

IL TERZO NEL PROCESSO ESECUTIVO.

PROFILI DI TUTELA

Dott.ssa Laura Durello Matr. 716307

INDICE

CAPITOLO PRIMO

Le parti e il terzo nel processo esecutivo

Introduzione.....	2
1.1.....L'individuazione delle parti nel processo esecutivo.....	3
1.2.....Il problema della domanda nel processo esecutivo.....	22
1.2.1.....L'identificazione della domanda esecutiva: teorie a confronto.....	27
1.2.1.1...Il titolo esecutivo.....	31
1.2.1.2...Il precetto.....	33
1.2.1.3...La richiesta di procedere al primo atto esecutivo.....	39
1.2.1.4...L'istanza di assegnazione o di vendita.....	41
1.2.1.5...La domanda esecutiva come fattispecie complessa.....	42
1.2.2.....Rilievi conclusivi.....	44

1.3.....Principio del contraddittorio e processo esecutivo.....	52
1.3.1.....L'oggetto del contraddittorio nel processo esecutivo.....	54
1.3.2.....L'audizione delle parti e degli interessati come modalità di attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo.....	58
1.3.3.....Le conseguenze della mancata audizione.....	73
1.4.....Il terzo nel processo esecutivo.....	85
1.4.1.....Il soggetto terzo rispetto alle parti della procedura esecutiva e al rapporto sostanziale di cui al titolo esecutivo.....	86
1.4.2.....Il soggetto parte del processo esecutivo ma terzo rispetto al rapporto sostanziale di cui al titolo esecutivo..	89
1.4.2.1...Il terzo illegittimamente coinvolto nel processo esecutivo.....	90
1.4.2.2...Il terzo legittimamente coinvolto nel processo esecutivo in quanto responsabile per debito altrui.....	96
1.5.....Conclusioni.....	100

CAPITOLO SECONDO

Le singole figure di terzo nel processo esecutivo

2.1.....Il soggetto terzo rispetto alle parti del processo esecutivo e al rapporto sostanziale di cui al titolo esecutivo. Delimitazione del campo di indagine.....	103
2.2.....Il terzo pregiudicato dall'esecuzione forzata..	103
2.2.1.....Il terzo, non destinatario degli atti espropriativi, titolare di un "diritto" sul bene pignorato.....	104

2.2.2.....Il terzo che ha acquistato il bene immobile pignorato con atto trascritto successivamente alla trascrizione del pignoramento.....	122
2.2.2.1.....La tesi della irrilevanza processuale della posizione del terzo acquirente.....	133
2.2.2.2.....La tesi della rilevanza processuale della posizione del terzo acquirente.....	140
2.2.2.3.....Osservazioni conclusive.....	147
2.2.3.....Il terzo che ha trascritto una domanda giudiziale in danno del debitore prima della trascrizione del pignoramento.....	154
2.2.4.....Il terzo che ha trascritto una domanda giudiziale in danno del debitore eseguito dopo la trascrizione del pignoramento.....	162
2.2.5.....Il terzo avente causa del soggetto illegittimamente coinvolto nell'esecuzione forzata.....	166
2.2.6.....Il terzo proprietario pretermesso dall'espropriazione forzata.....	168
2.2.7.....Il terzo assegnatario della casa familiare.....	170
2.2.8.....Il terzo pregiudicato nell'espropriazione forzata in forma specifica.....	174
2.2.8.1.....Il terzo nell'esecuzione per consegna o rilascio.....	175
2.2.8.2.....Il terzo nell'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare.....	188
2.3.....Il terzo coinvolto nell'esecuzione forzata.....	189
2.3.1.....Il terzo contitolare del bene indiviso.....	190
2.3.1.1.....L'avviso al contitolare.....	204
2.3.1.2.....L'invito a comparire all'udienza.....	209
2.3.1.3.....I provvedimenti del giudice in ordine all'esecuzione sul bene indiviso.....	211
2.3.1.3.1.....La separazione della quota del debitore in natura.....	211
2.3.1.3.2.....La vendita della quota indivisa.....	217
2.3.1.3.3.....La divisione giudiziale.....	218

2.3.1.4.....La tutela del contitolare non debitore.....	223
2.3.1.5.....La posizione del coniuge non debitore nell'espropriazione di beni della comunione per debiti personali dell'altro coniuge.....	225
2.3.2.....Il terzo <i>debitor debitoris</i> nell'espropriazione mobiliare presso terzi.....	244
2.3.2.1.....La tesi del terzo <i>debitor debitoris</i> come "parte": critica.....	250
2.3.2.2.....Il <i>debitor debitoris</i> come terzo.....	256
2.3.2.3.....Gli obblighi del terzo.....	258
2.3.2.4.....Il terzo e il credito nascente da rapporto sinnalagmatico.....	269
2.3.2.5.....La dichiarazione del terzo.....	273
2.3.2.5.1..Il contenuto della dichiarazione.....	276
2.3.2.5.2..Le modalità attraverso le quali il terzo rende la dichiarazione.....	286
2.3.2.5.3..Onere o obbligo di rendere la dichiarazione?.....	291
2.3.2.5.4..La responsabilità del terzo in caso di dichiarazione falsa, reticente, elusiva.....	296
2.3.2.5.5..La natura della dichiarazione.....	298
2.3.2.5.6..La revoca della dichiarazione.....	312
2.3.2.6.....Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo. Cenni.....	315
2.3.2.7.....La tutela del terzo <i>debitor debitoris</i> nei confronti dell'ordinanza di assegnazione.....	334
2.4.....Conclusioni.....	345

CAPITOLO TERZO

L'opposizione di terzo all'esecuzione

Introduzione.....	350
-------------------	-----

3.1.....	La natura dell'azione e l'oggetto del giudizio di opposizione di terzo all'esecuzione <i>ex art. 619 c.p.c.</i>	354
3.2.....	I limiti temporali per la proposizione dell'opposizione.....	360
3.2.1.....	Il termine iniziale nell'espropriazione forzata.....	361
3.2.2.....	Il termine finale nell'espropriazione mobiliare.....	363
3.2.3.....	Il termine finale nell'espropriazione immobiliare.....	368
3.2.4.....	I limiti temporali nell'esecuzioni in forma specifica.....	373
3.3.....	La forma dell'atto introduttivo dell'opposizione.....	377
3.4.....	Il procedimento: la fase preliminare innanzi al giudice dell'esecuzione.....	380
3.4.1.....	L'accordo delle parti.....	383
3.4.2.....	La sospensione dell'esecuzione.....	386
3.4.3.....	L'instaurazione del giudizio di opposizione...389	
3.5.....	Il giudizio di cognizione.....	391
3.5.1.....	I legittimati passivi.....	392
3.5.2.....	La prova del diritto vantato dal terzo.....	395
3.5.2.1.....	La limitazione dell'utilizzo della prova testimoniale: art. 621 c.p.c.....	399
3.5.2.1.1.....	Il significato dell'espressione "casa del debitore" e "azienda del debitore".....	412
3.5.2.1.2.....	Eccezione alla limitazione.....	414
3.5.2.2.....	Le limitazioni probatorie nella vendita con riserva della proprietà.....	416
3.6.....	Gli effetti della decisione sull'opposizione di terzo.....	417

3.6.1.....La tesi dell'efficacia di giudicato dell'accertamento del diritto spettante all'opponente.....	418
3.6.2.....La tesi contraria: accertamento <i>incidenter tantum</i> sull'appartenenza al terzo del bene.....	421
3.7.....I mezzi di impugnazione esperibili avverso la sentenza resa nel giudizio di opposizione di terzo all'esecuzione.....	425
3.8.....Gli effetti dell'estinzione del processo esecutivo sul giudizio di opposizione <i>ex art. 619 c.p.c.</i>	428
Bibliografia.....	433

CAPITOLO PRIMO

Le parti e il terzo nel processo esecutivo

SOMMARIO

Le parti e il terzo nel processo esecutivo

Introduzione

1.1.....L'individuazione delle parti nel processo esecutivo

1.2.....Il problema della domanda nel processo esecutivo

1.2.1.....L'identificazione della domanda esecutiva:

teorie a confronto

1.2.1.1...Il titolo esecutivo

1.2.1.2...Il precetto

1.2.1.3...La richiesta di procedere al primo atto esecutivo

1.2.1.4...L'istanza di assegnazione o di vendita

1.2.1.5...La domanda esecutiva come fattispecie complessa

1.2.2.....Rilievi conclusivi

1.3.....Principio del contraddittorio e processo esecutivo

1.3.1.....L'oggetto del contraddittorio nel processo esecutivo

1.3.2.....L'audizione delle parti e degli interessati come modalità di attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo

1.3.3.....Le conseguenze della mancata audizione

1.4.....Il terzo nel processo esecutivo

1.4.1.....Il soggetto terzo rispetto alle parti della procedura esecutiva e al rapporto sostanziale di cui al titolo esecutivo

1.4.2.....Il soggetto parte del processo esecutivo ma terzo rispetto al rapporto sostanziale di cui al titolo esecutivo

1.4.2.1...Il terzo illegittimamente coinvolto nel processo esecutivo

1.4.2.2...Il terzo legittimamente coinvolto nel processo esecutivo in quanto responsabile per debito altrui

1.5.....Conclusioni

* * *

INTRODUZIONE

Può accadere che nel processo esecutivo vengano “coinvolti”, a vario titolo, soggetti terzi rispetto al creditore procedente ed al debitore esecutato. In generale, si fa riferimento a tutti quei soggetti che non assumono la qualità di parte.

Come sarà ampiamente analizzato nel prosieguo della trattazione, il terzo, a volte, viene interessato dal processo esecutivo in modo illegittimo, mentre in altri casi il suo coinvolgimento è regolato dallo stesso codice di rito.

Oggetto della presente tesi dottorale sarà proprio l’analisi della posizione processuale di questi terzi, e la verifica della sussistenza di strumenti di tutela. Anticipo che si farà esclusivo riferimento ai quei soggetti estranei sia al rapporto sostanziale di cui al titolo esecutivo, sia al processo esecutivo.

Riassumendo schematicamente il piano della presente indagine, verranno affrontati tre ordini di problemi.

In primo luogo, sarà necessario definire il concetto di terzo rispetto al processo esecutivo. Si tratta di un’analisi che imporrà di affrontare in via preliminare due problematiche: quella della domanda esecutiva e quella del contraddittorio nel processo esecutivo. L’individuazione

del terzo impone, infatti, di sviluppare il concetto di parte, e di conseguenza di domanda nell'ambito del processo esecutivo. Inquadrandolo poi tale processo nell'ambito del processo di parti, merita di essere affrontato anche il correlativo problema dell'attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo.

Una ricerca di tal fatta non può tuttavia prescindere da un preciso riferimento al concetto di parte, quale si è venuto elaborando nel processo di cognizione, al fine di trasferire le conclusioni raggiunte in tale sede nell'ambito del processo esecutivo.

In secondo luogo, una volta definito il concetto di terzo, seguirà una parte dedicata all'individuazione dei vari terzi che vengono in rilievo nel processo esecutivo, attraverso un'analisi dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale sul punto.

Seguirà e chiuderà l'indagine, la parte dedicata all'analisi dello strumento dell'opposizione di terzo all'esecuzione di cui all'art. 619 c.p.c., quale strumento, per eccellenza, di tutela a disposizione del terzo.

1.1. L'INDIVIDUAZIONE DELLE PARTI NEL PROCESSO ESECUTIVO

Autorevole dottrina⁽¹⁾ ha evidenziato che il concetto di terzo è nozione che deve essere determinata in senso negativo. Perciò posto che in termini molto generali, terzo è chi non è parte⁽²⁾, la sua nozione non è autonoma ma va determinata in relazione a quella di parte, o meglio può

⁽¹⁾ CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, pp. 15-16.

⁽²⁾ SEGNI, voce *Procedimento civile*, in *Nuovo Dig. it.*, X, Torino, 1939, p. 561.

essere dedotta solo per contrapposizione al suddetto concetto⁽³⁾.

Di conseguenza, la via che verrà percorsa è quella tradizionalmente seguita dalla dottrina⁽⁴⁾ che consiste nel dedurre il concetto di terzo per esclusione⁽⁵⁾ da quello di parte⁽⁶⁾.

Proprio alla luce di tali considerazioni, *in primis*, è necessario chiarire cosa s'intende quando si parla di parte⁽⁷⁾, anticipando come il legislatore pur utilizzando tale nozione, trascuri di darne definizione.

⁽³⁾ PROTO PISANI, *L'opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, p. 228.

⁽⁴⁾ Cfr.: MENDELSSHON BARTHOLDY, *Grenzen der Rechtskraft*, Leipzig, 1900, p. 3 ss. e 50 ss.; PROTO PISANI, *op.cit.*, p. 228 ss.; VOCINO, "Ultimissime" dalla dottrina dell'opposizione di terzo, in *Studi in onore di E.T. LIEBMAN*, Milano, 1979, p. 1995 ss.

⁽⁵⁾ In questi termini PROTO PISANI, *ivi*.

⁽⁶⁾ Cfr. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 578, il quale sottolinea come l'importanza di definire chi è parte e chi è terzo rispetto al processo non ha una mera valenza teorica, ma rileva ai fini dell'identificazione delle azioni, della soggezione alla cosa giudicata, della sussistenza della litispendenza, della presenza di cause d'incompatibilità del giudice, del soggetto legittimato a promuovere intervento.

⁽⁷⁾ In generale sul concetto di "parte" V. CHIOVENDA, *op.cit.*, p. 578 ss.; COSTA, voce *Parti*, in *Noviss. dig. it.*, XII, Torino, 1965, p. 499 ss.; PROTO PISANI, voce *Parte nel processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 917 ss.; TOMMASEO, voce *Parti (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990, p. 1 ss.; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1992, p. 81 ss.; REDENTI, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1995, p. 169 ss.; MURRA, voce *Parti e difensori*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 262 ss.; SATTAPUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1996, p. 115 ss.; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2006, p. 305; ID., *La rappresentanza nel processo civile*, Torino, 1959, p. 120 ss.; ID., *Delle parti e dei difensori*, in

Infatti, nel codice di rito è utilizzata la parola “parte”⁽⁸⁾ in molteplici e diversi contesti, senza attribuirle un significato unitario⁽⁹⁾. Così, accanto a norme che utilizzano tale termine con riferimento ai soggetti del processo (come ad esempio gli artt. 115, 116, 117 e 178 c.p.c.), altre hanno riguardo ai soggetti del rapporto sostanziale controverso (vedi ad esempio l’art. 102 c.p.c.)⁽¹⁰⁾. Questa pluralità di

Commentario del cod. di proc. civ., (diretto da) ALLORIO, I, 2, Torino, 1973, p. 881 ss.; CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1926, p. 231; ID., *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, p. 360; ID., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, Roma, 1951, p. 7 e 98; ID., *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 92; SATTA, *Il concetto di parte*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, p. 68 ss.; DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953, p. 154 ss.; SEGNI, voce *Parti*, in *Enc. it.*, XXVI, Roma, 1935, p. 418 ss.; GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano, 1942, p. 243 ss.

⁽⁸⁾ ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1973, p. 293, evidenzia come la parola parte si trovi spesso alternata con la parola “persone”.

⁽⁹⁾ SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1959, p.72 afferma che “*Il concetto di parte non è, come quello di giudice, esclusivo del processo*”, come a dire che la nozione di parte non è esclusiva del mondo del diritto. In senso analogo DE MARINI, *op.cit.*, p. 161; REDENTI, *op.cit.*, p. 107.

⁽¹⁰⁾ In questo senso si sono espressi MONTESANO-ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, Vol. I, Tomo I, Padova, 2001, p. 485, n. 1. Cfr. anche BALENA, *Elementi di diritto processuale civile*, I, I principi, Bari, 2007, p. 185, il quale evidenzia come il codice quando utilizza la nozione di parte, in alcuni casi fa riferimento ai soggetti del rapporto sostanziale; in altri, indica genericamente i soggetti che agiscono nel processo, senza distinguere tra parte e difensore; ed altre volte, fa riferimento alla parte rappresentata, come soggetto distinto dal suo difensore con procura.

significati⁽¹¹⁾, ai quali altri si aggiungono, riflette l'impossibilità di ricondurre ad unità i diversi valori semantici che tal espressione ha nel linguaggio comune⁽¹²⁾. Da ciò il carattere stipulativo, relativo, del significato del termine anche nell'uso giuridico ⁽¹³⁾.

È opportuno quindi rifarsi alle elaborazioni dottrinali sul tema al fine di ottenere una definizione del concetto di parte utile ai nostri fini⁽¹⁴⁾.

In proposito, possiamo osservare che lo studio del problema delle parti nel processo civile ha visto contrapposte sostanzialmente due diverse correnti di pensiero.

In particolare, da un lato emerge la posizione del Chiovenda⁽¹⁵⁾ secondo il quale “*è parte colui che domanda in proprio nome (o nel cui nome è domandata) un'attuazione di legge, e colui di fronte al quale è*

⁽¹¹⁾ Nella dottrina tedesca riguardo alla pluralità di significati della nozione di parte V. HENCKEL, *Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess*, Heidelberg, 1961, p. 15.

⁽¹²⁾ MONTESANO-ARIETA, *ivi*.

⁽¹³⁾ Cfr.: LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970, p. 291. L'a. afferma che “*il problema di cosa sia l'esser parte di una vicenda non è ancora schiettamente ed esclusivamente giuridico*” viceversa “*ha preciso e positivo senso giuridico chiedersi come si prenda parte a quella particolare positiva vicenda che è il processo*”.

⁽¹⁴⁾ V. BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, Napoli, 1966, pp. 280-281, secondo il quale generalmente il concetto di parte nel processo esecutivo è elaborato attraverso un raffronto col concetto di parte nel processo dichiarativo.

⁽¹⁵⁾ Cfr.: CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., pp. 578-614; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Tomo II, Napoli, 1934, pp. 199-237; ID., *La condanna alle spese giudiziali*, Roma, 1935, p. 193.

domandata”⁽¹⁶⁾. In questa prospettiva, la domanda giudiziale rappresenta l’atto costitutivo della qualità di parte, privilegiando, così, un concetto squisitamente formale e processuale svincolato da qualsiasi riferimento alla titolarità del diritto sostanziale controverso⁽¹⁷⁾. Secondo la nota definizione di Chiovenda la domanda è “l’atto con cui la parte, affermando l’esistenza d’una volontà concreta della legge che le garantisce un bene, dichiara la volontà che questa sia attuata di fronte all’altra parte, e invoca a questo scopo l’autorità dell’organo giurisdizionale”⁽¹⁸⁾.

Sotto altro punto di vista, Carnelutti⁽¹⁹⁾ afferma, invece, che la nozione di parte non può limitarsi al ristretto

⁽¹⁶⁾ La definizione del Chiovenda è condivisa da SEGNI, *Parti*, cit., pp. 418-419; ID., *L’intervento adesivo*, Roma, 1919, p. 199; CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1943, p. 188; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1942, p. 189; MANDRIOLI, *Delle parti e dei difensori*, cit., p. 883 ss.; ANDRIOLI, *op.cit.*, p. 293 ss.; ID., *La legittimazione ad agire*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1935, p. 278; LIEBMAN, *op.cit.*, p. 112; COSTA, *op.cit.*, p. 499; ID., *L’Intervento coatto*, Padova, 1935, p. 4 ss.; MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, Milano, 1951, p. 249 ss.; ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, pp. 251 e 261; BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, p. 95.

⁽¹⁷⁾ In particolare MONACCIANI, *op.cit.*, p. 249 il quale afferma che la qualità di parte si acquista per il solo fatto di figurare in proprio nome nella domanda “*come colui per il quale o contro il quale è chiesto il provvedimento del giudice considerato nel suo carattere meramente processuale e nella sua funzione di dar esito al processo in corso, in quanto mero processo*”.

⁽¹⁸⁾ CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935, p. 145.

⁽¹⁹⁾ Cfr.: CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1922, p. 206 ss.; ID., *Sistema del diritto processuale civile*, cit., p. 393 ss.; ID., *Teoria generale del diritto*, cit., pp. 123-124;

ambito processuale, ma va considerato parte anche il titolare del rapporto sostanziale sotteso al giudizio, anche se costui non coincide col protagonista del rapporto processuale⁽²⁰⁾. In proposito, il Maestro parla di soggetti dell'azione e soggetti della lite⁽²¹⁾, dove i primi identificano le parti in senso processuale e, i secondi, le parti in senso sostanziale, ed in particolare sostiene che *“parte si chiama ed è giusto che si chiami non solo il soggetto della lite, ma ancora il soggetto dell'azione; ma nella pratica e nella legge si dà il nome di parte altresì a ciascuno di coloro, i quali non sono da soli né soggetto della lite né soggetto dell'azione, in quanto a loro appartiene o soltanto l'interesse o soltanto la volontà relativi all'una e all'altra. Al fine di evitare il disordine nei concetti, così nocivo alla scienza, è necessario, se non sopprimere in alcuni di questi casi l'uso della parola parte, almeno aggiungervi un attributo idoneo a denotarne il diverso valore. A tale necessità risponde fino a un certo*

ID., *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956, p. 98 ss.; ID., *Diritto e processo*, cit., pp. 92-93.

⁽²⁰⁾ Aderiscono a questa tesi in particolare JAEGER, *Diritto processuale civile*, Torino, 1944, p. 245 ss.; ALLORIO, *Diritto processuale tributario*, Torino, 1969, p. 264 ss.; BARBERO, *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Milano, 1950, p. 35 ss.; DE MARINI, *op.cit.*, p. 154 ss., il quale fa riferimento alla nozione di *“parte complessa”*, ricomprendendo sia i portatori degli interessi in conflitto, sia coloro che svolgono un'attività collegata ad uno degli interessi ed avente effetto sulla situazione stessa.

⁽²¹⁾ CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 231; ID., *Sistema del diritto processuale civile*, cit., p. 360; ID., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, cit., p. 7 e 98; ID., *Diritto e processo*, *ivi*.

punto la distinzione tra parte in senso materiale e parte in senso formale” ⁽²²⁾.

Tra queste due correnti di pensiero si colloca, poi, quella dottrina⁽²³⁾ che ricostruisce il concetto di parte sull’interesse fatto valere in giudizio. In particolare si sostiene che la nozione di parte non si può dissociare dalla titolarità dell’azione, per cui non si può scindere la parte dalla “giusta parte”, poiché chi propone la domanda afferma la propria legittimazione è, quindi, sempre giusta parte. Da questo punto di vista, respingendo la concezione meramente processuale di parte, si ritiene che i concetti di parte, azione e legittimazione coincidano⁽²⁴⁾.

⁽²²⁾ CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, cit., p. 393 ss.

⁽²³⁾ SATTA, *Diritto processuale civile*, cit., p. 70 ss.; ID., *Il concetto di parte*, cit., p. 689; ID., *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959, sub art. 75 c.p.c., p. 249, il quale sottolinea, quale aspetto interessante della definizione, quello negativo, cioè il suo essere “*la risultante della progressiva scarnificazione della parte, del suo isolamento dalla legittimazione, dall’essere cioè la giusta parte, quindi dal rapporto sostanziale che si deduce in giudizio*”. In critica alla visione di Satta, V. MICHELI, *Considerazioni sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 567 ss.; PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968, p. 34 ss.; CARNELUTTI, *ivi*; SEGNI, *Parti*, cit., p. 418 ss., l’a. evidenzia come la questione della legittimazione sia un *posterius* rispetto a quella della qualità di parte, in netta contrapposizione con SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 250, il quale sostiene che “*la parte è un prius rispetto alla legittimazione*”, cioè a dire che nella sua prospettiva la questione della legittimazione, della giusta parte deve sorgere rispetto alla parte già costituita, individuata sulla base della domanda, con la conseguenza che è parte del giudizio anche quel “*soggetto alla cui domanda il giudice risponde che non è la giusta parte*”.

⁽²⁴⁾ Così SATTA, *ivi*.

Ora, viste le considerazioni sopra riportate, con le quali si è evidenziato il significato equivoco, relativo e polivalente attribuito al termine parte dal legislatore, è difficile, nonché di scarsa utilità, enucleare una definizione del termine stesso che sia onnicomprensiva, osservando che appare più opportuno analizzare singolarmente i vari profili che la compongono, in relazione alle diverse accezioni lessicali rinvenibili nelle norme positive⁽²⁵⁾. Su questa scia vi è chi⁽²⁶⁾ ha preferito esaminare i diversi significati con i quali il codice di rito utilizza il termine “parte”, ossia come soggetto degli atti processuali, soggetto degli effetti degli atti e soggetto del rapporto litigioso.

E' evidente, quindi, come la definizione del concetto di parte dipenda dalla prospettiva da cui ci si muove. Dal punto di vista processuale la qualità di parte è attribuita dalla domanda, mentre dal punto di vista sostanziale detta qualità discende dalla titolarità del rapporto sostanziale⁽²⁷⁾.

⁽²⁵⁾ Cfr.: MURRA, *op.cit.*, p. 263 ss. Significativo in questo senso è anche CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 578, il quale sostiene che “*conviene di volta in volta aver riguardo non tanto alla lettera della norma che usa la parola parte o la parola terzo, quanto alla ragione della norma*”. Concetto ripreso anche da PROTO PISANI, *Parte nel processo*, cit., p. 922, secondo l'a., infatti, è l'analisi della *ratio* di ciascun singolo istituto che può volta a volta illuminare sul significato specifico del termine parti, giacché la nozione di parte non possiede nulla di ontologico e si rileva, anzi, ad un'indagine anche di prima approssimazione, come una nozione estremamente equivoca e polisensa. In senso conforme V. anche MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, cit., p. 120 ss.; PICARDI, *La successione processuale*, I, Milano, 1964, p. 183 ss.

⁽²⁶⁾ GARBAGNATI, *op.cit.*, p. 244 ss.

⁽²⁷⁾ Cfr.: LA CHINA, *op.cit.*, p. 295 sostiene che vi sono due modi di essere parte: quello tecnico-formale e quello sostanziale. Ed in

Del resto è chiaro, altresì, come lo stesso concetto di terzo sia alquanto generico, e che come abbiamo appena visto per la nozione di parte, il terzo può essere tale sia dal punto di vista formale che dal punto di vista sostanziale, o, come vedremo, addirittura, da entrambi.

Si tratta allora di decidere da che punto di vista vogliamo identificare le parti: ad avviso di chi scrive è necessario fare esclusivo riferimento al sistema del diritto processuale e svincolarsi da contaminazioni concettuali riferibili alle posizioni di diritto sostanziale⁽²⁸⁾.

In definitiva, parti nel processo sono quei soggetti che compiono gli atti del processo, ne subiscono gli effetti e sono perciò destinatari dei provvedimenti del giudice⁽²⁹⁾. E poiché l'atto che dà vita al processo è la domanda, ed è dalla stessa domanda che risultano i destinatari del provvedimento richiesto dal giudice, vale a dire colui che

particolare “*dire che parte è colui che spicca l'atto di citazione, o riceve la citazione – più in generale, che compie gli atti processuali, o ne subisce gli effetti processuali – significa far uso del criterio formale; dire che parte è colui che chiede la tutela di un diritto, o che subisce direttamente nella propria sfera giuridica gli effetti sostanziali di un provvedimento giudiziale è un far uso del secondo criterio*”.

⁽²⁸⁾ Questa impostazione è seguita da MURRA, *op.cit.*, p. 263; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2007, p. 86, che discorre di “*parti contendenti*” quali sono le persone che hanno portato la controversia davanti al giudice; BALENA, *ivi*, parla di parte in senso processuale, come nozione del tutto interna al processo, che prescinde dalla titolarità del rapporto giuridico controverso; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 306.

⁽²⁹⁾ Cfr.: GARBAGNATI, *op.cit.*, pp. 245 ss., al quale, come abbiamo più sopra evidenziato, si deve la tripartizione tra parte nel senso di soggetto dell'atto del processo, parte nel senso di soggetto degli effetti degli atti del processo e, infine, parte come soggetto del rapporto litigioso.

propone la domanda e, rispettivamente, colui nei cui confronti la domanda è proposta, tanto basta per concludere che parti nel processo sono rispettivamente colui che propone la domanda e colui nei cui confronti la domanda è proposta⁽³⁰⁾. A questo punto è importante sottolineare come la determinazione del concetto di parte non ha alcun rapporto col problema della legittimazione ad agire: questo problema consiste nell'identificazione delle giuste parti, o legittimi contraddittori, riguardo a un dato oggetto. Sono invece parti nel processo coloro che di fatto ne sono i soggetti e, tale loro qualità, con tutte le conseguenze che ne derivano, è indipendente dalla circostanza che siano o non siano, in rapporto all'azione proposta, anche le parti legittime⁽³¹⁾.

*

È dunque la domanda giudiziale a costituire l'unico elemento per identificare le parti del processo. Ovviamente, col dire che è con la proposizione di una domanda giudiziale che si acquista la qualità di parte, si

⁽³⁰⁾ MANDRIOLI, *ivi*. Il concetto è espresso in termine simili da MURRA, *op.cit.*, p. 263, secondo il quale la qualità di parte, processualmente parlando, si assume per il solo semplice fatto di proporre una domanda in giudizio o di essere destinatari degli effetti di tale domanda. Così intesa, la parte è sia il soggetto che compie gli atti processuali, o che ne subisce il compimento, sia il soggetto nella cui sfera giuridica gli effetti di tali atti si produrranno.

⁽³¹⁾ Questa precisazione è di LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 82. L'autore prosegue puntualizzando che se, in ordine alla legittimità delle parti, dovessero insorgere delle contestazioni, una delle questioni preliminari da decidere sarebbe proprio questa: se cioè l'attore o il convenuto siano rispettivamente forniti della legittimazione ad agire o a contraddire. Nel caso di decisione negativa, il processo si chiude con una pronuncia di rito.

deve però concludere che dietro a quest'unico elemento si celano una serie di modalità di proposizione del tutto disomogenee tra loro. Infatti, è parte non solo chi propone una domanda introduttiva⁽³²⁾, ma anche chi interviene in giudizio formulando a sua volta una domanda, sia questa innovativa o meno rispetto al *thema disputandum*. Assume, altresì, tale qualità anche colui che, proseguendo spontaneamente un giudizio, o essendo citato in riassunzione, subentra nella posizione processuale del suo *dante causa*, riattivando la domanda o resistendo a quella *ex adverso* originariamente proposta nei confronti di quest'ultimo⁽³³⁾.

*

Ora, tutte le considerazioni sino a qui svolte si riferiscono in modo particolare al processo di cognizione, ambito che ha attratto maggiormente l'attenzione degli studiosi. Ciò è dovuto a due motivi: al processo di cognizione è sempre stata riconosciuta una preminenza nell'ambito del sistema del processo civile; inoltre, vi è la convinzione della scarsa utilità di trasferire i risultati

⁽³²⁾ In proposito TOMMASEO, *op.cit.*, p. 2, precisa che la domanda giudiziale non deve essere necessariamente quella introduttiva.

⁽³³⁾ Così MURRA, *op.cit.*, p. 264. Per completezza si richiama LIEBMAN, *op.ult.cit.*, p. 83, secondo il quale la posizione di parte si acquista per effetto della domanda introduttiva del processo; per effetto di successione nella posizione della parte originaria; per effetto d'intervento, volontario o coatto, in un processo pendente. Al riguardo si veda anche TOMMASEO, *op.cit.*, p. 3 ss., secondo il quale tale distinzione è valida a patto che non sia utilizzata per supporre un acquisto della qualità di parte intrinsecamente diverso da quello che si fonda sulla proposizione della domanda giudiziale. L'a. vuole quindi porre in evidenza il fatto che, a prescindere dalla concreta tecnica d'ingresso del soggetto nella dinamica del rito, l'assunzione della veste di parte nel processo si determina sempre con la proposizione di una domanda al giudice.

conseguiti nell'ambito della cognizione in procedimenti molto diversi da un punto di vista strutturale e funzionale⁽³⁴⁾.

Ma spostiamo la nostra attenzione al processo di esecuzione⁽³⁵⁾.

Anche in tale contesto, il legislatore utilizza la parola "parte" si vedano, per citare alcune disposizioni, gli artt. 479, 606 e 614 c.p.c. Ma, soprattutto, l'art. 485 c.p.c.⁽³⁶⁾ che individua nominativamente le parti⁽³⁷⁾ del processo esecutivo nel creditore pignorante, nei creditori intervenuti e nel debitore (esecutato), contrapponendole agli "altri interessati".

Esistono, anche, diverse disposizioni che richiamano il concetto di "terzo" si pensi ad esempio agli artt. 543 ss. c.p.c. che si occupano dell'espropriazione presso "terzi", e ancora agli artt. 602 ss. c.p.c. che parlano di espropriazione contro il "terzo proprietario", ma soprattutto gli artt. 619

⁽³⁴⁾ In questo termini si è espresso TOMMASEO, *op.cit.*, p. 5 ss.

⁽³⁵⁾ PROTO PISANI, *Parte nel processo*, cit., p. 930, il quale afferma che "in questo ambito gli strumenti, le forme e le modalità tecniche attraverso cui si realizza la partecipazione al processo dei soggetti destinatari degli effetti degli atti o dei provvedimenti, sono notevolmente se non addirittura radicalmente diversi da quelli del processo di cognizione".

⁽³⁶⁾ Cfr. TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 218 ss., il quale sostiene che proprio in virtù dell'art. 485 c.p.c. il processo esecutivo può essere costruito come un "processo di parti".

⁽³⁷⁾ DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953, pp. 126-127, sottolinea come il legislatore usi il termine parte in senso relativo, ossia contrapponendolo, nella singola previsione normativa, al concetto di altri interessati, che pure sono soggetti ad obblighi processuali, quale quello di comparizione davanti al giudice dell'esecuzione.

c.p.c. che disciplinano l'opposizione di "terzo" all'esecuzione.

Si tratta, quindi, di individuare a quale concetto di parte – e di terzo – si intende far riferimento nel processo esecutivo⁽³⁸⁾. In proposito, si evidenzia che, per le motivazioni suesposte, nella presente dissertazione dottorale si farà riferimento alla parte in senso processuale, quale risultante dalla proposizione della domanda esecutiva.

L'acquisto della qualità di parte nel processo esecutivo, al pari di quello di cognizione, avviene, quindi, ad avviso di chi scrive, per il solo fatto che un soggetto ha compiuto un atto processuale e diviene titolare dell'esercizio di una serie di facoltà e poteri diretti alla produzione di effetti dei quali lo stesso è destinatario immediato. Quindi è sempre la domanda – esecutiva – che rappresenta l'atto costitutivo della qualità di parte.

A questo punto, è opportuno però precisare come in dottrina, solitamente, i temi delle parti e della domanda nel processo esecutivo non siano trattati unitamente. In particolare chi ha sviluppato il tema dell'individuazione dell'atto integrante la domanda esecutiva, non l'ha posta in correlazione con il problema affine dell'individuazione delle parti, e viceversa⁽³⁹⁾. Quello che si vuole evidenziare

⁽³⁸⁾ E' il medesimo interrogativo che pone LA CHINA, *op.cit.*, p. 291, quando afferma che si tratta di capire quale sia la nozione di parte nel processo esecutivo ma soprattutto se in tale contesto si possa parlare di parte.

⁽³⁹⁾ **Si pensi al MANDRIOLI, *Il terzo nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, p. 169 che, come verrà a breve illustrato, non pone in correlazione il problema delle parti con il problema della domanda nel processo esecutivo. Secondo l'a. le parti del processo esecutivo sono individuate nel titolo esecutivo mentre la domanda esecutiva è rappresentata dalla richiesta che la**

è che nel processo esecutivo, stante la difficoltà di estendere i principi e gli istituti sviluppati nel processo dichiarativo, si reputano i due fenomeni (domanda e acquisto della qualità di parte) autonomi. Nella presente indagine, invece, ci si vuole muovere da un punto di vista differente, ponendo in stretta correlazione domanda e parti ⁽⁴⁰⁾.

parte rivolge all'ufficiale giudiziario di procedere al compimento del primo atto di esecuzione. Si veda inoltre il PROTO PISANI, *Parte nel processo*, cit., p. 931 ss. secondo il quale acquistano la qualità di parte: il creditore pignorante a seguito del pignoramento eseguito su sua richiesta dall'ufficiale giudiziario; il debitore pignorato il quale acquista la qualità di parte a seguito dell'esecuzione del pignoramento; i creditori intervenienti tempestivi acquistano la qualità di parte a seguito del deposito del ricorso *ex art. 499 c.p.c.*; il terzo *debitor debitoris*, nel pignoramento presso terzi, a seguito della notifica dell'atto di cui all'art. 543 c.p.c.; il terzo comproprietario dei beni indivisi assoggettati a pignoramento *ex art. 599 c.p.c.* che acquista la qualità di parte a seguito della notifica dell'avviso di pignoramento; mentre nell'esecuzione per consegna o rilascio il creditore istante assume la qualità di parte con l'invito rivolto all'ufficiale giudiziario di eseguire le operazioni indicate negli artt. 606 e 608 c.p.c.; infine nell'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare la qualità di parte è assunta dal creditore istante a seguito della proposizione del ricorso al giudice dell'esecuzione e dall'obbligato a seguito della notificazione di detto ricorso. Ne deriva come per l'a. non vi sia alcuna correlazione tra domanda e parte. Egli infatti individua le parti del processo esecutivo in ragione del fatto che compiono o subiscono l'esecuzione forzata, senza individuare un comune denominatore a tutte le fattispecie, e in particolare senza qualificare come domanda l'atto costitutivo della qualità di parte.

⁽⁴⁰⁾ In questa prospettiva si muove TOMMASEO, *op.cit.*, p. 6 il quale afferma che “*anche nel processo esecutivo, visto come processo di parti, è possibile individuare nella domanda (esecutiva) il fatto*

Si ritiene, in conclusione, che nel processo esecutivo, in modo analogo a quanto avviene nel processo di cognizione, non si possano identificare le parti, intese in senso processuale, se non attraverso la domanda. Sul presupposto dell'applicabilità del principio della domanda anche al processo esecutivo⁽⁴¹⁾, e guardando al fenomeno delle parti dal punto di vista del processo, non si può non vedere una stretta relazione tra la domanda e l'acquisto della qualità di parte.

*

Tuttavia prima di affrontare la problematica relativa all'individuazione della domanda esecutiva, è utile illustrare un'interessante tesi relativa al concetto di parte nel processo esecutivo.

Ci si riferisce alla posizione del Mandrioli⁽⁴²⁾, secondo il quale posto che il processo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., non può avere inizio senza un titolo esecutivo - ossia senza il previo accertamento dell'esistenza del diritto che si porta a esecuzione - e visto che questa titolarità attiva e passiva del suddetto diritto, che coincide con la titolarità dell'azione esecutiva, è determinata rispettivamente dalla qualità di creditore e di debitore, secondo quanto risulta dal titolo esecutivo, se ne può desumere che, almeno in linea di principio e salve le estensioni previste dalla legge con riguardo ai successori (art. 475, comma 2°, c.p.c.; art. 477 c.p.c.; art. 111 c.p.c.), il processo esecutivo ha, come sue parti, per l'appunto, questi due soggetti, i quali, secondo la terminologia del

costitutivo della qualità di parte”; DENTI, *op. cit.*, p. 128 ss.; ID., *Intorno ai concetti generali del processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, p. 125 ss.; MURRA, *op.cit.*, p. 270.

