnabilità con l'appello resta aperta infatti la strada agli strumenti oppositivi, con favore da parte della Corte per l'opposizione all'esecuzione,

⁴⁷⁷ B. CAPPONI, *Manuale cit.*, p.464; ID, *Ordinanze decisorie cit.*

⁴⁷⁸ D. MICALI, *L'opposizione, cit.*, p.236.

⁴⁷⁹ Espressione di B. CAPPONI, *Ordinanze abnormi cit.*

⁴⁸⁰ V. *ex multis* Cass. n.18743/2019 ove si enuncia che «in caso di mancanza o inefficacia, parziale o totale, del titolo (ipotesi che comprende anche quella in cui risulti dagli atti il pagamento integrale o parziale del credito portato dal titolo) il giudice dell'esecuzione ha dunque il potere e dovere di procedere all'assegnazione in favore del creditore solo degli importi dovuti e, nel caso in cui risulti che il creditore è già stato integralmente soddisfatto, deve dichiarare l'esecuzione non più proseguibile per difetto di titolo esecutivo».

nonostante il diverso avviso mostrato dalla dottrina prevalente che rinviene nell'opposizione agli atti lo strumento di reazione naturale verso l'ordinanza del giudice dell'esecuzione⁴⁸¹.

A conferma di quanto si è tentato di delineare nel corso della presente indagine, è ancora una volta un tema specifico, quello del c.d. provvedimento abnorme del giudice dell'esecuzione e della "promiscuità" fra cognizione ed esecuzione, a mostrare la difficoltà e forse anche la poca utilità di un pregiudiziale e netto discernimento fra i motivi e/o oggetti dell'opposizione, ed a ricondurci alla concretezza, alla sostanza dell'azione esecutiva come oggetto di opposizione⁴⁸². Questo profilo di verifica concreta e casistica ci sembra d'altronde ispirare quel principio di "corrispondenza" fra domanda e rimedio oppositivo, espressione del più ampio principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, (ai sensi degli artt. 99 e 112 c. p. c.) correttamente evidenziato in dottrina⁴⁸³.

La ragione legata a detto principio di corrispondenza viene richiamata dalla recente e decisa pronuncia di Cass. S.U. n. 25478/2021⁴⁸⁴, nella parte in cui le Sezioni Unite, intervenendo su un contrasto in materia fra le Sezioni Semplici, affermano che, in caso di esecuzione forzata intrapresa sulla base di un titolo giudiziale non definitivo, la sopravvenuta caducazione del titolo per effetto di una pronuncia del giudice della cognizione (nella specie: ordinanza di convalida di sfratto successivamente annullata in grado di appello) importa che il giudizio di opposizione all'esecuzione proposto per altri motivi vada definito con una pronuncia di cessazione della materia del contendere, e non già di accoglimento dell'opposizione, e le spese processuali regolate, per conseguenza, secondo il criterio della soccombenza virtuale, da valutare unicamente in relazione agli originari motivi di opposizione⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ In proposito viene messo in rilievo il caso "paradossale" in cui sia il creditore a doversi opporre verso il provvedimento di rigetto della tutela e in tal caso il ricorso all'opposizione *ex art. 615 c.p.c.* apparirebbe inadeguato ed anzi impercorribile: così B. CAPPONI, *Ordinanze decisorie cit.*; A.A. ROMANO, *L'espropriazione cit.*, p.41 s.; S. LA CHINA, *L'esecuzione forzata cit.*, p.538 ss; di diverso avviso D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p. 232, p. 484 ss. il quale evidenzia che la contestazione del c.d. provvedimento abnorme del g.e. costituisce uno dei momenti emblematici di interferenza fra i due strumenti oppositivi e propende per l'utilizzo dell'opposizione all'esecuzione anche nell'ipotesi in cui sia il creditore a contestare l'ordinanza "decisoria". Si deve dare atto che persiste, sul tema, un contrasto giurisprudenziale fra ammissibilità dell'appello, per la quale v. Cass. n.27185/2016, proposizione del rimedio oppositivo, per la quale v. Cass. n.5060/2015, Cass. n.15105/2016 e Cass n.8640/2016 e applicazione del regime più radicale della nullità del provvedimento, per la quale v. Cass. n.25255/2017.

⁴⁸² D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p.237.

⁴⁸³ Sul principio di corrispondenza fra oggetto della contestazione e rimedio predisposto D. MICALI, *L'opposizione cit.*, pp. 241, 494, 565.

⁴⁸⁴ Già oggetto della nostra attenzione v. *supra* a proposito della responsabilità *ex art. 96 c.p.c.* del creditore che abbia agito senza la normale prudenza.

