

Riforma

Le crisi della giurisdizione civile

di Bruno Capponi (*)

Lo scritto esamina, senza pretese di completezza, talune criticità della giurisdizione civile muovendo dai disordinati e continui interventi del legislatore, che abusa nell'utilizzare categorie ambigue (quale l'*inammissibilità* nelle impugnazioni) e inadeguate discipline transitorie che finiscono per moltiplicare irragionevolmente i riti di cognizione ordinaria. Sommarizzazioni, filtri di accesso, alternative forzate alla giurisdizione (nei limiti concessi dall'art. 24, comma 1, Cost.), presenza incontrollata di giudici onorari, semplificazioni dei provvedimenti del giudice e complicazione degli atti di parte, respingimento del contenzioso, iniziative incoerenti del ministero della giustizia, norme processuali dettate a sorpresa, con decreto-legge o con la legge di stabilità, e dai contenuti «non sostenibili» che fanno sembrare un miraggio la decisione di merito: le crisi della giustizia civile sono certamente diventate più di una.

Il «mito della riforma perenne» del codice di procedura civile

Il nostro processo civile è una macchina esageratamente complessa e molto inefficiente (1). Varie sono le cause all'origine di questo dato, generalmente riconosciuto. Dal punto di vista di chi studia le regole del processo - non già il funzionamento del «servizio giustizia», compito che presuppone il possesso di più conoscenze specialistiche - interrogarsi su «qualità» e «quantità» della giurisdizione significa concentrare la propria attenzione sulle norme o, se si preferisce, sui «modelli» processuali.

Dal 1990, ossia dalla nota legge n. 353 di *reforme urgenti*, si è assistito ad un sempre più disordinato succedersi di interventi: il «mito della riforma perenne» ha conosciuto l'ossessività di un «mantra» (2). Il codice di procedura civile è ora un testo a tratti inintelligibile per chi non conosca la storia delle riforme; basti pensare ai continui riferimenti al collegio, che tuttora compaiono nel Libro II oscurando la realtà di un processo di ordinaria cognizione condotto, di regola, da un giudice monocratico. Da decenni si parla del codice come di un «vestito di Arlecchino», ma al tempo stesso si con-

tinua a mettere in cantiere, in una logica di miracolistica improvvisazione, la cucitura di nuove pezze che mal si integrano con l'esistente. Nessuno più parla della possibilità di riscrivere, semplificandolo, il codice. Sembrano ammessi soltanto i rattoppi.

Abbiamo anche assistito a fenomeni di «fuga» dal codice: così la rapida parabola del *processo societario* (2003-2009), che pure era stato varato come anticipazione d'una riforma che avrebbe ben presto dovuto interessare il rito di cognizione ordinaria.

Possiamo affermare che l'astratta modellistica è stato il principale oggetto di riflessione dei processualisti, impegnatisi nella quasi filosofica ricerca - appunto «mitica» - della formula che meglio avrebbe potuto coniugare efficienza e qualità, in un contesto di contenzioso sempre crescente cui s'è opposto uno smaltimento sempre più faticoso e slabbrato nel tempo. Non a caso, dopo la riforma dell'art. 111 Cost. (1999) il canone interpretativo che ha riscosso maggiore successo anche nella giurisprudenza di legittimità - e non tutti lo avevano previsto - è stato quello della *ragionevole durata*, con conseguenze talora imprevedibili e anche aperta-

(*) Relazione all'incontro di studio su *Quantità e qualità della giurisdizione* (cod. P14040) organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura a Scandicci, nei giorni 23-25 giugno 2014. L'origine dello scritto giustifica la sinteticità dei riferimenti.

(1) Secondo il rapporto 2012 del Cepej, *European Commission for the Efficiency of Justice* del Consiglio d'Europa, la spesa per la giustizia civile in Italia è superiore alla media degli altri Paesi. Si spende per il funzionamento dei tribunali € 50,3 per abitante, il 36% in più della media europea. Ma l'erario incassa, tramite il contributo unificato, soltanto il 10,7% della spesa pubblica, contro una media europea del 28,3%. Il pro-

blema è che le risorse economiche sono utilizzate molto male, se è vero che una spesa in linea con le medie internazionali convive con la realtà di avere circa il 50% in meno dei giudici e del personale amministrativo.

Ciononostante, i dati sull'amministrazione della giustizia civile mostrano che la percentuale dei procedimenti esauriti è sempre crescente, ma non intacca il valore dell'arretrato che è pressoché stabile.

(2) Sassani, *Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1429 ss.

mente contrastanti con norme processuali che sembravano di sicura applicazione (3). Anche per questo molti, ora, predicano una limitazione della sua portata, facendo osservare che quello della ragionevole durata deve, per quanto importante, integrarsi con tutti gli altri principi del giusto processo.

L'idea "illuministica", che non ha in verità nulla di razionale, circa il primato della legge in se stessa (4) ha automaticamente collocato in secondo piano tutto ciò che non fosse operazione di riscrittura delle norme processuali, spesso divenute - si pensi all'art. 183, o agli artt. 492 e 499 c.p.c. - dispositivi esageratamente complessi ed anche grammaticalmente sconnessi (5), in tutto dimentichi delle più elementari prescrizioni su ciò che dev'essere un testo normativo (6).

La "mitica" riforma perenne, che pone al suo centro la norma processuale (trascurando qualsiasi altro fattore, in primo luogo quello strutturale e organizzativo), ha prodotto norme via via più scadenti, di difficile lettura e applicazione. Gli operatori, investiti dal getto continuo, hanno trovato un'autodifesa nell'elaborazione di prassi comuni, nell'attività degli osservatori, nei protocolli, nelle mailing-list, nell'integrazione volontaristica di fonti sempre più opache. Nella redazione delle norme il legislatore ha spesso dimostrato scarsa fiducia negli interpreti, somministrando loro strutture rigide come "divise eguali per tutti" (7); gli interpreti, dal canto loro, hanno progressivamente smarrito ogni fiducia nel legislatore, che ogni volta consegna loro un meccanismo che non funzio-

na e che, peraltro, è di sempre più problematica lettura.

Le fonti di produzione di nuovo diritto processuale civile e il problema della relativa disciplina transitoria

Il lungo e, di certo, non concluso processo riformatore è stato inizialmente realizzato con leggi ordinarie (anzitutto la richiamata n. 353/1990) preparate da ampi dibattiti culturali (8); ma, ora, sono sempre più frequenti le novellazioni "a sorpresa" del codice di procedura civile, realizzate con decreti-legge o con la legge di stabilità (già legge finanziaria): in modo da imporle autoritativamente, sottraendole a qualsiasi dibattito anche in sede parlamentare (9).

Non è mai stata così netta la frattura tra produzione normativa e destinatari delle riforme. Si guarda oramai con forte preoccupazione all'incontrollato sopravvenire di cambiamenti che, come vedremo, hanno spesso una portata di restringimento o sottrazione di garanzie che sembravano definitivamente acquisite: l'impressione è quella di un'ondivaga e inarrestabile improvvisazione tendente a negare l'esercizio della giurisdizione. Spesso non sono noti gli ispiratori di riforme che, interessando il codice, riguardano tutti; un legislatore occulto sta inquinando il codice con norme che sempre meno e sempre peggio si integrano con l'esistente (10).

Nel contesto descritto, c'è un dato particolare che va sottolineato.

I continui interventi sul tessuto del codice hanno creato, grazie ai regimi transitori volti a distinguere i contenziosi per blocchi "vecchio-nuovo rito" (11),

(3) V., per tutti, Verde, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, Napoli, 2012, 49 ss.; Vaccarella, *Economia di giudizio e ordine delle questioni*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 643 ss.; Caponi, Dalfino, Proto Pisani e Scarselli, *In difesa delle norme processuali* (Nota a Cass., sez. un., 23 febbraio 2010, n. 4309), in *Foro it.*, 2010, I, 1794 ss.

(4) Si tratta di un «vecchio *idolum* della nostra dottrina processualistica»: così Tarzia, *Crisi e riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 632 ss., 633.

(5) Nella notissima lettera del 30 ottobre 1840 indirizzata a Honoré de Balzac, Stendhal affermava: «mentre scrivevo la *Certosa*, per prendere il tono, leggevo ogni mattina due o tre pagine del codice civile, allo scopo di essere sempre naturale; non voglio catturare il lettore con mezzi artificiali». Possiamo certamente escludere che Stendhal avrebbe potuto, oggi, "prendere il tono" leggendo le norme processuali appena richiamate.

(6) Che pure vengono costantemente riaffermate, nei più vari contesti: v., ad esempio e senza alcuna pretesa di completezza, <http://www.edscuola.it/archivio/norme/circolari/cpcm2501.pdf>; [\[slativi.pdf; http://www.tecnichenormative.it/draft/stato1.pdf\]\(http://www.tecnichenormative.it/draft/stato1.pdf\); <http://lexview-int.regione.fvg.it/iterleggi/drafting/drafting.pdf>; \[http://www.qualitanormazione.gov.it/uploads/download/file/128/pcm_dagl_drafting_v_09-02-2012.pdf\]\(http://www.qualitanormazione.gov.it/uploads/download/file/128/pcm_dagl_drafting_v_09-02-2012.pdf\).](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/senato/file/repository/istituzione/regole_testi_legi-</p></div><div data-bbox=)

(7) Tarzia, *Crisi e riforma*, cit., 641, che già a proposito della riforma del '90 e delle preclusioni imposte per legge e non rimesse al potere direttivo del giudice parlava di «sfiducia negli operatori del processo, che non gioverà certamente al buon funzionamento del nuovo modello processuale», con la previsione di norme uniformi che non distinguevano il caso semplice da quello complesso: «quasi un vestito uniforme per ogni processo, quale che sia l'oggetto».

(8) V., per riferimenti, Capponi-Manzo, *I lavori preparatori della riforma del codice di procedura civile (Legge 26 novembre 1990, n. 353)*, in *Doc. Giust.*, 10, 1991 (numero monografico); Costantino, *Scritti sulla riforma della giustizia civile (1982-1995)*, Torino, 1996.

(9) Ci permettiamo di rinviare a *Il diritto processuale civile «non sostenibile»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 855 ss.; Capponi-Tiscini, *Introduzione al diritto processuale civile*, Torino, 2014, 191 ss.

(10) Cfr. *Il diritto processuale civile «non sostenibile»*, cit.

(11) Ciò è avvenuto a partire dalla legge n. 477 del 1992,

pluralità di riti (12) perché le cause pendenti di norma restano soggette al rito abrogato, e soltanto quelle nuove conosceranno l'applicazione del rito novellato (13). Le discipline transitorie hanno creato sofisticati problemi di lettura di cui è rimasta talora vittima la stessa Corte di cassazione, ovviamente con esiti irrecuperabili (14).

Le divagazioni sul rito di cognizione ordinaria hanno trovato la loro giustificazione solo nella disordinata stratificazione dei vari interventi legislativi dando luogo a un fenomeno anomalo, non disciplinato dal codice (cfr. l'art. 40 c.p.c., che non regola il concorso di più riti ordinari); il tavolo del giudice - con le durate processuali che si registrano in Italia - è sempre più ingombro di cause di cognizione ordinaria che risultano, senza alcun ragionevole motivo, soggette a regole difformi. Diverso colore dei fascicoli d'ufficio, diversi orari di chiamata all'udienza ed altri pratici accorgimenti di "segnalatica" non tolgono che il giudice sia chiamato ad affrontare un problema aggiuntivo, creatogli soltanto dall'insipienza del legislatore che non è in grado di dettare adeguate discipline transitorie (15).

Per valutare la razionalità degli attuali regimi di diritto transitorio è sufficiente considerare che, a fronte del clamoroso fallimento del sistema dei "quesiti di diritto" introdotto dal d.lgs. n. 40/2006, la legge n. 69/2009, nell'abrogarlo, lo ha tuttavia lasciato in vita per i ricorsi pendenti al 4 luglio 2009 (data di entrata in vigore della legge abrogatrice). Tuttora, quindi, la Corte di cassazione risulta impegnata nell'elaborazione d'una stucchevole giurisprudenza sul corretto utilizzo dei quesiti (ri-

volta solo al passato!), distogliendo le sue energie da compiti più importanti e soprattutto dalla decisione nel merito dei ricorsi. Tutti sappiamo che la formalistica ed estremistica applicazione data a quel sistema (nato per *razionalizzare*, non per *filtrare*) ha spesso prodotto gravi ingiustizie: sono stati dichiarati inammissibili gravami fondati nel merito a causa di "vizi" dei quesiti che non erano conoscibili o prevedibili nel momento in cui i ricorsi erano stati introdotti, perché soltanto nel tempo la Corte ha potuto chiarire come quei quesiti dovessero essere redatti (addirittura oltre le previsioni testuali dell'art. 366 *bis* c.p.c., come nel caso del motivo fondato sul vizio di motivazione).

Il dato non può non far riflettere.

Quando un "esperimento" sul processo (il termine non è scelto a caso) non produce gli effetti sperati, e si decide di cambiare, compito della disciplina transitoria non dovrebbe essere di consentire la propagazione del male, ma di dare applicazione immediata alla disciplina correttiva: sfugge la ragione - diversa da quella, mai apertamente dichiarata, dello smaltimento indiscriminato - per la quale stiamo consentendo ai "quesiti di diritto" di continuare a mietere vittime, spesso del tutto incolpabili.

L'abuso dell'ambigua categoria dell'"inammissibilità" nei giudizi di appello e di cassazione

L'affermazione della centralità della sentenza di primo grado «provvisoriamente esecutiva tra le parti» (16) ha consentito, con l'autorevole avallo

che, a fronte delle difficoltà nell'applicazione immediata delle riforme recate dalla legge n. 353, ha infine abbracciato la soluzione, giudicata più facilmente gestibile, del "doppio binario", soluzione poi replicata in molti successivi interventi ed anche da ultimo seguita dalla legge n. 69 del 2009: cfr., quanto alla legge n. 477, Vaccarella-Capponi-Cecchella, *Gli interventi sulla riforma del processo civile*, Torino, 1992; Vaccarella-Capponi-Cecchella, *I nuovi interventi sulla riforma del processo civile. La disciplina transitoria dopo il 30 aprile 1995*, Torino, 1995. Più in generale, rinviamo a nostri precedenti scritti in materia: *L'applicazione nel tempo del diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 431 ss.; *La legge processuale civile e il tempo del processo*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, 637 ss.; *Problemi di costituzionalità e di efficacia nel tempo degli ultimi decreti-legge sul processo civile*, questa *Rivista*, 1995, 12, 1418 ss.; *Orientamenti in tema di sospensione di termini processuali disposta con decreto-legge convertito con modificazioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 1262 ss. Più in generale, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie (applicazione e vicende)*, III ed., Torino, 2009; Capponi-Tiscini, *Introduzione al diritto processuale civile*, cit., spec. la Parte II.

(12) Nonostante, altrove, il legislatore si sia preoccupato di limitare il fenomeno: d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizio-

ne, su cui v., tra gli altri, Sassani-Tiscini, *La semplificazione dei riti civili*, Roma, 2011; Carratta, *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012.

(13) Per più ampio discorso rinviamo a *Il diritto processuale civile «non sostenibile»*, cit.

(14) Ad esempio, la sentenza della III sez. civ. 29 gennaio 2010, n. 2043, ha dichiarato inammissibile un ricorso *ex art. 111 Cost.* richiamando la giurisprudenza restrittiva sul controllo della motivazione anteriore al d.lgs. n. 40/2006, senza avvedersi che la sentenza era stata pubblicata nel vigore del nuovo testo dell'art. 360 c.p.c.; sempre la III sez. civ., con l'ord. 17 gennaio 2014, n. 893, ha dichiarato inammissibile un ricorso ordinario perché proposto oltre il termine di sei mesi, senza avvedersi del fatto che, essendo la controversia pendente da ben prima del 4 luglio 2009, il termine di decadenza era rimasto quello annuale.

(15) Non è sempre stato così e, anzi, la nostra tradizione storica è nel senso del primato del diritto transitorio: sia ancora consentito, per brevità, il rinvio, anche per richiami, al nostro *L'applicazione nel tempo del diritto processuale civile*, cit., part. 466 ss.; *Il diritto processuale civile «non sostenibile»*, cit.

(16) Cfr., se vuoi, il nostro *Orientamenti recenti sull'art. 282 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 265 ss.; Corea, *Verso la provvisoria "efficacia" della sentenza non passata in giudicato?*, di prossima pubblicazione negli *Studi in onore di Romano Vaccarella*.

delle sezioni unite civili della Corte di cassazione (17), l'affermarsi d'un atteggiamento volto a sfavorire, in ogni possibile modo, la proposizione (e la decisione nel merito) delle impugnazioni.

Non si trattava certo di una soluzione obbligatoria (18); anzi, il carattere provvisoriamente esecutivo della sentenza è di per sé misura idonea per il recupero di centralità del giudizio di primo grado. Carattere, però, che al tempo stesso nulla dice sulla struttura dei giudizi di gravame e in particolare dell'appello (19). Invece, a partire dalla riforma dell'art. 282 c.p.c. s'è ravvisato in quello di primo grado l'unico giudizio deputato all'accertamento del fatto, l'appello è stato trasformato in mera *revisio* come fosse un'anticipazione del giudizio di legittimità, ha iniziato a serpeggiare un vero e proprio senso di insofferenza per il sistema dei controlli. La tendenza ha interessato anche le opposizioni esecutive "di merito", che la legge del 2006 (la n. 52 seguita "a sorpresa" alle già consistenti riforme portate dalle leggi n. 80 e n. 263/2005) aveva trasformato in giudizi di unico grado; il legislatore, sommerso dalle critiche e nonostante una pilatesca sentenza della Consulta (20), nel 2009 ha dovuto affrettarsi a ristabilire la situazione anteriore (21).

Di questo sfavorevole clima hanno fatto le spese soprattutto l'appello e la cassazione.

Gli interventi più pesanti hanno certamente interessato il giudizio di appello (22); la pratica appli-

cazione delle riforme "a sorpresa" dell'estate 2012 (un decreto-legge non immediatamente efficace!) (23) stanno rivelando che la più eclatante inammissibilità per inesistenza d'una «ragionevole probabilità» di accoglimento del gravame (art. 348 bis c.p.c.) ha lasciato il passo a quella, assai meno visibile in prima battuta (24), connessa alla riforma dell'art. 342 c.p.c. sulla «motivazione» dell'appello. I due numeri nei quali attualmente si articola il primo comma dell'art. 342 stanno facendo registrare, in varie corti d'appello, letture quantomeno dubbie che esaltano la tendenza - quasi una rivalse a fronte dell'incontrollata crescita del contenzioso - a non decidere il merito dei gravami (25).

Quanto al giudizio di cassazione, abbandonato il sistema dei "quesiti di diritto" è sopraggiunta la formula dell'art. 360 bis c.p.c., ad opera della legge n. 69/2009; ma la formula, pur sintetica, risulta gravemente imprecisa e, testualmente intesa, offre alla Corte la possibilità di dichiarare inammissibile qualsiasi ricorso, se è vero che il vizio del n. 1) potrà colpire tanto i motivi che offrono elementi per *confermare*, quanto quelli che ne offrono per *mutare* la giurisprudenza consolidata sulle "questioni di diritto" (26). Non meraviglia, quindi, che il filtro di "ammissibilità" dell'art. 360 bis c.p.c. - subito interpretato, in contrasto con la categoria stessa dell'inammissibilità, come delibazione di fondatezza nel merito del gravame (27) - non sia stato affatto riso-

(17) Cass., sez. un., 19 giugno 2012, n. 10027, in questa *Rivista*, 2012, 11, 1322 con nota di di B. Zuffi, secondo la quale l'efficacia immediata della sentenza di primo grado è una soluzione tecnica inserita nel contesto di «progressivo restringersi degli elementi di novità suscettibili di essere introdotti nel giudizio di impugnazione», di modo tale che l'ordinamento «si appaga ora ... nell'attesa del giudicato ... (di una) decisione, ancorché suscettibile di impugnazione, (che è) il risultato di un accertamento in contraddittorio e che, provenendo dal giudice, giustifica la presunzione di conformità a diritto». L'impugnazione non può avere «l'effetto d'un ripristino delle posizioni di partenza», ma anzi la legge processuale deve «scoraggiare il protrarsi della lite».

(18) Sassani, voce *Appello (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir., Aggiornamento-III*, Milano, 1999, 178 ss.; *Il codice di procedura civile*, cit.

(19) Cfr. Vaccarella, *Introduzione*, in *Le impugnazioni civili*, a cura di F.P. Luiso e R. Vaccarella, Torino, 2013, XXV.

(20) 13 marzo 2008, n. 53, in *Riv. esec. forz.*, con nostra nota *La Consulta e il nuovo art. 616 c.p.c.*

(21) Ci permettiamo di rinviare al nostro *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, II ed., Torino, 2012, 404 ss.; da ultimo, Dominici, *L'opposizione all'esecuzione dopo la L. 18 giugno 2009, n. 69*, in *Giur. it.*, 2014, 1043 ss.

(22) Caporusso e Panzarola, *Modifiche alla disciplina del codice di procedura civile in materia di impugnazioni*, in *Commentario alle riforme del processo civile. Dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, a cura di R. Martino e A. Panzarola, Torino, 2013, 603 ss.

(23) Cfr., ancora, *Il diritto processuale civile «non sostenibile»*, cit.

(24) Scarselli, *Sulla incostituzionalità del nuovo art. 342 c.p.c.*, in *www.judicium.it* dal 16 aprile 2013; Tedoldi, *I motivi specifici e le nuove prove in appello dopo la novella "iconoclastica" del 2012*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 145 ss.

(25) Dichiarando, ad esempio, inammissibili gli appelli che contrastano con gli orientamenti locali consolidatisi per "casi analoghi", come se le Corti d'appello fossero dei piccoli giudici di legittimità col compito di tutelare i propri precedenti: App. Palermo, 15 aprile 2013, in *www.ilcaso.it*; o gli appelli "sovraabbondanti", che non consentono al giudice «di capire immediatamente il problema sollevato»: così App. Brescia, 9 aprile 2014, in *www.lanuovaproceduracivile.it*; o che non proponano «un ragionato progetto alternativo di decisione»: così App. Salerno, 1 febbraio 2013, n. 139, ivi; o che non indichino «le sezioni del provvedimento oggetto di impugnazione e le circostanze rilevanti»: così App. Potenza, 7 maggio 2013, ivi; o che vogliano contrastare «un principio pacifico in giurisprudenza»: così App. Napoli, 19 febbraio 2013, ivi; o che siano «pretestuosi»: App. Reggio Calabria, 28 febbraio 2013, ivi, o «manifestamente infondati»: App. Roma, 25 gennaio 2013, ivi. Si tratta, insomma, di inammissibilità che sempre si confonde con l'esame sommario del merito del gravame: così App. Bologna, 21 marzo 2013, ivi. Cfr. Panzarola, *Le prime applicazioni del c.d. filtro in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 715 ss.

(26) Ha ragione Verde, *Diritto processuale civile. 2. Processo di cognizione*, III ed., Bologna, 2012, 251, nell'affermare che «nell'articolo c'è un deprecabile refuso, quando si usa l'endiadi "confermare (?) o mutare"».

(27) Cfr. Luiso, *La prima pronuncia della cassazione sul c.d. filtro (art. 360 bis c.p.c.)*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 1131 ss.

lutivo per la soluzione del problema dell'eccezionale carico gravante sulla Corte. Il clima da vera "caccia alle streghe" ereditato dalla giurisprudenza sui quesiti ha consigliato alla Corte, nell'applicare il vero filtro (ciò che i quesiti non avrebbero dovuto essere), una qualche maggiore prudenza.

Strada facendo, tra "quesiti" e "filtri" la legge 12 novembre 2011, n. 183 ha aggiunto un comma all'art. 283 c.p.c., autorizzando il giudice dell'impugnazione, che dichiari l'istanza di inibitoria inammissibile o manifestamente infondata, a «condannare la parte che l'ha proposta ad una pena pecuniaria non inferiore ad euro 250,00 e non superiore ad euro 10.000,00». (28) Si era anche tentato, con soluzione poi fortunatamente abortita (29), di assoggettare gli appelli e i ricorsi per cassazione ad una istanza di prosecuzione o manifestazione di perdurante interesse al gravame, da depositarsi in cancelleria entro un termine perentorio decorso il quale l'impugnazione sarebbe stata dichiarata estinta, col conseguente passaggio in giudicato della sentenza impugnata (30).

La disciplina dissuasiva si completa - ma si tratta quasi di dettaglio trascurabile - con la previsione per cui «Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale» (così il comma 1 *quater* dell'art. 13 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, *Testo unico in materia di spese di giustizia*, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228).

Insomma, il messaggio arriva forte e chiaro: l'accesso alle impugnazioni comporta il superamento di "filtri" dai contenuti incerti, di natura intermedia

tra l'inammissibilità e l'esame sommario del merito, la cui esatta portata sarà chiarita dalle corti, in corso d'opera; le impugnazioni dichiarate inammissibili espongono a sanzioni.

La media-conciliazione «filtro» per l'accesso al giudice

Sulla media-conciliazione, reintrodotta dal decreto "del fare" (ancora un decreto-legge!) dopo la nota bocciatura della Consulta per eccesso di delega (31), non disponiamo di dati per verificare se e come il filtro stia funzionando nelle materie di cui all'art. 84 della legge 98/2013 (32), sulle quali s'è avviata una sorta di sperimentazione. Nell'economia del nostro discorso, va aggiunto che forse soltanto una sicura e consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale sulla giurisdizione condizionata (33) ha impedito al legislatore il concepimento di un filtro di *proponibilità* della domanda (in sé contrastante con l'art. 24, comma 1, Cost.). Tale filtro, tuttavia, andrà giudicato non solo per la sua costituzionalità intrinseca, ma anche e soprattutto per i risultati conseguiti. Ove infatti la media-conciliazione non dia gli utili esiti sperati (come già avvenuto per i tentativi di conciliazione obbligatoria) (34), sarà difficile non ravvisare in essa un parcheggio temporaneo del contenzioso, destinato in breve volgere di tempo a riemergere dinanzi al suo giudice naturale con l'aggravamento dei costi e del tempo che saranno stati assorbiti da un esperimento che dovrebbe essere serio e con ragionevoli prospettive di successo, per poter esibire carte in regola con le precise indicazioni della Consulta (35).

Ma l'impressione è che la realizzazione dei risultati sperati non dipende soltanto dall'efficienza e credi-

(28) Impagnatiello, *La nuovissima disciplina dell'inibitoria in appello*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 109 ss.; Martino, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado: tra «efficientismo» del processo e tutela dei diritti delle parti (soccumbenti)*, di prossima pubblicazione negli *Studi in onore di Romano Vaccarella*.

(29) Cfr. la legge 17 febbraio 2012, n. 10, recante Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 212, recante disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile.

(30) Impagnatiello, *op. loc. ult. cit.*

(31) Corte cost., 6 dicembre 2012, n. 272, e su di essa la nota della Tiscini, *L'incostituzionalità della mediazione obbligatoria per eccesso di delega: una scelta discutibile*, in *Riv. arb.*, 2013, 105 ss.

(32) Si tratta di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con al-

tro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari. Secondo dati diffusi dalla Direzione generale di statistica del Ministero della Giustizia in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2014, nel 70% dei casi l'intimato non compare; però, qualora le parti siedano al tavolo della conciliazione, nell'80% dei casi assistite da un legale, l'esito positivo dell'esperimento è compreso tra il 40 e il 50%, dato da non trascurare.

(33) Capponi-Tiscini, *Introduzione*, cit., 42 ss.; Comoglio, *Mediazione e accesso alla giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 288 ss.

(34) Capponi-Tiscini, *op. loc. ult. cit.*

(35) Rammentiamo soltanto che la Corte ha sempre ribadito che l'assoggettamento dell'azione giudiziaria all'onere del previo esperimento di rimedi amministrativi «è legittimo soltanto se giustificato da esigenze di ordine generale o da superiori finalità di giustizia, fermo restando che, pur nel concorso di tali circostanze, il legislatore deve contenere l'onere nella misura meno gravosa possibile» (Corte cost. 24 febbraio 1995 n. 56); il legislatore, in altri termini, non deve «rendere la tutela giurisdi-

bilità delle sedi predisposte (36), quanto soprattutto da un mutamento culturale e sociale di cui, nel nostro Paese, si fatica a riconoscere i prodromi (37).

La tutela sommaria nella cognizione e nell'esecuzione

In forme diverse, è stato negli anni sperimentato il tentativo, che anch'esso non può dirsi riuscito, di soppiantare il rito di cognizione ordinaria con tutele alternative di tipo sommario anche non vocate alla formazione del giudicato: dalle ordinanze anticipatorie, soprattutto l'art. 186 *quater* c.p.c. (col modello dell'ordinanza che si converte in sentenza), al cautelare anticipatorio svincolato dal successivo esercizio dell'azione di merito (a *strumentalità attenuata*) sino al sommario societario (art. 19 d.lgs. 5/2003) (38).

Poco comprensibile è stata la riforma, portata dalla legge n. 69/2009, delle decisioni sulla competenza che vengono ora adottate con ordinanza che tuttavia ha mantenuto intatto il regime, anche impugnatorio, della sentenza. S'è trattato forse di un cattivo adattamento di proposte anteriori (39). Nell'intervento è riconoscibile una diversa forma di sommarizzazione: ordinanza in luogo di sentenza, al dichiarato fine di semplificare il lavoro di stesura dei provvedimenti decisori. Come vedremo *infra*, questa forma di sommarizzazione è stata subito soppiantata da quella che ha interessato direttamente la sentenza.

Ma la delusione maggiore è venuta dal procedimento sommario di cognizione, anch'esso introdotto dalla legge n. 69 dopo l'esperienza temporanea

del sommario societario (40) e poi "rilanciato" dal provvedimento sulla semplificazione dei riti (d.lgs. 150/2011) (41). La tendenza dei tribunali, infatti, è stata per una troppo facile e quasi automatica conversione nel rito ordinario, nonostante l'istruttoria risultasse concepita sulla falsariga dello sperimentato art. 669 *sexies* c.p.c. nel procedimento cautelare uniforme (42). Anche i tempi di fissazione della prima udienza, dopo una iniziale applicazione corretta (43), si sono slabbrati al punto da far giudicare preferibile il sistema della citazione ad udienza fissa, proprio del giudizio ordinario (44). Se infatti il risultato più probabile è quello della conversione del rito, sarà stato inutile spendere mesi di attesa soltanto per il provvedimento di fissazione d'udienza: meglio contestare subito la lite. Non saprei dire se la tendenza sia stata favorita dal fatto che l'ordinanza che chiude il sommario è idonea al giudicato, a differenza di quanto avveniva per l'istituto dell'art. 19, abrogato con l'intero rito speciale; mi pare indubbio che il giudice potrà sentirsi più responsabilizzato se chiamato a pronunciare un provvedimento non soltanto dotato di efficacia esecutiva, ma anche idoneo alla formazione della cosa giudicata (45). Sta di fatto che i magistrati hanno reagito con freddezza alla novità, che li chiamava ad un impegno, anche di udienza, diverso rispetto a quello normalmente dedicato al rito di cognizione ordinaria.

Nel processo esecutivo, la tendenza alla sommarizzazione è riconoscibile nella problematica disciplina della sospensione-estinzione di cui al comma 3 dell'art. 624 c.p.c., malamente introdotta nel 2006 e solo in parte corretta nel 2009 (46), e, da ultimo,

zionale eccessivamente difficoltosa» (Corte cost. 27 luglio 1994 n. 360; Corte cost. 23 novembre 1993 n. 406), trattandosi di soddisfare l'esigenza di porre un freno all'eccesso di tutela giurisdizionale «in vista di un interesse della stessa funzione giurisdizionale» (Corte cost. 1 giugno 1964 n. 47, Corte cost. 6 luglio 1970 n. 116, Corte cost. 4 marzo 1992 n. 82).

(36) Ferraris, *La nuova mediazione civile e commerciale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 1462 ss.

(37) Che per molti la media-conciliazione presupponga o comporti un deciso mutamento culturale è testimoniato da contributi di matrice prettamente ideologica: cfr., ad es., Luca-relli, *La mediazione obbligatoria tra ordine del giudice e principio di effettività: verso una riduzione certa e significativa dei processi pendenti*, in *www.judicium.it* dal 5 maggio 2014. Di «isola che non c'è» e di «urgenza di un nuovo umanesimo» parla Martello, *Il giudice civile di fronte alla mediazione. La cultura e il significato della mediazione nella società moderna*, in *www.judicium.it* dal 28 aprile 2014.

(38) Tiscini, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino, 2009; Menchini, *Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 869 ss.

(39) Diversamente, infatti, nel d.d.l. Mastella (che recepiva una proposta di Magistratura Democratica) concernente *Disposizioni per la razionalizzazione e l'accelerazione del processo civile*, approvato dal consiglio dei ministri il 16 marzo 2007, la pronuncia con ordinanza era stata prevista in funzione di un controllo limitato al reclamo, sulla falsariga del cautelare, con soppressione dei regolamenti e della possibilità stessa di impugnare la sentenza per questioni di competenza.

(40) V., per tutti, Tedoldi, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Torino, 2013, 106 ss.

(41) Farina, in *Commentario*, cit., 19 ss.

(42) Tedoldi, *op. cit.*, 298 ss.

(43) Favorita anche da istruzioni dei capi degli uffici: cfr., se vuoi, il nostro *Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istruzioni per l'uso*, in questa *Rivista*, 2010, 8, 1103 ss.

(44) V., se vuoi, il nostro *A prima lettura sulla delega legislativa al governo «per l'efficienza della giustizia civile»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 361 ss.

(45) Cfr., ancora, Tedoldi, *op. cit.*, 485 ss.

(46) V., da ultimo, Cossignani, *L'art. 624 c.p.c. dopo la L. n. 69/2009: i nuovi interrogativi e le questioni irrisolte*, in *Giur. It.*, 2014, 1035 ss. Ma l'operazione ha un gravissimo vizio di fondo: quello di ritenere che la deflazione possa operarsi sulle op-

nell'espropriazione presso terzi con l'eliminazione, in danno del terzo (trattato alla stregua di una parte), del giudizio di accertamento dell'obbligo (47). Prima, è da segnalare la modifica della disciplina delle controversie distributive, che anch'esse hanno perduto il loro carattere di ordinario giudizio di cognizione sull'esistenza e sulla graduazione dei crediti (48).

Tutela esecutiva alternativa a quella dichiarativa?

Altra tendenza sistematicamente riemergente è quella che vorrebbe ampliare l'ambito dei titoli esecutivi (49), in modo da poter assicurare una tutela direttamente in sede di esecuzione forzata prescindendo dall'accertamento del diritto in una previa sede di cognizione.

Premesso che l'esecuzione forzata può aver luogo soltanto per diritti "certi" (50) e che la moltiplicazione dei titoli non giudiziali potrà tendenzialmente verificarsi soltanto per quelli condannatori (51), è esperienza comune che i contenziosi, non definiti in una precedente sede di cognizione, si trasformano invariabilmente in incidenti esecutivi. Non a caso, l'istituto della sospensione è divenuto d'importanza centrale nell'esecuzione, fungendo addirittura da "cerniera" tra la fase sommaria e quella a cognizione piena nella struttura bifasica di tutti i giudizi oppositivi (52).

Va senz'altro sottolineato che l'anticipazione o surrogazione della tutela "nata" in forma esecutiva può coprire l'area dei diritti di credito, ma non potrà interessare le tutele dichiarative o costitutive per le quali non si pone un problema di esecuzione forzata secondo le forme del Libro III del c.p.c., o quantomeno non si pone negli stessi esatti termini (arg. ex art. 2932 c.c.) (53).

D'altra parte, la tutela esecutiva viene assicurata anche per la realizzazione dei titoli non giudiziali, a

coerente dimostrazione del fatto che non v'è corrispondenza oggettiva tra tutela dichiarativa e tutela esecutiva.

Si deve forse prendere atto che, per la tutela condannatoria (e nei limiti di questa), non siamo stati in grado di inventare tutele speciali che scalzassero quella ingiuntiva: a tutt'oggi, il modello che meglio risponde all'esigenza di rapida formazione del titolo esecutivo.

La sempre maggiore presenza della magistratura onoraria e il suo problematico rapporto con l'art. 106, comma 2, Cost.; gli stagisti del decreto "del fare"

Un fenomeno che, nelle ricorrenti riflessioni sulla crisi della giustizia civile, appare del tutto sottovalutato è quello della sempre maggiore presenza, nei tribunali e ora anche nelle corti d'appello, e quindi nei collegi giudicanti (54), dei giudici onorari.

L'evoluzione recente ha superato d'impeto l'esperienza storica del conciliatore e del vice-pretore onorario.

Una nuova generazione di giudici onorari s'è presentata sulla scena con le sezioni stralcio nell'anno 1997 (legge n. 276) all'indomani dell'entrata in vigore del flusso riformatore che, iniziato nel 1990, s'è in realtà concluso soltanto nel 1995 (55). L'acronimo GOA, *giudice onorario aggregato*, è stato poi affiancato dal GOT, *giudice onorario di tribunale* (1998, riforma sul giudice unico), e il recente decreto "del fare" (2013) ha introdotto i *giudici ausiliari*, assegnati alle corti d'appello tenuto conto delle pendenze e delle scoperture di organico di ciascuna corte territoriale.

La giustificazione emergenziale di tali ingressi laterali (che, nati "a tempo", tendono a stabilizzarsi perché non accennano a venir meno le condizioni di crisi che ne hanno imposto l'utilizzo) rende me-

posizioni esecutive e sulle esecuzioni forzate senza intervenire sul titolo esecutivo. Il creditore, estinta la prima esecuzione, potrà sempre nuovamente azionare il titolo per la realizzazione del suo credito insoddisfatto; in tal modo le esecuzioni (e le opposizioni) si moltiplicano, come le scope dell'apprendista stregone.

(47) Per tutti, Tota, *Individuazione e accertamento del credito nell'espropriazione forzata presso terzi*, Napoli, 2014.

(48) Per tutti, da ultimo, Nascosi, *Contributo allo studio della distribuzione della somma ricavata nei procedimenti di espropriazione forzata*, Napoli, 2013.

(49) Per tutti, Scarselli, *Sulla necessità di ampliare l'ambito dei titoli esecutivi nonché l'accesso all'esecuzione forzata*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 79 ss.

(50) Verde, *Attualità del principio nulla executio sine titulo*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 963 ss.; Zucconi Galli Fonseca, *Attualità*

del titolo esecutivo, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 67 ss., e, se vuoi, il nostro *Commento all'art. 474 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella, VI, artt. 474-601, Torino, 2013, 5 ss.

(51) Vaccarella, *Diffusione e controllo dei titoli esecutivi non giudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 47 ss.

(52) V., se vuoi, *L'infinita storia della fase introduttiva delle opposizioni esecutive*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, 415 ss.

(53) V. ancora il *Manuale*, cit., 9 ss.

(54) Dondi, *Nuova composizione del giudiziario in appello come soluzione dei problemi della giustizia civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 229 ss.

(55) V., se vuoi, *Sezioni stralcio: prime riflessioni sui profili costituzionali e processuali della l. n. 276/1997*, in *Giust. civ.*, 1998, II, 481 ss.

no evidente, ma non fa certamente venir meno, il dubbio di costituzionalità che è destinato a irrobustirsi quanto più cresce la relazione numerica tra giudici professionali e giudici onorari che, fianco a fianco, si trovano a lavorare nei medesimi uffici svolgendo le medesime funzioni.

Eppure, dall'art. 106, comma 2, Cost., col suo riferimento ai «giudici singoli», si deduce con sicurezza che il legislatore costituzionale aveva dato per scontato che il giudice onorario non potesse occuparsi di contenziosi delicati e qualificati, allora (1948) di competenza del tribunale giudice collegiale.

Il costituente, certo, aveva dinanzi agli occhi una situazione profondamente diversa da quella attuale: sin dalla fine dell'Ottocento, e per i primi decenni del Novecento, il giudice conciliatore risultava investito di una parte percentualmente molto elevata del complessivo contenzioso in materia civile (con punte che arrivavano ad oltre l'80%), mentre i giudici professionali (pretore e tribunale) si occupavano del residuo contenzioso. Tutti concordano nel rilievo che quello trattato dal conciliatore fosse contenzioso bagatellare (56).

Il conciliatore è andato incontro ad una lenta ma inarrestabile decadenza, e con la legge n. 374/1991 è stato sostituito dal giudice di pace; lo stesso pretore è scomparso all'esito d'un percorso legislativo compreso tra il 1989 (le preture circondariali) ed il 1998 (il giudice unico), per essere riassorbito nell'ufficio del tribunale, composto in forma sia monocratica (la norma), sia collegiale (l'eccezione: art. 50 bis c.p.c.).

Nella nuova situazione istituzionale, occorre domandarsi quale valore conserva il principio costituzionale col suo riferimento alle competenze dei giudici "singoli".

La risposta più sicura è nell'attualizzare tale riferimento, interpretandolo in rapporto alla c.d. *giustizia minore*. Non si tratta di un'interpretazione di tipo conservatore, ma soltanto di individuare un limite: quello appunto coincidente con la competenza del giudice di primo grado più qualificato, il tribunale. Non è certo semplice (ora come allora) definire con esattezza, o anche soltanto con ragionevole approssimazione, cosa debba intendersi per "giustizia minore": e forse anche per questo il costituente ha preferito fare oggettivo riferimento a

quella che era, all'epoca, la competenza del più importante ufficio giudiziario di primo grado, che costituiva e dovrebbe tuttora costituire il limite per l'utilizzo dei giudici onorari.

Se il nostro ragionamento è fondato, più d'un dubbio residua sulla costituzionalità dei nuovi ingressi laterali nella magistratura ordinaria, e ciò specie nei collegi delle corti d'appello che, non a caso, non sono divenuti giudici unici. E non si dica che esistono collegi anche d'appello (ad es., quelli agrari) in cui già compaiono magistrati onorari, perché in quei casi gli onorari hanno ruolo di "esperti", non di "giudici".

Da ultimo, si pone il problema degli stagisti, cioè dei giovani laureati che prestano un periodo di apprendistato presso gli uffici giudiziari (di norma il tribunale) dapprima in base all'art. 16 del d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398 sulle scuole di specializzazione per le professioni legali, quindi in base al decreto "del fare" (art. 73 del decreto-legge 21 giugno 2013 n. 69, Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, che ha istituito un tirocinio *della durata complessiva di diciotto mesi* da realizzarsi presso tutti gli uffici giudiziari con esclusione di quelli requirenti e del settore delle indagini preliminari, sostitutivo di un anno di pratica forense o di frequenza delle scuole). Del problema si è di recente occupato il CSM, che ha adottato una regolamentazione generale con la delibera plenaria del 29 aprile 2014 (*Risoluzione sui tirocini formativi presso gli uffici giudiziari*) (57).

L'aspetto curioso (o che, almeno, a me sembra tale) di simile novità è che la previsione dei tirocini, nata per la formazione teorico-pratica dei giovani, è da molti interpretata come un utile supporto per l'attività giudiziaria come se, attraverso i tirocini, potesse trovare una prima pallida attuazione l'idea, da molto tempo inutilmente perseguita, dell'ufficio del giudice; esattamente come se la struttura di supporto del giudice civile potesse essere garantita da soggetti che, privi di qualsiasi esperienza pratica (che dovranno appunto formarsi mediante i tirocini), nascono di necessità come risorsa "a tempo".

La verità, a me sembra, è che il tirocinio potrà essere utile al tirocinante e non certo al magistrato, che per la formazione dei giovani laureati viene chiamato ad un nuovo, impegnativo compito; al

(56) V., per tutti, Picardi, *Il giudice conciliatore, costruzione e crisi di un modello*, in *Giust. civ.*, 1980, II, 56 ss.; *Il conciliatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 1069 ss.

(57) <http://www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/arti->

[colo.php?id=455](http://www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/arti-colo.php?id=455), ed ivi un commento di Amato, *I tirocini formativi dopo le risoluzioni del CSM e della Scuola Superiore della Magistratura. Prime note*.

quale dovrà votarsi, operato che sia (la legge glielo impone), pur sapendo che vedrà venir meno quella preziosa "risorsa" proprio nel momento in cui, acquisita sul campo una qualche esperienza, il giovane dovrà distaccarsi dall'ufficio per l'intervenuta cessazione del periodo di tirocinio.

Lo strano caso della commissione Vaccarella nominata dal ministro Cancellieri e delle non conseguenti iniziative del ministero della giustizia

In tema di fenomeni curiosi, va senz'altro segnalata l'esperienza del gabinetto Cancellieri.

Prima dell'estate 2013, il ministro nomina una commissione di esperti, autorevolmente presieduta dal prof. Romano Vaccarella, per «elaborare proposte di interventi in materia di processo civile e mediazione». La commissione presenta il suo elaborato, particolarmente ricco (ma col limite di essere l'ennesima parziale riscrittura d'emergenza), con nota del 3 dicembre 2013 (58).

Però, addirittura prima di conoscere i risultati del lavoro della commissione, il ministro vara un d.d.l. collegato alla legge di stabilità per il 2014 che presenta una serie di proposte diverse da quelle suggerite dagli esperti (59), talune con portata dirimente come, ad es., la motivazione a richiesta e a pagamento e la responsabilità solidale dell'avvoca-

to col cliente per responsabilità processuale aggravata (60).

Con la caduta del governo Letta, le proposte Cancellieri sembrano a loro volta cadute nel dimenticatoio, ed è certamente un bene. Resta il fatto che le iniziative scoordinate, i ritocchi dell'ultim'ora su aspetti di rilievo non trascurabile (61), la nomina di commissioni i cui lavori vengono poi clamorosamente ignorati sono aspetti che non possono non lasciare nell'osservatore un'impressione di improvvisazione, diletantismo, inaffidabilità, che finisce per aggravare la frattura tra processo di produzione delle norme e loro destinatari.

Complicazione degli atti di parte, semplificazione dei provvedimenti del giudice

Un tema venuto prepotentemente alla ribalta è quello della brevità degli atti (62). Nel rinviare a quanto più diffusamente scritto in altra recente occasione (63), osserviamo che mentre per la sentenza abbiamo assistito ad un processo di progressiva destrutturazione (64), l'esatto contrario è avvenuto per gli atti di parte, in un processo sempre più dominato da una scrittura che tende ad alimentare ripetitivamente se stessa. Non vale osservare che le memorie di cui al comma 6 dell'art. 183 c.p.c. non sono un adempimento inevitabile (65); vale invece

(58) Il testo può leggersi in <http://www.judicium.it/admin-saggi/526/lavori%20commissione%20Vaccarella.pdf>

(59) Rinviando a *A prima lettura*, cit. e gli altri saggi presenti nella sezione *Osservatorio sulla giustizia della Trimestrale*, n.1/2014: Lupoi, *Le novità processuali dell'estate 2013*, 325 ss.; Gamba, *Il processo civile all'alba dell'ennesima stagione di riforme*, 347 ss.; Taruffo, *Addio alla motivazione?*, 375 ss.; Zucconi Galli Fonseca, *Misure coercitive fra condanna e tutela esecutiva*, 389 ss.; Vellani, *Le proposte di riforma del processo esecutivo rese pubbliche al termine del 2013*, 403 ss.; Rasia, *Le proposte di modifica in materia di arbitrato*, 417 ss.

(60) Sulla confusione tra avvocato e cliente possono richiamarsi pagine di Calamandrei, *Troppi avvocati!*, Firenze, 1921, il quale, in un paragrafo intitolati *L'avvocato agente d'affari*, nota che «la nobiltà della funzione (dell'avvocato) consiste soprattutto nella separazione tra l'interesse suo e l'interesse della parte ... Questa austerità ... va sempre più corrompendosi da noi, dove il legale non solo consiglia al cliente la via da seguire negli affari estragiudiziali, ma addirittura conclude gli affari per lui, e da suo consulente e difensore si trasforma in suo mandatario, in suo amministratore, in suo agente di beni, in suo socio» (73-74). Che errore, possiamo dire, l'abolizione delle tariffe e del patto di quota lite, con l'avvocato-socio che guadagna se guadagna il cliente!

(61) Basti confrontare il testo entrato con quello uscito dal consiglio dei ministri: <http://www.judicium.it/admin-saggi/538/Relazione%20DDL%20Collegato%20Giustizia%2012%20dicembre%202013%5B1%5D.pdf>;

<http://www.judicium.it/admin-saggi/537/DDL%20Collegato%20Giustizia%2012%20dicembre%202013bis%20Post.pdf>;

<http://www.judicium.it/admin-saggi/535/Relazio->

<ne%20DDL%20Collegato%20Giustizia.pdf>; <http://www.judicium.it/admin-saggi/534/Schema%20DDL%20Collegato%20Giustizia.pdf>.

(62) Una variazione sul tema può essere considerata quella che ha premiato, in sede di liquidazione delle spese di giudizio aumentate di un terzo, l'avvocato che abbia rinunciato all'assunzione di prove costituendo vincendo la causa soltanto per «l'abilità tecnica ... che riesca a far emergere che la prestazione del suo assistito era chiaramente e pienamente fondata nonostante le difese avversarie» (Trib. Verona, sez. III civ., sent. 23 maggio 2014: <http://www.associazionenazionaleavvocatiitaliani.it/?p=20130>). Il riferimento è all'art. 4, comma 8 del D.M. n. 55 del 2014, secondo cui «Il compenso da liquidare giudizialmente a carico del soccombente costituito può essere aumentato fino a un terzo rispetto a quello altrimenti liquidabile quando le difese della parte vittoriosa sono risultate manifestamente fondate».

(63) *Sulla «ragionevole brevità» degli atti processuali civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 2/2014; da ultimo, la IX sez. civ. del Tribunale di Milano ha adottato delle *Raccomandazioni* sulla redazione degli atti defensionali, diffuse in vari siti: cfr. http://www.lanuovaproceduracivile.com/wp-content/uploads/2014/05/Milano_raccomandazione_atti.pdf.

(64) Cfr. anche, da ultimo, Cavallini, *Sulla "essiccazione" dell'obbligo di motivazione della sentenza: il giudice "bocca dell'avvocato"*, in *Giur. trib.*, 2014, 373 ss.

(65) Costantino, *Relazione* all'incontro di studio *Quantità e qualità della giurisdizione*, organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura a Scandicci nei giorni 26-28 giugno 2013 (testo provvisorio).

prendere atto che, nella pratica, la richiesta dei termini avviene *regolarmente*, e regolarmente i giudici assegnano quei termini considerando il primo di essi “mobile”, con l’ulteriore slabbramento, che ne consegue, delle durate processuali.

Mettendo da parte la fase preparatoria del giudizio di primo grado che prevede, nella normalità dei casi, un profluvio di scritture spesso eguali a loro stesse e frutto del meccanico assemblaggio da taglia-incolla (66), consideriamo soltanto le fasi di impugnazione.