⁽⁴¹⁾ V. ampiamente par. 1.2.

⁽⁴²⁾ Cfr.: MANDRIOLI, *Il terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 173.

processo di cognizione, sarebbero le parti legittime o giuste parti⁽⁴³⁾. Di qui la differenza appunto con il processo di cognizione nel cui ambito la qualità di parte, come sopra messo in evidenza, prescinde, oltre che dalla titolarità del rapporto sostanziale anche dalla titolarità dell'azione e persino dal potere di proporre la domanda⁽⁴⁴⁾.

In questo contesto, è possibile individuare le parti del processo esecutivo, non tanto facendo riferimento alla domanda, bensì dando rilievo e importanza al titolo esecutivo. Ciò significa che, da questo punto di vista, nell'ambito del processo in questione, il concetto di parte non può essere inteso se non con riferimento alla nozione di parte legittima, ossia alla nozione delle parti come coloro che appaiono i soggetti attivo e passivo nel titolo esecutivo⁽⁴⁵⁾. Sinteticamente Mandrioli esprime questo concetto con la seguente equazione “*parti nel processo esecutivo = parti nel titolo*”⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴³⁾ In questi termini si esprime MANDRIOLI, *Il terzo nel processo esecutivo*, cit., p.169.

⁽⁴⁴⁾ Ancora MANDRIOLI, *ivi*.

⁽⁴⁵⁾ MANDRIOLI, *ivi*. In particolare l'a. afferma che “*mentre in sede dichiarativa la relazione col rapporto qualificante che dà luogo alla legittimazione sussiste quando la situazione idonea alla tutela è solo affermata, in sede esecutiva quella relazione col rapporto qualificante che dà luogo alla legittimazione sussiste quando la situazione sostanziale è accertata, ossia quando sussiste il titolo che ne contiene l'accertamento o la rappresentazione*”.

⁽⁴⁶⁾ MANDRIOLI, *ivi*, a conferma di tale equazione, ricorda che il titolo esecutivo contiene una rappresentazione della situazione sostanziale non già come solamente affermata, bensì come accertata, in modo che l'organo esecutivo, che non è organo di cognizione, possa da questo già avvenuto accertamento trarre il proprio convincimento in ordine alla sussistenza di quella situazione che determina il suo potere-dovere di realizzare la tutela in sede esecutiva. Queste valutazioni in ordine al titolo esecutivo,

Secondo questa tesi, dunque, parlare di parti dell'esecuzione ha pregio solo riguardo ai soggetti indicati nel titolo, o comunque a coloro che assumono la stessa posizione di chi è indicato nel medesimo. Questo non solo perché proprio e unicamente ad essi si attaglia la qualità di creditore e di debitore, ma anche perché, una volta elevato il titolo esecutivo a condizione necessaria e sufficiente per procedere in *executivis*, ne consegue che alle risultanze formali del titolo bisogna poi attenersi⁽⁴⁷⁾. Di conseguenza, le parti del processo di esecuzione non possono non identificarsi con il titolare dell'azione esecutiva e il soggetto della responsabilità esecutiva, individuati per l'appunto dal titolo ed ai quali è conferita, dal titolo stesso, la legittimazione. Muovendosi in questa prospettiva, chiunque si trovi presente nel processo per causa diversa da quella che conferisce la legittimazione, secondo il criterio appena enunciato, deve essere considerato terzo⁽⁴⁸⁾.

danno ragione del motivo per il quale l'ordinamento ha voluto che anche la situazione processuale abbia ad apparire, al pari di quella sostanziale, come cristallizzata nei termini risultanti dal titolo esecutivo.

⁽⁴⁷⁾ In proposito MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2009, p. 34, sottolinea che la legge attribuisce i poteri processuali al "creditore" e al "debitore", ma non alle parti. In realtà, proprio alla luce delle considerazioni più sopra svolte, spec. nota 25, qualora sia dubbio il significato da attribuire al termine parte, e nel caso specifico ai termini creditore e debitore, è necessario guardare alla *ratio* della norma. Quindi è preferibile ritenere che nell'ambito del processo esecutivo tali concetti vadano ad identificare i soggetti che acquistano la qualità processuale di parte, rispettivamente dal lato attivo e dal lato passivo del rapporto processuale.

⁽⁴⁸⁾ In questi termini si esprime COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, Milano, II, 1967, pp. 236-237. La stessa impostazione è seguita anche da LIEBMAN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, p.

Questa posizione dottrinale ha il pregio di porre in risalto il titolo esecutivo, quale elemento comune a tutte le forme di esecuzione, ai fini dell'individuazione delle parti, tuttavia sembra confondere il concetto di parte con quello di legittimazione. Nonostante il titolo esecutivo rappresenti la condizione necessaria e sufficiente affinché si possa procedere ad esecuzione forzata, esso non è in grado di individuare i soggetti e, soprattutto, l'oggetto del singolo e concreto processo esecutivo.

Si tratta, in realtà, di una condizione che deve sussistere, ma che necessita di essere attuata attraverso il precetto e la richiesta di attuazione del medesimo. Ed è quindi con questi due ulteriori atti che emergono gli elementi individuatori del processo esecutivo nel caso specifico. Anche se si tratta di ipotesi limite, non è da escludere che si possa verificare una divergenza tra le “*parti legittime*” di cui al titolo esecutivo e le parti del processo esecutivo⁽⁴⁹⁾. Identificare le parti attraverso il

368 ss., secondo il quale il punto di partenza, nella determinazione delle parti e dei terzi, è molto semplice: i destinatari naturali degli effetti attivi e passivi del titolo esecutivo sono i soggetti che tali appaiono dal titolo stesso, il quale individua normalmente coloro a cui favore e a cui carico l'esecuzione può essere compiuta, e cioè rispettivamente il titolare dell'azione esecutiva e il soggetto della responsabilità esecutiva. L'a. continua specificando che questa indicazione ha luogo direttamente o indirettamente, a seconda che si tratti di un titolo contenente, come la condanna, una vera e propria applicazione della sanzione della quale sono naturalmente designati i rispettivi destinatari, oppure uno di quei titoli che hanno come contenuto specifico la costituzione di un vincolo obbligatorio, ma valendo insieme come atti sanzionatori attribuiscono al creditore e al debitore anche la qualità di soggetti dell'esecuzione.

⁽⁴⁹⁾ Del resto lo stesso MANDRIOLI, *ivi*, evidenzia come le sue conclusioni sono valide “*nei limiti in cui il processo viene condotto*”

titolo esecutivo significa indicare quelle che “*dovrebbero essere*”, ma “*non quelle che sono*” nella realtà pratica. È chiaro che il processo esecutivo deve aspirare a svolgersi tra “*le legittime parti*” e a colpire il patrimonio del legittimo obbligato, tuttavia non si può escludere che una simile situazione non si realizzi.

Perciò, per assumere la qualità di parte, se si guarda al fenomeno da un punto di vista esclusivamente processuale, è ininfluenza che il soggetto sia legittimato in base al titolo

sul fondamento di un titolo esecutivo e si mantiene nell'ambito della sua portata soggettiva”. Egli afferma come nella realtà concreta potrebbe accadere che “*per errore l'ufficiale giudiziario agisca contro un soggetto diverso da colui che nel titolo risulta debitore o a favore di un soggetto diverso da colui che risulta creditore*”. Ed in simili situazioni l'a. ritiene che tali soggetti assumano una qualità assimilabile a quello della parte, anche se nell'ambito di un processo che si svolge al di fuori della portata soggettiva del titolo. In particolare MANDRIOLI, *L'opposizione del terzo detentore nell'esecuzione per rilascio*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 31, prospetta l'ipotesi in cui il creditore del rilascio ponga in essere le formalità della notifica del titolo esecutivo e del precetto nei confronti di persona non legittimata secondo il titolo, e rileva che ciò “*rappresenta una anormalità della procedura*” tuttavia ammette esser “*logico ed anzi necessario, concludere che il terzo assuma, appunto per la configurazione che il creditore ha dato al procedimento, la posizione e la veste di parte, con la conseguenza che egli potrà avvalersi di tutti i rimedi giuridici che la legge attribuisce alla parte stessa*”. Anche se poi lo stesso MANDRIOLI, *Il terzo nel procedimento esecutivo*, cit., p. 192, nota 2, pur riconoscendo esperibile dal soggetto estraneo rispetto al titolo esecutivo, cui sia stato intimato il precetto, l'opposizione ex art. 615 c.p.c., conclude che “*ciò non basterebbe affatto a fargli acquistare la qualità di parte*”. In senso analogo BORRÈ, *op.cit.*, p. 284, sostiene che la divergenza tra soggetto intimato e soggetto risultante dal titolo è un fenomeno-limite.

esecutivo; ciò che rileva è il solo fatto che il soggetto abbia proposto domanda esecutiva e che ne sia il destinatario⁽⁵⁰⁾.

1.2. IL PROBLEMA DELLA DOMANDA NEL PROCESSO ESECUTIVO

Alla luce delle considerazioni più sopra esposte, la problematica che dobbiamo affrontare al fine di individuare quali siano le parti nel processo esecutivo attiene alla possibilità o meno di configurare nel suo ambito una domanda. Tale questione assume particolare rilievo se si pensa alla sopra riportata asserzione, in base alla quale è la domanda giudiziale a costituire l'unico elemento per identificare le parti del processo⁽⁵¹⁾. Infatti, se si dovesse giungere a negare la presenza di una domanda nel processo di esecuzione, le considerazioni svolte in precedenza, non sarebbero d'aiuto. Conseguentemente si dovrebbe cercare altrove un altro criterio utile al fine di individuare le parti.

Entrando nel vivo della questione, non vi è dubbio che nel processo esecutivo, al pari di quello di cognizione,

⁽⁵⁰⁾ Cfr.: LUIISO, *L'esecuzione "ultra partes"*, Milano, 1984, p. 377. Di avviso contrario ALLORIO-COLENSANTI, voce *Esecuzione forzata (dir.proc.civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1960, p. 734, secondo i quali "*creditore e debitore malamente possono venir riguardati rispettivamente come colui che domanda in nome proprio un'attuazione di legge e colui di fronte al quale essa è domandata, e cioè come le parti in senso proprio*" in quanto "*il debitore non può esercitare nel processo di esecuzione i poteri tipici della parte*".

⁽⁵¹⁾ MURRA, *Parti e difensori*, cit., p. 264; TOMMASEO, *Parti*, cit., pp. 3-4.

viga il principio della domanda *ex art.* 99 c.p.c.⁽⁵²⁾ e quindi che lo stesso s'instauri a seguito dell'istanza del titolare del diritto di procedere ad esecuzione, e non *ex officio*⁽⁵³⁾.

⁽⁵²⁾ In generale sul principio della domanda VERDE, voce *Domanda (principio della) I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, 1989, p. 1 ss.; PROTO PISANI, ***Dell'esercizio dell'azione, in Commentario del codice di procedura civile (diretto da) ALLORIO, I, Torino, 1973, p. 1048 ss.***; CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di E. REDENTI*, II, Milano, 1951, p. 693 ss.

⁽⁵³⁾ ALLORIO, *Esecuzione forzata in genere*, in *Problemi di diritto*, II, Milano, 1957, p. 289; ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, Napoli, 1964, p. 250; LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, cit., p. 371 ss.; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1991, p. 39 ss.; DENTI, *Intorno ai concetti generali del processo di esecuzione*, cit., p. 125; ID., *L'esecuzione forzata in forma specifica*, cit., p. 64 e 129; CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., p. 295; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 1929, p. 93 ss., il quale nel vigore del vecchio codice sosteneva che “Una norma generale a questo riguardo non si trova nel libro secondo del codice di procedura, ma è tuttavia universalmente riconosciuta, per modo da dover sembrare inutile ogni insistenza su questo tema”; CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 61 ss.; GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, cit., p. 99; JAEGER, *Diritto processuale civile*, cit., p. 573; MANDRIOLI, *Precetto e inizio dell'esecuzione forzata*, in *Giur. it.*, 1954, p. 825 ss.; PROTO PISANI, *Appunti sull'esecuzione forzata*, in *Foro it.*, 1994, V, p. 314; VERDE, *op.cit.*, p. 10, l'a. sottolinea comunque nel processo esecutivo il principio della domanda deve essere assoggettato a inevitabili adattamenti; ID., *Profili del processo civile*, 3, *Processo di esecuzione*, Bologna, 2010, p. 6 afferma che “il processo esecutivo è retto dal principio della domanda nel limitato senso che anche per tale processo esiste il generale divieto di procedere d'ufficio e che la parte non può ottenere ciò che non ha richiesto o in misura diversa e maggiore”; ZANZUCCHI, *Diritto processuale*

Ciò significa che l'organo giurisdizionale non può procedere all'esecuzione, ossia all'attuazione materiale coattiva del diritto accertato nel titolo esecutivo, senza l'iniziativa del soggetto interessato. Quindi, anche il processo esecutivo ha come primo presupposto la domanda dell'avente diritto “*cioè del creditore a cui favore l'esecuzione deve aver luogo*”⁽⁵⁴⁾. Ciò è confermato anche dall'art. 2907 c.c., norma che espressamente prevede che alla tutela giurisdizionale dei diritti⁽⁵⁵⁾ provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte. Ecco allora che la nozione di parte fondata sulla domanda può essere utilmente usata per individuare non solo le parti del processo di cognizione, ma anche quelle del processo di

civile, I, Milano, 1964, p. 359 ss.; LIEBMAN, *I presupposti dell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, p. 265; SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione. Contributo alla teoria della domanda esecutiva*, Milano, 1992, p. 14; LOMBARDI, *Sul principio della domanda nel processo esecutivo*, in *Scritti in ricordo di N. ANNECCHINO*, Napoli, 2005, p. 443; MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963, p. 4 ss.; NICOLETTI, voce *Precetto (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, 1985, p. 854; CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 1943, p. 213, afferma che il principio della domanda, anche se studiato principalmente in relazione alla fase di cognizione, vale egualmente per quella di esecuzione; TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, p. 40. Nella vigenza del vecchio codice V. MORTARA, *Commentario al codice di procedura civile*, V, Milano, 1923, p. 121.

⁽⁵⁴⁾ Così LIEBMAN, *ivi*.

⁽⁵⁵⁾ Sull'esecuzione forzata come forma di tutela giurisdizionale dei diritti V. ALLORIO-COLESANTI, *Esecuzione forzata*, cit., p. 724 ss; MAZZARELLA, voce *Esecuzione forzata (dir.vig)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 448 ss.; BONSIGNORI, *ivi*.

esecuzione, dove tale espressione è frequentemente utilizzata dal legislatore⁽⁵⁶⁾.

Pertanto, anche nel processo esecutivo la domanda non solo condiziona l'emanazione del provvedimento richiesto, ma anche il suo contenuto, ponendosi quindi in relazione con il principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c. Il giudice dell'esecuzione non solo non può provvedere d'ufficio, ma deve rapportare i suoi provvedimenti alle richieste delle parti⁽⁵⁷⁾.

Di conseguenza è possibile che, anche nel processo esecutivo, si verificano ipotesi di extrapetizione, ultrapetizione e di omissione di pronuncia⁽⁵⁸⁾.

Tuttavia, devono essere richiamate anche quelle posizioni dottrinali, che ritengono che la domanda non abbia luogo nel processo esecutivo. Alla base di tale impostazione vi è la circostanza che lo stesso è essenzialmente un processo non contraddittorio⁽⁵⁹⁾ e non provoca alcun pregiudizio sulla pretesa che si vuol far

⁽⁵⁶⁾ TOMMASEO, *op.cit.*, p. 2. Tale considerazione è ribadita anche da MURRA, *op.cit.*, p. 264, secondo il quale, il principio per cui, la qualità di parte si assume con riferimento alla domanda, spiega effetto anche per ciò che riguarda il processo esecutivo e i riti speciali, pur nella consapevolezza che in tali procedure l'esatta identificazione dell'atto contenente la domanda giudiziale ha dato luogo in dottrina a diverse dispute.

⁽⁵⁷⁾ VERDE, *Domanda*, cit., p. 10, ritiene ad esempio che il giudice dell'esecuzione non potrebbe disporre la vendita di cose diverse da quelle pignorate, o ancora non potrebbe distribuire somme inferiori a quelle richieste e non contestate. Cfr.: CONSOLO, *op.cit.*, p. 56.

⁽⁵⁸⁾ Così VERDE, *ivi*.

⁽⁵⁹⁾ In ordine all'attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo V. par. 1.3..

valere⁽⁶⁰⁾. Si sottolinea, da questo punto di vista, che la domanda non vi è giacché il processo esecutivo “*non è destinato a discutere e ad accogliere o respingere le domande dell’attore*”⁽⁶¹⁾.

Al tempo stesso tale dottrina evidenzia, tuttavia, come se anche non vi sia un atto dell’esecuzione forzata che svolga la funzione della domanda, vi è il precetto che rappresenta “*l’equivalente tecnico-processuale della citazione*” in quanto atto introduttivo del processo⁽⁶²⁾.

In realtà, come verrà a breve illustrato, la domanda nel processo esecutivo non deve essere intesa come richiesta di giudizio, ma come richiesta di attuazione della pretesa incardinata nel titolo esecutivo, inoltre, anche il processo esecutivo conosce il principio del contraddittorio, pertanto, l’impostazione da ultimo prospettata non può essere condivisa.

⁽⁶⁰⁾ SATTA, *L’esecuzione forzata*, Torino, 1963, p. 59, che afferma “*la verità è che la domanda non ha luogo nel processo di esecuzione, che è essenzialmente un processo non contraddittorio, e non provoca alcun giudizio sulla pretesa che si vuol far valere*”; ID., voce *Domanda giudiziale (dir.proc.civ.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 821, dove precisa “*di domanda nel processo esecutivo non vi è traccia, per il fatto che non vi è traccia di giudizio*”. In senso analogo FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956, p. 37; ID., *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, p. 17; ALLORIO-COLESANTI, *op.cit.*, p. 735; COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 236, l’a. svaluta la nozione di parte nel processo esecutivo, sostenendo che è tale chiunque vi prenda parte e quindi tutti coloro che in qualche modo diventano destinatari di poteri e oneri processuali; FERRARA, *Il fallimento*, Milano, 1974, p. 79 ss. sostiene che sia nel fallimento sia nell’esecuzione forzata si rinvencono solo interessati.

⁽⁶¹⁾ Così FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, cit., p. 37.

⁽⁶²⁾ FURNO, *ivi*.

1.2.1. L'identificazione della domanda esecutiva: teorie a confronto

Una volta ritenuto operante il principio della domanda anche nel processo esecutivo, il vero problema che ci si trova ad affrontare è quello dell'individuazione dell'atto che esprime la domanda esecutiva⁽⁶³⁾. Allora, il quesito che si pone all'interprete è il seguente: qual è l'atto costitutivo della qualità della qualità di parte nel processo esecutivo⁽⁶⁴⁾?

A questo punto bisogna chiarire cosa vogliamo intendere per domanda⁽⁶⁵⁾ nel processo esecutivo⁽⁶⁶⁾.

⁽⁶³⁾ In proposito si segnala TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., p. 40 il quale pur ritenendo sussistente il principio della domanda anche nel processo esecutivo, ritiene che non sussista alcun atto esecutivo che esprima globalmente la domanda esecutiva; in senso analogo MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, cit., p. 2 ss. nota 3, il quale afferma "non ci sembra, almeno in linea generale, che nel processo esecutivo esista un atto, il quale, pur tenendo conto della particolare struttura di tale processo, assuma dal punto di vista formale il posto che la domanda ha nel processo di cognizione".

⁽⁶⁴⁾ LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, cit., p. 298 evidenzia, infatti, come l'unico aspetto di cui si discuta con riguardo alle parti nel processo esecutivo sia l'identificazione dell'atto formale per mezzo del quale si diventa parte.

⁽⁶⁵⁾ In generale sulla domanda giudiziale, V. COSTA, voce *Domanda giudiziale*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 161 ss.; SATTA, *Domanda giudiziale*, cit., p. 816 ss.; PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1055 ss.; CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Commentario del codice di procedura civile*, (diretto da) ALLORIO, II, I, Torino, 1980, p. 3 ss.; CONSOLO, *Domanda giudiziale*, cit., p. 44 ss.

In generale si può affermare che la domanda consiste nella richiesta di giudizio che la parte fa al giudice. O meglio, affinché sussista la stessa, è necessario che un soggetto chieda dinnanzi all'autorità giurisdizionale l'attuazione di un diritto nei confronti di un altro soggetto⁽⁶⁷⁾. Ne discende che nell'ambito del processo di cognizione, la domanda si tradurrà nella richiesta di un giudizio di merito al giudice; in questo ambito, si opera, infatti, su di una dimensione dichiarativa in relazione al rapporto sostanziale azionato dalle parti⁽⁶⁸⁾. Mentre se si legge questa formula nell'ambito dell'esecuzione forzata la domanda si tradurrà in una richiesta di attuazione della pretesa rivolta all'organo giurisdizionale⁽⁶⁹⁾ da esercitarsi nei confronti del debitore⁽⁷⁰⁾: la funzione svolta dall'esecuzione, non è infatti diretta all'accertamento del diritto⁽⁷¹⁾, che anzi ne rappresenta il presupposto per mezzo del titolo esecutivo, ma alla pratica realizzazione dello stesso⁽⁷²⁾.

⁽⁶⁶⁾ Cfr.: SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione. Contributo alla teoria della domanda esecutiva*, cit., p. 70 evidenzia come la domanda è destinata ad operare in maniera diversa secondo il tipo di processo, cognitivo o esecutivo, a cui dà luogo.

⁽⁶⁷⁾ Cfr.: CHIOVENDA, *Istituzione di diritto processuale civile*, I, cit., p. 145.

⁽⁶⁸⁾ SALETTI, *ivi*.

⁽⁶⁹⁾ Con la precisazione che nel processo esecutivo le istanze delle parti non sono rivolte unicamente al giudice, ma agli organi esecutivi in genere. V. in proposito TARZIA, *ivi*.

⁽⁷⁰⁾ In questi termini anche BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996, p. 42.

⁽⁷¹⁾ Ma come ha sottolineato SALETTI, *ivi* il processo esecutivo “*tende ad adeguare la situazione di fatto alla previsione di diritto*”.

⁽⁷²⁾ LA CHINA, *op.cit.*, p. 388 ha evidenziato che nel processo esecutivo non è rintracciabile “*la domanda, come sollecitazione ad*

E' necessario, pertanto, rintracciare un atto che costituisca la domanda esecutiva, intesa come richiesta rivolta al giudice di dare attuazione al diritto di cui al titolo esecutivo nei confronti del debitore. Come ogni altra domanda giudiziale, anche la domanda esecutiva ha come destinatario il giudice – a volte l'ufficiale giudiziario – e delimita il suo potere di “provvedere” in merito all'esecuzione.

Per una maggiore comprensione della problematica è opportuno riportare brevemente le posizioni della dottrina in merito all'individuazione dell'atto integrante la domanda esecutiva, anticipando che, invece, la giurisprudenza sembra disinteressarsi di tale tema. Infatti, se nega costantemente che l'atto di precetto concreti una domanda giudiziale⁽⁷³⁾, poi non si preoccupa di stabilire se una tale domanda sussista nell'esecuzione ed in quale atto essa sia contenuta⁽⁷⁴⁾.

un giudizio”, posto che tale connotazione è propria della domanda nel processo di cognizione.

⁽⁷³⁾ V. tra le altre Cass., 23 febbraio 2006, n. 3998, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, p. 2; Cass., 18 febbraio 1992, n. 2000, in *Mass. Giust. civ.*, 1992, fasc. 2; Cass., 19 luglio 1991, n. 8043, in *Arch. Loc.*, 1992, p. 59; Cass., 18 febbraio 1988, n. 1744, in *Mass. Giust. civ.*, 1988, p. 418; Cass., 5 gennaio 1981, n. 10, in *Mass. Giust. civ.*, 1981, p. 6; Cass., 19 luglio 1979, n. 4284, in *Mass. Giust. civ.*, 1979, p. 1886. Da segnalare è Cass., 10 luglio 1973, n. 1998, in *Giust. civ.*, 1973, p. 1441. Si tratta di uno dei rari casi nei quali la giurisprudenza s'interessa della problematica in questione. La sentenza in oggetto, infatti, attribuisce – in modo alquanto discutibile – al pignoramento immobiliare, sottoscritto dalla parte, valore di domanda giudiziale, introduttiva del processo di espropriazione, in quanto diretta a mettere in moto un'attività giurisdizionale.

⁽⁷⁴⁾ In questo senso SALETTI, *op.cit.*, p. 13.

Prima di procedere oltre, va infine sottolineato, che il problema della domanda non si pone, nell'espropriazione forzata, per i creditori che intervengono nel processo già iniziato giacché l'art. 499 c.p.c. prevede esplicitamente la proposizione di un ricorso – qualificato come domanda dall'art. 83 c.p.c. – rivolto al giudice dell'esecuzione con l'indicazione del credito e del titolo su cui si fonda, contenente “*la domanda per partecipare alla distribuzione della somma ricavata*”. La dottrina⁽⁷⁵⁾ ha concordemente configurato detto atto come vera e propria domanda giudiziale⁽⁷⁶⁾, il che dimostra ancora una volta che nel

⁽⁷⁵⁾ VERDE, *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, Milano, 1968, p. 7; MONTESANO, *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 598 ss.; VERDE-CAPPONI, *Profili del processo civile*, 3, Napoli, 1998, p. 12; CAPPONI, *Intervento nell'espropriazione forzata ed interruzione della prescrizione*, *Riv. dir. proc.*, 1986, p. 677; ID., *Studi sul processo di espropriazione forzata*, Torino, 1999, p. 159; SALETTI, *op.cit.*, p. 45; TOMMASEO, *Parti*, cit., p. 6; ANDRIOLI, voce *Intervento dei creditori*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 486 il quale afferma che tale atto contiene l'estrinsecazione del principio della domanda; MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, cit., p. 4 in nota, il quale afferma che tale atto “*fa sorgere in capo al giudice l'obbligo di provvedere all'attuazione della tutela esecutiva anche nei confronti dell'intervenuto*”. In giurisprudenza V. Cass., 12 maggio 2008, n. 11794, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, p. 709 che così testualmente recita “*nell'espropriazione forzata il ricorso per intervento costituisce una domanda proposta nel corso del giudizio*”; Cass., 3 ottobre 1997, n. 9679, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, p. 1857.

⁽⁷⁶⁾ Proprio in quanto domanda giudiziale il ricorso per intervento è idoneo ad interrompere la prescrizione, e a tenerla sospesa per tutto il corso del processo esecutivo. In questo senso AZZARITI-SCARPELLO, *Della prescrizione*, in *Commentario del codice civile* (a cura di) SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1969, p. 260, p.

processo esecutivo la domanda è perfettamente configurabile. Di conseguenza possiamo già concludere che i creditori intervenuti sono parti del processo esecutivo⁽⁷⁷⁾.

1.2.1.1. *Il titolo esecutivo*

Secondo una prima corrente dottrinale la domanda esecutiva si identifica con la notifica del titolo esecutivo⁽⁷⁸⁾. Di conseguenza, le parti del processo esecutivo sarebbero individuate nei soggetti indicati dal titolo esecutivo, rappresentando quest'ultimo condizione necessaria e sufficiente per procedere ad esecuzione forzata⁽⁷⁹⁾.

260; D'AVANZO, *Della prescrizione*, in *Commentario del codice civile – Libro della tutela dei diritti* (diretto da) D'AMELIO, Firenze, 1943, p. 972; FERRUCCI, *Della prescrizione*, in *Commentario al codice civile*, Torino, 1964, p. 434; GENTILE, *Prescrizione estintiva e decadenza*, Roma, 1964, p. 201; ORIANI, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977, p. 388; CAPPONI, *Intervento nell'espropriazione forzata ed interruzione della prescrizione*, cit., p. 676 ss. In giurisprudenza Cass., 12 maggio 2008, n. 11794, cit.; Cass., 3 ottobre 1997, n. 9679, cit.

⁽⁷⁷⁾ In questo senso si esprime anche GARBAGNATI, voce *Concorso dei creditori*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 538; MURRA, *Parti e difensori*, cit., p. 270.

⁽⁷⁸⁾ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966, p. 106, “la notifica del titolo esecutivo si dovrebbe considerare, nella generale struttura del processo di esecuzione, come l'equivalente della domanda nel processo di cognizione”; LIEBMAN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, cit., p. 265 ss., nonché COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 236 ss.

⁽⁷⁹⁾ COLESANTI, *ivi*.

Al riguardo è stato sostenuto⁽⁸⁰⁾, a mio avviso correttamente, che tale tesi fa dipendere la qualità di parte da un fatto che attiene alla sua legittimazione.

Infatti, il titolo esecutivo, inteso come situazione giuridica sostanziale della quale si chiede tutela, non è idoneo ad individuare le parti del processo esecutivo, costituendo solo il presupposto dell'esecuzione; semmai, è utile ad identificare le parti dal punto di vista sostanziale⁽⁸¹⁾. Per le ragioni esposte in precedenza⁽⁸²⁾, solo la domanda è in grado di individuare le parti: colui che promuove l'esecuzione e colui contro il quale è promossa, possono acquisire detta qualità⁽⁸³⁾. Di conseguenza non può essere tale chi effettua o riceve la notifica del titolo esecutivo. Se si facesse riferimento al titolo esecutivo per individuare le parti, si dovrebbe arrivare alla conclusione che, ad esempio, nell'espropriazione contro il terzo proprietario *ex art. 602 c.p.c.*, tale soggetto è terzo rispetto alla procedura esecutiva in quanto non menzionato nel titolo; in realtà a tale soggetto competono tutte le facoltà ed i diritti che spettano al debitore esecutato⁽⁸⁴⁾. Nella realtà pratica può

⁽⁸⁰⁾ FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, cit., p. 34 ss.; DENTI, *Intorno ai concetti generali del processo di esecuzione*, cit., p. 136 ss.; MANDRIOLI, *Il terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 159 ss.

⁽⁸¹⁾ Così MURRA, *op.cit.*, p. 270 spec. nota 80.

⁽⁸²⁾ Si richiamano, in particolare, le considerazioni già svolte nel par. 1.1 in ordine alla tesi del Mandrioli che individua le parti del processo esecutivo dal titolo esecutivo, senza però attribuire allo stesso valore di domanda giudiziale.

⁽⁸³⁾ Cfr.: LUISO, *L'esecuzione "ultra partes"*, cit., p. 382.

⁽⁸⁴⁾ Cfr.: LUISO, *op.cit.*, p. 58 ss. L'a. parla, in proposito, di esecuzione forzata *ultra partes* con contraddittorio, poiché il terzo, pur non essendo indicato nel titolo esecutivo come debitore, subisce gli effetti dell'esecuzione acquisendo la qualità di parte. V.

accadere, infatti, che l'azione esecutiva non coincida con le risultanze del titolo⁽⁸⁵⁾. Ciò avviene come abbiamo appena evidenziato nel caso in cui si proceda nei confronti del responsabile per debito altrui, o ancora, quando il creditore procedente decida di agire solo per una parte del credito⁽⁸⁶⁾.

1.2.1.2. *Il precetto*

Altra dottrina, viceversa, individua nel precetto⁽⁸⁷⁾ la domanda esecutiva⁽⁸⁸⁾.

anche LIEBMAN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, cit., p. 377 afferma che i terzi proprietari si trovano nella situazione “*di essere terzi rispetto al titolo esecutivo*”, ma di divenire parti del processo di esecuzione.

⁽⁸⁵⁾ SALETTI, *op.cit.*, p. 37 ss..

⁽⁸⁶⁾ V. sul punto SALETTI, *ivi*, il quale svolge una compiuta analisi delle ipotesi in cui vi può essere divergenza tra azione esecutiva e titolo esecutivo.

⁽⁸⁷⁾ In generale sull'atto di precetto, senza pretese di esaustività, PERSICO, voce *Precetto*, in *Noviss. dig. it.*, XII, Torino, 1966, p. 561 ss.; NICOLETTI, *op.cit.*, p. 848 ss.; LIEBMAN, *Per la nozione dell'atto di precetto*, in *Foro it.*, 1931, I, p. 489; TOMEL, *I difficili nodi dell'atto di precetto*, in *Studi in onore di E.T. LIEBMAN*, III, Milano, 1979, p. 2399 ss..

⁽⁸⁸⁾ In questo senso DENTI, *Intorno ai concetti generali del processo di esecuzione*, cit., p. 125 ss.; NICOLETTI, *op.cit.*, p. 853 ss.; ID., *Profili istituzionali del processo esecutivo*, Milano, 2001, p. 98; NASI, voce *Contraddittorio*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 726; ZANZUCCHI-VOCINO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1964, p. 10; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2007, p. 51, “*il precetto ha la funzione della domanda giudiziale: esso individua il diritto di cui richiede la tutela esecutiva*”; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2002, p. 62 ss.. Durante la vigenza del codice abrogato, ALLORIO, voce *Perenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Milano, 1938, p. 327; ID.,

In particolare il precetto viene equiparato all'atto di citazione⁽⁸⁹⁾, in quanto si ritiene che lo stesso sia idoneo a consentire al debitore di conoscere la pretesa che il creditore vuol far valere nei suoi confronti.

Da questo punto di vista, si aderisce quindi alla c.d. teoria processuale del precetto⁽⁹⁰⁾, che attribuisce allo stesso la natura di vero e proprio atto del processo esecutivo, contro il quale, appunto, è possibile promuovere gli strumenti predisposti per l'esecuzione, vale a dire le opposizioni⁽⁹¹⁾.

Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato ed altri studi, Milano, 1957, pp. 288-289, affermava che “*il processo di esecuzione specifica e quello di espropriazione procedono in modo parallelo unicamente nella prima fase, quella della presentazione della domanda introduttiva: presentazione che, come avviene nel processo di accertamento, è preceduta dalla comunicazione della domanda stessa alla controparte, tale è il significato della notificazione del precetto. Integrativa di quest'ultimo atto è, poi, la notificazione del titolo esecutivo, come elemento di identificazione del processo iniziato*”; LIEBMAN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, cit., p. 488; MICHELI, *La rinuncia agli atti del giudizio*, Padova, 1937, p. 91.

⁽⁸⁹⁾ LIEBMAN, *ivi*, in particolare l'a. ritiene che precetto e citazione abbiano non solo la funzione ma anche struttura analoga. Di conseguenza secondo ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, cit., pp. 459-460, sono applicabili al precetto le regole sulla nullità dell'atto di citazione.

⁽⁹⁰⁾ Con riferimento alla distinzione tra teoria processuale e teoria stragiudiziale V. VACCARELLA, voce *Precetto (proc.civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, p. 2.

⁽⁹¹⁾ In particolare LIEBMAN, *ivi*, afferma che la perenzione del precetto e la possibilità dell'opposizione di merito da parte del debitore evidenziano la natura esecutiva del precetto quale atto introduttivo del processo esecutivo identico, funzionalmente e strutturalmente, all'atto di citazione. In senso analogo NICOLETTI, *Precetto*, cit., p. 854. Cfr. TOMEL, *op.cit.*, p. 2399 ss. ha affermato che a distanza di tempo e nonostante l'entrata in vigore del nuovo

In proposito, proprio in quanto l'interprete è indotto dall'art. 617 c.p.c. a considerare l'atto di precetto come atto esecutivo, ma al tempo stesso di fronte all'art. 491 c.p.c. a porlo fuori dal processo esecutivo, un autorevole Maestro⁽⁹²⁾ ha parlato di “*anfibiaologia del legislatore*” ed ha sottilmente distinto tra processo esecutivo ed esecuzione forzata⁽⁹³⁾, assumendo che il primo è più ampio della seconda che di esso farebbe parte⁽⁹⁴⁾. E conseguentemente il precetto sarebbe l'atto iniziale del processo esecutivo⁽⁹⁵⁾, anche se precedente all'apertura

codice la forza di questi argomenti è rimasta intatta. A sostegno della natura processuale del precetto l'a. indica l'art. 617 c.p.c. che prevede la forma dell'opposizione agli atti esecutivi per le contestazioni della regolarità formale del precetto.

⁽⁹²⁾ CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, II, cit., p. 3 ss.

⁽⁹³⁾ Si veda anche ALLORIO-COLESANTI, *Esecuzione forzata*, cit., p. 724, i quali evidenziano come “*si ricorre comunemente all'espressione “esecuzione forzata” almeno in un duplice senso, vuoi per indicare lo scopo cui tende una certa attività, valutata sotto il profilo strumentale, vuoi per sottolineare direttamente il complesso di attività processuali preordinate al conseguimento di quel fine; ed in quest'ultimo senso si parla più propriamente di processo d'esecuzione*”.

⁽⁹⁴⁾ Cfr. anche NICOLETTI, *Precetto*, cit., p. 855 ss., il quale afferma che il precetto non è atto di esecuzione, ossia di aggressione esecutiva, ma è atto del processo esecutivo e quindi posto che non è possibile rintracciare nell'esecuzione forzata – intesa come complesso della serie degli atti di aggressione esecutiva – un atto che sia rappresentativo della domanda, il precetto che non atto di aggressione esecutiva può validamente costituire domanda esecutiva. Di recente LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2000, p. 43, muovendo dall'art. 617 c.p.c., assume che il processo esecutivo inizia prima dell'esecuzione forzata.

⁽⁹⁵⁾ In questo senso si sono espressi DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, cit., p. 166 ss.; ID., *Intorno ai concetti generali del*

dell'esecuzione. In questa prospettiva è con l'atto di precetto che il soggetto procedente assume che a carico di una determinata persona sussiste un obbligo emergente dal titolo esecutivo, affermandone in particolare la legittimazione passiva⁽⁹⁶⁾.

Di avviso contrario è quella parte della dottrina⁽⁹⁷⁾ che alla luce del disposto dell'art. 491 c.p.c. attribuisce al precetto natura stragiudiziale, collocandolo al di fuori del processo esecutivo. In questo modo, come del resto ha costantemente affermato la giurisprudenza⁽⁹⁸⁾, l'atto di

processo di esecuzione, cit., p. 126, nota 2; NICOLETTI, *Precetto*, cit., p. 848 ss.; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, Milano, 1962, p. 121, nota 248.

⁽⁹⁶⁾ In tal senso si esprime PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, p. 173 ss. il quale ritiene che se anche non si voglia far ricorso al concetto di domanda di esecuzione, è il precetto che consente di individuare le parti del processo esecutivo.

⁽⁹⁷⁾ D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, II, Torino, 1953, p. 20, in quale afferma che l'atto di precetto si colloca in un "periodo preesecutivo".