⁴⁸⁵ Le Sezioni Unite partono dalla premessa della regola pacifica secondo la quale il processo esecutivo esige un titolo esecutivo valido ed efficace non soltanto nella fase iniziale ma per tutta la durata del processo stesso. Tale regola riassunta nel brocardo *nulla executio sine titulo* va intesa, come ricordato dalla nota Cass. n.61/2014 (in *Riv. esec. forz.* 3/2015, pp. 297 ss. con note di G. MONTELEONE, *Noterelle sulla sentenza della Cass., S.I., 7-1-2014, n.61*), nel senso della persistenza di un valido titolo esecutivo, al di là di quello in possesso del creditore precedente. Ciò è avvertito in particolare nei confronti di un titolo giudiziale affetto da una "caducità intrinseca"

Proprio l'esigenza di rispettare il "concreto" della domanda proposta in sede di giudizio di opposizione, che rimane "un giudizio vincolato ai motivi in essa proposti", motiva la decisione degli Ermellini nel senso di negare l'accoglimento nel merito dell'opposizione e di optare invece per una pronuncia di cessazione della materia del contendere⁴⁸⁶. Da qui anche la delicatezza del compito di individuare il contenuto della domanda di opposizione da parte del giudice svolgendo un'attività di qualificazione della medesima.

Tornando conclusivamente al rapporto fra esecuzione ed opposizione, l'una causa o meglio "occasione" della seconda⁴⁸⁷, il debitore che si avvale del rimedio oppositivo reagisce alla "forzata" esecuzione⁴⁸⁸ contestando la difformità del preteso dal dovuto e quindi la generale fondatezza della pretesa creditoria, in buona sostanza che l'esecuzione "non debba essere compiuta"⁴⁸⁹. Il ricorso alla nozione di teoria generale di "astrattezza relativa" per contraddistinguere l'azione esecutiva manifesta efficacemente la relazione funzionale fra il momento esecutivo e quello cognitivo/accertativo.

Parlare, come abbiamo fatto nelle pagine che precedono, di unità del sistema di esecuzione forzata⁴⁹⁰, ove "l'opposizione sia essa stessa a buon diritto esperienza dell'esecuzione", significa riconoscere che «il processo pur svolgendosi "esecutivamente" può sempre interamente ricostruirsi "come giudizio" nella opposizione»⁴⁹¹ e mostra come «il vantaggio del soggetto titolare dell'azione di assoluto non abbia nulla, ma sia soltanto una determinata *positio* nel processo che dura finché dura, cioè fintantochè il vantaggio nel processo rimanga tale»⁴⁹².

E così facciamo infine ritorno al "Giudizio" di Satta, fulcro dell'esperienza giuridica (e dell'intera esistenza dell'uomo) e momento di creazione e conoscenza del diritto, lo *ius dicere*

poiché provvisoriamente esecutivo. La Corte prosegue confermando l'orientamento per il quale il giudice dell'opposizione all'esecuzione è tenuto, in ogni stato e grado del giudizio, a verificarne d'ufficio l'esistenza rilevandone l'eventuale sopravvenuta mancanza.

⁴⁸⁶ Sulla cui ammissibilità nel nostro ordinamento processuale civile, stante la mancanza di alcuna base normativa, e sulla cui natura giuridica ampio è tuttora il dibattito dottrinale: v. A. SCALA, *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Torino, 2002, pp.271 ss.; R. NICOLELLA, *Gli effetti della sopravvenuta carenza del titolo nel giudizio di opposizione all'esecuzione*, in *Foro it.*, 2019, 11,1, p. 3728.

⁴⁸⁷ Così D. MICALI, *L'opposizione cit.*, p.495. L'A. nell'espone i risultati della sua indagine, p.551, riconosce di aver condotto l'analisi della struttura e funzione del sistema oppositivo "in controluce" rispetto all'esame del fenomeno esecutivo.

⁴⁸⁸ Sul senso della espressione "esecuzione forzata" in rapporto alla norma che si risolve nella giurisdizione ed al significato di "forza" dell'azione esecutiva v. le mirabili pagine di F. MAZZARELLA, voce *Esecuzione forzata* in *Enciclopedia del Diritto*, XV, 1966, p.451 che riprende le riflessioni di S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III *cit.*, p. 9: « (...) il carattere forzato dell'esecuzione non è in sostanza altro che la stessa giuridicità della normativa, che si esprime e si concreta nel vincolo obbligatorio. Obbligazione, infatti, non significa altro che questo: che quel che si doveva conseguire mediante l'esecuzione (prestazione) dell'obbligato lo si può conseguire forzatamente cioè contro la sua volontà».

⁴⁸⁹ E non "come debba essere compiuta", ricalcando ancora la celebre formula distintiva di F. CARNELUTTI.

⁴⁹⁰ Al di là di una prospettiva ideologica prima che logica: F. MAZZARELLA, voce *Esecuzione forzata cit.*, p.473.

⁴⁹¹ F. MAZZARELLA, voce *Esecuzione cit.*, p. 472.