Nell’appello, dopo la riforma dell’art. 342 c.p.c. e la coeva introduzione del “filtro” da ragionevole probabilità di accoglimento, molti avvocati hanno adottato modelli che dissezionano la sentenza impugnata e lo stesso atto introduttivo del gravame aggiungendo al suo tradizionale contenuto, spesso a mo’ di premessa, una specifica trattazione - a volte molto ampia - la cui sola finalità è quella di superare il vaglio di ammissibilità. Il timore, nell’attuale clima di chiaro sfavore per le impugnazioni, di non riuscire ad ottenere una pronuncia di merito ha portato i più a redigere atti estesi e ripetitivi, anche sul presupposto che le prescrizioni sanzionate da inammissibilità potranno risultare non solo dai riferimenti *ad hoc*, ma dal contesto generale dell’atto. Dietro tali nuove prescrizioni è l’idea, a molti parsa “rivoluzionaria”, che debba essere la parte che impugna a proporre il “progetto di sentenza” alternativo a quella gravata; e ciò ha forse innestato i presupposti di quella grottesca confusione di ruoli che porta a prendere in seria considerazione l’idea, particolarmente bizzarra ma presa in seria considerazione in vari ambiti istituzionali,

che debbano essere gli avvocati a motivare i dispositivi redatti dai giudici (67).

Lo stesso è a dirsi per la Cassazione; perché se è vero, come denuncia il Primo Presidente Santacroce (68), che spesso si assiste ad una “parcellizzazione” del “cuore” della censura «mediante una ripetizione di concetti che nuoce all’assetto complessivo del ragionamento», è anche vero che di simile risultato è stato quantomeno concausa il sistema dei “quesiti di diritto”, nato per tutt’altra finalità ed ora abbandonato, e altra prevedibile concausa si rivelerà la recente riforma del n. 5) dell’art. 360 c.p.c. attuata dalla legge n. 134/2012 (69). La conversione del vecchio vizio di motivazione in altro, imbastito soprattutto attorno al n. 4), ci farà assistere a esposizioni sempre più acrobatiche, iterative, “parcellizzate” appunto, e di certo non se ne avvantaggerà la brevità degli atti (70).

Il difensore deve fare i conti col principio di autosufficienza, che sebbene sottoposto a valutazione critica da parte della stessa Cassazione (71), in realtà continua ad ispirare la giurisprudenza della Corte (72).

Se gli atti di parte si complicano, la sentenza si semplifica, anzi si destruttura.

Il tema ha già conosciuto importanti riscontri in sede legislativa ed è stato oggetto di analisi dettagliate in sede culturale (73).

Allo stato - ma si tratta della tappa intermedia d’un percorso evidentemente ancora in atto, come dimostrano le bizzarre proposte Cancellieri - la sentenza non presenta più lo “svolgimento del processo”, ma soltanto «la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione» (74) e l’art. 118, comma 1, disp. att. c.p.c., anch’esso mo-

(66) Sulla «ragionevole brevità», cit.

(67) L’8 marzo 2014 sono stati postati sulla mailing-list civile (civilnet@yahoo.com) una serie di allarmati messaggi che riferiscono di ipotesi allo studio del ministero della giustizia, secondo cui la motivazione dei dispositivi “corredati” (v. *A prima lettura*, cit.) potrebbe essere appaltata, all’esterno del tribunale, coinvolgendo avvocati selezionati dai consigli dell’ordine. L’auspicio è che l’idea non abbia alcun seguito, ma il solo fatto che sia stata concepita è indice preoccupante del carattere emergenziale dei possibili nuovi interventi in tema. La notizia è però stata ripresa da *Il Sole-24Ore* del 11 marzo 2014, 23, in un pezzo dal titolo *Sentenze in appalto agli avvocati*.

(68) Nella lettera che può leggersi in <http://www.judicium.it/admin/saggi/517/Lettera%20Presidente%20Cassazione.pdf>, indirizzata al presidente del C.N.F. prof. Guido Alpa per sollecitare la stesura di atti caratterizzati da “chiarezza” e “sinteticità”, in modo da esaltare la “forza d’impatto” dell’impugnazione.

(69) V. i fondati rilievi di Sassani, *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in cassazione*, in *Corr. giur.*, 2013, 849 ss.

(70) Cfr. di nuovo Panzarola, *op. loc. cit.*

(71) http://www.cortedicassazione.it/Documenti/Relazione_Giusti14_06_12.pdf.

(72) Per tutti e da ultimo, Santangeli, *Il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 617 ss.

(73) V., anche per riferimenti, Acierio, *La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 437 ss.; Santangeli, *La motivazione della sentenza civile su richiesta e i recenti tentativi di introduzione dell’istituto della «motivazione breve» in Italia*, in www.judicium.it dal 18 settembre 2011; Tota, *Motivazione “a richiesta” nel processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, n. 2/2014.

(74) In questi termini la legge n. 69/2009 ha redatto il n. 4) del comma 2 dell’art. 132 c.p.c., che originariamente recitava: «4) la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione». Una lettura molto cauta, se non proprio apertamente riduttiva, di queste novità normative si riscontra in Rordorf, *Nuove norme in tema di motivazione delle sentenze e di ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 134 ss.

dificato dalla legge n. 69/2009, specifica che «la motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi». Di qui il pieno riconoscimento della legittimità della motivazione c.d. *per relationem*, peraltro già invalsa da tempo, ma che dovrebbe riferirsi alla sola parte *in diritto* della decisione (75).

Le proposte Cancellieri parlano poi, per la sentenza di primo grado, della possibilità d'una motivazione ridotta a dispositivo corredato da riferimenti essenziali per la riconoscibilità stessa della tutela accordata, a fronte della quale la parte soccombente potrà richiedere, a pagamento, la motivazione completa (uso impugnazione); per la sentenza di appello, è prefigurata la possibilità di richiamare *in toto* la motivazione del giudice di primo grado (76). Ci sembra quindi di poter affermare che, ora e in prospettiva, quello della motivazione della sentenza non è né sarà più un problema unitario. Le sentenze di merito, e particolarmente quelle di primo grado, potranno tradursi in uno scheletrico atto assertivo, che dobbiamo immaginare vocato soprattutto alla tutela condannatoria, e quelle d'appello, se confermate, in una secca replica della sentenza di primo grado. Le sentenze di legittimità, a loro volta, saranno distinte (77) a seconda che la Corte si ritenga chiamata ad esercitare funzioni nomofilattiche oppure no, e pertanto le motivazioni non semplificate saranno riservate a quelle sole sentenze suscettibili di porsi come "precedente" (78), trascendendo il rilievo del caso deciso.

La modificazione della tecnica di redazione delle sentenze - di merito come di legittimità - ci con-

sente un'osservazione ulteriore, circa l'identificazione dei possibili destinatari. Sia il giudice di merito - che sarà sempre libero di adottare, oppure no, lo schema semplificato - sia la Corte di cassazione potranno distinguere le decisioni tra quelle che saranno destinate al pubblico generale (così potendo dibattersi nelle consuete sedi culturali) e quelle che, per il concreto *decisum* e le conseguenti modalità di confezionamento, non potranno che riguardare le sole parti in causa per la fondamentale ragione che esse non innovano, per nessun aspetto, gli orientamenti consolidati. Ci sembra questo e soltanto questo il dato effettivamente rilevante, perché collegare in modo automatico decisione semplificata e n. 5) - come sembra fare il provvedimento Lupo - trascura l'imponente realtà che proprio giudicando dei vizi di motivazione la Corte è stata in grado di affermare, in tanti settori, principi di interesse generale (79).

Ovviamente ciò propone un ripensamento della garanzia *ex* comma 6 dell'art. 111 Cost., perché la motivazione della sentenza potrà valere, a discrezione delle corti, per le parti (e per il giudice dell'impugnazione) ovvero per la generalità dei cittadini. Le decisioni per le parti saranno contratte e risolveranno lo *jus litigatoris*; quelle per la generalità saranno argomentate ed edificeranno lo *jus constitutionis*.

Conflitto culturale tra norme processuali civili «non sostenibili» e suoi destinatari

La tendenza attuale del legislatore sembra quella di restringere progressivamente l'accesso alla giustizia, prendendo atto di una diffusa opinione (di origine emozionale, più che culturale) che vede nel ricorso al giudice - specie nelle fasi di impugnazione (80)

(75) Sul punto, ampiamente, Acierio, *La motivazione della sentenza*, cit., part. 448 ss., la quale sottolinea che la motivazione *per relationem* potrà riguardare qualsiasi atto interno del giudizio (provvedimenti endoprocessuali, relazione di CTU, dichiarazioni testimoniali, etc.), oltre che sentenze, dello stesso Ufficio o di altri, purché esattamente identificati. I problemi emergono prepotenti allorché si tratti di individuare il contenuto condannatorio della sentenza ai fini della sua esecuzione forzata: v. Cass., sez. un., 2 luglio 2012, n. 11067, in questa *Rivista*, 2012, 10, 1166, con nostra nota *Autonomia, astrattezza, certezza del titolo esecutivo: requisiti in via di dissolvenza?*, e poi, con opportune precisazioni, Cass., sez. III, 17 gennaio 2013, n. 1027, in *Riv. esec. forz.*, 2013, 141, con nota di Vaccarella, *Eterointegrazione del titolo esecutivo e ragionevole durata del processo*.

(76) Rimandiamo alle considerazioni svolte in *A prima lettura*, cit.; e vedi anche Porreca, *La cosiddetta motivazione a richiesta nei giudizi civili*, in questa *Rivista*, 2011, 5, 705 ss.

(77) Prassi autorizzata dal provvedimento del Primo Presidente Lupo del 22 marzo 2011 che può leggersi, con la relazione illustrativa, in *Foro it.*, 2011, V, c. 183. La motivazione sem-

plificata si giustifica allorché il ricorso denunci soltanto vizi di motivazione, o quando le questioni di diritto siano già state decise dalla Corte con precedenti da cui non sussistono ragioni per discostarsi.

(78) Mentre nel c.p.a. la forma semplificata è riservata alle decisioni di manifesta fondatezza o manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso (art. 74 c.p.a.). Si può dunque consentire con Rordorf, *op. cit.*, 136, che parla di «un clima ... in cui l'importanza del precedente giudiziale va sempre più crescendo», soltanto con riferimento alle decisioni effettivamente destinate a creare "precedenti". In argomento v. i giusti rilievi di Verde, *Jus litigatoris e jus constitutionis*, in *Il difficile rapporto*, cit., 11 ss.

(79) V., ampiamente ed anche per riferimenti, Panzarola, in *Commentario*, cit., 693 ss.; Sassani, *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in cassazione*, in questa *Rivista*, 2013, 6, 849 ss.

(80) Quando cioè sia stata pronunciata una sentenza di primo grado che sia inserita in un contesto di «progressivo restringersi degli elementi di novità suscettibili di essere introdotti nel giudizio di impugnazione», di modo tale che l'ordina-

ma non soltanto (giurisdizione condizionata) - la manifestazione di un "abuso" (81). Una variante di tale tendenza considera "giustizia" non soltanto quella amministrata dal giudice (la "giurisdizione"), ma anche quella in vario modo gestita dal mediatore, dal conciliatore, dall'arbitro, da sedi amministrative di varia natura, da "risolutori". Come se, all'atto pratico, ogni possibile soluzione si equivallesse, purché sia data risposta alla domanda di tutela legale (82).

La responsabilità dell'abuso è sovente imputata alla classe forense, se non altro perché - si dice - l'avvocato non opera quella preliminare selezione o scrematura del contenzioso che consentirebbe di portare sul tavolo del giudice soltanto le controversie che davvero meritano di essere decise in sede contenziosa.

Emblematica di tale tendenza è la dirompente proposta Cancellieri, ora caduta ma che potrebbe riemergere, di istituire una responsabilità solidale dell'avvocato col cliente *ex art. 96 c.p.c.*; in questo modo rischia di essere generalizzato un problema che certamente esiste e non da ora (83), ma che altrettanto certamente riguarda episodi che non possono elevarsi a regola.

Negare o sanzionare l'accesso alla giustizia equivale a chiudere gli ospedali al fine di debellare le epidemie: come fossero essi l'origine del problema. E prima di pensare a sanzioni per gli avvocati, occorrerebbe seriamente interrogarsi sull'uso che la giurisprudenza ha fatto dell'art. 96, anche del terzo comma di recente introduzione (84), e addirittura della stessa pronuncia sulle spese di giudizio; tuttora - è esperienza comune - la Corte di cassazione liquida a tal titolo importi assolutamente irrisori, che determinano una soccombenza di fatto proprio della parte che ha vinto la causa e che dovrà comunque pagare il proprio difensore.

In questo clima, norme processuali introdotte "a sorpresa" ricevono applicazioni estremistiche, e a volte il fenomeno riguarda regole di interpretazio-

ne consolidata; citiamo, a mero titolo di esempio, la recente *querelle* dell'*overruling* sui termini dell'opposizione a decreto ingiuntivo (85), che ha imposto l'intervento del legislatore (su un *obiter dicta*) per ribadire una soluzione piuttosto ovvia, che non a caso rifletteva orientamenti consolidati (86).

Questo fenomeno di *respingimento* del contenzioso, che ha genesi complesse di cui però nessuno si occupa (e del resto non può occuparsene il giurista da solo, per carenza di strumenti culturali), sta determinando un pericoloso conflitto tra avvocatura e magistratura, che occorre quanto prima disinnescare. Gli ultimi interventi del gabinetto Cancellieri vanno, come abbiamo detto, in una direzione che non può non destare allarme: l'esaltazione di quel conflitto non potrà infatti produrre alcun utile risultato, specie per i destinatari (che sono le vere vittime dell'inefficienza) del "servizio giustizia".

I giudici civili lavorano, non da oggi, in condizioni disperate, schiacciati da un carico di lavoro che oramai avvertono come un "nemico" contro cui combattere giorno dopo giorno (è la sindrome dell'assedio); ma le loro rivendicazioni (che non sono soltanto le loro) non possono essere dirette contro "il contenzioso" come fosse un mostro da debellare con misure eccezionali. Altre e profonde sono le ragioni della crisi, alimentata negli anni proprio da riforme "a costo zero" solo sulle norme processuali, come se soltanto dalla loro riscrittura potesse venire, magicamente o casualmente, la soluzione del problema. L'impressione è che ora siamo arrivati al limite, e le riforme "a costo zero" da decreto-legge o da legge di stabilità, svincolate da qualsiasi visione generale e da qualsiasi dibattito culturale, non potranno che aggravare la situazione. La «riforma perenne» deve essere arrestata, perché è uno dei maggiori fattori di crisi.

Dobbiamo infatti prendere atto che essa ha prodotto norme processuali di interpretazione non sicura, variabile, costantemente rivedibile mediante applicazioni "creative" o ripensamenti a volte ingiustifi-

mento «si appaga ora ... nell'attesa del giudicato ... (di una) decisione, ancorché suscettibile di impugnazione, (che è) il risultato di un accertamento in contraddittorio e che, provenendo dal giudice, giustifica la presunzione di conformità a diritto». L'impugnazione non può avere «l'effetto d'un ripristino delle posizioni di partenza», ma anzi la legge processuale deve «scoraggiare il protrarsi della lite»: così la sentenza delle Sezioni Unite n. 10027/2012, cit.

(81) V., con accenti critici, Scarselli, *Sul c.d. abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1450 ss.; Consolo, *Note necessariamente divaganti quanto all'«abuso sanzionabile del processo» e all'«abuso del diritto come argomento»*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1284 ss.

(82) V., ad es. e da ultimo, Carriero, *Giustizia senza giurisdizione*

l'arbitro bancario finanziario, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 161 ss.

(83) Cipriani, *Errori nella difesa e responsabilità del difensore*, in *Rass. forense*, 2009, I, 49 ss. e in *Giusto proc. civ.*, 2009, 1 ss.

(84) Cfr. Comoglio, *Commento all'art. 96*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella, I, artt. 1-98, Torino, 2012, 1256 ss.

(85) Cfr. Ruffini, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione di norme processuali e «giusto processo»*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1390 ss.

(86) Tedoldi, *La modifica dell'art. 645, 2 comma, c.p.c.: i termini per l'opposizione a decreto ingiuntivo non si dimezzano più*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 375 ss.

cati; norme che andrebbero semplificate perché la loro faticosa applicazione rivela ogni giorno la difficoltà degli operatori pratici nel gestire concetti indeterminati (87). Si è legiferato, negli ultimi anni, presupponendo una perizia tecnica specifica che non tutti hanno, e che forse non tutti dovrebbero avere al fine di gestire lo strumento generale deputato alla dichiarazione e attuazione dei diritti. Le recenti riforme sulle impugnazioni rischiano, invece, di creare una categoria di avvocati “specialisti”, che sappiano abilmente superare gli scogli dell’inammissibilità *in limine*. Ma la selezione per l’accesso agli Albi, che è problema molto serio, non potrà certo indirettamente realizzarsi con le norme processuali.

Il ministro Orlando ha nominato, agli inizi di giugno 2014, una nuova commissione, autorevolmente presieduta dal cons. Giuseppe Maria Berruti, per elaborare l’ennesima proposta di riforma del codice di procedura. La notizia è stata accolta con freddezza perché, ormai lo sappiamo bene, non è certo coi soli rattoppi che potrà risolversi il problema dell’amministrazione della giustizia civile. Qualsiasi miracolistica norma possa “inventare” quella commissione, sappiamo già che potrà soltanto aggravare lo stato di endemica crisi dell’amministrazione della giustizia civile. La comunità scientifica dovrebbe rifiutarsi di scrivere nuove norme.

Qualche considerazione finale senza pretese di completezza

È tempo di trarre qualche conclusione, che abbozziamo in modo sintetico e disordinato al termine di una carrellata senz’altro carente.

Una notissima e citatissima frase di Virgilio Andrioli rammenta che non esiste un codice processuale tanto buono da garantire un’amministrazione della giustizia efficiente, ma nemmeno uno tanto cattivo da impedirlo.

Questa frase è, e forse sarà sempre attuale. Alla luce della nostra esperienza recente, assume addirittura il valore di un monito: non possiamo continuare a credere che cambiando più o meno occasionalmente i tasselli del mosaico potremo davvero costruire una diversa immagine della nostra giustizia civile. Le norme, che spesso e volentieri abbiamo sfigurato, sono soltanto uno dei tanti elementi che compongono quel disegno.

Va preso atto che il nostro processo civile risponde ad un modello essenzialmente scritto; l’opposta aspirazione del riformatore del 1940, subito smentita nel 1950, non si è concretizzata nella realtà del rito di cognizione ordinaria. È però possibile disciplinare in modo razionale la scrittura, dal lato dell’avvocato come da quello del giudice, facendo confluire strade che, allo stato, paiono fortemente e pericolosamente divaricate. Qui il discorso è destinato inevitabilmente ad intrecciarsi con le norme processuali, com’è reso evidente dall’attuale disciplina delle impugnazioni nonché della fase preparatoria del processo di cognizione ordinaria. Mentre la stesura dei provvedimenti del giudice, e specie della sentenza, è stata semplificata, la redazione degli atti di parte, specie nelle impugnazioni, è divenuta sempre più complessa e gli avvocati debbono anzitutto preoccuparsi di non commettere “errori” che potrebbero escludere la possibilità della decisione di merito (legittima aspirazione di ogni processo).

Gli avvocati, ormai, temono la norma processuale, diventata - fenomeno evidente nelle impugnazioni - un ostacolo per l’accesso al giudice.

In questo percorso di razionalizzazione sarebbe fondamentale la pratica di una formazione comune, anche per prevenire conflitti che nascono da miopi visioni unilaterali. La nostra attuale esperienza è del tutto inadeguata perché di formazione comune si parla da tempo ma senza pratici risultati, mentre cresce pericolosamente la contrapposizione tra le figure professionali chiamate a gestire il processo: operazione impossibile se non in una prospettiva di collaborazione leale e continua. Di vera formazione comune non si parla più, e ciascuno cerca di formare il suo come può.

Il giudice civile deve poter contare su una struttura di supporto della sua attività; tanto quella preparatoria dell’udienza, quanto per gli esiti dell’udienza e così anche per quelli strettamente decisori. Come avviene negli studi legali minimamente organizzati, il giudice dovrebbe poter, a sua discrezione, stendere direttamente i provvedimenti (nei casi più complessi) ovvero soltanto controllare gli elaborati prodotti dalla struttura di supporto (in quelli più semplici). In tribunale e in corte d’appello, la magistratura onoraria dovrebbe avere esclusive funzioni di supporto, in linea col precetto costituzionale dell’art. 106, comma 2, Cost. Non v’è dubbio che la struttura non può essere costruita “a costo zero”

(87) V., ad es., Cavallini, *L’eccezione «nuova» rilevabile d’ufficio nel giudizio d’appello riformato*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 588 ss.

con gli stagisti. I magistrati dovrebbero rifiutare di trattare gli stagisti alla stregua di un (abbozzo di) “ufficio del giudice”.

I tempi sembrano più che maturi anche per dare una diversa configurazione alla magistratura onoraria (88), sia essa impiegata quale giudice singolo (giudice di pace) o quale ausiliario del giudice professionale (tribunale e corte d'appello). La situazione attuale, di una nomina che nasce temporanea ma che si stabilizza di fatto, ma senza garanzie per nessuno, non risponde alle esigenze di consolidamento e formazione di questa particolare categoria di magistrati ordinari.

Il carattere scritto del processo consente di prendere in esame la possibilità che certe funzioni, come ad es. la raccolta delle prove costituenti e in particolare di quelle testimoniali (89), siano delegate ad adeguate figure professionali che diano effettive garanzie di terzietà.

Quello che si cela sotto l'acronimo ADR è una galassia di esperienze molto diverse tra loro. Talune, come l'arbitrato rituale, hanno una storia a sé ed un'esperienza applicativa, allo stato peraltro regressiva (specie in settori elettivi com'è quello dei pubblici appalti), che possiamo definire parallela a quella squisitamente giurisdizionale (90); altre occupano piani completamente diversi, e non confondibili tra loro. Quando ci si riferisce a tali esperienze nel loro complesso, occorre sempre considerare che esse possono risolvere controversie che altrimenti sarebbero destinate al giudice, ma possono anche far emergere contenziosi che, per le più varie ragioni, non sarebbero mai approdati alla giurisdizione (si pensi all'esperienza dell'ABF). Defla-

zione e emersione di nuovo contenzioso convivono così in un delicatissimo equilibrio.

Dal lato dell'avvocatura, non si può non prendere atto che va drasticamente rivista la politica di accesso agli Albi e l'ordinamento della professione. Ma, come abbiamo visto, invece di intervenire su questi decisivi aspetti ci si è concentrati, da ultimo, sui sistemi tariffari con conseguenze, peraltro rabberciate, che non hanno premiato la dignità e l'autonomia della professione forense.

E il codice di procedura, *idolum* da anni al centro della “riforma perenne”? La risposta ci sembra scontata: il codice va riscritto, semplificato, razionalizzato, il rito di cognizione ordinaria deve essere reso più flessibile per adeguarsi alla particolarità dei casi. Va sanato il contrasto tra produzione di leggi e destinatari delle riforme. Una legge processuale flessibile deve essere la base della gestione del caso, la cui responsabilità è e non può che essere degli operatori del processo. Ma ciò non potrà avvenire con misure-tampone, che chiudono una falla per aprirne un'altra. E fin quando i tempi non saranno maturi per la riforma generale, sarà bene confidare su obiettivi meno ambiziosi: la stabilità del sistema, la prevedibilità degli orientamenti, il consenso per l'applicazione razionale degli istituti, la ragionevole lettura che diamo a norme che non hanno un valore in se stesse, che non costituiscono una scienza esatta, che non formano un “sistema” autoreferenziale. Esse servono soltanto a stabilire, come sempre ricordava Andrioli, chi ha torto e chi ragione: sembra una banalità, ma è quanto riusciamo a fare in modo sempre più difficile, sempre meno prevedibile e controllabile, e soprattutto sempre più lento.

(88) Si rammenta che l'art. 245 del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (modificato dall'art. 1 del decreto-legge 30 maggio 2008, n. 95, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 127) stabilisce che le disposizioni dell'ordinamento giudiziario che consentono l'utilizzo di giudici onorari di tribunale (GOT) e di vice procuratori onorari (VPO) si sarebbero applicate fino a quando non fosse attuato il complessivo riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria, «e co-

munque non oltre il 31 dicembre 2009».

(89) Cfr. lo studio di E. Fabiani, *L'intervento del notaio nell'assunzione della prova*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1063 ss.

(90) Cfr., se vuoi, il nostro *Arbitrato e giurisdizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, 43 ss. e, da ultimo, Verde, *Arbitrato e giurisdizione: le Sezioni Unite tornano all'antico*, in questa *Rivista*, 2014, 1, 91 ss.

ANNO LXIX (Seconda Serie) - N. 2

Marzo-Aprile 2014

RIVISTA
DI
DIRITTO PROCESSUALE

FONDATA NEL 1924 DA

G. CHIOVENDA, F. CARNELUTTI e P. CALAMANDREI

GIÀ DIRETTA DA

E.T. LIEBMAN, G. TARZIA e E.F. RICCI

DIRETTORI

C. PUNZI e B. CAVALLONE

COMITATO DI DIREZIONE

**M. ACONE - G. BONGIORNO - V. COLESANTI
L.P. COMOGLIO - C. CONSOLO - G. COSTANTINO
C. FERRI - R.E. KOSTORIS - S. LA CHINA - S. MENCHINI
G. MONTELEONE - R. ORIANI - N. PICARDI - A. SALETTI
B. SASSANI - F. TOMMASEO - N. TROCKER - R. VACCARELLA**

www.edicolaprofessionale.com/RDP



Wolters Kluwer
Italia

CEDAM

GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE, sez. un. civ., sentenza 7 gennaio 2014, n. 61

Pres. Rovelli – Rel. Spirito

Tramontano e Parisi c. Telecom, Capitalia, Condominio SEM II, Banca Intesa, BNL

Nel processo di esecuzione forzata, la regola secondo cui il titolo esecutivo deve esistere dall'inizio alla fine della procedura va 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 (1).

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. Tuttavia, occorre distinguere: a) se l'azione si sia arrestata prima o dopo l'intervento, perché nel primo caso, non esistendo un valido pignoramento al quale gli interventi possano ricollegarsi, il processo esecutivo è improseguibile; b) se il difetto del titolo posto a fondamento dell'azione esecutiva del creditore procedente sia originario o sopravvenuto, posto che solo il primo impedisce che l'azione esecutiva prosegua anche da parte degli interventori titolati, mentre il secondo consente l'estensione in loro favore di tutti gli atti compiuti finché il titolo del creditore procedente ha conservato validità (2).

(Omissis) – III – La questione e le tesi contrapposte.

È possibile sin da ora illustrare che intorno alla questione come sopra evidenziata – questione che, indubbiamente, coinvolge i principi di sistema in tema di esecuzione civile e coinvolge l'assetto stesso della procedura espropriativa, con ricadute di non poco conto sia sotto il profilo giuridico, sia sotto quello pratico/operati-

vo – si sono consolidate e si dibattono in dottrina ed in giurisprudenza due teorie che, in grandi linee, si possono esporre nel senso che segue:

A) una, che, sulla premessa che i creditori muniti di titolo esecutivo hanno la facoltà di scelta tra l'intervento nel processo già instaurato per iniziativa di altro creditore e l'effettuazione di un nuovo pignoramento del medesimo bene, fa leva sul fatto che il pignoramento autonomamente eseguito ha un effetto indipendente sia da quello che lo ha preceduto, sia da quello di un intervento nel processo iniziato con il primo pignoramento; sicché, proprio in base al principio di autonomia dei singoli pignoramenti di cui all'art. 493 c.p.c., se, da un lato, il titolo esecutivo consente all'intervenuto di sopperire anche all'eventuale inerzia del creditore procedente, dall'altro lato, tuttavia, la caducazione del pignoramento iniziale del creditore procedente travolge ogni intervento, titolato o meno, qualora non sia stato «integrato» da pignoramenti successivi;

B) un'altra, che, attribuendo rilevanza meramente oggettiva alle attività spiegate per l'impulso e lo sviluppo del processo esecutivo (con totale indifferenza, dunque, rispetto a quale dei creditori muniti di titolo esecutivo le abbia poste in essere), sostiene l'insensibilità del processo esecutivo individuale, cui partecipino più creditori concorrenti, alle vicende relative al titolo invocato dal procedente (anche in mancanza di pignoramento successivo o ulteriore poi riunito) purché il titolo esecutivo azionato da almeno un altro di loro abbia mantenuto integra la sua efficacia.

Così definiti gli ambiti del dibattito, si potrà rilevare in seguito che la questione è di massima di particolare importanza (nel senso, dunque, in cui l'ordinanza della terza sezione civile l'ha rimessa alle Sezioni Unite) ma che, soprattutto, si pone in termini di vero e proprio contrasto giurisprudenziale, benché tra una pronunzia recente ed altre, invece, risalenti nel tempo. È vero, infatti, che (come sostiene la citata ordinanza) tutti gli arresti ai quali si farà riferimento sono stati resi nel vigore della disciplina antecedente alle riforme del 2005 e del 2006, ma è pur vero che il contrasto logico-giuridico tra i due orientamenti ha natura sistematica e prescinde dalle riforme citate, le quali ultime, semmai, conferiscono ulteriori ragioni argomentative alla soluzione scelta.

La circostanza non è di poco rilievo ai fini del discorso che si andrà a fare e del taglio che ad esso deve attribuirsi, posto che il compito istituzionalmente affidato alle Sezioni Unite si pone, in questo caso, non come mera soluzione di una importante questione sistematica, bensì come composizione di un contrasto evidenziatosi nella giurisprudenza della Corte nomofilattica.

Occorre pure precisare che la giurisprudenza che sostiene la prima delle menzionate tesi (travolgimento di tutti gli interventi a seguito della caducazione del titolo esecutivo che regge il pignoramento del creditore procedente) ammette – s'è visto – come eccezione l'ipotesi in cui il pignoramento del creditore procedente sia stato integrato da altri pignoramenti successivi.

È proprio l'ipotesi che s'è verificata nella fattispecie in trattazione, in cui si sono susseguiti in ordine di tempo due pignoramenti: il primo, della Banca Commerciale Italiana, che sottoponeva a vincolo il solo appartamento dei debitori esecutati; il secondo, della Banca Nazionale del Lavoro, che sottoponeva a vincolo lo stesso appartamento, oltre una sua pertinenza. La seconda procedura è stata riunita alla

prima, con gli interventi della Telecom Italia e della Banca di Roma. Ricontrati i vizi della notifica del decreto ingiuntivo posto a base della procedura introdotta dalla Banca Nazionale, il giudice ha dichiarato l'inesistenza del diritto di quest'ultima creditrice a procedere esecutivamente, respingendo (solo in motivazione) le doglianze relative alla altra banca procedente.

Orbene, come ha avuto modo di porre in rilievo l'ordinanza di rimessione, pur volendo aderire alla tesi *sub A*) si perverrebbe al rigetto del ricorso, siccome la valida azione esecutiva della Banca Commerciale Italiana finirebbe con il salvare anche gli interventi compiuti nella riunita azione della Banca Nazionale del Lavoro.

Tuttavia, ammettere la validità di una simile eccezione (salvezza degli interventi in virtù della validità di altro pignoramento riunito) alla regola (assoluta autonomia dei pignoramenti) comporta non solo la sua convalida *a contrario*, ma, soprattutto, la necessità di verificare se la regola stessa ammetta una simile eccezione.

IV – Le ragioni fondanti la tesi A). I precedenti giurisprudenziali.

La tesi A), come sopra sinteticamente illustrata, è espressa da Cass. n. 3531/09 (1), che risulta essere l'ultimo arresto in tema di effetti della caducazione del titolo esecutivo in virtù del quale si era iniziata l'esecuzione forzata e ciò, in particolare, con riferimento ad un processo nel quale siano intervenuti altri creditori titolari (2).

La sentenza parte dal presupposto che l'ordinamento, rispetto ad un processo

(1) Si tratta della sentenza con la quale si confronta l'ordinanza di rinvio, sia per criticarla (in una parte *destruens*), sia per ipotizzare una diversa ricostruzione del processo esecutivo (in una parte *costruens*), quale è desumibile dalla riforma del 2006, della quale Cass. n. 3531/09 non ha potuto tener conto *ratione temporis*.

(2) Nel caso di specie, l'espropriazione forzata era stata instaurata sulla base di un decreto ingiuntivo, poi revocato in sede di giudizio d'appello avverso la sentenza resa sull'opposizione al decreto medesimo. La revoca del decreto ingiuntivo aveva costituito motivo per il debitore per formulare istanza di estinzione del processo esecutivo, nel quale peraltro erano nel frattempo intervenuti altri creditori muniti di titolo esecutivo. Il giudice, rigettando l'istanza di estinzione, aveva dato seguito al procedimento, che era giunto fino alla vendita e conseguente aggiudicazione del bene pignorato, con emanazione del relativo decreto di trasferimento. Il debitore, lamentando la illegittimità della prosecuzione della procedura, aveva rivolto una ulteriore istanza al giudice affinché fosse dichiarata la nullità di tutta l'attività esecutiva posta in essere, ritenendo che la revoca del decreto ingiuntivo (titolo esecutivo) avesse reso inefficaci tutti gli atti esecutivi successivi e che il processo non potesse proseguire neanche per gli altri creditori titolari, non trovando applicazione il principio di cui all'art. 629 c.p.c.

Costituitisi pure gli altri creditori, il giudice, ritenendo che il ricorso del debitore fosse da considerarsi come opposizione all'esecuzione avverso la prosecuzione dell'azione esecutiva dei creditori titolari, a definizione di tale giudizio, aveva accolto la tesi del debitore ed affermato che la sentenza di accoglimento dell'opposizione a decreto ingiuntivo produce un effetto caducatorio *ex tunc* del decreto ingiuntivo e di tutti gli atti esecutivi successivi, tanto da impedire la prosecuzione del processo anche per gli altri creditori intervenuti con titolo esecutivo.

La sentenza in commento, a seguito del ricorso proposto avverso la sentenza resa *ex art.* 615 c.p.c., ha confermato la decisione del giudice dell'opposizione.

esecutivo iniziato, offre agli altri creditori del medesimo debitore esecutato due possibilità: l'intervento nell'espropriazione in corso o il pignoramento successivo sugli stessi beni già pignorati. In questo secondo caso si avrebbe un pignoramento autonomo rispetto al primo, con effetto anche di intervento nel processo già iniziato.

I pignoranti successivi lucrerebbero, così, l'effetto di prenotazione del primo pignoramento *ex art. 2913 c.c.*

Nel raffronto eseguito tra i due istituti, poi, solo nell'ipotesi che il creditore abbia effettuato un pignoramento successivo il processo potrebbe proseguire per lui, qualora venisse meno l'azione esecutiva nel cui esercizio è stato posto in essere il primo pignoramento.

Infatti – prosegue la sentenza – se i creditori titolati accedono al processo mediante intervento, pur avendo i poteri processuali *ex art. 500 c.p.c.* e pur essendo necessaria anche la loro rinuncia per l'estinzione *ex art. 629 c.p.c.* del processo medesimo, non sembrerebbe «altrettanto logico ravvisare una equivalenza *tout court* tra titoli esecutivi in seno al medesimo processo, i cui effetti sopravviverebbero diacronicamente al di là ed a prescindere dalle sorti dell'originario titolo esecutivo che vi dette vita».

Gli effetti dell'intervento vengono dedotti quindi per differenza con il pignoramento successivo, che rispetto al primo avrebbe un effetto cautelare ulteriore.

Invero, consentire la prosecuzione del processo agli intervenuti, anche venuta meno l'azione esecutiva del precedente, sarebbe (malgrado ciò potrebbe rispondere, ad avviso della pronuncia in rassegna, «all'esigenza di garantire una più celere ed economica celebrazione del giudizio – dacché l'azione esecutiva dell'interveniente, paralizzata dalla caducazione del titolo originario, sarà successivamente esercitata in via principale mediante un pignoramento successivo – e garantisca la concorsualità delle esecuzioni individuali, indiscutibile *ratio generalis* dell'art. 2741 c.c.») in contrasto con l'art. 493 c.p.c., dal quale, deducendosi il principio di autonomia dei pignoramenti, se ne trarrebbe la conclusione che «il pignoramento iniziale del creditore precedente, se non integrato da pignoramenti successivi, travolge ogni intervento, titolato o meno, nell'ipotesi di una successiva caducazione».

Peraltro la Corte, a sostegno della sua opinione, aggiunge la considerazione che l'art. 629 c.p.c. (letto *a contrario*), nel consentire la prosecuzione del processo per i creditori titolati non rinuncianti, conterrebbe una norma eccezionale (ed ampiamente giustificabile dalla stessa morfologia dell'atto di rinuncia, per sua natura neutra rispetto a qualsivoglia valutazione circa la fondatezza dell'azione esecutiva), dalla quale si ricaverebbe una facoltà per i creditori intervenuti non altrimenti ricavabile dal sistema.

Conclude, quindi, affermando che l'intervento è «non altro che manifestazione di volontà collaterale ed accessoria, da parte del creditore, di partecipare ad un processo che altri ha legittimamente fondato su un proprio titolo esecutivo e legittimamente iniziato con l'atto inaugurale di quel processo, il pignoramento. Sicché la scelta tra intervento e pignoramento successivo (cui il creditore è legittimato senza condizioni dalla legge) è scelta di rischio, scelta, cioè, che non potrà non tener conto della possibile, futura caducazione del titolo del creditore precedente, rischio

tanto più evidente quando tale titolo sia (o sia addirittura già stato) passibile di impugnazione. Senza considerare, ancora, che la mancanza di un qualsivoglia obbligo od onere di comunicazione dell'intervento al debitore comporta che quest'ultimo, esperita vittoriosamente l'azione volta alla caducazione del titolo del creditore precedente, potrebbe, per difetto incolpevole di conoscenza, pur tuttavia trovarsi esposto all'azione esecutiva esercitata dall'interventore ove a questi si ritenesse consentita la prosecuzione dell'azione pur nell'ormai avvenuta caducazione del titolo esecutivo originario».

Così esposto il tenore di Cass. 3531/09, occorre innanzitutto verificare se essa effettivamente si muove (come asserisce) in continuità con il progresso orientamento giurisprudenziale individuato in Cass. nn. 985/05, 11904/04 e 5192/99.

In realtà queste sentenze appena lambiscono il problema che oggi si dibatte.

In particolare, Cass. nn. 985/05 e 11904/04, trovandosi a decidere se l'accoglimento dell'opposizione a decreto ingiuntivo comporti, a prescindere dal passaggio in giudicato o dalla esecutorietà della sentenza di primo grado, la radicale caducazione del decreto e la conseguente inefficacia di tutti gli atti esecutivi compiuti per effetto del provvedimento monitorio, stabilisce che l'accertamento immediatamente esecutivo della pretesa sostanziale fatta valere nel procedimento di ingiunzione, se pure perdura nel corso del giudizio di opposizione, può essere superato dalla sentenza che decide la stessa opposizione, ove questa sia accolta totalmente, dato che la sentenza di accertamento negativo si sostituisce completamente al decreto ingiuntivo (il quale viene eliminato dalla realtà giuridica), con la conseguenza che gli atti di esecuzione già compiuti restano caducati, analogamente a quanto accade nei casi di riforma o cassazione di sentenza impugnata (art. 336, 353, 354 c.p.c.) e di revoca di provvedimento cautelare a seguito di reclamo (art. 669 *terdecies* c.p.c.), a prescindere dal passaggio in giudicato della medesima sentenza di accoglimento dell'opposizione (in argomento sono richiamate Cass. n. 5192/99, che ha riconosciuto tale effetto immediatamente caducatorio anche alla sentenza parziale che disponga la revoca del decreto ingiuntivo per ragioni di rito e la prosecuzione del giudizio ai soli fini dell'accertamento delle pretese creditorie fatte valere con la domanda contenuta nel ricorso monitorio; nonché Cass. n. 5007/97).

Passando, poi, all'altro precedente richiamato (ossia Cass. n. 5192/99), anch'esso, in realtà, si limita ad affermare che pure da una sentenza parziale, che disponga la revoca del decreto ingiuntivo per ragioni di rito e la prosecuzione del giudizio ai soli fini dell'accertamento delle ragioni creditorie fatte valere con la domanda contenuta nel ricorso monitorio, consegue (senza che si renda necessario attendere il passaggio in giudicato in senso formale della sentenza) la caducazione degli atti di esecuzione già compiuti in conseguenza della originaria esecutività del decreto (3).

(3) La sentenza spiega che il provvedimento con il quale è stato revocato il decreto ingiuntivo per il motivo che esso non era stato regolarmente notificato si sovrappone interamente al decreto, privandolo *ex tunc* dell'efficacia esecutiva, come accade in tutti i casi di revoca; la perdita di

Si può dire, allora, che i precedenti ai quali Cass. n. 3531/09 dichiara di porsi in continuità si limitano ad affermare la caducazione di tutti gli atti esecutivi compiuti sulla base del titolo divenuto inefficace *ex tunc* (nella specie, il decreto ingiuntivo revocato). In altri termini essi riguardano le sole conseguenze, sul processo esecutivo, della revoca del decreto ingiuntivo, senza neppure porsi il problema (estraneo alle fattispecie trattate) che qui si dibatte, ossia le complicazioni indotte dall'intervento nell'esecuzione di altri creditori muniti di titolo.

V – Le ragioni fondanti la tesi B). I precedenti giurisprudenziali.

Una volta chiarito che la tesi sub A) non trova, in realtà, un preciso aggancio di conformità nella giurisprudenza di questa Corte, è possibile verificare che, piuttosto, la questione, posta esattamente negli stessi termini, è stata già affrontata e risolta in modo affatto opposto rispetto alla scelta operata da Cass. n. 3531/09.

Il vero precedente in termini è, infatti, costituito da Cass. n. 427 del 1978 (rispetto alla quale Cass. n. 3531/09 dichiara di porsi in consapevole contrasto), che risulta così massimata: «Nel processo di esecuzione forzata, al quale partecipano più creditori concorrenti, le vicende relative al titolo invocato da uno dei creditori (sospensione, sopravvenuta inefficacia, estinzione) non possono ostacolare la prosecuzione dell'esecuzione sull'impulso del creditore il cui titolo abbia pacificamente conservato la sua forza esecutiva.

Tuttavia, quando si tratti di intervento nel processo esecutivo, occorre distinguere se l'azione esecutiva si sia arrestata prima o dopo l'intervento, poiché nel primo caso, non esistendo un valido pignoramento al quale gli interventi possano ricollegarsi, il processo esecutivo è improseguibile» (4).

Effettivamente, questa sentenza si pone in una prospettiva sistematicamente opposta rispetto a quella di Cass. 3531/09. Se quest'ultima, valorizzando il dato normativo dell'art. 493 c.p.c., configura il processo esecutivo per compartimenti stagni, sì da assoggettare la sorte di ciascun intervento a quella del pignoramento originario al quale esso è collegato, l'altra configura l'esecuzione per espropriazione forzata come un processo a struttura soggettiva aperta, nel quale, accanto al creditore pignorante ed al debitore (suoi originari soggetti), possono entrarvi, quali ulteriori, successivi soggetti, gli altri creditori del debitore esecutato che vi facciano intervento. Nel senso che la situazione attiva di tutti i creditori intervenuti si concreta nel diritto di partecipare alla distribuzione della somma ricavata dalla vendita o dall'assegnazione dei beni pignorati, ma anche, se muniti di titolo esecutivo, a partecipare all'espropriazione del bene pignorato ed a provocarne i singoli atti.

Ecco, dunque, che per Cass. n. 427/78 il creditore intervenuto, munito di titolo

questi effetti discende direttamente dalla sentenza stessa e non è necessario attenderne il passaggio in giudicato in senso formale.

(4) In precedenza s'era espressa negli stessi termini Cass. n. 2347/73, la quale risulta così massimata: «Nel procedimento di esecuzione forzata, a cui partecipino più creditori concorrenti, le vicende relative al titolo invocato da uno dei creditori (sospensione, sopravvenuta inefficacia, estinzione) non possono ostacolare la prosecuzione dell'esecuzione sull'impulso del creditore il cui titolo abbia pacificamente conservato integra la sua forza esecutiva».

esecutivo, si trova in situazione paritetica a quella del creditore pignorante, perché, al pari di questi, anch'egli può dare impulso al processo esecutivo, compiendo o richiedendo al giudice il compimento di atti esecutivi; perciò, l'atto di esercizio della propria azione esecutiva da parte di un legittimato è anche atto d'esercizio delle azioni esecutive degli altri legittimati e l'atto compiuto da un legittimato si partecipa agli altri legittimati ed è momento di concretizzazione di tutte le azioni esercitate nel processo esecutivo.

Da questa premessa scaturisce la necessaria conseguenza che, se, dopo l'intervento di un creditore munito di titolo esecutivo, sopravviene l'illegittimità dell'azione esecutiva esercitata dal creditore pignorante, non ne deriva la caducazione del pignoramento originariamente valido, ma questo resta quale primo atto dell'*iter* espropriativo proprio del creditore intervenuto munito di titolo esecutivo, il quale prima ne era partecipe accanto al creditore pignorante che lo aveva eseguito. Lo sviluppo del percorso espropriativo prosegue, dunque, sull'impulso che gli dà il creditore intervenuto esercitando la sua azione esecutiva, sì da essere legittimati anche gli interventi di altri creditori, pur se successivi alla sopravvenuta illegittimità dell'azione esecutiva esercitata dal creditore pignorante.

VI – L'intervento titolato.

La soluzione della questione non può prescindere da una corretta definizione dell'intervento del creditore nell'azione esecutiva introdotta da altro creditore con il pignoramento, attraverso le disposizioni che ne regolano legittimazione, modi, tempi ed effetti.

Il testo dell'art. 499 c.p.c., precedente alle novelle, si limitava ad affermare che, oltre ai creditori iscritti destinatari dell'avviso *ex* art. 498 c.p.c., possono intervenire nell'esecuzione gli altri creditori, ancorché non privilegiati. Prima la l. n. 80 del 2005, poi la l. n. 263 del 2005 hanno definito la categoria dei soggetti legittimati all'intervento, rendendolo possibile: ai creditori il cui credito sia fondato su titolo esecutivo; ai creditori che, al momento del pignoramento, abbiano eseguito un sequestro sui beni pignorati oppure abbiano un diritto di prelazione risultante dai pubblici registri o un diritto di pegno; ai creditori che, al momento del pignoramento, siano titolari di un credito in denaro risultante dalle scritture contabili di cui all'art. 2214 c.c.

L'art. 500 c.p.c. (con le norme degli artt. 526, 551 e 564, che disciplinano gli autonomi poteri di impulso dei creditori concorrenti) ne regola gli effetti, riconoscendo agli intervenuti, oltre al diritto a partecipare alla distribuzione della somma ricavata, non la «possibilità» del diritto a partecipare all'espropriazione del bene pignorato ed a provocarne i singoli atti (secondo la lettera del testo vigente prima delle modifiche apportate dalle leggi su citate), ma, più incisivamente, il diritto a partecipare sia alla distribuzione, sia all'espropriazione del bene con l'annesso potere di provocare i singoli atti espropriativi.

Quanto alle facoltà dei creditori tempestivamente intervenuti nell'espropriazione immobiliare, l'art. 564 c.p.c. (sia nel vecchio, sia nel nuovo testo) stabilisce che essi partecipano all'espropriazione dell'immobile pignorato e, se muniti di titolo esecutivo, possono provocarne i singoli atti; analoghe facoltà sono riconosciute dall'art. 566 c.p.c. ai creditori iscritti e privilegiati intervenuti tardivamente, ma muniti di titolo esecutivo.

L'immodificato art. 629 c.p.c., in tema di estinzione del processo esecutivo per rinuncia agli atti, prevede che, prima dell'aggiudicazione e dell'assegnazione, la rinuncia debba provenire non soltanto dal creditore procedente, ma anche dai creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo, i quali (come nessuno dubita) possono giovare del vincolo apposto sul bene del creditore rinunziante; dopo la vendita, il processo si estingue se rinunciano agli atti «tutti i creditori concorrenti».

VII – La composizione del contrasto.

Dalla complessiva lettura e corretta interpretazione di queste disposizioni le SU ricavano il convincimento che la giusta ricostruzione da attribuirsi alla vicenda in esame sia quella effettuata da Cass. n. 427 del 1978 e non da Cass. n. 3531 del 2009 e che, dunque, la soluzione da scegliere sia quella sopra sintetizzata sub B).

Bisogna riconoscere, infatti, che nel sistema (quale il nostro) che accoglie il principio della *par condicio creditorum* e rifiuta il riconoscimento del diritto «di priorità» al creditore procedente (diritto, invece, riconosciuto nel sistema tedesco), dal citato art. 500 c.p.c. deve farsi derivare che il creditore intervenuto munito di titolo esecutivo si trova in una situazione paritetica a quella del creditore procedente, potendo sia l'uno, sia l'altro dare impulso al processo esecutivo con il compiere o richiedere al giudice il compimento di atti esecutivi.

Sia il creditore pignorante, sia quello interveniente (munito di titolo) sono, in buona sostanza, titolari dell'azione di espropriazione che deriva dal titolo di cui ciascuno di essi è munito e che ciascuno di essi esercita nel processo esecutivo.

A sua volta, l'azione esecutiva si concretizza in un *iter* composto di una serie di atti espropriativi compiuti dal creditore o, su sua richiesta, dal giudice, dei quali l'uno presuppone il compimento dell'altro che lo precede. Questo requisito di «completezza» appartiene a tutte le azioni esecutive, parallele e concorrenti, che sono esercitate nel processo esecutivo; ossia, a quella del creditore pignorante ed a quelle dei singoli creditori intervenuti, muniti di titolo esecutivo.

Pertanto, l'atto di esercizio della propria azione esecutiva da parte di un legittimato è anche atto di esercizio delle azioni esecutive degli altri legittimati. Ed, in questo senso, correttamente il precedente del 1978 afferma che l'atto compiuto da un legittimato si partecipa agli altri legittimati ed è momento di concretizzazione di tutte le azioni esecutive esercitate nel processo.

Ciò, ovviamente, vale anche per gli atti esecutivi compiuti dal creditore pignorante prima dell'intervento c.d. «titolato» ed, in particolare, per il pignoramento. Cosicché, nel momento dell'intervento, il creditore munito di titolo, che è legittimato al compimento dei singoli atti espropriativi, compie atto d'esercizio dell'azione esecutiva e perciò partecipa al pignoramento già da altri eseguito; pignoramento che si pone come indispensabile, primo atto di concretizzazione dell'azione esecutiva in ipotesi spettante anche al creditore intervenuto in forza di titolo esecutivo e necessario presupposto degli atti esecutivi successivi.