⁽⁹⁸⁾ Cass., 5 aprile 2003, n. 5368, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 21; Cass., 29 luglio 2002, n. 11170, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, p. 1886; Cass., 4 gennaio 2002, n. 55, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 650; Cass., sez. un., 24 febbraio 1996, n. 1471, *ivi*, 1996, I, p. 1304; Cass., 4 ottobre 1991, n. 10354, in *Giur. it.*, 1993, I, p. 672; Cass., 10 novembre 1992, n. 12084, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, p. 1708; Cass., 18 luglio 1991, n. 8043, *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Esecuzione in genere*, n. 16; Cass., 27 gennaio 1990, n. 6544, *ivi*, 1990, voce *Esecuzione in genere*, n. 23; Cass., 11 gennaio 1990, n. 46, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 947; Cass., 1 febbraio 1988, n. 905, *Rep. Foro it.*, 1988, voce *Espropriazione in genere*, n. 15; Cass., 9 giugno 1981, n. 3736, *ivi*, 1981, voce cit., n. 20; Cass., 4 dicembre 1980, n. 6331, *ivi*, 1980, voce cit., n. 58; Cass., 20 giugno 1977, n. 2597, in *Foro it.*, 1977, I, p. 1884; Cass., 10 luglio 1973, n. 1998, in *Giust. civ.*, 1973, I, p.

precetto non si può considerare come atto introduttivo del giudizio, ma va considerato come un mero atto di esercizio del diritto sostanziale di credito al di fuori del processo esecutivo⁽⁹⁹⁾.

A sostegno di tale impostazione vengono in rilievo le disposizioni del codice di rito⁽¹⁰⁰⁾ che disciplinano il precetto. Ed in particolare, ai sensi dell'art. 479, comma 1°, c.p.c. “*l'esecuzione forzata deve essere preceduta dalla notificazione del titolo esecutivo e del precetto*”. Inoltre, il precetto, ai sensi dell'art. 480, comma 1°, c.p.c. viene configurato come l'atto mediante il quale il creditore intima al debitore di adempiere l'obbligo risultante dal titolo esecutivo entro un termine perentorio di dieci giorni, avvertendolo che in mancanza si procederà ad esecuzione

1441; Cass., 14 marzo 1960, n. 601, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 466 ss. con nota di ANDRIOLI.

⁽⁹⁹⁾ Si veda, in particolare, ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, p. 43; REDENTI, voce *Atti processuali civili*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 112; ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, IV, Torino, 1959, p. 153; COSTA, *Diritto processuale civile*, Torino, 1980, p. 510; MICHELI, *L'esecuzione forzata*, Firenze, 1973, p. 17; TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, cit., p. 208; CAMPEIS-DE PAULI, *Le esecuzioni civili*, Padova, 1998, p. 39; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 1, *Le tutele*, Padova, 2003, p. 376; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, p. 697; MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Padova, 2007, p. 98 ss., il quale afferma che “*la funzione del precetto non è quella di domandare alcunché a chicchessia, ma quella di dare un ultimo avviso al debitore prima di avviare l'esecuzione*”; MURRA, *op.cit.*, p. 270, qualifica l'atto di precetto come mero atto preliminare all'esercizio dell'azione.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr.: NICOLETTI, *Precetto*, cit., p. 848, il quale evidenzia come nonostante il precetto sia menzionato in numerose disposizioni del libro terzo del codice, non vi sia alcuna disposizione normativa che definisca lo stesso o la sua funzione.

forzata⁽¹⁰¹⁾. Infine, l'art. 481, comma 1°, c.p.c. dispone l'inefficacia del precetto se nel termine di novanta giorni dalla sua notificazione non è iniziata l'esecuzione⁽¹⁰²⁾. Alla luce di tale contesto normativo, appare assai arduo configurare l'atto di precetto come atto introduttivo del processo, quando “*non solo si ignora se una prestazione giurisdizionale sarà mai effettuata, ma anzi si tende a scongiurare tale eventualità attraverso la sollecitazione dell'adempimento e la fissazione di un termine all'uopo*”⁽¹⁰³⁾.

Inoltre, tale atto non contiene alcun riferimento all'organo giudiziario⁽¹⁰⁴⁾, che abbiamo visto essere elemento indispensabile per qualificare la domanda giudiziale come tale⁽¹⁰⁵⁾. Tuttavia, non si può negare come lo stesso contenga la proiezione del titolo esecutivo nel

⁽¹⁰¹⁾ E' significativa la posizione di BORRE', *op.cit.*, p. 262 il quale afferma che “*il precetto, una volta notificato, può essere seguito dall'adempimento, la qualcosa non già significa che il processo si chiude in un certo modo, ma che il processo non sorge affatto*”.

⁽¹⁰²⁾ SALETTI, *op.cit.*, p. 148 parla in proposito di perdita di idoneità del precetto a fondare il processo esecutivo.

⁽¹⁰³⁾ BORRE', *ivi*.

⁽¹⁰⁴⁾ In senso conforme MARTINETTO, *op.cit.*, p. 2 ss. spec. nota 3; D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, III, Torino, 1953, p. 26 ss.; MANDRIOLI, *L'azione esecutiva: contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*, Milano, 1955, pp. 440-441; PERSICO, *op.cit.*, p. 562 nota 2. Di avviso contrario NICOLETTI, *Profili istituzionali nel processo esecutivo*, cit., p. 102, il quale sostiene che “*la domanda sia tale – appunto quale domanda giudiziale – in quanto idonea a ricollegarsi proceduralmente ad un ufficio giudiziario*”.

⁽¹⁰⁵⁾ SALETTI, *op.cit.*, p. 32, in particolare nota 67, evidenzia come il precetto non sia altresì idoneo ad incardinare uno specifico processo espropriativo “*essendo pacifico che in forza di un unico precetto si possono promuovere anche più espropriazioni*”.

caso concreto, ossia la richiesta di attuazione specifica del medesimo.

1.2.1.3. *La richiesta di procedere al primo atto esecutivo*

Altri autori individuano la domanda esecutiva nella richiesta che la parte rivolge all'ufficiale giudiziario di procedere al compimento del primo atto di esecuzione⁽¹⁰⁶⁾.

⁽¹⁰⁶⁾ MANDRIOLI, *L'azione esecutiva: contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*, cit., p. 440 ss. il quale individua la proposizione della domanda esecutiva in “*quell'atto successivo al precetto col quale ci si rivolge all'organo statale per chiedere la tutela esecutiva in uno qualsiasi dei suoi molti concreti aspetti (richiesta del pignoramento all'ufficiale giudiziario, richiesta a quest'ultimo del rilascio o della consegna forzata, domanda al giudice dell'esecuzione perché determini le modalità dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare)*”; ID., *Precetto e inizio dell'esecuzione forzata*, cit., p. 825 ss.; ID., *Sul cosiddetto problema sostanziale dell'esecuzione forzata*, in *Jus*, 1954, p. 106 ss.; ID., *Il terzo nel procedimento esecutivo*, cit., p. 159 ss.; ID., voce *Esecuzione per consegna o rilascio*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 628. Si sottolinea, tuttavia, come già evidenziato in precedenza, l'a. non pone in correlazione l'acquisto della qualità di parte con la proposizione della domanda. Nel senso che la domanda esecutiva è integrata dalla richiesta fatta all'ufficiale giudiziario di procedere ad esecuzione forzata V. anche PERSICO, *op.cit.*, p. 562, il quale sostiene che la domanda è “*quella che il creditore rivolge all'ufficiale giudiziario affinché proceda al primo atto di esecuzione*”; LA CHINA, *Diritto processuale civile*, Milano, 1991, p. 527; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, p. 112; DELLA PIETRA, “*Io era tra color che son sospesi*” (*Inferno*, II, 52), ovvero una commedia poco divina su precetto e processo esecutivo, in *Dir. e giur.*, 1992, p. 216 ss.; MICHELI, *Dell'esecuzione forzata*, in *Commentario del Codice civile*, (a cura

L'istanza verbale all'ufficiale giudiziario contiene infatti la scelta del tipo di espropriazione⁽¹⁰⁷⁾, mentre il solo precetto non fa riferimento ad alcun tipo di esecuzione. Pertanto, da questo punto di vista nel processo esecutivo la domanda che consente di assumere la qualità di parte è contenuta: nell'espropriazione forzata nella richiesta all'ufficiale giudiziario di eseguire il pignoramento; nelle esecuzioni in forma specifica nell'istanza rivolta all'ufficiale giudiziario di eseguire la ricerca delle cose o di avvisare il debitore di rilasciare l'immobile, ovvero con il deposito del ricorso *ex art. 612 c.p.c.*⁽¹⁰⁸⁾.

A tale impostazione si deve obiettare che nella richiesta rivolta all'ufficiale giudiziario e/o al giudice non vi è traccia della domanda intesa come enunciazione della pretesa e richiesta di sua attuazione⁽¹⁰⁹⁾.

di) SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1977, p. 258; JAEGER, *Diritto processuale civile*, cit., p. 588; MURRA, *op.cit.*, p. 270.

⁽¹⁰⁷⁾ PERSICO, *ivi*.

⁽¹⁰⁸⁾ Così MURRA, *op.cit.*, p. 270, il quale tra l'altro evidenzia come la qualità di parte debitrice si acquisti con l'esecuzione del pignoramento, con l'inizio delle operazioni di ricerca o con la notificazione dell'avviso di rilascio, e infine con la notifica del ricorso *ex art. 612 c.p.c.* Nel senso che la richiesta rivolta all'ufficiale giudiziario diretta alla consegna della cosa mobile o al rilascio dell'immobile costituisca domanda MARTINETTO, *op.cit.*, p. 4, in quanto secondo l'a. in questo caso l'esecuzione si esaurisce in quell'unico atto.

⁽¹⁰⁹⁾ In merito si vedano i rilievi di SALETTI, *op.cit.*, p. 34 ss. il quale sottolinea come attribuendo alla richiesta rivolta all'ufficiale giudiziario tale ruolo si finisca "*per svuotare la domanda di quella che dovrebbe essere la sua caratteristica pregnante, e cioè l'idoneità a determinare i limiti entro i quali, ex art. 112 c.p.c., l'autorità giudiziaria può e deve provvedere*"

1.2.1.4. *L'istanza di assegnazione o di vendita*

Va infine richiamata quella dottrina che individua nell'istanza di assegnazione o di vendita la domanda esecutiva, quale momento di realizzazione del contatto tra le parti ed il giudice, nonché costante di ogni espropriazione⁽¹¹⁰⁾. O meglio, da questo punto di vista, posto che il pignoramento serve solo a vincolare i beni del debitore per destinarli all'esecuzione, per procedere alla vendita forzata, e quindi alla realizzazione del credito, è necessario che l'esecutante proponga apposita istanza⁽¹¹¹⁾. In particolare, l'azione esecutiva risulta dalla combinazione di due atti, il pignoramento e l'istanza di vendita⁽¹¹²⁾.

A questa impostazione sono state mosse sostanzialmente tre critiche⁽¹¹³⁾. In primo luogo, è stata

⁽¹¹⁰⁾ VERDE, *Il pignoramento*, Napoli, 1964, p. 2 ss.; ID., voce *Pignoramento in generale*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 776 ss., in particolare con detta istanza la parte fa valere “*la sua volontà di attuare la sanzione esecutiva*”; NAPPI, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1943, p. 76; BONSIGNORI, voce *Pignoramento*, in *Novis. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 78; in senso conforme IZZO, voce *Pignoramento in generale*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, Agg., 2007, p. 914; VERDE-CAPPONI, *Profili del processo civile*, cit., p. 13 individuano in questo atto un ulteriore frammento della domanda esecutiva.

⁽¹¹¹⁾ VERDE, *ivi*.

⁽¹¹²⁾ In questo senso VERDE, *Il pignoramento*, cit., p. 10, il quale osserva che il “*pignoramento, il quale, pure esprimendo la volontà in potenza di espropriare, è soggetto alla traduzione in atto della medesima per mezzo della successiva istanza di assegnazione e di vendita. E solo questa, combinandosi col pignoramento, parrebbe concretare effettivamente l'esercizio dell'azione esecutiva*”.

⁽¹¹³⁾ In proposito V. le puntuali osservazioni di SALETTI, *op.cit.*, p. 26 ss.

messa in luce la singolarità di individuare la domanda esecutiva in un atto che si colloca nel bel mezzo del processo esecutivo⁽¹¹⁴⁾. È noto, poi, che il mancato deposito dell'istanza entro il termine perentorio di novanta giorni provoca l'estinzione del giudizio, per cui è discutibile che la mancata presentazione dell'atto che rappresenta la domanda provochi l'estinzione del giudizio non ancora sorto⁽¹¹⁵⁾.

Infine, ma non meno importante, è il fatto che anche a voler aderire a tale tesi l'atto complesso costituito da pignoramento-istanza di vendita sarebbe valevole di costituire la domanda esecutiva solo con riferimento all'esecuzione per espropriazione forzata, mentre non potrebbe applicarsi all'esecuzione per consegna e rilascio e all'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare, in cui non sussiste la fase di vendita o di assegnazione.

1.2.1.5. *La domanda esecutiva come fattispecie complessa*

Oltre delle opinioni appena riportate, un recente studio ha messo in evidenza la presenza di una domanda nell'ambito del processo esecutivo seguendo un'impostazione nuova⁽¹¹⁶⁾.

⁽¹¹⁴⁾ Così SALETTI, *op.cit.*, p. 26; ripreso da LOMBARDI, *Sul principio della domanda nel processo esecutivo*, cit., p. 470 ss.

⁽¹¹⁵⁾ Nel senso che la mancata presentazione dell'istanza di vendita determini l'estinzione del giudizio, e non la semplice inefficacia del pignoramento, V. LOMBARDI, *ivi*. L'a. qualifica detta istanza come atto di impulso processuale interno al processo esecutivo, riprendendo le osservazioni del MARTINETTO, *op.cit.*, p. 4 nota. 3. Cfr. NICOLETTI, *Profili istituzionali del processo esecutivo*, cit., p. 102 ss.

⁽¹¹⁶⁾ SALETTI, *op.cit.*, p. 64, tesi condivisa da BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 42.

L'autore in questione giunge innanzitutto ad affermare che si possa e si debba ammettere la sussistenza di uno “spazio, anche nel processo esecutivo, per ipotizzare una domanda intesa secondo i parametri tradizionali, e cioè come enunciazione di una pretesa globale, della quale si chiede il soddisfacimento”⁽¹¹⁷⁾. Successivamente compie un'attenta indagine al fine di verificare in quale atto tale domanda si concreti.

Il risultato di tale ricerca consiste nel ribadire che la domanda è presente anche nel processo esecutivo nella configurazione tradizionale di enunciazione della pretesa, con conseguente richiesta di attuazione rivolta all'autorità giudiziaria: solo che invece di essere formulata in un unico atto, essa risulta da una fattispecie complessa, che consta del precetto, che vale a definire il tenore della domanda, e della richiesta della sua attuazione, l'*invocatio officii iudicis*, integrata, se del caso, dalle ulteriori istanze necessarie per la singola procedura esecutiva⁽¹¹⁸⁾.

⁽¹¹⁷⁾ SALETTI, *op.cit.*, p. 42. In termini analoghi LOMBARDI, *op.cit.*, p. 465 ss.

⁽¹¹⁸⁾ SALETTI, *op.cit.*, p. 64 nota 158, spiega anche perché preferisca parlare di fattispecie complessa piuttosto che di atto complesso. Quest'ultimo, secondo una nota costruzione di CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, II, cit., p. 94 ss. suppone un doppio ordine di effetti giuridici: gli effetti che derivano da ciascuno degli atti che lo compongono, e gli effetti attribuiti alla loro combinazione. “Ora, se è agevole cogliere degli effetti ricollegati dall'ordinamento al precetto, come degli altri e diversi effetti ricollegati alla domanda esecutiva, appare assai più difficile individuare degli effetti autonomi ricollegati alla richiesta di attuazione del precetto, considerata separatamente dal precetto medesimo. Mi pare dunque che qui ricorra, piuttosto, la nozione di fattispecie complessa, intesa come insieme di fatti giuridici necessari allo scopo”.

Di conseguenza la domanda esecutiva sarà costituita da un lato dall'enunciazione della pretesa contenuta nell'atto di precetto e dall'altro, secondo il tipo di esecuzione, dalla richiesta di pignoramento o di consegna o rilascio, o di specificazione delle modalità di esecuzione degli obblighi di fare o di non fare⁽¹¹⁹⁾.

1.2.2. Rilievi conclusivi

Descritte le posizioni dottrinali preminenti, è preferibile aderire alla tesi che qualifica la domanda esecutiva come atto complesso, in quanto si ritiene che nel processo esecutivo non sussista un atto che da solo sia idoneo a svolgere la funzione di domanda⁽¹²⁰⁾; più sopra

⁽¹¹⁹⁾ Cfr.: BONSIGNORI, *ivi*.

⁽¹²⁰⁾ In questo senso si esprime anche MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, cit., p. 4 l'a. sostiene in particolare che “non ci sembra, almeno in linea generale, che nel processo esecutivo esista un atto, il quale, pur tenendo conto della particolare struttura di tale processo, assuma dal punto di vista formale il posto che ha la domanda nel processo di cognizione” precisando che “il codice, parlando al plurale di “domande ed istanze”[...]dimostra di non aver accolto un concetto formale di domanda analogo a quello del processo di cognizione”. Tuttavia, l'a. prosegue poi affermando che nel processo esecutivo al posto della domanda rivolta al giudice si hanno tante istanze (richiesta di pignoramento; istanza al g.e. per la vendita o l'assegnazione...) ognuna con oggetto limitato e diretta al compimento di un dato atto esecutivo, le quali non possono assurgere a domanda giudiziale “perché, da un lato, l'istanza che ha per oggetto il provvedimento iniziale e rende operante l'obbligo dell'organo giurisdizionale di realizzare la tutela esecutiva non contiene l'invocazione del provvedimento finale soddisfattivo, e, dall'altro, l'istanza che ha per oggetto quest'ultimo provvedimento non vale a far nascere l'obbligo di attuare la tutela esecutiva, già sorto con la

sono stati messi in luce i limiti delle tesi che individuano in un unico atto, sia esso precetto, richiesta all'ufficiale giudiziario ovvero istanza di vendita, la domanda esecutiva.

È necessario infatti tener presente le peculiarità dell'esecuzione. Mentre nel processo di cognizione sussiste un atto – la citazione – che al tempo stesso si rivolge al giudice e contiene la pretesa azionata, nel processo esecutivo non è così. Il precetto identifica l'*editio actionis* della domanda esecutiva, e si completa con la richiesta fatta all'ufficiale giudiziario e/o al giudice di provvedere all'esecuzione.

È inevitabile che la configurabilità della domanda nel processo esecutivo debba tener conto delle sue peculiarità. E soprattutto del fatto che a fronte della notifica del precetto, la parte debitrice potrebbe adempiere spontaneamente senza la necessità di promuovere l'azione dell'ufficio esecutivo⁽¹²¹⁾. Ma se questo non avviene, quell'intimazione seguita nel termine perentorio di 90 giorni dal primo atto di esecuzione, vale a identificare la pretesa esecutiva⁽¹²²⁾. È proprio in questo collegamento tra atto di precetto e richiesta della sua attuazione, in ciascun tipo di esecuzione, che si sostanzia la domanda esecutiva.

Il pregio di una simile impostazione, risiede da un lato nella possibilità di individuare una domanda esecutiva alla stregua della domanda giudiziale nel processo di cognizione: come richiesta rivolta all'autorità giudiziaria

presentazione dell'istanza diretta al compimento dell'atto iniziale". V. anche BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 42.

⁽¹²¹⁾ LOMBARDI, *Sul principio della domanda nel processo esecutivo*, cit., p. 468 evidenzia come "il processo esecutivo è preceduto da una fase che funge da filtro rispetto all'esercizio della funzione giurisdizionale".

⁽¹²²⁾ Cfr.: LOMBARDI, *ivi*.

avente ad oggetto il bisogno di tutela giurisdizionale di un determinato diritto soggettivo – consacrato in un titolo esecutivo, sia esso giudiziale o stragiudiziale – attraverso l'esecuzione forzata da compiersi nei confronti di un determinato soggetto debitore. Inoltre, tale ricostruzione consente di individuare una domanda esecutiva omogenea per tutti i tipi di esecuzione.

Individuare la domanda esecutiva, e porla in relazione con le parti, permette di identificare un elemento unico in grado di distinguere le parti dai terzi nel processo esecutivo. Nel senso che tutti i soggetti che non sono menzionati nella domanda esecutiva devono essere reputati terzi.

Di conseguenza sono parti del processo esecutivo: il creditore procedente che promuove l'esecuzione forzata, nel senso che notifica il precetto e richiede la sua attuazione agli organi esecutivi; il debitore esecutato ossia il destinatario del precetto e del tipo di esecuzione prescelta dal soggetto attivo; altresì è parte il creditore interveniente che, come più sopra evidenziato⁽¹²³⁾, fa ingresso nel processo esecutivo con una vera e propria domanda. In questo modo, anche il terzo responsabile per debito altrui acquista la qualità di parte, in quanto il precetto e la richiesta di pignoramento sono a lui rivolti⁽¹²⁴⁾.

*

⁽¹²³⁾ V. par 1.2.1.

⁽¹²⁴⁾ Si pensi alle ipotesi di cui all'art. 2910, comma 2°, c.c. secondo cui *“possono essere espropriati anche i beni di un terzo quando sono vincolati a garanzia del credito o quando sono oggetto di un atto che è stato revocato perché compiuto in pregiudizio del creditore”*.

Non si può concludere l'analisi della domanda esecutiva senza affrontare brevemente il tema della decorrenza dell'effetto interruttivo della prescrizione nel processo esecutivo.

È noto che nel processo di cognizione, vi è coincidenza tra il momento di produzione dell'effetto interruttivo istantaneo e dell'effetto interruttivo permanente della prescrizione, poiché vi è coincidenza tra la proposizione della domanda e il sorgere della pendenza della lite.

In proposito l'art. 2943 ai commi 1° e 2° c.c. si occupa del c.d. effetto interruttivo istantaneo prevedendo che *“la prescrizione è interrotta dall'atto con il quale si inizia un giudizio, sia questo di cognizione ovvero conservativo o esecutivo. È pure interrotta dalla domanda proposta nel corso del giudizio”*. L'art. 2945, comma 2°, c.c. precisa poi che *“se l'interruzione è avvenuta mediante uno degli atti indicati ai primi due commi dell'art. 2943, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio”*, disciplinando il c.d. effetto interruttivo permanente⁽¹²⁵⁾.

⁽¹²⁵⁾ Tale effetto secondo l'insegnamento del CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 150 è collegato alla pendenza della lite. Le parole del Maestro sono a tal fine illuminanti *“ognun vede quanta differenza corra tra l'effetto di un atto di costituzione in mora, che interrompendo propriamente la prescrizione, segna l'inizio di una prescrizione nuova, e l'effetto del tutto speciale della domanda, che consiste nell'arrestare la prescrizione. La norma dell'art. 2128, toglie questo effetto alla domanda non seguita da sentenza di accoglimento (in caso di perenzione, rinuncia agli atti, rigetto), prova nel modo più manifesto che qui si tratta di un effetto della litispendenza (che si verifica quando la domanda sia riconosciuta fondata) non della domanda considerata come atto a sé”*. In senso conforme ID., *Sulla*

Non vi è dubbio che da una prima lettura delle disposizioni codicistiche, nonostante il richiamo al processo esecutivo, le stesse sembrano modellate sul processo cognitivo⁽¹²⁶⁾. È lampante come l'art. 2945 c.c. si riferisca al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio, concetto che esula dal processo esecutivo⁽¹²⁷⁾, a meno di non volerlo riferire alla fase di opposizione.

Si tratta allora di capire se la domanda esecutiva – atto complesso costituito da precetto e dalla richiesta di attuazione del medesimo – sia idonea a produrre i summenzionati effetti.

In proposito, la dottrina⁽¹²⁸⁾ ha evidenziato come nell'espropriazione forzata gli effetti sulla prescrizione si presentino distinti: con la proposizione della domanda costituente l'*editio actionis*, ossia il precetto⁽¹²⁹⁾, si realizza l'effetto interruttivo istantaneo della prescrizione; mentre, al pignoramento, quale momento di pendenza della lite, si

“*perpetuatio iurisdictionis*”, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, p. 271 ss.

⁽¹²⁶⁾ In termine analoghi si esprime SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione. Contributo alla studio alla teoria della domanda esecutiva*, cit., p. 139.

⁽¹²⁷⁾ Sui rapporti tra interruzione della prescrizione e conclusione del processo esecutivo V. SALETTI, *op. cit.*, p. 175 ss.

⁽¹²⁸⁾ SALETTI, *op. cit.*, p. 148 ss.

⁽¹²⁹⁾ In questo senso D'AVANZO, *Della prescrizione*, cit., p. 971; FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, cit., p. 34 ss.; NICOLETTI, *Precetto*, cit., p. 850 ss.; PERSICO, *Precetto*, cit., p. 563; AZZARITI-SCARPELLO, *Della prescrizione*, cit., p. 258; FERRUCCI, voce *Prescrizione estintiva (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1968, p. 651; VERDE, *Il pignoramento*, cit., p. 31 ss.; ID., *Opposizione a precetto e interruzione della prescrizione*, in *Dir. e giur.*, 1966, p. 217. In giurisprudenza da ultimo V. Cass., 29 marzo 2007, n. 7737, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, p. 3; Cass., 25 marzo 2002, n. 4203, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, p. 510.

riconduce l'effetto interruttivo permanente⁽¹³⁰⁾. Nel processo esecutivo dove la pendenza della lite⁽¹³¹⁾ viene individuata, in un momento successivo e diverso da quello della proposizione della domanda⁽¹³²⁾, è naturale, pertanto, che non vi sia coincidenza tra i due effetti⁽¹³³⁾. Ciò invece non si verifica nelle ipotesi di cui all'art. 502 c.p.c. in cui si prevede che per l'espropriazione delle cose date in

⁽¹³⁰⁾ Lo sdoppiamento della produzione degli effetti si verifica anche nell'esecuzione per consegna e rilascio. L'art. 608 c.p.c. prevede espressamente che l'esecuzione ha inizio con la notifica dell'avviso di rilascio alla parte per opera dell'ufficiale giudiziario. Pertanto, l'effetto interruttivo permanente si realizzerà in un momento successivo alla proposizione della domanda.

⁽¹³¹⁾ Si intende proprio far riferimento alla pendenza della lite nel senso di esistenza del processo, e non a litispendenza disciplinata dall'art. 39 c.p.c., di cui peraltro è discussa in dottrina la configurabilità nel processo esecutivo. Su tale ultimo aspetto V. LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, cit., p. 209; TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., p. 521 ss. e 540 ss.; RICCI, *La connessione nel processo esecutivo*, Milano, 1986, p. 151 ss, 292 ss. e 338 ss.; FRANCHI, *La litispendenza*, Padova, 1963, p. 14 ss.

⁽¹³²⁾ In proposito si evidenzia che l'atto iniziale del processo di espropriazione, ai sensi dell'art. 491 c.p.c., è il pignoramento. Di conseguenza la domanda esecutiva così come formulata è antecedente all'inizio dell'esecuzione. Sul punto SALETTI, *op.cit.*, p. 68 ha affermato che tale situazione non ha rilievo specifico posto che anche nel processo di cognizione la coincidenza si consegue solo quando la domanda si propone con ricorso, il quale è "*atto idoneo ad instaurare il procedimento non appena esce dalla sfera soggettiva del suo autore ed è portato, mediante il deposito, a conoscenza dell'ufficio giudiziario*". Mentre "*la citazione, pur essendo in atto in sé perfetto [...] non è idonea, in linea di principio, ad esplicare effetti in mancanza della notificazione; e, segnatamente ad instaurare il processo*".

⁽¹³³⁾ SALETTI, *op. cit.*, pp. 139-140.

pegno e dei mobili soggetti ad ipoteca, l'assegnazione o la vendita può essere chiesta senza che sia stata preceduta dal pignoramento. In questi casi, la proposizione della domanda determina anche la pendenza della lite, o meglio con l'*editio actionis* della domanda costituita dalla notifica del precetto, si realizza l'effetto istantaneo, e con la richiesta della sua attuazione, ossia l'istanza di vendita o assegnazione, l'effetto interruttivo permanente dato dalla pendenza della lite⁽¹³⁴⁾. In modo analogo, avviene anche per l'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare, dove si ritiene che la pendenza della lite coincida con la proposizione del ricorso al giudice dell'esecuzione⁽¹³⁵⁾, che rappresenta la richiesta di attuazione del precetto e completa l'atto complesso della domanda esecutiva.

⁽¹³⁴⁾ Cfr. SALETTI, *op.cit.*, p. 149 ss.

⁽¹³⁵⁾ In questo senso V. BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, cit., p. 271; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., pp. 328 e 343; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 76; FAZZALARI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova 1986, pp. 118 e 143; GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino 1968, p. 1072; LUISO, *L'esecuzione "ultra partes"*, cit., p. 384; ID., voce *Esecuzione forzata II) Esecuzione forzata in forma specifica*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989, p. 9; MICHELI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 93 e 104; ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, p. 368 nota 36; REDENTI, *ivi*; VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, (diretta da) PROTO PISANI, Torino, 1983, p. 83 ss. Nel senso che l'atto iniziale di detta procedura è il decreto che dispone la comparizione delle parti MANDRIOLI, *Inizio dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, in *Giur. it.*, 1956, p. 617 ss.; ID., voce *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1968, p. 769 ss.; ID., voce *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 561; DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, cit., p. 222.

Le considerazioni qui svolte dimostrano ancora una volta come i principi e gli istituti modellati sul processo di cognizione, quando devono essere applicati a quello esecutivo necessitano di adattamenti e aggiustamenti, senza per questo inficiarne l'essenza.

*

Va infine posto l'accento sulla circostanza che mentre nel processo di cognizione tutte le parti hanno un minimo comune ambito di poteri processuali, nel processo esecutivo ciò non accade⁽¹³⁶⁾. In particolare, i soggetti che acquistano la qualità di parte in forza della domanda esecutiva, di fatto, posso esercitare poteri diversi, dovuti alla loro c.d. disparità sostanziale frutto del titolo esecutivo.

Al creditore precedente spettano, infatti, poteri di iniziativa processuale, in vista del raggiungimento dell'obiettivo dell'esecuzione – la soddisfazione del credito –, viceversa il soggetto esecutato gode di poteri più limitati intesi a tutelare la legittimità e/o l'opportunità dell'esecuzione medesima⁽¹³⁷⁾.

1.3. PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO E PROCESSO ESECUTIVO

⁽¹³⁶⁾ In questo senso si esprime LA CHINA, *op.cit.*, p. 298 ss.; ripreso poi da PROTO PISANI, *Parte nel processo*, cit., p. 932, secondo l'a. i poteri delle parti del processo esecutivo “sono destinati a mutare a seconda della singola fase o del singolo momento del processo, e non è affatto escluso che alcuni soggetti possano partecipare ad una fase senza per questo aver dovuto necessariamente partecipare alla fase precedente o dover partecipare alla fase successiva”.

⁽¹³⁷⁾ Ad esempio ha il potere di chiedere la conversione del pignoramento *ex art. 495 c.p.c.* ovvero la riduzione *ex art. 496 c.p.c.* ma può promuovere l'opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c. o agli atti esecutivi *ex art. 617 c.p.c.*

Dopo aver affrontato il tema della domanda nel processo esecutivo, merita di svolgere alcune brevi considerazioni il tema del contraddittorio.

Come è noto, alla luce del secondo comma dell'art. 111 Cost.⁽¹³⁸⁾ anche il processo esecutivo, come tutti i

⁽¹³⁸⁾ Introdotto dalla l. cost., 23 novembre 1999, n. 2 in G.U. 23 dicembre 1999, n. 300. Sulla novella costituzionale V. CHIARLONI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 1010 ss.; PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, V, p. 241 ss.; MONTESANO, *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di "terza via"*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 929 ss.; VERDE, *Giustizia e garanzie nella giurisdizione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 299 ss.; COMOGLIO, *Le garanzie fondamentali del "giusto processo"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, II, p. 1 ss.; TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 1 ss.; TROCKER, *Il nuovo articolo 111 della costituzione il "giusto processo" in materia civile: profili generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 381 ss.; CAIANIELLO, *Riflessioni sull'art. 111 della Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 42 ss.; BOVE, *Art. 111 Cost. e "giusto processo civile"*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 479 ss.; VIGNERA, *Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del "nuovo" art. 111 cost.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 1185 ss.

processi⁽¹³⁹⁾, si dovrebbe svolgere nel contraddittorio tra le parti⁽¹⁴⁰⁾.

La constatazione può apparire a prima vista banale, tuttavia, ancora oggi, nonostante il disposto costituzionale testè richiamato, la giurisprudenza⁽¹⁴¹⁾ continua a negare la piena vigenza del principio del contraddittorio nel

⁽¹³⁹⁾ In tal senso BOVE, *op.cit.*, p. 483, il quale sottolinea come la norma si riferisca ad ogni attività rientrante nella giurisdizione. Sulla natura giurisdizionale del processo esecutivo V. CHIARLONI, *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, in *L'effettività della tutela del creditore nell'espropriazione forzata*, Milano, 1992, *passim*. Cfr. CARPI, *Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 384; TARZIA, *Il giusto processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 329 ss.

⁽¹⁴⁰⁾ **In generale sul principio del contraddittorio** MARTINETTO, voce *Contraddittorio (principio del)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 459 ss.; NASI, *Contraddittorio*, cit., p. 720 ss.; LIEBMAN, *Il principio del contraddittorio nel processo civile italiano*, in *Mon. trib.*, 1966, p. 607 ss.; GRASSO, *La collaborazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 580 ss.; CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, p. 485 ss.; CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., p. 99; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1971, sub art. 101, p. 357 ss.; PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1084 ss.; LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981; FERRI, *L'oggetto del contraddittorio tra le parti*, in *Studi in onore di ALLORIO*, I, Milano, 1989, p. 451 ss.; COMOGLIO, voce *Contraddittorio*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1989, p. 1 ss.; PICARDI, *Il principio del contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 673 ss.

⁽¹⁴¹⁾ V. Cass., 17 luglio 2009, n. 16731, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, pp. 7-8; Cass., 28 giugno 2005, n. 13914, in *Giust. civ.*, 2006, p. 2019 ss. con nota di METAFORA, *La successione a titolo particolare nel processo esecutivo e il principio del contraddittorio*; Cass., 25 agosto 2006, n. 18153, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, p. 9; Cass., 26 gennaio 2005, n. 1618, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, p. 1.

processo esecutivo in forza del – preteso – carattere unilaterale del processo esecutivo medesimo.

Al tempo stesso la Corte Costituzionale ha affermato che il processo esecutivo, pur differenziandosi dal processo ordinario di cognizione, in quanto diretto a realizzare la pretesa giuridica già accertata e rappresentata dal titolo esecutivo, conosce il principio del contraddittorio attraverso una serie di disposizioni – artt. 485, 512 e 530 c.p.c. – che assicurano il rispetto del principio medesimo⁽¹⁴²⁾.

In particolare, in questa parte dell'indagine, si vuole dedicare spazio allo studio delle suddette norme del codice di procedura civile per affrontare il problema dell'attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo, soffermandosi in particolare sulle conseguenze della sua violazione.

Si tratterà di verificare se alla luce del disposto dell'art. 111, comma 2°, Cost. le norme che prevedono la c.d. audizione delle parti possano essere interpretate come modalità di attuazione del contraddittorio nel processo esecutivo.

Prima di far ciò è necessario definire nell'ambito del processo esecutivo come si espliciti il principio del contraddittorio ed in particolare su quale oggetto verta.

1.3.1. L'oggetto del contraddittorio nel processo esecutivo

Se si vuole affrontare il problema del contraddittorio nel processo esecutivo, è necessario sgomberare la mente da una serie di concetti legati a detto principio così come si

⁽¹⁴²⁾ Corte Cost., 31 luglio 2000, n. 407, in *Giur. cost.*, 2000, p. 2848.

esplica nel processo ordinario di cognizione. Del resto è evidente come il principio del contraddittorio possa porsi in conflitto con una struttura processuale come quella dell'esecuzione, in cui, da un lato, le parti si trovano su di un piano di c.d. disparità e, dall'altro, non godono di un rapporto costante con il giudice; sarà necessario, quindi, che il contraddittorio tenga conto delle “indubbe peculiarità strutturali”⁽¹⁴³⁾ che contraddistinguono il processo esecutivo.

Proprio in quanto la struttura e la funzione del processo di esecuzione sono diverse rispetto alla cognizione, anche il contraddittorio si esplicherà in modo differente, ma ciò non significa che abbia una valenza “minore” o che non meriti un'adeguata tutela in caso di violazione. È noto, infatti, che in concreto il contraddittorio può essere attuato in forme diverse nei vari procedimenti, secondo le esigenze del caso, e le finalità di effettività della tutela giurisdizionale ad essi sottese. Tuttavia, la modalità di realizzazione del contraddittorio non può mai essere tale da vanificare l'opportunità riconosciuta a ciascuna parte di esercitare una concreta influenza sulla formazione del provvedimento definitivo⁽¹⁴⁴⁾. Il contraddittorio, infatti, si esplica nella possibilità che viene accordata a ciascuna parte di interloquire nel processo: ciò che conta è che a ognuno sia offerta la possibilità di avvalersi della struttura dialettica del processo⁽¹⁴⁵⁾, o per dirlo in altri termini, affinché il principio del contraddittorio sia realizzato non è essenziale

⁽¹⁴³⁾ COMOGLIO, *Principi costituzionali e processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 462.

⁽¹⁴⁴⁾ COMOGLIO, voce *Contraddittorio (principio del)*, I) *diritto processuale*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, Roma, 1988, p. 16.

⁽¹⁴⁵⁾ COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 583.

che la parte debba contraddire o difendersi, ma soltanto che essa sia posta nella condizione di farlo, ove lo ritenga necessario nel suo interesse⁽¹⁴⁶⁾.

È evidente, quindi, che il contraddittorio nel processo esecutivo si attuerà con modalità differenti rispetto al processo di cognizione. Mentre infatti nel processo ordinario di cognizione vi è una continuità di contatto tra il giudice e le parti⁽¹⁴⁷⁾, nel processo esecutivo tali occasioni di incontro sono frazionate e distaccate nel tempo. Il contraddittorio non potrà essere realizzato in modo costante nel processo esecutivo, proprio perché lo stesso si caratterizza per una serie di attività tra loro concatenate⁽¹⁴⁸⁾, volte al soddisfacimento dell'interesse del creditore. Si tratterà, in definitiva, della possibilità riconosciuta alle parti di influire sul provvedimento del giudice affinché esso sia, secondo i casi, più giusto e più opportuno⁽¹⁴⁹⁾, contribuendo a fornire al giudice gli elementi rilevanti ai fini della rappresentazione della complessiva situazione su cui dovrà incidere il provvedimento⁽¹⁵⁰⁾.

In definitiva, il contraddittorio nel processo esecutivo non si realizza come nel processo ordinario di cognizione in ogni sua fase, ma si attua nel momento in cui il giudice deve provvedere. Questo modo di atteggiarsi del

⁽¹⁴⁶⁾ Così MARTINETTO, *Contraddittorio*, cit., p. 458; CHIAVARO, *Processo e garanzie delle persona*, II, Milano, 1984, p. 172; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 121 ss.

⁽¹⁴⁷⁾ ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 258.

⁽¹⁴⁸⁾ CAPPONI, *Alcuni problemi su contraddittorio e processo esecutivo (alla luce del nuovo art. 111 della Costituzione)*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, p. 32.