⁴⁹² IBIDEM.

che è proprio, oltre che del giudice che accerta il diritto, di quello che lo attua. La necessità del processo e del giudizio è una necessità costitutiva della giuridicità tale che senza giudizio non possa nemmeno esserci davvero diritto. Coincidenza, non antitesi. Attraverso il “mistero del processo” percepiamo in tutta la sua evidenza l’ineluttabilità del “Giudizio” di opposizione, al fine di affermare e confermare la giuridicità dell’esecuzione.

BIBLIOGRAFIA

- ALBANESE B., *Credito e credere*, pubblicato in *Quaderni del diritto e del processo civile*, Padova, 5, 1972, pp. 15-30., oggi in *Scritti giuridici*, Tomo II, Palumbo, 1991, pp. 1173-1188.
- ALBANESE B., *Riflessioni sul problema della certezza e della concretezza del diritto*, pubblicato in *Ius*, 10 (1959), pp. 431-444, ora in *Scritti giuridici*, Tomo I, Palumbo, 1991.
- ALBANESE B., «*Verba tene, res sequentur*», in *Quaderni del diritto e del processo civile*, Padova, 2, 1969, p.59, oggi in *Scritti giuridici*, Tomo I, Palumbo, 1991, pp. 581-600.
- ALBANESE B., *Premesse allo studio del diritto privato romano*, Pubblicazioni del Seminario giuridico dell'Università di Palermo, 1978.
- ALLORIO E., *Esecuzione forzata in genere*, in *Nuovo dig. it.*, V, Torino, 1938, pp.503 ss.
- ANDOLINA I., *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*, Giuffrè, Milano, 1983.
- ANDOLINA I., in *Fondamento e limiti del principio non est inchoandum ab executione*, Catania, 1965.
- ARIETA G., DE SANTIS F., DIDONE A., *Codice commentato delle esecuzioni civili*, Utet Giuridica, 2016
- ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957.
- ANDRIOLI V., *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig. It.*, XIV, Torino, 1967, pp. 265 ss.
- BALENA G., *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della legge 18 giugno 2009, n. 69)*, *Giusto Proc. Civ.*, 2009.
- BALENA G. / BOVE M., *Le riforme più recenti del processo civile*, Cacucci, Bari, 2006;
- BARRECA G.L., *La riforma della sospensione del processo esecutivo*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, pp. 659 ss.
- BASILICO G., «*Azione di accertamento*», in *Diritto on line Treccani – Approfondimenti enciclopedici*, 2018.
- BASILICO G., *La tutela civile preventiva*, Giuffrè, Milano, 2013.
- BERTOLDI V., *Effetto sostitutivo della conferma in appello e titolo esecutivo*, in *Riv. esec. forz.*, 2014, pp. 667ss.

BIAVATI P., *La realizzazione dello spazio giudiziario europeo di giustizia, libertà e sicurezza*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, pp. 185 ss.

BIFFI L., *Successione nel processo esecutivo e principio del contraddittorio*, *Riv. dir. proc.*, 1998.

BINDER J., *Prozess und Recht*, Lipsia 1927.

BIZZARRI D., *Il documento notarile guarentigiato*, Torino, 1932.

BONSIGNORI A., *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996.

BOVE M., *Sull'oggetto delle c.d. opposizioni di merito*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, pp. 879 ss.

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

BRUNELLI C., *Il nuovo Regolamento CE N. 805/2004 sul Titolo Esecutivo Europeo*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato 8 Ottobre 2004.

BUCOLO F., *L'opposizione all'esecuzione*, Padova, 1982.

CACCAVALE C. / TRIMARCHI G.A.M., *Appunti sul titolo esecutivo notarile*, in Studi in tema di mutui ipotecari, Milano, 2001.

CALAMANDREI P., *Sul progetto preliminare Solmi*, (1937), in *Opere giuridiche a cura di Cappelletti*, Napoli, 1965.

CALDA A., *L'impugnativa del credito nell'esecuzione forzata*, Bologna, 1907.

CAMPI F., *Il nuovo articolo 2929 bis c.c., tra inefficacia presunta, espropriazione anticipata e libertà negoziale*, in *Riv. esec. forz.*, 2016, pp. 383 ss.

CAPPONI B., *Autonomia, astrattezza, certezza del titolo esecutivo: requisiti in via di dissolvenza?*, in *Corr. giur.*, 2012, pp. 1166 ss.

CAPPONI B., *Ancora su astreinte e condanna civile*, in *Riv. esec. forz.*, 2017, pp.569 ss.

CAPPONI B., *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Giappichelli, Torino, 2020.

CAPPONI B., *“Perché in Italia l'astreinte non si ama”* in *Giustizia insieme.it*, 2021.

CAPPONI B., *Le opposizioni all'esecuzione e le c.d. preclusioni sospensive (a proposito di Cass. sez. III, n.26285/2019)*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021.

CAPPONI B., *Ordinanze decisorie abnormi del g.e. tra impugnazioni ordinarie e opposizioni esecutive (Relazione svolta il 27 marzo 2017 al convegno, organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura e dall'Università di Roma Tre)*, pp.1 ss.