In questo senso, si diceva prima dell'oggettivizzazione degli atti compiuti nel corso della procedura espropriativa, i quali prescindono dal soggetto che concretamente li ha posti in essere (purché, ovviamente, munito di titolo esecutivo nel momento del relativo compimento, secondo quanto appresso si preciserà) e si com-

pongono in un'unica sequenza che parte dal pignoramento (da qualunque dei creditori posto in essere) per concludersi con la vendita del bene pignorato, cui segue la distribuzione del ricavato.

Con quanto sinora detto le Sezioni Unite non intendono rinnegare la tradizionale regola secondo cui *nulla executio sine titulo*, piuttosto intendono affermare il principio secondo cui: «nel processo d'esecuzione, la regola secondo cui il titolo esecutivo deve esistere dall'inizio alla fine della procedura va 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 (secondo quanto si preciserà in seguito), 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».

In altri termini, una volta iniziato il processo in base ad un titolo esecutivo esistente all'epoca, il processo stesso può legittimamente proseguire, a prescindere dalle sorti del titolo originario, se vi siano intervenuti creditori a loro volta muniti di valido titolo esecutivo.

Dell'atto iniziale del processo (il pignoramento) si avvarranno, peraltro, non solo il creditore intervenuto in forza di valido titolo esecutivo, ma anche gli altri creditori, pur se intervenuti successivamente alla sopravvenuta illegittimità dell'azione esecutiva esercitata dal creditore pignorante.

La regola secondo cui l'esecuzione forzata debba sempre essere sorretta da un titolo esecutivo, benché questo, oggettivamente, possa cambiare, senza perciò determinare interruzioni nell'esercizio dell'azione esecutiva, trova un corrispondente codicistico che concerne proprio titoli esecutivi di creditori diversi: si tratta della successione o trasformazione soggettiva regolata dall'art. 629 c.p.c., in ragione del quale se, prima della vendita, il precedente rinuncia all'esecuzione, il creditore intervenuto munito di titolo può scegliere di continuarla per la sola sua soddisfazione. Qui, insomma, l'esecuzione è iniziata da un creditore e viene continuata da altro creditore, con un fenomeno successorio interno al processo esecutivo.

È proprio l'indiscutibile pariteticità di posizioni tra creditore pignorante e creditore titolato interveniente, nonché quella che potremmo definire la interscambiabilità degli atti, nel quadro di completezza dell'azione esecutiva (con tutte le conseguenze delle quali s'è detto), che pone in dubbio la tesi sostenuta dall'arresto del 2009. Tesi (come s'è visto) fondata sul principio di autonomia dei singoli pignoramenti (sancito dall'art. 493 c.p.c.), il quale condurrebbe «alla speculare conclusione che il pignoramento iniziale del creditore procedente, se non integrato da pignoramenti successivi, travolge ogni intervento, titolato o meno, nell'ipotesi di sua successiva caducazione».

Infatti, che, ai sensi dell'art. 493 c.p.c., ciascun pignoramento, tra quelli che hanno colpito il medesimo bene, abbia «effetto indipendente»rispetto agli altri, e,

quindi, pur nell'unità del processo, conservi la propria individualità ed autonomia, è principio indiscusso in dottrina ed in giurisprudenza (5).

Ciononostante, questo principio non consente di farvi conseguire una sorta di subordinazione del creditore titolato interveniente rispetto a quello procedente e che, soprattutto, il primo sia tenuto ad effettuare (invece che l'intervento) un proprio, autonomo pignoramento, al fine di non essere travolto dell'eventuale, infausta sorte del titolo del procedente. In altri termini, la circostanza che il legislatore abbia voluto esplicitamente sancire l'autonomia di ciascun pignoramento caduto sul medesimo bene (così da impedire che le sorti processuali dell'uno non ricadessero sull'altro) non esclude che dalla congerie degli elementi sopra esaminati non possa dedursi anche il principio di autonomia di ciascun intervento titolato rispetto alla sorte del titolo posto a base dell'azione proposta dal creditore procedente.

Per altro verso, non pare peregrina l'osservazione contenuta nell'ordinanza di rimessione, secondo cui l'imporre il pignoramento a qualunque creditore titolato, per evitare il rischio dell'estensione del travolgimento del titolo del procedente, non tiene in adeguata considerazione che proprio tale autonomia dei pignoramenti riuniti, se rende immuni i pignoramenti ulteriori dalla vicenda della caducazione del titolo del pignorante principale, li dovrebbe poi lasciare insensibili anche all'effetto positivo della riunione, ossia all'estensione delle favorevoli conseguenze delle attività che quello ha invalidamente posto in essere, se non compiute e ripetute, stavolta validamente, anche da loro stessi (visto che non è dimostrata la tesi che la riunione giova ma non nuoce ai soggetti dei processi riuniti).

Neppure convince l'affermazione (anch'essa contenuta nella sentenza in commento) secondo cui la disposizione dell'art. 629 c.p.c. (che, ai fini dell'estinzione del processo esecutivo, chiede la rinuncia tanto del procedente, quanto degli intervenienti titolati) costituirebbe una norma derogatoria al principio d'autonomia dei pignoramenti sancito dall'art. 493 c.p.c. Piuttosto che derogare al sistema, la prima delle menzionate disposizioni sembra integrare con coerenza l'altra disposizione di cui all'art. 500 c.p.c. (e tutte quelle che nelle singole espropriazioni disciplinano gli autonomi poteri di impulso dei creditori concorrenti), per configurare un meccanismo processuale in base al quale i creditori titolati intervenuti possono compiere gli atti dell'esecuzione, in luogo del procedente, e proseguire il procedimento anche se quest'ultimo rinunzi agli atti.

Le Sezioni Unite sono consapevoli che le conclusioni alle quali sono pervenute pongono in crisi quell'autorevole parte della dottrina che ha da sempre attribuito carattere soggettivo agli atti compiuti nel corso del procedimento esecutivo ed, in questo ordine di idee, ha negato l'interscambiabilità degli atti alla quale in prece-

(5) Per tutte, cfr. Cass. n. 548/73, la quale ne fa conseguire che, nell'ipotesi di pluralità di pignoramenti eseguiti prima dell'udienza fissata per l'autorizzazione della vendita, le vicende di uno di essi non toccano gli altri, cosicché il processo di espropriazione – ben potendo essere sorretto anche da uno solo dei pignoramenti, per il connotato di fungibilità che ne caratterizza il rapporto – continua a svolgersi validamente fino a che non vengano meno tutti i pignoramenti.

denza s'è fatto riferimento. Dottrina che, dunque, è pervenuta alle conclusioni che l'azione esecutiva di un creditore titolato, se spiegata in via di intervento, non è in grado di sopravvivere all'interno di una procedura esecutiva nell'ipotesi del venir meno del titolo del procedente, con l'ulteriore assunto per cui il pignoramento successivo tutela incondizionatamente il creditore nell'ipotesi di caducazione del primo pignoramento, facendo salva la procedura esecutiva avviata.

Tuttavia, siffatta teoria deve necessariamente essere posta a confronto con un contesto legislativo e processuale profondamente mutato in questi ultimi anni; contesto che vede, per un verso, la progressiva espansione del processo esecutivo rispetto a quello di cognizione (anche in ragione dell'ampliamento del catalogo dei titoli esecutivi con la modifica dell'art. 474 c.p.c.), e, per altro verso, la tendenza legislativa all'anticipazione della qualifica esecutiva del titolo di formazione giudiziale, il quale, a sua volta, è perciò sempre meno dotato del requisito della stabilità.

Tutto questo porta a dubitare che l'aggressione esecutiva statale, legittimata dall'azione esecutiva del creditore procedente, debba svolgersi entro i soli confini tracciati dal titolo esecutivo di quest'ultimo. Sembra, piuttosto, corretto supporre (come fa altra dottrina) che il titolo esecutivo del procedente sia bensì fatto costitutivo di questo potere di aggressione esecutiva che si concreta nel pignoramento, ma non anche unico limite che segna interamente ed inderogabilmente i confini dell'esercizio dello stesso, essendo possibile concepire che, con l'avvio processualmente legittimo di una tale aggressione da parte del procedente, si radichi una compressione della sfera patrimoniale del debitore non delimitata dal credito dell'istante e della quale possono beneficiare tutti gli intervenienti, anche in assenza di aggressione esecutiva autonoma: del resto, istituti quali la conversione (art. 495 c.p.c.) e la riduzione del pignoramento (art. 496 c.p.c.) dimostrano che, una volta avviata una procedura esecutiva, occorre tener conto di tutti i crediti nella stessa azionati a prescindere dalla portata dell'azione esecutiva del procedente, sì da far risultare la compressione della sfera patrimoniale del debitore modulata in funzione anche dell'interesse degli eventuali intervenienti.

Ed allora, ove venga meno il titolo del procedente (titolo che *olim* ha legittimato l'atto di pignoramento), sembra ragionevole ritenere che il vincolo espropriativo non venga a sua volta caducato a fronte della presenza di altri creditori intervenuti titolati, il cui titolo esecutivo è in grado di legittimare il permanere della compressione della sfera patrimoniale del debitore. Non da ultimo considerando che la riduzione del pignoramento consentirebbe l'adattamento della misura dell'esecuzione in corso al nuovo panorama soggettivo – oggettivo emerso a seguito dell'estromissione del procedente.

Questo permanere della procedura esecutiva a vantaggio dei creditori titolati, a seguito della sopravvenuta caducazione del titolo dell'istante, risulta poi funzionalmente congruo allo stesso art. 2913 c.c., che consente di ravvisare nel pignoramento un fenomeno in grado di produrre effetti della cui utilità possono usufruire anche altri creditori che intervengono nella procedura esecutiva (c.d. vincolo a porta aperta), senza tuttavia specificare se gli effetti in parola dipendono strettamente dal permanere dell'efficacia e dalla validità del titolo esecutivo del creditore proce-

dente (titolo in forza del quale il pignoramento è stato originariamente posto in essere, ovvero siano in grado di manifestarsi a prescindere dalle sue sorti).

VIII – Conseguenze applicative.

Tutto quanto finora premesso giustifica, dunque, l'affermazione del principio secondo cui la caducazione del titolo posto a base dell'azione esecutiva del creditore precedente non travolge la posizione degli interventori titolati, a prescindere dalla circostanza che dopo il relativo pignoramento ve ne sia stato altro successivo.

Tuttavia, siffatto principio è soggetto a precisazioni che qui di seguito devono essere svolte, con l'avvertenza che questo intervento delle Sezioni Unite si limita all'enunciazione di canoni «di sistema», riferiti ai titoli esecutivi di formazione giudiziale, come richiesto dal caso portato all'attenzione dall'ordinanza di rimessione.

1) Innanzitutto va chiarito (come fa il precedente del 1978 (6)) che quel principio di fondo non trova applicazione nel caso in cui uno o più creditori, muniti di titolo esecutivo, intervengano nel processo esecutivo dopo che sia stata pronunciata la caducazione del titolo esecutivo del creditore precedente e, quindi, sia sopravvenuta l'illegittimità dell'azione esecutiva da lui esercitata. In questa ipotesi, il pignoramento, relativo a processo nel quale non sia ancora intervenuto alcun creditore munito di titolo esecutivo, diviene invalido e rende illegittima l'azione esecutiva fino a quel momento esercitata.

Sicché, non esistendo un valido pignoramento al quale ricollegarsi, il processo esecutivo è ormai improseguibile e non consente interventi successivi.

2) Il principio è da intendersi riferito all'ipotesi di sopravvenuta invalidità del titolo esecutivo derivata dalla c.d. caducazione, dalla quale occorre distinguere le diverse ipotesi di invalidità originaria del pignoramento, sia per difetto *ab origine* di titolo esecutivo, sia per vizi intrinseci all'atto o per mancanza dei presupposti processuali dell'azione esecutiva.

Quanto a questi ultimi, indiscutibile è l'invalidità di tutti gli atti esecutivi posti in essere a seguito di pignoramento invalido per vizi dell'atto in sé o per vizi degli atti prodromici (ove non sanati o non sanabili per mancata tempestiva opposizio-

(6) Nella vicenda sottostante a questo precedente il creditore aveva effettuato un primo pignoramento sulla base di un decreto ingiuntivo esecutivo.

A distanza di circa tre anni egli stesso era intervenuto (così come altri creditori) nel processo esecutivo per diverso credito contro il medesimo debitore, sulla base di altro decreto ingiuntivo esecutivo.

All'esito del giudizio d'opposizione, il giudice del merito affermava che, pur risultando estinto il credito di cui al primo decreto ingiuntivo (così come il pignoramento ad esso connesso), restava valido l'intervento effettuato dal creditore in base al secondo decreto ingiuntivo, posto che tale intervento era stato effettuato in un processo esecutivo che, nonostante l'estinzione del pignoramento, era in corso per l'intervento di altri creditori muniti di titolo esecutivo. La Corte di legittimità ha cassato la sentenza, assegnando al giudice del rinvio il compito di accertare se, nella specie, almeno un creditore munito di titolo esecutivo fosse intervenuto nel processo prima del sopravvenire dell'illegittimità dell'azione esecutiva esercitata dal creditore pignorante sulla base del primo decreto ingiuntivo.

ne), oppure per impignorabilità dei beni od, ancora, per lesione dei diritti dei terzi fatti valere *ex art. 619 c.p.c.*, ecc. sicché venendo meno l'atto iniziale del processo esecutivo viene travolto quest'ultimo, con gli interventi, titolati e non titolati, in esso spiegati.

Quanto, invece, al difetto originario del titolo esecutivo, si tratta di situazione che, per un verso, si presta a specificazioni che danno luogo ad una vasta casistica (la quale non può certo essere esaminata in questa sede), ma che, per altro verso, merita le precisazioni che seguono.

Fermando l'attenzione sulle ipotesi più frequenti, essa comporta l'inapplicabilità del principio sopra espresso nel caso in cui il titolo esecutivo giudiziale sia inficiato da un vizio genetico che lo renda inesistente o nel caso in cui l'atto posto a fondamento dell'azione esecutiva non sia riconducibile *ab origine* al novero dei titoli esecutivi di cui all'art. 474 c.p.c., anche quanto ai caratteri del credito imposti dal primo comma, quali risultanti dal titolo stesso.

Non è assimilabile alla situazione di mancanza *ab origine* di titolo esecutivo la situazione che viene a determinarsi quando il titolo esecutivo di formazione giudiziale, che sia astrattamente riconducibile alla previsione dell'art. 474, comma 2°, n. 1 c.p.c., «venga meno» in ragione delle vicende del processo nel quale si è formato, cioè sia caducato per fatto sopravvenuto.

Si intende dire che, in tale ultima eventualità, ai fini dell'applicazione del principio di «conservazione» del processo esecutivo in cui siano presenti creditori titolati, non rileva – né occorre verificare, in sede esecutiva e/o oppositiva – se il titolo esecutivo di formazione giudiziale sia venuto meno con efficacia *ex tunc* ovvero *ex nunc*, in ragione degli effetti del rimedio esperito nella sede cognitiva.

Così, esemplificando, ad infausta sorte sono destinati gli interventi titolati nel caso in cui il creditore procedente abbia azionato un provvedimento non idoneo, nemmeno in astratto, a fondare l'azione esecutiva (quali, ad esempio, la sentenza inesistente o di condanna generica o il decreto ingiuntivo privo di efficacia esecutiva), non anche quando il provvedimento, costituente titolo esecutivo al momento di esercizio dell'azione esecutiva, sia venuto meno per le vicende del processo nel quale si è venuto a formare. In particolare, quanto a tale ultima eventualità, è indifferente se, in caso di sentenza, si sia trattato di impugnazione ordinaria o straordinaria, ovvero, in caso di decreto ingiuntivo, si sia trattato di revoca per difetto dei presupposti *ex art. 633 c.p.c.*, ovvero per accoglimento nel merito dell'opposizione, o, in caso di ordinanza di condanna provvisoriamente esecutiva, si sia trattato di revoca o di modifica per ragioni di rito o di merito, etc. In tutte queste ipotesi, il processo esecutivo iniziato in forza di titolo esecutivo, all'epoca valido, non è travolto in presenza di creditori intervenuti con titolo esecutivo tuttora valido.

In conclusione, rileva che l'esecuzione forzata risulti formalmente legittima, anche se, per ipotesi, sia sostanzialmente ingiusta, essendo perciò sufficiente – affinché il creditore intervenuto con titolo non subisca gli effetti del venir meno dell'azione esecutiva del creditore procedente – che esista un titolo esecutivo in favore di quest'ultimo, non anche che sia esistente il diritto di credito in esso rappresentato.

IX – Conclusioni.

In conclusione, l'originaria mancanza di titolo esecutivo o l'invalidità origina-

ria del pignoramento minano la legittimità stessa dell'esecuzione e la rendono viziata sin dall'origine.

Sicché, agli interventi manca lo stesso presupposto legittimante al quale validamente riferirsi.

Diverso è il caso in cui l'azione esercitata dal creditore procedente sia originariamente sorretta da un titolo esecutivo e, dunque, l'azione espropriativa sia stata validamente iniziata, ma il titolo fondante sia stato successivamente invalidato. In questo caso, il creditore procedente non potrà più proseguire nella sua azione, ma gli interventori titolati, in forza del principio *tempus regit actum* (che trova applicazione anche in ambito processuale), si gioveranno degli atti (a cominciare dal pignoramento) fino ad allora da lui validamente compiuti.

Per quanto riguarda in particolare il titolo giudiziale costituito dalla sentenza di condanna, ritengono le Sezioni Unite di aderire a quella dottrina che pone in rapporto la disposizione del secondo comma dell'art. 336 c.p.c. («La riforma o la cassazione estende i suoi effetti ai provvedimenti e agli atti dipendenti dalla sentenza riformata o cassata») con l'altra dell'art. 629, comma 2° c.p.c. («Dopo la vendita il processo si estingue se rinunciano agli atti tutti i creditori concorrenti»), per dedurre che, mentre nel caso dell'esecuzione condotta dal solo creditore procedente il sopravvenire del difetto del titolo comporta la decadenza degli atti compiuti sulla base del titolo caducato, nel caso dell'esecuzione compiuta da più creditori concorrenti titolati il venir meno del titolo del procedente comporta la concentrazione sui concorrenti del potere di compiere gli atti ulteriori della procedura. Sicché, ciò che viene travolto è il potere del creditore procedente di compiere ulteriori atti d'impulso, non anche la validità degli atti compiuti, tra cui, soprattutto, il pignoramento.

Con le precisazioni sopra esposte può essere accolta la distinzione tra difetto originario e difetto sopravvenuto del titolo del creditore procedente, laddove solo il primo impedisce che l'azione esecutiva prosegua anche da parte degli interventori titolati, mentre il secondo consente l'estensione in loro favore di tutti gli atti compiuti finché il titolo del creditore procedente ha conservato validità.

Dato quanto sopra, può dirsi che la scelta del creditore tra l'agire mediante un proprio pignoramento o intervenire nell'azione espropriativa già da altri introdotta non è scelta «di rischio» (come sostiene il precedente del 2009), ma è scelta ponderata in base alla valutazione del titolo del procedente e della regolarità formale dell'atto di pignoramento e del processo cui ha dato luogo.

Scelta ponderata che dà, pertanto, ragione della stessa esistenza della norma di cui all'art. 493 c.p.c. (che è posta a pilastro della soluzione accolta dall'arresto del 2009 e che potrebbe, altrimenti, apparire superflua alla luce della soluzione oggi prescelta): il pignoramento successivo conserva una sua ragion d'essere proprio in relazione alle ipotesi (che il creditore interveniente ben può prospettarsi *ab origine*) di inesistenza/nullità/inefficacia originaria dell'atto di pignoramento con il quale il primo creditore ha dato inizio alla procedura esecutiva.

È utile per ultimo osservare – lo si accennava già in precedenza – che questa soluzione appartiene al sistema della procedura espropriativa (tant'è che la giurisprudenza di legittimità v'era già pervenuta un quarto di secolo fa) e che le recenti novelle non fanno altro che aggiungere ulteriori spunti argomentativi, dal momento

che (come pone in evidenza l'ordinanza di rimessione) esse tendono al recupero d'efficienza del processo esecutivo individuale, attraverso una selezione «a monte» dei soggetti abilitati a prendervi parte, trasferendo nella sede cognitiva ogni questione sulla sussistenza delle condizioni soggettive dell'azione esecutiva e correlativamente ampliando notevolmente il catalogo dei titoli esecutivi, pure stragiudiziali.

A queste considerazioni giuridiche devono aggiungersene altre di ordine pratico a sostegno dell'opzione accolta.

In primo luogo, l'opposta tesi esprime la preoccupazione che la mancanza di un qualsivoglia obbligo od onere di comunicazione dell'intervento al debitore comporta che questi, esperita vittoriosamente l'azione volta alla caducazione del titolo del creditore precedente, potrebbe, per difetto incolpevole di conoscenza, nonostante ciò trovarsi esposto all'azione esecutiva esercitata dall'interventore ove a questi si ritenesse consentita la prosecuzione dell'azione pur nell'ormai avvenuta caducazione del titolo esecutivo originario.

Tuttavia, quella tesi, così opinando, non s'accorge di giungere (lo rileva, a ragione, l'ordinanza di rimessione) alla sostanziale svalutazione e vanificazione dell'intervento, finendo per imporre la scelta del pignoramento autonomo, così da evitare il rischio derivante dall'intervento stesso. Il che, comporterebbe l'incontrollata ed insostenibile proliferazione delle procedure esecutive, tutte in via principale, con effetti perversi per l'amministrazione della giustizia e palese violazione del principio di economia processuale, soprattutto in un sistema in cui i titoli esecutivi sono sempre meno caratterizzati dalla stabilità, anche quando di formazione giudiziale. Sicché, è vero che secondo quella tesi, per un verso, il debitore esecutato, una volta caducata l'azione principale, non avrebbe più da temere nulla riguardo agli eventuali interventi, ma è altrettanto vero che il debitore stesso sarebbe esposto ai lievitati costi delle moltiplicate procedure, con il conseguente danno costituito dalla riduzione della somma ricavata e destinabile all'effettivo soddisfacimento dei creditori.

Va altresì considerato che, opinando per quella stessa tesi, si finirebbe per assoggettare il creditore intervenuto all'impossibile valutazione della capacità del titolo esecutivo, anche se di formazione giudiziale, di resistere non solo alle azioni avverse, ma anche a tutte le impugnazioni, sia ordinarie che straordinarie.

Cosicché, anche sul piano pratico appare giustificata la scelta operata.

In conclusione, può essere enunciato il seguente principio:

«Nel processo di esecuzione forzata, al quale partecipino più creditori concorrenti, le vicende relative al titolo esecutivo del creditore precedente (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. Tuttavia, occorre distinguere: a) se l'azione esecutiva si sia arrestata prima o dopo l'intervento, poiché nel primo caso, non esistendo un valido pignoramento al quale gli interventi possano ricollegarsi, il processo esecutivo è improseguibile; b) se il difetto del titolo posto a fondamento detrazione esecutiva del creditore precedente sia originario o sopravvenuto, posto che solo il primo impedisce che l'azione esecutiva prosegua anche da parte degli interventori

titolati, mentre il secondo consente l'estensione in loro favore di tutti gli atti compiuti finché il titolo del creditore procedente ha conservato validità».

(1-2) Le Sezioni Unite e l'«oggettivizzazione» degli atti dell'espropriazione forzata.

1. – La questione interpretativa, convincentemente risolta dalle sezioni unite, nasce dal vero e proprio abbaglio di cui è stata vittima la terza sezione pronunciando la controversa sentenza n. 3531 del 13 febbraio 2009 (7). Al quale la stessa sezione terza – con tempestività e determinazione di cui va dato atto – ha voluto rimediare indirizzando alle sezioni unite una ben argomentata ordinanza (8), che ha consentito di rimettere ordine in una materia di notevole rilevanza, sia teorica che pratica.

(7) Sentenza molto commentata, per lo più criticamente [in *Riv. esec. forz.* 2009, 330, da Pilloni, *Intervento di creditori titolati, difetto sopravvenuto del titolo esecutivo del procedente e arresto della procedura esecutiva*; in *Corriere giur.* 2009, 935, da Capponi, *Difetto sopravvenuto del titolo esecutivo e intervento di creditori titolati*; in *Riv. dir. proc.* 2009, 1715, da Corrado, *Intervento e pignoramento successivo: l'intervento non è una scelta di rischio*; in *Giust. civ.* 2010, I, 2033, da Farina, *Caducazione del titolo esecutivo e chiusura anticipata dell'espropriazione: quali effetti nei confronti dei creditori intervenuti e dell'acquirente in vendita forzata?* (quest'ultima, peraltro, su altri aspetti della motivazione); in *Riv. esec. forz.* 2012, 497, da Petrillo, *Intervento dei creditori, inesistenza del diritto del creditore procedente e sorte del processo esecutivo*, e che anche i giudici di merito hanno apertamente contestato: v., ad es., Trib. Cuneo 30 novembre 2009, in *Corriere giur.* 2010, 645, con breve nota di Capponi, *Ancora sull'autonomia tra azioni esecutive concorrenti*, e in *Riv. esec. forz.* 2010, 509, con nota di Tiscini, *Dei contrasti tra giurisprudenza di merito e giurisprudenza di legittimità circa il venir meno dell'esecuzione a seguito del difetto sopravvenuto del titolo del creditore procedente, pure in presenza di intervenuti titolati* e postilla ancora di Capponi, *Venir meno ex tunc del titolo esecutivo ed effetti sull'esecuzione in corso*. V. anche l'ordinanza del Trib. Vicenza 21 giugno 2011, in *Riv. esec. forz.* 2011, 693, con nota problematica di Majorano, *Sul pignoramento successivo e sulle conseguenze del difetto sopravvenuto del titolo esecutivo originario*.

Unici commenti adesivi alla sentenza n. 3531/2009 quelli di Metafora, *Gli effetti della revoca del titolo esecutivo sui creditori intervenuti muniti di titolo e sull'aggiudicazione*, in *Riv. esec. forz.* 2009, 319, e di Salvioni, *Brevi note sui poteri di impulso dei creditori muniti di titolo esecutivo nell'espropriazione forzata singolare*, in *Giur. it.* 2010, 385.

Prima della sentenza n. 3531, il tema era stato convincentemente (sebbene per l'aspetto particolare della sospensione) affrontato da Petrillo, *Sui poteri processuali dei creditori intervenuti, muniti di titolo esecutivo, in caso di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo del procedente. Sui poteri di sospensione del G.E. e sui possibili rimedi*, in *Riv. esec. forz.* 2007, 548 ss., la quale ha poi ribadito ed ampiamente argomentato la sua posizione in *Intervento dei creditori*, cit.

(8) Cass. 30 gennaio 2013, n. 2240, in *Riv. esec. forz.* 2013, 161, con nota piuttosto sofferta di Tiscini, *Alle Sezioni Unite la questione della sorte del processo esecutivo, nel caso del venir meno del titolo del creditore procedente, pure in presenza di intervenuti titolati* e in *Giusto proc. civ.*, 2013, 827, con nota in prevalenza critica di Majorano, *Il principio di «fungibilità» dei titoli esecutivi rimesso al vaglio delle Sezioni unite*.

Non sarà inutile richiamare brevemente il caso da cui la pronuncia del 2009 è stata originata.

Un'espropriazione immobiliare viene iniziata sulla base di un decreto ingiuntivo esecutivo, confermato dal tribunale con sentenza poi riformata in appello; alla luce della quale il debitore chiede al giudice dell'esecuzione di dichiarare l'estinzione o l'improcedibilità del processo esecutivo, essendo venuto meno il titolo che l'esecuzione sorreggeva (9). L'istanza viene rigettata sul presupposto che l'azione esecutiva, caducato il titolo del pignorante, poteva essere validamente esercitata dagli intervenuti titolati, che avevano infatti chiesto procedersi alla vendita.

L'immobile viene venduto.

L'esecutato propone opposizione avverso l'ordinanza di aggiudicazione lamentando che la caducazione del titolo sulla cui base l'esecuzione era stata promossa avrebbe comportato l'inefficacia *ex tunc* di tutti gli atti esecutivi compiuti, e così anche della vendita. Dal canto loro, i creditori intervenuti e l'aggiudicatario resistono deducendo che le vicende del decreto ingiuntivo (ovvero della sentenza che aveva definito, rigettandola, l'opposizione *ex art. 645 c.p.c.*) non potevano incidere sulla legittimità degli atti dai primi compiuti in forza di autonoma legittimazione derivante dal possesso del titolo esecutivo (cfr. gli artt. 500 e 564 c.p.c.).

L'opposizione viene accolta, e alla dichiarata caducazione *ex tunc* del titolo esecutivo consegue la caducazione di tutti gli atti esecutivi compiuti, dal pignoramento alla vendita forzata.

Ricorre per cassazione l'aggiudicatario ottenendo la deludente sentenza n. 3531/2009, che conferma il risultato della totale caducazione degli atti e, in particolare, della vendita forzata.

L'esito della vicenda è tale, sul piano del diritto sostanziale (tutela del credito; realizzazione della *par condicio creditorum*; garanzia degli acquisti coattivi), da far dubitare, ragionevolmente, della sua conformità al diritto processuale: risultando nel contempo violati l'affidamento dei creditori concorrenti muniti di titolo e quello – ancor più meritevole di tutela – del terzo acquirente che, a cose fatte, si sentirà dire che il vizio della procedura (che interessa *ex post* l'intero suo arco, dal pignoramento alla vendita) è tale da porre nel nulla il suo atto d'acquisto. Tutti questi soggetti, confidando nella bontà del titolo che sorreggeva l'esecuzione, avranno fatto, secondo l'espressione propria della sentenza n. 3531, una «scelta di rischio», e saranno destinati a subire le conseguenze del suo difetto sopravvenuto.

A distanza di qualche anno, possiamo dire che le sezioni unite hanno corretto il tiro su entrambi i delicati aspetti; sul secondo con la sentenza 28 novembre 2012,

(9) Secondo la S.C. – anche la sentenza in commento nelle note a pie' di pagina sembra condividere l'assunto – il titolo venuto meno sarebbe il decreto ingiuntivo confermato dalla sentenza di primo grado, e non quest'ultima; il punto non rileva direttamente ai fini del discorso che si svolge nel testo (v. però *infra*, par. 6) e tuttavia, a parte quanto detto in *Difetto sopravvenuto del titolo esecutivo e intervento di creditori titolati*, cit., ci permettiamo di richiamare sul punto *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, 519 ss.

n. 21110 (10), che preserva – finendo per riconoscere all’art. 187 *bis* disp. att. una portata precettiva finanche eccessiva (11) – l’atto d’acquisto del terzo addirittura in ipotesi di carenza originaria del titolo esecutivo (soluzione che probabilmente poteva essere attinta dall’art. 2929 c.c.), facendo leva soprattutto sul principio di tutela dell’affidamento incolpevole.

Ma è del primo aspetto che dobbiamo ora occuparci.

2. – La sentenza delle sezioni unite e l’ordinanza di rimessione della terza sezione si integrano in un discorso essenzialmente unitario. La chiarezza che ne risulta ci consente di individuare taluni falsi problemi, creati *ex nihilo* dalla sentenza n. 3531/2009.

Il primo è quello dei precedenti di legittimità, stante che la sentenza n. 3531 dichiara di porsi in continuità con un orientamento recente (12) e in contrasto con uno risalente (13). Le sezioni unite hanno gioco facile nell’affermare che gli orientamenti più recenti non erano in termini, perché «essi riguardano le sole conseguenze, sul processo esecutivo, della revoca del decreto ingiuntivo, senza neppure porsi il problema (estraneo alle fattispecie trattate) che qui si dibatte, ossia le complicazioni indotte dall’intervento nell’esecuzione di altri creditori muniti di titolo» (§ IV, in fine); mentre l’unico orientamento in termini, quello del 1978 preceduto da una conforme sentenza del 1973, la n. 2347 (la cui massima le sezioni unite puntigliosamente richiamano in nota), era quello che non andava disatteso, e che consente alla Corte di affermare – superando le timidezze dell’ordinanza di rimessione – che alla giusta soluzione del problema «la giurisprudenza di legittimità era già pervenuta un quarto di secolo fa» (§ IX).

Il secondo falso problema è quello dell’alternativa (la «scelta di rischio») tra intervento e pignoramento successivo (ma identica «scelta di rischio» farebbe il terzo offerente, confidando nella legittimità della procedura). Le chiare espressioni sia dell’ordinanza di rimessione, sia della sentenza in esame, oltre ai molti commenti critici che hanno difeso l’istituto dell’intervento (che è improvvisamente parso) a rischio di estinzione (14), consentono di affermare che la questione non dovrà più discutersi.

(10) In *Corriere giur.* 2013, 387, con nota di Capponi, *Espropriazione forzata senza titolo esecutivo (e relativi conflitti)* e in *Riv. dir. proc.* 2013, 1551, con nota di Vincere, *La stabilità della vendita forzata: un «dogma» riaffermato*.

(11) Ci permettiamo di rinviare a *Espropriazione forzata*, *loc. cit.*

(12) Cass. 28 maggio 1999, n. 5192, in *Riv. esec. forz.* 2000, 299, con nostra nota *Revoca del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo e opposizione all’esecuzione per difetto sopravvenuto di titolo esecutivo*; Cass. 25 giugno 2004, n. 11904; Cass. 19 gennaio 2005, n. 985.

(13) Cass. 28 gennaio 1978, n. 427, inedita, su cui – con citazione di ampi stralci – v. Petrillo, *Sui poteri processuali dei creditori intervenuti, muniti di titolo esecutivo, in caso di sospensione dell’efficacia esecutiva del titolo del procedente. Sui poteri di sospensione del G.E. e sui possibili rimedi*, cit., e, se vuoi, il nostro *Difetto sopravvenuto del titolo esecutivo e intervento di creditori titolati*, cit.

(14) È sufficiente richiamare quelli di Corrado e Pilloni, cit.

Collegata al secondo tema, appena considerato, è la lettura che la sentenza opera dell'art. 629 c.p.c., giudicata norma «eccezionale» e «'neutra' rispetto a qualsivoglia valutazione circa la fondatezza dell'azione esecutiva», e dell'art. 632 c.p.c., da cui viene desunta una conferma della bontà della soluzione adottata ponendo la norma «sul medesimo piano l'estinzione del processo – per cause diverse dalla rinuncia – intervenuta prima dell'aggiudicazione e dell'assegnazione e l'accertamento dell'inesistenza del credito o del titolo, 'non potendo in entrambi i casi il giudizio stesso proseguire'».

La verità è che la sentenza del 2009 ha malinteso la stessa giurisprudenza della Corte e l'istituto dell'intervento nell'espropriazione forzata; la relativa presa d'atto è sufficiente per chiudere, senza rimpianti, ogni discussione in merito.

3. – L'aspetto davvero rilevante, e suscettibile di analisi ulteriori, è quello che la sentenza in commento – recependo interessanti spunti dell'ordinanza di rimessione – definisce come «oggettivizzazione» degli atti compiuti nell'esecuzione. Vengono qui in rilievo il ruolo del titolo esecutivo e l'attuazione nel processo del principio *nulla executio sine titulo*; principio che la sentenza ha inteso riaffermare, ma in un contesto di «interscambiabilità» (§ VII) che potrebbe essere altrimenti definito di «fungibilità» (15) dei titoli esecutivi.

Si tratta del superamento dell'idea, propria di molta dottrina tradizionale e recepita anche da giovani studiosi, non a caso critici con l'ordinanza di rimessione (16), secondo cui la validità e la persistenza di validità del pignoramento (e quindi, in prospettiva, la legittimità dell'intera esecuzione) dipenderebbero dalla permanenza del titolo esecutivo in capo al creditore procedente (17). L'applicazione della regola generale dell'art. 500 c.p.c., secondo cui gli interventori muniti di titolo possono compiere tutti gli atti dell'esecuzione alla pari del creditore pignorante, dovrebbe, secondo tale concezione, armonizzarsi col principio *nulla executio*

(15) Così Majorano, *Il principio di «fungibilità» dei titoli esecutivi rimesso al vaglio delle Sezioni unite*, cit.

(16) V. *retro*, la nota n. 2.

(17) È un'idea espressa, ad es., da Verde, *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, Napoli 1964, 114 ss., part. 120, secondo cui 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 sortito dalla posizione giuridica di altri soggetti, qualora la posizione del creditore pignorante non si riveli 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. Sulla base della tradizionale distinzione tra azione (e fase) espropriativa e azione (e fase) satisfattiva, lo stesso A. aggiunge (*op. cit.*, p. 161) che la distribuzione forzata «affonda le sue radici non più nell'originario pignoramento, bensì in evenienze successive» (ma la distinzione, ancorché classica, ancora conosce autorevoli oppositori: cfr. Luiso, *Diritto processuale civile. Il processo esecutivo*, III, 7^a ed., Milano 2013, 125 ss., che argomenta dall'art. 632 c.p.c. per concludere che «anche dopo la vendita, il processo esecutivo prosegue; la distribuzione del ricavato non avviene per attività di diritto sostanziale, ma per la presenza del processo esecutivo»).

come se l'autonomo potere di impulso del creditore titolato presupponesse la permanenza dell'analogo potere in capo al primo creditore. Ne deriverebbe un sistema intermedio, se si vuole, tra quello del codice abrogato (in cui l'esecuzione era pacificamente retta soltanto dal titolo del creditore pignorante) (18) e quello che verosimilmente vollero i compilatori del codice vigente (19), con la differenza che l'autonomo potere di impulso del creditore titolato più non presuppone l'attivazione dell'istituto della surroga (20). Continuando a presupporre, tuttavia, la validità del pignoramento (anche) quale riflesso dell'esistenza e persistenza del titolo in capo al creditore procedente.

L'attuale teoria della «oggettivizzazione» supera di slancio il problema. Anche se non si chiarisce quale ne sia la base positiva, specie a fronte dell'atto concorsuale (21) descritto nel comma primo dell'art. 493 c.p.c., che si distingue istituzionalmente e *ratione temporis* dal pignoramento successivo (22). La spiegazione delle sezioni unite è nel senso che il titolo esecutivo del procedente non s'atteggia come «unico limite che segna interamente ed inderogabilmente i confini dell'esercizio dello stesso», perché istituti come la riduzione o la conversione del pignoramento «dimostrano che, una volta avviata una procedura esecutiva, occorre tener conto di tutti i crediti nella stessa azionati a prescindere dalla portata dell'azione esecutiva del procedente, sì da far risultare la compressione della sfera patrimoniale del debitore modulata in funzione anche dell'interesse degli eventuali intervenienti» (23). Conferme la stessa sentenza trae dall'art. 2913 c.c., che costruisce il pignoramento come vincolo a porta aperta (§ VII).

Osserviamo, però, che altro è parlare del pignoramento come vincolo elettivamente destinato alla realizzazione del concorso che ha luogo nell'espropriazione (che pure nasce singolare), altro è individuarne il fondamento di legittimità in qualsiasi titolo esecutivo che sia stato introdotto nel processo dopo il compimento, per

(18) Esattamente speculare rispetto all'attuale tesi delle sezioni unite è infatti l'opinione, non a caso formatasi attorno al vecchio codice, di Garbagnati, *Il concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*, Milano, 1938, 56, secondo il quale non sembra possibile «nel silenzio della legge, fondare in ipotesi l'atto di pignoramento sull'esercizio di una diversa azione esecutiva (cioè quella del creditore intervenuto) esercitata posteriormente ad esso».

(19) V., con chiarezza, Satta, *L'esecuzione forzata*, Torino 1954, 81; Andrioli, *Commento al c.p.c.*, III, Napoli 1957, 103.

(20) Ci permettiamo di rinviare al *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, 2^a ed., Torino 2012, 92 ss., 271 ss. e alle approfondite considerazioni di Petrillo, *Intervento dei creditori*, cit.

(21) Tarzia, *L'oggetto del processo d'espropriazione*, Milano 1961, 454.

(22) In relazione al quale Satta, *Commentario al c.p.c.*, III, Milano 1966 (rist.), 156, parlava di «litisconsorzio in sede esecutiva» osservando che i più creditori potevano esser tali in base allo stesso titolo o anche in base a titoli diversi, scegliendo, per ragioni di economia processuale, di procedere all'atto cumulativo. Potremmo chiederci, ora, se identiche ragioni non consiglierebbero invece l'intervento, lasciando ad uno solo dei creditori l'onere e la responsabilità di dare l'avvio al processo esecutivo.

(23) Cfr. Pilloni, *op. loc. cit.*

iniziativa del solo procedente, del suo atto iniziale. Il criterio della fungibilità, posta l'esistenza di un valido titolo nel momento in cui l'esecuzione ha avuto inizio, consente la prosecuzione e la finalizzazione dell'esecuzione (il discorso deve valere almeno sino alla vendita) ma a condizione che un titolo compaia o permanga a giustificarla. Si tratta di aspetti diversi, complementari forse ma diversi, e argomentare dall'uno in favore dell'altro può non essere risolutivo del problema.

Sarebbe stato forse preferibile rinunciare all'idea tradizionale che fa del pignoramento un atto bisognoso o suscettibile di «conferma» per l'intero arco dell'esecuzione (sul riflesso della perdurante esistenza del titolo esecutivo) e riconoscere che, col pignoramento – la cui validità dev'essere giudicata alla luce delle condizioni esistenti all'atto del suo compimento (*tempus regit actum*) – ha inizio un processo giurisdizionale soggetto a regole proprie, nel quale al creditore procedente non è (più) riconosciuto il monopolio nell'esercizio dell'azione esecutiva di espropriazione e la cui struttura è destinata a mutare a seconda che spieghino intervento creditori muniti di titolo, i quali si collocano su un piano di parità rispetto al creditore procedente. Un processo, tra l'altro, che assegna ad atti intermedi (la vendita) esiti stabili, prescindendo dalla «giustizia» dell'esecuzione: fatto che sarebbe del tutto inconcepibile nel processo dichiarativo. È stato efficacemente detto che «sostenere che nel processo esecutivo l'intervento debba essere travolto dall'accertamento dell'inesistenza del diritto del creditore pignorante a procedere ad esecuzione forzata sarebbe come sostenere che nel processo di cognizione debba essere dichiarato inammissibile l'intervento di un terzo ogni qualvolta la domanda dell'attore sia infondata» (24). Che l'esecuzione possa giustificare se stessa per impulso di creditori che vantano azioni esecutive concorrenti non è evento eccezionale, ma una realtà che appartiene alla logica propria allo stesso processo di esecuzione forzata (25).

4. – Il principio *nulla executio sine titulo* rileva anche per altri profili.

L'idea che l'esecuzione forzata debba essere iniziata e compiuta sulla scorta del medesimo titolo esecutivo – quasi questo contenesse per intero il «programma» dell'esecuzione (26) – non è mai appartenuta all'attuale sistema. Ciò almeno per due decisive ragioni: la prima è che quasi ogni titolo di formazione giudiziale – e gli attuali titoli provvisori ne sono la più eloquente testimonianza (27) – è soggetto a fenomeni di trasformazione o successione, tali che un titolo si converte o conflui-

(24) Petrillo, *Intervento di creditori*, cit., 514.

(25) Romano, *Espropriazione forzata e contestazione del credito*, Napoli 2008, 367 ss., *passim*.

(26) Come quest'idea, che è certamente stata propria del legislatore del '40, non si sia mai «calata nella realtà» è stato convincentemente dimostrato da Vaccarella, *L'esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, in *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, 2^a ed., Torino 1993; Id., *Esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.* 2007, 1 ss.

(27) Sia consentito rinviare a *Vicende del titolo esecutivo nell'esecuzione forzata*, in *Corriere giur.* 2012, 1512 e ss., ed al *Manuale*, cit., 119 ss.

sce in un altro senza determinare interruzioni nell'esercizio dell'azione esecutiva (28). La giurisprudenza ha sempre ricondotto il fenomeno nell'ambito di applicazione dell'art. 653, comma 2°, c.p.c., superando la facile obiezione fondata sulla specialità della norma (29); ma la verità è che, in mancanza di una disciplina *ad hoc*, quella «speciale» sull'opposizione a decreto ingiuntivo è parsa non altro che l'applicazione d'un principio che, altrimenti, sarebbe stato desunto da altre regole «ordinarie» (prima tra tutte l'effetto sostitutivo della sentenza d'appello).

La seconda ragione è che l'art. 629, comma 1°, c.p.c., sulla rinuncia agli atti anteriore alla vendita, disciplina un chiaro fenomeno di trasformazione o successione, che potremmo definire «sogettiva» per distinguerla dalla prima (in tal senso una chiara affermazione nella sentenza in commento: § VII), perché a fronte della rinuncia del creditore pignorante l'esecuzione può essere continuata e portata a compimento da qualsiasi creditore munito di titolo. Ciò significa che, sottratto all'esecuzione per qualsiasi ragione il titolo del precedente, l'intero processo, a cominciare dal pignoramento, sarà giustificato dal titolo dell'intervenuto: *a ritroso*, ovviamente, perché quella parte si sarà affacciata sulla scena del processo certamente dopo il compimento del suo atto iniziale. L'art. 629 c.p.c., che così inteso certamente deroga al principio *tempus regit actum* che la stessa Corte riconosce vigente anche nel processo esecutivo (§ IX), può essere ritenuto norma eccezionale e perciò non richiamabile al di fuori della disciplina dell'estinzione (30); ovvero può essere giudicato una coerente applicazione d'un principio generale – la trasformazione o successione – per poi esser letto in relazione ad altro principio della cui piena vigenza nell'esecuzione non potrà certamente dubitarsi: quello dell'art. 500 c.p.c., ovvero dell'autonomia delle varie azioni concorrenti fondate su autonomi titoli esecutivi.

Le sezioni unite si dichiarano apertamente per la seconda lezione ed anzi indi-

(28) Cfr., con approfondito esame dei casi, Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, 4^a ed., Padova 2014, 59 ss.

(29) «La norma del capoverso dell'art. 653 c.p.c., sebbene dettata in materia di opposizione a decreto ingiuntivo, costituisce espressione di un principio generale valido per tutte le ipotesi in cui un provvedimento giurisdizionale provvisoriamente esecutivo, posto in esecuzione, venga modificato solo quantitativamente da un successivo provvedimento anch'esso esecutivo, sicché, iniziata l'esecuzione in base a sentenza di primo grado munita di clausola di provvisoria esecuzione, ove sopravvenga sentenza di appello che riformi la precedente decisione in senso soltanto quantitativo, il processo esecutivo non resta caducato, ma prosegue senza soluzione di continuità, nei limiti fissati dal nuovo titolo e con persistente efficacia, entro gli stessi, degli atti anteriormente compiuti, ove si tratti di modifica in diminuzione, o nei limiti del titolo originario qualora la modifica sia in aumento, nel qual caso, per ampliare l'oggetto della procedura già intrapresa, il creditore ha l'onere di dispiegare intervento, in base al nuovo titolo esecutivo costituito dalla sentenza di appello»: così Cass., 18 aprile 2012, n. 6072; v. anche Cass. 30 luglio 1997, n. 7111; Cass. 7 aprile 1986, n. 2406; Cass. 16 gennaio 1985, n. 101.

(30) È infatti la tesi fatta propria dalla sentenza n. 3531/2009, e respinta dalla sentenza in epigrafe.

viduano nell'art. 629, comma 1°, c.p.c. un limite all'applicazione dello stesso art. 336, comma 2°, c.p.c. (31), dando assolutamente per scontato (cfr. § IX) che quest'ultima norma trovi applicazione solo allorché nell'esecuzione non siano presenti interventi titolati: la caducazione del titolo del creditore procedente, a seguito di riforma o cassazione, è causa di chiusura in rito dell'esecuzione individuale, non anche di quella concorsuale se in essa partecipino creditori muniti di titolo. E ciò, sempre grazie al principio di «oggettivizzazione» degli atti (nella specie, del pignoramento), che affranca l'azione esecutiva dall'attuale e persistente esistenza del titolo che *olim* aveva impresso il vincolo sul bene: perché quella stessa azione su quello stesso oggetto potrà essere di volta in volta giustificata, a ritroso, dall'esistenza nell'esecuzione di un diverso titolo.

Per quanto suggestiva sia l'impostazione che al problema hanno inteso dare le sezioni unite, dal canto nostro – preoccupandoci di trovare precisi riscontri normativi – continuiamo a ritenere che il fondamento della costruzione, ora accolta dalla Corte, risieda sempre negli artt. 500, 653, comma 2° e 629, comma 1°, c.p.c.; se infatti non fossero normativamente stabiliti il principio dell'autonomia delle azioni esecutive concorrenti e quello della successione o trasformazione soggettiva del titolo, ben difficilmente potrebbe prendere corpo l'idea dell'«oggettivizzazione» degli atti, che, come abbiamo appena detto, qualche verifica dovrebbe compiere almeno con l'art. 493, comma 1°, c.p.c., norma che rischia di perdere, ora, il suo autonomo contenuto precettivo.

5. – L'aspetto forse più rilevante, che discende dalla teoria dell'«oggettivizzazione», è quello relativo al fatto che il venir meno del titolo in corso d'esecuzione diviene fenomeno unitario, in cui non è più dato distinguere la «revoca» dalla «riforma» (32) e, più radicalmente, finisce per scolorire la «giustizia» dell'atto iniziale dell'esecuzione quale riflesso dell'esistenza di un «valido» titolo esecutivo (con le precisazioni di cui alla seconda massima); ciò che conta, infatti, è che il titolo sia formalmente venuto ad esistenza e che abbia perciò legittimato il compimento dell'atto iniziale dell'esecuzione (33). L'orientamento dottrinale e giurisprudenziale sui titoli – specie il decreto ingiuntivo – che, oggetto di revoca, vanno ritenuti «come non mai esistiti», con una loro radiazione *ex tunc* dalla realtà del diritto, non ha più ragione di essere, almeno per quanto riguarda i fenomeni processuali che qui in-

(31) Come avevamo suggerito in *Vicende del titolo esecutivo*, cit.

(32) V. gli scritti di Tiscini e Capponi richiamati *retro*, alla nota n. 1, a commento di Trib. Cuneo, 30 novembre 2009.