⁽¹⁴⁹⁾ In tal senso TARZIA, *Il giusto processo di esecuzione*, cit., p. 329 ss.; ID., *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, cit., p. 206.

⁽¹⁵⁰⁾ CAPPONI, *ivi*.

contraddittorio deriva dalla particolare struttura e funzione svolta dall'esecuzione, che non è diretta all'accertamento del diritto, che anzi ne rappresenta il presupposto per mezzo del titolo esecutivo, ma alla pratica realizzazione dello stesso.

Ne discende, altresì, che il contraddittorio nel processo esecutivo non ha ad oggetto il rapporto giuridico sostanziale poiché lo stesso costituisce presupposto del processo in forza del titolo esecutivo, da cui peraltro discende la disparità dal punto di vista sostanziale tra le parti.

Di conseguenza, affinché l'art. 111, comma 2°, Cost. sia rispettato è necessario che il contraddittorio sia attuato in ordine al *quomodo* dell'esecuzione⁽¹⁵¹⁾. Ciò che rileva è che le parti abbiano la facoltà di interloquire e di difendersi in relazione a ciò che è rilevante ai fini della pronuncia della misura giurisdizionale⁽¹⁵²⁾, e quindi, nel caso del processo esecutivo, in ordine alle modalità procedurali fissate dal codice per giungere alla soddisfazione coattiva del creditore. E proprio per questo il contraddittorio

⁽¹⁵¹⁾ MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 14; LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, cit., p. 60, evidenzia in particolare che ricollegare il principio del contraddittorio solo a giudizi in cui si controverta sull'esistenza della situazione sostanziale da tutelare è riduttivo, in quanto si dimentica che gli artt. 24 e 111 Cost. sono norme che non si applicano solo laddove vi sia da decidere una controversia, o più in generale di statuire circa i comportamenti leciti e doverosi delle parti.

⁽¹⁵²⁾ In questo senso LUISO, *L'esecuzione "ultra partes"*, cit., p. 6 nota 6.

esecutivo si esplica soprattutto nell'ambito dell'esercizio dei poteri esecutivi materiali del giudice⁽¹⁵³⁾.

Sotto questo punto di vista, possiamo, quindi, cogliere il diverso oggetto – *quomodo* dell'esecuzione – su cui si deve esplicare il contraddittorio nel processo esecutivo rispetto a quanto avviene nel processo di cognizione. Mentre in quest'ultimo, finalizzato all'accertamento del diritto, il suddetto principio si realizza attraverso la possibilità riconosciuta alle parti di contraddire e di difendersi in ordine al diritto sostanziale controverso, nel processo esecutivo, finalizzato all'attuazione materiale coattiva del diritto medesimo, il principio del contraddittorio si attua attraverso la possibilità riconosciuta alle parti di contraddire in relazione alle modalità dell'esecuzione.

1.3.2. L'audizione delle parti e degli interessati come modalità di attuazione del contraddittorio nel processo esecutivo.

Vediamo, allora, se esistono delle disposizioni nel codice di rito che permettono al principio del contraddittorio – così come più sopra enucleato – di trovare attuazione anche nel processo esecutivo.

Orbene, come è stato opportunamente rilevato⁽¹⁵⁴⁾, nel processo esecutivo, la notificazione del titolo esecutivo

⁽¹⁵³⁾ TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, cit., p. 224 ss.

⁽¹⁵⁴⁾ PROTO PISANI, *Appunti sull'esecuzione forzata*, cit., pp. 313-314; ID., *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1094, secondo l'a. l'intimazione *ex art.* 480 c.p.c. assolve nel processo esecutivo, ai fini della realizzazione del contraddittorio, la stessa funzione della citazione nel processo di cognizione. In senso analogo V. TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, cit., p. 210, il quale

e del precetto di cui all'art. 479 c.p.c. assolve la funzione primaria di tempestiva informazione del soggetto passivo, ossia il debitore esecutato il quale ha la possibilità di contestare l'avvio dell'esecuzione attraverso le opposizioni. Inoltre, le parti possono proporre domande o istanze al giudice al fine di incidere sulle modalità esecutive. Infine, ma non meno importante, diverse disposizioni prevedono la preventiva audizione da parte del giudice del debitore, del creditore e degli altri interessati⁽¹⁵⁵⁾.

Quindi il contraddittorio nel corso del processo esecutivo si realizzerebbe innanzitutto attraverso l'avviso al debitore dell'intenzione del creditore di promuovere azione esecutiva nei suoi confronti⁽¹⁵⁶⁾, nonché tutte le volte in cui la legge o il giudice richieda l'audizione delle parti o degli interessati al fine di compiere attività assertive e probatorie⁽¹⁵⁷⁾.

In questo contesto, a mio avviso, la norma che meglio rappresenta la modalità di attuazione del contraddittorio nel processo esecutivo è l'art. 485 c.p.c.⁽¹⁵⁸⁾.

sottolinea come l'art. 603 c.p.c. imponendo la notificazione del titolo esecutivo e del precetto anche al terzo proprietario, estenda il diritto al preavviso dell'esecuzione a tutti i soggetti che subiranno la misura esecutiva. V. anche CAMPEIS-DE PAULI, *Le esecuzioni civili. Procedimenti ordinari e speciali. Casi speciali di esecuzione. L'attuazione*, Padova, 2007, p. 15.

⁽¹⁵⁵⁾ COMOGLIO, *Principi costituzionali e processo di esecuzione*, cit., p. 462.

⁽¹⁵⁶⁾ PROTO PISANI, *ivi*.

⁽¹⁵⁷⁾ In tal senso V. VERDE, *Giustizia e garanzie nella giurisdizione civile*, cit., p. 457.

⁽¹⁵⁸⁾ Così anche TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, cit., p. 202 ss.; CALIFANO, *Giusto processo esecutivo ed eventi*

Tale disposizione prevede infatti che quando la legge lo richiede, o il giudice lo ritenga necessario, che le parti⁽¹⁵⁹⁾ ed eventualmente altri interessati⁽¹⁶⁰⁾ siano sentiti il giudice stesso fissa con decreto l'udienza alla quale il creditore pignorante, i creditori intervenuti, il debitore ed eventualmente gli altri interessati debbono comparire davanti a lui.

Non si tratta tuttavia della sola disposizione ascrivibile all'attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo, il libro terzo del codice di procedura civile è costellato da numerose norme che prevedono quale attività preparatoria all'emanazione dell'atto esecutivo il vincolo della preventiva audizione delle parti⁽¹⁶¹⁾.

interruttivi, in *Scritti in ricordo di N. ANNECCHINO*, Napoli, 2005, p. 133.

⁽¹⁵⁹⁾ Sul problema dell'identificazione delle parti nel processo esecutivo e dell'individuazione della domanda esecutiva V. sopra.

⁽¹⁶⁰⁾ Si tratta dei soggetti che possono essere coinvolti nell'esecuzione, quali l'assegnatario o aggiudicatario nella fattispecie di cui all'art. 508 c.p.c., il terzo proprietario dei beni pignorati, i comproprietari del bene indiviso di cui all'art. 600 c.p.c., gli offerenti per l'acquisto dell'immobile senza incanto ai sensi dell'art. 571 c.p.c., i creditori iscritti non intervenuti nonché i condividenti. In proposito V. CONSOLO-LUIO, *Codice di procedura civile commentato*, II, Milano, 2007, p. 3612; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1946, p. 25; REDENTI, *ivi*.

¹⁶¹ Si pensi, in particolare, agli artt.: 495, comma 3°, c.p.c. che in tema di conversione del pignoramento prevede che la somma da sostituire al bene pignorato è determinata con ordinanza del giudice dell'esecuzione “*sentite le parti*” in udienza; art. 496 c.p.c., prevede che il giudice dell'esecuzione, su istanza del debitore o anche d'ufficio, “*sentiti il creditore pignorante e i creditori intervenuti*” può disporre la riduzione del pignoramento; 510, comma 1°, c.p.c. prevede che in caso di distribuzione della somma ricavata dalla vendita forzata in presenza del solo creditore

pignorante il giudice dispone a favore dello stesso, “*sentito il debitore*”, quanto gli spetta per capitale, interessi e spese; 515, comma 1°, c.p.c. dispone che il giudice dell’esecuzione, su istanza del debitore e “*sentito il creditore*”, può escludere dal pignoramento, con ordinanza non impugnabile, le cose per il servizio e la coltivazione del fondo che sono di uso necessario per la coltura del fondo o può permetterne l’uso, sebbene pignorate, con le opportune cautele per la loro conservazione e ricostituzione; 530, comma 1°, c.p.c. prevede l’udienza per l’“*audizione delle parti*” ai fini dell’emissione del provvedimento per l’assegnazione o per l’autorizzazione alla vendita dei beni pignorati; 541 c.p.c. nel caso in cui i creditori concorrenti chiedano la distribuzione della somma ricavata secondo un piano concordato, il giudice dell’esecuzione, “*sentito il debitore*”, provvede in conformità; 542 c.p.c. disciplina la distribuzione giudiziale della somma ricavata “*sentite le parti*”; 552, comma 2°, c.p.c. qualora, in sede di pignoramento presso terzi, il terzo si dichiara o è dichiarato possessore di cose appartenenti al debitore, il giudice dell’esecuzione, “*sentite le parti*”, provvede per l’assegnazione o la vendita delle cose mobili o per l’assegnazione dei crediti; 554, comma 1°, c.p.c. se il credito assegnato o venduto è garantito da pegno, il giudice dell’esecuzione dispone che la casa data in pegno sia affidata all’assegnatario o aggiudicatario oppure ad un terzo che designa, “*sentite le parti*”; 559, comma 2° c.p.c. in tema di custodia di beni immobili pignorati prevede che il giudice dell’esecuzione, su istanza del creditore pignorante o di un creditore intervenuto, “*sentito il debitore*”, può nominare custode una persona diversa dal debitore; 569, comma 1°, c.p.c. prevede l’udienza per la “*comparizione delle parti e dei creditori di cui all’art. 498 che non siano intervenuti*” ai fini dell’emissione del provvedimento per l’autorizzazione alla vendita dei beni pignorati; 572 c.p.c. il giudice dell’esecuzione “*sente le parti e i creditori iscritti non intervenuti*” sull’offerta d’acquisto; 595 c.p.c. dispone che in ogni momento il creditore pignorante o uno dei creditori intervenuti può provocare la cessazione dell’amministrazione giudiziaria chiedendo che il giudice dell’esecuzione, “*sentite le altre parti*” proceda ad un nuovo incanto o all’assegnazione dell’immobile; 596 c.p.c. prevede la fissazione dell’udienza per l’“*audizione dei creditori e del*

Ai nostri fini va citata anche un'altra disposizione l'art. 487 c.p.c. che, richiamando il disposto dell'art. 186 c.p.c., impone al giudice dell'esecuzione l'obbligo di sentire le parti prima di emettere le proprie ordinanze. In particolare, la norma richiamata rende generale l'obbligo di sentire le ragioni delle parti prima di provvedere anche in mancanza di una specifica prescrizione normativa⁽¹⁶²⁾.

Da ultimo si segnala l'art. 486 c.p.c. che prevede che le domande e le istanze che si propongono al giudice dell'esecuzione, se la legge non dispone altrimenti, sono proposte oralmente quando avvengono in udienza, e con ricorso da depositarsi in cancelleria negli altri casi.

*

Proprio in relazione alle disposizioni testé richiamate si snoda il dibattito sulla vigenza o meno del principio del contraddittorio nel processo esecutivo.

debitore” ai fini della formazione del progetto di distribuzione; 600 c.p.c. in tema di espropriazione di beni indivisi, il giudice dell'esecuzione, su istanza del creditore pignorante o dei comproprietari e “*sentiti tutti gli interessati*”, provvede, quando è possibile alla separazione della quota in natura spettante al debitore; 604 c.p.c. in tema di espropriazione contro il terzo proprietario, prevede che ogni qual volta è sentito il debitore a norma dei capi precedenti è “*sentito anche il terzo*”; 612 c.p.c. prevede che il giudice dell'esecuzione provvede in ordine alla determinazione della modalità dell'esecuzione “*sentita la parte obbligata*”. Sulla necessità di instaurare il contraddittorio per la risoluzione delle difficoltà in sede di esecuzione in forma specifica V. DE DIVITIIS, *La risoluzione delle difficoltà nelle esecuzioni in forma specifica: in particolare il regime dei provvedimenti del g.e.*, in *Scritti in ricordo di N. ANNECCHINO*, Napoli, 2005, p. 152 ss.

⁽¹⁶²⁾ Così RASCIO, *Note problematiche sulla violazione dell'art. 485 c.p.c. e sulle sue conseguenze*, in *Scritti in ricordo di N. ANNECCHINO*, Napoli, 2005, p. 553 ss.

In primis, si evidenzia, la posizione della giurisprudenza – che ha trovato conferma anche dopo la novella costituzionale⁽¹⁶³⁾ – la quale nega la sussistenza del principio del contraddittorio nel processo esecutivo sulla base del carattere unilaterale del medesimo⁽¹⁶⁴⁾, diretto non all'accertamento del diritto ma alla realizzazione coattiva dello stesso.

In particolare, poiché il processo esecutivo è finalizzato unicamente all'attuazione materiale coattiva del diritto accertato nel titolo esecutivo, si sostiene che non possa trovare applicazione il principio del contraddittorio e, di conseguenza, si nega qualsiasi rilievo alla posizione del debitore⁽¹⁶⁵⁾. Quest'ultimo non starebbe di fronte al suo creditore come il soggetto di un conflitto giuridico ma come il portatore di un interesse economico⁽¹⁶⁶⁾. L'audizione delle parti da parte del giudice non avviene per costituire un formale contraddittorio, ma soltanto per il miglior esercizio della potestà ordinatoria, affidata al giudice stesso⁽¹⁶⁷⁾.

⁽¹⁶³⁾ V. nota 141.

⁽¹⁶⁴⁾ Cfr. Cass., 13 febbraio 1988, n. 1550, in *Mass. Giur. it.*, 1988, p. 210; Cass., 30 gennaio 1979, n. 688 in *Dir. e giur.*, 1981, p. 961 ss., con nota di RICIARDELLI, *Brevi riflessioni in tema di contraddittorio esecutivo*; Cass., 13 gennaio 1976, n. 94, in *Mass. Giur. it.*, 1976, p. 28; Cass., 30 marzo 1971, n. 924, *ivi*, 1971, p. 371; Cass., 26 luglio 1967, n. 1981, *ivi*, 1967, p. 758.

⁽¹⁶⁵⁾ LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo esecutivo*, Roma, 1936, p. 173 ss.; DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, cit., p. 13; COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 234 ss.

⁽¹⁶⁶⁾ SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 229-230.

⁽¹⁶⁷⁾ Cass., 17 luglio 2009, n. 16731, cit.; Cass., 25 agosto 2006, n. 18153, cit.

Riprendendo quanto sostenuto dalla stessa giurisprudenza⁽¹⁶⁸⁾, si esclude altresì l'esistenza di un vero e proprio contraddittorio, anche sulla base della disuguaglianza tra le parti, derivante dalla prevalenza accordata dalla legge al creditore precedente rispetto al debitore esecutato⁽¹⁶⁹⁾.

Pertanto, autorevole dottrina giunge alla conclusione che “*parlare di contraddittorio nel processo esecutivo è una vera contraddizione in termini*”⁽¹⁷⁰⁾, in quanto l'esecuzione non necessita di contraddittorio, si svolge *inaudita altera parte*⁽¹⁷¹⁾ ed ha carattere unilaterale perché si concreta in atti di immediata aggressione del patrimonio del debitore⁽¹⁷²⁾. In particolare il debitore, già debellato in stadio di cognizione, è estraneo alla procedura esecutiva la quale sarebbe del tutto unilaterale, non essendo il debitore né convenuto né parte⁽¹⁷³⁾. Non manca comunque chi⁽¹⁷⁴⁾ evidenzia come il carattere unilaterale dell'esecuzione forzata è, però, attenuato in virtù del potere concesso al debitore di proporre opposizione⁽¹⁷⁵⁾.

⁽¹⁶⁸⁾ Cfr. Cass., 9 luglio 1962, n. 1686, in *Foro it.*, 1963, I, p. 840.

⁽¹⁶⁹⁾ ALLORIO-COLESANTI, *Esecuzione forzata*, cit., p. 734.

⁽¹⁷⁰⁾ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 89.

⁽¹⁷¹⁾ SATTA, *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937, pp. 99-101; DENTI, *ivi*.

⁽¹⁷²⁾ SATTA, *Diritto processuale civile*, cit., p. 468.

⁽¹⁷³⁾ In tale senso si è pronunciato MENESTRINA, *L'accessione nell'esecuzione*, Milano, 1962, p. 213 ss., in particolare note 24 e 26.

⁽¹⁷⁴⁾ ALLORIO-COLESANTI, *ivi*.

⁽¹⁷⁵⁾ Sul punto si evidenzia come MAZZARELLA, *Sul contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, p. 623 ss. sostenga come il principio del contraddittorio sia pienamente attuato nel processo esecutivo proprio attraverso il giudizio di opposizione, considerato quale fase integrante dell'esecuzione medesima. In particolare l'a. afferma che “*il processo di opposizione – e quindi il*

Ma ci si spinge anche oltre, sostenendo che l'esecuzione forzata costituisce un'eccezione al principio del contraddittorio, in quanto strutturata in modo tale da non consentire al debitore l'esercizio di eccezioni dirette contro l'azione esecutiva del creditore⁽¹⁷⁶⁾. In questa prospettiva l'audizione delle parti nel processo esecutivo *ex art. 485 c.p.c.* è tesa unicamente a garantire il corretto svolgimento della potestà ordinatoria del giudice⁽¹⁷⁷⁾. Altra parte della dottrina ritiene, infine, che il processo esecutivo si svolga, se non *inaudita altera parte*, con un'audizione delle parti a carattere puramente informativo⁽¹⁷⁸⁾.

contraddittorio che in esso conclamatamente si attua in modo pieno – non è affatto materia di altro e diverso processo, ma è materia del processo di esecuzione in sé e per sé considerato; il quale, realizza, o è capace di realizzare all'occorrendo, in sé medesimo quel contraddittorio, e in modo pieno, per nulla attenuato o parziale, senza perciò andare a cercare "altrove". In senso analogo ALLORIO-COLESANTI, *ivi*.

⁽¹⁷⁶⁾ MARTINETTO, *Contraddittorio*, cit., p. 459, l'a. sostiene in particolare che tale eccezione al principio del contraddittorio è giustificata dall'esigenza di assicurare al procedimento esecutivo un più rapido e sicuro svolgimento.

⁽¹⁷⁷⁾ In questo senso ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 24; PORCARI, in *Codice dell'esecuzione forzata*, (coordinato da) VULLO, Piacenza, 2004, p. 117; BUCOLO, *Il processo esecutivo ordinario*, Padova, 1994, p. 170; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 1985, p. 123 ss.

⁽¹⁷⁸⁾ ALLORIO-COLESANTI, *op.cit.*, p. 734 ss.; FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, cit., p. 10 ss.; ID., *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, cit., p. 17 ss.; PUNZI, *L'interruzione del processo*, Milano, 1963, p. 279; MARTINETTO, *op.ult.cit.*, p. 460; MICHELI, *Dell'esecuzione forzata*, cit., sub. art. 2910; ZANZUCCHI, *op.ult.cit.*, p. 25; GIANNOZZI, *Il reclamo nel processo civile*, Milano, 1968, p. 147 ss.

Di altro avviso è, invece, quella corrente dottrinale che sostiene, correttamente ritengo, che il contraddittorio sia assicurato nel processo esecutivo compatibilmente con la peculiarità della sua struttura⁽¹⁷⁹⁾, e che detto principio abbia lo scopo di salvaguardare l'imparzialità del giudice dell'esecuzione⁽¹⁸⁰⁾. In questa prospettiva notevole importanza viene assegnata al contatto tra il giudice e le parti garantito dalla loro audizione prevista dall'art. 485 c.p.c., e così facendo si riconosce una partecipazione attiva del debitore nello svolgimento del processo⁽¹⁸¹⁾. La norma richiamata impone infatti al giudice dell'esecuzione di sentire le parti prima di provvedere, e ciò conferma che il processo esecutivo è ispirato al principio del contraddittorio⁽¹⁸²⁾.

⁽¹⁷⁹⁾ TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, cit., p. 199 ss.; ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 173; VERDE, *Profili del processo civile*, cit., p. 6.

⁽¹⁸⁰⁾ CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., p. 296-297.

⁽¹⁸¹⁾ TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, cit., p. 218 ss.; ANDRIOLI, *ivi*; D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, II, Torino, 1957, p. 2.

⁽¹⁸²⁾ A favore della struttura contraddittoria del processo esecutivo, prima dell'introduzione dell'art. 111, comma 2°, Cost. CARNELUTTI, *ivi*; TARZIA, *op. ult. cit.*, p. 193 ss.; LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, cit., p. 367 ss.; PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1093 ss.; MERLIN, *Principio del contraddittorio e terzo proprietario del bene in due recenti pronunce*, in *Giur. it.*, 1986, p. 327 ss.; ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 256 ss.; VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., p. 87 ss.; GILI, *Principio del contraddittorio ed esecuzione forzata*, in *Giur. it.*, 1994, p. 1044; MURRA, *Parti e difensori*, cit., p. 270; NASI, *Contraddittorio*, cit., p. 725 ss.; BIFFI, *Successione nel processo esecutivo e principio del contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 600 ss.; VERDE- CAPPONI, *Profili del processo civile*, III, cit., p. 13 ss.; LUISO, *L'esecuzione "ultra partes"*, cit., p.

In particolare, si è parlato di contraddittorio esecutivo parziale, in relazione ai temi sottoposti al dialogo tra le parti e ai provvedimenti del giudice dell'esecuzione, per l'esclusione da essi dei fatti costitutivi, modificativi, impeditivi ed estintivi del diritto vantato nel titolo esecutivo, ed attenuato, in relazione ai limitati poteri delle parti⁽¹⁸³⁾.

In questa prospettiva, si ritiene che nonostante la preminenza accordata al creditore in virtù del titolo esecutivo⁽¹⁸⁴⁾, l'uguaglianza delle parti e quindi la garanzia del contraddittorio debbano ritenersi assicurate anche all'interno dell'esecuzione forzata, poiché in tale processo ogni qual volta il giudice dell'esecuzione assume un provvedimento, il debitore non solo ne deve essere messo a conoscenza, ma deve anche essere posto nella condizione di compiere preventivamente le attività assertive e probatorie idonee a influire sul contenuto del provvedimento medesimo⁽¹⁸⁵⁾. All'innegabile

184 ss.; In giurisprudenza in ordine alla vigenza del principio del contraddittorio anche nel processo esecutivo V. Cass., 15 ottobre 1966, n. 2474, in *Giur. it.*, 1967, p. 1417 ss., con nota di BUCOLO.

⁽¹⁸³⁾ TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, cit., p. 203-204; V anche CAPPONI, *Alcuni problemi su contraddittorio e processo esecutivo (alla luce del nuovo art. 111 della Costituzione)*, cit., p. 28 ss.

⁽¹⁸⁴⁾ Si tratta di una formale contrapposizione tra debitore esecutato e creditore che non coincide con quella tra attore e convenuto nel processo di cognizione, ma che comunque realizza in forme particolari e attenuate l'eguaglianza ed il contraddittorio fra i soggetti coinvolti. In tal senso COMOGLIO, *Principi costituzionali e processo di esecuzione*, cit., p. 459.

⁽¹⁸⁵⁾ Cfr.: MANDRIOLI, *L'azione esecutiva: contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*, cit., p. 452, l'a. riconosce il carattere contenzioso del processo esecutivo in quanto tendente a comporre una lite attraverso la soddisfazione della pretesa.

disuguaglianza delle parti a livello sostanziale rappresentata dalla posizione preminente del creditore munito di titolo esecutivo che promuove l'esecuzione al fine di ottenere il soddisfacimento del proprio diritto, si contrappone un'uguaglianza processuale tra il debitore ed il creditore.

*

L'interpretazione di quella parte della dottrina che dà piena legittimità al contraddittorio anche nel processo esecutivo, ora trova conferma anche a livello costituzionale nel disposto dell'art. 111, comma 2°, Cost. A seguito della novella costituzionale, la dottrina⁽¹⁸⁶⁾, fatta eccezione per qualche voce isolata⁽¹⁸⁷⁾, non nutre più alcun

⁽¹⁸⁶⁾ Nel senso che il principio del contraddittorio trovi piena attuazione nel processo esecutivo CARPI, *op.cit.*, p. 403 ss.; VERDE, *ivi*; CALIFANO, *L'interruzione del processo civile*, Napoli, 2004, p. 408 ss.; ID., *Giusto processo esecutivo ed eventi interruttivi*, cit., p. 133 ss.; TARZIA, *Il giusto processo di esecuzione*, cit., p. 330 ss.; CORDOPATRI, *La tutela del debitore nei processi esecutivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 1239; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 60 ss.; VERDE V., *Sul principio del contraddittorio nel processo esecutivo e sulla tutela del debitore esecutato di fronte all'intervento dei creditori*, in *Riv. esec. forz.*, 2002, p. 455; CAPPONI, *ivi*; ID., *Lineamenti del processo esecutivo*, Bologna, 2008, p. 27 ss.; METAFORA, *op.cit.*, p. 2019 ss.; CAMPEIS, DE PAULI, *Le esecuzioni civili*, cit., p. 15, i quali sostengono che non esiste un contraddittorio in senso tecnico, per cui se il debitore intenda contestare il fondamento stesso dell'azione esecutiva o la legittimità formale degli atti del processo, potrà attivare un autonomo giudizio di cognizione, distinto da quello esecutivo.

⁽¹⁸⁷⁾ MONTESANO, *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di "terza via"*, cit., p. 931, per il quale la garanzia costituzionale del contraddittorio rimane estranea ai processi esecutivi, i cui provvedimenti sono soggetti alle opposizioni all'esecuzione e agli esecutivi; NICOLETTI, *Profili istituzionali del*

dubbio sulla sussistenza del principio in questione nel processo esecutivo. Come evidenziato in premessa è palese come la norma costituzionale riferendosi a “ogni processo” si riferisca anche a quello esecutivo. Mentre la giurisprudenza⁽¹⁸⁸⁾, nonostante il quadro costituzionale sia mutato, continua a negare cittadinanza al principio contraddittorio nel processo di esecuzione. La Corte ritiene che poiché le attività che si compiono in tale processo non sono dirette all'accertamento del diritto sostanziale, ma alla sua realizzazione pratica sulla base del titolo esecutivo, non è configurabile un formale contraddittorio nel significato e con le caratteristiche di quello che si insatura nel processo di cognizione⁽¹⁸⁹⁾. In particolare, ha affermato che il suddetto principio possa trovare attuazione nel processo esecutivo ogni qual volta nell'ambito dello stesso si debba decidere circa diritti sostanziali o posizioni comunque giuridicamente protette⁽¹⁹⁰⁾; negando quindi qualsiasi spazio ad un contraddittorio limitato al *quomodo* dell'esecuzione.

processo esecutivo, cit., p. 136 ss.; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2006, p. 126.

⁽¹⁸⁸⁾ Cass., 17 luglio 2009, n. 16731, cit.; Cass., 25 agosto 2006, n. 18153, cit.; Cass., 26 gennaio 2005, n. 1618, cit.

⁽¹⁸⁹⁾ Così Cass., 19 agosto 2003, n. 12122, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 7-8; Cass., 28 giugno 2002, n. 9488, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, p. 1124

⁽¹⁹⁰⁾ Cass., 19 agosto 2003, n. 12122, cit. Si evidenzia, tra l'altro, che in una recente pronuncia, Cass., 5 marzo 2009, n. 5341, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, p. 717, la Corte ha statuito che sono nulle la vendita immobiliare e la successiva aggiudicazione in caso di omessa notifica al debitore dell'ordinanza di fissazione della vendita - pur in assenza di un vero e proprio obbligo giuridico di notificazione della stessa - emessa nel corso del sub-procedimento nel quale comunque sia stato effettuato l'avviso di cui all'art. 569 c.p.c., posto che detta omissione impedisce all'esecutato di

È evidente come in quadro normativo di riferimento non sia mutato, rispetto alle posizioni dottrinali e giurisprudenziale riportate, ma l'art. 111, comma 2°, Cost. può essere d'aiuto in un'interpretazione costituzionalmente orientata delle suddette norme, permettendo l'ingresso del principio del contraddittorio anche nel processo esecutivo nel senso limitato di cui sopra.

In realtà, le differenti opinioni dottrinali sono entrambe condivisibili. Il contraddittorio come potere delle parti di interloquire e difendersi in ordine al diritto sostanziale è del tutto estraneo al processo esecutivo, per cui non sbaglia chi ritiene che il contraddittorio così come inteso nel processo di cognizione non si realizzi nel processo esecutivo. Ed è per questo che è corretta, a mio avviso, l'interpretazione che ritiene che nel processo esecutivo il principio del contraddittorio si espliciti su di un ambito più limitato rappresentato dalle modalità dell'esecuzione.

È innegabile che il processo esecutivo si fondi su una disparità iniziale “sostanziale” tra le parti: da un lato il creditore munito di titolo esecutivo che promuove l'esecuzione, e svolge quindi un ruolo attivo, e dall'altro il debitore che è destinato a subire l'esecuzione medesima. Non vi è dubbio, inoltre, che siffatta disuguaglianza sostanziale si riconnetta allo scopo del processo esecutivo ossia la realizzazione coattiva del diritto del creditore consacrato nel titolo esecutivo⁽¹⁹¹⁾. Va da sé che nel corso del processo esecutivo non vi sia più alcuno spazio –

richiedere la conversione del pignoramento e viola il diritto al contraddittorio, desumibile anche dall'art. 111 Cost., che va salvaguardato nel processo esecutivo ogni qualvolta detto diritto sia funzionale all'esercizio di facoltà sostanziali o processuali da parte dell'esecutato.

⁽¹⁹¹⁾ TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, cit., p. 208.

tranne nella parentesi dell'opposizione all'esecuzione – per discutere del diritto sostanziale cristallizzato nel titolo esecutivo⁽¹⁹²⁾. Ma, da un lato, una volta instaurato il processo esecutivo il creditore e il debitore si ritrovano su di un piano di parità processuale⁽¹⁹³⁾, proprio attraverso il meccanismo dell'audizione. Dall'altro, il contraddittorio nel processo esecutivo non verterà sul diritto sostanziale, ma sul *quomodo* dell'esecuzione stessa, trattandosi dell'unico oggetto su cui il contraddittorio può esplicarsi nell'esecuzione⁽¹⁹⁴⁾. L'errore nel ritenere che il processo esecutivo rappresenti un'eccezione al principio del contraddittorio, risiede nel fatto che l'attuazione del contraddittorio medesimo è misurato sul processo ordinario di cognizione⁽¹⁹⁵⁾, che come abbiamo visto ha struttura e funzione nettamente diversa.

⁽¹⁹²⁾ In proposito V. ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, cit., p. 87, afferma che “è certo che di fronte ai poteri riconosciuti agli organi della giurisdizione esecutiva, di apprendere e disporre dei beni costituenti il patrimonio dell'obbligato, ai fini della realizzazione coattiva, nulla fa e nulla può fare il debitore, salvo tuttavia, l'esercizio di quei poteri e facoltà che le norme processuali a lui riconoscono a tutela della legalità sostanziale della realizzazione coattiva sul suo patrimonio e degli atti, costituenti i mezzi per la realizzazione coattiva del diritto del creditore”.

⁽¹⁹³⁾ In questo senso V. anche LUISO, *L'esecuzione “ultra partes”*, cit., p. 6. In particolare, l'a. sostiene che “lo squilibrio tra le due azioni esecutive – quella del creditore e quelle del debitore – sta tutto nel titolo, e non contagia il processo esecutivo, ove le parti sono su piede di parità”.

⁽¹⁹⁴⁾ LUISO, *L'esecuzione “ultra partes”*, cit., p. 6 nota 6 evidenzia come tutte le norme del processo esecutivo regolano proprio il *quomodo*, dando per scontato l'*an*.

⁽¹⁹⁵⁾ In senso conforme PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., pp.169-170 nota 380.

Orbene, alla luce dell'art. 111, comma 2°, Cost. possiamo leggere negli artt. 485, 486 e 487 c.p.c.⁽¹⁹⁶⁾ espressione della tutela del contraddittorio nel processo esecutivo⁽¹⁹⁷⁾. Infatti, il giudice non solo deve provocare la partecipazione delle parti alle modalità di esecuzione nei casi previsti dalla legge, ma ha anche il compito di individuare discrezionalmente altri casi in cui è necessario sentire le parti. Ai fini dell'attuazione del contraddittorio, prima di esercitare il suo potere ordinatorio il giudice deve sentire le parti⁽¹⁹⁸⁾, le quali possono sempre proporre istanze e domande⁽¹⁹⁹⁾.

Merita, infine, alcune brevi riflessioni l'ultimo comma dell'art. 485 c.p.c., dove si precisa che se risulta o "appare probabile" che alcuna delle parti non sia comparsa per cause indipendenti dalla sua volontà, il giudice dell'esecuzione fissa una nuova udienza della quale il cancelliere dà comunicazione alla parte non comparsa.

⁽¹⁹⁶⁾ Sugli artt. 485, 486 e 487 c.p.c. V. TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, cit., p. 218 ss.; Cfr. anche RASCIO, *ivi*.

⁽¹⁹⁷⁾ Cfr. METAFORA, *ivi*, ha evidenziato come l'invito contenuto nell'atto di pignoramento al debitore di eleggere domicilio nel comune in cui ha sede il giudice competente per l'esecuzione, sia sintomatico della tendenza a rendere partecipe il debitore al processo esecutivo, al fine di permettergli di esercitare facoltà e poteri riconosciutegli dalla legge.

⁽¹⁹⁸⁾ In modo analogo a quanto avviene nel processo di cognizione dove il giudice prima di decidere deve fare in modo che le parti siano messe nella condizione di esporre le loro ragioni. Così LIEBMAN, *Il principio del contraddittorio nel processo civile italiano*, cit., p. 607 ss.

⁽¹⁹⁹⁾ Cfr.: PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1094, evidenzia che nel codice di rito sussistono una serie di norme (artt. 530, 552, 569, 590, 595, 596, 600, 612, 624) dirette ad impedire l'emanazione di provvedimenti *inaudita altera parte*.

È rilevante la circostanza che tale disposizione prevede la rinnovazione della comunicazione anche solo qualora appaia probabile che la parte non abbia avuto conoscenza del decreto di fissazione dell'udienza⁽²⁰⁰⁾. In questo modo viene valorizzata la ricostruzione, più sopra prospettata, dell'art. 485 c.p.c. come norma di attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo⁽²⁰¹⁾.

1.3.3. Le conseguenze della mancata audizione

L'interpretazione dell'art. 485 c.p.c. alla luce del disposto dell'art. 111, comma 2°, Cost., ha messo in evidenza l'importanza dell'audizione delle parti ai fini dell'attuazione del contraddittorio nel processo esecutivo. Perciò affinché il suddetto principio sia rispettato è necessario che parti e gli interessati siano messi nella condizione di partecipare all'*iter* formativo dell'atto esecutivo, così come previsto dal codice di rito⁽²⁰²⁾.

⁽²⁰⁰⁾ Sul punto FURNO, voce *Nullità e rinnovazione degli atti processuali*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1968, p. 457, richiama espressamente l'art. 485 c.p.c. come esempio di rinnovazione nel campo esecutivo, sottolineando però una particolarità rispetto all'art. 162 c.p.c., infatti, nel caso di specie la rinnovazione della comunicazione può essere disposta anche solo quando appare probabile che non sia andata a buon fine, e non è dunque connessa necessariamente alla percezione di un vizio effettivamente esistente. Cfr. LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, p. 558; ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p.620.

⁽²⁰¹⁾ In senso analogo TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, cit., p. 220.

⁽²⁰²⁾ In tal senso V. LUISO, *L'esecuzione "ultra partes"*, cit., p. 62, il quale evidenzia come attraverso la partecipazione all'esecuzione

Rimane però da affrontare la correlativa questione relativa alle conseguenze della mancata audizione delle parti nel processo esecutivo.

Sul punto si deve dare atto che la giurisprudenza attribuendo alla summenzionata audizione la mera funzione di favorire l'esercizio della potestà ordinatoria da parte del giudice dell'esecuzione, in caso di sua omissione non ne fa discendere la nullità o irregolarità formale della procedura per violazione del contraddittorio, ma consente semplicemente al debitore di esperire opposizione agli atti esecutivi *ex art. 617 c.p.c.* qualora il risultante atto esecutivo sia incongruo, inopportuno o comunque viziato per motivi diversi dalla mancata previa audizione⁽²⁰³⁾.

Di conseguenza secondo la Suprema Corte la violazione dell'art. 485 c.p.c. non è affatto sanzionata; essa infatti ritenendo che il contraddittorio sia sconosciuto al processo esecutivo, afferma che il debitore non può mai opporsi al provvedimento per il solo fatto che è stato emesso *inaudita altera parte*, anche nei casi in cui l'audizione è necessaria, ma solo se è illegittimo o inopportuno per altri motivi.

Ciò significa, in sostanza, che per effetto di questa interpretazione giurisprudenziale la mera violazione dell'art. 485 c.p.c. non può mai addursi a fondamento dell'opposizione agli atti esecutivi.

Di contrario avviso è quella dottrina⁽²⁰⁴⁾, secondo la quale l'omessa audizione delle parti si riflette sulla

le parti possono convincere il giudice ad emettere una determina misura esecutiva, influenzandone anche il contenuto.

⁽²⁰³⁾ Così Cass., 28 giugno 2002, n. 9488, cit.; Cass., 22 novembre 1994, n. 9885, in *Giur. it.*, 1995, p. 1198 ss.; Cass., 24 luglio 1993, n. 8293, in *Giur. it.*, 1994, p. 1042 ss. con nota di GILI.

⁽²⁰⁴⁾ BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, (a cura di) PROTO PISANI, Torino, 1988, p. 15; ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit.,

legittimità dell'atto, comunque opponibile ai sensi dell'art. 617 c.p.c.

Si segnala, inoltre, come autorevole dottrina⁽²⁰⁵⁾ opportunamente distingue l'ipotesi in cui la preventiva audizione sia richiesta dalla legge da quella in cui la stessa sia dettata da esigenze di necessità ed opportunità, sostenendo che soltanto nel primo caso la relativa omissione comporti nullità opponibile *ex art.* 617 c.p.c., mentre, quando l'opportunità sia rimessa alla valutazione discrezionale del giudice, l'omissione sarebbe del tutto insindacabile⁽²⁰⁶⁾.

Ciò posto, se alla luce del dettato costituzionale di cui all'art. 111, comma 2°, Cost. siamo giunti ad affermare che è per mezzo dell'audizione delle parti che si attua il

p. 254; ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 67; LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, cit., p. 498 ss., parla di nullità assoluta rilevabile d'ufficio; TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, cit., p. 223.