- CAPPONI B., *Dieci anni di riforme sull'esecuzione forzata*, in *www.judicium.it*, 2015.
- CAPPONI B., *Il giudice dell'esecuzione e la tutela del debitore*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1447 ss.
- CAPPONI B., *L'infinita storia della fase introduttiva delle opposizioni esecutive*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, pp. 415 ss.
- CAPPONI B., *Espropriazione forzata senza titolo esecutivo (e relativi conflitti)*, in *Corr. giur.*, 2013, pp.391 ss.
- CAPPONI B., *Interpretazione degli artt. 653 e 393 c.p.c. (passando per gli artt. 310 e 338 c.p.c.: un concorso di discipline soltanto apparente)*, in *Riv. esec. forz.*, 2011, pp. 519 ss.
- CAPPONI B., *Prime impressioni sugli aspetti processuali dell'art. 2929 bis c.c. (la tecnica del bypass applicata all'esecuzione forzata)*, in *Riv. esec. forz.*, 2016, pp. 59 ss.
- CARBONE S. / TUO C.E., *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale*, Giappichelli, 2016.
- CARELLA V., *In assenza di un valido titolo esecutivo, l'opposizione va qualificata come istanza al g.e*, in *Diritto.it*, 2021.
- CARIGLIA C. in *Profili generali delle azioni di accertamento negativo*, Torino, 2013.
- CARNELUTTI F., *Diritto e processo*, Morano, Napoli, 1958.
- CARNELUTTI F., *Accertamento preventivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, pp. 175 ss.
- CARNELUTTI F., *Istituzioni del processo civile italiano*, III, 5°, Società Editrice del Foro Italiano, Roma, 1956.
- CARNELUTTI F., *Titolo esecutivo e scienza del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1934, I, pp.157 ss.
- CARNELUTTI F., *Titolo esecutivo e scienza del processo*, in *Studi di diritto processuale*, IV, Padova, 1939.
- CASTORO N., *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 1964.
- CATALDI M., *La tutela cautelare del debitore nell'opposizione a precetto ed il giusto processo civile: necessità costituzionale della sospensione, ex art. 700 c.p.c., dell'efficacia esecutiva del titolo*, in *Riv. esec. forz.*, 2000.
- CHIARLONI S., *Le recenti riforme del processo civile, Aggiornamento alla l. 18 giugno 2009, n. 69*, Bologna, 2009.

- CHIOVENDA G., *Contributo allo studio dell'azione di mero accertamento*, Milano, 1969.
- CHIOVENDA G., *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale*, vol. I, Roma, 1903.
- CHIOVENDA G., *Azioni e sentenze di mero accertamento*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, p.3 ss.
- CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, (ristampa), Napoli, 1965.
- COMASTRI M.A., *L'opposizione all'esecuzione forzata. spunti ricostruttivi*, in *Riv. dir. proc.*, 2021.
- COMOGLIO L.P., *Premesse ad uno studio sul principio di economia processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1978, pp. 584 ss.
- COSTANTINO G., *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso - Recensione ad un saggio in veste di sentenza*, in *Foro.it*, 2015, I, pp. 2062 ss.
- CRIVELLI A., *Esecuzione forzata e processo esecutivo*, volume III, UTET Giuridica, 2012, pp. 1363 ss.
- D'ADAMO D., (*sub art. 282 c.p.c.*), in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, III, Milano, 2013.
- D'ALESSANDRO E., *Il titolo esecutivo europeo nel sistema del regolamento n.1215/2012*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, pp. 1046 ss.
- D'ALESSANDRO E., *Prime applicazioni giurisprudenziali del regolamento n.805 del 21 aprile 2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati*, in *www.judicium.it*, 2010, pp. 195 ss.
- D'ALESSANDRO E., *Titolo esecutivo europeo e opposizione all'esecuzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p.565 ss.
- D'ALESSANDRO E., *Titolo esecutivo europeo*, Treccani - Diritto on line, 2017.
- D'ALESSANDRO E., *SSM, Riconoscimento ed esecuzione delle decisioni. Questioni relative alla materia civile e commerciale*, Corso T17014, 2017, pp. 1 ss.
- DE PAOLO M., *Teoria del titolo esecutivo*, Napoli, 1901.
- DE SANTIS F., *L'opposizione all'esecuzione (indici normativi e percorsi della giurisprudenza)*, in *Aa.Vv., Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Anecchino*, Napoli, 2005.

DI NAPOLI E., *Sui poteri del giudice in sede di rilascio del certificato ai sensi dell'art. 53 del regolamento Bruxelles I bis*, in Aldricus, 2020.

DOMINICI M., *L'opposizione all'esecuzione dopo la L. 18 giugno 2009, n. 69*, in *Giurisprudenza it.*, 2014.

DURELLO L., *L'audizione delle parti e degli interessati: attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc.3, 2011, pp. 863 ss.

FABIANI E., *C'era una volta il titolo esecutivo*, in *Foro it.*, 2013, I, pp. 1282 ss.