(33) Cfr., ad es., Pilloni, *Intervento di creditori titolati*, cit., 341, secondo la quale nel caso di difetto sopravvenuto del titolo esecutivo «il pignoramento resterebbe valido, tale essendo stato al momento della sua realizzazione a fronte della sussistenza dell'azione esecutiva del precedente», aggiungendosi che «l'aggressione esecutiva esercitata dal precedente apre solo una parentesi, dà vita ad uno stadio da cui poi si entra in una *situazione teleologicamente aperta sul piano soggettivo* che, come tale, va a vantaggio di tutti i creditori intervenuti e non solo dell'istante e che si mantiene su un piano di legittimità grazie alla presenza di altri creditori titolati» (p. 344).

teressano. Ciò che può essere espresso, in diversi termini, affermando che la «giustizia» dell'esecuzione dipende soltanto dall'esistenza di un presupposto o condizione formale che del titolo esecutivo è sufficiente abbia anche soltanto l'apparenza, del tutto prescindendo dal suo fondamento (o «giustizia») sostanziale. Nel che è dato ravvisare una caratteristica istituzionale del titolo esecutivo, noto essendo che la sua funzione è quella di identificare il titolare di un diritto «certo, liquido ed esigibile» (34), senza però nulla dire circa la sua attuale esistenza e conformità a diritto (35). Chiarissimo, in tal senso, il passaggio finale del § VIII della sentenza: per il fenomeno dell'oggettivizzazione «rileva che l'esecuzione forzata risulti formalmente legittima, anche se, per ipotesi, sia sostanzialmente ingiusta, essendo perciò sufficiente ... che esista un titolo esecutivo in favore del creditore procedente, non anche che sia esistente il diritto di credito in esso rappresentato».

D'altra parte, gli orientamenti giurisprudenziali sul «venir meno» del titolo esecutivo e sulla *fictio juris* di ritenerlo come «non mai venuto a giuridica esistenza» avevano ed hanno un fondamento soltanto di diritto sostanziale, quanto alla legittimazione a ripetere l'ingiustamente versato (36), e lasciano seriamente perplessi allorché il titolo abbia giustificato il compimento di atti esecutivi che non potranno, *sic et simpliciter*, esser giudicati alla stregua di una *fictio juris*. E di ciò la migliore testimonianza viene proprio dalla recente sentenza delle sezioni unite n. 21110/2012 che ha giudicato, valorizzando i criteri generali dell'apparenza e della tutela dell'affidamento incolpevole, perfettamente valida l'esecuzione e la vendita forzata eseguite addirittura su titolo inesistente *ab origine*. Non vorrà certo sostenersi che l'esecuzione generata da un titolo esecutivo poi caducato sia meno legittima dell'esecuzione intrapresa in assoluta carenza di titolo.

È vero che le sezioni unite, ora, non parlano della tutela dell'affidamento in relazione ai creditori intervenuti che, nei casi dubbi, avrebbero potuto optare per il pignoramento successivo; ma ciò è verosimilmente avvenuto sia perché la sentenza ha inteso segnare la massima distanza rispetto al precedente sconfessato del 2009, sia perché la teoria della «oggettivizzazione» è una sorta di antibiotico: una volta accettata quell'idea, ogni questione di dettaglio è spazzata via e in particolare non servirà giustificare in altro modo la salvezza dell'azione spiegata dai creditori concorrenti perché questi, sin dall'atto dell'intervento, saranno stati coinvolti nella vicenda non da osservatori interessati, ma da veri e propri protagonisti.

È evidente, tuttavia, che siamo di fronte, ancora una volta, ad una *fictio juris*: come si pretende che la validità del pignoramento sia soggetta a verifica, lungo tutto l'arco della procedura esecutiva, sul riflesso dalla persistenza del titolo di chi

(34) Cfr. Verde, *Attualità del principio «nulla executio sine titulo»*, in *Riv. dir. proc.* 1999, 963 ss.

(35) Vaccarella, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. giur.*, Roma 1994, XXXI e, se vuoi, il nostro *Commento all'art. 474 c.p.c.*, in *Commentario del c.p.c.*, diretto da Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, VI, sub artt. 474-601, Torino 2013, 5 ss.

(36) Rinviamo a quanto detto in *Venir meno ex tunc del titolo esecutivo*, cit.; *Vicende del titolo esecutivo*, cit.

l'atto ha compiuto; così si ammette ora, in virtù della «oggettivizzazione» delle attività esecutive, che una «conferma» possa provenire da qualsiasi intervenuto titolare: da un soggetto, cioè, che certamente non può avere responsabilità dirette nel compimento di quell'atto. Evidentemente siffatta soluzione, senz'altro piuttosto artificiosa, è giudicata più credibile di quella, più semplice e aderente alla realtà, che giudica il pignoramento atto definitivamente valido nel momento in cui viene compiuto (e per il quale non occorrerà alcuna «verifica» nell'arco della procedura) salvo che, a determinate condizioni, potrà essere caducato ove si accerti che chi lo ha realizzato aveva solo formalmente, e non anche sostanzialmente, il diritto di compierlo. Ma ciò avviene non in modo automatico, bensì compatibilmente con l'applicazione di altre regole proprie del particolare ambiente cui l'atto appartiene.

Il problema è che la struttura del processo cambia radicalmente a seconda che nell'esecuzione sia presente un solo titolo, quello del pignorante, ovvero più titoli che legittimino l'esercizio di più azioni concorsuali.

6. – A questo punto potremmo chiederci: da quale titolo esecutivo l'esecuzione deve essere retta? Quale nozione di titolo esecutivo si ricava dai fenomeni di successione o trasformazione e, ora, «oggettivizzazione»?

La risposta, in modo piuttosto paradossale, rischia di farci apparire l'esecuzione individuale come un fenomeno addirittura più complesso di quella concorsuale (qualora siano in essa intervenuti creditori in possesso di titolo).

Due sentenze gemelle della terza sezione, la n. 3074 dell'8 febbraio 2013 e la n. 3280 del 12 febbraio 2013 – che, inedite, non hanno ancora attirato l'attenzione dei commentatori (37) – costruiscono il fenomeno della successione oggettiva in termini piuttosto diversi da quanto sinora ritenuto (38). Partendo dalla «idea tradizionale» del carattere sostitutivo della sentenza d'appello, che appunto «si sostituisce come titolo esecutivo (divenendo) il titolo che regge l'esecuzione e, prima ancora, giustifica l'esistenza della pretesa esecutiva e ciò fin da quando essa è stata esercitata», le due sentenze si interrogano (all'esito di un complesso percorso di cui in questa sede non può darsi dettagliatamente conto) sul se la sostituzione possa effettivamente giustificare a ritroso, in capo alla sentenza d'appello, il compimento dell'attività esecutiva che *ratione temporis* è imputabile alla sentenza di primo grado. La Corte, denunciando l'incongruenza della tesi tradizionale (ma in taluni passaggi le sentenze gemelle parlano di vero e proprio «equivoco»), preferisce allora parlare di «combinazione» dei titoli, osservando che «l'individuazione del titolo esecutivo non sembra possa prescindere dalla considerazione combinata della sen-

(37) Salvo, a quanto consta, il cenno della Soldi, *Manuale*, cit., 63, che respinge l'interpretazione affacciata dalla sentenza n. 3074/2013 perché «essa muove da una rivisitazione del principio sostitutivo della sentenza d'appello che è sancito dall'art. 336 c.p.c. e non pare possa essere derogato».

(38) Va peraltro notato che la stessa terza sezione ha ribadito l'orientamento «tradizionale» contestualmente ed anche dopo la pubblicazione delle sentenze *de quibus*: v., ad es., Cass. 7 febbraio 2013, n. 2955; Cass. 16 aprile 2013, n. 9161.

tenza di primo grado e della sentenza d'appello confermativa», e tale fenomeno verrebbe a realizzarsi «tanto nel caso di sentenza d'appello confermativa della sentenza di primo grado già costituente titolo esecutivo per ragioni di merito, quanto nel caso di sentenza d'appello di rito che determini la consolidazione della sentenza di primo grado costituente titolo esecutivo». Ne deriva che la notificazione di cui all'art. 479 c.p.c. «dev'essere intesa nel senso che occorre notificare come titolo esecutivo sia la sentenza di primo grado che quella d'appello ... a meno che la prima non sia stata già notificata alla parte che dovrebbe subire l'esecuzione, nel qual caso è sufficiente notificare la sentenza di appello (e nel precetto si farà riferimento alla pregressa notificazione della sentenza di primo grado)».

Il discorso acquista rilievo nell'applicazione dell'art. 336, comma 2°, c.p.c., a proposito della cassazione della sentenza d'appello. Qui si distinguono due ipotesi: *a)* se l'esecuzione sia iniziata sulla base della sentenza d'appello, magari perché la parte vittoriosa ha preferito aspettare la conferma della sentenza di primo grado già provvisoriamente esecutiva, l'intera esecuzione sarà caducata dalla cassazione; *b)* ma se l'esecuzione fosse iniziata sulla scorta della sentenza di primo grado, «l'esecuzione come sequenza di atti già compiuti e, quindi, la sua legittimità fino al momento della sentenza d'appello cassata non sarà incisa dall'effetto espansivo della cassazione», perché in tal caso si assisterebbe ad una «regressione del processo esecutivo allo stato in cui si trovava al momento della sopravvenienza della sentenza d'appello cassata», e ciò per la buona ragione che «gli svolgimenti del grado anteriore alla sentenza cassata e, quindi, anche il suo prodotto, cioè la sentenza di primo grado, non risultano scomparsi dal mondo giuridico per effetto della pronuncia della sentenza d'appello cassata» (39).

(39) La sentenza n. 3280/2013 ha pronunciato i seguenti principi di diritto:

a) «la cassazione con rinvio della sentenza di appello confermativa di quella di primo grado costituente titolo esecutivo, ove l'esecuzione abbia avuto inizio sulla base di quest'ultima e sia poi proseguita con atti successivi alla pronuncia della sentenza di appello cassata, determina, a norma dell'art. 336, comma 2°, c.p.c., la caducazione soltanto di tali atti successivi, mentre restano fermi gli atti esecutivi pregressi e l'esecuzione può riprendere dall'ultimo di essi, salvo che, a norma dell'art. 283 c.p.c., il giudice del grado di appello in sede di rinvio non sospenda l'esecutività della sentenza di primo grado, delibando le ragioni della disposta cassazione»;

b) «la cassazione con rinvio della sentenza di appello confermativa di quella di primo grado esecutiva, ove sia stato intimato precetto sulla base di quest'ultima e l'esecuzione non abbia avuto ulteriore corso, non incide sull'efficacia del precetto, ferma restando la possibilità che l'esecutività della sentenza di primo grado con rimessione al primo giudice ai sensi dell'art. 283, comma 3°, c.p.c. sia sospesa dal giudice di rinvio»;

c) «la cassazione con rinvio della sentenza di appello confermativa di quella di primo grado costituente titolo esecutivo, ove il precetto non seguito dall'esecuzione sia stato intimato sulla base della combinazione fra sentenza di primo grado e sentenza d'appello oppure ove l'esecuzione abbia avuto inizio successivamente alla sentenza di appello, determina rispettivamente la caducazione del precetto e dell'esecuzione a norma dell'art. 336, comma 2°, c.p.c.»;

d) «la cassazione con rimessione al primo giudice della sentenza di appello confermativa di

Insomma, secondo le due sentenze gemelle la successione o trasformazione oggettiva del titolo non realizzerebbe un *continuum* in modo da rendere indistinguibile il segmento di esecuzione compiuta rispettivamente sulla scorta della sentenza di primo grado e di quella d'appello; pur una volta operata la sostituzione dell'un titolo con l'altro, andrebbe sempre distinto il segmento di esecuzione che dipende dalla sentenza di primo grado – fenomeno storico che non può essere cancellato da quello giuridico della sostituzione – dal segmento successivo, che dipende unicamente dalla sentenza d'appello confermativa, poi cassata.

È evidente che la nozione di «titolo esecutivo» presupposta da questo innovativo orientamento nega l'unitarietà del fenomeno del titolo e forse della stessa esecuzione: esattamente come se i titoli fossero entità distinte sommate tra loro – «combinazione», appunto – ed anche le esecuzioni fossero due, anch'esse combinate ma pur sempre tra loro distinguibili, l'una derivante dalla sentenza di primo grado, l'altra da quella d'appello.

Ancora, a proposito del titolo del creditore precedente la giurisprudenza vuole che esso non possa sopravvenire in pendenza dell'esecuzione (40), o «rivivere» nel corso di essa (41), mentre il suo venir meno non soltanto sarà materia di opposizione all'esecuzione ma anche possibile oggetto di rilievo d'ufficio da parte del giudice dell'esecuzione o di quello dell'opposizione esecutiva (42). Tutte questioni destinate a rimanere confinate al caso dell'esecuzione condotta dall'unico creditore pignorante, e che non si riflettono nel caso dell'espropriazione concorsuale, in cui non solo l'intervento (ed è normale) ma anche la stessa formazione del titolo esecutivo potranno essere temporalmente successive al compimento del pignoramento.

Sembra però evidente che, se il titolo dell'intervenuto sopravviene all'esecuzione, questa necessariamente presenterà un segmento che non sarà giustificato da

quella di primo grado costituente titolo esecutivo, qualora sia stato intimato precetto non seguito dall'esecuzione, tanto sulla base della sentenza di primo grado quanto sulla base della combinazione fra essa e la sentenza d'appello, determina in ogni caso la caducazione del precetto, e, qualora l'esecuzione abbia avuto inizio tanto sulla base della sentenza di primo grado quanto successivamente alla sentenza di appello, dell'esecuzione a norma dell'art. 336, comma 2°, c.p.c.».

e) «il potere di cui all'art. 283 c.p.c., quanto alla sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado, comprende anche la possibilità che il giudice dell'appello sospenda l'esecutività con effetti non solo *de futuro*, ma anche di rimozione dell'esecuzione già compiuta o per la parte già eseguita».

(40) Per tutte, Cass. 12 marzo 2013, n. 6113.

(41) Per tutte, Cass. 12 marzo 2009, n. 6042.

(42) Cass. 19 maggio 2011, n. 11021; Cass. 13 luglio 2011, n. 15363; Cass. 28 luglio 2011, n. 16541. Quindi la questione dell'esistenza o attuale esistenza del titolo esecutivo potrà essere oggetto tanto di opposizione agli atti esecutivi, proposta avverso il provvedimento del giudice dell'esecuzione, quanto di opposizione all'esecuzione: in diversi termini, la medesima questione potrà essere proposta in forma di «eccezione» dinanzi al giudice dell'esecuzione (per sollecitarne il rilievo d'ufficio), ed in forma d'azione mediante l'opposizione all'esecuzione.

un titolo, ove si accetti l'idea che il «venir meno» di quello del procedente sarà sempre causa di caducazione dell'esecuzione con travolgimento di tutti gli atti compiuti: qui, o si riconosce l'esistenza di una deroga al principio *nulla executio sine titulo* (43), o deve sorgere il dubbio circa la portata del fenomeno stesso della caducazione, la quale evidentemente potrà travolgere la posizione del creditore procedente ma non anche quella dei creditori intervenuti, salvo che – seconda massima – non vi sia un vizio, obbiettivo e riconoscibile, dello stesso pignoramento quale atto dell'esecuzione.

7. – La teoria della «oggettivizzazione» porta a ritenere che l'esecuzione, in caso di intervento di creditori titolati, sia retta dal titolo di tutti, senza poter distinguere quello del procedente dagli altri. Ciò pone i problemi dell'opposizione all'esecuzione e della sospensione in una prospettiva del tutto nuova. È infatti evidente che, se con l'opposizione si contesta il diritto di procedere del solo creditore pignorante, il suo accoglimento non determinerà mai la caducazione dell'esecuzione e, del resto, la stessa sospensione, coordinata a quell'opposizione, non sarà riferita all'intera esecuzione ma soltanto al titolo del procedente (44). L'arresto, temporaneo o definitivo, dell'azione del creditore procedente provocherà, di fatto, la sua esclusione dal processo, che potrà continuare dietro l'impulso di ciascuno dei creditori intervenuti muniti di titolo. Ciò comporta la totale parificazione di trattamento tra procedente e creditori concorrenti, perché anche i titolati possono essere attaccati con un'opposizione all'esecuzione evidentemente non vocata alla sua totale caducazione (45), ed anche nel caso dei titolati il vittorioso esperimento dell'opposizione di merito avrà quale conseguenza (soltanto) la loro esclusione dal processo, non anche il venir meno della procedura.

Anche le norme dell'esecuzione dovranno così essere adattate, quale che ne sia il tenore letterale, alla particolare realtà del processo concorsuale; fenomeno che abbiamo già osservato a proposito dell'art. 336, comma 2°, c.p.c., sul quale la sentenza s'è chiaramente espressa giudicando prevalente sull'effetto espansivo esterno la regola dell'art. 629 c.p.c. (§ IX), posto che la norma riceverà applicazione diversa a seconda che l'esecuzione resti individuale, o evolva in concorsuale (con la presenza di creditori muniti di titolo).

Molti passaggi della sentenza sono chiarificatori di questo punto: la Corte vuole che «l'atto di esercizio della propria azione esecutiva da parte di un legittimato è anche atto di esercizio delle azioni esecutive degli altri legittimati (e ciò) vale anche per gli atti esecutivi compiuti dal creditore pignorante prima dell'intervento

(43) Cfr. Tiscini, *Dei contrasti*, cit.

(44) Cfr. ancora Petrillo, *Sui poteri processuali dei creditori intervenuti*, cit.

(45) Cfr., se vuoi, il nostro *Intorno ai rimedi «cognitivi» avverso l'accertamento dei crediti nella conversione del pignoramento*, in *Riv. dir. proc.* 1989, 584 ss.; e, da ultimo, *La verifica anticipata dei crediti nell'espropriazione forzata: vecchie soluzioni, nuovi problemi*, in *Riv. esec. forz.* 2010, 329 ss.

cd. «titolato» e, in particolare, per il pignoramento. Coticché, nel momento dell'intervento, il creditore munito di titolo, che è legittimato al compimento dei singoli atti espropriativi, compie atto d'esercizio dell'azione esecutiva e perciò partecipa al pignoramento già da altri eseguito (...) *oggettivizzazione* degli atti (significa che essi) prescindono dal soggetto che concretamente li ha posti in essere (...) e si compongono in un'unica sequenza che parte dal pignoramento (da qualunque dei creditori posto in essere) per concludersi con la vendita del bene pignorato cui segue la distribuzione del ricavato».

È dunque evidente che l'esecuzione è retta da tutti i titoli presenti nel processo e che, per arrestarla o caducarla, occorrerà attaccarli tutti indistintamente, dal momento che uno soltanto di essi sarà idoneo a giustificare l'intera serie degli atti compiuta (anche da altri creditori e in tempi diversi), dal pignoramento alla distribuzione forzata.

8. – Ove volessimo, alla luce del discorso appena svolto, offrire una definizione attuale del principio *nulla executio sine titulo*, dovremmo necessariamente combinare le statuizioni della sezioni unite n. 21110/2012 con quelle della sentenza in epigrafe. Con ciò si torna al punto di partenza chiudendo il cerchio, posto che la sentenza della terza sezione n. 3531/2009 s'era pronunciata, nel modo che abbiamo detto (par. 1), sui vari aspetti che concorrono a comporre quella definizione.

La sentenza n. 21110/2012, prescindendo dai riferimenti normativi utilizzati, ha premiato la tutela dell'affidamento incolpevole ingenerato dallo stesso processo esecutivo nel terzo offerente: un soggetto, cioè, che non è destinato a divenire «parte» di quel processo e che non ha alcuna responsabilità nel compimento degli atti della procedura. La Corte ha nell'occasione osservato che «l'acquisto del terzo ha avuto luogo in base ad una serie di atti posti in essere sotto il controllo del giudice, conformi al modello legale e privi di vizi intrinseci»; e che «sembra francamente eccessivo pretendere (dal terzo) una diligenza tale da imporgli d'indagare sulla sussistenza e validità del titolo esecutivo». Tutto questo, per le sezioni unite, vale ben più dell'affidamento «generico», la cui tutela presuppone «una situazione nella quale taluno è incolpevolmente indotto a fidarsi di un'apparenza non corrispondente alla realtà delle cose» (sentenza, § 5), laddove nel caso deciso apparenza e realtà sembrano coincidere «per l'ineccepibilità formale degli atti (conformi al modello legale) al tempo del loro compimento», sebbene, per la mancanza *ab origine* del titolo esecutivo, «l'esecuzione non avrebbe dovuto avere luogo».

La sentenza riconosce una sorta di scollamento tra titolo esecutivo e processo d'esecuzione, tale per cui questo potrà realizzare uno dei suoi più importanti esiti tipici (la vendita) prescindendo dall'esistenza di un valido titolo. Possiamo parlare, in relazione a tale precedente, di tutela dell'apparenza con riferimento all'esistenza del titolo che non contraddice *in apicibus* la regola *nulla executio* anche perché il titolo era *olim* venuto ad esistenza, sebbene non risultasse considerato o dedotto il successivo evento estintivo (nell'esecuzione condotta da Equitalia, l'avviso di liquidazione per imposte impagate era stato annullato dal giudice tributario addirittura prima dell'inizio dell'esecuzione). Il caso non confligge con la definizione istitu-

zionale di titolo esecutivo: che, ripetiamo, legittima agli atti dell'esecuzione ma non offre alcuna prova dell'attuale esistenza del diritto (46).

Nella sentenza in epigrafe, il principio *nulla executio* conosce un'evoluzione largamente prevedibile, alla luce dei precedenti su successione o trasformazione, oggettiva e soggettiva, del titolo esecutivo. Non si rinuncia all'idea che l'esecuzione debba sempre essere sorretta da un titolo esecutivo; si riconosce però che questo titolo può cambiare in corso d'esecuzione (sebbene le sentenze gemelle del febbraio 2013 offrano una nuova lettura di tale cambiamento), e virtualmente anche «passare di mano», come il testimone nella staffetta. La persistenza del titolo del creditore precedente non è più condizione di validità degli atti compiuti, che potranno essere sorretti, nella visione «oggettivizzata», da qualunque altro titolo presente nel processo.

Indubbiamente, anche se la sentenza in commento non ha avuto bisogno di dirlo per come ha impostato e risolto il problema, essa ha in comune, con la sezione unite n. 21110/2012, la questione della tutela dell'affidamento incolpevole. Questione che, a ben vedere, è destinata a riemergere nelle eccezioni che la Corte individua alla «oggettivizzazione»: a) l'esecuzione fosse già arrestata all'atto dell'intervento, che non può resuscitare un processo già morto; b) il difetto del titolo fosse originario – da intendersi come «originaria mancanza del titolo esecutivo o invalidità originaria del pignoramento» (§ IX) – oltre che nella finale considerazione per cui non si può «assoggettare il creditore intervenuto all'impossibile valutazione della capacità del titolo esecutivo, anche se di formazione giudiziale, di resistere non solo alle azioni avverse, ma anche a tutte le impugnazioni, sia ordinarie che straordinarie» (§ IX, in fine). Insomma, anche per gli intervenuti muniti di titolo può ripetersi quanto autorevolmente detto a proposito del terzo acquirente (47), perché essi, a tutto concedere, sono chiamati a compiere una «scelta ponderata in base alla valutazione del titolo del precedente e della regolarità formale dell'atto di pignoramento e del processo cui ha dato luogo» (ancora § IX).

9. – Al termine delle nostre brevi considerazioni non possiamo non rilevare che la necessità, sempre riaffermata dalla giurisprudenza, di giustificare l'esecuzione con l'esistenza e la permanenza del titolo esecutivo – a volte si aggiunge «valido» – ha finito per produrre costruzioni complesse quanto artificiose.

La nozione di titolo esecutivo ne è uscita sempre più astrattizzata. Prova ne sia l'idea – timbrata senza mezzi termini come «equivoco» dalle sentenze gemelle del

(46) È il prezzo che si paga per «innalzare una barriera tra la cognizione e l'esecuzione (...) (grazie alla quale) è titolare dell'azione esecutiva e, quindi, è legittimato a proporla non chi è titolare del credito, ma chi è *rappresentato come titolare* del credito in uno dei documenti ai quali la legge riconosce la qualità di titolo esecutivo»: così Verde, *Attualità del principio*, cit., 964.

(47) Ci riferiamo al «principio per cui al terzo sono e debbono restare estranee le vicende del titolo esecutivo perché egli ha il sacrosanto diritto di fare affidamento sulla serietà della procedura esecutiva»: così Vaccarella, *Una (quasi) novità normativa*, in *Riv. esec. forz.* 2005, 925 ss., 927.

febbraio 2013 – secondo cui la sentenza d'appello confermativa, di necessità sopravvenuta, potrà giustificare *a ritroso* l'attività compiuta sulla scorta della sentenza di primo grado (cancellata dal mondo giuridico per via dell'effetto sostitutivo «come non fosse mai venuta ad esistenza»); idea che informa anche la sentenza in epigrafe laddove si ammette che il titolo dell'interventore possa giustificare, sempre *a ritroso*, l'attività compiuta – di necessità in forza di un diverso titolo poi venuto meno – dal creditore precedente.

Questa costruzione potrebbe giustificare *a ritroso* la stabilità della vendita forzata, in caso di intervento tardivo del creditore titolato? Certamente no, a nostro avviso: perché, a parte le note discussioni in ordine alla vigenza del titolo esecutivo nella fase che segue quella strettamente espropriativa (48), alla vendita è riconosciuto, da norme sostanziali e processuali, un proprio regime di stabilità (49) che rende del tutto superflua l'indagine sulla esistenza o persistenza del «valido» titolo esecutivo.

La stessa costruzione, prescindendo dal problema della stabilità della vendita forzata, potrebbe giustificare l'esecuzione allorché il titolo dell'intervenuto si sia formato *dopo* il compimento del pignoramento? Abbiamo già detto che la sentenza in commento non affronta il problema – che nella specie non doveva essere affrontato – ma è chiaro che, in caso di risposta positiva, da fondarsi anche sull'assenza di preclusioni per l'intervento titolato (50), ne riesce indubbio l'orientamento, anch'esso mai discusso, secondo cui il titolo che regge l'esecuzione non potrà sopravvivere al suo inizio. Assieme all'orientamento per cui il titolo (v. *retro*, par. 6, in fine), allorché venga caducato, non potrà più sorreggere alcun atto dell'esecuzione, e segnatamente neppure gli atti compiuti nel periodo di sua effimera esistenza (allorché, magari, nulla – visibile nell'esecuzione – lasciava supporre che sarebbe stato caducato).

Dopo le sezioni unite n. 21110/2012, deve essere accettata come normale l'idea che l'esecuzione possa essere giustificata, nei suoi esiti tipici, da un documento che ha soltanto l'apparenza del titolo esecutivo; e se il caso deciso (esecuzione intrapresa con titolo esecutivo già caducato) va senz'altro definito patologico sotto il profilo della «giustizia» dell'esecuzione, se lo si guarda attraverso la lente «istituzionale» del titolo esecutivo quella stessa patologia è certamente destinata a sfumare. Per quanto paradossale possa apparire, l'esecuzione condotta senza un «valido» titolo esecutivo non confligge col principio *nulla executio sine titulo*.

Lo stesso principio è ribadito dalla sentenza in epigrafe, che pure riconosce la crisi della concezione «che ha da sempre attribuito carattere soggettivo agli atti compiuti nel corso del procedimento esecutivo» (§ VII); e la sua riconferma è avve-

(48) Ci permettiamo di rinviare, anche per riferimenti, ancora al *Manuale*, cit., 271 ss., 339 ss.

(49) Da ultimo, Vincre, *op. cit. cit.*

(50) Cfr. Storto, *Commento agli artt. 499, 500, 510*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di A. Briguglio, B. Capponi, II, Padova 2007, 115 ss.

nuta adattando al caso del processo concorsuale quelle costruzioni che tendono a plasmare la realtà per renderla conforme ad un modello astratto che si ritiene inderogabile proprio in applicazione del principio *nulla executio sine titulo*. La soluzione che giustifica l'atto del pignoramento sul riflesso del titolo dell'intervenuto replica la soluzione della sentenza d'appello che va a sostituire nel ruolo di titolo esecutivo quella di primo grado, ed in entrambi i casi siamo dinanzi ad una finzione che, per risolverlo, ridefinisce i termini del problema.

BRUNO CAPPONI
Professore ordinario
nell'Università Luiss «Guido Carli»

Processo di esecuzione

CASSAZIONE CIVILE, sez. un., 2 luglio 2012, n. 11067 - Pres. e rel. Vittoria - P.M. Ciccolo (conf.) - C.S. (avv. Pellicanò) c. INPS (avv.ti Iovino, Gavioli)

Per intendere il significato e l'estensione dell'accertamento compiuto con la sentenza è dato 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.

L'art. 474 c.p.c. richiede che il diritto accertato sia esattamente individuato ma ciò non implica un'esigenza di completezza del documento giudiziario la cui mancanza impedisca di accedere agli atti del processo in cui il provvedimento si è formato.

La precisa individuazione dell'obbligo dichiarato dal giudice non è un requisito formale del provvedimento giudiziario, ma corrisponde a ciò che il giudice di merito deve essere stato messo in grado di accertare ed è dimostrabile abbia accertato. Fonti di integrazione di ciò che è dichiarato nel titolo esecutivo è ciò che al giudice è stato chiesto ed è stato discusso.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass. 6983/2003, 5683/2006, 9245/2009
Difforme	Cass. 8067/2009, 2816/2011, 16612/2011

...*Omissis*...

Motivi della decisione

1. La cassazione della sentenza, con il ricorso, viene chiesta per due motivi, che sono corredati da quesiti.

1.1. Con il primo, la cassazione è chiesta per i vizi di violazione e falsa applicazione di norme sul procedimento (art. 360 c.p.c., n. 4, in relazione all'art. 112 c.p.c.) e difetto di motivazione (art. 360 c.p.c., n. 5).

Alla Corte è posto il seguente quesito: - se incorre nel vizio di ultrapetizione e conseguente violazione degli artt. 99 e 112 c.p.c., il giudice dell'opposizione all'esecuzione che dichiara d'ufficio la nullità del precetto per genericità del titolo esecutivo, ancorché l'opponente non abbia eccepito come motivo di opposizione l'inidoneità della sentenza azionata a costituire titolo esecutivo e non essendosi instaurato quindi sulla questione il contraddittorio tra le parti, con conseguente lesione del diritto di difesa.

1.2. Con il secondo motivo la cassazione è chiesta per il vizio di violazione di norma di diritto (art. 360, n. 3 in relazione all'art. 474 c.p.c.).

Alla Corte è posto il seguente quesito: se, ai sensi dell'art. 474 c.p.c. costituisce o meno valido titolo esecutivo la sentenza che contenga la condanna al pagamento di un credito non specificamente determinato, ma comunque determinabile attraverso dati provenienti da fonti normative e con semplici calcoli aritmetici effettuati sulla scorta di dati desumibili da atti e documenti prodotti nel giudizio e non contestati dall'altra parte.

1.3. Gli argomenti svolti dalla ricorrente sono stati in sintesi i seguenti.

L'Inps aveva opposto un'eccezione di estinzione del credito per avvenuto pagamento, senza però dare la prova

d'aver pagato, prima della intimazione del precetto, la somma in questo indicata.

Agli atti del giudizio in cui era stata pronunciata la sentenza fatta valere come titolo esecutivo erano gli elementi necessari e sufficienti per stabilire la somma per cui era stata pronunciata condanna.

La sentenza riguardava un credito per interessi su interessi scaduti su somme dovute a titolo di adeguamento alla sopravvenuta svalutazione monetaria dell'indennità di disoccupazione, reclamata per gli anni dal 1988 al 1992 sulla base della sentenza 27 aprile 1988 n. 497 della Corte costituzionale.

Lo sviluppo del calcolo, come eseguito nel precetto, avrebbe potuto essere verificato, se il giudice avesse attivato il contraddittorio tra le parti, a partire dal numero delle giornate indennizzate, quali risultanti dal prospetto contributivo allegato agli atti del giudizio di primo grado, in cui era stata resa la sentenza fatta valere come titolo esecutivo, che aveva esteso la condanna agli interessi sugli interessi scaduti.

2. Dalla sentenza della corte d'appello di Reggio Calabria - che costituisce il titolo esecutivo, in base al quale è stato intimato il precetto - risulta che l'attrice aveva agito in primo grado contro l'Inps per ottenerne la condanna a pagare le somme costituenti l'adeguamento dell'indennità di disoccupazione agricola corrisposta nella misura di lire 800 giornaliere, con gli interessi legali e la rivalutazione monetaria sulle stesse, dalla domanda amministrativa all'effettivo soddisfo, ed ancora gli ulteriori interessi legali ex art. 1283 c.c., dalla domanda giudiziale al soddisfo.

La domanda dal giudice di primo grado era stata accolta, con la specificazione di riguardare gli anni 1989, 1991 e 1992 e di dovere gli interessi legali e la rivalutazione mo-

netaria decorrere dal 120 giorno successivo alla data di inoltro della domanda amministrativa e fino al saldo.

La sentenza era impugnata dall'attrice, per lamentare che non fosse stata esaminata la domanda di condanna al pagamento degli interessi anatocistici.

Il motivo di appello era accolto nei seguenti termini: «condanna l'Inps al pagamento... anche degli interessi anatocistici (ex art. 1283 c.c.) dalla domanda giudiziale al saldo, sul solo importo costituito dagli interessi legali, già scaduti alla data della domanda giudiziale, riconosciuti dal primo giudice sulle somme dovute a titolo di adeguamento dell'indennità di disoccupazione agricola».

Nel giudicare fondato il motivo di impugnazione, la corte d'appello osservava: «la domanda di pagamento dei suddetti interessi veniva effettivamente avanzata con l'atto introduttivo del giudizio ma il primo giudice nulla statuiva in ordine agli stessi, emettendo, invece, sentenza generica di condanna dell'Inps al pagamento delle somme spettanti quale sorte capitale (cioè da determinarsi evidentemente in separata sede come rivalutazione di quelle già pagate a titolo di disoccupazione agricola), con gli interessi legali e rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT dal 121 giorno successivo alla data di inoltro della domanda amministrativa di pagamento e fino al saldo...».

3. La prima questione che i due motivi sottopongono alla Corte è se il giudice dell'opposizione all'esecuzione, pur quando l'opposizione sia proposta per una diversa ragione, abbia il potere di verificare se il diritto, corrispondente all'obbligo di cui con il precetto viene intimato l'adempimento, risulti dal titolo esecutivo.

Per rispondere a questo interrogativo è necessario affrontarne un altro che lo precede nell'ordine logico.

4. Si tratta infatti di stabilire se, per intendere il significato e l'estensione dell'accertamento compiuto dal giudice con la sentenza ed in genere per decidere della sua autorità, sia dato 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, se ne siano stati introdotti nel processo in cui la sentenza che ha definito quel giudizio è stata pronunciata.

5. Su questo punto, quanto all'efficacia propria del giudicato, anche esterno, la risposta della giurisprudenza della Corte la si deve considerare attestata in modo consolidato su una posizione affermativa, almeno in riferimento agli atti delle parti.

È pacifico che, non al fine di sovvertire un significato della sentenza chiaro alla luce del dispositivo e della relativa motivazione, ma per superare le incertezze lasciate da questi aspetti del documento sentenza, rientra nei poteri del giudice risalire alla formulazione delle domande delle parti e, secondo alcune tra le decisioni che subito si riportano, anche agli atti del processo in cui la sentenza è stata pronunciata (Cass. 26 giugno 1991 n. 7186; 10 giugno 1995 n. 6559; 26 luglio 1996 n. 6751; 27 aprile 1996 n. 3916; 11 marzo 2004 n. 4983; 23 novembre 2005 n. 24594; 7 febbraio 2007 n. 2721; 18 marzo 2010 n. 6597; 20 luglio 2011 n. 15902).

5.1. L'orientamento seguito dalla giurisprudenza della Corte è peraltro nei senso che l'operazione intesa alla ricostruzione del contenuto del giudicato, segue bensì le regole dell'interpretazione della legge - ed a tale stregua va a sua volta giudicata - quante volte si tratta di stabilire se essa faccia stato circa l'oggetto di altra lite (SU 25 maggio 2001 n. 226; 16 giugno 2006 n. 13196; 28 novembre 2007 n. 24664); ma la stessa operazione si risolve invece in un giudizio di fatto ed a tale stregua il suo risultato è sindacabile in sede di ricorso per cassazione, tutte le volte che del contenuto della precedente decisione si sia discusso in sede di esecuzione forzata e perciò nel giudizio di opposizione all'esecuzione (Cass. 21 novembre 2001 n. 14727; 25 marzo 2003, n. 4382; 5 settembre 2006, n. 19057; 9 agosto 2007, n. 17482; 6 luglio 2010, n. 15852; 14 gennaio 2011, n. 760; 10 novembre 2011, n. 23471).

5.2. Tuttavia, non è da tale diversa modalità del suo successivo sindacato in sede di legittimità, che nella giurisprudenza della Corte sono fatte discendere conseguenze sul piano dei poteri di cui dispone il giudice della opposizione all'esecuzione.

E ciò sia quanto alla ricostruzione della portata del comando, che alla pretesa, affidata al precetto, che secondo la parte istante scaturirebbe dal titolo esecutivo.

5.3. Così, nel campo dell'esecuzione forzata per obblighi di fare o non fare, si rinvergono nella giurisprudenza della Corte decisioni che, quando si tratta di superare incertezze lasciate dalla formulazione del provvedimento del giudice fatto valere come titolo esecutivo, affermano che tali incertezze si prestano ad essere superate attraverso gli atti del processo in cui la decisione da eseguire è stata pronunciata e tra questi le relazioni di consulenza (Cass. 14 marzo 2003, n. 3786; 22 febbraio 2008, n. 4651).

5.4. Nel campo dell'esecuzione forzata per espropriazione un indirizzo della giurisprudenza della Corte, presente in particolare nella sezione lavoro, nega invece valore di titolo esecutivo alla decisione di condanna, quando il documento cui questa è consegnata non contiene gli elementi sufficienti a rendere liquido il credito con calcolo puramente matematico, e così nega che si possa fare riferimento ad elementi esterni, non desumibili dal titolo, pur se presenti nel processo che ha portato alla formulazione della condanna (Cass. 21 novembre 2006, n. 24649; 23 aprile 2009, n. 9693; 28 aprile 2010, n. 10164). La via da battere perché il creditore sia munito di titolo è indicata nell'accesso alla procedura per decreto d'ingiunzione, da chiedere in base ai documenti che la parte istante pone a base della liquidazione del credito (Cass. 5 febbraio 2011, n. 2516).

Al predetto orientamento se ne contrappone altro - seguito in prevalenza dalla sezione terza, ma presente anche nella sezione lavoro - che consente l'integrazione extratestuale, a condizione che i dati di riferimento siano stati acquisiti al processo in cui il titolo giudiziale si è formato (Cass. 8 maggio 2003, n. 6983; 29 novembre 2004, n. 22427; 15 marzo 2006 n. 5683; 17 aprile 2009, n. 9245).

6. La Corte ritiene che all'interrogativo descritto al punto 4 si debba dare risposta affermativa.

Questo per le ragioni che seguono.

7. La soluzione che si propone di abbandonare postula una identificazione del titolo esecutivo col documento in cui è consacrato l'obbligo da eseguire e da tale identificazione fa discendere il divieto di interpretazione extratestuale.

Ma, a proposito delle sentenze e dei provvedimenti ed atti del giudice cui la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva, l'idoneità a fondare la relativa azione dipende dalla valutazione che l'ordinamento esprime circa l'altrettale idoneità dei relativi procedimenti ad accertare i diritti vantati nel processo, idoneità che a sua volta deriva dalla cognizione a loro riguardo da svolgersi nelle pertinenti forme di contraddittorio.

Perché la parte sulla base di tali provvedimenti possa accedere all'azione esecutiva, l'art. 474 c.p.c. richiede bensì che il diritto accertato sia esattamente individuato e ricorrano le condizioni perché ne possa essere preteso l'adempimento.

E però ciò non implica per sé un'esigenza di compiutezza del documento giudiziario, la cui mancanza impedisca di accedere agli atti del processo in cui il provvedimento è formato, data la funzione propria di quel documento, che è di esprimere il giudizio che sulla base appunto di quegli atti è destinato a doversi formare all'esito della relativa fase del procedimento.

Non si tratta di dare spazio ad un accertamento che è mancato, ma di precisarne l'oggetto.

7.1. Per altro verso, non è sulla base del documento titolo esecutivo che inizia l'esecuzione forzata, ma sulla base di questo e del precetto (art. 479, comma 1, c.p.c.), il quale a sua volta deve contenere la specificazione che della prestazione della parte obbligata vi è fatta dalla parte istante (art. 480, comma 1 c.p.c., e art. 605, comma 1 c.p.c.), al fine di consentirne lo spontaneo adempimento (art. 494 c.p.c.), nel termine dilatorio a tale scopo previsto dalla legge.

Inoltre, se nell'esecuzione forzata per espropriazione o per consegna e rilascio, è l'ufficiale giudiziario a tradurre direttamente in atto la pretesa esecutiva una volta mancato l'adempimento spontaneo - ma lo stesso non accade nell'espropriazione forzata per obblighi di fare o non fare (art. 612, comma 1, c.p.c.) - tuttavia sull'inizio delle operazioni esecutive può essere attivato il sindacato del giudice, attraverso le opposizioni che precedono tale inizio e con le quali da un lato è possibile attaccare il precetto, se la prestazione che vi è stata richiesta non si presenti formulata con la specificità necessaria a mostrarne la derivazione dal titolo esecutivo (art. 617, comma 1, c.p.c.), dall'altro è possibile sollevare contestazioni a riguardo della stessa specificità dell'oggetto della condanna espressa nel titolo (art. 615, comma 1, c.p.c.), sì da poter ottenere che lo stesso inizio dell'esecuzione sia sospeso (art. 618, comma 2 e 615, comma 1, c.p.c.).

7.2. Ne risulta che il superamento dell'incertezza circa l'esatta estensione dell'obbligo dichiarato nella sentenza e negli altri tipi di provvedimenti cui la legge ricollega efficacia esecutiva, incertezza che del resto può essere relativa, tale cioè da non estendersi al suo intero aspetto og-

gettivo, si presta ad essere attinto, prima dell'inizio dell'esecuzione, attraverso il rimedio delle opposizioni che la precedono, ma anche, a processo esecutivo iniziato, attraverso la sollecitazione del potere che pur è riconosciuto al giudice dell'esecuzione in tema di controllo della esistenza del titolo esecutivo.

7.3. Se dunque si considera la precisa individuazione dell'obbligo dichiarato dal giudice non come un requisito formale del provvedimento giudiziario, ma come ciò che il giudice di merito deve essere stato messo in grado di accertare ed è dimostrabile abbia accertato, quando si integri ciò che nel provvedimento è dichiarato, con ciò che gli è stato chiesto e vi appare discusso, si ottiene il sicuro vantaggio di costringere le parti del rapporto controverso al parlare chiaro: il creditore procedente indicando con precisione nel precetto la prestazione richiesta ed i suoi perché; il debitore con altrettanta precisione contestando ciò che ritenga non dovuto, perché negato o non accertato, ponendolo a base delle opposizioni che possono precedere o seguire l'inizio dell'esecuzione od affidandole al giudice dell'esecuzione ai fini del suo controllo sull'estensione del titolo; il creditore dal canto suo proponendo domanda riconvenzionale a fini di accertamento di quanto possa essere ritenuto già non accertato o controbattendo le allegazioni interne al processo esecutivo fatte dal debitore.

Nella misura del possibile, ma anche del dovuto in termini di efficacia della funzione giurisdizionale, ne sarà resa possibile la effettiva definizione della controversia ed evitato di dare spazio a comportamenti solo dilatori.

8. La risposta così data all'interrogativo presentato al punto 4 consente di attingere immediatamente la soluzione di questo caso.

La possibilità che l'accertamento contenuto nel provvedimento giudiziale addotto come titolo esecutivo, al di là della formulazione di questo, potesse risultare integrato attraverso l'apporto probatorio proveniente dalla parte istante; in una situazione processuale in cui la contestazione che ne fosse stata fatta dal debitore veniva ritenuta dallo stesso giudice generica al punto da essere considerata affatto mancata; impediva al giudice di dichiarare di ufficio che al credito accertato nel provvedimento giurisdizionale fatto valere come titolo esecutivo mancavano i tratti richiesti dall'art. 474 c.p.c., senza che le parti fossero state invitate a discutere la questione ed integrare le proprie difese anche sul piano probatorio.

Il primo motivo è dunque fondato.

Lo è parimenti il secondo nei suoi aspetti di principio, la discussione sulla rilevanza delle fonti di integrazione dell'accertamento contenuto nel titolo restando riservata al giudice di rinvio con specifico riguardo a quelle che in concreto saranno fatte valere.

...*Omissis*...

AUTONOMIA, ASTRATTEZZA, CERTEZZA DEL TITOLO ESECUTIVO: REQUISITI IN VIA DI DISSOLVENZA?

di Bruno Capponi

Lo scritto è dedicato al problema dell'interpretazione/integrazione extratestuale della sentenza di condanna che, in quanto titolo esecutivo, deve rispondere ai requisiti formali di astrattezza, autonomia e certezza. Si critica pertanto il recente orientamento delle Sezioni Unite, che, abbandonando il criterio della certezza quale requisito formale del titolo, ne giudica possibile l'integrazione con tutto quanto risulta dagli atti delle parti, dai documenti prodotti, dalle relazioni degli ausiliari del giudice.

1. I requisiti formali del titolo esecutivo giudiziale e il problema dell'interpretazione/integrazione extratestuale

Con l'ord. n. 26943 del 14 dicembre 2011 (1), e con quella gemella n. 26944 in pari data, la III sezione civile della Cassazione aveva rimesso al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, due questioni in ordine alle quali sussisteva contrasto: a) se il giudice dell'opposizione all'esecuzione possa verificare d'ufficio l'inidoneità del titolo esecutivo per difetto del requisito della *liquidità* (ma, forse, occorre aggiungere della *certezza*); b) se costituisca valido titolo esecutivo una sentenza di condanna al pagamento di una somma quantificabile solo attraverso elementi di fatto non menzionati nel provvedimento o acquisiti al processo.

La sentenza delle Sezioni Unite, in epigrafe, affronta entrambe le questioni ma la presente nota si interesserà soltanto della seconda: molte delle affermazioni sulla struttura così come sulla funzione del titolo esecutivo giudiziale ci sembrano, infatti, conflaggere in modo aperto con le più stabili e istituzionali concezioni. Beninteso, «del titolo esecutivo - così come, e certamente non a caso, dell'azione - sono state proposte tante costruzioni quanti sono gli autori che se ne sono occupati» (2); e se si sposta lo sguardo verso la manualistica più accreditata ci si avvede che degli stessi requisiti del diritto consacrato nel titolo, e specie di quello fondamentale sulla «certezza», esistono letture molto diverse (a volte addirittura abrogatrici). (3) Ciononostante, che il titolo esecutivo sia fonte di un'azione esecutiva «astratta» e, al tempo stesso, elemento di cesura tra la cognizione e l'esecuzione (4) non sembra possa dubitarsi; che il titolo giudiziale rilevi, nell'esecuzione forzata, non come prodotto o, peggio, prosecuzione del giudizio da cui esso è originato, bensì come dato autonomo ed indipendente rispetto a quel processo di formazione, sembra un punto stabilmente acquisito ed altrettanto universalmente accettato. (5) Si tratta di una soluzione tecnica che, a tacer

d'altro, è alla base della nota distinzione tra le doglianze promuovibili dinanzi al giudice dell'impugnazione e quelle riservate alla residuale cognizione del giudice dell'opposizione all'esecuzione.

Quindi, il titolo esecutivo giudiziale è frutto d'una sorta di frattura col processo dichiarativo che pure lo ha formato; e, se si tratta di un prezzo, è il prezzo che si è deciso di pagare al fine di ottenere un'efficacia esecutiva (ed un'azione) *astratta*, in cui il diritto rileva non per ciò che esso è sul piano sostanziale, ma soltanto per la rappresentazione che ne dà il titolo. *Nulla executio sine titulo* significa non solo che non può esservi esecuzione (ordinaria) in difetto di titolo esecutivo, ma anche che non possono legittimarsi atti esecutivi oltre ciò che il titolo esecutivo, nella sua obbiettiva portata, legittima.

Proprio per questo, il requisito fondamentale di ogni titolo esecutivo è nella *certezza*. Esso rimanda alla corretta e compiuta identificazione della pre-

Note:

(1) In *Riv. esec. forz.*, 2012, 141 ss., con nota di A. Majorano, *Questioni controverse in tema di poteri di rilevazione officiosa del giudice dell'opposizione all'esecuzione e di interpretazione del titolo esecutivo*, e breve osservazione di B. Capponi, *Incerto diritto nell'incerto titolo*.

(2) Così R. Vaccarella, *L'esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, in *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, II ed., Torino, 1993, 32.

(3) Ad esempio, sull'idea che il requisito della *certezza* riguarderebbe l'esecuzione in forma specifica ma non anche l'espropriazione forzata, per la quale sarebbe sufficiente quello della *liquidità* v. F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*. III. *Il processo esecutivo*, VI ed., Milano, 2011, 22; G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II ed., Bari, 2012, 81. *Contra*, ci permettiamo di rinviare al nostro *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2010, 110 ss.; nonché a C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, IV, XXI ed. a cura di A. Carratta, Torino, 2011, 18 ss., 38.

(4) E. Zucconi Galli Fonseca, *Attualità del titolo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 67 ss.; R. Vaccarella, *Esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, 1 ss.

(5) V., tra gli altri, F. Tommaseo, *L'esecuzione forzata*, Padova, 2009, 47 ss.; D. Dalfino, *Il titolo esecutivo e il precetto*, in *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di G. Miccolis e C. Perago, Torino 2009, 11 ss.; A.M. Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, III ed., Padova, 2012, 63 ss.

stazione dovuta, del soggetto tenuto a compierla e di quello che ha diritto a riceverla. (6) Tale requisito, beninteso, dev'essere declinato diversamente in rapporto ai singoli processi di esecuzione forzata: nella consegna o nel rilascio, andrà identificato il bene ed i soggetti della prestazione (la consegna ed il rilascio, in sé considerati, sono poi attività *tipiche*, che risultano direttamente descritte nel codice: artt. 606 e 608 c.p.c.). Nell'esecuzione per obblighi di fare e non fare, il titolo dovrà indicare il risultato finale dell'esecuzione, mentre le sue modalità pratiche saranno determinate dal giudice su ricorso dell'avente diritto (art. 612 c.p.c.). (7) Nell'espropriazione forzata, la certezza va sempre posta in rapporto agli altri requisiti della *liquidità* e dell'*esigibilità*, senza tuttavia confondersi con essi; come facilmente si intuisce ove si consideri il caso del titolo in cui non risulti identificato con chiarezza il soggetto tenuto alla prestazione, ovvero l'oggetto della medesima, o ancora il soggetto che ha diritto di pretendere il pagamento.

È quindi da escludere - nonostante l'autorevolezza della contraria opinione (8) - 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 ad un immobile determinato già nel titolo esecutivo), "certo" il diritto di far distruggere l'opera abusivamente realizzata (anch'essa precisamente individuata nel titolo esecutivo), ma non altrettanto "certo" il diritto di far espropriare beni del debitore (perché il titolo esecutivo non individua i beni che formano la garanzia generica *ex art. 2470 c.c.*). La "certezza", infatti, non riguarda l'attività richiesta in sede esecutiva, e che potrà avere diversi contenuti a seconda del tipo di esecuzione intrapresa o del bene che in concreto ne formerà oggetto, bensì il *diritto* consacrato nel titolo esecutivo: si tratta cioè di un requisito che riguarda l'accesso al processo esecutivo, e che non dice nulla sulla struttura che in concreto potrà assumere l'esecuzione.