⁽²⁰⁵⁾ SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., p. 126. Si evidenzia che l'a. pur escludendo dal processo esecutivo il principio del contraddittorio, ritiene nullo l'atto esecutivo in caso di violazione dell'art. 485 c.p.c.

⁽²⁰⁶⁾ Secondo LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, cit., p. 499 nota 19, tale opinione va riferita alla ipotesi in cui il giudice non abbia ritenuta necessaria l'audizione degli interessati. Mentre nel caso di mancata audizione, benché ritenuta necessaria dal giudice, per nullità della comunicazione, l'atto esecutivo si deve reputare ugualmente nullo. In senso conforme V. anche ANDRIOLI, *ivi*, l'a. sostiene che se il giudice dell'esecuzione, pur ricorrendone la necessità non fissa una nuova udienza di comparizione ovvero se ricorrendone l'opportunità non dispone l'audizione delle parti, tale situazione inficerà di nullità l'atto o il provvedimento che il giudice di esecuzione sta per compiere, denunziabile con opposizione agli atti esecutivi.

contraddittorio nel processo esecutivo, dobbiamo, altresì, valutare come possa essere adeguatamente tutelato.

In particolare, ritengo che la violazione dell'art. 485 c.p.c. può essere letta sotto due differenti punti di vista.

Da un lato, la mancata audizione delle parti nei casi in cui è espressamente prevista dalla legge per la formazione dell'atto esecutivo determina la nullità dell'atto esecutivo medesimo stante la sua illegittimità⁽²⁰⁷⁾. Non si può dubitare della circostanza che la violazione dell'art. 485 c.p.c. dia luogo quanto meno ad un'irregolarità formale⁽²⁰⁸⁾ proprio in quanto si concreta in una difformità rispetto al modello legale; costituendo, in questo modo, un autonomo motivo di opposizione agli *ex art. 617 c.p.c.*, esercitabile nei confronti dell'atto esecutivo emanato dopo l'omessa fissazione dell'udienza di audizione. In proposito, è stato sostenuto che qualora la comunicazione del decreto di fissazione dell'udienza *ex art. 185 c.p.c.* avvenga in modo nullo ma l'udienza di audizione si tenga comunque, nonostante l'assenza di taluno o di tutti gli interessati, ed il giudice, anziché ricorrere al disposto dell'ultimo comma della norma in discorso emetta il provvedimento questo è indubbiamente nullo, in virtù dell'art. 159, comma 1°, c.p.c. ⁽²⁰⁹⁾.

Dall'altro lato se come abbiamo più sopra sostenuto la norma in questione costituisce concreta modalità di attuazione del contraddittorio nel processo esecutivo, allora si dovrà ugualmente concludere per la nullità dell'atto esecutivo ma, in questo caso, per violazione del

⁽²⁰⁷⁾ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., pp. 126-127.

⁽²⁰⁸⁾ GILI, *op.cit.*, p. 1050; BIFFI, *op.cit.*, p. 603.

⁽²⁰⁹⁾ LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, cit., pp. 498-499.

contraddittorio⁽²¹⁰⁾. Tuttavia, anche tale nullità extraformale dovrà essere fatta valere nelle forme e con i termini di cui all'opposizione agli atti esecutivi⁽²¹¹⁾.

In entrambe le ipotesi – violazione dell'art. 485 c.p.c. quale nullità formale ovvero quale nullità extraformale – l'opposizione agli atti esecutivi *ex art.* 617 c.p.c. ⁽²¹²⁾ rappresenta lo strumento giudiziale per far valere tali nullità, ovvero per assicurare la conformità dell'atto del processo alle prescrizioni normative che lo riguardano⁽²¹³⁾.

⁽²¹⁰⁾ Nel processo ordinario di cognizione la violazione del contraddittorio è ritenuta causa di nullità assoluta rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio. V. MARTINETTO, *Contraddittorio*, cit., p. 461; COMOGLIO, *Contraddittorio*, in *Dig. it.*, cit., p. 18; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., p. 359 ss.; PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1094.

⁽²¹¹⁾ In senso analogo V. GILI, *op.cit.*, p. 1048.

⁽²¹²⁾ In generale sull'opposizione agli atti esecutivi V. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi: la sua attuale configurazione e le prospettive de iure condendo*, in *Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di R. ANNECCHINO*, Napoli, 2005, p. 503 ss.; ID., *L'imparzialità del giudice e l'opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, p. 8 ss.; ID., *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 585 ss.; ID., *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit.; ID., *Il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 345 ss.; PROTO PISANI, *In tema di poteri del giudice dell'opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, p. 382 ss.; TOMEI, *Il problema delle opposizioni nel processo esecutivo*, in *Studi in onore di C. MANDRIOLI*, Milano, 1995, p. 711 ss.; VITTORIA, *Il controllo sugli atti del processo di esecuzione: l'opposizione agli atti esecutivi e i reclami*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, p. 357 ss.; SALETTI, *Riflessioni de iure condendo sul processo esecutivo*, in *Giur. it.*, 1996, p. 41 ss.; MANDRIOLI, voce *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 431 ss.

⁽²¹³⁾ LUISO, *L'esecuzione "ultra partes"*, cit., p. 245.

Da quanto sinora esposto si dovrebbe concludere che la violazione dell'art. 485 c.p.c. può essere fatta valere attraverso l'opposizione *ex art.* 617 c.p.c. deducendo la mancata audizione delle parti nei casi previsti della legge. Tuttavia, la giurisprudenza richiede un ulteriore elemento, una sorta di filtro, ossia l'interesse a far valere l'opposizione nel senso di deduzione delle ragioni che il soggetto avrebbe potuto esporre qualora fosse stato sentito dimostrando l'ingiustizia del provvedimento⁽²¹⁴⁾, ed in particolare, che l'accoglimento delle sue doglianze porterà ad un provvedimento diverso da quello già adottato senza contraddittorio.

In proposito è possibile svolgere due ordini di considerazioni.

Se leggiamo nella violazione dell'art. 485 c.p.c. una mera irregolarità formale, in quanto mancato rispetto del modello legale nell'*iter* formativo dell'atto esecutivo, allora si deve ritenere che l'interesse sia in *re ipsa* nella stessa violazione. Si deve concludere che l'interesse a promuovere l'opposizione in caso di mancata audizione preventiva delle parti, sia stato già considerato dal legislatore nel momento in cui ha previsto detta prescrizione formale⁽²¹⁵⁾. Così si è espressa anche parte della dottrina⁽²¹⁶⁾, secondo la quale l'interesse *ex art.* 157 c.p.c. concerne la ritualità e cioè la validità in sé per sé del processo esecutivo, senza bisogno di provare specifici vantaggi sostanziali⁽²¹⁷⁾.

⁽²¹⁴⁾ Cass., 19 agosto 2003, n. 12122, cit..

⁽²¹⁵⁾ In tal senso V. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 176.

⁽²¹⁶⁾ LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, cit., p. 526.

⁽²¹⁷⁾ In senso conforme MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 462 e nota 239.

Discorso analogo deve farsi se interpretiamo, come deve essere, la mancata audizione delle parti come ipotesi di nullità extraformale per violazione del contraddittorio. Proprio in quanto la parte non ha avuto la possibilità di essere ascoltata, nei casi in cui la legge prescrive la sua audizione, – e a prescindere dal contenuto concreto della sua difesa – si è determinata una lesione del contraddittorio, suscettibile di essere fatta valere con l’opposizione *ex art. 617 c.p.c.* Del resto il pregiudizio concreto per il debitore è in *re ipsa* nel semplice progredire del processo esecutivo, il debitore, stante la situazione di squilibrio “iniziale” in cui versa rispetto al creditore, ha diritto che vengano rispettati i limiti posti dalla legge al *modus procedendi* del giudice dell’esecuzione e quindi ha il diritto di essere sentito nei casi in cui previsto.

A questo punto non mi sembra errato porre un’analogia tra l’art. 485 c.p.c. e quanto ora espressamente previsto dal secondo comma dell’art. 101 c.p.c.⁽²¹⁸⁾ a seguito della modifica apportata dalla legge 18 giugno 2009, n. 69⁽²¹⁹⁾. In particolare, la norma a seguito della novella⁽²²⁰⁾, prevede che il giudice se ritiene di porre a

⁽²¹⁸⁾ È interessante notare come il secondo comma dell’art. 101, inserito ad opera della L. 69/2009, riproduca sostanzialmente il terzo comma dell’art. 16 del *Nouveau Code de Procedure Civile* ai sensi del quale “*le juge ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu’il a relevés d’office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations*”.

⁽²¹⁹⁾ L. 18 giugno 2009, n. 69, in G.U. 19 giugno 2009, n. 140, suppl. ord. n. 95/L.

⁽²²⁰⁾ Per un primo commento V. CONSOLO, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 877 ss.; PAGNI, *La “riforma” del processo civile: la dialettica tra il giudice e le parti (e i loro difensori) nel nuovo processo civile di primo grado*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1039 ss.; BALENA, *La nuova pseudo-riforma del processo civile*, in

fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio deve assegnare alle parti, a pena di nullità, un termine⁽²²¹⁾ per il deposito di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione⁽²²²⁾. Vale a dire che la mancata attuazione del contraddittorio tra le parti in ordine ad una questione rilevata dal giudice determina la nullità della sentenza⁽²²³⁾.

www.judicium.it; SASSANI-TISCINI, *Prime osservazioni sulla legge 18 giugno 2009, n. 69*, in www.judicium.it; PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, p. 221 ss.; BUONCRISTIANI, *Il principio del contraddittorio nei rapporti tra parti e giudice*, in www.judicium.it.

⁽²²¹⁾ Si tratta, in particolare, di un termine non inferiore a 20 giorni e non superiore a 40 giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla questione rilevata d'ufficio dal giudice.

⁽²²²⁾ La riforma ha posto termine all'annosa questione relativa alle c.d. sentenze della terza via, ossia i casi in cui il giudice decide la controversia sulla base di una questione che ha rilevato d'ufficio senza aver promosso il contraddittorio tra le parti. In particolare, in dottrina LUISO, *Questione rilevata d'ufficio e contraddittorio: una sentenza "rivoluzionaria"?*, in *Giust. civ.*, 2002, p. 1611 ss. sosteneva la nullità della sentenza della terza via, mentre CHIARLONI, *Questioni rilevabili d'ufficio, diritto di difesa, e "formalismo delle garanzie"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 569 ss., riteneva detta sentenza nulla solo ove il rilievo d'ufficio della questione avesse effettivamente impedito l'esercizio del diritto di difesa. Sul tema V. anche COMOGLIO, *"Terza via" e "processo giusto"*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 755 ss.; GRAZIOSI, *Appunti sulla fase preparatoria del processo ordinario di cognizione*, in *Rass. forense*, 2006, p. 1523 ss.; RICCI, *La sentenza della "terza via" e il contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 750 ss.; CAVALLINI, *Questioni rilevabili d'ufficio e processo societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 647 ss.

⁽²²³⁾ L'art. 101, comma 2°, c.p.c. prevede espressamente che se il giudice omette di instaurare il contraddittorio sulla questione

Si deve, pertanto, ritenere che l'obbligo per il giudice di assegnare un termine alle parti in queste ipotesi altro non è che un vincolo all'operare del giudice medesimo analogo a quello previsto dall'art. 485 c.p.c. Anche in quest'ultima disposizione si dice che quando la legge lo richiede, o l'organo giudicante lo ritiene necessario, lo stesso deve procedere all'audizione delle parti. È vero che la norma non prevede espressamente la comminatoria di nullità in caso di mancata audizione, ma non vedo perché alla luce dell'art. 101, comma 2°, c.p.c. si dovrebbe escludere una simile interpretazione. Si evidenzia, inoltre, che il principio di tassatività delle nullità non trova applicazione per le nullità extraformali quale appunto quella derivante da violazione del contraddittorio⁽²²⁴⁾, per

rilevata d'ufficio la sentenza è nulla. Non è necessario, quindi, a mio avviso, che, come richiesto da costante giurisprudenza, la parte, per poter far valere la violazione del contraddittorio, abbia l'onere di indicare le attività difensive che avrebbe potuto compiere qualora avesse potuto interloquire sulla questione. Infatti, affinché la sentenza sia affetta da nullità *ex art. 101, comma 2, c.p.c.* non occorre che il vizio di contraddittorio si converta in vizio di decisione, ovvero non è richiesto che a causa della mancata instaurazione del contraddittorio il giudice abbia deciso "male". La violazione del contraddittorio è vizio che rileva *ex se*, proprio in quanto lesione di una garanzia fondamentale delle parti, indipendentemente dalla circostanza che abbia o meno causato il vizio proprio della decisione. Ciò che rileva è che la questione sollevata d'ufficio sia stata decisa senza contraddittorio e non che sia stata decisa male. Tale interpretazione trova conferma nella lettera della norma che prevedendo espressamente la comminatoria della nullità per vizio di contraddittorio, non lascia spazio a letture che vadano a ridimensionare la portata applicativa della nullità in questione.

⁽²²⁴⁾ Così CONSOLO, *Questioni rilevabili d'ufficio e decisioni della terza via: conseguenze*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 507.

cui non è un ostacolo a detta interpretazione la circostanza che non sussiste una previsione espressa di nullità nel caso di mancata audizione *ex art. 485 c.p.c.*.

In conclusione, se è imposto al giudice di promuovere il contraddittorio prima di emettere un determinato atto esecutivo, ed egli non provvede in tal senso, l'atto esecutivo in questione è nullo e detta nullità può essere fatta valere con l'opposizione agli atti esecutivi deducendo unicamente la mancata audizione delle parti. Subordinare la rilevabilità della violazione dell'art. 485 c.p.c. alla sussistenza di un pregiudizio concreto per la parte, significa valutare l'opportunità del contraddittorio *ex post*, e quindi svalutare il contenuto stesso della norma. Il rispetto del contraddittorio deve realizzarsi *ex ante*, prima dell'emissione del provvedimento, ed il giudice dell'esecuzione deve essere il garante della sua effettiva attuazione⁽²²⁵⁾.

Alla luce di quanto sinora esposto, nel processo esecutivo l'"audizione" *ex art. 485 c.p.c.* garantisce alle parti, ed in modo particolare al debitore, di partecipare alla formazione dell'atto esecutivo di cui dovranno subire gli effetti.

È il legislatore che, in relazione alle singole esigenze esecutive, fissa i momenti in cui è necessario attuare il contatto tra le parti e il giudice, lasciando, altresì, a quest'ultimo la facoltà di individuarne discrezionalmente altri. In questo modo, non solo viene fissato un nucleo minimo indispensabile di attuazione del contraddittorio nel processo esecutivo ma si prevede la possibilità di attuarlo ogni qual volta lo si ritenga utile ai fini della procedura esecutiva.

⁽²²⁵⁾ In questo senso V. FERRI, *Sull'effettività del contraddittorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 782.

In questo contesto, quindi, l'audizione rappresenta la massima espressione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo, la cui violazione determina, al pari del processo ordinario di cognizione, una nullità extraformale che può essere fatta valere con le forme e nei termini di cui all'art. 617 c.p.c. Se anche non volessimo interpretare la norma in discorso come norma di attuazione del contraddittorio nel processo esecutivo comunque, come abbiamo più sopra evidenziato, dovremmo quantomeno concludere che la sua violazione determini la nullità dell'atto esecutivo per vizio di forma.

Ma vi è di più, se esaminiamo attentamente l'art. 111 Cost. lo stesso fa riferimento al giusto processo regolato dalla legge. Vale a dire che il processo è giusto – costituzionalmente legittimo – se il giudice rispetta in concreto tutte le garanzie assicurate alle parti dalla legge ordinaria. E allora l'audizione delle parti cosa rappresenta se non una prescrizione del legislatore sul come deve essere emanato un determinato provvedimento esecutivo? Anche da questo punto di vista, quindi, l'audizione delle parti nei casi in cui è espressamente prevista dal codice di rito come vincolo al *modus procedendi* del giudice dell'esecuzione, trova tutela anche nell'art. 111, comma 1°, Cost.

In un processo regolato dalla legge, è il legislatore e non il giudice ad individuare forme e termini del dovuto processo legale, stabilendo le modalità di realizzazione del contraddittorio e in particolare le modalità di partecipazione delle parti al procedimento di formazione del convincimento del giudice⁽²²⁶⁾. Nel processo esecutivo, quindi, il legislatore ha espressamente disciplinato le

⁽²²⁶⁾ Così CHIARLONI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile*, cit., p. 1015.

ipotesi in cui le parti o gli interessati devono essere sentiti, nonché le relative modalità di audizione al fine di rendere effettiva la loro partecipazione alla formazione dei singoli atti esecutivi.

Tuttavia vi è un altro dato che deve essere considerato, la possibilità riconosciuta alle parti, ma soprattutto al debitore di promuovere opposizione deducendo la sua mera mancata audizione conferirebbe allo stesso uno strumento per dilatare i tempi dell'esecuzione⁽²²⁷⁾, e ciò contrasterebbe con il principio costituzionale della ragionevole durata del processo, compromettendo l'effettività della tutela offerta al creditore procedente⁽²²⁸⁾.

Il problema si risolve dunque attraverso la ricerca del corretto equilibrio tra i suddetti principi⁽²²⁹⁾ tenendo conto della finalità della procedura esecutiva.

Il bilanciamento tra le opposte esigenze che animano il processo esecutivo, ossia quella del creditore di giungere nel più breve tempo possibile alla soddisfazione del suo diritto e quella del debitore ad un "giusto" processo, è già

⁽²²⁷⁾ In tal senso RASCIO, *op.cit.*, p. 584, l'a. in particolare ricostruisce il fondamento dell'orientamento giurisprudenziale che nega la rilevanza *ex se* della mancata audizione delle parti, proprio in ragione del principio della ragionevole durata del processo.

⁽²²⁸⁾ Cfr.: ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 256.

⁽²²⁹⁾ Sul rapporto tra principio del contraddittorio e principio della ragionevole durata del processo V. OLIVIERI, *La "ragionevole durata" del processo di cognizione (qualche considerazione sull'art. 111, 2° comma, Cost., in Foro it., 2000, V, p. 251 ss.*. L'a. afferma che " i valori del contraddittorio e della imparzialità debbono essere tutelati in maniera tale da assicurare il contenimento in tempi ragionevoli del processo" e di conseguenza "fra più interpretazioni possibili in tema di contraddittorio, di imparzialità del giudice, deve essere preferita quella idonea a garantire una ragionevole durata del processo".

realizzato nella stessa struttura dell'esecuzione dove la partecipazione del debitore non è costante, ma viene realizzata solo in certi momenti quando si chiede la sua audizione. Quindi ritengo, che non sia corretto imputare al debitore i tempi eccessivamente lunghi del processo esecutivo, qualora lo stesso si serva del mezzo riconosciutogli dall'ordinamento per far valere la violazione del contraddittorio. In conclusione, a mio avviso, la durata del processo è ragionevole proprio e nella misura in cui è coerente con il rispetto delle altre garanzie, vale a dire che la ragionevole durata è subordinata all'attuazione del principio del contraddittorio⁽²³⁰⁾.

1.4. IL TERZO NEL PROCESSO ESECUTIVO

A questo punto, l'indagine entra nel vivo, poiché dopo aver accertato che anche il processo esecutivo conosce il principio della domanda e del contraddittorio, e aver individuato le parti del processo esecutivo in colui che propone la domanda esecutiva e colui nei cui confronti la domanda è proposta, possiamo identificare chi è il terzo. A tal fine possiamo distinguere tra: il "soggetto terzo" rispetto alle parti della procedura esecutiva e rispetto al rapporto sostanziale di cui al titolo esecutivo (il vero e proprio terzo), ed il "soggetto terzo" parte della procedura esecutiva ma terzo rispetto al diritto sostanziale di cui al titolo esecutivo.

1.4.1. Il soggetto terzo rispetto alle parti della procedura esecutiva ed al rapporto sostanziale di cui al titolo esecutivo

⁽²³⁰⁾ In senso conforme CALIFANO, *Giusto processo esecutivo ed eventi interruttivi*, cit., p. 122 ss.

In questa prima categoria si colloca il soggetto che è possibile definire come “vero e proprio terzo” in quanto egli è estraneo sia alla procedura esecutiva, nel senso che nei suoi confronti non è stata proposta la domanda esecutiva, sia al rapporto sostanziale di cui al titolo esecutivo. Tuttavia, tale soggetto può essere coinvolto nel processo esecutivo.

Varie sono le fattispecie che rientrano in tale contesto e che saranno ampiamente approfondite nel secondo capitolo, e che qui si limitiamo a scorrere brevemente.

È opportuno, innanzitutto, porre attenzione sulla circostanza che nonostante tale soggetto sia del tutto estraneo al processo esecutivo, di fatto, può essere pregiudicato o a volte addirittura coinvolto.

In certi casi, ad esempio, è erroneamente sottoposto ad esecuzione un bene su cui il terzo avanza un proprio diritto⁽²³¹⁾, e qui nasce la necessità di tutela dello stesso nei confronti della procedura esecutiva.

In queste ipotesi, infatti, *“gli interessi del terzo si contrappongono a quelli del creditore procedente e dei creditori intervenuti nell’esecuzione, i quali, ovviamente, vogliono la realizzazione coattiva dei propri crediti, mediante la vendita o l’assegnazione dei beni pignorati; a quelli del debitore, il quale, con l’espropriazione dei beni*

⁽²³¹⁾ Come evidenzia ZANZUCCHI-VOCINO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 290 note 206 e 207 Cino da Pistoia la definisce come una *quaestio quae tota die versatur de facto*, e Giason del Maino una *materia quae cotidie versatur in practica*. In senso analogo GUALANDI, *Responsabilità per l’espropriazione e per il sequestro dei beni di un terzo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1435 ss. che la ritiene un’ipotesi di quotidiana esperienza nella vita giudiziaria.

del terzo, tiene indenne il proprio patrimonio; a quelli, infine, dell'acquirente o dell'assegnatario, i quali vogliono garanzia e certezza del proprio acquisto" ⁽²³²⁾.

In tale situazione il terzo è destinatario solo degli effetti sostanziali dell'esecuzione, ma ovviamente non di quelli processuali, non essendo formalmente una parte del processo esecutivo⁽²³³⁾.

È intuitivo, quindi, che tale soggetto ha interesse a sottrarre i propri beni all'ingiusta espropriazione⁽²³⁴⁾, e a tal fine ha l'onere di tutelare il proprio diritto attraverso lo strumento dell'opposizione di terzo all'esecuzione *ex art. 619 c.p.c.* ⁽²³⁵⁾ che costituisce un mezzo di tutela indispensabile per il terzo. Si evidenzia, infatti, che il processo esecutivo si svolge senza il contraddittorio con il terzo e che, altresì, non è predisposto alcuno strumento diretto a provocare la sua partecipazione nel processo medesimo⁽²³⁶⁾. O meglio, nessuna disposizione impone di informare dell'esistenza del procedimento esecutivo il terzo pregiudicato, anche nel caso in cui la non appartenenza dei beni del debitore emerga dagli atti del processo; a ciò si aggiunga, che nessuna disposizione vieta espressamente la vendita forzata o l'assegnazione dei beni del terzo⁽²³⁷⁾.

⁽²³²⁾ Così COSTANTINO *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione, parte I: le figure di terzo proprietario*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, p. 392.

⁽²³³⁾ Cfr.: LUISO, *L'esecuzione "ultra partes"*, cit., p. 73.

⁽²³⁴⁾ Cfr.: BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996, *passim*.

⁽²³⁵⁾ All'analisi dell'opposizione di terzo all'esecuzione è dedicato il capitolo conclusivo della presente dissertazione dottorale.

⁽²³⁶⁾ In questi termini si esprime anche COSTANTINO, *op.cit.*, p. 393.

⁽²³⁷⁾ Cfr.: LUISO, *L'esecuzione "ultra partes"*, cit., p. 387.

Altre volte il terzo è solo coinvolto nell'esecuzione, come parte attiva, nel senso che svolge un ruolo fondamentale per lo stesso esito dell'esecuzione. Questa ipotesi si verifica, in tema di pignoramento presso terzi di cui agli artt. 543 ss. c.p.c., dove al terzo è richiesta una collaborazione nel processo medesimo ed in capo al terzo nascono una serie di obblighi: il *debitor debitoris* rappresenta, infatti, lo strumento necessario a consentire la realizzazione del credito insoddisfatto nei confronti del debitore. Si tratta di una fattispecie in cui non possiamo ritenere che il terzo sia pregiudicato dall'esecuzione, tuttavia è costretto a partecipare alla stessa in modo attivo.

Infine, bisogna, altresì, fare riferimento ad un'altra ipotesi in cui è richiesto al terzo di collaborare nell'esecuzione⁽²³⁸⁾: si tratta del caso del terzo comproprietario del bene indiviso, che di fatto è coinvolto nella procedura esecutiva senza aver alcun legame con il diritto sostanziale di cui al titolo esecutivo. Infatti, il comproprietario non debitore nell'ambito dell'espropriazione dei beni indivisi è considerato come un soggetto che partecipa al processo esecutivo, in quanto in

⁽²³⁸⁾ In effetti le posizioni del terzo *debitor debitoris* e del terzo comproprietario sono state avvicinate, poiché entrambi tali soggetti subiscono delle conseguenze riflesse per effetto dell'esecuzione tra altri soggetti. Cfr. LIEBMAN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, cit., p. 379; RICCI, *L'avviso ai comproprietari nel pignoramento dei beni indivisi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, pp. 1213-1214.

esso ha dei poteri da spendere⁽²³⁹⁾, ma non ne è parte in senso proprio di esso⁽²⁴⁰⁾.

Tutte queste ipotesi sono accomunate dalla circostanza che il terzo non è parte della procedura medesima e non è neppure parte del rapporto sostanziale fatto valere nel titolo esecutivo. In questo senso possiamo parlare di vero e proprio terzo, sia dal punto di vista processuale che sostanziale.

1.4.2. Il soggetto parte del processo esecutivo ma terzo rispetto al rapporto sostanziale di cui al titolo esecutivo

In questa categoria si colloca il soggetto che ha acquisito la qualità di parte del processo esecutivo pur essendo terzo rispetto alla pretesa sostanziale azionata con il titolo esecutivo.

In questa ipotesi, che esula dal nostro campo d'indagine, non riteniamo che il soggetto sia un vero e proprio terzo, in quanto avendo egli assunto, la qualità di parte potrà avvalersi degli strumenti all'uopo predisposti dall'ordinamento.

Una parte della dottrina definisce tale fattispecie come esecuzione forzata "*ultra partes*" con contraddittorio⁽²⁴¹⁾: dove il soggetto a cui s'imputano gli effetti dell'esecuzione, è terzo rispetto al titolo ma parte del processo esecutivo, di conseguenza egli è munito di

⁽²³⁹⁾ Come sarà approfondito nel capitolo seguente il terzo comproprietario non debitore può ad esempio formulare l'istanza di separazione della quota *ex art. 600 c.p.c.*

⁽²⁴⁰⁾ In tal senso GRASSO, *L'espropriazione della quota*, Milano, 1957, p. 295; ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., pp. 343-348.

⁽²⁴¹⁾ L'espressione è di LUISO, *L'esecuzione "ultra partes"*, cit., p. 374.

poteri, facoltà e doveri che compongono l'azione esecutiva dal lato del creditore procedente o del debitore esecutato⁽²⁴²⁾.

All'interno di questa categoria, a cui vogliono dedicare brevemente attenzione, rientrano a loro volta due fattispecie: quella del terzo che acquista illegittimamente la qualità di parte nel processo esecutivo e quella del terzo che viceversa l'acquista in modo legittimo.

In entrambe le suddette ipotesi, il terzo è destinatario degli effetti processuali e sostanziali dell'esecuzione⁽²⁴³⁾.

1.4.2.1. *Il terzo illegittimamente coinvolto nel processo esecutivo*

Tale situazione si verifica quando l'esecuzione si promuove e colpisce un soggetto estraneo al rapporto obbligatorio di cui al titolo esecutivo, ossia chi non è debitore.

In questa eventualità, il soggetto assume in concreto la qualità di parte del processo esecutivo e, qualora quest'ultimo sia ancora in corso, il terzo si potrà avvalere dello strumento dell'opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c. ⁽²⁴⁴⁾ per contestare la sua legittimazione

⁽²⁴²⁾ LUIO, *ivi*.

⁽²⁴³⁾ LUIO, *L'esecuzione "ultra partes"*, cit., p. 73.

⁽²⁴⁴⁾ Sul tema V. LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, cit.; FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, cit.; GARBAGNATI, *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1068 ss.; BUCOLO, *La sospensione nell'esecuzione*, II (*Le opposizioni esecutive*), Milano, 1972; ID., *L'opposizione all'esecuzione*, Padova, 1982; MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 431 ss.; TOMEI, *Il problema delle opposizioni nel processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 901 ss.; ORIANI, voce

passiva e quindi il diritto della parte istante di procedere ad esecuzione nei suoi confronti⁽²⁴⁵⁾.

Il terzo-opponente potrà, altresì, richiedere la sospensione del processo esecutivo *ex art. 624 c.p.c.*⁽²⁴⁶⁾

Opposizione all'esecuzione, in *Noviss. dig. it. (Appendice)*, V, Torino, 1984, p. 516 ss.; VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., p. 188 ss.; ID., voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, p. 2 ss.; ROMANO, *La nuova opposizione all'esecuzione (rilievi a prima lettura dopo la l.24-2-2006, n. 52)*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 489 ss..

⁽²⁴⁵⁾ In senso conforme MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 444, il quale evidenzia come l'opposizione *ex art. 615 c.p.c.* "possa essere proposta da tutti coloro che in concreto subiscono l'esecuzione o il suo preannuncio con l'intimazione del precetto, anche se (ed eventualmente proprio perché) non risultanti debitori dal titolo o legittimamente assoggettabili all'esecuzione"; MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, p. 183; LUISO, *L'esecuzione "ultra partes"*, cit., p. 388; PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 174 sottolinea che il terzo attraverso l'opposizione all'esecuzione "contesta che sussiste un obbligo a suo carico, contesta la sua legittimazione passiva"; BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 55 ss.

⁽²⁴⁶⁾ In questo senso V. MICCOLIS, *ivi*; PUNZI, *ivi*. Sul fenomeno della sospensione dell'esecuzione V. FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, cit.; BUCOLO, *ivi*; CARPI, voce *Sospensione dell'esecuzione. I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma, 1993, p. 7 ss.; BARRECA, *La riforma della sospensione del processo esecutivo e delle opposizioni all'esecuzione e agli atti esecutivi*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 653 ss.; ORIANI, *La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli artt. 615 e 624 c.p.c.)*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 209 ss.; DANOVI, *Note sui rapporti tra opposizione a precetto, sospensione e inibitoria dell'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2003, p. 254 ss.; RECCHIONI, *I nuovi artt. 616 e 624 c.p.c. fra strumentalità cautelare "attenuata" ed estinzione del "pignoramento"*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 643 ss..

ricorrendone i presupposti ⁽²⁴⁷⁾, al fine di arrestare il corso dello stesso fino al passaggio in giudicato della sentenza sull'opposizione⁽²⁴⁸⁾.

Attraverso lo strumento dell'opposizione all'esecuzione, il terzo – tale solo dal punto di vista sostanziale – potrà aprire un giudizio di cognizione diretto ad accertare l'inesistenza del diritto del creditore procedente a promuovere l'esecuzione nei suoi confronti. Si parla in proposito d'inesistenza dell'azione esecutiva originaria⁽²⁴⁹⁾ in quanto non si è mai formato un titolo esecutivo a favore dell'istante nei confronti del soggetto passivo dell'esecuzione, e ciò si potrà verificare, ad esempio, quando vi sia stato un errore di persona⁽²⁵⁰⁾, ovvero vi sia difformità tra il soggetto indicato nel titolo

⁽²⁴⁷⁾ In particolare l'art. 624 c.p.c. prevede che qualora sia proposta opposizione all'esecuzione il giudice, concorrendo gravi motivi, sospende, su istanza di parte, il processo con cauzione o senza. La giurisprudenza di recente, Cass., 12 gennaio 2006, n. 405, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, p. 1; Cass., 16 gennaio 2006, n. 707, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, p. 3 ha precisato che i gravi motivi possono fondarsi sia su ragioni di carattere processuale, sia sulla deduzione dell'insussistenza della pretesa del creditore procedente per fatti impeditivi, modificativi o estintivi di essa verificatesi successivamente al formarsi del titolo esecutivo, oltre che su particolari situazioni pregiudizievoli al debitore.

⁽²⁴⁸⁾ L'art. 627 c.p.c. prevede infatti che “*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 di appello che rigetta l'opposizione*”.

⁽²⁴⁹⁾ GARBAGNATI, *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1069 ss.

⁽²⁵⁰⁾ In giurisprudenza V. Cass., 18 febbraio 2000, n. 1861, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 395.

esecutivo come debitore ed il soggetto passivo dell'esecuzione⁽²⁵¹⁾.

L'eventuale accoglimento dell'opposizione con sentenza passata in giudicato, porrà fine, dal punto di vista processuale, all'espropriazione forzata illegittimamente condotta in danno al soggetto estraneo al rapporto obbligatorio⁽²⁵²⁾; qualora, l'opposizione sia accolta prima della vendita, verrà meno il vincolo costituito dal pignoramento sul bene oggetto di espropriazione forzata⁽²⁵³⁾.

La mancata proposizione dell'opposizione non preclude, comunque, al terzo, la possibilità di far valere la propria estraneità al rapporto obbligatorio e di conseguenza l'illegittimità del proprio coinvolgimento nel processo esecutivo⁽²⁵⁴⁾.

Nell'ipotesi in cui, viceversa, non sia stata accolta l'istanza di sospensione, oppure non sia addirittura stata

⁽²⁵¹⁾ Cfr.: COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile. Procedimenti speciali, cautelari ed esecutivi*, II, Bologna, 2006, p. 310; MONTESANO-ARIETA, *Diritto processuale civile*, Torino, 1999, III, p. 156; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2007, p. 177.

⁽²⁵²⁾ In questi termini MICCOLIS, *ivi*.

⁽²⁵³⁾ MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 450; BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 105 ss.; MICCOLIS, *op.cit.*, p. 184.

⁽²⁵⁴⁾ MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, cit., p. 50 ss.; V. anche MICCOLIS, *op.cit.*, p. 187 il quale evidenzia come “se al soggetto passivo dell'espropriazione fosse precluso, in caso di mancata proposizione dell'opposizione all'esecuzione, la facoltà di far valere fuori dal processo esecutivo la propria estraneità dal rapporto obbligatorio, si consentirebbe al creditore pignorante e al soggetto passivo del rapporto obbligatorio, di arricchirsi indebitamente (art. 2041 c.c.), in pregiudizio del proprietario del bene illegittimamente espropriato”.

proposta, l'eventuale sentenza di accoglimento dell'opposizione non potrà andare a travolgere la stabilità della vendita forzata⁽²⁵⁵⁾. Una parte della dottrina⁽²⁵⁶⁾ richiama a sostegno di tale affermazione il disposto dell'art. 2929 c.c. che tutela l'aggiudicatario in buona fede prevedendo infatti che “*la nullità degli atti che hanno preceduto la vendita non ha effetto riguardo all'acquirente o all'assegnatario, salvo il caso di collusione con il creditore procedente*”⁽²⁵⁷⁾. Si ritiene, in particolare, che in virtù del principio dell'affidamento incolpevole – di cui l'art. 2929 c.c. costituisce applicazione particolare – la norma si riferisca non solo alle nullità formali ma anche a quelle sostanziali⁽²⁵⁸⁾. Sotto altro punto di vista⁽²⁵⁹⁾

⁽²⁵⁵⁾ FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, cit., p. 168; BONSIGNORI, *Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione*, in *Il codice civile. Commentario* (diretto da) SCHLESINGER, Milano, 1988, p. 290 ss.; SASSANI, *Sulla portata precettiva dell'art. 2929 c.c.*, in *Giust. civ.*, 1985, p. 3138 ss., MANDRIOLI, *op.ult.cit.*, p. 450; BOVE, *op.ult.cit.*, p. 130 spec. p. 135; CAPPONI, *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990, p. 113 ss.; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., pp. 726-727; ID., *Appunti sull'esecuzione forzata*, cit., cc. 331-332; ORIANI, *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 626.

⁽²⁵⁶⁾ Cfr. gli autori menzionati nella nota 255, *opp.locc.citt.*

⁽²⁵⁷⁾ Sulla stabilità della vendita forzata V. VERDE, *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, cit., p. 131 ss.; ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 59 ss.; ID., *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 624 ss.; BONSIGNORI, *Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione*, cit., p. 279 ss.; BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 130 ss.; MAZZARELLA, voce *Vendita forzata*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 583 ss.

⁽²⁵⁸⁾ BONSIGNORI, *Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione*, cit., p. 292; ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 410 ss.; SASSANI, *op.cit.*, p. 3139. In giurisprudenza V. Cass., 7 ottobre 1997, n. 9744, in *Foro it.*, 1998, I, p. 3313; Cass., 1 agosto 1991, n.

l'ininfluenza della sentenza di accoglimento dell'opposizione sulla vendita forzata, non va ricercata nell'art. 2929 c.c., ma risiede nel fatto che l'esistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata non è presupposto per la validità e l'efficacia della vendita. In altre parole, *“la vendita forzata non può essere travolta dall'ingiustizia dell'esecuzione per il semplice fatto che l'esistenza o meno della situazione sostanziale a motivo della quale si procede ad esecuzione forzata non rileva nella valutazione giuridica degli atti esecutivi e quindi evidentemente la sua provata inesistenza non può determinare alcun effetto negativo su di essi”* ⁽²⁶⁰⁾.

Di conseguenza, secondo entrambe le impostazioni esposte, l'espropriazione forzata, ancorché illegittima dal punto di vista soggettivo, come nel caso preso in esame, è idonea a trasferire coattivamente e definitivamente il diritto di proprietà sul bene in capo all'aggiudicatario⁽²⁶¹⁾.

8471, in *Mass. Giust. civ.*, 1991, fasc. 8. Nel senso che la preclusione di efficacia di cui all'art. 2929 c.c. operi solo per quei vizi che nel processo esecutivo avrebbero potuto e dovuto essere rilevati mediante opposizione agli atti esecutivi LUISSO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 153; in giurisprudenza da ultimo V. Cass., 30 aprile 2009, n. 10109, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, p. 698; Cass., 13 febbraio 2009, n. 3531, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, p. 228; Cass., 11 novembre 2004, n. 21439, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, p. 11; Cass., 11 novembre 2001, n. 328, in *Giust. civ.*, 2001, p. 2434.

⁽²⁵⁹⁾ BOVE, *ivi*.

⁽²⁶⁰⁾ Così BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 132.

⁽²⁶¹⁾ Così MICCOLIS, *op.cit.*, p. 184 e 186 l'a. in particolare afferma che *“il soddisfacimento dell'interesse dell'aggiudicatario alla conservazione della titolarità del bene acquistato alla vendita forzata è incomputabile con il soddisfacimento dell'interesse del soggetto passivo dell'espropriazione – terzo rispetto al rapporto obbligatorio – alla conservazione della titolarità del bene illegittimamente pignorato”*.