FABIANI E., in AA.VV., *Le Sezioni unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto intorno a Cass. S.U., n. 11067/2012*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, pp. 91 ss.

FABIANI E. / PICCOLO L., *Il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva con particolare riguardo all'oggetto del diritto*, Studio del CNN Esecuzioni Immobiliari, n. 25 del 24 maggio 2021.

FABIANI E., PICCOLO L., *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, Studio del C.N.N., Esecuzioni immobiliari, Numero 46-2021/PC, 2021.

FABIANI E., PICCOLO L., *Le modifiche di maggior interesse notarile, in tema di esecuzione forzata, contenute nella legge di riforma della giustizia civile*, Studio del CNN, - esecuzioni immobiliari - Numero 57 del 24 dicembre 2021.

FARINA M., *Contraddittorio negato e dottrina giudiziaria in una recente pronuncia "nomofilattica" della Suprema Corte in materia di spedizione in forma esecutiva*, www.judicium.it, 2019.

FARINA M., *Il nuovo art. 615 c.p.c. e le preclusioni fra discutibili esigenze sistematiche e rischi di un'esecuzione ingiusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, pp.259 ss.

FARINA M., *Titoli esecutivi europei ed esecuzione forzata in Italia*, Roma, Aracne, 2012.

FARINA M., SSM, *Problemi attuali su riconoscimento ed esecuzione delle decisioni nella giurisprudenza italiana ed europea*, Report scientifico del Corso T 19001-19081, 2019.

FARINA M., *Rilascio e revoca del certificato di titolo esecutivo europeo ed esecuzione forzata in Italia delle decisioni secondo il reg. n. 805/2004*, in *L'Aula Civile*, 2019.

FARINA M., *Per una prima lettura del regolamento "Bruxelles I bis": il nuovo regime in tema di esecutività delle sentenze straniere*, in <http://aldricus.com/2013/01/13/farina-exequatur/>.

FAZZALARI E., *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957.

- FERRI C., *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, Cedam, 1970, pp. 3 ss.
- FUMAGALLI L., *Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati nel regolamento comunitario n.805/2004*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2006, pp. 23 ss.
- FURNO C., *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, pp.136 ss.
- GARBAGNATI E., *Azioni e interesse*, in *Jus*, 1968, 332 ss.
- GARBAGNATI E., *Opposizione all'esecuzione*, in *Noviss. dig.it.*, XI, Torino, 1965, pp. 1068 ss.
- GARBAGNATI E., *Sterilità di una pseudo-polemica sul titolo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, pp. 318 ss.
- GAZZOLA STACCHINI V., *Come in un giudizio. Vita di Salvatore Satta*, Roma, 2002.
- GRASSO E., voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992, pp.685 ss.
- GUARNIERI M.L., *La certificazione di titolo esecutivo europeo ai sensi del regolamento n.1215/2012: oggetto, limiti e natura del procedimento*, in *L'Aula Civile*, 23 aprile 2020, pp.1 ss.
- LA CHINA S., *Il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze nel regolamento 44/2001*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, pp. 402 ss.
- LA CHINA S., *L'esecuzione forzata. Profili generali*, in *Enc. giur.*, XIII, 1993, pp. 1 ss.
- LAGIOIA A., *Gli effetti della sentenza di cassazione con rinvio sul titolo esecutivo, Nota a cassazione civile, sez. III, sentenza 3 aprile 2015 n. 6822.*
- LANFRANCHI L., *Contributi allo studio dell'azione di mero accertamento*, Milano, 1969.
- LANFRANCHI L., *Mero accertamento negativo di un credito concorsuale promosso dal curatore in sede extrafallimentare e verificaione del passivo*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1988, pp. 291 ss.
- LAUROPOLI G., *Opposizione agli atti esecutivi ed opposizione all'esecuzione: l'impugnazione della sentenza che si pronuncia su entrambe*, in *IlProcessocivile*, 2020.
- LIEBMAN E.T., *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, Biblioteca del "Foro italiano", Roma, 1936.
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, 4° ed., I, Milano, 1984.