Nel caso dell'espropriazione forzata, il titolo esecutivo non dirà mai che tipo particolare di espropriazione sarà condotta per la coattiva realizzazione del credito, perché tanto è materia di scelta successiva del creditore procedente; cionondimeno, il titolo esecutivo deve rappresentare un diritto "certo" nel senso della sua individuazione, perché solo un determinato soggetto potrà assumere la veste del creditore procedente, altro soggetto determinato quella di soggetto passivo dell'esecuzione, e altrettanto determinato deve essere il diritto di credito la cui insoddisfazione

legittima l'aggressione della sfera patrimoniale del debitore.

2. Le questioni di massima rimesse alle Sezioni Unite stante il contrasto esistente nelle Sezioni semplici sui limiti dell'interpretazione/integrazione del titolo esecutivo giudiziale

Nel descritto contesto - quello del titolo certo, astratto e autonomo dal processo in cui s'è formato - occorre chiedersi come possa essere giunta, la sentenza in commento (v. il punto 8), ad affermare che esistono «fonti di integrazione del titolo esecutivo», la cui individuazione sarebbe soprattutto rimessa al contraddittorio tra le parti dell'esecuzione, chiamate a compulsare gli atti del giudizio *a quo* nel tentativo di interpretare «il pensiero del giudice consegnato alla sentenza» (punto 4).

È bene iniziare ad esaminare il problema per come s'è originata la rimessione al Primo Presidente.

La III Sezione si è trovata a decidere un caso in cui l'INPS aveva spiegato opposizione al precetto di pagamento di una modesta somma relativa all'inden-

Note:

(6) È infatti la nozione tradizionalmente recepita dalla giurisprudenza: v., ad esempio, Cass., sez. III, 25 febbraio 1983, n. 1455, secondo cui «requisito essenziale dei titoli esecutivi, giudiziali e stragiudiziali, menzionati dall'art. 474 c.p.c. è la certezza del diritto risultante dal titolo stesso, intesa nel senso che la situazione giuridica accertata in favore di un soggetto deve emergere esattamente e compiutamente, nel suo contenuto e nei suoi limiti, dal relativo provvedimento giurisdizionale o atto negoziale, di guisa che ne risulti determinato e delimitato anche il contenuto del titolo; in difetto di tale intrinseco requisito, il titolo esecutivo non può essere riconosciuto come tale, né può attingere *aliunde* siffatta certezza, nemmeno, ove si tratti di esecuzione forzata di obblighi di fare, attraverso i provvedimenti resi dal pretore (ora, giudice dell'esecuzione) *ex art. 613 c.p.c.* avendo questi l'esclusiva funzione di rimuovere le difficoltà di ordine tecnico che sorgono in sede di concreta attivazione del comando contenuto nel provvedimento costituente titolo esecutivo, non anche quella di integrare il provvedimento stesso che sia eventualmente carente nell'indicazione della suddetta situazione giuridica».

(7) V., ad es., Cass., sez. III, 4 giugno 2004, n. 10649, secondo cui «in tema di esecuzione forzata di obblighi di fare, ove il titolo esecutivo sia costituito da una sentenza di condanna all'esecuzione di opere rappresentanti un *quid novum*, la mancata indicazione specifica delle singole opere da eseguire non si traduce in un difetto di certezza e di liquidità del diritto riconosciuto dalla sentenza allorché, anche a seguito dell'integrazione del dispositivo con le altre parti della sentenza, compresa l'esposizione dei fatti, le opere da eseguire vengano "qualificate" dal loro preciso riferimento alle finalità della loro imposizione e, in particolare, all'eliminazione di un pregiudizio ben individuato, nonché ad una situazione di fatto sufficientemente precisata che valga ad individuare il «tipo» dell'intervento, in quanto in tali ipotesi è rimessa al giudice dell'esecuzione la determinazione delle concrete modalità dell'opera o la scelta tra diverse articolazioni concrete di opere aventi comuni finalità e connotazioni».

(8) V. *retro*, la nota n. 3.

nità di disoccupazione agricola, comprensiva di interessi anatocistici su interessi scaduti. La sentenza sulla cui base era stato intimato il precetto si lamentava carente di una quantificazione certa dell'ammontare del preteso credito. In particolare, l'INPS contestava l'erroneità dei calcoli relativi agli interessi anatocistici effettuati dal precettante.

L'opposizione a precetto veniva accolta, essendo il titolo esecutivo non certo, *liquido ed esigibile* per rinviare esso ad interessi anatocistici su indennità «da determinare in separata sede rivalutando le giornate di effettivo lavoro delle creditrici, già pagate nel corso degli anni, ma non quantificate». (9) Elementi, vale a dire, non risultanti dal titolo.

La sentenza, soggetta alla vigenza effimera dell'art. 616 c.p.c. nel testo introdotto dalla legge n. 52/2006 e precipitosamente abrogato dalla legge n. 69/2009, viene impugnata per cassazione, con vari motivi dei quali uno riguarda appunto la violazione dell'art. 474 c.p.c., perché - secondo la prospettazione del ricorrente - il credito poteva liquidarsi con un mero calcolo matematico sulla base di elementi che, sebbene non indicati in sentenza, risultavano deducibili dagli atti processuali essendo tra l'altro incontrovertibili tra le parti.

L'ordinanza della III sezione prende atto dell'esistenza di un contrasto giurisprudenziale sulla possibilità di *integrazione* del titolo esecutivo: coesistono, negli indirizzi di legittimità, un orientamento rigoroso in base al quale il titolo può essere integrato solo con operazioni meramente aritmetiche eseguibili sulla base dei dati contenuti nella sentenza di condanna; ed un orientamento meno rigoroso, che ammette l'integrazione «con elementi certi perché acquisiti agli atti del processo, sia pure per implicito, o riguardanti dati ufficiali ... potendo il giudice dell'opposizione estendere l'indagine intesa a determinare il contenuto e la portata precettiva del titolo esecutivo ai documenti utilizzati ai fini dell'emanazione del provvedimento». C'è qui un chiaro salto di piano, perché i possibili poteri cognitivi del giudice dell'opposizione all'esecuzione sono un fenomeno diverso rispetto all'interpretazione *ex ante* del titolo esecutivo.

Il quesito di diritto proposto dal ricorrente - altra effimera novità introdotta nel 2006 e precipitosamente soppressa nel 2009, ma che nel caso di specie torna utile - era peraltro il seguente: «dica la S.C. se ai sensi dell'art. 474 c.p.c. costituisce o non valido titolo esecutivo la sentenza che contenga la condanna al pagamento di un credito non specificamente determinato e comunque determinabile attraverso dati provenienti da fonti normative e con semplici

calcoli aritmetici effettuati sulla scorta dei dati desumibili da atti e documenti prodotti nel giudizio e non contestati dall'altra parte». Caso, forse raro, in cui il quesito risulta essere più chiaro della sintesi che di esso ha fatto l'ordinanza di rimessione.

3. Il titolo esecutivo giudiziale, tra "documento giudiziario", "accertamento" e "giudizio"

Dinanzi a tale quesito, le Sezioni Unite premettono che «si tratta di stabilire se, per intendere il significato e l'estensione dell'accertamento compiuto dal giudice con la sentenza ... sia dato 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» (punto 4). Esposto in questi termini - indubbiamente fuorvianti - il problema sembrerebbe comune con l'interpretazione del giudicato stante che, nella frase sopra trascritta, i puntini di sospensione hanno preso il luogo delle seguenti parole: «ed in genere per decidere della sua autorità». Quindi, per le Sezioni Unite il processo deduttivo che si utilizza per dar corpo al giudicato è esattamente della stessa natura di quello utilizzabile per dar corpo al titolo esecutivo: che, peraltro, ha la singolare caratteristica di dover essere rappresentativo di un diritto certo, *liquido ed esigibile*. Il parallelo col giudicato rende lecito «risalire alla formulazione delle domande delle parti e ... anche agli atti del processo in cui la sentenza è stata pronunciata» (punto 5). Ecco la totale assimilazione tra sentenza come provvedimento decisorio e sentenza come titolo esecutivo, a formare la premessa d'un discorso che finirà per sovrapporre figure che da sempre sono state distinte. Altro è, infatti, individuare i termini dell'*accertamento* che fa stato tra le parti (art. 2909 c.c.), altro individuare i termini della *condanna* recata dal titolo esecutivo: la condanna può introdurre un processo di esecuzione forzata nelle forme del Libro III, l'accertamento certamente no. E tale affermazione prescinde del tutto dalla possibilità, da taluno affermata, di riconoscere l'esecutorietà provvisoria (anche) alla sentenza di accertamento mero (10).

Note:

(9) Come peraltro rileva A. Majorano nella nota richiamata (*retro*, n. 1), il testo del dispositivo, da cui è tratta la frase virgolettata, non risulta dalla narrativa dell'ordinanza di rimessione, ma dalla relazione dell'Ufficio del Massimario (vedila sempre in *Riv. esec. forz.*, 2012, 141 ss.).

(10) V., ad esempio, G. Impagnatiello, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile*, I, Milano, 2010, 198 ss., 303 ss.; (segue)

Per risolvere il contrasto, di cui anche le Sezioni Unite danno atto (punti 5.2, 5.3 e 5.4), la strada da battere sembra chiara: occorre «abbandonare la soluzione che postula una identificazione del titolo esecutivo col documento in cui è consacrato l'obbligo da eseguire e da tale identificazione fa discendere il divieto di interpretazione extratestuale». A questo punto della motivazione, al processualista di classica formazione si accende la prima spia fissa: decenni di (infruttuoso) dibattito sul titolo esecutivo come *atto* o come *documento* (11) e, prima ancora, il lungo travaglio storico che ha portato ad una definizione unitaria del titolo che interiorizza la forza esecutiva legittimando l'azione esecutiva *astratta* (12) sembrano sul punto di impallidire. La strada che abbandona la documentalità del titolo, e la conseguente identificazione tra documento e titolo esecutivo, non sappiamo davvero dove potrà portare.

4. Per le Sezioni Unite il titolo esecutivo è il "giudizio" e non il "documento"; in conseguenza, tutti gli elementi che a quel giudizio hanno condotto costituiscono valide fonti di integrazione del titolo esecutivo

Il cammino che ci indicano le Sezioni Unite è il seguente: l'idoneità della sentenza, terminale dei procedimenti cognitivi, a fondare l'azione esecutiva «dipende dalla valutazione che l'ordinamento esprime circa l'idoneità dei relativi procedimenti (cognitivi) ad accertare i diritti vantati nel processo»; sebbene l'art. 474 c.p.c. richieda la presenza di certi requisiti del diritto accertato, «ciò non implica per sé un'esigenza di compiutezza del documento giudiziario, la cui mancanza impedisca di accedere agli atti del processo in cui il provvedimento si è formato, data la funzione propria di quel documento, che è di esprimere un giudizio che sulla base appunto di quegli atti è destinato a doversi formare all'esito della relativa fase del procedimento» (punto 7). Quindi, se ben s'intende il ragionamento delle Sezioni Unite, *titolo esecutivo* non è tanto il provvedimento, il documento-sentenza, ma il *giudizio* su un complesso di elementi cognitivi (atti, documenti, verbali, protocolli, relazioni etc.), con la conseguenza che tutti quegli elementi potranno essere chiamati ad *integrare*, perché preparatori del giudizio, ciò che risulta dal documento-sentenza. Una nozione, quindi, che premia la natura decisoria del titolo giudiziale, allontanandolo al tempo stesso dalla precisa definizione che ne offre l'art. 474 c.p.c.: in una parola, titolo esecutivo è la decisione con tutto il processo che

questa si trascina dietro, «come la chiocciola porta sulle spalle la sua magione».

Il rilievo più immediato, che le parole della Corte suggeriscono, è che non sempre i titoli giudiziali sono il precipitato di un giudizio: non lo è in assoluto il decreto ingiuntivo, che non a caso S. Satta denominava *normativa senza giudizio*, lo sono in modo assai relativo i molti titoli frutto di cognizione sommaria che sempre più hanno conquistato spazi nel nostro ordinamento.

Ma, a parte tale immediato rilievo, il problema centrale ci sembra un altro: siamo davvero certi che il titolo giudiziale rilevi, nell'esecuzione, come il frutto di un giudizio, con tutti i problemi che potranno derivare dall'astratta capacità, propria di quel giudizio, di accertare i diritti di credito secondo il triplice requisito richiesto nell'esecuzione forzata?

La lunga storia percorsa dall'istituto - dalla *sententia* romana ai nostri giorni (13) - testimonia del fatto che *titolo esecutivo* è l'idoneità, che il legislatore con sua scelta discrezionale attribuisce a determinati atti, all'esercizio di un'azione *astratta* perché autonoma dal diritto sostanziale che nell'esecuzione si fa valere, e per la stessa ragione indipendente dall'accertamento che abbia avuto luogo nella sede in cui il titolo si è formato. La motivazione, sin qui considerata, delle Sezioni Unite sembra negare tali nozioni istituzionali.

Potrebbe essere un'impressione.

Ma la stessa sentenza continua: «non è sulla base del documento titolo esecutivo che inizia l'esecuzione forzata, ma sulla base di questo e del precetto (art. 479, primo comma, c.p.c.), il quale a sua volta deve contenere la specificazione che della prestazione della parte obbligata vi è fatta dalla parte istante (art. 480, primo comma, e 605, primo comma, c.p.c.), al fine di consentirne lo spontaneo adempimento (art. 494 c.p.c.) nel termine dilatorio a tale scopo previsto dalla legge» (punto 7.1).

Note:

(segue nota 10)

Id., *Efficacia dell'accertamento e provvisoria esecutività*, in *Il giusto processo civile*, 2009, 875 ss.; M.A. Luorio, *La provvisoria esecutività delle sentenze costitutive e l'art. 282 c.p.c.: ultimissime dalla suprema corte*, in *Riv. esec. forz.*, 2010, 280 ss.; M. Fornaciari, *La provvisoria efficacia delle sentenze di accertamento e costitutive: una prospettiva possessoria*, in *Il giusto processo civile*, 2012, 385 ss.

(11) V. ancora R. Vaccarella, *Titolo esecutivo*, cit., 32 ss.

(12) R. Vaccarella, *Titolo esecutivo*, cit., 27 ss.; *Esecuzione forzata*, cit., part. 14.

(13) V. ancora l'efficace sintesi di R. Vaccarella, *Esecuzione forzata*, cit., 11 ss.; v. anche B. Sassani, *Tecniche processuali e situazioni potestative*, Padova, 1988, 58 ss.

Quindi, ai fini dell'individuazione dei requisiti, che l'art. 474 c.p.c. vuole propri del titolo esecutivo, conta anzitutto la lettura che ne dà il creditore precettante: e che, se condivisa dal debitore, può addirittura evitare l'esecuzione grazie al pagamento spontaneo. (14) Quella del debitore che, dinanzi al titolo incerto, si lasci convincere dall'atto di precetto ci sembra una visione senz'altro idilliaca della lotta che ha luogo (anche) nell'esecuzione; ma non la vogliamo criticare in sé. Il punto è che viene ad accendersi la seconda spia fissa, ove le parole della Corte siano interpretate nel senso che all'atto di precetto potrebbe essere demandata una funzione integrativa o suppletiva in forma di *provocatio ad opponendum* del debitore esecutato, chiamato a consentire o dissentire sulla lettura che il creditore precettante prospetti o proponga del titolo esecutivo. Qui vien fatto un nuovo passo in avanti per l'abbandono del requisito della "certezza" incorporato nel titolo: certo è il diritto ritenuto per tale dal creditore procedente, ove il debitore non abbia da contestare al riguardo. Del resto, se il titolo esecutivo non è più il documento-sentenza ma la decisione soggetta, in quanto tale, ad interpretazione/integrazione alla luce di tutto ciò che il giudice ha utilizzato (o, peggio, avrebbe potuto utilizzare) per decidere, è del tutto naturale l'ingresso trionfale nel controverso regno delle opinioni.

E che sia proprio questa l'impostazione della Corte emerge dal seguito della motivazione: «sull'inizio delle operazioni esecutive può essere attivato il sindacato del giudice attraverso le opposizioni che precedono tale inizio e con le quali da un lato è possibile attaccare il precetto, se la prestazione che vi è stata richiesta non si presenti formulata con la specificità necessaria a mostrarne la derivazione dal titolo esecutivo (art. 617, primo comma, c.p.c.), dall'altro è possibile sollevare contestazioni a riguardo della stessa specificità dell'oggetto della condanna espressa nel titolo (art. 615, primo comma, c.p.c.), sì da poter ottenere che lo stesso inizio dell'esecuzione sia sospeso (art. 618, secondo comma e 615, primo comma, c.p.c.)» (punto 7.1).

In questo passaggio della decisione concorrono una svista e un'altrettanto chiara sottovalutazione dell'inefficienza del sistema.

La svista è che l'opposizione agli atti pre-esecutiva non può portare ad un provvedimento di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, perché l'unica misura prevista dal comma 2, e non dal comma 1, dell'art. 618 c.p.c. è la sospensione dell'esecuzione da parte del giudice dell'esecuzione. Qualsiasi contestazione proposta nelle forme dell'opposizione agli atti

non potrebbe mai evitare il compimento del pignoramento, che è quanto dire l'inizio dell'esecuzione ingiusta.

La sottovalutazione è invece data dal richiamo al provvedimento di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, che il maldestro legislatore del 2005 - di imperdonabile ingenuità - ha attribuito alla competenza del giudice dell'opposizione a precetto. Rinviano ad altra sede per la dimostrazione (15), osserviamo soltanto che ben difficilmente il debitore opponente potrà evitare il compimento del pignoramento a seguito della proposizione dell'opposizione a precetto: nei dieci giorni previsti dall'art. 482 c.p.c., ben difficilmente si potrà ottenere da un qualsiasi tribunale italiano il provvedimento di inibitoria, anche in forma di decreto *inaudita altera parte* (sempre che si ammetta l'interpretazione estensiva o analogica dell'art. 625, comma 2, c.p.c.).

Ciò che le Sezioni Unite presentano come un equilibrato contrappasso è, in realtà, non altro che una posizione di partenza fortemente sbilanciata: il creditore potrà dare la sua lettura del titolo esecutivo nell'atto di precetto preparandosi, di fatto senza incontrare ostacoli, la strada per l'esecuzione forzata; il debitore potrà dare la sua versione del precetto, cioè della domanda esecutiva, così come del titolo, cioè dell'atto che quella legittima, ma senza alcuna concreta possibilità di evitare l'afflizione delle incombenze attività esecutive.

Messa comunque da parte questa pur evidente disparità, la domanda da farsi è: siamo proprio sicuri che i requisiti del titolo esecutivo, da esso non risultanti direttamente, potranno essere determinati, nell'esecuzione, da un salvifico contraddittorio tra chi la minaccia e chi è destinato a subirla?

5. Il contraddittorio sul contenuto condannatorio del titolo esecutivo

Le Sezioni Unite non hanno dubbi: «il superamento dell'incertezza circa l'esatta estensione dell'obbligo dichiarato nella sentenza ... si presta ad essere attinto, prima dell'inizio dell'esecuzione, attraverso il rimedio delle opposizioni che la precedono, ma an-

Note:

(14) F. Mazzarella, *Pagamento ed esecuzione forzata (note esecutive sull'art. 494 c.p.c.)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 233 ss.

(15) Ci permettiamo di rinviare a *Sul potere di sospensione ex art. 615, 1° comma, c.p.c. del giudice dell'opposizione a precetto*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, 577 ss.; *Inibitorie e sospensioni nell'esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2009, 389; *Opposizione a precetto e sospensione*, in *Riv. esec. forz.*, 2010, 715 ss.; *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., 367 ss.

che, a processo esecutivo iniziato, attraverso la sollecitazione del potere che pur è riconosciuto al giudice dell'esecuzione in tema di controllo della esistenza del titolo esecutivo» (punto 7.2). In realtà - ci permettiamo di osservare - ci sarebbe anche l'opposizione all'esecuzione ex art. 615, comma 2, c.p.c., coi noti problemi di coordinamento tra l'esito del controllo del g.e., opponibile ex art. 617 c.p.c., e la decisione dell'opposizione di merito. (16) Problemi dei quali ci sembra giusto segnalare - ma il tema ovviamente fuoriesce dai limiti che ci siamo imposti - quello relativo alla diversa efficacia nell'esecuzione in corso delle rispettive decisioni: mentre l'ordinanza del g.e. si stabilizza una volta decorso il breve termine per l'opposizione formale, non è affatto detto che la sentenza che definisce l'opposizione all'esecuzione, accogliendola, abbia effetti immediati nell'esecuzione in atto. La sentenza deve essere qualificata di accertamento mero, ed in quanto tale dovrebbe essere sottratta alla regola dell'efficacia provvisoriamente esecutiva di cui all'art. 282 c.p.c. (17) Ma questo, per quanto importante, possiamo considerarlo un punto logicamente successivo. Altra è la questione da affrontare.

Che infatti le Sezioni Unite - nonostante il sempre riaffermato carattere non contraddittorio del processo esecutivo (18) - si siano lasciate attrarre da una concezione dell'esecuzione come del luogo in cui si esercita il contraddittorio sugli elementi costitutivi dell'azione esecutiva sembra confermato dal seguente passaggio: «se dunque si considera la precisa individuazione dell'obbligo dichiarato dal giudice non come un requisito formale del provvedimento giudiziario, ma come ciò che il giudice di merito deve essere stato messo in grado di accertare ed è dimostrabile abbia accertato, quando si integri ciò che nel provvedimento è dichiarato con ciò che gli è stato chiesto e vi appare discusso, si ottiene il sicuro vantaggio di costringere le parti del rapporto controverso al parlare chiaro: il creditore procedente indicando con precisione nel precetto la prestazione richiesta e i suoi perché; il debitore con altrettanta precisione contestando ciò che ritenga non dovuto, perché negato o non accertato, ponendolo a base delle opposizioni che possono precedere o seguire

Note:

(16) V., per tutti, R. Oriani, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, 156 ss.

(17) Sul punto la S.C. non s'è, a quanto consta, ancora pronunciata. Argomenti potrebbero essere dedotti dalla soluzione che la Corte ha abbracciato per il caso speculare: sospesa l'esecuzione ex art. 624 c.p.c., ove l'opposizione sia rigettata il potere di riassumere il processo esecutivo sospeso sorge già con la pub-

blicazione della sentenza di primo grado, mentre l'art. 627 c.p.c. regola soltanto il termine decadenziale: così Cass., sez. III, 21 novembre 2011, n. 24447, seguita dalla Cass., sez. III, 9 maggio 2012, n. 7053.

(18) La giurisprudenza della Suprema Corte insiste, anche dopo la riforma dell'art. 111 Cost., nell'affermare che il processo esecutivo ha carattere unilaterale, che in esso non esiste un vero contraddittorio, che l'audizione del soggetto passivo serve unicamente per consentire il migliore esercizio della potestà ordinatoria del giudice, che non vi è parità delle parti «in quanto le posizioni soggettive sono, rispettivamente, quella di chi agisce per la realizzazione concreta del suo diritto consacrato nel titolo esecutivo e quella di chi è assoggettato all'attività esecutiva, con diritto soltanto di essere sentito in ordine alle modalità dell'esecuzione»: v., ad esempio, Cass., sez. III, 28 giugno 2005, n. 13914, in *Giust. civ.*, 2006, I, 2109, con nota di R. Metafora, *La successione a titolo particolare nel processo esecutivo e il principio del contraddittorio*; Cass., sez. III, 25 agosto 2006, n. 18513; Cass., sez. III, 26 gennaio 2005, n. 1618; prima della riforma dell'art. 111 Cost., Cass., sez. III, 24 luglio 1993, n. 8293; Cass., 13 febbraio 1988, n. 1550. Da ultimo, Cass., sez. III, 2 novembre 2010, n. 22279, ha deciso 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; ne consegue che è inammissibile l'opposizione agli atti esecutivi fondata sulla mera violazione del principio del contraddittorio, ove l'opponente non indichi sotto quale concreto profilo quella violazione abbia pregiudicato il suo diritto di difesa». Per Cass., sez. III, 17 luglio 2009, n. 16731, «il processo esecutivo ha carattere tipicamente unilaterale e, quindi, la convocazione delle parti, che nel processo medesimo venga disposta dal giudice, quando la ritenga necessaria o quando la legge la prescriva, avviene non per costituire un formale contraddittorio, ma soltanto per il migliore esercizio della potestà ordinatoria, affidata al giudice stesso; pertanto, qualora il giudice dell'esecuzione revochi un precedente provvedimento di assegnazione mobiliare senza aver prima sentito il debitore, non si verifica una violazione del principio del contraddittorio, deducibile in ogni momento della procedura, potendo detta omissione soltanto riflettersi sul successivo atto esecutivo, contro il quale il debitore, ove lo ritenga viziato, ma non per il solo fatto dell'omessa sua audizione, può insorgere esclusivamente con opposizione agli atti esecutivi, nei modi e nel termine di cui all'art. 617 c.p.c.»

Si può pertanto concludere, alla luce dei più recenti orientamenti, che la riforma dell'art. 111 Cost. con l'introduzione dei principi del giusto processo non ha indotto un mutamento di giurisprudenza, sebbene potessero ravvisarsi, all'indomani della novella, caute aperture in qualche pronuncia della Sez. III: v., ad es., la sent. 19 agosto 2003, n. 12122, secondo cui «nel processo di esecuzione il diritto del cittadino al giusto processo (come delineato dalla nuova formulazione dell'art. 111 Cost.) deve essere soddisfatto attraverso il contraddittorio tra le parti in ogni fase processuale in cui si discuta e si debba decidere circa diritti sostanziali o posizioni comunque giuridicamente protette, tenendo conto del correlato e concreto interesse delle parti stesse ad agire, a contraddire o ad opporsi per realizzare in pieno il proprio diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost.; ne consegue che, non potendosi configurare un generico ed astratto diritto al contraddittorio, è inammissibile l'impugnazione di un atto dell'esecuzione con la quale si lamenti la mera lesione del contraddittorio, senza prospettare a fondamento dell'impugnazione stessa le ragioni per le quali tale lesione abbia comportato l'ingiustizia del processo, causata dall'impossibilità di difendersi a tutela di quei diritti o di quelle posizioni giuridicamente protette».

l'inizio dell'esecuzione od affidandole al giudice dell'esecuzione ai fini del suo controllo sull'estensione del titolo» (punto 7.3).

E dunque, in conclusione, in relazione al caso che aveva determinato la rimessione alle Sezioni Unite, si giunge ad affermare che: «la discussione sulla rilevanza delle fonti di integrazione dell'accertamento contenuto nel titolo (da ammettersi in linea di principio) resta riservata al giudice di rinvio con specifico riguardo a quelle che in concreto saranno fatte valere». Un'apertura, quindi, del tutto incondizionata, una formula lasciata in bianco che ci riporta al punto di partenza (v. *retro*, n. 2).

6. Requisiti formali del titolo esecutivo, tecnica di redazione della sentenza, integrazione dell'accertamento e del contenuto condannatorio del titolo esecutivo

Chiunque, crediamo, dopo la lettura di questa sentenza è destinato a restare fortemente interdetto. E, come avviene in casi simili, cercherà di ripercorrere le nozioni note nel tentativo di comprendere cosa è stato fatto salvo, e cosa invece è stato travolto, di ciò che credevamo patrimonio acquisito della nostra malcerta disciplina.

Ragioniamo delle caratteristiche del titolo esecutivo, che rilevano in aggiunta a quella della *certezza* su cui ci siamo già intrattenuti.

Astrattezza significa che il titolo esecutivo legittima ad un'azione non causale, svincolata cioè dal riferimento alla vicenda sostanziale che ha determinato l'insorgere del credito: il possesso del titolo è condizione necessaria ma anche sufficiente per poter procedere nell'esecuzione. Non serve alcuna autorizzazione preventiva, nessun riscontro di merito circa l'attuale esistenza del diritto. Ogni condizione di legittimazione si esaurisce nel possesso del titolo esecutivo (che, secondo il codice di procedura, dev'essere non più che "formalmente perfetto": art. 153, comma 1, disp. att. c.p.c.). Però - si perdoni il gioco di parole - in tanto il titolo potrà essere astratto, in quanto sia concreto il diritto in esso rappresentato: *certezza*, ripetiamo, significa che per individuare il contenuto condannatorio del titolo non occorrerà ripercorrere a ritroso il cammino compiuto dal giudice, addirittura indagandone «il pensiero», perché simile percorso di conoscenza non ha alcuna rilevanza nell'esecuzione.

Autonomia significa che il provvedimento, pur essendo l'atto conclusivo di un giudizio, finisce per distaccarsene allo scopo di trovare soltanto in se stesso quella "forza" necessaria a legittimare il suo portato-

re, identificato dal titolo stesso o dalla sua spedizione in forma esecutiva, agli atti dell'esecuzione forzata. Si tratta d'una caratteristica strettamente connessa con l'astrattezza, perché il titolo esiste in quanto tale (e non quale atto conclusivo d'un giudizio) ed è intangibile nell'esecuzione forzata (potendo essere contestato, per tutto ciò che in esso è stato deciso, soltanto dinanzi al giudice dell'impugnazione). (19) Richiamate le caratteristiche istituzionali del titolo esecutivo, resta da vedere cosa il titolo sia: quali atti siano compatibili con quelle caratteristiche.

Si pone così il problema - dal quale, non dimentichiamolo, le Sezioni Unite sono partite: *retro* 3 - dell'interpretazione del contenuto condannatorio del titolo, e della possibile sovrapposizione tra sentenza quale provvedimento decisorio e sentenza quale titolo esecutivo. Sovrapposizione che è fonte di gravi guasti (ce ne stiamo appunto accorgendo), perché un provvedimento potrebbe essere congruamente motivato e ciononostante essere carente dei requisiti richiesti dall'art. 474 c.p.c. per essere un valido titolo esecutivo.

Questo rilievo apre una prospettiva che qui può essere solo sommariamente accennata.

La sempre maggiore diffusione di titoli frutto di cognizione solo sommaria e le stesse modalità semplificate di redazione della sentenza, varate con la legge n. 69/2009 (soprattutto la c.d. motivazione *per relationem*, che peraltro dovrebbe riguardare la sola parte *in diritto*: cfr. l'art. 118 disp. att. c.p.c.), hanno fi-

Nota:

(19) Ovviamente, questa intangibilità dell'intrinseco del titolo non esclude il potere del g.e. di verificare d'ufficio la sua stessa esistenza: v., da ultimo, Cass., sez. III, 28 luglio 2011, n. 16541: «In tema di esecuzione forzata, il principio per cui spetta al giudice dell'esecuzione verificare la sussistenza originaria e la permanenza del titolo esecutivo per tutto il corso del processo esecutivo deve essere coordinato, in sede di opposizione all'esecuzione, con i principi della domanda e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, di cui agli artt. 99 e 112 c.p.c.; ne consegue che, allorquando nel giudizio di opposizione si controverta della illegittimità del titolo esecutivo, costituisce domanda nuova - come tale inammissibile, secondo il regime preclusivo di cui alla l. 26 novembre 1990 n. 353, applicabile nella specie *ratione temporis* - la proposizione, nel corso del giudizio di primo grado o per la prima volta in appello, della richiesta di accertamento della carenza originaria del titolo per un motivo diverso da quello dedotto con l'atto introduttivo del giudizio di opposizione (nella specie, la suprema corte ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso che, in sede di giudizio di opposizione all'esecuzione, il giudice dovesse occuparsi d'ufficio del motivo, dedotto solo in un momento successivo all'introduzione del giudizio stesso, della carenza originaria del titolo esecutivo, attinente all'asserita mancanza di prova circa l'avveramento della condizione apposta ad un contratto di mutuo fondiario, essendo stata ammessa, al momento della proposizione dell'opposizione, la validità ed efficacia del titolo e contestata soltanto la pretesa esecutiva concernente gli interessi)».

nito per porre con sempre maggiore frequenza ed urgenza il problema delle condanne indeterminate; dei titoli, cioè, che debbono volta per volta essere *interpretati* o *integrati* o *combinati* con riferimenti esterni, via via desunti da circostanze appartenenti al notorio (es., il saggio legale degli interessi, la misura della svalutazione monetaria etc.), da fatti oggettivi (la legge, il giudicato etc.) o da atti ed elementi processuali del giudizio in cui il titolo s'è formato (un documento, un verbale, una relazione dell'ausiliario etc.).

Questo processo, ora avallato dalle Sezioni Unite, sta modificando la struttura e la funzione del titolo esecutivo: la Corte ci dice chiaramente che il titolo non è più il documento-sentenza, bensì la decisione, rappresentata in quel documento, che in quanto tale potrà essere *interpretata* e *integrata* con tutto il materiale che il giudice ha utilizzato, o avrebbe dovuto utilizzare, per formulare il suo giudizio. Poco importa, quindi, che il titolo non sia certo, dal momento che non è più né autonomo né astratto: quella certezza che il titolo ha perso la si recupera (ma a che prezzo, occorre domandarsi) declinandolo con l'interpretazione/integrazione extratestuale, combinando una miscela di notorio, fatti obbiettivi, elementi dedotti dal giudizio in cui il titolo s'è formato. E forse altro ancora.

È, come si vede, una soluzione estremistica: e non basta ad edulcorarla la precisazione che «non si tratta di dare spazio ad un accertamento che è mancato, ma di precisarne l'oggetto» (punto 7, in fine). Abbiamo tutti sufficiente esperienza per capire che 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.

L'esistenza di una deriva, e la conseguente necessità di riaffermare i principi istituzionali, ci sembra dimostrata anche da norme come l'art. 140 *bis*, comma 12 del codice del consumo; qui, è evidente, le esigenze da tutelare giustificano deviazioni dai principi generali. Ma ciò con toglie che la norma considera "condanna" anche una statuizione che non sarà suscettibile di esecuzione se non dopo una sua *definizione* o *integrazione* secondo «il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione», e coerentemente con tale necessità di integrazione la sentenza diviene esecutiva decorsi sei mesi dalla sua pubblicazione. Più che una condanna, un progetto su cui dover la-

vorare per mesi, prima di aver accesso alla tutela esecutiva.

Siamo d'accordo che non si tratta di un modello esportabile: ma quante volte abbiamo assistito al travaso, nella cognizione ordinaria, di norme nate per cognizioni speciali?

7. Considerazioni finali

Perché la soluzione offerta dalle Sezioni Unite è pericolosa, e non può essere condivisa? Le ragioni sono molteplici, e tra loro connesse.

Anzitutto, la funzione del titolo esecutivo e del precetto (e della loro notificazione al debitore, quale attività prodromica all'esecuzione forzata) non è certo quella d'una *provocatio ad opponendum*: una sorta di decreto ingiuntivo che immette nell'esecuzione salvo opposizione, e che si consolida in assenza di contestazioni. Né la funzione del precetto potrà essere quella di integrare, prendendo in esame il percorso logico del giudice che ha formato il titolo nonché gli atti e documenti esaminati - o esaminabili - in giudizio, i presupposti e gli elementi che fondano la domanda esecutiva: detti elementi (diritto *certo*, *liquido*, *esigibile*) debbono obbligatoriamente ed integralmente risultare dal titolo, e la funzione del precetto può essere soltanto quella di intimare al debitore, sulla base del diritto quale risultante dal titolo, la prestazione che egli dovrà compiere per evitare l'assoggettamento all'esecuzione. Attribuire all'atto di precetto funzioni di *precisazione* o, addirittura, *integrazione* del titolo esecutivo è errato e pericoloso, perché tutto ciò che si attribuisce al precetto, togliendolo al titolo, va necessariamente a discapito della *certezza* del diritto che deve *realizzarsi*, e non anche *accertarsi*, nell'esecuzione.

D'altra parte, la funzione delle opposizioni non è certo quella di consolidare la domanda esecutiva o di favorire un dialogo tra le parti circa l'*interpretazione* o, addirittura, l'*integrazione* del titolo: quando la sentenza delle Sezioni Unite afferma che le parti debbono essere spinte a *parlar chiaro* (il creditore nell'atto di precetto, il debitore nell'opposizione all'esecuzione), sembra dimenticare che a *parlar chiaro* dev'essere anzitutto il titolo esecutivo. L'esperienza pratica ci suggerisce che molti problemi dell'esecuzione forzata sarebbero risolti in radice, o non si manifesterebbero affatto, se i titoli giudiziali fossero redatti in modo più chiaro e senza riferimenti a elementi esterni.

A riuscirne alterato, inoltre, è il delicato rapporto tra *esecuzione* e *cognizione*: conseguenza peraltro ineliminabile, ove si parta dall'idea che il titolo giudiziale è l'intero processo di cui la sentenza è il preci-

pitato e che l'opposizione è un luogo normalmente ed anzi istituzionalmente deputato all'individuazione stessa - in base al titolo, ma anche ad altri elementi esterni - del diritto che deve essere realizzato. Va invece riaffermato, con convinzione, che la funzione del titolo esecutivo è tutt'altra, ed è anzi diametralmente opposta: la circostanza che il diritto *certo liquido ed esigibile* debba risultare da un titolo avente le caratteristiche di *autonomia* e *astrattezza* sta appunto a dimostrare che nell'esecuzione non si dovrà obbligatoriamente discutere per individuare l'oggetto della pretesa esecutiva, le parti non dovranno essere chiamate ad un contraddittorio, preventivo o successivo, per accordarsi sul contenuto condannatorio del titolo, non potranno essere introdotti elementi, nell'esecuzione così come nelle opposizioni, volti a superare o surrogare quanto è e dev'essere nel titolo esecutivo: perché nessuna delle attività che si compiono nell'esecuzione, o nelle opposizioni, potrà avere la funzione di *chiarire, esplicitare* o *integrare* il titolo esecutivo. Al fondo dell'impostazione delle Sezioni Unite, invece, è l'idea - non chiaramente enunciata, ma altrettanto chiaramente presupposta - che il processo di esecuzione possa di-

ventare una sorta di prosecuzione dialettica di quello di cognizione, un luogo in cui si potrà discutere senza preclusioni dell'*intrinseco* del titolo (addirittura del percorso logico della decisione, dedotto dagli elementi processuali che dovrebbero giustificarla) allo scopo di individuarne l'esatta portata che, però, dal titolo *in sé* non emerge: scontando, tra l'altro, il rischio che sia riprodotto - in sede di opposizione all'esecuzione o addirittura dinanzi al g.e., nell'esercizio dei suoi autonomi poteri di verifica dell'esistenza del titolo esecutivo - quel contenzioso di merito che dovrebbe essere riservato alla sola sede delle impugnazioni.

Insomma, la sentenza delle Sezioni Unite non può calarsi armonicamente nel contesto dell'esecuzione, per come lo si conosce e lo si pratica, perché confligge con tutti gli istituti di essa che ruotano attorno al suo perno fondamentale, il *titolo esecutivo*; ed è auspicabile che, quanto prima, la stessa Cassazione abbia occasione di tornare sul punto, davvero delicatissimo, per restituire al titolo esecutivo le sue caratteristiche istituzionali e soprattutto la sua funzione di *certezza, autonomia* e *astrattezza* che è la sola che conti nella prospettiva dell'esecuzione forzata.

LIBRI

COLLANA: ITINERA – Guide giuridiche

Famiglia

Studio Rimini

a cura di Carlo Rimini

L'opera affronta, con un'**impostazione multidisciplinare** e con il giusto bilanciamento di **approfondimento scientifico** e **taglio pratico-operativo**, la tematica del diritto di famiglia.

Attraverso inquadramenti sistematici, esempi, *case history*, casistica giurisprudenziale, schemi riepilogativi, focus, clausole contrattuali e approfondimenti, vengono esaminati:

- il **matrimonio**, sia negli **aspetti fisiologici** (promessa, condizioni per contrarre, matrimonio all'estero, matrimonio concordatario) che **patologici** (nullità e annullamento, separazione e divorzio)
- la **convivenza** (rapporti personali e patrimoniali tra conviventi, cessazione della convivenza, contratti di convivenza)
- gli **effetti del matrimonio** (diritti e doveri dei coniugi)
- il **regime patrimoniale** della famiglia (comunione e separazione dei beni, fondo patrimoniale, impresa familiare)

- il **rapporto di filiazione** (sia legittima che naturale)
- le **questioni processuali** nei giudizi di separazione e divorzio
- gli **aspetti fiscali** (le indagini basate sui documenti fiscali e contabili per la determinazione del reddito e del patrimonio dei coniugi)
- il **diritto penale della famiglia**

Il volume è disponibile anche in **formato ebook**.

Ipsoa 2012, Euro 55,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsa.it/agenzie)
- **<http://lpshop.ipsa.it>**



Esecuzione forzata e titolo inesistente

CASSAZIONE CIVILE, sez. un., 28 novembre 2012, n. 21110 - Pres. Preden - Rel. Rordorf - P.M. Ceniccola (conf.) - L.V. (avv. Di Salvo) c. Equitalia Polis s.p.a. (avv.ti Rodà, Molfini)

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 nel corso della procedura 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.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Non esistono precedenti sul punto

....*Omissis*...

Motivi della decisione

1. Col primo motivo d'impugnazione il ricorrente, dopo aver sottolineato come l'annullamento in sede giurisdizionale del titolo posto a base dell'esecuzione forzata fosse intervenuto prima ancora dell'inizio della procedura esecutiva, sostiene che il tribunale sarebbe incorso in errore nel far salvi i diritti acquisiti dagli aggiudicatari a seguito della vendita immobiliare svoltasi nell'ambito di detta procedura, giacché quegli atti erano stati travolti dall'accertata originaria inesistenza del titolo esecutivo.

Il secondo motivo, strettamente collegato al precedente, è focalizzato sull'art. 187 *bis* delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, introdotto col D.L. n. 35 del 2005 (convertito con L. n. 80 del 2005), che espressamente statuisce l'intangibilità degli effetti dell'aggiudicazione, anche provvisoria, già avvenuta al momento dell'eventuale estinzione o chiusura anticipata del processo esecutivo.

Questa norma, a giudizio del ricorrente, malamente sarebbe stata applicata nella procedura in esame, che è iniziata in data anteriore al 15 maggio 2005, quando l'anzidetta disposizione non era entrata ancora in vigore.

La questione sollevata dai riferiti motivi di ricorso è sostanzialmente unitaria: si risolve nello stabilire se, o fino a qual punto, l'ordinamento garantisca stabilità al diritto di chi si sia reso aggiudicatario all'esito di una vendita forzata, ove, a seguito di opposizione proposta dall'interessato a norma dell'art. 615 c.p.c., risulti poi accertata l'inesistenza del titolo esecutivo in forza del quale quella vendita era stata disposta.

2. Prima di entrare nel merito di siffatto interrogativo, occorre però porre attenzione alla peculiarità della vicenda processuale, che ha visto l'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione proposta dal preteso debitore, a norma dell'art. 615 c.p.c., con conseguente declaratoria, ad opera del giudice, dell'inesistenza del diritto dell'asserito creditore a procedere esecutivamente. Questa statuizione non è stata impugnata dalla società convenuta in opposizione (odierna controricorrente), né ovviamente lo è sta-

ta dall'esecutato opponente, che ha visto accogliere la sua domanda.

È accaduto, però, che il tribunale non si sia limitato ad accogliere l'opposizione, nei termini sopra riferiti, ma abbia affrontato anche l'ulteriore questione degli effetti che tale accoglimento avrebbe potuto avere sulla posizione dei terzi aggiudicatari dei beni posti all'incanto nel corso della procedura.

Ciò ha condotto lo stesso tribunale ad affrontare la questione, cui prima s'è fatto cenno, relativa alla salvaguardia della posizione degli aggiudicatari, e gli ha suggerito d'inserire l'affermazione della salvezza dei diritti di costoro anche nel dispositivo della sentenza che ha deciso sull'opposizione all'esecuzione. È unicamente contro questa affermazione che insorge ora il ricorrente.

Ciò genera, però, un inevitabile interrogativo sulla reale valenza da riconoscere alle affermazioni dell'impugnata sentenza circa la salvezza dei diritti dei terzi aggiudicatari, in considerazione del fatto che costoro non sono stati evocati nel presente giudizio di legittimità, né avrebbero potuto esserlo, giacché non erano neppure stati parti del giudizio di merito, come in motivazione lo stesso tribunale ricorda, sottolineando che la struttura soggettiva del procedimento di opposizione all'esecuzione non dava a quei terzi la veste di necessari litisconsorti. Il che è vero, giacché il processo verteva sull'esistenza o sulla validità del titolo esecutivo e doveva svolgersi, perciò, tra il creditore procedente ed il debitore esecutato, ma rende evidente come, proprio per il suo oggetto e per i limiti soggettivi che ne derivano, quel giudizio non poteva ospitare statuizioni ulteriori riferite all'accertamento di diritti di terzi estranei alla causa.

Quanto nell'impugnata sentenza - sia in motivazione sia nel dispositivo - viene detto a proposito della salvezza dei diritti dei terzi acquirenti non può, dunque, considerarsi parte integrante della statuizione, suscettibile di avere forza di giudicato, ma si risolve in una considerazione *ad abundantiam*, priva di reali effetti giuridici.

Ne deriva che l'impugnazione in questa sede proposta è da ritenersi inammissibile, per difetto di interesse in capo al ricorrente. La riprova ne è che, ove il ricorso fosse ac-

colto, l'ipotetica cassazione della sentenza impugnata dovrebbe riguardare non già il *proprium* dell'opposizione all'esecuzione, cioè la statuizione dell'inesistenza del diritto del creditore a procedere esecutivamente sui beni dell'opponente, bensì unicamente l'affermazione avente ad oggetto la salvezza dei diritti dei terzi aggiudicatari, i quali sono però estranei al giudizio e che perciò da un'eventuale decisione ad essi sfavorevole non potrebbero essere evidentemente pregiudicati.

3. La particolare importanza della questione sollevata, come testimoniata anche dal tenore dell'ordinanza con cui la III sezione ha proposto che l'esame ne venisse rimesso alle Sezioni Unite, e l'esigenza nomofilattica di dirimere i contrasti di giurisprudenza segnalati in detta ordinanza, suggeriscono tuttavia al collegio, pur nella dichiarata inammissibilità del ricorso, di soffermarsi ugualmente sull'anzidetta questione, cogliendo l'occasione per pronunciare d'ufficio a tal riguardo un principio di diritto, come consentito dall'art. 363 c.p.c., comma 3.

A questo scopo sono volte le considerazioni che seguono. 4. Si tratta dunque di stabilire se l'inesistenza del titolo esecutivo, accertata all'esito di un giudizio di opposizione all'esecuzione, travolga o meno l'acquisto dell'immobile pignorato compiuto dal terzo di buona fede nel corso della procedura espropriativa.

È di immediata evidenza che ci si trova qui in presenza di un conflitto tra due posizioni giuridiche, quella di chi ha subito un procedimento di esecuzione forzata, che non avrebbe dovuto aver luogo, e quella di chi, in buona fede, ha acquistato l'immobile in base ad una procedura svoltasi secondo canoni legali apparentemente ineccepibili: posizioni entrambe in astratto meritevoli di tutela e, tuttavia, tra loro inconciliabili. Occorre perciò indagare sul come il legislatore ha inteso dirimere tale contrasto, cioè su quale dei due interessi contrapposti egli ha reputato meritevole di maggior tutela, verificando se e quali elementi siano a tal fine individuabili nella trama dell'ordinamento giuridico.

L'attenzione è attratta subito dal disposto dell'art. 2929 c.c., che, salvo il caso di collusione tra il creditore procedente e l'acquirente o l'assegnatario del bene pignorato, fa espressamente salvo il diritto di quest'ultimo pure se sussistano cause di nullità che abbiano colpito gli atti esecutivi precedenti la vendita o l'assegnazione.

L'interpretazione di detta disposizione non è però pacifica, benché la prevalente giurisprudenza di questa corte propenda da epoca risalente per una lettura restrittiva del citato art. 2929, limitandone la portata alla sola ipotesi di vizi formali dai quali siano affetti uno o più singoli atti esecutivi antecedenti l'acquisto o l'assegnazione del bene pignorato. Si ritiene, cioè, che quella norma trovi applicazione quando sia venuto in discussione il *quomodo* dell'esecuzione, a seguito di un'opposizione agli atti esecutivi riconducibile al paradigma dell'art. 617 c.p.c., e non invece quando sia emersa l'inesistenza del diritto stesso del creditore procedente ad agire *in executivis*, come avviene nel caso dell'opposizione all'esecuzione disciplinata dall'art. 615 c.p.c. (si veda già, in tal senso, l'esplicita affermazione contenuta nella motivazione di Cass. 14 lu-

glio 1967, n. 1768, e tra le altre, più di recente, Cass. 11 novembre 2004, n. 21439, e Cass. 13 febbraio 2009, n. 3531). Del pari si esclude che la menzionata disposizione dell'art. 2929 possa entrare in gioco quando la nullità riguardi proprio la vendita o l'assegnazione, sia che si tratti di vizi che direttamente la concernono, sia che si tratti di vizi che rappresentano il riflesso della tempestiva e fondata impugnazione di atti del procedimento esecutivo anteriori ma necessariamente prodromici (si veda, *ex multis*, Cass. 9 giugno 2010, n. 13824).

Non sono però mancate - benché più sporadiche nel tempo - pronunce che, pur confermando la convinzione secondo cui il citato art. 2929 si riferirebbe unicamente all'ipotesi di vizi formali degli atti esecutivi precedenti l'aggiudicazione o l'assegnazione del bene pignorato, hanno ritenuto che ciò non impedisca di postulare la salvezza dei diritti dell'aggiudicatario o del terzo assegnatario di buona fede anche in caso di vizi afferenti al titolo esecutivo: sia in virtù di un generale principio di tutela dell'affidamento incolpevole, inerente all'ordinamento, sia in considerazione dell'esigenza di non scoraggiare preventivamente i potenziali concorrenti all'acquisto dei beni posti in vendita nell'ambito delle procedure di esecuzione forzata. La possibilità d'individuare, nella disposizione di cui si sta parlando, una spia dell'esistenza del principio di tutela dell'affidamento del terzo non colluso è molto ben sottolineata nella motivazione di una ormai remota pronuncia (Cass. 4 giugno 1969, n. 1968, cui si deve una delle analisi giurisprudenziali forse più approfondite del tema), benché in quel caso la corte finì per sancire l'opponibilità dell'accertamento dell'inesistenza del titolo esecutivo all'assegnatario dell'immobile pignorato, per la ragione che l'assegnazione era stata disposta in favore dello stesso creditore procedente. L'inopponibilità dell'inesistenza del titolo esecutivo al terzo acquirente di buona fede è stata poi espressamente statuita, sempre facendo leva sul generale principio dell'affidamento, oltre che sull'inopportunità di scoraggiare la partecipazione alle vendite disposte nell'ambito di procedure esecutive, da Cass. 1 agosto 1991, n. 8471.