A quel punto l'opponente vittorioso potrà unicamente agire con l'azione di ripetizione dell'indebitato di cui all'art. 2041 c.c. nei confronti del creditore precedente⁽²⁶²⁾. È stato autorevolmente affermato, infatti, che *“esaurita l'esecuzione con la consegna al creditore di quanto gli spetta, è definitivamente esclusa ogni possibilità di opposizione. Ciò non esclude peraltro che il debitore possa ancora far valere contro il creditore l'inesistenza del credito e conseguentemente l'illegittimità dell'esecuzione compiuta, a patto, ben s'intende, che le sue ragioni non siano state già negate in seguito ad opposizione da lui proposta precedentemente. Quest'azione, che non ha alcun più rapporto col processo esecutivo, ormai chiuso, e non si dirige né contro un atto esecutivo né contro il titolo, tende alla restituzione delle cose sottratte con l'esecuzione o quanto meno, se questa non è possibile, al pagamento della somma equivalente”*⁽²⁶³⁾.

1.4.2.2. Il terzo legittimamente coinvolto nel processo esecutivo in quanto responsabile per debito altrui

Si tratta dell'ipotesi dell'espropriazione contro il terzo proprietario⁽²⁶⁴⁾ disciplinata dagli artt. 602-604 c.p.c.

⁽²⁶²⁾ Sull'esperibilità dell'azione di ripetizione dell'indebitato a fronte dell'esecuzione forzata ingiusta TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., p. 50; GARBAGNATI, *Esecuzione ingiusta e ripetizione dell'indebitato*, in *Foro pad.*, 1971, p. 15; BRECCIA, *La ripetizione dell'indebitato*, Milano, 1974, pp. 203-204; BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 153 ss.

⁽²⁶³⁾ COSÌ LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, cit., p. 224.

⁽²⁶⁴⁾ In generale sull'espropriazione contro il terzo proprietario V. TRAVI, voce *Espropriazione contro il terzo proprietario*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 4 ss.; TARZIA, voce

e dall'art. 2910, comma 2°, c.c. secondo cui “*possono essere espropriati anche i beni di un terzo quando sono vincolati a garanzia del credito o quando sono oggetto di un atto che è stato revocato perché compiuto in pregiudizio del creditore*”.

Possiamo definire, pertanto, il terzo proprietario come colui che è “*proprietario non debitore, assoggettato all'espropriazione, in virtù di un titolo particolare, per il soddisfacimento di un debito altrui*”⁽²⁶⁵⁾. Ciò si verifica quando il proprietario del bene espropriato, pur essendo estraneo al rapporto sostanziale di cui al titolo esecutivo, è gravato da responsabilità per debito altrui. Possiamo quindi richiamare l'ipotesi in cui il bene del terzo è gravato da pegno, ipoteca o privilegio con sequela, per avere il terzo fornito garanzia reale per un debito altrui oppure per aver acquistato il bene già onerato da tali garanzie; nonché quella in cui l'alienazione del bene del debitore al terzo è stata revocata per frode ai sensi dell'art. 2901 c.c.⁽²⁶⁶⁾.

In tale contesto il terzo assume la qualità di parte, nello stesso modo in cui l'assume il debitore nell'espropriazione promossa nei suoi confronti. La posizione del terzo come parte, come colui nei cui confronti il creditore agisce e svolge l'espropriazione, risulta chiara anche dalle espressioni letterali delle disposizioni del codice. In particolare, ai sensi dell'art. 603

L'espropriazione contro il terzo proprietario, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 967 ss.; LUISSO, *L'esecuzione “ultra partes”*, cit., p. 55 ss.; VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione forzata. II La tutela*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, p. 386 ss.; COSTANTINO, *op.cit.*, p. 397 ss.

⁽²⁶⁵⁾ Così TRAVI, *ivi*.

⁽²⁶⁶⁾ In questi termini MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, cit., p. 156. Per un'analisi dei casi di espropriazione contro il terzo proprietario TRAVI, *op.cit.*, p. 5 ss.; COSTANTINO, *ivi*.

c.p.c. il titolo esecutivo ed il precetto devono essere notificati anche al terzo⁽²⁶⁷⁾; il pignoramento, ed i successivi atti di espropriazione, debbono compiersi nei confronti del terzo; ed infine, al terzo si applicano, salvo il divieto di cui all'art. 579, comma 1°, c.p.c. tutte le disposizioni della disciplina processuale ordinaria relative al debitore.

Il terzo proprietario acquista la qualità di parte perché nei suoi confronti è promossa la domanda esecutiva: egli infatti è il destinatario del precetto e della richiesta di pignoramento, che andrà a colpire i suoi beni. In particolare è stato affermato che *“nel momento stesso in cui viene instaurato il processo espropriativo contro il “terzo”, questo “terzo” cessa di essere tale sul piano processuale, in quanto, essendo lui il vero soggetto passivo dell’espropriazione, egli è in realtà parte nel processo esecutivo pur rimanendo terzo sul piano puramente sostanziale”* ⁽²⁶⁸⁾. In questa ipotesi, il terzo proprietario è coinvolto del processo esecutivo a seguito di un’attività esecutiva legittima sia dal punto di vista sostanziale che processuale⁽²⁶⁹⁾.

⁽²⁶⁷⁾ L’art. 603, comma 2°, c.p.c. prevede inoltre che il precetto deve contenere l’espressa menzione del bene del terzo che s’intende espropriare, allo scopo di concretizzare la pretesa del creditore istante.

⁽²⁶⁸⁾ Così MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, cit., p. 157. Si evidenzia come tale affermazione si pone in contrasto con la tesi dello stesso Autore illustrata nel par. 1.1 che identificata le parti del processo esecutivo con i soggetti indicati nel titolo esecutivo.

⁽²⁶⁹⁾ In questo senso V. BOVE, *L’esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 215.

In quanto parte, il terzo proprietario è legittimato a proporre opposizione all'esecuzione⁽²⁷⁰⁾ e agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c.⁽²⁷¹⁾, essendo il destinatario di tutti gli atti di espropriazione.

Tale soggetto potrà pertanto avvalersi dello strumento offerto dall'art. 615 c.p.c. per contestare l'assoggettamento del bene all'espropriazione per soddisfare un debito altrui, sostenendo che l'ipoteca contro il debitore è stata iscritta dopo la trascrizione del suo titolo di acquisto dal debitore⁽²⁷²⁾.

⁽²⁷⁰⁾ Sulla legittimazione del terzo proprietario a proporre opposizione all'esecuzione V. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 239; ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 282; CASTORO, *Il processo esecutivo nel suo aspetto pratico*, cit., p. 786; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 738, il quale però precisa che il terzo non potrà porre a fondamento dell'opposizione "a) motivi di rito, allorché contesti la qualità di titolo esecutivo del provvedimento, atto o documento formato nei confronti del debitore; b) motivi di merito inerenti alla mancanza dei presupposti che consentono l'espropriazione nei suoi confronti: es. nullità dell'atto sulla cui base è stata concessa l'ipoteca o il pegno, prescrizione dell'ipoteca o del pegno ecc.; c) motivi di merito inerenti alla inesistenza del credito del creditore istante"; NICOLETTI, *Profili istituzionali del processo esecutivo*, cit., p. 144 e 150.

⁽²⁷¹⁾ Sul tema V. FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, cit.; BUCOLO, *La sospensione nell'esecuzione*, II (*Le opposizioni esecutive*), cit.; MANDRIOLI, *ult.op.cit.*; ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit.; VITTORIA, *Il controllo sugli atti di esecuzione forzata: l'opposizione agli atti esecutivi e i reclami*, cit., p. 357 ss.

⁽²⁷²⁾ L'esempio è di ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 282.

Sarà, altresì, legittimato a proporre opposizione agli atti esecutivi⁽²⁷³⁾, poiché ha interesse al regolare svolgimento del processo esecutivo, al fine di non rimanere pregiudicato dal compimento di atti non conformi alla legge⁽²⁷⁴⁾. Attraverso questa forma di tutela potrà ad esempio contestare il concreto assoggettamento del bene espropriato per l'inosservanza delle modalità indicate dalla legge⁽²⁷⁵⁾.

1.5. CONCLUSIONI

Chiarito il concetto di domanda e di contraddittorio nell'ambito del processo esecutivo si è così conclusa l'indagine relativa all'individuazione delle parti del processo medesimo e dei terzi.

A questo punto, pertanto, ci si può spingere ad analizzare le singole figure di terzo – quale soggetto estraneo al processo esecutivo e al titolo esecutivo – che vengono in rilievo nei vari tipi di esecuzione, tema che come già anticipato formerà materia del prossimo capitolo.

⁽²⁷³⁾ ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 292 afferma che “la legittimazione a proporre opposizione all'esecuzione comprende (laddove la legittimazione a proporre opposizione di terzo all'esecuzione esclude) la legittimazione a proporre opposizione agli atti esecutivi”.

⁽²⁷⁴⁾ In giurisprudenza V. Cass., 17 aprile 2000, n. 4923, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 819.

⁽²⁷⁵⁾ Così VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione forzata. II La tutela*, cit., p. 412.

CAPITOLO SECONDO

Le singole figure di terzo nel processo esecutivo

SOMMARIO

- 1.1.2.1.....Il soggetto terzo rispetto alle parti del processo esecutivo e al rapporto sostanziale di cui al titolo esecutivo. Delimitazione del campo di indagine
- 1.2.2.2.....Il terzo pregiudicato dall'esecuzione forzata
- 2.2.1.....Il terzo, non destinatario degli atti espropriativi, titolare di un "*diritto*" sul bene pignorato
- 2.2.2.....Il terzo che ha acquistato il bene immobile pignorato con atto trascritto successivamente alla trascrizione del pignoramento
- 2.2.2.1....La tesi della irrilevanza processuale della posizione del terzo acquirente
- 2.2.2.2....La tesi della rilevanza processuale della posizione del terzo acquirente
- 2.2.2.3....Osservazioni conclusive
- 2.2.3.....Il terzo che ha trascritto una domanda giudiziale in danno del debitore prima della trascrizione del pignoramento
- 2.2.4.....Il terzo che ha trascritto una domanda giudiziale in danno del debitore esecutato dopo la trascrizione del pignoramento
- 2.2.5.....Il terzo avente causa del soggetto illegittimamente coinvolto nell'esecuzione forzata

- 2.2.6.....Il terzo proprietario pretermesso dall'espropriazione forzata
- 2.2.7.....Il terzo assegnatario della casa familiare
- 2.2.8.....Il terzo pregiudicato nell'espropriazione forzata in forma specifica
 - 2.2.8.1.....Il terzo nell'esecuzione per consegna o rilascio
 - 2.2.8.2.....Il terzo nell'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare
- 2.3.....Il terzo coinvolto nell'esecuzione forzata
 - 2.3.1.....Il terzo contitolare del bene indiviso
 - 2.3.1.1.....L'avviso al contitolare
 - 2.3.1.2.....L'invito a comparire all'udienza
 - 2.3.1.3.....I provvedimenti del giudice in ordine all'esecuzione sul bene indiviso
 - 2.3.1.3.1..La separazione della quota del debitore in natura
 - 2.3.1.3.2..La vendita della quota indivisa
 - 2.3.1.3.3..La divisione giudiziale
 - 2.3.1.4.....La tutela del contitolare non debitore
 - 2.3.1.5.....La posizione del coniuge non debitore nell'espropriazione di beni della comunione per debiti personali dell'altro coniuge
 - 2.3.2.....Il terzo *debitor debitoris* nell'espropriazione mobiliare presso terzi
 - 2.3.2.1.....La tesi del terzo *debitor debitoris* come "parte": critica
 - 2.3.2.2.....Il *debitor debitoris* come terzo
 - 2.3.2.3.....Gli obblighi del terzo
 - 2.3.2.4.....Il terzo e il credito nascente da rapporto sinalagmatico
 - 2.3.2.5.....La dichiarazione del terzo
 - 2.3.2.5.1..Il contenuto della dichiarazione
 - 2.3.2.5.2..Le modalità attraverso le quali il terzo rende la dichiarazione
 - 2.3.2.5.3..Onere o obbligo di rendere la dichiarazione?

- 2.3.2.5.4..La responsabilità del terzo in caso di dichiarazione falsa, reticente, elusiva
- 2.3.2.5.5..La natura della dichiarazione
- 2.3.2.5.6..La revoca della dichiarazione
- 2.3.2.6.....Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo. Cenni
- 2.3.2.7.....La tutela del terzo *debitor debitoris* nei confronti dell'ordinanza di assegnazione
- 2.4.....Conclusioni

* * *

2.1. IL SOGGETTO TERZO RISPETTO ALLE PARTI DEL PROCESSO ESECUTIVO E AL RAPPORTO SOSTANZIALE DI CUI AL TITOLO ESECUTIVO. DELIMITAZIONE DEL CAMPO D'INDAGINE.

Nel precedente capitolo è stata analizzata la problematica riguardante l'identificazione delle parti nel processo esecutivo, attraverso l'individuazione della domanda esecutiva.

È stato chiarito in che senso debba intendersi il terzo nel processo esecutivo, ossia quale soggetto non destinatario della domanda esecutiva, e quindi soggetto estraneo vuoi al titolo esecutivo, vuoi alla procedura esecutiva.

Entriamo ora nel vivo di questo studio esaminando le varie figure di terzo, trattando prima di quei soggetti che risentono un pregiudizio diretto e concreto dall'esecuzione e poi di quei soggetti che sono coinvolti nell'esecuzione e subiscono solo un pregiudizio c.d. riflesso.

2.2. IL TERZO PREGIUDICATO DALL'ESECUZIONE FORZATA

In questa prima parte del lavoro sarà analizzata la posizione del terzo che è pregiudicato dall'esecuzione forzata. In particolare, si esamineranno singole fattispecie in cui il diritto del terzo è pregiudicato dall'espropriazione forzata, per poi passare ad analizzare la posizione del terzo nelle esecuzioni dirette.

2.2.1. Il terzo non destinatario degli atti espropriativi titolare di un “diritto” sul bene pignorato

Può accadere che l'atto iniziale dell'espropriazione forzata ponga in essere un'invasione illegittima della sfera giuridico - patrimoniale di un terzo estraneo, travolgendo, o minacciando di travolgere il diritto che lo stesso vanta in ordine ai beni assoggettati all'esecuzione.

In particolare, si pensi all'ipotesi in cui il pignoramento abbia colpito un bene che non rientra nel patrimonio del debitore.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2740⁽¹⁾ e 2910 c.c.⁽²⁾ il creditore può far espropriare qualunque bene

⁽¹⁾ L'art. 2740 c.c. dispone infatti che “*il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri*”. V. sul tema NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile*, (a cura di) SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1955, p. 1 ss.; BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1953, p. 28 ss.; LASERRA, *La responsabilità patrimoniale*, 1966; RUBINO, *La responsabilità patrimoniale*, Torino, 1949, p. 6 ss.; MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, Milano, 1975, p. 69 ss.; ID., *Per un chiarimento sul concetto di responsabilità o garanzia patrimoniale del debitore*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, p. 315 ss.; SPARANO, *L'espropriazione*

facente parte del patrimonio del debitore al fine di soddisfare la sua pretesa creditoria.

In linea generale si può affermare che, tendenzialmente, vi è coincidenza tra i beni strumento della garanzia patrimoniale e quelli dell'espropriazione⁽³⁾, e di conseguenza tra le parti del rapporto obbligatorio e le parti del processo esecutivo. Qualora, invece, non sussista tale coincidenza viene in rilievo il problema della tutela

forzata e i diritti di credito, Napoli, 1958, p. 1 ss.; LAPERTOSA, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, p. 491; ROPPO, voce *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1041 ss.

⁽²⁾ L'art. 2910 c.c. prevede che "*il creditore, per conseguire quanto gli è dovuto, può far espropriare i beni del debitore, secondo le regole stabilite dal codice di procedura civile*". V. CHIOVENDA, *Sulla natura dell'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1926, p. 85 ss.; ALLORIO-COLESANI, voce *Esecuzione forzata (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 724 ss.; TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, p. 361 ss.; MICHELI, *Dell'esecuzione forzata*, in *Commentario del codice civile*, (a cura di) SCIALOJA - BRANCA, Bologna-Roma, 1977, p. 1 ss.; ANDOLINA, *Profili dogmatici della esecuzione forzata espropriativa*, Milano, 1962, p. 215 ss.; TRAVI, voce *Espropriazione forzata in genere*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 25 ss.; VERDE, voce *Pignoramento in generale*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 796 ss.; MAZZARELLA, voce *Esecuzione forzata (dir.vig.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 448 ss.

⁽³⁾ PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, p. 2, afferma che "*Il problema della tutela del terzo nel processo esecutivo di inserisce in quell'aspetto della più vasta problematica proposta dalla divergenza tra l'oggetto dell'esecuzione e il bene dovuto, che si manifesta nella non coincidenza dell'oggetto del processo di esecuzione con il bene-dovuto, inteso quale bene-fine*".

del terzo che subisce pregiudizio dall'esecuzione⁽⁴⁾ senza essere né il soggetto passivo del rapporto obbligatorio di cui al titolo esecutivo né il soggetto passivo del processo esecutivo⁽⁵⁾. Come tale, detto soggetto non può proporre opposizione all'esecuzione in quanto strumento a disposizione delle sole parti del processo esecutivo, ma potrà invece tutelarsi con lo strumento dell'opposizione di terzo *ex art. 619 c.p.c.*⁽⁶⁾ allo scopo di provare che il bene pignorato non rientra nell'ambito dei beni che fungono da garanzia patrimoniale del debitore⁽⁷⁾.

Orbene, nell'esecuzione mobiliare presso il debitore, il diritto del terzo può essere leso qualora il pignoramento, nonostante sia condotto nei confronti del debitore, abbia colpito cose del terzo detenute dal debitore medesimo in base alla presunzione di proprietà di costui in quanto

⁽⁴⁾ BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996, p. 200 ss., spec. 209, parla in proposito di esecuzione forzata ingiusta per l'oggetto in quanto "viene aggredito in bene che sostanzialmente non risponde per il rapporto obbligatorio a motivo del quale si svolge il processo esecutivo".

⁽⁵⁾ Esula da questo ambito l'ipotesi in cui il terzo subisce l'esecuzione *secundum ius* in virtù di un vincolo giuridico, come nel caso esaminato nel capitolo precedente dell'espropriazione intrapresa nei confronti del terzo proprietario del bene pignorato *ex art. 602 ss. c.p.c.*

⁽⁶⁾ Trib. Roma, 29 ottobre 2008, in *Pluris*, 2009, ha affermato che "il terzo nell'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* assume una connotazione esclusivamente processuale: per "terzo opponente", deve, dunque, intendersi qualsiasi opponente estraneo al processo esecutivo, senza che possano assumere rilevanza alcuna, ai fini della sua legittimazione processuale, i rapporti sostanziali eventualmente correnti tra quest'ultimo e le parti del processo esecutivo medesimo"; Pret. Napoli, 9 ottobre 1987, in *Arch. loc.*, 1988, p. 173.

⁽⁷⁾ Trib. Monza, 23 gennaio 2008, in *Pluris*, 2008.

reperate in un luogo a lui appartenente. Infatti, all'apparenza non sempre corrisponde la realtà e l'ufficiale giudiziario non è tenuto a dare seguito alle dichiarazioni del debitore; egli dovrà pertanto procedere al pignoramento dei beni rinvenuti presso il debitore e non potrà astenersi se il debitore afferma che non sono di sua appartenenza.

Ai sensi dell'art. 513 c.p.c., infatti, un bene mobile è legittimamente pignorabile purchè si trovi nella disponibilità del debitore⁽⁸⁾, di conseguenza non sbaglia chi sostiene che l'appartenenza del bene al debitore non è un presupposto per l'esercizio del potere esecutivo⁽⁹⁾. Infatti, l'attività aggressiva dello Stato è svolta legittimamente a condizione che vengano rispettate le regole processuali che la presiedono, ossia a condizione che il bene sia aggredibile secondo le regole del diritto processuale⁽¹⁰⁾. E quindi nel caso dell'espropriazione

⁽⁸⁾ TARZIA, *op.cit.*, p. 256 sostiene che “*la disponibilità è la condizione obbiettiva necessaria e sufficiente per l'imposizione del vincolo esecutivo. È rilievo comune che essa è assunta quale sintomo dell'appartenenza; ma questo valore sintomatico vi è implicito, senza che debba formare oggetto di un ulteriore apprezzamento. La disponibilità consente cioè il pignoramento senza che occorra raffrontarla con altre situazioni, e quindi indagarne caso per caso l'espressività*”.

⁽⁹⁾ BOVE, *op.cit.*, p. 211 ss.

⁽¹⁰⁾ ZANZUCCHI, *Le domande in separazione nell'esecuzione forzata e la rivendicazione fallimentare*, Milano, 1916, pp. 216-220; TARZIA, *op.cit.*, *passim*; SATTA, *La rivendita forzata*, Milano, 1933, pp. 54-55; ID., *L'esecuzione forzata*, Torino, 1963, p. 41; COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, II, Milano, 1967, p. 213; LUISO, *L'acquirente del bene pignorato nel processo esecutivo*, in *Giust. civ.*, 1986, p. 451; VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione forzata. II La tutela*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, pp. 408-409; BOVE, *ivi*.

mobiliare che venga pignorato il bene che è nella disponibilità del debitore.

Anche nell'esecuzione immobiliare nonostante le risultanze dei pubblici registri, è possibile che erroneamente venga colpito dal vincolo del pignoramento un bene immobile non appartenente al debitore. Del resto l'assoggettabilità di un bene immobile all'aggressione esecutiva dipende dalla sua individuazione ad opera del creditore⁽¹¹⁾.

*

A questo punto è necessario analizzare i singoli diritti che potrebbe vantare il terzo sul bene pignorato, per poter affrontare la correlata problematica della sua tutela. O meglio si tratta di individuare quali diritti il terzo potrebbe opporre al creditore procedente al fine di ottenere la liberazione del suo bene dal vincolo del pignoramento.

La risoluzione della questione impone di esaminare il disposto dell'art. 619 c.p.c. che predispose uno strumento ad *hoc* a tutela del terzo nel processo esecutivo. La norma prevede espressamente che *“il terzo che pretende di avere la proprietà o altro diritto reale sul bene pignorato può proporre opposizione”*.

La prima ipotesi che viene in rilievo, quindi, è quella del terzo che vanta un diritto di proprietà sul bene oggetto di pignoramento, che risulti opponibile al creditore procedente e a quelli intervenuti ai sensi degli artt. 2913 ss. c.c.

Il diritto di proprietà è, infatti, un diritto prevalente rispetto al diritto del creditore di procedere con l'espropriazione. Se l'opposizione fosse accolta e il bene

⁽¹¹⁾ TARZIA, *op.cit.*, pp. 336-338. In senso conforme BOVE, *op.cit.*, p. 212.

pignorato non fosse venduto, il pignoramento verrebbe meno con conseguente estinzione del processo⁽¹²⁾.

Bisogna, però, distinguere a seconda che oggetto del diritto di proprietà sia un bene immobile oppure un bene mobile.

Nel primo caso il diritto di proprietà è opponibile a chiunque – quindi anche al creditore pignorante – in forza delle risultanze pubblicitarie degli appositi registri immobiliari purché anteriori al pignoramento. In particolare, alla luce della disciplina della trascrizione, il terzo opponente risulterà vittorioso in virtù di un acquisto trascritto prima della trascrizione del pignoramento⁽¹³⁾ e il suo diritto sarà, pertanto, prevalente su quello fatto valere del creditore precedente.

Anche nel secondo caso, è pacifico che il terzo possa dedurre con l'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* il suo diritto di proprietà sul bene mobile pignorato. Ma in questa ipotesi è necessario rilevare che il terzo incontrerà delle difficoltà a livello probatorio. Non esistendo pubblici registri per i beni mobili, e sussistendo le limitazioni probatorie di cui all'art. 621 c.p.c. – non è consentita la prova per testi e quindi anche quella per presunzioni⁽¹⁴⁾ – per il terzo la prova si presenta oltremodo difficoltosa⁽¹⁵⁾. Il terzo al fine di superare la presunzione di appartenenza dei beni al debitore dovrà provare documentalmente con atto di data certa⁽¹⁶⁾, non solo di aver acquistato il diritto sul bene del

⁽¹²⁾ VERDE, *op.cit.*, p. 137.

⁽¹³⁾ Per quanto attiene all'ipotesi del terzo acquirente dell'immobile pignorato V. ampiamente par. 2.2.2..

⁽¹⁴⁾ V. Cap. III.

⁽¹⁵⁾ BUCOLO, *La sospensione nell'esecuzione*, II (*Le opposizioni esecutive*), Milano, 1972, p. 868.

⁽¹⁶⁾ Cass., 23 febbraio 2006, n. 3999, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, p. 2; Trib. Cassino, 8 luglio 2009, in *Pluris*, 2009; Trib. Chieti, 1

quale si afferma titolare, in epoca anteriore al pignoramento, ma anche di aver affidato il bene stesso al debitore per un titolo non comportante il trasferimento della proprietà, tranne che il suo diritto sui beni pignorati sia verosimile in virtù della professione o del commercio esercitati dal medesimo o dal debitore⁽¹⁷⁾.

*

Il terzo potrà altresì opporre al creditore procedente il diritto di superficie e di enfiteusi che egli vanta sul bene immobile pignorato⁽¹⁸⁾. Tale soggetto potrà, quindi, proporre opposizione per affermare che il diritto di enfiteusi, oggetto dell'esecuzione spetta a lui e non al debitore esecutato⁽¹⁹⁾.

*

Anche qualora il terzo affermi di essere titolare del diritto di usufrutto sul bene pignorato potrà avvalersi dello strumento dell'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* Ovviamente, in sede di giudizio di opposizione, anche con riguardo all'usufruttuario di beni mobili si pongono le medesime difficoltà probatorie viste per il proprietario di beni mobili⁽²⁰⁾.

Inoltre, l'usufruttuario può opporre al creditore del nudo proprietario il suo diritto reale parziario

luglio 2008, in *Pluris*, 2008; Trib. Lucca, 27 gennaio 1995, in *Giust. civ.*, 1996, p. 251 con nota di MONNOSI.

⁽¹⁷⁾ Cass., 16 giugno 2003, n. 9627, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 6; Trib. Modena, 23 agosto 2005, in *Giurisp. locale Modena*, 2008.

⁽¹⁸⁾ BUCOLO, *op.cit.*, p. 867.

⁽¹⁹⁾ COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1980, p. 606; ZANZUCCHI-VOCINO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1964, p. 360; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2006, p. 851; PUNZI, *op.cit.*, p. 240.

⁽²⁰⁾ BUCOLO, *ivi*.

sull'immobile pignorato al fine di farlo valere nei confronti dell'aggiudicatario. In questo caso, il terzo non si oppone all'espropriazione di quel bene, ma ha interesse al riconoscimento del suo diritto in modo che l'aggiudicatario acquisti il bene pignorato gravato del relativo diritto parziario a proprio favore⁽²¹⁾. L'accoglimento dell'opposizione, pertanto, non pregiudica il processo esecutivo: se il terzo vanta il diritto di usufrutto ed il pignoramento ha ad oggetto la nuda proprietà del bene l'esecuzione potrà proseguire su quel medesimo bene limitatamente alla nuda proprietà.

Le stesse considerazioni valgono anche nelle ipotesi in cui il terzo vanta un diritto d'uso, di abitazione⁽²²⁾ o una servitù⁽²³⁾ sul bene pignorato allorquando il creditore pretenda di agire senza aver riguardo ad uno dei predetti diritti parziali, comportandosi come se il bene fosse interamente libero⁽²⁴⁾.

⁽²¹⁾ BUCOLO, *op.cit.*, p. 883. V. Trib. Genova, 10 luglio 2000, in *Gius.*, 2001, p. 387, secondo la quale è inopponibile al creditore precedente il diritto di usufrutto vantato sul bene pignorato da parte di un terzo, quando il diritto reale risulti da una scrittura privata non registrata.

⁽²²⁾ Cfr.: Trib. Cassino, 25 settembre 2000, in *Gius.*, 2001, p. 655, secondo la quale il coniuge del debitore esecutato non può opporre opposizione di terzo *ex art. 619 c.p.c.* per far valere il proprio diritto di abitazione sulla casa di proprietà dell'altro coniuge, qualora tale diritto non sia stato costituito con apposito contratto ritualmente trascritto.

⁽²³⁾ V. PUNZI, *op.cit.*, p. 243.

⁽²⁴⁾ In questo senso V. COSTA, *ivi*; ZANZUCCHI-VOCINO, *ivi*; CASTORO, *ivi*; CORSARO-BOZZI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Milano, 1996, p. 489 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2007, p. 262-263. In senso contrario CORSARO, *Le esecuzioni forzate nel codice di procedura civile*, Milano, 2006, p. 451.

*

Per quanto attiene poi ai diritti reali di garanzia, è necessario operare una distinzione a seconda che il bene pignorato sia oggetto di pegno o di ipoteca.

Orbene, non vi è dubbio che il terzo titolare di pegno possa proporre opposizione in sede esecutiva al fine di far accertare la sussistenza del diritto vantato dal terzo sulle cose staggite e non pure per impedire l'espropriazione di quei beni⁽²⁵⁾. A sostegno di tale interpretazione si richiama l'art. 2789 c.c., in forza del quale *“il creditore che ha perduto il possesso della cosa ricevuta in pegno, oltre alle azioni a difesa del possesso, può anche esercitare l'azione di rivendicazione se questa spetta al costituente”*.

Mentre con riferimento al soggetto titolare del diritto di ipoteca sul bene pignorato è opinione pressochè unanime in dottrina⁽²⁶⁾ che non possa proporre opposizione. L'ipoteca non esclude infatti il diritto di un altro creditore di espropriare l'immobile.

*

Dopo aver illustrato i diritti che sono espressamente richiamati dall'art. 619 c.p.c. è necessario procedere oltre evidenziando come detta disposizione abbia suscitato dubbi interpretativi, tanto che si è affermato che la norma pecca di imprecisione in quanto dice *“troppo o troppo poco”* ⁽²⁷⁾.

⁽²⁵⁾ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1965, p. 243.

⁽²⁶⁾ BUCOLO, *op.cit.*, p. 885; ZANZUCCHI-VOCINO, *op.cit.*, p. 361; SATTA, *ivi*.

⁽²⁷⁾ ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, Napoli, 1962, p. 315 il quale afferma che *“la formula dell'art. 619 è, ad un tempo, incompleta e sovrabbondante perché da un lato ripone eccessiva fiducia nella proprietà e negli altri diritti reali, che non sempre permettono ai titolari di prevalere sul pignoramento, e*

Proprio il tenore letterale dell'art. 619 c.p.c., ha condotto parte della dottrina a ritenere che l'ambito di applicazione della norma si debba intendere limitato alla sola categoria dei diritti reali⁽²⁸⁾. Con la conseguenza che solo qualora il terzo vanti un diritto reale sul bene pignorato può avvalersi dello strumento oppositivo *de quo*, non anche nel caso in cui vanti un diritto personale di godimento o il possesso. Questa ricostruzione sottolinea l'importanza di non confondere tra la situazione legittimante l'opposizione – titolarità della proprietà o di altro diritto reale – e l'esistenza di un diritto personale di godimento – locazione, comodato – che possa far presumere l'esistenza del diritto reale⁽²⁹⁾.

A tale restrittivo orientamento si è opposta altra impostazione dottrinale⁽³⁰⁾ secondo cui il riferimento alla

dall'altro concede troppo parsimonioso credito ad altre situazioni che, pur non identificandosi con i diritti reali, consentono ai titolari di prevalere sul pignoramento”.

⁽²⁸⁾ CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile. Processo di esecuzione*, III, Padova, 1931-1932, pp. 160-162; PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, p. 344; FAZZALARI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1986, p. 149. GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione (dir.proc.civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 1075; CORSARO-BOZZI, *op.cit.*, pp. 492-293; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 486 ss.; CASTORO, *Il processo esecutivo nel suo aspetto pratico*, Milano, 2010, p. 863 ss.. In giurisprudenza Cass., 11 giugno 1964, n. 1444; Pret. Torino, 19 ottobre 1965, in *Giust. civ.*, 1966, p. 419; Trib. Roma, 11 giugno 1965, in *Giust. civ.*, 1965, p. 2133; Pret. Roma, 14 gennaio 1964.

⁽²⁹⁾ GARBAGNATI, *ivi*.

⁽³⁰⁾ A sostegno della natura esemplificativa del riferimento contenuto nella norma a proprietà e diritti reali ZANZUCCHI-VOCINO, *op.cit.*, p. 371 ss.; ID., *Le domande in separazione nell'esecuzione forzata e la rivendicazione fallimentare*, cit., pp.

“*proprietà o altro diritto reale*” contenuto nell’art. 619 c.p.c. non avrebbe natura tassativa, avendo il legislatore avuto riguardo solo all’esempio più evidente di prevalenza del diritto di un terzo rispetto a quello del creditore precedente; di conseguenza è necessario estendere il campo di applicazione della stessa a tutte quelle situazioni in cui si faccia valere da parte del terzo un diritto “*prevalente*” ed “*opponibile*” al creditore precedente e, come tale, non assoggettabile ad esecuzione⁽³¹⁾.

Si parla, in proposito, del criterio della prevalenza⁽³²⁾ sul campo sostanziale del diritto reale o personale del terzo

241 ss. e 297 ss.; BUCOLO, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1974, p. 901; FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, p. 221; PUNZI, *op.cit.*, p. 197; DENTI, *L’esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953, pp. 262-263; PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, p. 368; ORIANI, voce *Opposizione all’esecuzione*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 637. In giurisprudenza Cass., 15 novembre 1974, n. 3649, in *Rep. Giust. civ.*, 1974, voce *Esecuzione forzata*, p. 77; Cass., 19 giugno 1972, n. 1918, in *Dir. fall.*, 1973, p. 71; Cass., 5 dicembre 1968, n. 3896, in *Foro it.*, 1969, I, p. 896; Trib. Rimini, 26 gennaio 1995, in *Gius.*, 1995, p. 796; Trib., 9 febbraio 1994, in *Gius.*, 1994, p. 151; Trib. Firenze, 13 ottobre 1961, in *Giur. it.*, 1962, p. 348; App. Roma, 26 marzo 1960, in *Rep. Foro it.*, 1960, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 129; App. Cagliari, 22 settembre 1959, in *Rep. Foro it.*, 1960, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 133.

⁽³¹⁾ Cfr.: SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 241 afferma che “*se, all’infuori dei diritti reali, altri diritti vi siano che possano essere prevalenti rispetto a quelli che sulla cosa in esecuzione abbia il creditore, anche ai titolari di questi diritti deve dirsi aperta l’opposizione*”.

⁽³²⁾ In tal senso ZANZUCCHI-VOCINO, *op.cit.*, p. 350. In particolare l’a. afferma che il criterio della prevalenza si ricavi dalla lettera e dalla *ratio* della norma che si riferisce alla proprietà perché il proprietario ha sul bene un diritto maggiore di ogni altro e come

rispetto a quello vantato dal creditore precedente, la cui risoluzione in caso di conflitto è affidata al giudice⁽³³⁾, nel

tale prevalente. Ne deriverebbe anche negli altri casi la necessità di procedere alla comparazione delle posizioni giuridiche soggettive contrapposte del terzo e del creditore, comparazione da risolvere a favore della posizione che si prospetti maggiore o prevalente, a prescindere dalla natura della posizione giuridica soggettiva del terzo, in ipotesi diversa dalla proprietà. In senso conforme PUNZI, *op.cit.*, pp. 193-194, l'a. critica però Zanzucchi laddove non rileva che il terzo proprietario potrebbe non prevalere sul creditore perché responsabile per debito altrui. In giurisprudenza Cass., 4 novembre 1982, n. 5789, in *Mass. Giust. civ.*, 1982, fasc. 10-11, che ha statuito “*L'azione di opposizione di terzo nel procedimento esecutivo non è un'azione reale di rivendica, ma un'azione di accertamento della illegittimità dell'esecuzione in rapporto al suo oggetto e nei confronti del terzo che sullo stesso vanta un diritto che possa ritenersi prevalente su quello che compete al creditore precedente in relazione all'oggetto dell'esecuzione. Essa ha, quindi, anche natura personale, dovendosi attribuire all'indicazione della proprietà o di altro diritto reale, contenuto nella disposizione dell'art. 619 c.p.c., carattere esemplificativo, e potendo, perciò, detta azione essere esercitata anche sulla base di altri diritti prevalenti sulla pretesa del creditore precedente*”; Cass., 6 giugno 2008, n. 15030, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, p. 886. In senso contrario CARNELUTTI, *op.cit.*, pp. 161-162, sostiene che legittimato all'opposizione è “*soltanto quel terzo, il quale pretenda sul bene soggetto alla esecuzione un diritto reale incompatibile con la legalità o con la giustizia dell'esecuzione medesima*”.

⁽³³⁾ In questo senso PUNZI, *op.cit.*, p. 195 ss.. In giurisprudenza V. Cass., 9 agosto 1997, n. 7413, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, p. 1384, che ha così statuito “*il terzo può addurre a sostegno dell'opposizione qualunque rapporto nel quale egli si trovi in un posizione attiva di prevalenza e spetterà al giudice controllare la configurazione di questa situazione attiva*”. Nella fattispecie l'espropriazione era stata effettuata, nei confronti di un'impresa, sui crediti da questa asseritamente vantati nei confronti di un'amministrazione. Ai sensi dell'art. 619 c.p.c. aveva però

senso che spetterà a quest'ultimo controllare che nel caso concreto il diritto sia prevalente rispetto all'esecuzione. In effetti, ad una siffatta conclusione può pervenirsi non solo in via analogica bensì sulla scorta di norme positive del nostro ordinamento, quali gli artt. 2914 e ss. c.c., la cui lettura coordinata con l'art. 619 c.p.c. consente di poter affermare che la legittimazione ad opporsi non dipenda dall'assunta titolarità di un diritto reale bensì di un diritto comunque opponibile al precedente secondo il regime di circolazione dei beni⁽³⁴⁾. In proposito una parte della dottrina⁽³⁵⁾ ha precisato che sono tutelabili tutte quelle

proposto opposizione un'altra società, qualificatasi come la capogruppo dell'associazione temporanea di imprese di cui aveva fatto parte l'impresa debitrice, eccependo che il credito pignorato presso l'amministrazione non apparteneva all'impresa associata ma soltanto ad essa capogruppo, l'unica ad avere il potere di gestire gli interessi del gruppo, senza ingerenza alcuna da parte delle associate, e ad essere legittimata a esercitare le ragioni di credito verso il committente. Conseguentemente, il diritto vantato dal terzo doveva ritenersi prevalente rispetto alle ragioni del precedente.

⁽³⁴⁾ In questo senso FURNO, *op.cit.*, p. 231; ANDRIOLI, *op.cit.*, p. 364.