- LOCATELLI F., *Il nuovo potere sospensivo del giudice dell'opposizione a precetto*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pp.79 ss.
- LUISO F.P., *Diritto processuale civile, III, Il processo esecutivo*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 22.
- LUPOI M.A., *La proposta di modifica del regolamento n.44 del 2001: le norme sulla giurisdizione*, in *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, Bologna, 2012.
- LUPOI M.A., *Di crediti non contestati e procedimenti di ingiunzione: le ultime tappe dell'armonizzazione processuale in Europa*, in *www.judicium.it*, pp.188 ss.
- MANDRIOLI C., *Voce Opposizione (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, Treccani, XXX, Milano, 1980, pp. 431 ss.
- MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile, III*, Giappichelli, Torino, 2002.
- MANDRIOLI C., *L'azione esecutiva. Contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*, Milano, 1967.
- MANDRIOLI C. / CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, Giappichelli, Torino, 2014.
- MALATESTA A. / NISI N., *Le novità in materia di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni*, in MALATESTA A. (a cura di), *La riforma del regolamento Bruxelles I*, Milano, 2016.
- MARINI P., *Opposizione esecutiva: non invocabili fatti estintivi anteriori a formazione del titolo*, in *Altalex.it*, 2018.
- MARRONE M., *Lineamenti di diritto privato romano*, Giappichelli, Torino, 2001.
- MASSARI A., *Titolo esecutivo*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1973, pp. 375 ss.
- MAZZAMUTO S., *Trattato di diritto privato a cura di P. Rescigno*, XX, Torino, Utet, 1997-1998.
- MAZZARELLA F., *Ancora sul titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, pp.319 ss.
- MAZZARELLA F., *Contributo allo studio del titolo esecutivo*, Milano 1965.
- MAZZARELLA F., *Esecuzione forzata (dir.vig.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, pp.448 ss.
- MERLIN E., *Azione di accertamento negativo di crediti ed oggetto del giudizio*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, pp. 1064 ss.
- METAFORA R., *Considerazioni in tema di sospensione dell'esecuzione e provvedimenti d'urgenza in pendenza di opposizione a precetto*, in *Riv. dir. proc.*, 2002.

- METAFORA R., *Un utile (?) vademecum della Cassazione su litispendenza, opposizioni esecutive e sospensione dell'esecuzione*, in *IlProcessocivile*, 2019.
- METAFORA R., *Le Sezioni Unite e la sorte dell'espropriazione in caso di sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo*, in *Corr. giur.*, 2014, pp. 979 ss.
- METAFORA R., *Gli effetti della revoca del titolo esecutivo sui creditori intervenuti muniti di titolo e sull'aggiudicazione*, in *Riv. esec. forz.*, 2009, pp. 319 ss.
- MICALI D., *Commento al nuovo art. 615 c.p.c. Un termine finale per l'opposizione all'esecuzione...o forse no? Sottofondo di una polemica sulla stabilità (e sull'efficacia processuale e sostanziale) dell'esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 3/2016, pp. 419 ss.
- MICALI D., *Titolo esecutivo e "conflitti esecutivi": alcune dinamiche in materia di esecuzione forzata nella più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite*, in *Riv. esec. forz.*, 3/2015, pp. 406 ss.
- MICALI D., *Opposizione all'esecuzione come azione in giudizio*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, p.149 ss.
- MICHELÌ G.A., *L'onere della prova*, Padova, 1942.
- MONTANARI M., *Il cantiere sempre aperto delle opposizioni esecutive*, in *Riv. esec. forz.*, 2010, p. 397.
- MONTELEONE G., *Diritto processuale civile*, Volume 2, CEDAM, Padova, 2018.
- MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, Vol. II, CEDAM, 2007.
- MONTELEONE G., *Noterelle sulla sentenza della Cass., S.U., 7-1-2014, n. 61*, in *Riv. esec. forz.*, 2014, pp. 191 ss.
- MONTELEONE G., *L'oggettivazione del pignoramento: tramonta la concezione astratta del titolo esecutivo?*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, pp. 481 ss.
- MONTESANO L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in Trattato Vassalli, 2 ed., Torino, 1994.
- MONTESANO L., *Voce Accertamento giudiziale* in *Enc. Giur.*, I, Roma, 1988, pp. 1 ss.
- MONTESANO L., *Nullità della spedizione in forma esecutiva e distinzione tra opposizioni di merito e opposizioni di forma nell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, II, pp. 236 ss.
- MONTESANO L. / ARETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, Vol. III, CEDAM, 2007.
- NICOLELLA R., *Gli effetti della sopravvenuta carenza del titolo nel giudizio di opposizione all'esecuzione*, in *Foro it.*, 2019, 11,1, pp. 3725 ss.

- NOLASCO M., *Le azioni di mero accertamento negativo e l'onere della prova nell'opposizione di merito ad un precetto*, in *Riv. Cammino Diritto*, ISSN 2421-7123 Fasc. 12/2020.
- ONNIBONI C., *Opposizione a precetto e opposizione a pignoramento: relazioni strutturali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 453 ss.
- ORIANI R., voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Digesto IV*, 1995, pp.598 ss.
- PETRELLI G., *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, in *Notariato*, 2005.
- PILLONI M., *Cognizione del g.e. e opposizioni esecutive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 4, 2020, pp.1323 ss.
- PILLONI M., *L'esecuzione forzata: tra oggettivizzazione degli atti esecutivi ed esigenze di efficienza della giurisdizione esecutiva*, in *Riv. esec. forz.*, 2014, p. 301.
- POCAR F., *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato, una European Conflict of laws Revolution?*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, pp.873 ss.
- PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006.
- PROTO PISANI A., *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Napoli, Jovene, 2003.
- PROTO PISANI A., *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1979, pp. 620 ss.
- PROTO PISANI A., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio E, Torino, 1970.
- PUGLIATTI S., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935.
- PUNZI C., *Il processo civile. Sistema e problematiche*, Giappichelli, Torino, 2008.
- QUEIROLO I., SSM, *Problemi attuali su riconoscimento ed esecuzione delle decisioni nella giurisprudenza italiana ed europea*, Report scientifico del Corso T 19001-19081, 2019, pp. 1 ss.
- RAPISARDA C., *Premesse allo studio della tutela civile preventiva*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, pp. 92 ss.
- REDENTI E., *Diritto processuale civile*, III, 3° ed., Milano, 1999.
- RICCI G.F., *Diritto processuale civile, Volume terzo, Il processo di esecuzione I procedimenti speciali*, sesta edizione, Giappichelli, Torino, 2017, p.7.