Un'eco di tale impostazione si coglie anche nella motivazione di Cass. 7 ottobre 1997, n. 9744, che, nell'ammettere la possibilità per il debitore esecutato d'impugnare dopo la conclusione del processo esecutivo la vendita del bene pignorato avvenuta, in difetto di valido titolo esecutivo, in favore del terzo colluso col creditore procedente, si è spinta anche oltre, mostrandosi aperta alla tesi secondo cui la tutela assicurata al terzo di buona fede dal citato art. 2929 si estenderebbe ad ogni ipotesi nella quale la nullità dell'atto esecutivo, precedente la vendita o l'assegnazione forzata, derivi dall'ingiustizia dell'esecuzione. Favorevole ad un'accezione più ampia della regola dettata dall'art. 2929 c.c., si mostra anche la quasi totalità della dottrina, la quale vi ravvisa una norma di chiusura del sistema, volta a far sì che, una volta intervenuta la vendita, possano essere opposte all'aggiudicatario di buona fede solo le nullità che abbiano eventualmente colpito direttamente la vendita stessa, in quanto tale.

All'aggiudicatario o al terzo assegnatario non colluso col

creditore precedente risulterebbero quindi inopponibili non solo le pregresse nullità formali del procedimento ma anche quelle attinenti all'esistenza stessa del diritto del creditore ad agire *in executivis*: sia in quanto il terzo è estraneo alle vicende del titolo esecutivo e l'esigenza di stabilità espressa dal citato art. 2929 mira appunto ad impedire che operi in suo danno la regola della nullità derivata, posta in ambito processuale dall'art. 159, comma 1, del codice di rito; sia perché, almeno secondo alcuni autori, l'esistenza di un valido titolo esecutivo non costituirebbe un presupposto per il corretto funzionamento del processo di esecuzione e non impedirebbe perciò che tale processo, se svolto in conformità alle regole procedurali per esso fissate, produca l'effetto di trasformare il diritto di proprietà sul bene in una somma di denaro.

Sotto quest'ultimo profilo si è anche osservato che l'insensibilità del diritto dell'aggiudicatario alle vicende del titolo esecutivo, anche a prescindere da quanto espressamente dispone il citato art. 2929 c.c., deriva dai principi generali in tema di rapporti tra diritto sostanziale e processo esecutivo.

In tempi relativamente più recenti una conferma dell'intento del legislatore di salvaguardare la stabilità dell'acquisto del terzo non colluso è stata altresì individuata nel disposto dell'art. 187 *bis* disp. att. c.p.c., introdotto dall'art. 4 *novies* D.L. 14 marzo 2005, n. 35, (convertito con modificazioni nella L. 14 maggio 2005, n. 80), a tenore del quale i diritti dei terzi aggiudicatari o assegnatari restano fermi se dopo l'aggiudicazione, anche provvisoria, o dopo l'assegnazione si verifichi l'estinzione o la chiusura anticipata del processo esecutivo.

5. Il collegio è dell'avviso che l'orientamento da ultimo riferito sia il più convincente.

Si può agevolmente convenire sul rilievo secondo cui la più volte richiamata disposizione dell'art. 2929 c.c., in sé sola considerata, non è riferibile alla fattispecie in esame. Essa ha dichiaratamente riguardo alla "nullità degli atti esecutivi", cioè all'ipotesi in cui risultino gravemente viziati uno o più atti del procedimento di esecuzione forzata. Non importa qui soffermarsi sulla struttura di tale procedimento e sul fatto che, secondo il consolidato orientamento di questa corte, esso si presenta organizzato non già come una sequenza continua di atti ordinati ad un unico provvedimento finale - secondo lo schema proprio del processo di cognizione - bensì come una successione di subprocedimenti, consistenti ciascuno in una serie autonoma di atti ordinati e di distinti provvedimenti successivi, di modo che le situazioni invalidanti che si producano in una fase sono suscettibili di rilievo nel corso ulteriore del processo solo in quanto impediscano il conseguimento dello scopo ultimo dell'intero procedimento esecutivo, e cioè l'espropriazione del bene pignorato come mezzo per la soddisfazione dei creditori (si vedano, tra le altre, Cass., sez. un., 27 ottobre 1995, n. 11178; Cass. 7 maggio 1999, n. 4584; Cass. 16 gennaio 2007, n. 837; e Cass. 29 settembre 2009, n. 20814). Mette conto invece sottolineare come altro sia il vizio di legittimità dal quale può essere affetto uno specifico atto o un determinato segmento del procedimento, altro l'eventuale difetto del

diritto per la cui attuazione quel medesimo procedimento è destinato a svolgersi.

Il difetto di un idoneo titolo esecutivo - che lo si accerti all'esito di un giudizio di opposizione all'esecuzione o che si ammetta la possibilità di rilevarlo d'ufficio nell'ambito stesso del processo esecutivo - non si traduce in un vizio del procedimento, bensì nella mancanza del diritto del preteso creditore ad agire *in executivis*. Coloro che amano porre in parallelo il processo di cognizione e quello di esecuzione, adoperando anche per quest'ultimo gli apparati concettuali e la terminologia tipici del primo, configurano l'esistenza di un valido titolo esecutivo come una condizione dell'azione esecutiva, e ne deducono che essa deve permanere per l'intera durata di detta azione, destinata altrimenti a divenire improcedibile. Ma, come nel processo di cognizione la mancanza del diritto fatto valere dall'attore non si confonde certo con i possibili vizi di nullità del procedimento azionato per l'accertamento e la tutela di quel diritto, così nel processo esecutivo il difetto di un idoneo titolo vale ad escludere il diritto di agire esecutivamente ma, in quanto tale, non si lascia definire in termini di nullità degli atti in cui il procedimento consiste.

Se ciò consente di affermare che la "nullità degli atti esecutivi" cui allude il citato art. 2929 non può confondersi con l'accertata mancanza di un idoneo titolo esecutivo, non pare corretto farne discendere la conclusione che, in quest'ultima situazione, il diritto del terzo acquirente o aggiudicatario debba restare necessariamente travolto.

S'è appena detto che la mancanza del diritto ad agire condiziona l'esito del procedimento ma non rende nulli gli atti attraverso i quali esso si è esplicato. Ciò significa che il terzo acquirente o assegnatario del bene pignorato, il quale è estraneo al rapporto intercorrente tra il preteso creditore e l'esecutato, deriva il suo diritto da un atto - o meglio, da una sequela di atti culminanti nel decreto di trasferimento - la cui validità non è qui in discussione. La vendita forzata produce un trasferimento per atto tra vivi, operante sul piano del diritto sostanziale, sotto molti aspetti (pur con le note differenze di regime) assimilabile alla compravendita negoziale (art. 2919 c.c.). Quando essa si sia perfezionata, nell'ambito del procedimento giudiziale che la prevede ed in conformità alle regole di quel procedimento, i suoi effetti non sono retrattabili, a meno d'individuare vizi propri dell'atto di trasferimento o della sequenza di atti che necessariamente lo precedono e che ad esso ineriscono (ed è a questo riguardo, come s'è visto, che opera la speciale disciplina delineata dall'art. 2929 c.c.). Al di fuori di tale ipotesi, il terzo acquista bene, perché l'atto dal quale egli deriva il suo diritto, nel momento in cui interviene, si configura come un atto perfettamente legittimo e regolare.

Non diversamente, del resto, in caso di dichiarazione di fallimento, poi revocata per l'accertato difetto delle condizioni che l'avrebbero potuta giustificare, è previsto che restino salvi gli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi della procedura (art. 18, penultimo comma, l.fall. che ha sostituito l'analoga disposizione contenuta nel primo comma dell'abrogato art. 21). E non si sapreb-

be agevolmente giustificare la ragione per la quale al trasferimento coattivo disposto in favore dell'aggiudicatario nell'ambito di una procedura esecutiva concorsuale debba esser riconosciuta una stabilità che è invece negata in caso di analogo trasferimento intervenuto nell'ambito di una procedura esecutiva individuale, quando nell'uno come nell'altro caso si sia dimostrato poi carente il titolo in base al quale dette procedure hanno preso avvio.

È forse allora persino superfluo invocare a tal riguardo il principio generale di tutela dell'affidamento, se con esso ci si vuoi riferire ad una situazione nella quale taluno è incolpevolmente indotto a fidarsi di un'apparenza non corrispondente alla realtà delle cose. Qui, infatti, come si è appena sottolineato, non solo in apparenza, ma anche in realtà, l'acquisto del terzo ha avuto luogo in base ad una serie di atti posti in essere sotto il controllo del giudice, conformi al modello legale e privi di vizi intrinseci. Anche se si vuoi prescindere da tale ultimo rilievo, d'altronde, non pare seriamente dubitabile che, proprio per l'inecepibilità formale di quegli atti, al tempo del loro compimento, il terzo acquirente o assegnatario abbia piena ragione di fare affidamento sulla regolarità del trasferimento disposto in suo favore. E sembra francamente eccessivo pretendere da lui una diligenza tale da imporgli d'indagare sulla sussistenza e validità del titolo esecutivo per il quale si sta procedendo, volta che non sia stata disposta dal giudice la sospensione dell'esecuzione richiesta dall'esecutato o che, magari, nessuna contestazione sia stata neppure ancora sollevata in proposito al momento della vendita. Non soltanto il terzo potrebbe non essere in grado di procurarsi con facilità tutte le informazioni occorrenti per svolgere autonomamente una simile indagine, ma ciò significherebbe porre comunque a suo carico l'alea dell'esito incerto delle eventuali opposizioni all'esecuzione che siano pendenti: con un effetto di scoraggiamento dei concorrenti alla gara per l'acquisto dei beni pignorati sicuramente non voluto dal legislatore.

Che l'intento del legislatore, ispirato dalle ragioni cui s'è appena accennato, sia invece quello di garantire il più possibile la stabilità dell'acquisto conseguito dal terzo nell'ambito del processo esecutivo trova oggi una decisiva conferma anche nella previsione del già citato art. 187 *bis* delle disposizioni di attuazione del codice di rito - significativamente introdotto dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, che ha convertito il D.L. 14 marzo 2005, n. 35 (art. 2, comma 4 *novies*), al dichiarato scopo di «ribadire la corretta interpretazione della normativa in materia di esecuzione forzata»: donde la riconosciuta valenza interpretativa, e dunque retroattiva, della disposizione (su cui vedi Cass., sez. un., 30 novembre 2006, n. 25507) - che già nella rubrica reca l'indicazione della «intangibilità nei confronti dei terzi degli effetti degli atti esecutivi compiuti». Il legislatore, precisando che gli effetti dell'aggiudicazione - anche provvisoria, ma a maggior ragione se definitiva - restano fermi nei confronti degli aggiudicatari «in ogni caso di estinzione o di chiusura anticipata del processo esecutivo», ha inteso evidentemente ben sottolineare l'autonomia di quegli effetti, e dunque del diritto acquisito dall'aggiudicatario o dall'assegnatario, rispetto

agli eventi che possano successivamente incidere sul corso del processo esecutivo. E, se si conviene su fatto che l'accertata mancanza di un idoneo titolo esecutivo comporta l'improcedibilità del processo di esecuzione forzata, si dovrà necessariamente anche convenire sulla riconducibilità di tale evento nei novero delle cosiddette ipotesi di chiusura atipica di quel processo, cui la citata disposizione d'attuazione allude con l'espressione «chiusura anticipata»; ipotesi in presenza delle quali, però, come s'è detto, restano salvi gli effetti delle aggiudicazioni e delle assegnazioni frattanto intervenute.

6. Due precisazioni ancora però s'impongono.

6.1. La salvezza dei diritti acquisiti dal terzo aggiudicatario o assegnatario, pur se fondata sull'autonomia dell'acquisto, rispetto agli ulteriori sviluppi ed all'esito finale del processo esecutivo nel cui ambito esso è intervenuto, non può realizzarsi ove ricorra una dimostrata situazione di collusione del terzo e del creditore procedente in danno dell'esecutato (o in qualsiasi altro caso di uso illecito da parte dell'acquirente del subprocedimento di vendita coattiva).

Qui, nuovamente, occorre fare riferimento al principio ricavabile dal già molte volte citato art. 2929, che non offre tutela al terzo colluso in presenza di vizi di nullità da cui siano affetti gli atti del procedimento. Se è vero che, come dianzi chiarito, la disciplina dettata da quell'articolo del codice non è direttamente riferibile alla fattispecie qui in esame, è non meno vero che i limiti ivi stabiliti in ordine alla salvaguardia della posizione del terzo acquirente o aggiudicatario non possono non operare anche in presenza di fatti che mettano in crisi il fondamento dell'intero processo esecutivo: perché, a maggior ragione, una simile tutela risulterebbe estranea ai principi dell'ordinamento qualora fosse dimostrato che la collusione tra il terzo ed il creditore ha investito addirittura il fatto genetico dell'azione esecutiva.

6.2. La tutela che l'ordinamento assicura alla posizione del terzo aggiudicatario o assegnatario (nei termini di cui s'è detto), pur quando la vendita coatta abbia avuto luogo nell'ambito di una procedura esecutiva che risulti poi essere stata promossa in difetto di titolo idoneo, non comporta che resti priva di difese e del tutto sacrificata la contrapposta posizione del debitore esecutato.

A parte la possibilità di evitare la vendita chiedendo tempestivamente al giudice di sospendere l'esecuzione, è ovvio che, quando la sospensione non sia stata possibile o comunque non sia stata concessa, all'esecutato vittorioso nel giudizio di opposizione non soltanto compererà il ricavato della vendita ma si offrirà anche la possibilità di agire per il risarcimento degli eventuali danni nei confronti del creditore che colposamente - ossia senza la normale prudenza richiamata dal secondo comma dell'art. 96 c.p.c. - abbia agito *in executivis* non avendone titolo.

7. Conclusivamente, dunque, si deve enunciare 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 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".

...*Omissis*....

Espropriazione forzata senza titolo esecutivo (e relativi conflitti)

di Bruno Capponi

Equitalia inizia e porta a termine un'espropriazione immobiliare in carenza di titolo esecutivo. Le Sezioni Unite, pur rilevando che l'espropriazione forzata «non avrebbe dovuto aver luogo», tutelano la posizione del terzo acquirente di buona fede, argomentando dagli artt. 2929 c.c. e soprattutto 187 *bis* disp. att. c.p.c. aggiungendo che il debitore ingiustamente espropriato avrà diritto di far proprio il ricavato dalla vendita e di agire per il risarcimento «dell'eventuale danno» nei confronti del procedente che, senza la normale prudenza richiesta dall'art. 96, comma 2, c.p.c., abbia dato corso all'esecuzione in carenza di titolo. Principio di diritto enunciato, a seguito di rimessione disposta dalla III sez. civ. con ord. 20 febbraio 2012, n. 2472, a norma dell'art. 363, comma 3, c.p.c. dopo la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

Il caso, la rimessione della III sez. civ. con ord. n. 2474 del 20 febbraio 2012, la declaratoria di inammissibilità del ricorso

Equitalia - il caso non deve affatto sorprendere (1) - coltiva un'espropriazione immobiliare in carenza di titolo esecutivo. A quanto risulta dalla sentenza delle sez. un., qui commentata, si tratterebbe di carenza *originaria*, perché l'avviso di liquidazione per imposte che si pretendevano impagate era stato annullato dal giudice tributario ancor prima dell'inizio dell'esecuzione, sebbene all'annullamento non fosse poi tempestivamente seguita, come molto spesso accade, la dichiarazione di sgravio (è noto che Equitalia non rispetta i giudicati dei tribunali, se non assentiti dall'amministrazione). Per l'interesse di principio che il punto può rivestire, si rileva che l'ordinanza di rimessione della III sez. civ. parla indifferentemente di difetto *originario* e *sopravvenuto*, come emerge dai quesiti specifici sottoposti alle Sezioni Unite cui era stato richiesto di stabilire:

a) se, riconosciuta alla dichiarazione di sgravio la natura di adempimento dichiarativo e non costitutivo di posizioni giuridiche, dovesse ravvisarsi nella inesistenza *ab origine* del titolo esecutivo un'ipotesi di chiusura anticipata o atipica della procedura, anteriore all'aggiudicazione o all'assegnazione;

b) se, più in generale, la caducazione del titolo esecutivo, non importa se *originaria* o *sopravvenuta*, andasse inclusa, come fattispecie estintiva atipica, nell'area di operatività dell'art. 187 *bis* disp. att. c.p.c., in conformità a quanto affermato dalla prevalente dottrina;

c) se, ai fini dell'operatività dell'art. 187 *bis* disp. att. c.p.c., avesse rilevanza il momento in cui l'evento estintivo si verifica ovvero quello in cui esso viene fatto valere, essendosi sostenuto che, se l'evento estintivo sia dichiarato successivamente all'aggiudicazione, il trasferimento del diritto di proprietà in capo al terzo di buona fede non ne resta pregiudicato;

d) se la natura di norma di interpretazione autentica, affermata da Cass., sez. un., n. 25507 del 2006, inerisca all'intero disposto dell'art. 187 *bis* disp. att. c.p.c., ovvero, come nella specie affermato dal giudice di merito, alla sola parte della disposizione concernente i provvedimenti di estinzione in senso stretto.

Peraltro, né dall'ordinanza di rimessione, né dalla sentenza in commento è dato ricostruire con esattezza la tempistica degli eventi di questa anomala procedura esecutiva. Emerge dalle narrative che l'opposizione all'esecuzione era stata promossa dall'esecutato con ricorso depositato il 1 marzo 2007, e che il Tribunale di Nola l'aveva accolta con sentenza pubblicata il 4 novembre 2008; a tale ultima data l'immobile pignorato risultava peraltro già venduto - tanto che il Tribunale, in un capo del dispositivo, si spinge a dichiarare espressamente salvi i diritti acquistati dal terzo acquirente (estraneo al giudizio) - ma non sappiamo se la vendita fosse già avvenuta al

Nota:

(1) Anche i Mostri piangono (una favola dei nostri giorni), in Riv. esec. forz., 2012, 109 ss.

momento dell'introduzione dell'opposizione. Forse dev'essere stato proprio così, perché in nessun luogo si parla di una sospensione ex art. 624 c.p.c., richiesta al giudice dell'esecuzione e non concessa. È dunque singolare che l'opposizione non abbia coinvolto il terzo acquirente e, così, la questione della stabilità della vendita forzata: altro è contestare la legittimità dell'esecuzione per carenza del titolo esecutivo, altro è opporre l'invalidità della vendita che coinvolge i diritti del terzo.

Eppure proprio questo è il presupposto della declaratoria d'inammissibilità del ricorso per cassazione (carenza dell'interesse ad impugnare): ricorrente, nei confronti della sola Equitalia, è stato infatti lo stesso debitore vittorioso nell'opposizione all'esecuzione, relativamente al capo con cui il Tribunale aveva dichiarato (*ultra o extra petita*, evidentemente) salvi i diritti del terzo acquirente. Le Sezioni Unite rilevano la "peculiarità" della vicenda processuale, ma affermano al tempo stesso che giustamente il terzo acquirente non era stato evocato nel giudizio di opposizione (anche nel grado di legittimità), perché «il processo verteva sull'esistenza o sulla validità del titolo esecutivo e doveva svolgersi, perciò, tra il creditore procedente e il debitore esecutato» e dunque aveva avuto ragione il Tribunale nel ritenere che «la struttura soggettiva del procedimento di opposizione all'esecuzione non dava a quei terzi (acquirenti) la veste di necessari litisconsorti».

In conseguenza, le Sezioni Unite giudicano l'inciso della sentenza del Tribunale sulla salvaguardia dei diritti dei terzi «non parte integrante della statuizione, suscettibile di avere forza di giudicato, ma ... considerazione *ad abundantiam*, priva di reali effetti giuridici».

La conclusione sembra condivisibile, specie sul riflesso della mancata partecipazione del terzo acquirente al processo poi pervenuto al grado di legittimità. Ma, certo, al fine di valutare in astratto la "corretta struttura" del procedimento sarebbe stato necessario chiarire se la vendita fosse già avvenuta al momento dell'introduzione dell'opposizione: circostanza questa che, invece, non emerge ed in rapporto alla quale non possiamo che avanzare supposizioni.

Il punto era ed è rilevante anche nella prospettiva, intorno a cui le Sezioni Unite argomentano diffusamente, della rilevanza sostanziale della vendita forzata: perché se è vero che le norme del codice civile sugli effetti della vendita forzata «tutelano l'affidamento dell'aggiudicatario in relazione ad una situazione di apparente legittimità sostanziale dell'espropriazione, la quale si verifica per il mero fatto dello svolgimento del procedimento» (2), è anche vero

che potrebbe non risultare del tutto indifferente, per il terzo che decida di offrire all'incanto, che il debitore abbia già contestato l'ingiustizia dell'esecuzione per carenza (originaria o sopravvenuta, ma comunque verificatasi in un momento anteriore alla vendita) del titolo esecutivo. (3)

Ed infatti, la singolarità della vicenda processuale, qualora la vendita fosse stata già effettuata al momento dell'introduzione dell'opposizione, è data dal mancato coinvolgimento nel giudizio del terzo acquirente: al quale, se non parte di quel giudizio, non avrebbero comunque potuto opporsi i relativi esiti. Come nella specie è puntualmente avvenuto, perché l'accoglimento dell'opposizione avrà potuto comportare l'affermazione del diritto dell'opponente a rivalersi sul prezzo della vendita e ad ottenere l'eventuale risarcimento del danno a carico del creditore procedente (non sappiamo peraltro se il Tribunale si sia espresso proprio in questi termini, che le sez. un. hanno affermato soltanto a norma dell'art. 363, comma 3, c.p.c. "nell'interesse della legge"), non anche il diritto di ottenere la caducazione della vendita forzata.

La verità è, infatti, che il debitore può essere al centro di due conflitti: il primo col creditore procedente, rispetto al quale la contestazione sul titolo inve-

Note:

(2) Barletta, *La stabilità della vendita forzata*, Napoli, 2002, 301.

(3) Sul punto v'è contrasto nella recente giurisprudenza di legittimità: per Cass., sez. III, 13 febbraio 2009, n. 3531, in questa *Rivista*, 2009, 7, 935, con nostra nota critica (a p. 938 ss.) *Difetto sopravvenuto del titolo esecutivo ed intervento di creditori titolari*, il terzo offerente è tenuto ad «accertarsi se, prima dell'instaurazione del *sub* procedimento finalizzato all'alienazione coattiva e prima della sua definizione con il prodursi dell'effetto traslativo, il titolo esecutivo sulla cui base il creditore procedente ha agito abbia o meno il carattere della irrevocabilità, ovvero sia ancora oggetto di contestazione»; mentre, secondo Cass., sez. III, 1 aprile 2010, n. 7991, «la disposizione di cui all'art. 2929 c.c. dispone che la nullità degli atti esecutivi che hanno preceduto la vendita non ha effetto riguardo all'acquirente o all'assegnatario, salvo il caso di loro collusione con il creditore procedente, dando, quindi, la predetta norma risalto solo a tale collusione, che presuppone una dolosa preordinazione della condotta dell'acquirente in danno dell'esecutato, e a nulla rilevando, invece, il difetto di diligenza del terzo acquirente».

Miccolis, *L'opposizione di terzo all'esecuzione e i terzi nel processo esecutivo*, Relazione tenuta all'incontro di studio sul tema *Questioni vecchie e nuove in tema di opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, organizzato dal C.S.M. a Roma nei giorni 1-3 ottobre 2012, rileva come la sent. n. 3531/2009 abbia contrastato la "granitica convinzione", edificata dalla costante giurisprudenza anche di legittimità, secondo cui l'espropriazione illegittima dal punto di vista soggettivo (per difetto del titolo esecutivo) «è idonea a trasferire coattivamente e definitivamente il diritto di proprietà sul bene in capo all'aggiudicatario (mentre) l'interesse del soggetto passivo dell'espropriazione, diretto alla conservazione della titolarità del bene pignorato, si converte quanto meno in interesse diretto al conseguimento dell'intero ricavato dalla vendita coatta» (pag. 7 del dattilo).

ste la legittimità stessa dell'esecuzione; il secondo col terzo acquirente, il cui affidamento incolpevole - è rilievo comune - deve essere tutelato anche nella procedura che solo in apparenza si mostri conforme a diritto.

Soltanto il primo conflitto, nella specie, è stato e poteva essere risolto dalla sentenza del Tribunale (che pure ha voluto fare un cenno al secondo, inducendo l'opponente vittorioso a impugnare la decisione).

Il conflitto col creditore procedente

In altro recente scritto (4) ci siamo occupati del titolo esecutivo e delle sue possibili vicende di trasformazione o successione in senso vuoi oggettivo, vuoi soggettivo; la regola per la quale il titolo deve sussistere all'inizio e per tutto l'arco dell'esecuzione fino alla sua conclusione si traduce, per riflesso, in quella per cui il fondamento di legittimità dell'espropriazione può essere in ogni momento contestato, sino al termine del processo (assegnazione del credito pignorato o distribuzione della somma ricavata). L'opposizione all'esecuzione può essere pacificamente proposta addirittura in fase distributiva, laddove è prevista la possibilità d'una contestazione *ad hoc* (art. 512 c.p.c.) nelle forme dell'opposizione in sede di riparto (5).

Il fatto che l'opposizione all'esecuzione sia in ogni tempo ammissibile e che la sua proponibilità senza termine non risenta neppure del passaggio dalla fase espropriativa a quella distributiva non significa, tuttavia, che essa sia destinata a produrre sempre i medesimi risultati.

Nell'opposizione di terzo all'esecuzione (art. 619 c.p.c.) le regole sono diverse. Si distingue tra un'opposizione tempestiva, perché effettuata prima della vendita, ed una tardiva, e si precisa che è tardiva anche l'opposizione tempestiva non seguita dal provvedimento di sospensione dell'esecuzione *ex art.* 624 c.p.c. (art. 620 c.p.c.). Nonostante la diversità di disciplina tra le due opposizioni di merito, è sempre stato pacifico (6) che l'accoglimento dell'opposizione *ex art.* 615 c.p.c. dopo la vendita - perché introdotta dopo ovvero perché, introdotta prima, non sia stata seguita dal provvedimento di sospensione dell'esecuzione - non possa incidere sui diritti dei terzi legittimamente acquisiti e in particolare del terzo acquirente agli incanti (7); impregiudicato l'altro, decisivo problema (8) sull'efficacia della sentenza definitiva dell'opposizione a seconda che si ritenga ad essa (nonostante il suo carattere dichiarativo) applicabile l'art. 282 c.p.c. ovvero che, come dai più si ritiene, per la caducazione del titolo esecutivo occorrerà attendere la formazione del giudicato.

Non soltanto le norme sostanziali (*v. infra*), ma anche quelle processuali tendono ad isolare la vendita come provvedimento che chiude in modo definitivo una fase del processo esecutivo escludendo un ritorno all'indietro a seguito del riscontro di vizi nella procedura (9); sia l'art. 617 c.p.c. col suo breve ter-

Note:

(4) *Vicende del titolo esecutivo nell'esecuzione forzata*, in questa *Rivista*, 2012, 12, 1512 ss.; più diffusamente, rinviamo al *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, II ed., Torino, 2012, spec. 119 ss., 441 ss.

(5) V., da ultimo, Vincre, *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato (art. 512 c.p.c.)*, Padova, 2010, 218 ss.; Pilloni, *Accertamento e attuazione del credito nell'esecuzione forzata*, Torino, 2011, 78 ss., 222 ss., 318 ss.; Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, III ed., Padova, 2012, 1166 ss.

(6) V. ancora Miccolis, *op. loc. cit.* e, più diffusamente ed anche per riferimenti, *Giudizi sull'appartenenza e pignoramento. Contributo allo studio delle vicende della res litigiosa e pignorata*, Bari, 1994, *passim*; Barletta, *La stabilità*, cit.

(7) Per tutti, Oriani, *Opposizione all'esecuzione*, in *Noviss. dig. it. (Appendice)*, V, Torino, 1984, 516 ss., 606.

(8) Rinviamo ancora a *Vicende del titolo esecutivo*, cit.

(9) Secondo la fondamentale Cass., sez. un., 27 ottobre 1995, n. 11178, che ha affermato principi poi riprodotti da molte altre pronunce conformi, «il processo esecutivo si presenta strutturato non già come una sequenza continua di atti ordinati ad un unico provvedimento finale - secondo lo schema proprio del processo di cognizione - bensì come una successione di subprocedimenti, cioè in una serie autonoma di atti ordinati e distinti provvedimenti successivi; tale autonomia di ciascuna fase rispetto a quella precedente comporta che le situazioni invalidanti, che si producano nella fase che è conclusa dalla ordinanza di autorizzazione della vendita, sono suscettibili di rilievo nel corso ulteriore del processo - mediante opposizione agli atti esecutivi proponibile anche dopo che detta ordinanza è stata pronunciata o d'ufficio dal giudice dell'esecuzione, in deroga all'espresso dettato dell'art. 569 c.p.c. - solo in quanto impediscano che il processo consegua il risultato che ne costituisce lo scopo, e cioè l'espropriazione del bene pignorato come mezzo per la soddisfazione dei creditori, mentre ogni altra situazione invalidante, di per sé non preclusiva del conseguimento dello scopo del processo, deve essere eccepita con opposizione agli atti esecutivi nei termini di decadenza disposti dal menzionato art. 569 c.p.c.». La successiva Cass., sez. I, 1° settembre 1999, n. 9212, ha precisato che «nel processo d'espropriazione forzata (che s'articola in una pluralità di fasi, ciascuna delle quali si chiude con un atto esecutivo, rispetto al quale gli atti precedenti della medesima hanno funzione preparatoria) la fase della vendita (che inizia dopo l'ordinanza con cui si stabiliscono le modalità e la data della vendita forzata e si conclude con il provvedimento di trasferimento coattivo del bene che segue l'aggiudicazione) comprende atti preparatori oltre l'ordinanza stessa (quali le forme di pubblicità legale e quella aggiuntiva disposta dal giudice, l'assenso dei creditori ammessi al passivo con diritto di prelazione, le modalità previste dalla legge per il versamento del prezzo) la cui mancanza o irregolarità vizia di nullità lo stesso atto che si pretende di trasferimento, con conseguente inapplicabilità della disposizione di cui all'art. 2929 c.c. (secondo la quale la nullità degli atti esecutivi precedenti alla vendita non ha effetto riguardo all'aggiudicatario, salvo il caso di collusione con il creditore procedente), poiché, in tal caso, la nullità degli atti presupposti si riverbera sul preteso atto di trasferimento ed è opponibile all'aggiudicatario; sicché, la preclusione nei confronti dell'aggiudicatario, delle ec-

(segue)

mine decadenziale (10), sia gli artt. 530 e 569 c.p.c. (11), che escludono la possibilità di dar luogo alla vendita in presenza di opposizioni agli atti non risolte, tendono ad isolare l'atto liquidativo dalle serie precedenti così come dagli atti preparatori, stabilizzandolo e ponendolo al riparo da contestazioni relative alla regolarità degli atti anteriori.

Ciò significa che, sebbene nell'opposizione all'esecuzione non esista una distinzione legata alla tempestività dell'iniziativa (come nell'opposizione *ex art.* 619 c.p.c.), né esista un termine decadenziale per la sua proposizione (come nell'opposizione *ex art.* 617 c.p.c.), non è dubbio che l'opposizione spiegata vittoriosamente prima della vendita comporti la caducazione degli atti esecutivi compiuti a cominciare dal pignoramento (12) (sempre che il giudice dell'esecuzione abbia sospeso il processo a norma dell'art. 624 c.p.c. istituendo il necessario coordinamento tra esecuzione, retta dal titolo esecutivo, e cognizione svolgentesi nella sede esterna dell'opposizione (13)); mentre l'opposizione spiegata dopo la vendita non potrà avere l'effetto automatico di caducazione dell'atto che ha chiuso la fase liquidativa. E, va sottolineato, questa acquisizione è del tutto indipendente dall'introduzione dell'art. 187 *bis* disp. att. c.p.c. (ad opera dell'art. 2, comma 4-*novies* del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, nel testo convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80) che, come vedremo, intendeva forse risolvere problemi di natura diversa e di più minuto dettaglio e che, peraltro, la decisione in rassegna ha ritenuto senz'altro risolutivo del conflitto tra debitore espropriato e terzo. Proprio per questo - tornando al caso di specie - era importante indicare se l'opposizione fosse effettivamente stata proposta, come ci sembra di poter dedurre dalla narrativa della sentenza in commento, *dopo* l'effettuazione della vendita; perché, ove il debitore avesse inteso non soltanto attaccare la legittimità dell'esecuzione risolvendo il conflitto col creditore procedente, ma anche impugnare la legittimità della vendita risolvendo il conflitto col terzo acquirente, egli avrebbe dovuto svolgere un'opposizione con diverso contenuto, impegnandosi nella dimostrazione (anche) della collusione tra creditore e terzo. L'aver contestato il diritto di procedere all'esecuzione forzata nei soli confronti del creditore procedente (carenza del titolo esecutivo) non poteva che portare il Tribunale ad affermare che l'esecuzione era sì illegittima per difetto del suo fondamentale ed insostituibile presupposto, ma senza nulla poterne dedurre circa la validità della vendita forzata. La regola, ripetiamo, è che si può vendere forzosamente anche in carenza del titolo esecutivo.

Il Tribunale ha invece voluto precisare - sebbene nessuno glielo avesse chiesto, ed anche questo è sintomatico nell'osservazione dei conflitti - che nonostante l'accoglimento di quell'opposizione l'acquisto del terzo era oramai intangibile; affermazione verosimilmente inutile e forse azzardata (non conosciamo però il testo della sentenza), se non altro perché il Tribunale non aveva potuto conoscere dell'eventuale collusione tra creditore e terzo: e così ciò che avrebbe potuto affermare, tutt'al più, era che l'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione dopo la vendita, di per sé, non poteva avere automatici effetti caducatori della stessa.

D'altra parte, quell'affermazione del Tribunale - che le sez. un. ritengono un capo stravagante, insuscettabile di formare giudicato men che mai nei confronti del terzo - non potrà certo impedire al debitore espropriato di agire successivamente nei confronti del creditore e del terzo, se in grado di dare la prova della collusione: l'unica a poter rimettere in discussione gli esiti, oramai stabili, della vendita forzata.

Un punto però si individua chiaramente: se, dopo la vendita, il debitore esecutato agisce nei soli confronti del creditore procedente per far valere l'illegittimità dell'esecuzione per carenza del titolo esecutivo, tutto ciò che potrà ottenere è la declaratoria di quella illegittimità e, come precisa la sentenza in commento, l'affermazione del suo diritto a rivalersi sulla somma ricavata e all'eventuale risarcimento del danno. Ma, va subito aggiunto, per raggiungere il diverso risultato di caducare la vendita, l'azione da esperire è diversa e ben più complessa perché, nel litisconsorzio col creditore e il terzo acquirente, il debitore dovrà dimostrare non soltanto la carenza del

Note:

(segue nota 9)

cezioni di nullità del processo esecutivo opera solo quando la vendita, come atto finale del processo esecutivo sussista e sia esente da vizi formali, sia che si tratti di vizi che direttamente la concernino, sia che si tratti di vizi che riguardino gli atti presupposti». Richiamandosi espressamente a tale precedente, la Cass., sez. III, 10 gennaio 2003, n. 193, ha precisato che il principio di diritto, esposto con riferimento alla vendita in genere, è applicabile anche all'assegnazione ed alla vendita di crediti nell'espropriazione presso terzi.

(10) Oriani, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, 169 ss., *passim*.

(11) Ci permettiamo di rinviare a *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990, 110 ss.

(12) Si giudichi o no necessario un espresso provvedimento di revoca da parte del giudice dell'esecuzione: in tal senso, ma con posizione piuttosto isolata, Onniboni, *Opposizione a precetto e opposizione a pignoramento: relazioni strutturali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 494 ss.

(13) V., se vuoi, il *Manuale*, cit., 445 ss.

titolo esecutivo a sostegno dell'esecuzione, ma anche la collusione tra creditore e terzo. Il debitore, in diversi termini, deve uscire vittorioso da entrambi i conflitti per sperare di riportare nel suo patrimonio il bene illegittimamente eppur validamente subastato.

Lo stesso è a dirsi, purtroppo per il debitore, per il caso omologo a quello dell'art. 620 c.p.c.: se l'esecutato abbia contestato prima della vendita l'esistenza del titolo esecutivo ma il giudice dell'esecuzione (o il collegio in sede di reclamo) non abbia sospeso l'esecuzione ex art. 624 c.p.c., la vendita compiuta non potrà essere automaticamente invalidata in esito all'accoglimento successivo dell'opposizione di merito. L'errore nella valutazione dei presupposti del provvedimento sospensivo - va riconosciuto - avrà risolto a vantaggio del terzo acquirente il suo conflitto col debitore (pur tempestivamente) opponente, salvo il caso di collusione (che apre però un diverso scenario).

Il conflitto col terzo acquirente

Ci siamo finora occupati di quanto, giustamente, non s'è occupata la sentenza in epigrafe: l'illegittimità dell'esecuzione era stata pronunciata dal Tribunale, e il ricorso per cassazione del debitore espropriato era avverso quel sovrabbondante capo (la Corte lo chiama pudicamente "affermazione") che aveva precisato - senza peraltro poter conoscere del conflitto col terzo acquirente - essere intangibile l'acquisto di quest'ultimo. Equitalia non ha interposto ricorso incidentale, e pertanto la questione dell'illegittimità dell'esecuzione deve intendersi coperta da giudicato.

Il discorso poteva finire qui, con la declaratoria d'inammissibilità del ricorso per carenza dell'interesse ad impugnare (ovvero per difetto d'una statuizione autonomamente impugnabile).

Tuttavia, sollecitate dalla rimessione della III sez., le Sezioni Unite hanno voluto esaminare la fattispecie del secondo conflitto allo scopo di risolvere il contrasto esistente sull'applicazione dell'art. 2929 c.c.

V'è da dire che il bisogno si avvertiva, perché l'interpretazione della norma sostanziale è sofferta come poche altre nella giurisprudenza della Corte. Ma proprio il tentativo di risoluzione del contrasto mostra quanto serie ne fossero le ragioni, che tuttora ci paiono sostanzialmente irrisolte.

Esistono almeno due orientamenti che convivono nella giurisprudenza di legittimità, piuttosto indifferenti l'uno dell'altro.

Un primo orientamento, più restrittivo (14) e che la sentenza in commento giudica prevalente, vuole

che l'art. 2929 c.c. sia riferito ai soli vizi formali del procedimento, con esclusione dei vizi sostanziali (quelli che la stessa sentenza delle Sezioni Unite definisce "condizione dell'azione esecutiva", e tra essi in primo luogo il difetto, originario o sopravvenuto, del titolo esecutivo), e con esclusione altresì dei vizi, anche formali, propri dello stesso procedimento di vendita. Dalla distinzione deriva che i vizi formali, deducibili ex art. 617 c.p.c. in relazione a fasi anteriori, sono assorbiti dall'art. 2929 c.c. e pertanto il loro accertamento non travolge la posizione acquisita dal terzo offerente; mentre i vizi sostanziali, deducibili con l'opposizione all'esecuzione ed in primo luogo tra essi la carenza del titolo esecutivo, non essendo coperti dall'art. 2929 c.c. potranno travolgere la posizione del terzo.

Altro orientamento della Cassazione, meno restrittivo (15), ritiene che al terzo acquirente, che beninteso non sia colluso col creditore procedente (ed è questa l'unica limitazione posta dall'art. 2929 c.c., che a ben vedere non parla di affidamento o buona fede), non possano opporsi nullità del processo esecutivo, tanto di tipo formale quanto di tipo sostanziale, fatta eccezione per quelle dello stesso procedimento di vendita.

Il secondo è l'orientamento più prossimo alla prevalente dottrina, che, non senza contrasti (16), tende a vedere nell'art. 2929 c.c. una norma di chiusura che sterilizza qualsiasi vizio, isolando l'atto d'acquisto del terzo così reso insensibile alla serie causale degli atti che l'hanno preceduto (17), senza distinzioni tra vizi formali, da opposizione agli atti, e vizi sostanziali, da opposizione all'esecuzione (18); aggiungendo che se anche non esistesse l'art. 2929 c.c.

Note:

(14) Si tratta di orientamento risalente (cfr. Cass., sez. III, 7 aprile 1956, n. 1008), che è stato replicato sino al 2009 con le sentenze della III sez. n. 20814 del 29 settembre e n. 10109 del 30 aprile.

(15) Anch'esso risalente (cfr. Cass., sez. III, 4 giugno 1969, n. 1968), e che è stato replicato in numerosissime occasioni nell'affermazione del principio per cui l'art. 2929 c.c. deve trovare applicazione vuoi nei casi di esecuzione ingiusta, vuoi nei casi di nullità derivanti da violazioni di norme del processo esecutivo, posto che la norma sostanziale non differenzia i due, pur diversissimi, casi (così, ad esempio, Cass., sez. III, 7 ottobre 1997, n. 9744).

(16) Cfr., ad esempio, Barletta, *La stabilità*, cit., 288 ss., secondo il quale quando l'esecuzione è ingiusta per carenza del titolo esecutivo il terzo acquirente non può mai prevalere nel conflitto col debitore esecutato essendo impossibile ricondurre la previsione di tutela dell'art. 2929 c.c. al principio dell'affidamento.

(17) Sassani, *Sulla portata precettiva dell'art. 2929 c.c.*, in *Giust. civ.*, 1985, I, 3138 ss.

(18) Ferri, *La nullità delle vendite concorsuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 432 ss.

l'insensibilità dell'atto d'acquisto alle nullità del processo esecutivo, che non coinvolgono in nessun modo la responsabilità del terzo, discenderebbe comunque dai principi generali (19).

Le sez. un. danno atto di questi contrasti, accennando anche a riconoscibili posizioni della dottrina; e, tuttavia, sembrano indicare ancora una diversa soluzione.

Ci si chiede, infatti, se la carenza del titolo esecutivo sia parificabile ad una nullità del processo esecutivo; alla risposta negativa, che la Corte motiva soprattutto con la considerazione che «il difetto di un idoneo titolo esecutivo ... non si traduce in un vizio del procedimento, bensì nella mancanza del diritto del preteso creditore ad agire *in executivis*» (par. 5), segue l'impossibilità di applicare la regola di chiusura dell'art. 2929 c.c.

Ma, anche nell'impossibilità di applicare quella regola (le Sezioni Unite sembrano aderire, nelle premesse del loro ragionamento, all'orientamento restrittivo), si osserva che «l'acquisto del terzo ha avuto luogo in base ad una serie di atti posti in essere sotto il controllo del giudice, conformi al modello legale e privi di vizi intrinseci»; e - ignorando quindi il contrario principio di recente affermato dalla sent. n. 3531/2009 (20), che ha imposto al terzo offerente particolari quanto inesigibili oneri di controllo sulla "irrevocabilità" del titolo esecutivo a base dell'esecuzione - che «sembra francamente eccessivo pretendere (dal terzo) una diligenza tale da imporgli d'indagare sulla sussistenza e validità del titolo esecutivo». Tutto questo, per le sez. un., è ben più dell'affidamento, la cui tutela presuppone «una situazione nella quale taluno è incolpevolmente indotto a fidarsi di un'apparenza non corrispondente alla realtà delle cose» (par. 5), laddove nel nostro caso apparenza e realtà sembrano coincidere «per l'ineccepibilità formale degli atti (conformi al modello legale) al tempo del loro compimento».

La chiave di volta per la soluzione del problema, secondo le Sezioni Unite, si rinviene nell'art. 187 bis disp. att. c.p.c., laddove viene affermata l'intangibilità nei confronti dei terzi degli atti esecutivi compiuti.

Quindi il conflitto col terzo, nel caso di specie come in ogni altro di carenza del titolo esecutivo, non lo si risolve con l'art. 2929 c.c., che parla di nullità del processo esecutivo mentre il difetto del titolo esecutivo non è assimilabile ad una nullità, bensì con l'art. 187 bis disp. att., che fa salvi gli acquisti dei terzi senza alcun riferimento alle possibili invalidità del processo esecutivo.

Senonché, anche l'interpretazione dell'art. 187 bis non può certo dirsi pacifica.

Come è stato immediatamente notato dopo la sua entrata in vigore (21), ciò che ha spinto il legislatore del 2005 ad intervenire con norma interpretativa in presenza di un contrasto giurisprudenziale sull'istituto (fantasma) dell'aggiudicazione "provvisoria", è stata la necessità di tutelare il terzo offerente a fronte di tardive iniziative del debitore (conversione del pignoramento) ovvero di accordi tra debitore e creditore (con conseguente rinuncia agli atti dell'esecuzione) intervenuti, alle spalle del terzo, dopo l'aggiudicazione (che non generava uno *jus ad rem*). Eventi che avevano in comune la conseguenza di impedire che il processo esecutivo seguisse il suo corso normale, la sua conclusione tipica. Il riferimento (piuttosto atecnico) alla "chiusura anticipata" del processo esecutivo intendeva evidentemente abbracciare le varie ipotesi, di origine schiettamente giurisprudenziale (22), in cui il processo esecutivo si estingue o conclude in una forma non "tipica" per l'impossibilità di raggiungere il suo scopo. E se lo stesso Vaccarella ha scritto che la norma interpretativa è espressione del «principio per cui al terzo sono e debbono restare estranee le vicende del titolo esecutivo perché egli ha il sacrosanto diritto di fare affidamento sulla serietà della procedura esecutiva» (23), può facilmente aggiungersi che quel principio, giustissimo, è di certo deducibile dal sistema (ed infatti veniva affermato dalla prevalente dottrina ben prima dell'introduzione, tra le disposizioni di attuazione del c.p.c., della norma sull'intangibilità dei diritti dei terzi) ma forse rimane estraneo alla stretta lettera dell'art. 187 bis, che parla unicamente di «estinzione o chiusura anticipata del processo esecutivo». Non a caso, uno dei quesiti posti della III sez. alle Sezioni Unite era appunto relativo all'interpretazione da dare a tale norma: se, cioè, la carenza del titolo esecutivo, nella specie accertata a seguito del

Note:

(19) Bove, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996, part. 133, *passim*.

(20) Come abbiamo notato (*retro*, nota n. 3), la sentenza n. 3531 è già stata superata con riferimento agli (inesigibili) oneri di diligenza del terzo in ordine al titolo esecutivo, e sta per esserlo quanto al diverso problema della sorte dell'esecuzione forzata in caso di venir meno del titolo del procedente e di intervento di creditori titolati: cfr. l'ordinanza della III sez. civ. di rimessione al Primo Presidente per la risoluzione del contrasto, est. De Stefano, n. 2240/2013 in data 8-30 gennaio 2013.

(21) Vaccarella, *Una (quasi) novità normativa*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, 925 ss.

(22) V. soprattutto Bellè, *Estinzione tipica e chiusura atipica del procedimento esecutivo*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, 433 ss.

(23) *Op. cit.*, 927.

vittorioso esperimento dell'opposizione all'esecuzione, fosse qualificabile alla stregua di un'estinzione "atipica".

La dottrina sembra pensarla proprio così (24), ma sul presupposto che l'art. 187 *bis* sia norma d'interpretazione autentica dell'art. 2929 c.c., stante che «ha perduto ogni rilevanza la questione se con l'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione la vendita forzata venga caducata ovvero rimanga ferma in forza dell'art. 2929 c.c. ... il legislatore della riforma, per dissipare qualsiasi dubbio sulla sorte dell'acquisto del terzo, ha espressamente previsto che, in caso di estinzione della procedura esecutiva successiva all'aggiudicazione (anche provvisoria) o all'assegnazione, gli effetti di tali atti rimangono fermi» (25). Quindi, diversamente da quanto ritenuto dalla sentenza in commento, la dottrina che richiama l'art. 187 *bis* non lo pone in alternativa all'art. 2929 c.c., e dà anzi per scontato che la norma si riferisca non soltanto alle nullità formali, ma anche a quelle sostanziali ed in particolare alle nullità derivanti dal difetto delle condizioni per la legittima esistenza dello stesso processo esecutivo (26).

Invece, ad avviso delle Sezioni Unite, per la salvezza dei diritti del terzo è sufficiente prendere atto che la chiusura anticipata del processo esecutivo è anche quella che consegue al rilievo della carenza, originaria o sopravvenuta, del titolo esecutivo (senza dare troppa importanza al fatto che sia il giudice dell'esecuzione a dichiarare la "chiusura" del processo o quest'esito sia la conseguenza del vittorioso esperimento di un'opposizione all'esecuzione). (27) Ciò non toglie, però, che la regola dell'art. 2929 c.c. viene recuperata laddove (punto 6.1) si precisa che la salvezza, che deriva unicamente dall'art. 187 *bis*, «non può realizzarsi ove ricorra una dimostrata situazione di collusione del terzo e del creditore precedente in danno dell'esecutato (o in qualsiasi altro caso di uso illecito da parte dell'acquirente del subprocedimento di vendita coattiva)».

Entrambe le posizioni paiono opinabili.

Sebbene l'art. 187 *bis* sia stato adottato al fine di ribadire la corretta interpretazione della normativa in materia di esecuzione forzata, affermare che esso sia norma di interpretazione autentica dell'art. 2929 c.c. è corretto almeno quanto lo sarà con riferimento a numerose altre norme del codice di procedura, a cominciare (riferimento letterale) da quelle sull'estinzione "tipica"; l'art. 187 *bis* non parla d'altra parte di nullità del processo esecutivo così come, ci sembra, non potrà annoverare tra i casi di "chiusura anticipata" dell'esecuzione forzata quelli che derivano dall'accoglimento dell'opposizione ex art. 615 c.p.c. per

accertato difetto, iniziale o sopravvenuto, del titolo esecutivo. (28) Ancora: l'art. 2929 c.c. guarda nella prospettiva dell'esecuzione conclusa in forme tipiche, tanto che si preoccupa di definire il regime dei pagamenti operati in favore dei creditori concorrenti, mentre l'art. 187 *bis* si occupa soltanto dei processi esecutivi estinti o conclusi in forma "atipica". Affermare che l'art. 187 *bis* è norma di interpretazione autentica del (solo) art. 2929 c.c. significa poi sottovalutare l'apparente conflitto tra le due disposizioni, perché mentre la prima parla di *intangibilità* dei diritti del terzo, senza eccezioni, l'art. 2929 c.c., sebbene non faccia riferimento alla buona fede del terzo, prevede comunque l'evento risolutivo eccezionale della collusione in danno del debitore espropriato.