⁽³⁵⁾ MANDRIOLI, voce *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, in *Enc. dir.*, XXX, 1980, p. 465, p. 468, il quale da un lato conviene sul rilievo della necessaria coordinazione tra l'art. 619 c.p.c. e l'art. 2915, comma 2°, c.c. dall'altro osserva che “*se da tale coordinazione emerge effettivamente un allargamento della cerchia dei soggetti legittimati all'opposizione di cui trattasi, tale allargamento, essendo un riflesso della disciplina dell'opponibilità al pignoramento di determinati atti e relative domande giudiziali, va mantenuto negli stretti limiti che risultano dalla suddetta disciplina ed entro i quali ai diritti reali risultano affiancati soltanto taluni diritti cosiddetti potestativi ad efficacia reale, come i diritti di annullamento, alla risoluzione, alla riduzione ecc., e più in generale i diritti elencati nell'art. 2652 c.c. sotto il profilo*

situazioni che sono destinate ad incidere sui diritti reali contemplate all'art. 2915, comma 2°, c.c. per le quali è prescritta la trascrizione *ex art.* 2652 c.c.

Si evidenzia, inoltre, che in una risalente pronuncia la Corte⁽³⁶⁾ ha affermato che qualora vi siano anche al di fuori dei diritti reali, altri diritti che possano essere considerati prevalenti o maggiori di quelli che sul bene esecutato abbia il creditore, ai titolari di questi diritti deve riconoscersi la possibilità di opporsi al terzo e ciò anche nel caso di diritti di credito, allorché però gli stessi siano suscettibili di soddisfarsi sulla cosa oggetto dell'esecuzione, ovvero abbiano efficacia reale. Tale pronuncia, affermando che il criterio della prevalenza avrebbe dovuto integrarsi con il criterio del “*rapporto diretto con la cosa*” si poneva al di fuori dei due principali indirizzi di cui sopra, pur avvicinandosi a quello dominante, che considera esemplificativa l'espressione contenuta nell'art. 619 c.p.c..

Tuttavia, i fautori della tesi dell'estensione dell'opposizione di terzo anche ai titolari di diritti personali, sostengono che la produzione da parte di questi ultimi del contratto di locazione o di comodato avente data certa anteriore al pignoramento è idonea a provare l'affidamento del bene al debitore - il quale quindi non era nel pieno possesso di quel bene ma lo deteneva in forza di un rapporto obbligatorio implicante l'obbligo di restituirlo - ma non è idonea a dimostrare la sussistenza di un diritto prevalente a favore del terzo opponente. Per cui la

dell'onere della trascrizione della relativa domanda da parte del titolare”.

⁽³⁶⁾ Cass., 5 dicembre 1968, n. 3896, in *Giust. civ.*, 1969, p. 1097, con nota di GUALTIERI, nella specie è stato ammesso l'esercizio *ex art.* 619 c.p.c. dell'azione di riduzione in quanto, pur avendo questa carattere personale, ha finalità ed efficacia reale.

locazione ed il comodato provano il credito vantato dal terzo opponente di ottenere la restituzione del bene locato o comodato allo scadere del termine pattuito, ma non provano la titolarità del diritto in forza del quale sono state stipulate.

Come ha sottolineato la dottrina⁽³⁷⁾ detti contratti “*constituiscano il posterius, cioè l’atto che il terzo, nel rapporto intersoggettivo instaurato col debitore, ha stipulato con quest’ultimo; ma nulla ci dicono in ordine al prius, cioè al potere di cui il terzo godeva per stipulare quell’atto*”.

Di conseguenza il semplice diritto ad ottenere la restituzione non è di per sé idoneo a risolvere il conflitto che, a seguito dell’opposizione si determina tra il terzo e il creditore precedente. Quindi il terzo che vanta di essere titolare di un credito in restituzione deve dimostrare, oltre la sussistenza di tale credito, la sua legittimazione e cioè la titolarità del diritto in forza del quale affidò il proprio bene al debitore: solo quando il terzo risulti essere proprietario o comunque legittimato a stipulare quel contratto con il debitore e quindi titolare di un diritto prevalente può far valere il contratto di affidamento dei propri beni mobili al debitore pignorato e vedere accolta la propria opposizione⁽³⁸⁾.

Alla luce, di questa impostazione, il terzo locatore o comodatario, è sì legittimato a proporre opposizione, ma la mera deduzione del suo diritto non sarebbe sufficiente per il suo accoglimento necessitando della prova del suo diritto reale sul bene.

⁽³⁷⁾ BUCOLO, *La sospensione del processo esecutivo*, cit., p. 900.

⁽³⁸⁾ BUCOLO, *La sospensione del processo esecutivo*, cit., p. 903, afferma che “*il solo contratto d’affidamento non basta perché può provenire da soggetto non legittimato a stipularlo*”.

Su questa scia si colloca l'impostazione secondo cui il terzo potrebbe tutelare con l'opposizione *ex art.619 c.p.c.* solo il suo diritto reale⁽³⁹⁾, ma potrebbe giungere ad affermare l'esistenza di questo in base ad un'inferenza logica, da trarre a seguito della prova dell'esistenza di diritti in restituzione, che il terzo vanta in relazione al bene pignorato⁽⁴⁰⁾. Di conseguenza nei casi in cui il terzo

⁽³⁹⁾ Cass., 30 dicembre 2009, n. 27668, in *Ced Cassazione*, 2009; Cass., 23 gennaio 2009, n. 1703, in *Guida dir.*, 2009, n. 11, p. 52; Trib. Bari, 3 ottobre 2007, n. 2231, in *Giurisprudenzabarese.it*, 2007; Cass., 12 agosto 2000, n. 10810, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 1796; Cass., 16 febbraio 1998, n. 1627, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 349; Cass., 19 marzo 1992, n. 3454, in *Mass. giur. it.*, 1992; Cass., 29 gennaio 1981, n. 694, in *Mass. giur. it.*, 1981; Cass., 15 dicembre 1980, n. 6497, in *Mass. giur. it.*, 1980; Trib. Cassino, 8 luglio 2009, in *Pluris*, 2009; Trib. Monza, 2 ottobre 2008, in *Il caso.it*, 2008; Trib. Chieti, 28 maggio 2008, in *Pluris*, 2008; Trib. Bari, 12 ottobre 2004, in *Jurisdata*; Trib. Roma, 10 febbraio 2000, in *Riv. esec. forz.*, 2000, p. 666; Giud. Pace Perugia, 10 gennaio 1998, in *Rass. giur. umbra*, 1998, p. 478; App. Cagliari, 23 maggio 1995, in *Riv. giur. sarda*, 1996, p. 389, con nota di CORPINO.

⁽⁴⁰⁾ In questo senso GARBAGNATI, *op.cit.*, p. 1075; MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 469; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2009, p. 1216. In giurisprudenza nel senso che l'affermazione da parte del terzo di essere locatore o comodante del bene ha rilevanza solo probatoria unitamente ad altre risultanze probatorie V. Cass., 18 aprile 1996, n. 3364, in *Mass. giur. it.*, 1996, ritiene che l'affermazione che il terzo sia locatore costituisce un elemento indiziario; Cass., 29 agosto 1994, n. 7654, in *Mass. giur. it.*, 1994; Cass., 6 marzo 1986, n. 1478, in *Mass. Giur. it.*, 1986; Cass., 8 agosto 1974, n. 2277; App. Cagliari, 23 maggio 1995, in *Riv. giur. sarda*, 1996, p. 389, secondo cui l'aver concesso al debitore i beni pignorati non costituisce prova del diritto di proprietà. Nel senso invece che il contratto di locazione o comodato non hanno alcuna rilevanza probatoria Cass., 24 aprile 1998, n. 4222, in *Mass. Giust. civ.*,

propone opposizione *ex art. 619 c.p.c.*, affermando di essere locatore o comodante del bene pignorato, l'esistenza del diritto alla restituzione del bene non consentirà di per sé l'accoglimento dell'opposizione, ma potrà assumere rilievo solo quale prova presuntiva della proprietà del bene da parte dell'opponente.

A mio avviso se si aderisce ad un'interpretazione estensiva dell'art. 619 c.p.c. e quindi si reputano meritevoli di tutela anche i diritti personali ed in particolare i crediti in restituire, non ha senso sostenere poi che a livello probatorio, ai fini dell'accoglimento dell'opposizione medesima, sia necessario provare la titolarità del diritto reale, perché in questo si toglie pregio all'interpretazione estensiva formulata. Per cui delle due l'una: o con l'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* si può far valere solo il diritto reale sul bene pignorato oppure si può tutelare anche il diritto personale al bene provando la titolarità del medesimo in capo al terzo, ma non anche la sussistenza di un diritto reale legittimante.

Intendo dire che qualora il terzo affermi e provi di essere comodante, depositante o locatore del bene pignorato, con ciò afferma e prova evidentemente una situazione possessoria indiretta rispetto al bene⁽⁴¹⁾, che non necessita anche della prova del suo diritto reale. È sufficiente la prova del possesso per addossare al creditore

1998, n. 878. Nel senso che la produzione di un contratto di locazione è idonea solo a provare l'affidamento dei beni mobili al debitore al fine di giustificare la loro permanenza nel domicilio dell'esecutato, ma non a provare la proprietà, Cass., 3 maggio 1980, n. 2916, in *Mass. Giur. it.*, 1980; Trib. Bari, 1 febbraio 2005, in *Giurisprudenzabarese.it*, 2005;

⁽⁴¹⁾ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., pp. 486-487.

l'onere di provare l'esistenza di una causa di giustificazione dell'aggressione esecutiva⁽⁴²⁾.

Il terzo che voglia proporre opposizione *ex art.* 619 c.p.c. – al fine di liberare il suo bene – non deve a causa del pignoramento, che rappresenta un'illecita intromissione nella sua sfera giuridica, subire un peggioramento della sua condizione sostanziale e processuale, rispetto al bene in questione⁽⁴³⁾. Il terzo il quale voglia provare che il bene pignorato fa parte della sua sfera giuridica, non deve trovarsi in una situazione diversa e peggiore rispetto a quella nella quella si sarebbe trovato a fronte della sua controparte naturale, al di fuori del processo esecutivo, cioè a fronte del debitore esecutato. Nell'azione di separazione il terzo non deve essere, quindi, costretto a provare più di quanto avrebbe potuto provare se avesse potuto agire contro il debitore in relazione al bene ora pignorato.

Per cui una volta che l'opponente ha dimostrato l'esistenza rispetto al bene pignorato di un rapporto obbligatorio col debitore esecutato, tale da derivarne nei confronti di quest'ultimo un diritto restitutorio alla restituzione, attuale o futuro, quindi ha dimostrato per esempio di essere locatore, depositante o comodante del bene in discussione⁽⁴⁴⁾, con ciò egli ha dimostrato una situazione possessoria rispetto a quel bene, che di per sé lo assolve da ogni altro onere probatorio⁽⁴⁵⁾.

*

⁽⁴²⁾ Così BOVE, *op.cit.*, p. 249.

⁽⁴³⁾ BOVE, *op.cit.*, p. 248. In senso conforme CERRATO, *La legittimazione attiva all'opposizione di terzo all'esecuzione nell'ambito dell'espropriazione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, p. 295 ss.

⁽⁴⁴⁾ BOVE, *op.cit.*, p. 249.

⁽⁴⁵⁾ BOVE, *op.cit.*, pp. 251-252.

La giurisprudenza⁽⁴⁶⁾ applicando il criterio della prevalenza ha, quindi, correttamente ritenuto che anche al terzo titolare di un diritto di credito spetti la tutela oppositiva di cui all'art. 619 c.p.c.

Non vi è dubbio, infatti, che nel caso in cui il precedente pignori un credito spettante ad un terzo estraneo al rapporto sostanziale con il debito, esso avrà assoggettato ad esecuzione un bene estraneo al patrimonio del debitore e alla sua responsabilità patrimoniale. Anche in tale ipotesi sussiste l'interesse del terzo a proporre opposizione al fine di tutelare il suo diritto di credito⁽⁴⁷⁾.

2.2.2. Il terzo che ha acquistato il bene immobile pignorato con atto trascritto successivamente alla trascrizione del pignoramento

Passiamo ora ad esaminare l'ipotesi in cui un soggetto si renda acquirente di un bene immobile⁽⁴⁸⁾ con atto trascritto successivamente alla trascrizione del pignoramento sul medesimo.

Anche tale soggetto si deve reputare terzo in quanto non destinatario della domanda esecutiva: ad egli infatti non è stato notificato né il precetto né l'atto di pignoramento.

⁽⁴⁶⁾ Cass., 9 ottobre 1998, n. 10028, in *Giust. civ.*, 1999, p. 2417 ss. con nota di COREA, *Espropriazione di crediti presso terzi e tutela del terzo contitolare del credito pignorato*; Cass., 27 agosto 1984, n. 4703, in *Mass. Giust. civ.*, 1984, fasc. 8; Trib. Rimini, 26 gennaio 1995, in *Gius.*, 1995, p. 796.

⁽⁴⁷⁾ In senso conforme COREA, *ivi*.

⁽⁴⁸⁾ L'analisi che verrà svolta nel presente paragrafo si concentrerà sull'esecuzione forzata avente ad oggetto beni immobili, ma il discorso è valido, con i necessari adattamenti, anche per gli altri tipi di pignoramento.

Sul punto viene in rilievo una norma *ad hoc*, l'art. 2913 c.c.⁽⁴⁹⁾ che dispone l'inefficacia degli atti di

⁽⁴⁹⁾ Il precedente storico dell'art. 2913 c.c. è rappresentato dall'art. 2085, comma 2°, c.c. del 1865, il quale disponeva che dalla data di trascrizione del precetto “*il debitore non può alienare i beni pignorati né i frutti, e ne rimane in possesso come sequestratario giudiziale*”. Tuttavia, non specificava quali fossero le conseguenze dell'inosservanza del suddetto divieto. Una parte della dottrina sosteneva la nullità assoluta dell'atto di alienazione della *res pignorata*, Cfr. BARASSI, *I diritti reali*, Milano, 1934, p. 277; mentre la giurisprudenza e la dottrina maggioritarie, ritenevano che si trattasse di nullità relativa, V. Cass., 19 gennaio 1942, in *Mass. Foro it.*, 1942, n. 169; Cass., 15 luglio 1933, n. 2792, in *Foro it.*, 1933, I, p. 1120; SCIALOJA, in *Commentario al codice civile*, (coordinato da) GALLI, VII, Napoli, 1879, n. 704-712. Accanto a queste opinioni si collocavano altre autorevolmente sostenute secondo cui il vincolo del pignoramento determinerebbe uno stato di incapacità di agire ovvero l'interdizione del potere di disporre dei beni pignorati in capo all'esecutato, così CALAMANDREI, *La sentenza come atto di esecuzione forzata*, in *Studi sul processo civile*, Padova, 1934, p. 224, oppure avrebbe impresso agli stessi beni un particolare gravame, idoneo a seguirli ovunque, cosicché la proprietà dei beni pignorati si sarebbe potuta trasferire *inter vivos*, ma pur sempre *cum onere suo*, Cfr. CARNACINI, *L'alienazione dell'immobile colpito da pignoramento nel diritto italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1934, p. 368 ss.; LIEBMAN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1934, p. 127. L'art. 2913 c.c. si pone in contrasto con l'art. 2085, comma 2°, del c.c. del 1865, in particolare MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di dir. priv.*, (diretto da) RESCIGNO, Torino, XX, 1985, p. 113, evidenza come la diversità tra le due norme si legge anche sul piano della struttura linguistica “*mentre quest'ultimo si imperniava sulla figura del debitore, l'art. 2913 attribuisce agli atti compiuti in pregiudizio dei creditori il rango di soggetto, dell'enunciato normativo*”. Conseguentemente vengono a cadere le tesi che sostenevano che il pignoramento determinerebbe una modificazione della capacità di agire o nel potere di disporre del debitore esecutato, V. Cass., 7

alienazione⁽⁵⁰⁾ dei beni sottoposti a pignoramento nei confronti del creditore pignorante e dei creditori intervenuti⁽⁵¹⁾.

settembre 1977, n. 3893, in *Giur. it.*, 1979, p. 1048. Cfr. VERDE, *Il pignoramento in danno dell'acquirente di cosa pignorata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 97, sottolinea che nel formulare l'art. 2913 c.c. il legislatore ha cercato di conciliare due esigenze "lasciare all'esecutato il potere di disporre dei beni pignorati ed impedire che dagli eventuali atti di disposizione i creditori subiscano pregiudizio".

⁽⁵⁰⁾ Sono idonei pregiudicare il creditore pignorante ed i creditori intervenuti non solo gli atti di alienazione in senso stretto, quali compravendita, permuta, donazione, che importano il trasferimento della proprietà da un soggetto all'altro, ma tutti quegli atti di disposizione da cui derivi una *deminutio* nella consistenza della garanzia patrimoniale di cui i primi si avvalgono, V. MICHELI, *Dell'esecuzione forzata*, in *Commentario al codice civile*, (a cura di) SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1934, p. 65 ss. Cfr. BONSIGNORI, voce *Pignoramento*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 82; CAPPONI, voce *Pignoramento*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, p. 19, i quali richiamano gli atti costitutivi di *iura in re aliena*; le transazioni, se in concreto pregiudizievoli per le ragioni creditorie; le c.d. smobilizzazioni di beni immobilizzati; i conferimenti in società, in associazioni, in consorzi; i legati, se il testamento è posteriore al pignoramento. In senso conforme CECCONI, *Alienazione di bene immobile pignorato*, in *Not.*, 2003, p. 513. V. anche MAZZAMUTO, *L'oggetto dell'espropriazione e gli effetti del pignoramento*, in *Trattato dir. priv.*, (diretto da) RESCIGNO, XX, Torino, 1985, p. 240 ss., il quale menziona quali atti che si risolvono in un pregiudizio per il creditore, le rinunzie, i contratti estimatori e le anticresi. Inoltre, precisa che un problema particolare si pone per la locazione: la diminuzione del valore di mercato del bene che ad essa consegue ne fa un atto potenzialmente dannoso e quindi assoggettabile al disposto dell'art. 2913 c.c.; tuttavia, con quest'ultimo articolo interferisce l'art. 560, comma 2°, c.p.c. che vieta al debitore ed al terzo custode di locare l'immobile in difetto di autorizzazione del giudice dell'esecuzione. Si ritiene a

Tale norma è diretta a risolvere il conflitto tra acquirente del bene pignorato ed il creditore procedente⁽⁵²⁾ con prevalenza del secondo. In senso conforme, l'art. 2919, comma 2°, c.c. dispone che non sono opponibili all'aggiudicatario i diritti acquistati da terzi sulla cosa, se i diritti stessi non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori intervenuti nell'esecuzione⁽⁵³⁾. A completamento del regime previsto, l'art. 2914 c.c. – attuando una sostanziale equiparazione del creditore procedente e degli altri creditori intervenuti agli aventi causa del debitore – dispone l'inefficacia nei confronti della procedura esecutiva⁽⁵⁴⁾ di tutte quelle alienazioni anteriori al pignoramento, ma le cui formalità

tal proposito che le locazioni siano interamente disciplinate dall'art. 560 c.p.c., per cui in difetto del provvedimento dell'autorità giudiziaria il negozio sarà inopponibile *erga omnes*.

⁽⁵¹⁾ PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, p. 707, evidenzia che “*il soggetto che destinato a beneficiare in ultima analisi del vincolo del pignoramento è l'aggiudicatario*”.

⁽⁵²⁾ L'art. 2913 c.c. così testualmente recita “*non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione gli atti di alienazione dei beni sottoposti a pignoramento, salvi gli effetti del possesso di buona fede per i mobili non iscritti in pubblici registri*”.

⁽⁵³⁾ Cfr. ANDRIOLI, *Fallimento e atti che limitano la disponibilità dei beni*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 562, nota 2, 1° a. evidenzia come “*la norma, che illumina l'intera disciplina del pignoramento, è racchiusa nell'art. 2919, che, dopo aver affermato il carattere derivativo dell'acquisto dell'aggiudicatario o dell'assegnatario del debitore, vi apporta deroga statuendo che non sono opponibili all'aggiudicatario e all'assegnatario quegli stessi atti che sono inopponibili al creditore pignorante e agli intervenuti*”.

⁽⁵⁴⁾ Anche in questo caso, come nell'art. 2913 c.c., la norma parla di inefficacia nei confronti del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, p. 76.

pubblicitarie⁽⁵⁵⁾ sono state poste in essere in epoca posteriore al suo perfezionamento⁽⁵⁶⁾.

Pertanto, l'acquisto del terzo non è opponibile all'esecuzione, che può giungere al termine vanificando il diritto acquisito da tale soggetto: se l'esecuzione si conclude con la soddisfazione del credito sul bene acquisito dal terzo, quest'ultimo è destinato a subirne

⁽⁵⁵⁾ Si tratta della trascrizione per i beni immobili o mobili registrati; notificazione o accettazione per i crediti; data certa per le universalità di mobili; possesso o atto avente data certa per i mobili. In particolare, per quanto riguarda il pignoramento immobiliare, in dottrina si sostiene che esso non si compie e non consiste nella sola ingiunzione, essendo invece necessaria la trascrizione dell'atto per concretarne gli effetti sostanziali, i più rilevanti sotto il profilo pratico, Cfr. CAPPONI, *op.cit.*, p. 3; RICCI G. F., "Ingiunzione" o "forme particolari"? Un dubbio in tema di pignoramento, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 1642; PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968, p. 358 ss.; VERDE, voce *Pignoramento in generale*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 769 ss.

⁽⁵⁶⁾ CAPPONI, *ivi*, afferma che "il fenomeno regolato dall'art. 2914 c.c., a differenza di quello disciplinato dall'art. 2913 c.c., va ricondotto non già al vincolo del pignoramento, bensì proprio ai diversi sistemi di pubblicità relativi alla circolazione delle diverse categorie di beni", di conseguenza tale inefficacia deriva semplicemente dall'omissione di quelle formalità che regolano l'opponibilità degli atti verso i terzi. Cfr. COLESANTI, *Processo esecutivo e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968, pp. 30-43 il quale sostiene che nel caso in esame non ha tanto rilievo stabilire se la trascrizione abbia natura dichiarativa o costitutiva, quanto porre l'attenzione sul fatto che rispetto all'art. 2914, n. 1, c.c. "l'avente causa ha l'onere di provvedere a conservare il suo acquisto mediante trascrizione, non solo e non tanto per prevalere nei confronti di ogni altro avente causa dal medesimo autore [...]ma altresì per evitare di soccombere dinanzi al pignorante e ai creditori che intervengono nell'esecuzione".

pregiudizio⁽⁵⁷⁾. La norma risponde alla funzione fondamentale di fare in modo che i beni pignorati vengano trasformati in denaro nel medesimo stato in cui si trovavano al momento del pignoramento⁽⁵⁸⁾, evitando che eventuali atti dispositivi successivi possano influenzare il processo⁽⁵⁹⁾. Si tratta dell'estensione al processo esecutivo⁽⁶⁰⁾ del principio secondo cui la durata del processo non può andare a danno dell'attore che ha ragione⁽⁶¹⁾.

La norma tenta quindi di conciliare, per esigenze di economia processuale⁽⁶²⁾, il diritto dell'esecutato di

⁽⁵⁷⁾ VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione*, cit., p. 416 afferma che nell'ipotesi che stiamo affrontando “il terzo è pregiudicato dalla validità del pignoramento”.

⁽⁵⁸⁾ MICHELI, *Dell'esecuzione forzata*, cit., pp. 56 e 65, sostiene che l'insensibilità dell'espropriazione rispetto alle alienazioni intervenute durante la sua pendenza costituisce un aspetto della irrilevanza della durata del processo, con la conseguenza che “il diritto deve venire attuato come se il processo esecutivo non fosse stato necessario, al momento, cioè, in cui si è verificato il pignoramento”.

⁽⁵⁹⁾ PROTO PISANI, *ivi*.

⁽⁶⁰⁾ In questo senso MARTINETTO, *L'espropriazione forzata*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI (a cura di), PROTO PISANI (diretto da), Torino, 1988, p. 108.

⁽⁶¹⁾ Principio elaborato da CHIOVENDA, *Sulla perpetuatio iurisdictionis*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930-1931, p. 271 ss. V. anche PROTO PISANI, *ivi*, il quale evidenzia in proposito la funzione cautelare che assolve il pignoramento, ossia evitare che la durata dell'esecuzione vada a danno del creditore che è costretto a servirsi del processo per ottenere la soddisfazione dei propri diritti.

⁽⁶²⁾ MICHELI, *Dell'esecuzione forzata*, cit., pp. 51 e 63. In senso conforme DONATI, *Riflessioni in materia di poteri processuali del terzo acquirente del bene pignorato*, in *Dir. giur.*, 1986, p. 973 ss.;

disporre del bene ed il diritto del creditore precedente e di quelli intervenuti a non veder sottratta all'esecuzione la *res* pignorata.

*

Da quanto sinora esposto emerge che il legislatore ha regolato in modo dettagliato il profilo sostanziale della vicenda in esame, ma non può dirsi altrettanto per il profilo processuale⁽⁶³⁾: non si chiarisce se l'esecuzione prosegua nei confronti del dante causa o dell'avente causa⁽⁶⁴⁾, e, quindi, se l'acquirente del bene pignorato possa esercitare poteri processuali⁽⁶⁵⁾. Tuttavia, l'analisi della posizione processuale del terzo acquirente, a mio avviso, non può prescindere dall'interpretazione dell'art. 2913 c.c. Si tratta, infatti, di stabilire cosa intende la norma

LUISO, *L'acquirente del bene pignorato nel processo esecutivo*, in *Giust. civ.*, 1986, p. 450 ss.; MICCOLIS, *Sulla legittimazione del terzo acquirente del bene pignorato*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, p. 467 ss.; VERDE, *Il pignoramento in danno dell'acquirente di cosa pignorata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 94.

⁽⁶³⁾ V. VACCARELLA, *op.cit.*, p. 421, il quale afferma che la norma pur sancendo l'inefficacia degli atti di alienazione successivi al pignoramento nulla statuisce in merito alla possibilità o meno di attribuire poteri al terzo acquirente nel corso dell'esecuzione

⁽⁶⁴⁾ In senso conforme VERDE, *Il pignoramento in danno dell'acquirente di cosa pignorata*, cit., p. 103, il quale evidenzia il medesimo dubbio ossia "se l'esecuzione potesse proseguire nei confronti del soggetto originariamente aggredito ovvero se dovesse essere riassunta nei confronti di colui che avesse acquistato il bene successivamente pignorato".

⁽⁶⁵⁾ MICCOLIS, *L'espropriazione contro il terzo proprietario*, Torino, 1998, p. 32, secondo il quale le questioni processuali hanno ad oggetto "l'individuazione degli strumenti di tutela che consentono a quest'ultimo di partecipare al processo esecutivo, di controllarne il regolare svolgimento, di influire sul convincimento del giudice, di percepire il residuo dopo il soddisfacimento del creditore".

quando dispone che gli atti di alienazione dei beni sottoposti a pignoramento “*non hanno effetto in pregiudizio*” del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell’esecuzione.

È evidente innanzitutto che non si vieta al debitore esecutato di trasferire ad altri la proprietà della *res pignorata*: non ne viene infatti sancita la nullità ma semplicemente l’inefficacia nei confronti del creditore pignorante e di quelli intervenuti⁽⁶⁶⁾. A ciò si aggiunga che una volta venuto meno in vincolo pignorativo⁽⁶⁷⁾ l’atto di alienazione riacquisterà la sua piena opponibilità anche nei

⁽⁶⁶⁾ Sul punto la giurisprudenza ha precisato infatti che il pignoramento non determina alcuna modificazione della capacità d’agire o nel potere di disporre del debitore esecutato, né alcuna modificazione giuridica del bene pignorato. Cfr. Cass., 3 maggio 1990, in *Vita not.*, 1990, p. 111 ss. che ha statuito “*Gli atti di alienazione compiuti dal proprietario debitore dopo l’esecuzione del pignoramento non sono nulli (nei confronti dei terzi acquirenti) ma semplicemente inefficaci nei confronti dei soli creditore pignorante ed eventuali creditori intervenuti nella procedura esecutiva*”; Cass., 14 gennaio 1993, n. 393, in *Giur. it.*, 1994, p. 82 ss. con nota di CHINÈ “*L’indisponibilità del bene pignorato comporta, ai sensi dell’art. 2913 c.c., esclusivamente l’inefficacia delle alienazioni compiute in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono all’esecuzione: non determina peraltro, nessuna modifica della capacità del debitore esecutato, né alcuna modificazione della condizione giuridica del bene sottoposto a pignoramento, ragione per cui nulla vieta che il debitore trasferisca ad altri la proprietà del bene medesimo*”; Cass., 5 agosto 1987, n. 6748, in *Mass. Giust. civ.*, 1987, fasc. 8-9; Cass., 6 agosto 1996, n. 7214, in *Giur. it.*, 1997, p. 1090; Trib. Torino, 6 novembre 2000, in *Foro pad.*, 2001, p. 187ss. con nota di MELANDRI.

⁽⁶⁷⁾ Per vicende sue proprie, come ad esempio nell’ipotesi dell’art. 497 c.p.c. o come conseguenza della dichiarazione di estinzione o di improcedibilità.

confronti di quei soggetti che prima ne erano rimasti salvi⁽⁶⁸⁾. Ma come deve essere intesa, allora, questa inefficacia nei confronti della procedura esecutiva⁽⁶⁹⁾?

Secondo un prima impostazione – teoria dell’inefficacia sostanziale relativa – l’acquisto del bene pignorato, dal punto di vista sostanziale, è inefficace solo nei confronti del creditore precedente e di quelli intervenuti⁽⁷⁰⁾. Viceversa, secondo la teoria dell’inefficacia

⁽⁶⁸⁾ Cass., 14 dicembre 1992, n. 13164, in *Giur. it.*, 1993, p. 1446 ss. con nota di LUPOI, statuisce che l’inefficacia dell’alienazione dei beni pignorati nei confronti del creditore pignorante e dei creditori intervenuti è condizionata dalla permanenza del processo esecutivo, “*con la conseguenza che, nel caso in cui tale processo si estingue, l’atto di alienazione acquista efficacia anche nei confronti dei soggetti che vi partecipavano in qualità di creditori pignoranti o intervenuti*”. V. anche PROTO PISANI, *Un “grand arrêt” della Corte di cassazione*, in *Dir. e giur.*, 1986, p. 971, afferma che l’alienazione del bene pignorato è inefficace nei confronti del creditore pignorante “*unicamente nel senso che la alienazione non sarebbe idonea a sottrarre il bene pignorato alla responsabilità per il debiti del debitore pignorato, e ciò sempre e solo se il pignoramento sfocia in una valida vendita*”.

⁽⁶⁹⁾ LUISO, *L’acquirente del bene pignorato nel processo esecutivo*, cit., pp. 450-451, evidenzia che in assenza dell’art. 2913 c.c. si realizzerebbero tre situazioni concrete: l’acquirente si troverebbe ad avere un titolo prevalente, poiché anteriore, rispetto a quello dell’aggiudicatario; potrebbe, inoltre, servirsi del suo acquisto per proporre un’opposizione di terzo fondata; essendo, infine, necessario perché si proceda a vendita che il bene appartenga all’esecutato, il giudice dell’esecuzione, nell’ipotesi delineata, non potrebbe emettere l’ordinanza di vendita perché esso non risulterebbe più intestato al soggetto pignorato.

⁽⁷⁰⁾ Cfr.: LAZZARO, *Posizione del terzo acquirente di cosa pignorata rispetto al processo esecutivo in corso*, in *Giust. civ.*, 1969, p. 1270 ss.; MICHELI, *Dell’esecuzione forzata*, cit., p. 61; SATTA, *La rivendita forzata*, cit., p. 104 ss.; ID., *L’esecuzione*

processuale⁽⁷¹⁾ l'acquisto del bene pignorato dal punto di vista sostanziale è efficace anche nei confronti dei creditori esecutanti ⁽⁷²⁾.

È preferibile aderire a quest'ultima impostazione, più ossequiosa del “*principio del minimo mezzo*”⁽⁷³⁾, e ritenere che l'alienazione del bene pignorato sia perfettamente

forzata, cit., p. 76; ID., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., pp. 133-136; VERDE, *Pignoramento in generale*, cit., pp. 800-802; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2007, p. 72; ZANZUCCHI-VOCINO, *op.cit.*, p. 56; ROMAGNOLI, *Considerazioni sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 333; REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1957, p. 138;

⁽⁷¹⁾ V. sul punto LUISO, *L'acquirente del bene pignorato nel processo esecutivo*, cit., p. 451 l'a. parla in proposito di teoria della efficacia sostanziale assoluta.

⁽⁷²⁾ In questo senso LUISO, *L'acquirente del bene pignorato nel processo esecutivo*, cit., p. 441; LASERRA, *L'alienazione del bene pignorato e la legittimazione processuale nel processo espropriativi*, in *Studi in onore di E.T. LIEBMAN*, III, Milano, 1979, p. 2226; CARNACINI, *op.cit.*, p. 365 ss.; ID., *Contributo alla teoria del pignoramento*, Padova, 1936, p. 125 ss.; PUGLIATTI, *op.cit.*, p. 148; BONSIGNORI, *op.cit.*, p. 82, il quale afferma che il problema non riguarda il passaggio o no della proprietà rispetto ai creditori, in quanto l'alienazione si riferisce ai rapporti tra alienante ed acquirente, “*il fatto è che la cosa pignorata, anche se alienata, resta vincolata all'espropriazione a favore del creditore pignorante e degli intervenuti*”; CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, III, Roma, 1956, p. 17 afferma che l'effetto del pignoramento si esercita “*sulla responsabilità del debitore e, correlativamente, sull'azione (esecutiva) del creditore, la qual può continuare ad esercitarsi come se del bene pignorato il debito non avesse disposto*”.

⁽⁷³⁾ LUISO, *L'acquirente del bene pignorato nel processo esecutivo*, cit., p. 451.

valida ed efficace *erga omnes*⁽⁷⁴⁾. Dal punto di vista processuale, tuttavia, l'adesione a quest'ultima impostazione può portare ad imboccare due strade diverse: si può sostenere che l'atto di acquisto sebbene efficace dal

(⁷⁴) Poiché l'atto di alienazione avente ad oggetto il bene pignorato è pienamente valido, il notaio lo riceve e sono pertanto configurabili ipotesi di responsabilità di questi per ritardo od omissione. In particolare gli atti dispositivi di beni assoggettati a pignoramento sono ricevibili dal notaio, in quanto per essi non opera il divieto dell'art. 28 n. 1 della legge notarile, ai sensi del quale il notaio non può ricevere gli atti espressamente proibiti dalla legge e quindi gli atti nulli. Cfr. CECCONI, *op.cit.*, in *Not.*, 2003, p. 519; BRESSAN, *L'alienazione di immobile pignorato*, in *Immobili e proprietà*, 2002, 10, p. 549 ss.; CORRADINI, *Brevi note sulla responsabilità del notaio in materia di stipula di compravendita di bene immobile sottoposto a pignoramento*, in *Rolandino*, 1972, p. 228; DEL VECCHIO, *Alienazione del bene pignorato e responsabilità del notaio*, in *Riv. not.*, 1974, p. 761. Rientra poi nella normale diligenza del notaio far sì che, dopo aver avvertito le parti della particolare condizione in cui si trova il bene, l'atto che ci si accinge a ricevere o ad autenticare sia stipulato con particolari accorgimenti o siano quanto meno evidenziati i limitati effetti che l'atto è temporaneamente destinato a operare. V. RAITI, *Gli immobili pignorati e la responsabilità del notaio*, in *Studi e materiali*, 1, p. 100 ss.; CECCONI, *ivi*. In giurisprudenza V. App. Napoli, 26 gennaio 2006, in *Not.*, 2006, p. 251 che ha statuito che “*in caso di vendita di immobile gravato da pignoramento sussiste la responsabilità solidale del notaio rogante per aver ommesso le necessarie visure presso i registri immobiliari e del venditore per la mendace affermazione circa l'inesistenza di pesi gravanti sull'immobile, costituendo, per il suddetto professionista incaricato della preparazione e stesura di un atto pubblico di trasferimento immobiliare, la preventiva verifica della libertà e disponibilità del bene uno specifico obbligo derivante dall'incarico conferitogli dal cliente e, quindi, fa parte dell'oggetto della prestazione d'opera professionale*”; Cass., 11 gennaio 2006, n. 264, in *Giust. civ.*, 2006, p. 518.

punto di vista sostanziale anche nei confronti dei creditori, sia processualmente irrilevante, oppure, che possa produrre efficacia processuale⁽⁷⁵⁾.

Ma per chiarire queste affermazioni è opportuno esaminare le varie posizioni dottrinali elaborate sul punto, che si possono racchiudere in due filoni interpretativi: da un lato l'orientamento che esclude rilevanza processuale alla posizione del terzo acquirente e dall'altro quello che riconosce a quest'ultimo veri e propri poteri processuali.

2.2.2.1. *La tesi dell'irrilevanza processuale della posizione del terzo acquirente*

Varie sono le argomentazioni – con diverse sfumature – addotte a sostegno del primo orientamento.

Si richiama, innanzitutto, quella dottrina che ritiene che il soggetto acquirente del bene pignorato, “*non ha, in tale processo, una posizione attiva di protezione (precaria e condizionata al mancato trasferimento coattivo), ma uno stato passivo di soggezione che può cessare soltanto col venir meno della fattispecie che lo determina*”⁽⁷⁶⁾ ragion per cui pur proseguendo il processo nei suoi confronti, non gli si può riconoscere alcuna forma di tutela interna, né la possibilità di proporre opposizione *ex art. 615 e 617 c.p.c.*; allo stesso modo, in quanto in posizione di estraneità, egli non può intervenire né essere chiamato in giudizio, non realizzandosi l'estromissione del dante causa, non potendo trovare applicazione l'art. 111 c.p.c.⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷⁵⁾ In questi termini LUISO, *L'acquirente del bene pignorato nel processo esecutivo*, cit., p. 451 ss.

⁽⁷⁶⁾ Così LAZZARO, *Posizione del terzo acquirente di cosa pignorata rispetto al processo esecutivo in corso*, cit., p. 1271.

⁽⁷⁷⁾ LAZZARO, *op.cit.*, p. 1272, l'a. in particolare sostiene che l'art. 111 serve a rendere irrilevanti per il processo successioni nel diritto

Interessante è poi la posizione di chi ritiene che l'atto di disposizione del bene pignorato posto in essere dopo il perfezionamento del pignoramento non abbia effetti sul processo in corso, che prosegue come se nulla fosse avvenuto, attesa la *perpetuatio legitimationis* del debitore⁽⁷⁸⁾, evitando che traggano vantaggio dalla

controverso aventi sotto ogni altro versante efficacia assoluta, “*ma non può trovare applicazione nel caso di modificazioni già per altra via prive di efficacia anche sul piano degli effetti sostanziali*”. Nel senso che la posizione del terzo acquirente non è regolata dall'art. 111 c.p.c. V. anche BONSIGNORI, voce *Esecuzione forzata in genere*, in *Dig., disc. priv., sez. civ., VII*, Torino, 1991, p. 609, per il quale quando la successione a titolo particolare avvenga per atto tra vivi ed il processo in corso sia l'espropriazione forzata, “*il trasferimento è inefficace a norma dell'art. 2913 c.c., per cui il problema non si pone neppure*”; LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970, p. 361, secondo cui le vicende relative al trasferimento della proprietà sui beni oggetto di espropriazione forzata “*non si prestano, di per sé, ad un raffronto con le disposizioni degli artt. 110 e 111 c.p.c.*” poiché sono disciplinate dalle norme sugli effetti sostanziali del pignoramento; LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983, p. 19, sostiene che nella fattispecie che stiamo esaminando, vista la puntuale disposizione dell'art. 2913 c.c., non vi è assolutamente spazio per ritenere applicabile l'art. 111 c.p.c.

