

Vicende del titolo esecutivo giudiziale nell'esecuzione forzata

Bruno Capponi

Ordinario di Diritto processuale civile nella LUISS Guido Carli

1.- 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 1990-1995³ 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 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

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

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 esecuzione 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 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 pe-

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.

rò *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 precedente 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 precedente (purché non si tratti di revoca *ex tunc* e gli atti iniziali dell'esecuzione non siano viziati), con conseguente sostituzione del titolo del precedente 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.

2.- Difetto sopravvenuto del titolo del creditore precedente, intervento di creditori titolati ed effetti sull'esecuzione in corso

Recepita dalla più recente giurisprudenza di legittimità¹⁰ è la soluzione secondo cui, ove il titolo del credito-

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.

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 precedente, 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*

re 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 opinione¹², 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 caducazione¹⁵) 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 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

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 della 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.

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 titolati alla permanenza del potere del creditore precedente: 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 precedente 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 procedura¹⁶; ma, ove non sussistano vizi, il venir meno dell'azione esecutiva in capo al precedente (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 precedente 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 titolati 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 germanica¹⁷) al creditore primo pignorante; l'iniziativa del processo non assicura al precedente 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 precedente chirografario in sede di distribuzione forzata. In simile caso, il creditore precedente 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 esecutivo¹⁸, questo potrà essere proseguito dai creditori intervenuti muniti di titolo nonostante l'arresto temporaneo dell'azione del creditore precedente.

La soluzione che propugna la sopravvivenza dell'esecuzione all'azione espropriativa del creditore pignorante (la cui efficacia potrebbe essere sospesa o caducata) 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 dottrinale¹⁹ 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.

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.

¹⁹ Cfr. anche per riferimenti il citato scritto di R. Tiscini, *loc. cit.*

Nostra impressione²⁰, 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 sommarie²¹). 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 ribadirla 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 auto-

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.

nomo, 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 venir 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 (sopravvenuta) 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 esecutivo²⁵; 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 consolidati²⁶, che quel terzo hanno sempre inteso preservare²⁷; 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, 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 *factio 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 for-

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.

²⁹ Ci permettiamo di richiamare *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990, 110 ss.

za di quel titolo siano stati compiuti.

3.- 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 cassazione³⁰, 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 permanenza³¹. 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 restituzioni³²), 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 precedente 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'appello³³; 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. 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 rispon-

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 esser 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.).

derne 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 precedente, 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 giovare 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 precedente 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.

4.- 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 negativo³⁶; per l'altro, si tratterebbe di una sentenza costitutiva che mira alla declaratoria d'invalidità totale o parziale degli atti dell'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

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

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

Ancora una volta, dobbiamo prendere atto che manca una norma esplicita che regoli l'efficacia della sentenza di opposizione all'esecuzione³⁹, 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 contratto⁴⁰, 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 III⁴¹. 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 grado⁴², 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 insoddisfacente⁴⁴, 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 esecutivo⁴⁵, 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 quello⁴⁸ scontando però il rischio – e non si tratta di poca cosa – 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

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*, in *Riv. esec. forz.*, 2010, 267 ss.

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.

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 sentenza⁴⁹ – 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 giudizio⁵⁰, 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'esecuzione⁵²; 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 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

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 decisorio 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.

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 problema⁵⁵, 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 rigetta 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 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

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 contemperamento 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 decisorio 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».

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 costitutive⁵⁸ – 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 immanente⁵⁹, 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 crediti⁶⁰ – 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.

5.- 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 sufficiente la pubblicazione della sentenza di primo grado ovvero se debba necessariamente attendersi, nell'un caso come nell'altro, la formazione del giudicato.

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. 28.

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'assoggettabilità del credito pignorato all'espropriazione forzata - efficace nei rapporti fra creditore precedente e terzo *debitor debitoris* e come tale rilevante ai soli fini dell'esecuzione in corso, secondo la forma dell'accertamento incidentale *ex lege*».

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».

Una recente sentenza della Sezione Lavoro⁶⁷, s'è 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 Cassazione⁶⁹ 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 Liebman⁷⁰, 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.

⁶⁷ 18 novembre 2010, n. 23325, cit.

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.