Le Sezioni Unite, dal canto loro, ritengono che l'art. 2929 c.c. non possa trovare applicazione per le nullità c.d. sostanziali, tra cui *in primis* la carenza del titolo esecutivo, e finiscono per attribuire all'art. 187 *bis* il valore non di norma interpretativa - di norma, cioè, che in presenza di un contrasto giurisprudenziale si sia assunta il compito di indicare quale sia la corretta interpretazione della normativa in materia di esecuzione forzata - bensì di norma francamente innovativa, affermando un principio prima non deducibile dalla stessa normativa interpretata. E, d'altra parte, dalla stessa narrativa della sentenza non si deduce se, nel caso di specie, l'esecuzione fosse destinata a concludersi in modo "atipico" (non si parla mai di sospensione del processo esecutivo) ovvero se essa fosse già stata chiusa con la "tipica" distribuzione del ricavato; se, in altri termini, dopo quella liquidativa risultasse chiusa anche la fase distributiva. Perché, non c'è dubbio, se così fosse non potrebbe più farsi applicazione dell'art. 187 *bis* disp. att. perché, una volta conclusa l'esecuzione nelle forme tipiche, al debitore espropriato che abbia vittoriosamente esperito l'opposizione ex art. 615 c.p.c. non resterebbero che azioni ripetitorie e risarcitorie da svolgersi di necessità al di fuori del processo esecutivo. Insomma, l'aspetto curioso della norma di interpretazione autentica - se ad essa si voglia attribuire quel generale valore precettivo e risolutore dei conflitti che in tanti sembrano disposti a riconoscerle - è che essa si preoccupa di risolvere il conflitto tra

Note:

(24) Farina, *L'aggiudicazione nel sistema delle vendite forzate*, Napoli, 2012, 179; v. anche Soldi, *Manuale*, cit., 1409 ss.

(25) Farina, *L'aggiudicazione*, cit., 58-59.

(26) Per la cui illustrazione v. ancora Soldi, *op. loc. ult. cit.*

(27) Cfr. Bellè, *op. loc. cit.*

terzo ed esecutato soltanto nei casi in cui l'espropriazione non raggiunga il suo esito normale, mentre negli opposti casi - si pensi a quello classico dell'accoglimento dell'opposizione ex art. 615 c.p.c. ad esecuzione conclusa - la norma non potrà trovare applicazione. E, dunque, la prevalenza dei diritti del terzo deve necessariamente derivare da altre e preesistenti norme.

È vero che dinanzi all'art. 187 bis disp. att. la tentazione è quella di tagliar corto, ma è altrettanto vero che la norma ha un suo preciso campo d'applicazione così com'è vero che essa è stata dettata per risolvere problemi di dettaglio e non di portata generale.

Nostre considerazioni sul caso e sui conflitti

Va indubbiamente rilevata la particolarità del caso da cui ha preso le mosse la vicenda processuale definita, a nostro avviso condivisibilmente, dalla sentenza annotata.

In primo luogo, esso mostra evidente la diversa incidenza che ha l'opposizione all'esecuzione definita prima della vendita rispetto a quella definita dopo: o perché proposta *dopo*, come verosimilmente è stato nel caso di specie, o perché proposta *prima* e tuttavia non seguita dal provvedimento di sospensione ex art. 624 c.p.c. ovvero - il risultato si equivale - tenuta in *non cale* dal creditore procedente che, a norma dell'art. 96, comma 2, c.p.c. (e benissimo ha fatto la Corte a sottolineare tale aspetto, generalmente negletto), deve osservare nell'esecuzione la normale prudenza: deve, cioè, considerare con attenzione anche le ragioni del debitore opponente. Le due valutazioni, a nostro avviso, non si confondono tra loro perché il creditore procedente, anche a fronte di un diniego della richiesta sospensione, ha comunque il dovere di valutare la serietà dei motivi dell'opposizione e così di astenersi dal richiedere la vendita qualora la contestazione del diritto di procedere all'esecuzione forzata non sia palesemente infondata o dilatoria. Esistono, in diversi termini, esecuzioni illegittime ex art. 96, comma 2, c.p.c. anche allorché il giudice dell'esecuzione (o il collegio in sede di reclamo) non abbia ravvisato gli estremi della sospensione, così come esistono esecuzioni illegittime - è il presupposto della responsabilità processuale aggravata - pur in presenza del titolo esecutivo.

Come avviene nell'opposizione di terzo (art. 620 c.p.c.), il giudice dell'esecuzione è investito di un potere davvero molto delicato quando, prima della vendita, sia chiamato a sospendere l'esecuzione forzata in presenza della contestazione del diritto di procedere per carenza, originaria o sopravvenuta, del titolo esecutivo. E, aggiungiamo, la giurispru-

denza è a tal punto consapevole della delicatezza di tale potere da affermare che lo stesso giudice dell'esecuzione, anche d'ufficio, è tenuto a compiere il controllo della effettiva esistenza del titolo esecutivo (29), specie in occasione della pronuncia dei provvedimenti traslativi (30); che lo stesso accertamento potrà/dovrà essere compiuto, anche d'ufficio, dal giudice dell'opposizione all'esecuzione, tenuto a sollecitare sul punto il contraddittorio (31); che, pertanto, il controllo dell'esistenza del titolo esecutivo procede sempre su di un doppio binario, l'uno rimesso all'iniziativa del debitore esecutato, che ovviamente dovrà essere tempestivo nella contestazione dell'altrui diritto, l'altro allo stesso giudice dell'esecuzione che, proprio in quanto tale, deve sempre interrogarsi sulla fonte che giustifica qualsiasi atto di impulso della procedura che dirige.

Forse, una delle giustificazioni del "doppio binario" è anche nella scarsa chiarezza di idee sulla portata della sentenza che definisce l'opposizione all'esecuzione: se infatti il giudice non sospende la procedura e se si ritenga - è questa l'opinione più accreditata, sebbene di recente respinta dalla Cassazione con la nota sent. n. 24447/2011 (32) - che per l'efficacia della sentenza occorra la formazione del giudicato, è evidente che si moltiplicheranno le ipotesi in cui l'opposizione sarà definita soltanto dopo la chiusura "tipica" dell'esecuzione; di qui l'interesse a contestare direttamente *nell'esecuzione* la carenza del titolo esecutivo, perché in tal caso il giudice dell'esecuzione chiuderà il processo con un provvedimento immediatamente efficace, sebbene soggetto ad opposizione formale.

Il caso di specie dimostra ancora che, una volta effettuata la vendita, la contestazione del diritto di procedere ad esecuzione forzata (*primo conflitto*) non ha in sé efficacia caducatoria di quell'atto, salvo che esso non presenti vizi propri e salva sempre l'ipotesi della collusione tra procedente e aggiudicatario in danno del debitore espropriato (*secondo conflitto*). In tali evenienze, l'atto andrà attaccato facendo valere, anche nei confronti del terzo, circostanze e vizi aggiuntivi rispetto a quello derivante dalla carenza del

Note:

(28) Cfr. ancora Bellè, *Estinzione tipica*, cit., spec. 476 ss.

(29) Per tutte, Cass., sez. III, 24 febbraio 2011, n. 4505.

(30) Oriani, *L'opposizione*, cit., 147; Bellè, *op. loc. ult. cit.*

(31) Da ultimo, Cass., sez. un., 2 luglio 2012, n. 11067, in questa *Rivista*, 2012, 10, 1166 ss., con nostra nota (a pag. 1169 ss.) *Autonomia, astrattezza, certezza del titolo esecutivo: requisiti in via di dissolvenza?*

(32) V. ancora *Vicende del titolo esecutivo*, cit.

titolo: che, di per sé, potrà aprire scenari risarcitori, ma non anche recuperatori.

La soluzione adottata dalle Sezioni Unite è dunque convincente, sebbene il percorso seguito possa suscitare perplessità.

Anzitutto, ci si può interrogare sull'individuazione della categoria delle nullità del processo esecutivo, cui è riferito - disposizione fondamentale in materia - l'art. 2929 c.c. Il contesto è noto: l'unica norma che, nel Libro terzo del c.p.c., parla espressamente di "nullità" è l'art. 480 c.p.c. con riferimento ad un atto, il precetto, che è soltanto prodromico dell'esecuzione. L'art. 617 c.p.c. introduce a sua volta il problematico riferimento alle "irregolarità" (33), che fa pensare ad uno stato vizioso meno rilevante e comunque più facilmente soggetto al potere ortoproceduale del giudice dell'esecuzione. La norma sostanziale richiama invece le nullità *nel* processo esecutivo, ed è stata la giurisprudenza a distinguere quelle formali da quelle sostanziali, quelle incidenti sugli atti del procedimento da quelle che riguardano i presupposti stessi dell'esecuzione: si pensi, appunto, all'esistenza del titolo esecutivo; alla legittimazione del creditore e alla effettiva titolarità del diritto; alla riferibilità del bene aggredito al patrimonio del debitore, e così via. L'impostazione fatta propria dalle sez. un. istituisce un collegamento tra gli artt. 617, 530 e 569 c.p.c. e l'art. 2929 c.c., facendo rifluire nell'alveo di quest'ultima norma i soli vizi che interessano il *quomodo* dell'esecuzione; ma, in tal modo, il rischio è quello di lasciare senza qualificazione, e così senza un regime definito, proprio quelle più gravi patologie che potranno interessare i presupposti stessi dell'esecuzione e che, ragionando con la terminologia del processo dichiarativo, coincidono sempre con nullità assolute, rilevabili anche d'ufficio. La mancanza di qualsiasi altro riferimento, nel codice civile come in quello di procedura, non offre argomenti per pensare che l'art. 2929 c.c., parlando di nullità, abbia inteso individuare le questioni deducibili soltanto con l'opposizione agli atti, questioni cioè riassorbibili nel corso dell'esecuzione, con ciò escludendo tutto quanto sia invece riferibile all'*an* e che indubbiamente coincide con le più gravi patologie.

D'altra parte, la stessa vicenda decisa mostra con chiarezza che il vizio genetico dell'esecuzione - la carenza originaria del titolo esecutivo, che è forse il più grave in astratto concepibile - non ha impedito al procedimento, in apparenza perfetto e legittimo (è quanto infatti rileva la Corte, parlando di «serie di atti posti in essere sotto il controllo del giudice, conformi al modello legale e privi di vizi intrinse-

ci»), di realizzare uno dei suoi più importanti esiti tipici: la trasformazione in danaro del bene (pur ingiustamente) pignorato. Ove tale vizio dovesse essere qualificato in modo diverso, e più grave, rispetto a quanto operato dall'art. 2929 c.c., si potrebbe forse pensare ad una categoria di inesistenza giuridica, introduttiva di un'*actio nullitatis* imprescrittibile che consentirebbe al debitore espropriato il recupero del bene subastato al di fuori del processo esecutivo, senza tenere in alcun conto le norme sostanziali sugli effetti della vendita forzata (che riguarderebbero le sole vendite effettuate senza vizi, o al più con vizi relativi al *quomodo* dell'esecuzione e così riassorbibili). Il fatto, invece, che la vendita, per quanto "ingiusta" nei suoi presupposti, possa mantenere i suoi effetti nonostante (sono ancora parole della Corte) «l'esecuzione forzata non avrebbe dovuto aver luogo», mostra, a nostro avviso, che il vizio del procedimento (o, se si preferisce, del suo fondamentale presupposto) non interessa la categoria dell'inesistenza giuridica, non impedisce il consolidamento dell'atto nullo. È, cioè, una nullità assoluta, e come le nullità assolute non sopravvivono alla sentenza nel processo dichiarativo (art. 161, comma 1, c.p.c.), così esse non sopravvivono alla conclusione del processo esecutivo (artt. 617 c.p.c. e 2929 c.c.).

L'intera vicenda si mostra forse più comprensibile ove, abbandonando il terreno impervio della qualificazione degli atti e dei relativi vizi, si ragioni nella logica dei conflitti di cui il debitore esecutato può essere protagonista.

In quello col creditore precedente vale soltanto ed è sufficiente il rilievo dell'ingiustizia dell'esecuzione per carenza del titolo esecutivo, e pertanto, una volta accertata quella carenza, non soltanto il precedente non potrà conseguire alcuna utilità dalla compiuta esecuzione "ingiusta", ma anzi si esporrà al risarcimento del danno ed alla responsabilità aggravata per non aver agito con la normale prudenza.

Nel conflitto col terzo acquirente (un conflitto strutturalmente più complesso anche perché di norma investe un soggetto che non ha responsabilità dirette nel compimento degli atti della procedura), la "giustizia" dell'esecuzione più non ha un rilievo determinante, perché nel procedimento è stata coinvolta la posizione di un terzo che non è tenuto ad operare alcun controllo sulla validità del titolo che sorregge l'esecuzione e così sulla correttezza dell'intera procedura anteriore alla vendita, un terzo per definizione indifferente anche alle possibili vicende

Nota:

(33) Oriani, *L'opposizione*, cit., 106 ss.

del titolo esecutivo in corso d'esecuzione, un terzo che non deve garantire ma essere garantito: ecco perché risulta inaccettabile - e le sez. un. mostrano di averlo compreso molto bene - il principio espresso dalla Cass. n. 3135/2009, che ha travolto la vendita eseguita soltanto perché richiesta da un creditore intervenuto munito di titolo esecutivo a fronte del sopravvenuto venir meno del titolo del creditore precedente; ed ecco ancora perché risulta invece perfettamente comprensibile la soluzione adottata dalla risalente Cass. n. 1968/1969, che pur affermando per la prima volta l'orientamento "liberale" sull'art. 2929 c.c. non lo ha applicato al caso di specie, perché l'aggiudicatario era lo stesso creditore precedente e così proprio il soggetto direttamente responsabile del vizio della procedura.

Un'ultima domanda (piuttosto retorica, alla luce di quanto già detto) potremmo porci: se, nel 2005, non fosse stato introdotto nelle disposizioni di attuazione del c.p.c. l'art. 187 bis, come si sarebbe risolto il nostro caso? Le Sezioni Unite avrebbero saldato la propria giurisprudenza con l'orientamento restrittivo (Cass. n. 1008/1956) o con quello liberale (Cass. n. 1968/1969)?

Sul punto, la sentenza non avrà fatto chiarezza. Ha subito il fascino del tagliar corto, in presenza del nuovo art. 187 bis. In questo modo è arrivata nel posto giusto, ma forse percorrendo una strada sbagliata.

L'art. 2, comma 4-novies della legge n. 80/2005 è stato adottato, ripetiamo, al fine di *ribadire la corretta interpretazione della normativa in materia di esecuzione forzata*. Da tale carattere interpretativo la Cassazione ha immediatamente desunto la retroattività della norma (34); dallo stesso carattere possiamo pacificamente desumere che quella norma non ha portata innovativa, ma affermativa di un'interpretazione che, in presenza d'un contrasto di giurisprudenza, era già tra quelle possibili e che, nella specie, derivava appunto non altro che dall'art. 2929 c.c. L'art. 187 bis è tutt'altro che "norma di chiusura" sulla tutela che dev'essere accordata al debitore esecutato in carenza del titolo esecutivo: e lo dimostra limpidamente il caso dell'esecuzione ingiusta conclusa, rispetto al quale l'art. 187 bis non può per definizione giocare alcun ruolo. Tra i due conflitti che abbiamo esaminato in questa nota, esso si occupa solo del secondo e non anche del primo: e lo fa, ancora una volta, all'unico scopo di tutelare il terzo rispetto a eventi o accordi il cui obbiettivo sia quello di non consentire al processo esecutivo di approdare verso la sua conclusione tipica.

Nota:

(34) Cass., sez. un., 30 novembre 2006, n. 25507, in *Foro it.*, 2008, I, 1294, con nota di Metafora, *La stabilità dell'aggiudicazione provvisoria e la successiva estinzione del processo esecutivo*.

LIBRI

COLLANA: **Commentari**

Codice commentato delle società

Società di persone, Società di capitali, Cooperative, Consorzi e Reati societari

A cura di: *Bonfante G., Corapi D., De Angelis L., Napoleoni V., Rodorf R., Salafia V.*



La terza edizione del Codice commentato delle società si caratterizza per avere esteso la trattazione alle società di persone, fornendo il commento, articolo per articolo, di tutta la disciplina societaria contenuta nei Titoli V, VI, X e XI del Libro V del Codice civile, relativa a **società di capitali, società di persone, cooperative e consorzi, reati societari**.

Il commento è aggiornato con la giurisprudenza più recente e le ultime modifiche normative: **D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27**, in materia di "esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate", il **D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39**, in tema di "revisione legale" e il **D.Lgs. 29 novembre 2010, n. 224**, in materia di "costituzione delle società per azioni nonché

salvaguardia e modificazioni del loro capitale sociale". Ricchi ed aggiornati riferimenti bibliografici corredano ciascun commento.

L'Opera è integrata da un'ampia **appendice normativa** e dagli **Indici analitico-alfabetico**, per **Autori**, per **articoli** e delle **abbreviazioni**.

Ipsoa 2011, pagg. 3265, € 200,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- <http://shop.wki.it/ipsoa>

Processo di esecuzione

Vicende del titolo esecutivo nell'esecuzione forzata

di **Bruno Capponi**

Lo scritto tratta dell'anticipazione della tutela di condanna e dei conseguenti problemi di stabilità dei titoli esecutivi giudiziali. Vengono esaminate le questioni che, nell'esecuzione forzata, derivano dalle vicende del titolo esecutivo sulla cui base l'esecuzione stessa ha avuto inizio. In particolare, sono analizzati i casi di a) successione o trasformazione oggettiva del titolo esecutivo; b) difetto sopravvenuto del titolo del creditore precedente in caso di intervento di creditori a loro volta in possesso di titolo esecutivo; c) riforma o cassazione della sentenza posta in esecuzione, ad esecuzione non conclusa. Si accenna, infine, all'efficacia delle sentenze dichiarative pronunciate su incidenti dell'esecuzione e, segnatamente, all'efficacia, provvisoria o differita alla formazione del giudicato, delle sentenze che definiscono le opposizioni di merito, anche in caso di disposta sospensione del processo esecutivo.

Successione o trasformazione del titolo esecutivo giudiziale ed effetti sull'esecuzione in corso

In un sistema che costruisce il titolo esecutivo come unico fondamento di legittimità dell'esecuzione (*nulla executio sine titulo*), la giurisprudenza ha sempre preteso che esso dovesse esistere nel momento in cui l'esecuzione inizia (e dunque la sua sopravvenienza non potrà sanare il difetto iniziale) e perdurare per tutta la sua durata sino alla sua positiva conclusione. (1) Il venir meno del titolo comporta - salvo quanto *infra* si dirà - la caducazione degli atti esecutivi compiuti. (2) Il titolo esecutivo, in diversi termini, giustifica non soltanto il compimento, ma anche la permanenza in vita degli atti di esecuzione posti in essere.

Gli orientamenti consolidati in giurisprudenza sino alle riforme processuali degli anni 1990-1995 (3) hanno dovuto in seguito confrontarsi con la realtà dei provvedimenti anticipatori sommari (artt. 186 *bis*, *ter* e *quater* c.p.c.), coi provvedimenti cautelari recanti condanna al pagamento di somme (art. 669 *duodecies* c.p.c.) e, più in generale, con lo stesso art. 282 c.p.c., che, novellato dalla legge n. 353/1990, ha assegnato (apparentemente) a tutte le sentenze di primo grado l'esecutorietà o efficacia provvisoria. (4) In tal modo, la *normale* efficacia esecutiva, che

distinzione tra difetto *originario* e difetto *sopravvenuto* del titolo esecutivo.

(2) R. Vaccarella, *op. loc. cit.* e, da ultimo, Cass., sez. III, 19 maggio 2011, n. 11021: «La sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo produce l'illegittimità dell'esecuzione forzata con effetto *ex tunc*; la sopravvenuta carenza del titolo esecutivo può essere rilevata d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio ed anche per la prima volta nel giudizio per cassazione, trattandosi di presupposto dell'azione esecutiva»; Cass., sez. III, 13 luglio 2011, n. 15363: «Il giudice dell'opposizione all'esecuzione è tenuto a compiere d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, ed anche per la prima volta nel giudizio di cassazione, la verifica sulla esistenza del titolo esecutivo posto alla base dell'azione esecutiva, potendo rilevare sia l'inesistenza originaria del titolo esecutivo sia la sua sopravvenuta caducazione, che - entrambe - determinano l'illegittimità dell'esecuzione forzata con effetto *ex tunc*, in quanto l'esistenza di un valido titolo esecutivo costituisce presupposto dell'azione esecutiva stessa».

Il fatto che il titolo esecutivo sia il solo presupposto di legittimazione nell'esecuzione forzata porta la giurisprudenza ad affermare che la sua carenza non sarà soltanto possibile materia di opposizione all'esecuzione, riconoscendosi allo stesso giudice dell'esecuzione - un giudice istituzionalmente non chiamato a *decidere*, ma semplicemente ad *eseguire* - il potere-dovere di verificare «la sussistenza originaria e la permanenza del titolo esecutivo per tutto il corso del processo esecutivo» (così, da ultimo, Cass., sez. III, 28 luglio 2011, n. 16541). Quindi la questione dell'esistenza o attuale esistenza del titolo esecutivo potrà essere oggetto tanto di opposizione agli atti esecutivi, proposta avverso il provvedimento del giudice dell'esecuzione, quanto di opposizione all'esecuzione: in diversi termini, la medesima questione potrà essere proposta in forma di "eccezione" dinanzi al giudice dell'esecuzione (per sollecitarne il rilievo d'ufficio), ed in forma d'azione mediante l'opposizione all'esecuzione. Di qui l'ulteriore conferma della centralità del nostro istituto e del suo fondamentale ruolo nell'esecuzione.

(3) Per i quali v. ancora R. Vaccarella, *op. loc. cit.*

(4) V., da ultimo, M. Fornaciari, *La provvisoria efficacia delle sentenze di accertamento e costitutive: una prospettiva possessoria*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 385 ss.; M.A. Luorio, *La provvisoria* (segue)

Note:

(1) Per tutti, R. Vaccarella, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, II ed., Torino, 1993, 132 ss., ove è convenientemente illustrata la

nel sistema del codice del 1942 apparteneva senz'altro alla sentenza d'appello (pur essendo prevista la possibilità che la sentenza di primo grado fosse munita della clausola di provvisoria esecuzione, peraltro legata al riscontro di rigorosi presupposti), è divenuta caratteristica propria della sentenza di primo grado, nonché di provvedimenti condannatori, generalmente aventi forma di ordinanza, pronunciati prima della sentenza che definisce il giudizio. In epoca precedente a queste novità legislative l'ipotesi del provvedimento, diverso dalla sentenza, avente efficacia esecutiva immediata riguardava soprattutto il decreto ingiuntivo. (5)

La legge n. 69/2009 ha poi introdotto nel Libro IV - ma questo è problema in parte diverso - il *procedimento sommario di cognizione*, ancora una volta per facilitare la formazione del titolo esecutivo, scaricando, eventualmente, sul giudice d'appello l'onere di provvedere ad una cognizione "piena ed esauriente" sui presupposti della pronunciata condanna. (6) Non v'è dubbio che molte delle recenti riforme processuali vadano apprezzate nel senso di una sempre maggiore facilità di formazione del titolo esecutivo con conseguente maggiore facilità di accesso alla tutela esecutiva, e forse questa tendenza continuerà a consolidarsi in futuro quale portato della crisi del giudizio di cognizione. (7)

Il quadro dell'esecuzione forzata ne è risultato profondamente modificato; se, da un lato, l'accesso al processo esecutivo è stato anticipato e facilitato, dall'altro lato i titoli in base ai quali l'esecuzione può essere intrapresa risulteranno meno stabili, e più effimeri. La giurisprudenza orientata sul solo decreto ingiuntivo, provvedimento di rapidissima formazione suscettibile di divenire titolo esecutivo già *ex abrupto* (art. 642 c.p.c.) o anche in corso d'opposizione (art. 648 c.p.c.), ha dovuto confrontarsi con fattispecie molto più numerose e più frequenti.

In questo contesto, dobbiamo chiederci se la regola, secondo cui il titolo esecutivo deve esistere prima e permanere durante tutto il corso e così sino alla conclusione dell'esecuzione, si riferisca allo stesso atto, ovvero se possano darsi ipotesi di *successione* o *trasformazione* dei titoli esecutivi giudiziali.

Occorre premettere che nessuna norma del Libro III del c.p.c. regola direttamente l'ipotesi. L'unica disposizione che prende in esame il fenomeno della successione o trasformazione del titolo esecutivo è non a caso collocata tra i procedimenti speciali, nell'opposizione a decreto ingiuntivo: l'art. 653, comma 2, c.p.c., circa l'accoglimento parziale dell'opposizione, afferma che «il titolo esecutivo è costituito esclusivamente dalla sentenza, ma gli atti di esecu-

zione già compiuti in base al decreto conservano i loro effetti nei limiti della somma o della quantità ridotta» (8). In rapporto a tale norma, occorre stabilire se essa affermi una regola, valida per tutti i casi di successione oggettiva, ovvero se ponga un'eccezione per il caso particolare del decreto ingiuntivo. Questo titolo, infatti, ha una caratteristica del tutto peculiare: se non integralmente confermato, deve essere dichiarato nullo o revocato, con effetti necessariamente *ex tunc*. Ragion per cui, qualora l'esecuzione iniziata sulla scorta del decreto provvisoriamente esecutivo non sia conclusa nel momento in cui l'opposizione viene definita con la sentenza che annulla o revoca il decreto (pur accertando l'esistenza di un credito, tuttavia di importo minore), gli atti di esecuzione dovrebbero essere caducati non esistendo più il titolo esecutivo a base dell'esecuzione (che giustifichi, cioè, tanto il compimento degli atti esecutivi, quanto la loro conservazione). Ma la *ratio* della norma speciale, ispirata al principio di conservazione degli atti, è appunto nel senso che, anche in caso di caducazione *ex tunc* del decreto ingiuntivo dichiarato nullo o revocato (caso, all'evidenza, assai diverso dalla "riforma" della sentenza di primo grado), gli atti di esecuzione compiuti restano validi purché giustificati "a ritroso" dalla sentenza che, accertando l'esistenza di un credito sia pure di importo minore rispetto al *quantum* della pronuncia monitoria, giustifica la permanenza in vita del titolo esecutivo (e, con esso, degli atti di esecuzione già compiuti nei limiti del diverso *quantum* giustificato da quella sentenza).

Per trasferire questa regola "speciale" al fenomeno

Note:

(segue nota 4)

esecutività delle sentenze costitutive e l'art. 282 c.p.c.: ultimissime dalla suprema Corte, in *Riv. esec. forz.*, 2010, 280 ss. Se vuoi, il nostro *Orientamenti recenti sull'art. 282 c.p.c.*, in *www.judicium.it* dal 7 agosto 2012 e di prossima pubblicazione in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012.

(5) Su questi temi v. l'approfondito studio di G. Impagnatiello, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile*, I, Milano, 2010, part. 198 ss., nonché, da ultimo, D. D'Adamo, *Commento all'art. 282 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. Comoglio, C. Consolo, B. Sassani, R. Vaccarella, III, tomo II, *Artt. 275-322*, Torino, 2012, 233 ss.

(6) V. se vuoi, anche per riferimenti, il nostro *Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istruzioni per l'uso*, in questa *Rivista*, 2010, 8, 1103 ss.

(7) È una linea politica sostenuta da molta dottrina: cfr., anche per i riferimenti, G. Scarselli, *Sulla necessità di ampliare l'ambito dei titoli esecutivi nonché l'accesso all'esecuzione forzata*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 79 ss.

(8) Cfr., se vuoi, 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, 519 ss.

dell'ordinaria successione dei titoli costituiti da sentenze, occorre tuttavia ragionare non sull'ipotesi appena considerata (che, ripetiamo, si giustifica col particolare regime proprio del decreto ingiuntivo quale titolo soggetto a caducazione *ex tunc* ogni qualvolta non possa essere integralmente confermato), bensì su quella opposta della conferma integrale del decreto ingiuntivo: cosa è dell'esecuzione, se la sentenza che definisce l'opposizione confermi *in toto* il decreto ingiuntivo?

Come avviene per il caso di successione di sentenze, anche questa ipotesi non è positivamente e direttamente regolata. Non si dubita, tuttavia, che tanto nel caso della successione di sentenze (es., di primo grado e d'appello), quanto nel caso della successione della sentenza al decreto ingiuntivo, l'esecuzione forzata non venga meno a causa dell'effetto sostitutivo del secondo titolo, che importa il venir meno del primo (non però *ex tunc*), ma prosegue indisturbata come se i due titoli costituissero un *continuum*. Tale soluzione, tradizionalmente recepita, è stata anche di recente convincentemente argomentata dalla S.C. (9): «la norma del capoverso dell'art. 653 c.p.c., sebbene dettata in materia di opposizione a decreto ingiuntivo, costituisce espressione di un principio generale valido per tutte le ipotesi in cui un provvedimento giurisdizionale provvisoriamente esecutivo, posto in esecuzione, venga modificato solo quantitativamente da un successivo provvedimento anch'esso esecutivo, sicché, iniziata l'esecuzione in base a sentenza di primo grado munita di clausola di provvisoria esecuzione, ove sopravvenga sentenza di appello che riformi la precedente decisione in senso soltanto quantitativo, il processo esecutivo non resta caducato, ma prosegue senza soluzione di continuità, nei limiti fissati dal nuovo titolo e con persistente efficacia, entro gli stessi, degli atti anteriormente compiuti, ove si tratti di modifica in diminuzione, o nei limiti del titolo originario qualora la modifica sia in aumento, nel qual caso, per ampliare l'oggetto della procedura già intrapresa, il creditore ha l'onere di dispiegare intervento, in base al nuovo titolo esecutivo costituito dalla sentenza di appello».

Quindi, l'art. 653, comma 2, riafferma una regola, per il caso particolare del decreto ingiuntivo caducato *ex tunc*, che interessa anzitutto i titoli esecutivi (come le sentenze, ma identico regime ha il decreto integralmente confermato) per i quali non v'è caducazione *ex tunc* bensì il diverso fenomeno dell'effetto sostitutivo (v. il par. seguente), tale per cui un titolo (ove, beninteso, almeno in parte confermato) si trasforma in un altro, senza che venga mai meno

l'efficacia esecutiva idonea a sorreggere l'esecuzione forzata. E, va sottolineato, la regola dell'effetto sostitutivo vale anche quando la sentenza d'appello sia di accoglimento parziale del gravame, con la produzione di un fenomeno processuale in tutto assimilabile a quello regolato dall'art. 653, comma 2, c.p.c.

Possiamo quindi affermare che la regola per cui il titolo esecutivo deve esistere durante tutto il corso e sino al termine del processo esecutivo non impone che l'esecuzione, iniziata sulla base di un determinato titolo, debba anche proseguire e concludersi in forza di esso: dall'effetto sostitutivo (che costituisce la normalità nella successione o trasformazione dei titoli giudiziali) così come dall'art. 653, comma 2, c.p.c. (giustificazione a ritroso di atti esecutivi compiuti in base a titolo caducato *ex tunc*) deduciamo facilmente il fenomeno della *successione o trasformazione oggettiva* del titolo esecutivo, tale per cui il titolo che sorregge e completa l'esecuzione non è necessariamente quello che le aveva dato inizio.

L'esecuzione forzata deve sempre essere sorretta da un titolo esecutivo; ma questo, oggettivamente, può cambiare, senza perciò determinare interruzioni nell'esercizio dell'azione esecutiva.

Del resto, nel codice di procedura una regola simile interessa addirittura titoli esecutivi di creditori diversi (successione o trasformazione *soggettiva*): se infatti, prima della vendita, il procedente rinuncia all'esecuzione, il creditore intervenuto munito di titolo potrà scegliere di continuarla per la sua sola soddisfazione (art. 629, comma 1, c.p.c.); qui, l'esecuzione è iniziata da un creditore e viene continuata da altro creditore, con un fenomeno successorio non interno al titolo, bensì interno allo stesso processo esecutivo. E tale fenomeno, come subito vedremo, offre argomenti decisivi anche per risolvere il problema della continuazione dell'esecuzione ad opera del creditore intervenuto munito di titolo, in caso di venir meno del titolo del creditore procedente (purché non si tratti di revoca *ex tunc* e gli atti iniziali dell'esecuzione non siano viziati), con conseguente sostituzione del titolo del procedente con quello del creditore intervenuto (altra ipotesi di successione non nel titolo, ma nel processo esecutivo).

Sono ammesse quindi non soltanto successioni o trasformazioni di tipo oggettivo, ma anche di tipo soggettivo.

Nota:

(9) Cass., sez. III, 18 aprile 2012, n. 6072; v. anche le sentenze 30 luglio 1997, n. 7111; 7 aprile 1986, n. 2406; 16 gennaio 1985, n. 101.

Difetto sopravvenuto del titolo del creditore procedente, intervento di creditori titolati ed effetti sull'esecuzione in corso

Recepita dalla più recente giurisprudenza di legittimità (10) è la soluzione secondo cui, ove il titolo del creditore procedente venga meno nel corso dell'esecuzione, questa debba essere arrestata nonostante la presenza, nell'esecuzione stessa, di creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo in condizioni di compiere autonomi atti (quale, ad esempio, l'istanza di vendita che introduce la fase di liquidazione). (11) Nonostante tale (anche nella pratica) diffusa opinione (12), crediamo che il problema non stia esattamente nei termini descritti e meriti un approfondimento d'analisi.

Si è detto che l'art. 629 c.p.c. prevede che, prima dell'aggiudicazione o dell'assegnazione, la rinuncia agli atti dell'esecuzione debba provenire non soltanto dal creditore procedente ma anche dai creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo. Saldando tale previsione con quella dell'art. 500 c.p.c., si perviene facilmente alla conclusione per cui i creditori intervenuti, in possesso di titolo e così muniti dell'azione di espropriazione, potranno compiere gli atti dell'esecuzione, in luogo del procedente, a meno che non vi sia una invalidità dell'atto iniziale tale da riflettersi anche sui successivi atti d'impulso per il principio generale dell'art. 159, comma 1, c.p.c. (13).

Ferma la legittimazione dei creditori titolati a compiere gli atti dell'esecuzione anche in mancanza dell'impulso del creditore procedente, ed anzi sostituendosi all'inerzia di questi, resta da stabilire se l'esistenza del potere presuppone la permanenza, in capo allo stesso procedente, dell'analogo potere di «provocare i singoli atti dell'esecuzione» (art. 500 c.p.c.).

A nostro avviso, la soluzione del delicato problema passa attraverso lo scrutinio delle ragioni che, in concreto, rendono improseguibile l'azione del creditore procedente: se, infatti, il problema è quello dell'invalidità del pignoramento (si pensi al caso dell'impignorabilità, o al caso in cui siano lesi diritti di terzi che abbiano reagito con l'opposizione ex art. 619 c.p.c. (14), o ancora al caso in cui si riscontri un vizio degli atti prodromici o dello stesso atto di pignoramento, idoneo a determinarne la totale caducazione (15)) sembra inevitabile concludere che il venir meno dell'atto iniziale dell'espropriazione non possa non riflettersi sull'intero processo, travolgendo la posizione di tutti i creditori intervenuti (siano essi muniti o no di titolo esecutivo). E ove il giudice

dell'esecuzione abbia adottato un provvedimento di sospensione nelle more della definizione dell'opposizione - sia essa all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., di terzo all'esecuzione ex art. 619 c.p.c. o agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., quest'ultima in relazione alla denunciata nullità degli atti iniziali - tale provvedimento comporterà l'arresto dell'intero processo, senza possibilità per i creditori intervenuti titolati di

Note:

(10) Un remoto precedente contrario, disatteso senza motivare dalla Cass. n. 3531/2009 (v. la nota seguente), è Cass., sez. III, 28 gennaio 1978, n. 427, che aveva introdotto una ragionevole distinzione: qualora l'azione esecutiva fosse stata *ab origine* illegittima per carenza originaria del titolo anche gli interventi, titolati o meno, risultavano essere illegittimi a causa dell'originaria nullità del pignoramento (cfr. l'art. 159, comma 1, c.p.c.); per contro, se il titolo del procedente, esistente al momento del suo inizio, fosse venuto meno in corso d'esecuzione in presenza di interventi di creditori titolati, il pignoramento (in quanto originariamente legittimo non sarebbe venuto meno, ed il processo esecutivo poteva essere proseguito da qualsiasi creditore titolato. Cfr. in argomento le condivisibili considerazioni di C. Petrillo, *Sui poteri processuali dei creditori intervenuti, muniti di titolo, in caso di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo del procedente. Sui poteri di sospensione del G.E. e sui possibili rimedi*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, 548 ss.

(11) In tal senso Cass., sez. III, 13 febbraio 2009, n. 3531, in questa *Rivista*, 2009, 7, 935 ss., con nostra nota critica *Difetto sopravvenuto del titolo esecutivo e intervento di creditori titolati*, ed in *Riv. esec. forz.*, 2009, 311 ss. con nota adesiva di R. Metafora, *Gli effetti della revoca del titolo esecutivo sui creditori intervenuti muniti di titolo e sull'aggiudicazione*, e nota critica di M. Pilloni, *Intervento di creditori titolati, difetto sopravvenuto del titolo esecutivo del procedente e arresto della procedura esecutiva*. V. anche la nota critica di C. Corrado, *Intervento o pignoramento successivo: l'intervento non è una scelta di «rischio»*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1717 ss.

Ma la giurisprudenza di merito mostra di non seguire le soluzioni della Cassazione: v., ad esempio, Trib. Cuneo, 30 novembre 2009, in *Riv. esec. forz.*, 2010, 515, con nota in parte critica di R. Tiscini, *Dei contrasti tra giurisprudenza di merito e giurisprudenza di legittimità circa il venir meno dell'esecuzione a seguito del difetto sopravvenuto del titolo del creditore procedente, pure in presenza di creditori titolati*, e nota adesiva di B. Capponi, *Venir meno ex tunc del titolo esecutivo ed effetti sull'esecuzione in corso*.

(12) Cfr. A.M. Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, III ed., Padova, 2012, 54 ss., secondo la quale l'accertamento dell'illegittimità originaria del pignoramento, la sopravvenuta caducazione del titolo del procedente, l'accertamento della sopravvenuta estinzione del diritto del pignorante producono sempre l'inefficacia del pignoramento e così la conseguenza inevitabile della caducazione dell'esecuzione (part. p. 57).

(13) G. Borrè, *Opposizione agli atti esecutivi per inesistenza del pignoramento*, in *Foro it.*, 1964, I, 1989 ss.

(14) G. Miccolis, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, 177 ss.

(15) Cfr. ancora C. Petrillo, *Sui poteri processuali dei creditori intervenuti, muniti di titolo esecutivo, in caso di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo del procedente. Sui poteri di sospensione del G.E. e sui possibili rimedi*, cit., della quale v. anche *Intervento dei creditori, inesistenza del diritto del creditore procedente e sorte del processo esecutivo*, di prossima pubblicazione in *Riv. esec. forz.*, 2012.

compiere autonomi atti d'impulso della procedura. Ciò che viene in discussione in simili casi, infatti, è la legittimità stessa dell'esecuzione: che in accoglimento dell'opposizione, anche formale, potrebbe essere integralmente caducata in quanto sin dall'origine viziata.

Vi sono invece (e sono forse statisticamente più frequenti) casi in cui, ferma la validità dell'atto iniziale dell'espropriazione e dell'attività prodromica (notificazione del titolo esecutivo e del precetto), e così in mancanza di qualsiasi vizio genetico dell'esecuzione, l'azione del creditore procedente si arresta perché viene meno l'efficacia esecutiva del titolo sulla cui base l'esecuzione era stata avviata. In casi simili, l'atto iniziale dell'esecuzione non viene caducato (esso è e rimane perfettamente valido, in quanto per il principio *tempus regit actum* nel momento del compimento del pignoramento il procedente era titolare dell'azione di espropriazione, ciò che rende l'atto iniziale del tutto legittimo) ma il creditore istante non potrà più compiere ulteriori atti, essendo venuto meno il potere che gli derivava dal possesso di un valido titolo esecutivo. Ci pare evidente che, in casi siffatti, i creditori intervenuti muniti di titolo potranno giovare del pignoramento validamente compiuto, e coltivare l'esecuzione affidandosi all'autonomo potere di impulso che è loro garantito dall'art. 500 c.p.c.: norma che, a ben vedere, non condiziona l'esistenza del potere degli intervenuti titolari alla permanenza del potere del creditore procedente: trattandosi, all'evidenza, di poteri in tutto autonomi.

Tale soluzione è certamente coerente col sistema (cfr. anche l'art. 629 c.p.c. cit.) che definisce la posizione e i poteri dei creditori intervenuti muniti di titolo, i quali dovranno, in pratica, avere riguardo alla validità degli atti compiuti dal procedente al tempo del loro intervento (tanto e non più di tanto sembra, infatti, ragionevole e legittimo richiedere loro); se tali atti saranno invalidi, o vi sia il fondato dubbio che possa esserne dichiarata l'invalidità, essi avranno l'onere di colpire il bene con pignoramento successivo, onde mettersi al riparo dalle possibili conseguenze della caducazione dell'atto iniziale della procedura (16); ma, ove non sussistano vizi, il venir meno dell'azione esecutiva in capo al procedente (situazione sinteticamente descritta dall'espressione *difetto sopravvenuto del titolo esecutivo*, costituente motivo tipico di opposizione all'esecuzione) non fa automaticamente venir meno il potere degli altri creditori, purché muniti di titolo, di compiere ulteriori validi atti della procedura.

Ciò consente di affermare che l'arresto del potere

del creditore procedente coincide con l'arresto del potere dei concorrenti muniti di titolo soltanto quando il processo sia stato invalidamente iniziato (a parte il caso del difetto *originario* del titolo esecutivo - ad esempio, pignoramento compiuto sulla scorta di sentenza di condanna generica - le ipotesi riguarderanno, come detto, i vizi degli atti prodromici o dello stesso atto di pignoramento). Ma, allorché il processo esecutivo abbia avuto un valido inizio secondo la fondamentale regola *tempus regit actum*, non vi è ragione per privare i concorrenti titolari del potere, riconosciuto loro dalla legge processuale, di compiere autonomamente gli ulteriori atti della procedura.

La soluzione è inoltre perfettamente coerente col nostro sistema ispirato alla realizzazione della *par condicio creditorum*, senza alcun riconoscimento di un diritto poziore (il «principio di priorità» di derivazione germanica (17)) al creditore primo pignorante; l'iniziativa del processo non assicura al procedente la soddisfazione del credito nel rapporto con gli altri eventuali concorrenti, come del resto dimostra il caso dell'intervento di creditori privilegiati che, in ragione appunto delle loro garanzie specifiche sul bene, potrebbero determinare la totale incapienza del credito del procedente chirografario in sede di distribuzione forzata. In simile caso, il creditore procedente potrebbe soltanto recuperare le spese anticipate, da liquidarsi in prededuzione in suo favore, ma non anche ottenere la soddisfazione del suo credito.

Allo stesso modo, quando il giudice dell'impugnazione (art. 623 c.p.c.) o il giudice dell'opposizione a precetto (art. 615, comma 1, c.p.c.) sospendono l'efficacia esecutiva del titolo senza sospendere il processo esecutivo (18), questo potrà essere proseguito dai creditori intervenuti muniti di titolo nonostante l'arresto temporaneo dell'azione del creditore procedente.

La soluzione che propugna la sopravvivenza dell'esecuzione all'azione espropriativa del creditore pignorante (la cui efficacia potrebbe essere sospesa o ca-

Note:

(16) Cfr. sul punto C. Petrillo, *Intervento dei creditori*, cit., con una giusta preoccupazione anche sui costi che ricadono sulla procedura.

(17) Su cui v. da ultimo, anche per riferimenti, A.A. Romano, *Espropriazione forzata e contestazione del credito*, Napoli, 2008, 165 ss., part. la nota 28.

(18) Ci permettiamo di rinviare a *Inibitorie e sospensioni nell'esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2009, 389 ss., nonché al *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, II ed., Torino, 2012, 445 ss.

ducata) deve poi misurarsi con quelle evenienze in cui il titolo giudiziale venga meno con efficacia *ex tunc*. Occorre infatti giustificare la salvezza degli atti esecutivi compiuti, *in primis* il pignoramento, allorché il titolo “è come non fosse mai esistito”.

Il discorso potrebbe estendersi dal decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ad ogni titolo di formazione giudiziale, ove si condividesse quel diffuso orientamento dottrinale (19) secondo cui la riforma integrale della sentenza (ma, come si dirà, anche quella parziale dovrebbe conoscere un identico regime) sarebbe destinata a produrre effetti *ex tunc*. “Riforma” e “revoca” dovrebbero quindi produrre la medesima conseguenza nel processo di esecuzione forzata: in entrambi i casi, il titolo viene meno con effetti retroattivi, con totale caducazione degli atti compiuti.

Nostra impressione (20), invece, è che “riforma” e “revoca” conoscano, nel processo esecutivo, regimi differenziati e che, in ogni caso, la regola generale non sia quella della totale caducazione degli atti.

Di “revoca” può infatti parlarsi soltanto allorché il titolo sia riconosciuto invalido causa l’originario difetto delle condizioni richieste per la sua stessa esistenza: è questo tipicamente il caso del decreto ingiuntivo, che deve essere revocato ogni qualvolta non possa essere integralmente confermato (sono note le teorie sul doppio oggetto del giudizio di opposizione, volto ad accertare sia l’inesistenza delle condizioni speciali che debbono sussistere per l’emissione del decreto, sia la sussistenza della pretesa creditoria fatta valere nelle forme speciali sommarie (21)). Non a caso, lo abbiamo già visto, nella disciplina del procedimento d’ingiunzione è presente una norma speciale (l’art. 653, comma 2, c.p.c.) secondo cui, in caso di accoglimento parziale dell’opposizione con conseguente revoca *ex tunc* del decreto ingiuntivo, gli atti esecutivi compiuti conservano la loro validità sia pure *nei limiti della somma o delle quantità ridotta*, stante che *il titolo esecutivo è costituito esclusivamente dalla sentenza*.

Presupposto di una simile disciplina è che il decreto ingiuntivo, allorché venga revocato (e ciò, si ripete, avviene in ogni caso in cui non possa essere *in toto* confermato), ai fini dell’esecuzione “è come non fosse mai esistito”. Ed è questa una regola che non conosce eccezioni per il caso del decreto revocato in esito a integrale accoglimento dell’opposizione. (22) Una norma corrispondente, a ben vedere, non esiste per il caso della “riforma” della sentenza in appello, ove il fenomeno corre su di un doppio binario: da un lato, l’effetto sostitutivo, non espressamente regolato ma di norma dedotto da vari indici positivi (artt.

338, 393 c.p.c.); dall’altro lato, l’effetto espansivo esterno di cui all’art. 336, comma 2, c.p.c., che riguarda *atti e provvedimenti* dipendenti dalla sentenza di primo grado riformata.

Possono, in astratto, distinguersi il caso della riforma integrale (nel quale la sentenza di primo grado verrebbe meno con effetti *ex tunc*) da quello della riforma soltanto parziale, in cui il titolo esecutivo “permane” essendo la sentenza soltanto in parte riformata. Ma, a dire il vero (*v. retro*), questa soluzione - del tutto ragionevole, e che non possiamo non condividere - sembrerebbe urtare proprio contro il principio dell’effetto sostitutivo della sentenza d’appello, né pare giustificata da una regola corrispondente a quella “speciale” dell’art. 653, comma 2, c.p.c.: ad essere rigorosi, occorrerebbe affermare che in caso di riforma, anche parziale, il titolo è costituito dalla sola sentenza d’appello, che si sostituisce sempre a quella di primo grado, e che la seconda sentenza non potrà giustificare *a ritroso* l’attività esecutiva compiuta sulla base del primo titolo. Al quale si sovrappone, ma con effetti necessariamente *ex nunc* (dalla data di sua pubblicazione).

L’unico modo per far salva l’esecuzione, nella minore estensione riconosciuta dalla sentenza d’appello, è quello di applicare anche al caso della riforma parziale una regola corrispondente a quella “speciale” dell’art. 653, comma 2, c.p.c.: l’esecuzione è e rimane in vita perché si ha una successione di titoli, e l’efficacia sostitutiva della sentenza d’appello si estende a quegli effetti che in concreto sono stati realizzati (in un tempo anteriore alla sua pubblicazione) dalla sentenza riformata. Ulteriore dimostrazione del fatto che la riforma non è un riconoscimento di invalidità *ex tunc* della sentenza riformata, bensì una semplice sostituzione della sentenza d’appello a quella di primo grado.

L’esecuzione, in questo modo, finisce per sopravvivere al titolo sulla cui base essa aveva avuto inizio. E la cosa non deve affatto sorprenderci.

Si può anzi pensare che sia questa la regola generale (implicita, perché non sembra chiaramente affermata da nessuna norma: *v. il par. che precede*), e che l’art. 653, comma 2, c.p.c. provveda soltanto a riba-

Note:

(19) Cfr. anche per riferimenti il citato scritto di R. Tiscini, *loc. cit.*

(20) Riprendiamo, per completezza di discorso, considerazioni già svolte in *Venir meno ex tunc del titolo esecutivo*, cit.

(21) V., tra gli altri, A. Tedoldi e C. Merlo, *L’opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Il procedimento d’ingiunzione*, II ed., opera diretta da B. Capponi, Bologna, 2009, 463 ss.

(22) Cfr., per tutti, D. D’Adamo, *Commento all’art. 282 c.p.c.*, cit., 255-256.

dirla per il caso del decreto revocato con accoglimento parziale dell'opposizione, appunto perché la "revoca" del decreto ingiuntivo è fenomeno che priva il titolo *ex tunc* dell'efficacia esecutiva, "come non fosse mai esistito". Di qui la conclusione che "riforma" e "revoca" non sono la stessa cosa.

E tuttavia, autorevoli dottrine e la giurisprudenza parlano della riforma della sentenza di primo grado come di un fenomeno che produce effetti *ex tunc*. Consideriamo però la massima consolidata: «In caso di riforma di sentenza contenente condanna al pagamento di somme di denaro, la sentenza di riforma non costituisce di per sé titolo esecutivo per la restituzione di quanto versato in esecuzione della sentenza riformata, occorrendo a tal fine un'apposita domanda, che può essere proposta nel giudizio di appello o in altro giudizio autonomo, e che non si inquadra nell'istituto della *condictio indebiti*, dal quale differisce per natura e funzione, dal momento che il diritto alla restituzione sorge direttamente dalla riforma della sentenza che fa venire meno, con efficacia *ex tunc*, l'obbligazione di pagamento e impone la restituzione nella situazione patrimoniale anteriore». (23)

L'impressione è che la giurisprudenza si riferisca ad un fenomeno di ordine sostanziale, preoccupandosi soprattutto di sottolineare che «l'azione di ripetizione di somme pagate in esecuzione della sentenza di primo grado provvisoriamente esecutiva, successivamente riformata in appello con sentenza confermata dalla cassazione, non si inquadra nell'istituto della *condictio indebiti* (art. 2033 c.c.), dal quale differisce per natura e funzione, non venendo, tra l'altro, in rilievo gli stati soggettivi di buona o mala fede dell'*accipiens*, atteso che il diritto alla restituzione sorge direttamente in conseguenza della riforma della sentenza, la quale, facendo venire meno *ex tunc* e definitivamente il titolo delle attribuzioni in base alla prima sentenza, impone di porre la controparte nella medesima situazione in cui si trovava in precedenza; pertanto, gli interessi legali devono essere riconosciuti dal giorno del pagamento e non da quello della domanda». (24)

Ed è proprio alla luce di tale giurisprudenza, quindi, a restare impregiudicato il seguente problema (che è quello che rileva nell'esame dei rapporti tra azione esecutiva del precedente e azione esecutiva degli intervenuti titolati): il venir meno del titolo, a causa della riforma integrale della sentenza di primo grado, caduca l'esecuzione in corso esattamente "come se il titolo non fosse mai esistito", con la conseguenza di travolgere la posizione degli intervenuti titolati?