- ROMANO A.A., *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006.
- ROMANO A.A., *Titolo esecutivo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., I*, Torino, 1987, pp. 973 ss.
- ROMUALDI G., *L'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione*, Bononia University Press, 2021.
- RUSSO, F., (2014) *Le conseguenze dell'oggettivizzazione (del pignoramento). Ricadute sull'intervento nell'esecuzione forzata della decisione Cass., S.U., 7-1-2014, n.61.*, in *Riv. esec. forz.*, 2014, pp. 311 ss.
- SALERNO F., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (UE) n.1215/2012*, CEDAM, Milano, 2015.
- SALETTI A., *Simmetrie e asimmetrie nel sistema delle opposizioni esecutive*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, pp. 902 ss.
- SASSANI B., *Da "normativa autosufficiente" a "titolo aperto". Il titolo esecutivo tra corsi, ricorsi e nomofilachia*, in *Riv. esec. forz.*, 2012, pp. 1 ss.
- SASSANI B. in AA.VV., *Le Sezioni unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto intorno a Cass. S.U., n. 11067/2012*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, pp.78 ss.
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, Vallardi, Milano, 1965, pp.67 ss.
- SATTA S., *Diritto processuale civile*, 10° ed., CEDAM, Padova, 1987, pp.574 ss.
- SATTA S., *A proposito dell'accertamento preventivo*, in *Riv. trim. e proc.*, 1960, pp. 1396 ss.
- SATTA S., *L'esecuzione forzata*, Torino, 1954.
- SATTA S., *L'esecuzione forzata*, Torino, 1963.
- SATTA S., *Sottofondo di una polemica sul titolo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, pp. 310 ss.
- SCALA A., *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Torino, 2002.
- SCHMIDT, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1910, 1012.
- SOLDI A.M., *L'opposizione a precetto e all'esecuzione: struttura e funzione*, in "Manuale dell'esecuzione forzata", Padova, 2012.
- STORTO A., *Esecuzione forzata e diritto di difesa nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. esec. forz.*, 2009, p. 155 ss.
- TARZIA G., *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, pp. 193 ss.

- TEDOLDI A., *Gli emendamenti in materia di esecuzione forzata al d.d.l. delega AS 1662/XVIII*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021.
- TEDOLDI A., *Come ci si oppone all'esecuzione di un titolo esecutivo di altro Stato membro?* in *il Quotidiano Giuridico.it*, 2015.
- TEDOLDI A., *Le novità in materia di esecuzione forzata nel d.l. n. 83/2015... in attesa della prossima puntata...*, in *Corr. giur.*, 2016, pp. 153 ss.
- TOMASONI G., *Del processo provocatorio per diffamazione*, Venezia, 1854.
- TOMMASEO F., *L'esecuzione forzata*, Padova, 2009.
- VACCARELLA R., *Titolo esecutivo, precetto e opposizione*, Utet, 1993.
- VACCARELLA R., *Esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, pp. 1 ss.
- VACCARELLA R., *Diffusione e controllo dei titoli esecutivi non giudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, pp. 62 ss.
- VACCARELLA R., voce *Opposizioni all'esecuzione*, *Enc. giur. Treccani*, XXI, 1990, pp.1 ss.
- VERDE G., *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Il difficile rapporto fra giudice e legge*, Napoli, 2012.
- VERDE G., *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, Napoli, 1964.
- VERDE G., *L'onere della prova nel processo civile*, Jovene, Napoli, 1974.
- VERDE G. / CAPPONI B., *Processo di esecuzione e procedimenti speciali*, Jovene, Napoli, 1998, p.14 ss.
- WACH, *Handbuch der Deutsch Civ. proc. rechts*, Liepzing, 1885.
- ZANZUCCHI M.T., *Diritto processuale civile*, I-III, a cura di Vocino C., Giuffrè, Milano, 1964.
- ZINGALES I., *Opposizioni esecutive ex art. 615 c.p.c. e litispendenza: osservazioni, a primissima lettura, a Corte Cass., Sez. III, 17 ottobre 2019, n. 26285*, in *www.inexecutivis.it*, 2019.