La risposta, a mio avviso, deve essere fornita avendo

riguardo non solo al regime del titolo giudiziale, ma anche a quello proprio del processo esecutivo che con quel titolo è stato intrapreso.

Se gli effetti *ex tunc* del "venir meno" del titolo dovessero davvero retroagire *tout court* nell'esecuzione, dovremmo ragionare in termini di inesistenza (sovravvenuta) dell'intera esecuzione compiuta, e non potrebbe trovare applicazione neppure la norma dell'art. 2929 c.c., riferita alle nullità (non anche all'inesistenza, retroattivamente operante) del processo esecutivo. Ma, a quanto consta, nessuno giunge a sostenere una simile conclusione, contraria ai principi dell'esecuzione ed alla costruzione per fasi del processo esecutivo (25); la soluzione tranciante recepita dalla Cass. n. 3531/2009 che, nell'affermare la caducazione della vendita compiuta su impulso del creditore intervenuto munito di titolo (dopo il "venir meno" del titolo del precedente), ha travolto la posizione del terzo acquirente, costituisce una rottura con gli orientamenti consolidati (26), che quel terzo hanno sempre inteso preservare (27); anche l'effetto espansivo esterno, di cui all'art. 336, comma 2, c.p.c., viene di norma riferito al pignoramento, non anche a quegli atti esecutivi che risultano assistiti, soprattutto per garantire la tutela dei terzi (cfr. anche l'art. 187-bis disp. att. c.p.c.), da un regime di stabilità non rivedibile a seguito della sopravvenuta caducazione del titolo sulla cui base l'esecuzione era stata iniziata. (28)

Gli effetti dell'esecuzione - di qualsiasi esecuzione, a prescindere dal titolo che le ha dato origine - sono appunto quelli delineati dai suoi istituti: tra cui quello dell'intervento, le cui norme-cardine sono l'art. 500 c.p.c. e l'art. 629 c.p.c., proiezioni nel processo dei principi della *par condicio*. E, soprattutto,

Note:

(23) Così, tra le tante e da ultimo, la Cass., sez. III, 19 febbraio 2007, n. 3758.

(24) Così, tra le tante, Cass., sez. lav., 5 agosto 2005, n. 16559.

(25) Cfr., se vuoi, il nostro *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., 113 ss.

(26) Cfr. G. Miccolis, *L'opposizione di terzo all'esecuzione e i terzi nel processo esecutivo*, Relazione tenuta all'Incontro di studio sul tema "Questioni vecchie e nuove in tema di opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi", organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura per tirocinio e formazione professionale, Roma, 1 - 3 ottobre 2012, di prossima pubblicazione in *Riv. esec. forz.*, 2012.

(27) R. Vaccarella, *Una (quasi) novità normativa*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, 925 ss. e, poi, l'ampio lavoro di P. Farina, *L'aggiudicazione*, cit. alla nota che segue.

(28) V. su questi temi, da ultimo, la monografia di P. Farina, *L'aggiudicazione nel sistema delle vendite forzate*, Napoli, 2012.

dalla regola circa la tendenziale stabilità degli atti, specie a garanzia dei terzi che non hanno responsabilità nel compimento delle attività esecutive. (29) Sembra dunque che la *fictio juris* del titolo che, caducato successivamente all'inizio dell'esecuzione, "è come non fosse mai esistito" non esprima una regola, ma semmai un'eccezione: da valere nel caso in cui non vi siano interventi titolati e vi sia "revoca" secca come appunto nel caso del decreto ingiuntivo non confermato neppure in parte, vale a dire laddove sia ravvisabile una causa di invalidità genetica che interessa la formazione stessa del titolo e che per tale ragione non potrà non riflettersi sulla validità degli atti che in forza di quel titolo siano stati compiuti.

Effetto espansivo esterno della riforma o della cassazione (art. 336, comma 2, c.p.c.) ed effetti sull'esecuzione in corso

In relazione ai titoli di formazione giudiziale, occorre ancora chiedersi quali siano gli effetti della sentenza di riforma (o di cassazione) che intervenga, ad esecuzione ancora non conclusa, sul titolo che la prima sorregge. L'ipotesi è regolata dall'art. 336, comma 2, c.p.c. (c.d. *effetto espansivo esterno*) nel senso che «la riforma o la cassazione estende i suoi effetti ai provvedimenti e agli atti dipendenti dalla sentenza riformata o cassata». Il significato della disposizione è che, dopo la riforma o la cassazione (30), l'esecuzione (rispettivamente, della sentenza di primo grado o di quella d'appello) non può essere iniziata o continuata, per essere venuto meno il titolo che ne giustifica l'esistenza o la permanenza (31). Questo "venir meno", tuttavia, non è una revoca *ex tunc* - come nel caso del decreto ingiuntivo non integralmente confermato - ma, appunto, una riforma che non incide sulla validità originaria della sentenza (pur non confermata dal giudice dell'impugnazione), e così sulla validità degli atti compiuti (*tempus regit actum*); semplicemente, una nuova statuizione si sostituisce alla precedente, e di tale nuova statuizione occorrerà valutare i concreti effetti nell'esecuzione forzata.

Ovviamente, va distinta la riforma integrale, che pone nel nulla la sentenza di primo grado (facendo, eventualmente, insorgere nel provvisorio soccombente il diritto alle restituzioni (32)), dalla riforma parziale, che è (anche) conferma parziale della sentenza di primo grado e che, tale essendo, potrà porsi con essa in una linea di continuità nella prospettiva dell'esecuzione.

Tanto nel primo, quanto nel secondo caso l'effetto espansivo esterno non sarà tuttavia assoluto, ma relativo al contesto nel quale esso sarà chiamato ad

operare. La norma, infatti, non potrà avere la stessa portata nel caso dell'unico creditore procedente e nel caso di intervento di creditori titolati: in diversi termini, occorrerà distinguere i casi in cui l'art. 336, comma 2, sarà applicabile *di per sé*, dai casi in cui la norma dovrà combinarsi con altre, che potranno in concreto limitarne gli effetti.

Ad esempio, se il pignoramento sia stato compiuto sulla scorta della sentenza di primo grado, esso - in quanto "atto" dipendente dalla sentenza integralmente riformata - sarà certamente caducato dalla data di pubblicazione della sentenza d'appello (33); ma se l'esecuzione si sia nel frattempo conclusa (con l'assegnazione del credito pignorato o la distribuzione forzata) o anche la vendita sia già stata effettuata (con la connessa esigenza di tutela dell'affidamento del terzo acquirente e, in prospettiva, dei creditori aventi diritto alla distribuzione forzata: cfr. l'art.

Note:

(29) Ci permettiamo di richiamare *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990, 110 ss.

(30) Secondo la Cass., sez. lav., 11 ottobre 2007, n. 21323, «la caducazione del titolo esecutivo costituito da una sentenza di appello a seguito del suo annullamento da parte della Corte di cassazione, pur comportando, ai sensi dell'art. 336, comma 2, c.p.c., la perdita di efficacia degli atti della relativa procedura di esecuzione, non fa venir meno - in difetto della rinuncia delle parti - l'interesse alla definizione in sede di cassazione del giudizio di opposizione agli atti esecutivi, che con riguardo a quel titolo sia stata proposta, tenuto conto dell'autonoma rilevanza di tale ultimo giudizio e delle necessità di verifica della fondatezza o meno della opposizione anche ai fini del regolamento delle spese processuali».

(31) V., con grande chiarezza, G. Tarzia, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 3 ed., Milano, 2007, 314 ss.; R. Vaccarella, (B. Capponi - C. Cecchella), *Il processo civile dopo le riforme*, Torino 1992, 296 ss., sottolinea l'estraneità della norma rispetto al problema della stabilizzazione degli atti dell'esecuzione, essendo i risultati dell'esecuzione «stabili per virtù propria», mentre «l'unico atto esecutivo dipendente dalla sentenza riformata era, e resta, costituito dal pignoramento, il quale soltanto era "stabilizzato" fino al passaggio in giudicato della sentenza di riforma, e con esso gli atti esecutivi compiuti fino alla vendita ... l'effetto della riforma dell'art. 336 cpv., pertanto, è soltanto quello di caducare immediatamente - dal momento di pubblicazione della sentenza di riforma - tutti gli atti di un processo esecutivo che non sia approdato ancora alla definitiva alienazione del bene pignorato» (p. 299-300).

(32) Sul punto v. la recente Cass., sez. III, 8 giugno 2012, n. 9287, secondo la quale al fine di ottenere il titolo per le restituzioni non è sufficiente la pronuncia di riforma, con la conseguente condanna "implicita", ma occorre una esplicita domanda di parte, ammissibile anche in appello, affinché possa formarsi il titolo esecutivo per le restituzioni.

(33) Crediamo, peraltro, che tale effetto non sia automatico, perché il venir meno del titolo che sorregge l'esecuzione dovrà essere fatto valere dal debitore in sede di opposizione all'esecuzione. Sul punto, peraltro, la giurisprudenza manifesta continue incertezze (cfr. A.M. Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, III ed., cit., 54 ss.).

2929 c.c. e l'art. 187 *bis* disp. att. c.p.c.), è evidente che l'esecuzione non potrà essere travolta o caducata, perché i suoi atti saranno oramai stabili grazie a regole proprie del processo esecutivo, che non possono essere annullate o travolte dall'effetto espansivo esterno. Qui, l'art. 336, comma 2, deve recedere dinanzi a discipline che resistono alla produzione dell'effetto caducatorio, e la principale giustificazione di tale "resistenza" è - ancora una volta - nell'esigenza di tutela dei terzi che non hanno responsabilità nel compimento degli atti dell'esecuzione, e quindi non debbono risponderne né direttamente, né indirettamente. (34)

Allo stesso modo, quando nell'esecuzione, che non abbia ancora superato la fase della vendita, siano intervenuti creditori in possesso di titolo, occorrerà verificare l'applicazione dell'art. 336, comma 2, in rapporto alle norme (artt. 500, 627, comma 1, c.p.c.) che definiscono lo "statuto" dei diritti di quegli interventori. Se infatti si parte dall'idea che la riforma della sentenza equivalga ad una revoca *ex tunc*, cioè ad una sorta di declaratoria d'invalidità originaria della sentenza riformata, si perverrà alla conclusione che lo stesso pignoramento è atto invalido, perché compiuto in base ad un titolo a sua volta invalido (ovvero ad un titolo soltanto apparente); se invece, come noi pensiamo, si concepisce la riforma come una pronuncia sostitutiva che interviene su di un titolo di per sé valido, e che non viene invalidato *ex tunc* bensì semplicemente riformato, il pignoramento è anch'esso atto valido in base alla regola *tempus regit actum*: solo che, in presenza delle condizioni, potrà essere caducato in forza dell'art. 336, comma 2.

Si pone in questi esatti termini il problema del rapporto tra l'art. 336 c.p.c. e le altre norme che definiscono i poteri dei creditori nell'esecuzione. A nostro avviso, il problema va risolto sempre ragionando sulla validità del primo atto d'esecuzione, e sulla possibilità che gli altri creditori titolati abbiano (art. 500) di procedere in quella stessa esecuzione senza alcuna subordinazione rispetto all'iniziativa del creditore procedente, ma anzi in condizioni di piena autonomia (art. 627). Pertanto, anche in caso di riforma della sentenza sulla cui base l'esecuzione è iniziata e il pignoramento realizzato, giacché un'invalidità degli atti esecutivi compiuti non è predicabile (o, almeno, non lo è sul mero riflesso di essere essi atti "dipendenti" dalla sentenza riformata), i creditori intervenuti, se muniti di titolo, potranno giovarsi del pignoramento e continuare l'esecuzione, mentre dovrà esserne estromesso, a seguito del vittorioso esperimento dell'opposizione *ex art.* 615 c.p.c.,

il creditore procedente che ha perduto il titolo esecutivo in conseguenza della sentenza di riforma (ove, ripetiamo, si tratti di riforma integrale).

Pertanto, l'effetto espansivo esterno sugli "atti" dell'esecuzione (dal pignoramento sino alla vendita forzata) avrà modo di dispiegarsi soltanto se non vi siano creditori muniti di titolo in condizioni di assumere, in autonomia, la responsabilità degli atti ulteriori dell'esecuzione. Lo stesso effetto, d'altra parte, non ha alcuna possibilità di dispiegarsi qualora l'esecuzione si sia già conclusa al momento di pubblicazione della sentenza d'appello, a miglior conferma del fatto che il titolo costituito dalla sentenza di primo grado, poi riformata, è perfettamente valido ed idoneo a sorreggere l'esecuzione.

Quindi l'art. 336, comma 2, c.p.c. non esprime una regola assoluta, ma una regola tendenziale che deve essere volta per volta verificata nello stato in cui concretamente versa l'esecuzione forzata.

Sentenza che definisce l'opposizione all'esecuzione ed effetti nell'esecuzione in corso (con cenni alla sentenza di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato)

Altro problema da affrontare è quello dell'incidenza, nell'esecuzione forzata, della sentenza di opposizione all'esecuzione che accerti l'inesistenza del diritto di procedere *in executivis*. Ciò che, in rapporto al titolo giudiziale, può avvenire soltanto per fatti estintivi, impeditivi e modificativi successivi alla formazione del titolo stesso. (35) È noto che sulla natura di tale sentenza si fronteggiano almeno due orientamenti: per il primo, si tratta di una sentenza di accertamento negativo (36); per l'altro, si tratterebbe di una sentenza costitutiva che mira alla declaratoria d'invalidità totale o parziale degli atti del-

Note:

(34) G. Miccolis, *L'opposizione di terzo all'esecuzione e i terzi nel processo esecutivo*, cit.

(35) V., da ultimo, Cass., sez. III, 17 febbraio 2011, n. 3850, che ha affermato il seguente principio di diritto: «Qualora a base di una qualunque azione esecutiva sia posto un titolo esecutivo giudiziale, il giudice dell'esecuzione non può effettuare alcun controllo intrinseco sul titolo, diretto cioè a invalidarne l'efficacia in base a eccezioni e difese che andavano dedotte nel giudizio nel cui corso è stato pronunciato il titolo medesimo, potendo controllare soltanto la persistenza della validità di quest'ultimo e quindi attribuire rilevanza solamente a fatti posteriori alla sua formazione o, se successiva, al conseguimento della definitività (salvo il caso dell'incolpevole impossibilità, per il debitore, di farli valere in quella unica competente sede)».

(36) È senz'altro l'orientamento più diffuso: v., tra gli altri, R. Vaccarella, voce *Opposizioni all'esecuzione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, XXI, 1990, 7 ss.; R. Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Dig. civ.*, IV ed., XIII, Torino, 1995, 598 ss.; G. Olivieri, *L'opposizione all'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2003, 237

l'esecuzione (o di quelli ad essa preliminari) (37). Quale che sia la soluzione prescelta, è evidente che il problema si intreccia con l'interpretazione dell'art. 282 c.p.c. sul carattere provvisoriamente esecutivo della sentenza, diversa da quella di condanna. (38)

Ancora una volta, dobbiamo prendere atto che manca una norma esplicita che regoli l'efficacia della sentenza di opposizione all'esecuzione (39), con la conseguenza di dover ragionare sulla scorta dei principi generali. La più recente giurisprudenza di legittimità sul punto è abbastanza univoca: i capi condannatori che accedono a sentenze costitutive possono ritenersi provvisoriamente esecutivi se ciò non importi un *vulnus* alla sinallagmaticità del contratto (40), se, cioè, l'esecuzione stessa non determini un'ingiustificabile disparità di trattamento sul piano del rapporto sostanziale; le sentenze di accertamento e costitutive, in sé considerate, sono invece sottratte alla regola dell'immediata esecutività, che riguarda le sole sentenze suscettibili di esecuzione forzata nelle forme del Libro III (41). Se ne dovrebbe dedurre che, nonostante la sentenza di accoglimento dell'opposizione *ex art.* 615 c.p.c., l'esecuzione forzata potrebbe continuare (per concludersi indisturbata) sino al passaggio in giudicato di quella, posto che l'esecuzione della stessa sentenza d'appello è di tipo "provvisorio", dello stesso genere cioè della sentenza di primo grado (42), e dunque anche la sentenza d'appello, conforme a quella di primo grado, non sarebbe titolo sufficiente per arrestare l'esecuzione forzata riconosciuta ingiusta (anche da una "doppia conforme"). (43)

Molta dottrina, non a torto, ritiene tale soluzione insoddisfacente (44), e si interroga sulla possibilità di individuare nella sentenza di accoglimento dell'opposizione non soltanto un accertamento mero, ma una sorta di "inibitoria" alla prosecuzione del processo esecutivo (45), misura peraltro non prevista da alcuna norma (perché inibitoria, e non anche caducazione degli atti compiuti?). Ci si può persino interrogare sulla correttezza dell'impostazione del problema, che fa capo all'art. 282 c.p.c., essendo evidente che, nel nostro caso, non si tratta di predicare un'efficacia esecutiva della sentenza (che non è di natura condannatoria) bensì un effetto conformativo in relazione ad un processo, quello esecutivo, che in tanto potrà procedere legittimamente, in quanto sussista il diritto di agire *in executivis*. La norma di riferimento, per fondare un effetto conformativo, potrebbe essere quella dell'art. 337, comma 2, c.p.c. (46).

Taluni, affermando che l'accoglimento dell'opposizione caduca senz'altro gli atti compiuti impedendo

la prosecuzione del processo esecutivo, non si pongono il problema dell'efficacia della pronuncia. (47) Altri, affermando espressamente la necessità del passaggio in giudicato, ammettono che l'esecuzione possa proseguire sino alla formazione di quello (48) scontando però il rischio - e non si tratta di poca co-

Note:

(37) Opinione minoritaria che risale a E.T. Liebman, *Le opposizioni di merito nel processo esecutivo*, Roma, 1936, 168 ss.

(38) Sul punto vanno richiamati soprattutto gli studi di G. Impagnatiello, *La provvisoria esecuzione*, cit.; *Efficacia dell'accertamento e provvisoria esecutività*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 875 ss.; *Sentenze costitutive, condanne accessorie e provvisoria esecutorietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 751 ss.; *Provvisoria esecuzione senza inibitoria?*, in *Foro it.*, 2005, I, 546 ss.; *La provvisoria esecutorietà delle sentenze costitutive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 47 ss.

La più recente giurisprudenza della S.C. è sensibile all'applicazione generalizzata dell'art. 282 c.p.c., e la richiama in fattispecie diversissime: da ultimo, v. ad esempio le Sezioni Unite, 19 giugno 2012, n. 10027, in tema di accertamento della paternità naturale e petizione di eredità, e 16 luglio 2012, n. 12103, in tema di inefficacia del provvedimento cautelare a seguito della declaratoria, con sentenza soggetta ad impugnazione, dell'estinzione del giudizio di merito.

(39) L'opinione e l'orientamento tradizionali richiedono, per la sua efficacia, il passaggio in giudicato: v., per riferimenti, D. D'Adamo, *Commento all'art. 282 c.p.c.*, cit., 257 ss.

(40) Ci riferiamo alla Cass., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4059.

(41) Da ultimo, Cass., sez. II, 26 marzo 2009, n. 7369, la cui massima è: «Al di fuori delle statuizioni di condanna consequenziali, le sentenze di accertamento (e quelle costitutive) non hanno, ai sensi dell'art. 282 cod. proc. civ., efficacia anticipata rispetto al momento del passaggio in giudicato, atteso che la norma citata, nel prevedere la provvisoria esecuzione delle sentenze di primo grado, intende necessariamente riferirsi soltanto a quelle sentenze (di condanna) suscettibili del procedimento disciplinato dal terzo libro codice di procedura civile». Più di recente, Cass., sez. III, 10 aprile 2012, n. 5636.

(42) Cass., sez. III, 3 maggio 2011, n. 9697.

(43) Rileviamo incidentalmente che il problema riguarderà anche l'applicazione dell'art. 187 *bis* disp. att. c.p.c., ove la formula "chiusura anticipata del processo esecutivo" sia letta nel senso di ricomprendere anche l'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione (in tal senso, ad es., il recente lavoro di P. Farina, *L'aggiudicazione nel sistema delle vendite forzate*, Napoli, 2012, 179). La questione è stata rimessa alle Sezioni Unite dalla Cass., sez. III (ord.), 20 febbraio 2012, n. 2472.

(44) V. ad es., oltre a G. Impagnatiello negli scritti già citati, anche per riferimenti, M.A. Luorio, *La provvisoria esecutività delle sentenze costitutive e l'art. 282 c.p.c.: ultimissime dalla Suprema Corte*, cit. alla nota n. 4.

(45) Cfr. C. Consolo (F.P. Luiso - B. Sassani), *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 264; A.M. Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, III ed., cit., 1178.

(46) Anche per riferimenti, G. Impagnatiello, *op. cit.*, 264 ss.

(47) V., ad es., F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*, III. *Il processo esecutivo*, IV ed., Milano, 2011, 260-261; D. Longo, in *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di G. Miccolis e C. Perago, Torino, 2009, 559-560.

(48) C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, XX ed. a cura di A. Carratta, IV, Torino, 2011, 205.

sa - che il giudicato possa formarsi ad esecuzione oramai già conclusa.

Altri ancora ritengono che, accolta in primo grado l'opposizione all'esecuzione, il g.e. dovrebbe (beninteso, su istanza di parte) sospendere il processo esecutivo ex art. 624 c.p.c., in attesa del consolidamento della sentenza. Ma, di lato il fatto che il provvedimento di sospensione lascerebbe in vita il pignoramento e tutti gli atti compiuti, con conseguenze gravemente afflittive per il debitore opponente, non può non notarsi che il potere di sospendere l'esecuzione è riconosciuto al g.e. per l'apprezzamento di "gravi motivi" a fronte della proposizione stessa dell'opposizione, non certo per cautelare il debitore, dopo la decisione favorevole in primo grado (che è qualcosa di più e di diverso dei "gravi motivi"), in attesa del consolidamento della sentenza anche in secondo grado e così sino al suo passaggio in giudicato. Intendiamoci: la soluzione deve ritenersi senz'altro ragionevole, ma risulta attinta grazie ad una chiara forzatura del potere sospensivo del giudice dell'esecuzione, il quale, peraltro, potrebbe averlo già malamente esercitato (non avendo ravvisato i "gravi motivi" a fronte di un'opposizione di merito poi giudicata fondata).

Ci si può anche chiedere se il problema dei giudizi strumentali all'esecuzione - così è, ad esempio, anche per il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo nell'espropriazione dei crediti, posto che gli artt. 548 e 549 c.p.c. nulla dicono sull'efficacia della sentenza (49) - non richieda una soluzione unitaria che, facendo leva anche sul principio di ragionevole durata, conduca l'interprete a riconoscere un'efficacia immediata alle pronunce che incidono sullo svolgimento del processo esecutivo. È infatti difficile da accettare l'idea che, per individuare l'oggetto del pignoramento di crediti, occorrerà aspettare lo svolgimento di tre gradi di giudizio (50), così come è scarsamente accettabile l'idea che l'esecuzione possa proseguire indisturbata quando non soltanto il giudice di primo grado, ma addirittura quello d'appello abbiano accolto l'opposizione all'esecuzione affermando l'inesistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata. Ma, al tempo stesso, occorre prendere atto che non esiste una norma, diversa dall'art. 282 c.p.c., che possa orientarci in simile operazione, essendo il riferimento all'art. 337, comma 2, c.p.c. senz'altro piuttosto "sofferto" (51).

L'opposizione all'esecuzione (a differenza, come subito vedremo, dell'opposizione di terzo) pone un'ulteriore questione: si ritiene infatti pacificamente che l'esistenza originaria e la permanenza del titolo esecutivo sia materia non solo di opposizione, ma

anche di rilievo d'ufficio (ovvero su istanza di parte) del giudice dell'esecuzione (52); quindi, il problema di efficacia che si pone per la sentenza di opposizione all'esecuzione non si porrebbe per l'ordinanza del giudice dell'esecuzione, che è *naturaliter* esecutiva. Il risultato è indubbiamente curioso. (53)

Una norma dalla quale potrebbe trarsi argomento per la soluzione del nostro problema è quella dell'art. 627 c.p.c., che regola il caso speculare a quello che stiamo esaminando: proposta l'opposizione il g.e. sospende l'esecuzione ravvisando l'esistenza dei "gravi motivi", ma poi l'opposizione stessa viene rigettata nel merito. L'art. 627 c.p.c. prevede che in tal caso «il processo esecutivo deve essere riassunto con ricorso nel termine perentorio fissato dal giudice dell'esecuzione e, in ogni caso, non più tardi di sei mesi dal passaggio in giudicato della sentenza di primo grado o dalla comunicazione della sentenza d'appello che rigetta l'opposizione». La norma sembra dare rilievo all'esecutorietà della sentenza d'appello, non anche a quella di primo grado, ed è coerente con l'impianto originario del codice che assegnava esecutorietà generalizzata alla sentenza d'appello, non anche a quella di primo grado. Dopo la riforma

Note:

(49) G. Impagnatiello, *op. cit.*, 261 ss. Secondo la giurisprudenza di legittimità (v., da ultimo, Cass., sez. lav., 18 novembre 2010, n. 23325), muovendo dall'esegesi dell'art. 277 c.p.c. *sentenza che definisce il giudizio* è quella di primo grado, e dunque l'esecuzione potrà essere immediatamente riassunta salvo che il giudice non abbia assegnato il relativo termine, nel qual caso, applicandosi l'art. 297 c.p.c., occorrerà attendere il passaggio in giudicato (v. anche Cass., sez. III, 29 marzo 2007, n. 7760). Ma non è possibile non notare la confusione di piani: *sentenza che definisce il giudizio* a norma dell'art. 277 (e 278, 279) c.p.c. è espressione che interessa il contenuto decisivo del provvedimento, ma nulla dice sulla sua efficacia che potrà essere provvisoria o rinviata al momento della formazione del giudicato. Una sentenza definitiva - nel senso inteso dalla S.C.: per aver essa deciso «tutte le domande proposte e le relative eccezioni definendo il giudizio» (art. 277, comma 1, c.p.c.) - può infatti essere (ma servirà il riflesso dell'art. 282 c.p.c., o di altra norma che si stimi pertinente) provvisoriamente esecutiva ovvero può dover attendere, per acquistare efficacia, il passaggio in giudicato. La contraddizione insita nella motivazione di questa sentenza è davvero esemplare (anche se nessuna Cassazione potrebbe per questo mai cassarla): da un lato, si afferma che l'art. 282 c.p.c. è fuori gioco, vertendosi in materia di sentenza di accertamento mero; dall'altro lato, l'omologo dell'art. 282 viene ravvisato in una norma - l'art. 277 c.p.c. - che nulla dice e nulla potrebbe dire sulla produzione dell'efficacia, a titolo provvisorio oppure no, della sentenza.

(50) V. infatti C. Consolo - E. Merlin, *Profili relativi alla interpretazione sistematica dell'art. 549 c.p.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, 388 ss.

(51) Così E. Zucconi Galli Fonseca, *Attualità del titolo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 67 ss.

(52) V., da ultimo, Cass., sez. III, 28 luglio 2011, n. 16541.

(53) Cfr. R. Oriani, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, 156 ss.

dell'art. 282 c.p.c., ed anche sul riflesso della natura cautelare del provvedimento di sospensione, autorevole dottrina si era espressa a favore dell'implicita abrogazione della norma, con la conseguenza che l'accertamento, anche con sentenza non passata in giudicato (e, così, anche con la sentenza di primo grado), dell'inesistenza del diritto a cautela del quale il provvedimento cautelare (qui, la sospensione) era stato concesso valesse a caducare senz'altro la misura provvisoria (art. 669 *novies*, comma 3, c.p.c.). (54)

Di recente, la Cassazione ha dato una diversa impostazione al problema (55), affermando il seguente principio di diritto: «a seguito della introduzione, per effetto della novellazione dell'art. 282 c.p.c. da parte dell'art. 33 L. n. 353 del 1990, del principio dell'immediata efficacia della sentenza di primo grado, l'art. 627 c.p.c., là dove allude alla riassunzione del processo esecutivo nel termine di sei mesi dal passaggio in cosa giudicata della sentenza di primo grado che rigetta l'opposizione all'esecuzione, deve essere inteso nel senso che tale momento segna soltanto il *dies a quo* del termine per la riassunzione (che, se la sentenza viene impugnata, non decorre, venendo sostituito dal momento della comunicazione della sentenza di appello che rigetti l'opposizione) e non il momento di insorgenza del potere di riassumere, dato che tale potere, in conseguenza dell'immediata efficacia della sentenza di primo grado di rigetto dell'opposizione ai sensi dell'art. 282 c.p.c., nasce con la sua stessa pubblicazione».

In pratica, tale orientamento - sulla premessa dell'efficacia esecutiva di *tutte* le sentenze di primo grado, e non soltanto di quelle condannatorie (soluzione che abbiamo visto senz'altro presente, ma non costante nella giurisprudenza della stessa S.C. (56)) - distingue il finale termine di riassunzione previsto dall'art. 627 c.p.c. dall'insorgenza del potere di riassumere «che può essere esercitato anche prima del passaggio in giudicato della sentenza ed indifferentemente rispetto alla sua impugnazione», con la conseguenza per cui «dev'essere lasciata la scelta all'esecutante sul se riassumere il processo immediatamente o aspettare il consolidamento con la sentenza di appello della pronuncia di rigetto dell'opposizione di primo grado». La sentenza afferma esplicitamente il carattere provvisoriamente esecutivo anche delle sentenze di accertamento mero, richiamando in generale le affermazioni della nota Cass. n. 18512/2007, in tema di efficacia della sentenza *ex art.* 2932 c.c. (57).

È estensibile il principio, affermato dalla Cass. n. 24447/2011, al problema dell'efficacia (immediata o

differita al giudicato) della sentenza di accoglimento dell'opposizione all'esecuzione? Occorre essere cauti, perché la sentenza si fonda su una doppia *ratio decidendi*: da un lato, l'interpretazione dell'art. 282

Note:

(54) R. Oriani, *La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli art. 615 e 624 c.p.c.)*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, 209 ss.

(55) Parliamo della Cass., sez. III, 21 novembre 2011, n. 24447, seguita dalla Cass., sez. III, 9 maggio 2012, n. 7053.

(56) V. ancora *Orientamenti recenti*, cit.

(57) Sez. III, 3 settembre 2007, n. 18512, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1095 ss., con nota di F. Marelli, *L'esecutività della sentenza costitutiva è limitata ai soli capi di condanna accessori?*, in *Giur. it.*, 2008, 947, con nota di R. Conte, *Sentenze costitutive e provvisoria esecuzione dei capi condannatori: un condivisibile passo avanti della Suprema Corte (con una digressione su alcuni problemi aperti)*, in questa *Rivista*, 2008, 3, 350, con nota di G. Guizzi, *Inadempimento a preliminare di compravendita ed effetti della sentenza di accoglimento della domanda ex art. 2932 c.c. non ancora coperta dal giudicato: un equilibrio difficile*, secondo la quale «nel caso di pronuncia della sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 c.c., le statuizioni di condanna consequenziali, dispositive dell'adempimento delle prestazioni a carico delle parti fra le quali la sentenza determina la conclusione del contratto, sono da ritenere immediatamente esecutive ai sensi dell'art. 282 c.p.c., di modo che, qualora l'azione ai sensi dell'art. 2932 c.c. sia stata proposta dal promittente venditore, la statuizione di condanna del promissario acquirente al pagamento del prezzo è da considerarsi immediatamente esecutiva».

La sentenza n. 18512/2007 ha suscitato un vivissimo dibattito essendosi notato, da vari commentatori, come non rispondesse ad un equo temperamento degli interessi delle parti che l'una - quella tenuta al pagamento del prezzo - fosse soggetta alla regola dell'esecutività immediata e l'altra - quella tenuta alla prestazione del consenso - ne fosse esonerata, con la conseguenza per cui la sentenza *ex art.* 2932 c.c. avrebbe prodotto i suoi effetti costitutivi (diversi da quelli *provvisoriamente esecutivi*) soltanto col passaggio in giudicato. La questione è tornata all'esame delle Sezioni Unite, che con la sent. 22 febbraio 2010, n. 4059 hanno affermato che «nell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto di compravendita, l'esecutività provvisoria, *ex art.* 282 c.p.c., della sentenza costitutiva emessa ai sensi dell'art. 2932 c.c., è limitata ai capi della decisione che sono compatibili con la produzione dell'effetto costitutivo in un momento successivo, e non si estende a quelli che si collocano in un rapporto di stretta sinallagmaticità con i capi costitutivi relativi alla modificazione giuridica sostanziale. Essa, pertanto, non può essere riconosciuta al capo decisivo relativo al trasferimento dell'immobile contenuto nella sentenza di primo grado, né alla condanna implicita al rilascio dell'immobile in danno del promittente venditore, poiché l'effetto traslativo della proprietà del bene scaturente dalla stessa sentenza si produce solo dal momento del passaggio in giudicato, con la contemporanea acquisizione dell'immobile al patrimonio del promissario acquirente destinatario della pronuncia». Ne risulta che la provvisoria esecuzione del capo relativo al pagamento del prezzo, essendo relativa ad un effetto che si pone in rapporto di stretta sinallagmaticità rispetto al capo che regola il trasferimento forzoso del bene, non può essere affermata appunto perché si verte in tema di art. 2932 c.c.: «nel caso di condanna del promissario acquirente al pagamento del prezzo della vendita, non è possibile riconoscere effetti esecutivi a tale condanna, altrimenti si verrebbe a spezzare il nesso tra il trasferimento della proprietà derivante in virtù della pronuncia costitutiva ed il pagamento del prezzo della vendita ... si verificherebbe un'alterazione del sinallagma».

c.p.c.; dall'altro lato, l'applicazione «del principio generale per cui il sopravvenire della decisione a cognizione piena di segno contrario a quanto affermato con un provvedimento sommario cautelare od anche anticipatorio implica, per il necessario rispetto della maggiore valenza della decisione assunta a cognizione piena, il venir meno dell'efficacia del detto provvedimento».

Ove si ritenga che la sola prima *ratio* - che, ripetiamo, non riflette un orientamento davvero consolidato all'interno della S.C., la quale continua ad affermare, in termini generali, il carattere non provvisoriamente esecutivo delle pronunce di accertamento mero e costitutive (58) - sia sufficiente a giustificare la decisione, dovremmo concluderne che allo stesso regime è soggetta anche la sentenza di accoglimento dell'opposizione, e pertanto l'esecuzione sarà caducata dal momento di pubblicazione di tale sentenza.

In conseguenza, il problema in parte si risolve, in parte si sposta: è giusto che un'esecuzione, fondata su titolo esecutivo (la "certezza" che il codice richiama ai fini dell'accesso alla tutela esecutiva), sia caducata *tout court* da una sentenza di primo grado suscettibile di riforma?

È ovvio che siamo dinanzi ad una scelta per contemperamento di interessi, cioè ad un problema che è tipicamente di competenza del legislatore. Una soluzione equilibrata potrebbe essere quella di evitare di procedere nell'esecuzione, a fronte della sentenza di primo grado di accoglimento dell'opposizione, aspettando magari la sentenza d'appello (la "doppia conforme") per la produzione degli effetti caducatori sul pignoramento e, in conseguenza, sugli atti esecutivi dipendenti.

Ma, è evidente, una soluzione siffatta richiederebbe un intervento del legislatore, che ai tempi correnti non pare affatto auspicabile.

Dobbiamo pertanto accontentarci delle elaborazioni giurisprudenziali che, come s'è visto, sembrano muoversi, sia pure non senza dubbi e ripensamenti, nel senso dell'espansione della regola dell'art. 282 c.p.c. (la motivazione della Cass. n. 24447/2011 è sul punto chiarissima) e, per quanto qui interessa, dell'immediata incidenza nell'esecuzione della sentenza di accoglimento dell'opposizione *ex art. 615 c.p.c.*

Il discorso appena svolto per l'opposizione all'esecuzione può essere replicato, *mutatis mutandis*, per la sentenza che definisce l'opposizione di terzo all'esecuzione (art. 619 c.p.c.). Dal che deduciamo che il problema dell'efficacia delle sentenze che pronunciano su "incidenti" dell'esecuzione è di tipo imminente (59), perché sempre è dato riscontrare un

conflitto tra l'esigenza di stabilità delle pronunce che risolvono quegli incidenti e l'esigenza di speditezza della procedura esecutiva. A volte questo problema incide soltanto sui tempi e non sulla fruttuosità dell'esecuzione perché è il codice stesso a prevedere ipotesi di sospensione *ex lege* che tutelano l'esecuzione - pensiamo al giudizio divisorio incidentale all'espropriazione dei beni indivisi e al giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo nel pignoramento di crediti (60) - mentre, nel caso delle opposizioni, il rischio di un totale scollamento tra contestazione di merito e esecuzione in corso, scollamento che opera a tutto vantaggio di quest'ultima, è dato dal corretto esercizio dei poteri inibitori e sospensivi che spettano (cfr. l'art. 623 c.p.c.) al giudice dell'impugnazione del titolo, al giudice dell'opposizione a precetto e al giudice dell'esecuzione.

In generale, le opposizioni esecutive e l'esecuzione in corso

Dobbiamo, in conclusione, prendere atto che nessuna norma dell'esecuzione chiarisce quale sia l'efficacia della sentenza che accerta l'inesistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata (art. 615 c.p.c.) o l'esistenza del diritto reale del terzo sul bene pignorato (art. 619 c.p.c.). Sorge pertanto il dubbio se, perché se ne possa prendere atto nell'esecuzione, sia suf-

Note:

(58) Cfr., ancora, *Orientamenti recenti*, cit.

(59) Secondo Cass., sez. III, 31 luglio 2006, n. 17452, «anche nel vigore del testo dell'art. 618 c.p.c. anteriore alla novella di cui alla legge n. 52 del 2006, il giudice dell'esecuzione, investito dell'opposizione agli atti esecutivi, aveva il potere, oltre che di emettere i provvedimenti "opportuni" e quelli "indilazionabili", di cui ai primi due commi dello stesso art. 618 c.p.c. (attraverso i quali è differita l'adozione di un provvedimento che gli è stato richiesto, oppure l'attuazione di un provvedimento già adottato, o, ancora, l'inizio del termine entro il quale una delle parti deve compiere un determinato atto), anche il potere (ora formalmente previsto dal novellato secondo comma) di sospensione del processo esecutivo. Mentre in questo secondo caso il processo esecutivo restava e - nel vigore della norma novellata - resta assoggettato al regime delineato dagli artt. 626, 627, 630 e 298 c.p.c., e in particolare la sua ripresa poteva e può avvenire soltanto con la riassunzione nel termine previsto, a pena di estinzione, viceversa nel primo caso la ripresa del processo non era e non è soggetta ad una riassunzione, bensì ad una mera istanza di parte o all'impulso d'ufficio, essendo quest'ultimo configurabile allorché il provvedimento emesso a seguito dell'opposizione fosse stato o sia di differimento dell'adozione di un provvedimento di spettanza del giudice dell'esecuzione (nel qual caso la posizione delle parti degrada da onere a facoltà)».

(60) In riferimento al quale la dottrina dominante, con l'avallo autorevole della Corte costituzionale (sent. 8 maggio 1998, n. 160, che ha argomentato in termini di certezza delle attribuzioni patrimoniali che hanno luogo per il tramite dell'esecuzione forzata), esclude la provvisoria esecutorietà della sentenza *ex art. 549 c.p.c.*: v. per tutti A. Saletti, *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 996 ss., spec. 1025-1026. Ma v. anche *retro*, la nota n. 4.

ficiente la pubblicazione della sentenza di primo grado ovvero se debba necessariamente attendersi, nell'un caso come nell'altro, la formazione del giudicato. Per l'opposizione agli atti esecutivi, le cose stanno e sono sempre state in modo diverso. Infatti, tale opposizione è nata come una sorta di reclamo interno al processo esecutivo, da definirsi con sentenza *non impugnabile*. Con l'avvento della Costituzione, avverso la sentenza di opposizione agli atti è stato immediatamente giudicato esperibile il ricorso straordinario *ex art. 111 Cost.*; ma, nel sistema originario del codice (e per ragioni inoltre non del tutto chiare), la stessa sentenza risultava impugnabile soltanto con l'istanza di regolamento di competenza *ex art. 187 disp. att. c.p.c.* (61). Questa considerazione della sentenza *ex art. 618 c.p.c.* come un *unicum* isolato rispetto alla serie normale delle impugnazioni viene presupposta dagli artt. 530 e 569 c.p.c. che, rispettivamente nell'espropriazione mobiliare ed in quella immobiliare, prevedono che il g.e. non potrà disporre la vendita ove le opposizioni agli atti non siano state conciliate o se le stesse non siano state decise con sentenza (le norme contengono peraltro un'improprietà lessicale, perché non potrà mai essere il g.e. *in quanto tale* a definire le opposizioni in sede contenziosa). Dal che si deduce che la sentenza, emessa in unico grado, era ed è in sé sufficiente per la ripresa del processo esecutivo. (62)

In altro luogo (art. 627 c.p.c., circa la riassunzione del processo esecutivo dopo la sospensione ed il rigetto dell'opposizione di merito), il codice sembra invece aver attribuito rilevanza alla sentenza d'appello, sebbene i più recenti orientamenti della Cassazione abbiano fatto prevalere, sul testo della disposizione, la regola desunta dall'art. 282 c.p.c. (63). L'art. 627 è richiamato dall'art. 481, comma 2, c.p.c. a proposito della sospensione del termine di efficacia del precetto: «se contro il precetto è proposta opposizione, il termine rimane sospeso e riprende a decorrere a norma dell'art. 627». (64)

Dall'esame di tali disposizioni, che comunque escludono la rilevanza del giudicato, l'impressione che si ricava è che la materia dell'efficacia della sentenza nei giudizi oppositivi che a vario titolo originano dall'esecuzione sia soggetta a regimi affatto particolari, che risentono del contesto in cui quelle pronunce risultano calate.

D'altra parte, lo stesso oggetto dei giudizi di opposizione finisce per risentire dell'ambiente in cui essi risultano inseriti. Ad esempio, a proposito dell'opposizione di terzo si discute se la sentenza di accoglimento abbia un'efficacia limitata all'esecuzione in corso, realizzandosi appieno l'interesse del terzo opponente

con la liberazione del bene illegittimamente pignorato, ovvero se essa abbia un'efficacia pan-processuale in ordine alla proprietà dei beni illegittimamente sottoposti ad esecuzione. (65) La giurisprudenza, confortata da molta dottrina, appare invece orientata a riconoscere in quella sentenza l'accertamento, con pieni effetti di giudicato anche esterno rispetto all'esecuzione in corso, circa la spettanza del diritto dell'opponente vittorioso sul bene. (66)

Allo stesso modo, la sentenza che definisce il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo è stata ritenuta da una recente decisione delle Sezioni Unite - si tratta della n. 25037/2008 - «dal duplice contenuto di accertamento, l'uno avente ad oggetto il diritto di credito del debitore esecutato nei confronti del terzo pignorato (idoneo perciò ad acquistare autorità di cosa giudicata sostanziale fra le parti del rapporto: l'esecutato ne sarà dunque parte come litisconsorte necessario); l'altro - di rilevanza meramente processuale, attinente all'assoggettività del credito pignorato all'espropriazione forzata - efficace nei rapporti fra creditore procedente e terzo *debitor debitoris* e come tale rilevante ai soli fini dell'esecuzione in corso, secondo la forma dell'accertamento incidentale *ex lege*».

Una recente sentenza della Sezione Lavoro (67), s'è

Note:

(61) Sulla non perspicuità di tale previsione, v. per tutti R. Oriani, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., 466 ss.

(62) In questo senso v. infatti A. Barletta, *La stabilità della vendita forzata*, Napoli, 2002, 85. In generale, sull'efficacia immediata della sentenza di opposizione agli atti v. R. Oriani, *L'opposizione*, cit., spec. 446 ss. Dobbiamo pertanto ritenere erronea la Cass., sez. III, 3 settembre 1998, n. 8764, secondo la quale la prosecuzione del processo esecutivo è possibile soltanto dopo il passaggio in giudicato della sentenza che definisce l'opposizione agli atti.

(63) V. ancora *Orientamenti recenti*, cit.

(64) Di qui la deduzione (R. Oriani, *L'opposizione*, cit., 450) che sia sufficiente la comunicazione della sentenza che ha definito l'opposizione agli atti pre-esecutiva per far riprendere il decorso del termine, mentre, aggiungiamo noi, diversa soluzione dovrebbe interessare l'opposizione a precetto di cui all'art. 615, comma 1, c.p.c.

(65) Cfr., ad es. e di recente, F. Tommaseo, *L'esecuzione forzata*, Padova, 2009, 302 ss.

(66) Cass., sez. III, 9 agosto 1997, n. 7413. Secondo Cass., sez. III, 12 aprile 2011, n. 8426, «l'estinzione del processo esecutivo comporta il venir meno della ragione di far decidere l'opposizione di terzo all'esecuzione, consistendo questa essenzialmente in un'azione di accertamento della illegittimità dell'esecuzione in rapporto al suo oggetto, di fronte al diritto del terzo, senza involgere necessariamente un'azione di revindica o di accertamento della proprietà o di altro diritto reale; di talché, solo se il terzo opponente chieda che il giudice si pronunci sull'appartenenza del bene nei rapporti fra esso ed il debitore esecutato sussiste il suo interesse alla statuizione sul punto, per cui la causa deve proseguire tra il debitore ed il terzo opponente».

(67) 18 novembre 2010, n. 23325, cit.

già detto, afferma l'efficacia immediata della sentenza *ex art. 549 c.p.c.* ma argomentando non dall'art. 282 c.p.c., bensì dall'art. 277, comma 1 c.p.c.; senza apparentemente avvedersi che la norma richiamata regola il contenuto della sentenza di merito, non anche la sua efficacia. (68)

Prescindendo dai problemi specifici dell'esecuzione, è l'art. 337, comma 2, c.p.c. ad avvertirci che l'"autorità" di una sentenza può essere richiamata in un diverso processo, e che questo potrà essere sospeso se tale sentenza viene impugnata (ma non avrei dubbi sul punto che la regola riguarda il processo di cognizione, non anche quello esecutivo). Non a caso, la norma è stata ricordata, senza peraltro svolgere rispetto ad essa particolari approfondimenti, in quella recente decisione della Cassazione (69) che s'è occupata della provvisoria esecutorietà della sentenza *ex art. 2932 c.c.* allo scopo di argomentare che, secondo la nota bipartizione che risale a Liebman (70), la sentenza civile ha non soltanto un'efficacia esecutiva (nella prospettiva dell'esecuzione forzata), ma anche un'autorità che prescinde dalla possibilità stessa di dar luogo all'esecuzione forzata; e l'art. 282

c.p.c. si riferisce alla sola prima qualità, lasciando impregiudicato il *modus operandi* della seconda.

Ovviamente, la norma dell'art. 337, comma 2, c.p.c. non sarà applicabile nel processo esecutivo sotto il profilo della sospensione, perché tale processo può essere sospeso soltanto a norma dell'art. 624 c.p.c. (ovvero dal giudice dell'impugnazione: cfr. l'art. 623 c.p.c.); ma, indubbiamente, la norma è un chiaro indice del fatto che, oltre a quell'efficacia esecutiva che la giurisprudenza tradizionalmente riferisce agli istituti del Libro III in ragione della nota regola di corrispondenza tra condanna ed eseguibilità forzata, esiste una rilevanza conformativa, un vincolo derivante alle parti dalla sentenza che l'art. 337, comma 2, colloca in un momento processuale senz'altro anteriore a quello della formazione del giudicato.

Note:

(68) Rinviamo, per più ampio discorso, a *Orientamenti recenti*, cit.

(69) Sez. III, 3 settembre 2007, n. 18512, poi superata dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 4059/2010.

(70) Cfr. E. Zucconi Galli Fonseca, *Attualità del titolo esecutivo*, cit.

LIBRI

COLLANA: **Codici Minor Ipsoa**

Codice civile Codice di procedura civile

a cura di *Schlesinger Piero, Consolo Claudio*

Il volume propone il **testo del Codice civile** e del **Codice di procedura civile**, e delle relative **disposizioni di attuazione**; la **Costituzione** e alcune delle **principali leggi complementari di interesse civile**, riportate in Appendice: la legge fallimentare, la legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, la legge sulla ragionevole durata dei processi, la legge di riforma del processo civile, il decreto in materia di mediazione e conciliazione delle controversie civili e commerciali, il codice del processo amministrativo, il decreto in materia di semplificazione dei procedimenti civili, la legge in materia di riforma del mercato del lavoro.

Aggiornato, da ultimo, con: L. 134/2012, di conversione del D.L. 83/2012, c.d. "decreto crescita"; il d.lgs. 123/2012, riguardante gli "obblighi relativi a fusioni e scissioni societarie"; la L. 92/2012, in materia di "riforma del mercato del lavoro"; il d.lgs. 91/2012, decreto corret-

tivo relativo ai "diritti degli azionisti nelle società quotate"; la L. Cost. 1/2012, sul "pareggio di bilancio nella Carta costituzionale"; il D.L. 16/2012, conv., con modif., dalla L. 44/2012, c.d. "decreto semplificazioni tributarie"; il D.L. 5/2012, conv., con modif., dalla L. 35/2012, c.d. "semplificazione e sviluppo"; la L. 3/2012, in materia di "composizione delle crisi da sovraindebitamento"; il D.L. 1/2012, conv., con modif., dalla L. 27/2012, c.d. "decreto liberalizzazioni"; il D.L. 212/2012, conv., con modif., dalla L. 10/2012, "Disposizioni urgenti per l'efficienza della giustizia civile".

Il volume è disponibile in **versione carta**

Ipsoa 2012, pagg. 1900, € 20,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- <http://ipshop.ipsoa.it>