GIURISPRUDENZA CITATA

- Cass., 22 luglio 1963, n. 2033
- Cass., 19 gennaio 1977, n. 263
- Cass., 28 gennaio 1978, n. 427
- Cass., 5 febbraio 1980, n. 813
- Cass., 28 aprile 1981, n. 2586
- Cass., 18 gennaio 1983, n.477
- Cass., 19 aprile 1983, n.2712
- Cass., 4 maggio 1984, n.3495
- Cass., 13 giugno 1989, n. 2860
- Cass., 29 gennaio 1993, n. 1126
- Cass., 17 ottobre 1994, n. 8465
- Cass., 16 novembre 1994, n. 9695
- Cass. SS.UU., 27 ottobre 1995, n.11178
- Cass., 25 marzo 1999, n.2822
- Cass., 14 giugno 1999, n. 5875
- Cass., 20 settembre 2000, n. 12664
- Cass., 22 marzo 2001, n. 4107
- Cass., 23 aprile 2001, n.5961
- Cass., 19 giugno 2001, n. 8331
- Corte Cost., 12 luglio 2002, n. 336
- Cass., 19 agosto 2003, n. 12122
- Cass., 18 aprile 2006, n. 8928
- Cass., 19 dicembre 2006, n. 27159
- Corte Cost., 3 marzo 2008, n. 53
- Cass., 12 maggio 2008, n. 11797
- Cass., 10 luglio 2008, n. 19067
- Cass. SS.UU., 18 novembre 2008, n. 27338
- Cass., 13 febbraio 2009, n.3531
- Cass., 21 ottobre 2009, n.22239
- Cass., 2 novembre 2010, n. 22279
- Cass., 28 luglio 2011, n. 16610

- Cass., 14 ottobre 2011, n. 21293
- Cass., 24 ottobre 2011, n. 22033
- Cass., 20 marzo 2012, n. 4380
- Cass. SS.UU., 2 luglio 2012, n. 11066
- Cass. SS.UU., 2 luglio 2012, n. 11067
- Cass., 23 ottobre 2012, n. 18161
- Cass. SS.UU., 28 novembre 2012, n.21110
- Cass., 17 gennaio 2013, n. 1027
- Cass., 8 febbraio 2013, n.3074
- Cass., 16 aprile 2013, n.9161
- Cass., 21 giugno 2013, n. 15654
- Cass. SS.UU., 7 gennaio 2014, n. 61
- Cass., 19 febbraio 2014, n. 3870
- Cass., 19 settembre 2014, n. 19738
- Cass. SS.UU., 23 gennaio 2015, n.1238
- Cass., 13 febbraio 2015, n. 2855
- Cass., 26 marzo 2015, n. 6083
- Cass., 27 agosto 2015, n. 17194
- Cass., 7 marzo 2017, n. 5635
- Cass., 11 maggio 2017, n. 11565
- Cass. ord. 22 febbraio 2018, n. 4382
- Cass., 30 marzo 2018, n.7891
- Cass. ord., 11 aprile 2018, n. 9029
- Cass., 11 ottobre 2018, n. 25170
- Cass., 20 novembre 2018, n. 29850
- Cass., 12 febbraio 2019, n. 3967
- Cass. SS.UU., 8 maggio 2019, n. 12193
- Cass., 7 giugno 2019, n.15478
- Cass. SS.UU., 23 luglio 2019, n. 19889
- Cass. SS.UU., 21 settembre 2019, n. 21240
- Cass., 17 ottobre 2019, n.26285
- Cass., 17 gennaio 2020, n. 1005
- Cass. ord. 14 febbraio 2020, n. 3716

- Cass. ord., 14 febbraio 2020, n. 3722
- Cass., 3 marzo 2020, n. 5712
- Cass., 6 marzo 2020, n. 6422
- Cass SS.UU., 25 giugno 2021, n.18299
- Cass., 2 agosto 2021, n. 22090
- Cass. SS.UU., 21 settembre 2021, n. 25478
- Tribunale di Rovigo ord. 19 giugno 2018, n. 20533
- Corte App. sez. lav., 19 febbraio 2020, n.460
- Corte di Giustizia (UE), 4 luglio 1985, C-220/84
- Corte di Giustizia (UE), 2 giugno 1994, C-414/92
- Corte di Giustizia (UE), 2 luglio 1995, C-148/84
- Corte di Giustizia (UE), 29 aprile 1999, C-267/97
- Corte di Giustizia (UE), 28 marzo 2000, C-7/98
- Corte di Giustizia (UE), 13 ottobre 2011, C-139/10
- Corte di Giustizia (UE), 16 giugno 2016, C-511/14
- Corte di Giustizia (UE), 23 novembre 2017, C-596/15
- Corte di Giustizia (UE), 20 dicembre 2017, C-268/16
- Corte di Giustizia (UE), 16 gennaio 2019, C-386/17
- Corte di Giustizia (UE), 4 settembre 2019, C-347/18