⁽⁷⁸⁾ Così LASERRA, *L'alienazione del bene pignorato e la legittimazione nel processo espropriativo*, cit., p. 2222 ss. Per quanto attiene al fondamento di tale *perpetuatio* l'a. non lo rinviene né nell'art. 111 c.p.c., né nel suo corollario dell'asserita trasformazione, in seguito alla vendita, da ordinaria a straordinaria della legittimazione dell'esecutato, perché essi si poggiano su un presupposto di teoria generale – ossia che la vendita del diritto controverso è di per sé idonea a determinare nel processo “*un mutamento sia della situazione legittimante agli atti di parte sia, quindi, della legittimazione a tali atti*” – non più valido sotto il profilo strettamente giuridico, superato dalla nuova idea che la

suddetta alienazione il venditore ed il compratore, autori di una violazione di legge, precisamente dell'ingiunzione di cui all'art. 492 c.p.c.⁽⁷⁹⁾. Di conseguenza, muovendo da tali premesse, non è possibile l'estromissione del debitore-alienante, né l'intervento del terzo acquirente nell'esecuzione che non essendo parte legittimata della procedura, non potrà proporre né domanda di scioglimento del cumulo dei mezzi di espropriazione, né quella di conversione o riduzione del pignoramento, né sollevare l'eccezione di estinzione del processo esecutivo⁽⁸⁰⁾; del resto, non è neppure legittimato a proporre opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi⁽⁸¹⁾. Il terzo acquirente potrà però proporre opposizione *ex art. 619 c.p.c.* con cui potrà far valere solo vizi assoluti, originari o rilevabili d'ufficio che siano attinenti all'originaria inesistenza o originaria nullità assoluta del pignoramento, di modo che il

legittimazione ad agire in generale, intesa come legittimazione agli atti processuali, si trova ad avere in realtà, come situazione legittimante, solamente la prospettazione della parte circa l'esistenza del diritto, non più l'effettiva spettanza soggettiva del diritto controverso. Allora l'a. individua il fondamento della *perpetuatio legitimationis* del debitore “*nella permanente immutabilità, per il processo espropriativo e anche dopo la vendita della res pignorata, della situazione legittimante, che resta, in ogni caso, il diritto, affermato, dall'alienante*”, che discende non già dagli artt. 2913 e 2914 c.c., ma bensì dall'art. 2919, che “*oggettivizza, appunto, l'effetto traslativo della vendita forzata su i diritti che sulla cosa spettavano a colui che a subito l'espropriazione e, cioè, indubbiamente al soggetto passivo dell'espropriazione*”.

⁽⁷⁹⁾ LASERRA, *op.cit.*, pp. 2219-2221.

⁽⁸⁰⁾ LASERRA, *op.cit.*, pp. 2231-2239.

⁽⁸¹⁾ LASERRA, *op.cit.*, pp. 2240-2249.

suo prevalente e preesistente diritto sulla *res* pignorata sia semplicemente accertato⁽⁸²⁾.

Sullo stesso filone si colloca la tesi⁽⁸³⁾, che muove dall'assunto che siano soltanto due le categorie di terzo proprietario interessate dall'esecuzione, quello che vede coinvolto un suo bene non vincolato a garanzia del credito, e quello che vede coinvolto un suo bene vincolato a garanzia del credito, concludendo che l'acquirente del bene pignorato deve farsi rientrare nella prima categoria. La posizione dell'acquirente come terzo rispetto alla procedura "*è scolpita dall'atto di pignoramento che (legittimamente o illegittimamente) ha assoggettato il bene all'espropriazione*"⁽⁸⁴⁾, egli pertanto non può avvalersi degli strumenti di tutela predisposti dall'ordinamento a favore del soggetto passivo. Tuttavia, tale soggetto ha interesse a rimuovere il vincolo pignoratizio al fine di liberare il bene di cui è divenuto proprietario, e nella sua qualità di terzo può far valere la nullità del pignoramento attraverso lo strumento dell'opposizione di terzo *ex art.* 619 c.p.c., dato che quella dichiarazione di nullità è strumentale a rendere il suo diritto opponibile ai creditori partecipanti, mentre non può usufruire delle altre opposizioni esecutive⁽⁸⁵⁾, che sono riservate solo al

⁽⁸²⁾ LASERRA, *ivi*.

⁽⁸³⁾ VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione*, cit., p. 416 ss.

⁽⁸⁴⁾ VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione*, cit., p. 424.

⁽⁸⁵⁾ VACCARELLA, *ivi*. In giurisprudenza V. Cass., 23 marzo 1978, n. 1408, in *Foro it.*, 1979, I, p. 1855; Cass., 24 ottobre 1975, n. 3532, in *Giur. it.*, 1976, p. 758. Cass., 27 agosto 1984, n. 4703, in *Mass. Giust. civ.*, 1984, fasc. 8; Cass., 8 maggio 1981, n. 3026, in *Mass. Giust. civ.*, 1981, fasc. 5; Cass., 23 marzo 1978, n. 1408, in

debitore esecutato ed ai terzi proprietari di beni vincolati a garanzia per debito altrui. Vicina a questa impostazione, vi è quella⁽⁸⁶⁾ che divide le figure di terzo proprietario in due categorie, quella composta da terzi estranei al rapporto obbligatorio e alla responsabilità patrimoniale, e quella dei terzi estranei al rapporto patrimoniale ma responsabili per debito altrui: la prima si ritiene a sua volta formata da titolari di diritti derivanti da un titolo di acquisto efficace nei confronti del precedente ed opponibile all'aggiudicatario e titolari di un diritto derivante da un titolo di acquisto efficace nei confronti del creditore ma inopponibile all'aggiudicatario a garanzia dei quali non è prevista alcuna disposizione normativa diretta a provocare la loro partecipazione al processo in corso⁽⁸⁷⁾. Orbene, l'acquirente della *res* pignorata, non potendo essere ricompreso in nessuna delle categorie più sopra delineate, non trova alcuna collocazione nella ricostruzione effettuata, costituendo una figura di terzo vista dall'ordinamento come immeritevole di tutela⁽⁸⁸⁾. Egli pertanto essendo titolare di un diritto inefficace nei confronti del precedente, non solo non dovrà, ma non potrà essere coinvolto in alcun atto del processo esecutivo, che mantiene come unico soggetto passivo l'originario debitore esecutato⁽⁸⁹⁾. L'inefficacia di cui all'art. 2913 c.c. elimina ogni interesse giuridico dell'acquirente a partecipare al processo esecutivo pertanto “*non può*

Foro it., 1979, I, p. 1855; Cass., 24 ottobre 1975, in *Giur. it.*, 1976, p. 758.

⁽⁸⁶⁾ COSTANTINO, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione, parte I: le figure di terzo proprietario*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, p. 392 ss.

⁽⁸⁷⁾ COSTANTINO, *op.cit.*, pp. 392-396.

⁽⁸⁸⁾ COSTANTINO, *op.cit.*, p. 398.

⁽⁸⁹⁾ COSTANTINO, *op.cit.*, p. 405.

pretendere, come i terzi estranei alla responsabilità patrimoniale, di sottrarre il bene all'esecuzione; né può pretendere, nei confronti del creditore procedente e dei creditori concorrenti, per il quale il suo titolo di acquisto è "inefficace", l'eventuale residuo del prezzo di vendita, al pari dei terzi i cui beni sono vincolati a garanzia del credito in base ad un titolo di acquisto "efficace"⁽⁹⁰⁾, restandogli esclusivamente la possibilità di proporre opposizione *ex art. 619 c.p.c.* al fine di far prevalere il suo acquisto sul pignoramento⁽⁹¹⁾.

In senso conforme alle posizioni sin qui delineate, Oriani, afferma che al terzo acquirente non spettino i poteri propri dell'esecutato⁽⁹²⁾, non potendo la sua posizione essere accomunata a quella dei terzi responsabili senza debito, non ha *os ad loquendum*⁽⁹³⁾ nel processo esecutivo.

⁽⁹⁰⁾ COSTANTINO, *op.cit.*, pp. 405-406.

⁽⁹¹⁾ COSTANTINO, *ivi.* Cfr. GATTI, *Estinzione del processo esecutivo, alienazione della res pignorata e intervento nel giudizio di reclamo del terzo acquirente: risulta utile l'applicazione dell'art. 111?*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, p. 81, pur condividendo la tesi che il terzo acquirente non possa intervenire nel processo esecutivo, ma solo proporre opposizione *ex art. 619 c.p.c.*, ritiene tuttavia che ad egli possa essere riconosciuta la possibilità di essere sentito dal giudice quale interessato *ex art. 485 c.p.c.* A proposito dell'art. 111 c.p.c. l'a. opina che esso non sia applicabile all'esecuzione, e che pertanto la legittimazione passiva del debitore dopo l'alienazione derivi esclusivamente dal disposto dell'art. 2913 c.c. Mentre giudica ammissibile l'intervento in questione in tutte le parentesi di cognizione collegate all'esecuzione, come ad esempio nel giudizio di reclamo avverso l'ordinanza di estinzione della procedura.

⁽⁹²⁾ ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 297.

⁽⁹³⁾ ORIANI, *ivi.* Cfr. REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 138, secondo l'a. una volta che il processo esecutivo viene iniziato con il pignoramento, il debitore esecutato è privato del diritto di

Infatti, essendo la sua alienazione inopponibile *ex art. 2913 c.c.* al processo in corso, permane la legittimazione passiva del debitore esecutato, con totale divieto per l'avente causa di prendere parte all'esecuzione, fatta salva, però per quest'ultimo la possibilità di farsi attribuire il residuo della distribuzione⁽⁹⁴⁾. Del resto, il terzo acquirente del bene pignorato, non essendo parte della procedura esecutiva, non è legittimato a proporre né l'opposizione all'esecuzione né l'opposizione agli atti esecutivi “*neppure per il tramite dell'art. 111 c.p.c.*”⁽⁹⁵⁾. A prescindere da ciò al terzo acquirente del bene pignorato viene concessa, al fine di liberare il bene dal vincolo pignoratorio che comprime il suo diritto su di esso, la possibilità di opporsi all'esecuzione ai sensi dell'art. 619 c.p.c., senza poter,

disposizione sui beni pignorati, restando gli atti di disposizione compiuti irrilevanti per il creditore pignorante e per quelli intervenuti. In tali condizioni, i successori a titolo particolare nella posizione del debitore non possono nemmeno intervenire nell'esecuzione, ma “*subiscono passivamente gli effetti di tutti gli atti esecutivi compiuti a carico del loro dante causa, senza avere neppure os ad loquendum in proposito*”.

⁽⁹⁴⁾ ORIANI, *ivi*. Si tratta di un punto di discordanza rispetto alle tesi più sopra analizzate di Vaccarella e Costantino, per i quali non è concepibile nemmeno tale diritto “*del quale non vi è traccia nella legge*”, così VACCARELLA, *op.cit.*, p. 431. Mentre in senso conforme ad Oriani V. VELLANI, *Questioni in tema di alienazione di beni pignorati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 703 ss., secondo l'a. il riconoscimento che l'esecutato può compiere validamente atti di disposizione giuridica del bene pignorato comporta che il terzo acquirente possa chiedere l'attribuzione del residuo in luogo del debitore, nonché proporre opposizione affinché, dichiarata ad esempio la nullità del pignoramento, il suo acquisto, prima soggettivamente inefficace, assuma piena opponibilità nei confronti di tutti.

⁽⁹⁵⁾ ORIANI, *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 635.

però, far valere con tale strumento questioni afferenti all'inesistenza del titolo o all'impignorabilità del bene, bensì potendo/dovendo esclusivamente dimostrare, per riuscire vittorioso, “*che il vincolo non era sorto sul bene pignorato, con la conseguente piena efficacia dell'acquisto anche nei confronti del processo esecutivo*”⁽⁹⁶⁾.

2.2.2.2. *La tesi della rilevanza processuale della posizione del terzo acquirente*

Passiamo ora ad esaminare la corrente di pensiero che attribuisce rilevanza processuale nell'ambito del processo esecutivo alla posizione del terzo acquirente.

In primis, si segnala la posizione di chi ritiene che nell'ipotesi in questione, poiché l'art. 2913 c.c. preclude l'applicazione dell'art. 111, non si configuri alcuna successione e che al terzo non possa riconoscersi alcuna legittimazione ad intervenire né a proporre opposizione, continuando il processo nei confronti dell'esecutato-

⁽⁹⁶⁾ ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 304. Il quale chiarisce il rapporto di compatibilità tra l'opposizione *ex art.* 619 c.p.c. e l'opposizione agli esecutivi proponibile dai soggetti legittimati, soprattutto in ordine alla natura dei vizi sollevabili, atteso che potrebbe corrersi il rischio di consentire al subacquirente più di quanto sia concesso agli altri ricorrenti, permettendogli di far valere nel suo gravame indirettamente questioni precluse agli altri; la soluzione idonea a contemperare tutte le esigenze in campo viene individuata secondo tale modalità: il terzo può “*dedurre solo vizi rilevabili d'ufficio dal g.e. e non sanabili con la mancata proposizione dell'opposizione agli atti entro i cinque giorni dall'effettuazione del pignoramento*”, mentre le nullità insanabili non possono essere sollevate dopo l'udienza di autorizzazione alla vendita né è ammissibile un'azione di rivendica dopo l'esaurimento della procedura.

alienante⁽⁹⁷⁾. Ma tali considerazioni non impediscono di ammettere la partecipazione alla procedura esecutiva dell'acquirente, giustificandola sulla base della circostanza che esso, in quanto attuale titolare del diritto sulla cosa, ha, al contrario dell'autore della vendita, un interesse concreto ad essere sentito dal giudice dell'esecuzione in ordine alle modalità di svolgimento del processo, anche e soprattutto ai fini dell'attribuzione dell'eventuale residuo, ormai appartenente al suo patrimonio⁽⁹⁸⁾.

In questo ambito, è importante segnalare, poi, la posizione di chi ritiene l'acquirente della *res* pignorata vera e propria parte della procedura esecutiva poiché il bene, pur dopo il trasferimento della proprietà, resta comunque assoggettato al soddisfacimento dei diritti dei creditori, trovandosi ad essere, ai fini esecutivi, interamente assimilato al patrimonio del debitore: in tali condizioni, coloro che vantano un diritto di natura reale su di esso, anche se sono estranei rispetto al rapporto originario tra creditore e debitore cristallizzato nel titolo, “*subiscono gli effetti del titolo esecutivo nel momento in cui esso, assoggettando alla relativa sanzione il patrimonio del debitore, estende immediatamente la sua efficacia su tutti i beni gravati da responsabilità*”⁽⁹⁹⁾ per cui rivestendo una posizione processuale perfettamente assimilabile a quella del debitore, devono essere ritenuti forniti di tutte le facoltà ed i poteri propri di quest'ultimo, compresa ovviamente la possibilità di proporre opposizione.

⁽⁹⁷⁾ ROMAGNOLI, *Considerazioni sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, cit., pp. 332-334.

⁽⁹⁸⁾ ROMAGNOLI, *ivi*.

⁽⁹⁹⁾ DI NANNI, *Nota senza titolo a Cass.*, 18 febbraio 1969, n. 559, in *Foro it.*, 1969, I, p. 1142 ss.

Su questa scia si colloca una nota pronuncia di legittimità⁽¹⁰⁰⁾, che ha statuito che l'acquirente del bene pignorato è legittimato a partecipare al processo esecutivo ed a proporre sia opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.* sia opposizione agli atti esecutivi *ex art. 617 c.p.c.*, e una volta intervenuto o proposta opposizione si sostituisce al debitore, acquisendo le vesti di legittimato passivo dell'esecuzione. In tale pronuncia la Corte ritiene che alla vicenda in esame vada applicato il principio ispiratore dell'art. 111 c.p.c., secondo il quale, da un lato deve essere tutelato l'interesse del creditore “*di proseguire l'iter espropriativo senza remore ed intralci derivanti dalla successione a titolo particolare nella titolarità del diritto sul bene pignorato*”⁽¹⁰¹⁾, ma, dall'altro, va anche consentito al terzo acquirente di partecipare al processo attraverso “*un atto di partecipazione*”⁽¹⁰²⁾ il quale comporta, non esistendo “*un interesse dell'esecutante, meritevole di tutela, alla prosecuzione del processo esecutivo nei confronti dell'originario esecutato o del suo erede*”⁽¹⁰³⁾, la sostituzione all'originario esecutato, con tutti i poteri – opposizione *ex artt. 615 e 617* – propri dell'esecutato. Alla base di tale impostazione vi è la considerazione che il diritto acquistato dal terzo sull'immobile pignorato è sì incompatibile con quello acquistato dal creditore con

⁽¹⁰⁰⁾ Cass., 4 settembre 1985, n. 4612, in *Giust. civ.*, 1986, p. 441 ss. con nota di LUISO, *L'acquirente del bene pignorato nel processo esecutivo*. In giurisprudenza, in senso conforme, senza però prendere posizione sul problema dell'inefficacia *ex art. 2913 c.c.* né sulla posizione del terzo acquirente, Cass., 14 aprile 2000, n. 4856, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 811; Cass., 19 dicembre 1989, n. 5684, in *Foro it.*, 1991, I, p. 242.

⁽¹⁰¹⁾ Cass., 4 settembre 1985, n. 4612, cit.

⁽¹⁰²⁾ Cass., 4 settembre 1985, n. 4612, cit.

⁽¹⁰³⁾ Cass., 4 settembre 1985, n. 4612, cit.

l'esecuzione del pignoramento, “*ma nei limiti in cui, senza la disposizione dell’art. 2913 c.c., sarebbe d’ostacolo al soddisfacimento del creditore pignorante attraverso l’espropriazione forzata*”⁽¹⁰⁴⁾. In questo modo, anche se la *res* pignorata continua ad essere assoggettata ad esecuzione in virtù del permanere del vincolo del pignoramento, il terzo è per il resto, anche di fronte al creditore pignorante, titolare del diritto di proprietà sull’immobile pignorato, e come tale dotato di poteri processuali all’interno del processo esecutivo.

Aderendo alla suddetta interpretazione giurisprudenziale, parte della dottrina ha rilevato che il fatto che l’esecuzione sia prevalente sul diritto acquistato dal terzo non è incompatibile con il diritto di quest’ultimo di controllare che il processo si svolga *secundum ius*⁽¹⁰⁵⁾. E quindi il terzo godrà nel corso dell’esecuzione la stessa posizione assimilabile a quella del debitore esecutato: sarà sentito tutte le volte in cui verrà sentito il debitore, e potrà avvalersi dei suoi poteri processuali, in particolare potrà opporsi *ex art. 483 c.p.c.* in caso di cumulo dei mezzi di espropriazione, oppure chiedere la conversione *ex art. 495 c.p.c.* o ancora la riduzione del pignoramento *ex art. 496 c.p.c.*⁽¹⁰⁶⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ Cass., 4 settembre 1985, n. 4612, cit.

⁽¹⁰⁵⁾ LUISO, *L’acquirente del bene pignorato nel processo esecutivo*, cit., pp. 453-454 il quale rileva che “*l’inefficacia dell’acquisto e l’insensibilità del processo esecutivo all’alienazione non sono argomenti idonei per impedire la partecipazione al processo esecutivo dell’acquirente del bene pignorato*”.

⁽¹⁰⁶⁾ LUISO, *L’acquirente del bene pignorato nel processo esecutivo*, cit., p. 455. In senso conforme TARZIA, *L’oggetto del processo di espropriazione*, cit., p. 461; CARNACINI, *Contributo alla teoria del pignoramento*, cit., pp. 139-140; ROMAGNOLI,

È chiaro che il terzo acquirente dovrà accettare il processo nello stato in cui si trova allorché egli intervenga, con tutti gli effetti già prodottisi e le preclusioni già maturate, tra cui in particolare quelle di cui all'art. 617 c.p.c.⁽¹⁰⁷⁾. Egli potrà inoltre proporre opposizione di terzo all'esecuzione, nonché opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi⁽¹⁰⁸⁾. In realtà, come opportunamente evidenziato da autorevole dottrina⁽¹⁰⁹⁾, in merito alla legittimazione del terzo *ex art. 615 c.p.c.* è necessario fare una precisazione in ordine all'oggetto dell'opposizione: a seguito dell'alienazione, solo il debitore può far valere i poteri processuali relativi al debito mentre l'acquirente potrà far valere i profili di responsabilità⁽¹¹⁰⁾.

Secondo altri, la posizione dell'acquirente del bene pignorato si può inquadrare correttamente dal punto di vista sistematico solamente ricorrendo allo schema dell'art. 111 c.p.c. norma, che, essendo collocata tra le disposizioni generali del codice di rito, può ragionevolmente ritenersi applicabile, in via tendenziale, a tutti i tipi di procedimento, compreso quello esecutivo⁽¹¹¹⁾;

op.cit., p. 334; DE STEFANO, *Appunti sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, in *Giur. sic.*, 1961, p. 414.

⁽¹⁰⁷⁾ LUISO, *ivi*. Cfr. VACCARELLA, *op.cit.*, pp. 211 e 433 secondo il quale il riconoscimento al terzo del potere di proporre tutti e tre i tipi di opposizione rappresenta un eccesso di tutela attribuita a tale soggetto.

⁽¹⁰⁸⁾ LUISO, *ivi*.

⁽¹⁰⁹⁾ PROTO PISANI, *Un "grand arrèt" della Corte di cassazione*, *cit.*, pp. 972-973.

⁽¹¹⁰⁾ PROTO PISANI, *ivi*. Tale osservazione si basa sul rilievo che l'oggetto dell'espropriazione in senso lato è normalmente il debito e la responsabilità del debitore esecutato. Mentre nel caso in esame si realizza una "*scissione del debito rispetto alla responsabilità*".

⁽¹¹¹⁾ MERLIN, *Principio del contraddittorio e terzo proprietario del bene pignorato in due recenti pronunce*, in *Giur. it.*, 1986, pp. 331-

in questo modo al terzo acquirente che interviene nel giudizio vengono riconosciuti tutti i poteri del suo dante causa.

Si segnala anche chi ha affermato che ogni volta che il diritto è efficace dal punto di vista sostanziale deve essere anche opponibile e tutelabile processualmente, pena la violazione degli artt. 24, commi 1° e 2°, Cost.⁽¹¹²⁾. Per cui l'inefficacia nei confronti del creditore pignorante e di quelli intervenuti viene intesa “*sempre limitata soggettivamente ed oggettivamente al soddisfacimento del credito per il quale si procede*”⁽¹¹³⁾, nel senso che il diritto, pur valido ed efficace *erga omnes*, è destinato ad essere pregiudicato dalla situazione sostanziale prima dei

332. Interessante è il punto di vista dell'a. che analizza le diverse soluzioni prospettabili astrattamente, ed in particolare: riconduzione allo schema normativo di cui agli artt. 602 ss., con onere a carico del creditore precedente di coinvolgere nell'esecuzione il nuovo proprietario; successione nella posizione dell'esecutato *ex art. 111 c.p.c.*, con concessione di tutti i poteri di quest'ultimo; esclusione di ogni rilevanza processuale dell'acquisto con possibilità di ricorrere allo strumento dell'opposizione *ex art. 619 c.p.c.*; attribuzione della qualità di soggetto legittimato a proporre in via surrogatoria le opposizioni esecutive. Nel senso che anche nel processo esecutivo trovi applicazione l'art. 111 c.p.c. V. DONATI, *Riflessioni in materia di poteri processuali del terzo acquirente del bene pignorato*, in *Dir. e giur.*, 1986, p. 984 ss.. Secondo l'a. in questo modo si realizza un equo temperamento tra gli interessi del creditore, che può proseguire l'esecuzione contro l'originario esecutato, senza dover subire l'intralcio di dover chiamare in giudizio il terzo, e quelli dell'acquirente, che può esercitare il suo diritto di difesa. In particolare, egli potrà esercitare i poteri processuali del debitore esecutato “*solo in quanto correlati ad una effettiva esigenza di tutela del proprio diritto*”.

⁽¹¹²⁾ MICCOLIS, *Sulla legittimazione del terzo acquirente del bene pignorato*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, p. 478.

⁽¹¹³⁾ MICCOLIS, *ivi*.

creditori che hanno dato avvio e preso parte all'esecuzione e poi dell'aggiudicatario⁽¹¹⁴⁾, mentre è questione ultronea non ricavabile dall'art. 2913 c.c. quella dell'opponibilità processuale dell'acquisto. Nel momento in cui l'acquirente decide di prendere parte all'esecuzione, egli si sostituisce al suo dante causa che verosimilmente dopo la vendita si disinteressa del processo esecutivo⁽¹¹⁵⁾, esercitando tutte le facoltà ad egli riconosciute.

Da ultimo si riporta l'opinione di chi ritiene che il disposto dell'art. 2913 c.c. vada interpretato nel più limitato senso che gli atti di disposizione successivi al pignoramento, efficaci nei confronti dell'esecutato, lo siano anche verso il creditore precedente e gli interventori nella misura in cui non pregiudichino le loro ragioni⁽¹¹⁶⁾. Dal punto di vista processuale si ritiene che nel rispetto del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost. al terzo acquirente deve essere attribuito un "*potere di controllo in via giudiziale sull'espropriazione onde accertare che la stessa, svolgendosi in maniera tale da non pregiudicare i creditori, non sia lesiva delle sue ragioni*"⁽¹¹⁷⁾. Al terzo viene quindi riconosciuto, oltre al potere di intervento⁽¹¹⁸⁾, o la sola facoltà di proporre opposizione all'esecuzione e

⁽¹¹⁴⁾ MICCOLIS, *Giudizi sull'appartenenza e pignoramento. Contributo allo studio delle vicende della res litigiosa e pignorata*, Bari, 1994, p. 355.

⁽¹¹⁵⁾ MICCOLIS, *Giudizi sull'appartenenza e pignoramento. Contributo allo studio delle vicende della res litigiosa e pignorata*, cit., p. 360.

⁽¹¹⁶⁾ VERDE, *Il pignoramento in danno dell'acquirente di cosa pignorata*, cit., p. 96 ss.

⁽¹¹⁷⁾ VERDE, *Il pignoramento in danno dell'acquirente di cosa pignorata*, cit., pp. 98-99.

⁽¹¹⁸⁾ VERDE, *Il pignoramento in danno dell'acquirente di cosa pignorata*, cit., p. 106.

in sede di riparto, oppure anche quella di proporre opposizione agli atti esecutivi e sollevare l'eccezione di estinzione del processo, qualora si consideri tutelabile anche il pregiudizio derivante da un procedimento viziato formalmente⁽¹¹⁹⁾.

2.2.2.3. Osservazioni conclusive

Alla luce del quadro dottrinale e giurisprudenziale esposto è necessario svolgere alcune brevi considerazioni.

L'analisi della problematica sino a qui compiuta ha individuato due posizioni prevalenti: da un lato chi attribuisce all'acquirente del bene pignorato la posizione di terzo rispetto all'esecuzione, non riconoscendogli i poteri propri della parte, ma solo lo strumento dell'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* per attaccare il pignoramento⁽¹²⁰⁾; dall'altro, chi lo considera vera e propria parte del processo esecutivo, conferendogli i poteri del debitore esecutato, ivi compresa la facoltà di proporre opposizione⁽¹²¹⁾.

⁽¹¹⁹⁾ VERDE, *Il pignoramento in danno dell'acquirente di cosa pignorata*, cit., p. 100.

⁽¹²⁰⁾ LASERRA, *L'alienazione del bene pignorato e la legittimazione processuale nel processo espropriativo*, cit., pp. 2240-2249; VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione forzata. II La tutela*, cit., p. 424; COSTANTINO, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione, parte I: le figure di terzo proprietario*, cit., pp. 405-406; ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 304.

⁽¹²¹⁾ DI NANNI, *ivi*; LUISO, *L'acquirente del bene pignorato nel processo esecutivo*, cit., p. 455; MERLIN, *Principio del contraddittorio e terzo proprietario del bene in due recenti pronunce*, cit., p. 331 ss.; MICCOLIS, *Giudizi sull'appartenenza e pignoramento. Contributo allo studio delle vicende della res litigiosa e pignorata*, cit., p. 360.

Si è altresì rilevato come alla base di queste distinte concezioni vi è una diversa interpretazione del disposto dell'art. 2913 c.c. che per alcuni⁽¹²²⁾ si identifica nella completa irrilevanza dell'acquisto rispetto al processo in corso, determinando l'attribuzione all'acquirente della posizione di terzo, mentre per altri⁽¹²³⁾ configura un'ipotesi di inefficacia sostanziale relativa, dalla quale non può inferirsi alcunché in merito alla posizione processuale del terzo, questione ultronea non giudicata ricavabile dalla disposizione in discorso bensì sulla base di diverse considerazioni.

Tra le due correnti di pensiero a mio avviso è preferibile quella maggiormente adesiva al dato normativo, ossia quella che qualifica l'acquirente come terzo privo di poteri processuali.

Infatti, stante l'inefficacia dell'alienazione nei confronti della procedura, non è possibile ritenere che il terzo acquirente possa sostituire il suo dante causa esecutato. Il problema non sta tanto nel ritenere operante oppure no nell'ambito del processo esecutivo la disciplina della successione a titolo particolare di cui all'art. 111 c.p.c., poiché a fronte di una norma come l'art. 2913 c.c. non vi è spazio per la sua applicazione⁽¹²⁴⁾.

⁽¹²²⁾ V. soprattutto ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 297; VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione forzata. II La tutela*, cit., p. 416 ss.; COSTANTINO, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione, parte I: le figure di terzo proprietario*, cit., p. 392 ss.

⁽¹²³⁾ LUISO, DONATI, MERLIN, MICCOLIS, PROTO PISANI, VERDE, più sopra citati.

⁽¹²⁴⁾ LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 19. In senso conforme V. BONSIGNORI, *Esecuzione forzata in genere*, cit., p. 609, per il quale quando la successione a titolo particolare avvenga per atto tra vivi ed il

Se, infatti, come esplicitamente dispone la norma, l'alienazione non ha alcuna rilevanza nel processo esecutivo, come è possibile ammettere che in virtù della stessa si possa verificare un fenomeno di successione processuale?

Pertanto, si deve concludere che al soggetto acquirente, in quanto terzo, non spettino i poteri riconosciuti alle parti del processo esecutivo e soprattutto lo strumento di tutela rappresentato dall'opposizione *ex art. 615 c.p.c.* Il terzo infatti non può assumere la qualità di parte e di conseguenza la legittimazione all'opposizione all'esecuzione, perché altrimenti ciò vorrebbe dire che l'acquisto è efficace ed opponibile in sede esecutiva⁽¹²⁵⁾. La posizione dell'acquirente come "terzo" resta scolpita dalla domanda esecutiva, non essendo l'atto successivo idoneo ad attribuirgli lo *status* di soggetto passivo dell'esecuzione.

In senso conforme a quanto sinora esposto, in una recente pronuncia la Corte ha affermato che il disposto dell'art. 2913 c.c. non consente al terzo la possibilità di svolgere attività processuali inerenti ad un suo subingresso nella qualità di soggetto passivo dell'esecuzione, e in

processo in corso sia l'espropriazione forzata "*il trasferimento è inefficace a norma dell'art. 2913 c.c., per cui il problema non si pone neppure*"; LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, cit., p. 361, secondo cui le vicende relative al trasferimento della proprietà sui beni oggetto dell'espropriazione forzata "*non si prestano, di per sé, ad un raffronto con le disposizioni degli artt. 110 e 111 c.p.c.*" poiché sono disciplinate dalle norme sugli effetti sostanziali del pignoramento.

⁽¹²⁵⁾ VACCARELLA, VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione forzata. II La tutela*, cit., p. 424.

questo senso non è legittimato nemmeno a proporre opposizione agli atti esecutivi⁽¹²⁶⁾.

Inoltre, è la stessa struttura e funzione del processo esecutivo, diretto alla realizzazione coattiva del diritto anziché al suo accertamento, che impedisce di configurare l'intervento del terzo acquirente⁽¹²⁷⁾. In capo al debitore esecutato che ha alienato i beni sottoposti a pignoramento permane la legittimazione ad agire, poiché presupposto dell'attività esecutiva non è l'appartenenza del bene pignorato bensì la disponibilità che il debitore ha conservato nei confronti del creditore pignorante e dei creditori intervenuti in virtù del disposto dell'art. 2913 c.c.⁽¹²⁸⁾.

Bisogna ora valutare se l'acquirente possa tutelarsi tramite l'opposizione *ex art.* 619 c.p.c..

In prima battuta, si può affermare che tale strumento in quanto volto a sottrarre all'esecuzione un bene di un terzo, potrebbe trovare applicazione nel caso di specie.

L'acquirente è soggetto terzo rispetto al titolo esecutivo e alla procedura esecutiva, non essendo il destinatario della domanda esecutiva, e vanta un diritto autonomo ed incompatibile con l'esecuzione. Egli ha interesse a "separare" il suo bene dall'esecuzione. Tuttavia, se in linea di principio è ipotizzabile la sua legittimazione attiva, è evidente che, stante il disposto dell'art. 2913 c.c., l'opposizione *ex art.* 619 c.c. è destinata

⁽¹²⁶⁾ Cass., 23 gennaio 2009, n. 1703, in *Riv. esec. forz.*, 2009, p. 151 ss.

⁽¹²⁷⁾ In senso conforme GATTI, *Sulla posizione del terzo acquirente della res pignorata*, cit., p. 1311.

⁽¹²⁸⁾ MICCOLIS, *L'espropriazione forzata per debito altrui*, Torino, 1998, p. 8 ss.; LUISO, *L'esecuzione "ultra partes"*, Milano, 1984, p. 1 ss.; BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 214; VERDE-CAPPONI, *Profili del processo civile*, 3, Napoli, 1998, p. 148.

ad essere dichiarata inammissibile in quanto il diritto del terzo trova la sua origine in un acquisto non opponibile alla procedura⁽¹²⁹⁾.

Alla base dell'opposizione in questione deve sussistere un diritto preesistente alla procedura, prevalente sul diritto del creditore fatto valere col pignoramento⁽¹³⁰⁾. È noto infatti che lo strumento dell'opposizione di terzo non può essere utilizzato per far valere vizi della procedura, in particolare il terzo opponente non può dedurre l'inesistenza del titolo esecutivo, l'impignorabilità del bene, le nullità processuali⁽¹³¹⁾.

Si deve pertanto concludere che il terzo acquirente non si possa giovare degli strumenti di tutela costituiti dalle opposizioni esecutive. D'altronde, la sua è una

⁽¹²⁹⁾ DONATI, *Riflessioni in materia di poteri processuali del terzo acquirente del bene pignorato*, cit., p. 978. Nel senso che il rimedio di cui all'art. 619 c.p.c. possa essere utilizzato solo allorché il soggetto vanta un diritto opponibile alla procedura V. anche VERDE, *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, Napoli, 1964, p. 95.

⁽¹³⁰⁾ MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 465, precisa che con l'opposizione ex art. 619 c.p.c. si contesta la legittimità del pignoramento "in quanto ha colpito beni di esso terzo pregiudicando un suo diritto prevalente". V. anche PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 333, afferma che il concetto di terzo ai sensi dell'art. 619 deve individuarsi "sulla base della titolarità sostanziale di un diritto prevalente sul bene oggetto dell'esecuzione".

⁽¹³¹⁾ Cass., 7 aprile 2009, n. 8397, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, p. 594; Cass., 6 giugno 2008, n. 15030, in *Giust. civ.*, 2009, p. 2464; Cass., 12 agosto 2000, n. 10810, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 1796; Cass., 16 febbraio 1998, n. 1627, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 349; Cass., 16 febbraio 1982, n. 967, in *Mass. giur. it.*, 1982; Trib. Ariano Irpino, 20 giugno 2009, in *Rass. Foro Arianese*, 2010, p. 119; Cass., 24 marzo 1979, n. 1709, in *Giust. civ.*, 1979, p. 579.

situazione del tutto diversa da quella che si verifica quando il bene di un terzo viene per errore assoggettato ad esecuzione. Infatti, nel caso *de quo*, il creditore procedente ha colpito correttamente un bene del debitore rientrante nella garanzia generica. Se poi nel corso dell'esecuzione è mutata la titolarità del bene è una vicenda che non può avere alcuna influenza sulla situazione del creditore.

La soluzione preferibile allora per non privare il terzo di tutela, è quella di ritenere che possa agire in via surrogatoria del debitore esecutato suo dante causa.

Qualora l'acquirente in questione sia anche creditore dell'esecutato, ha la facoltà di esercitare in via surrogatoria tutte le facoltà proprie del debitore, tra cui si ritiene rientrino pure l'opposizione all'esecuzione⁽¹³²⁾ e l'opposizione agli atti esecutivi⁽¹³³⁾, sempre fermo, però, l'assunto che ricorrano tutte le condizioni di cui all'art. 2900 c.c. e che tali poteri gli competano "*non in quanto tale, ma in quanto sia creditore, un qualunque creditore del debitore*"⁽¹³⁴⁾.

*

Da ultimo, si evidenzia che L. 18 giugno 2009 n. 69 ha introdotto agli artt. 2668-*bis* e 2668-*ter* c.c. una rilevante novella in tema di durata di efficacia della

⁽¹³²⁾ MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 444; MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, Milano, 1975, p. 171 ss.

⁽¹³³⁾ ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., pp. 305-306.

⁽¹³⁴⁾ ORIANI, *ivi*.

trascrizione delle domande giudiziali, dei pignoramenti e dei sequestri conservativi sugli immobili⁽¹³⁵⁾.

In particolare, è stato introdotto un regime di efficacia della pubblicità delle trascrizioni limitato nel tempo, stabilendo che le trascrizioni della domanda giudiziale, del pignoramento e del sequestro conservativo cessino il loro effetto dopo venti anni dalla trascrizione, se esse non vengano rinnovate prima che il termine scada.

Una volta decorso il termine ventennale, senza che sia intervenuta la rinnovazione, il pignoramento non potrà condurre allo scopo suo proprio, che è l'espropriazione forzata mediante la vendita giudiziale per il soddisfacimento dei diritti patrimoniali dei creditori.

Ciò significa, riprendendo la questione sino a qui esaminata, che, se il creditore procedente non rinnova la

(¹³⁵) V. BATTAGLIESE, *L'efficacia temporanea delle trascrizioni delle domande giudiziali, dei pignoramenti e dei sequestri conservativi, introdotta dai nuovi artt. 2668 bis e 2668 ter c.c.*, in *judicium*; AMBROSI-D'AURIA, *La riforma del processo civile: la trascrizione della domanda giudiziale, del pignoramento immobiliare e del sequestro conservativo sugli immobili; rinnovazione ed efficacia*, in *Fam. pers. Succ.*, 2010, p. 2 ss.; SCUCIMARRA, *Durata dell'efficacia della trascrizione della domanda giudiziale*, in *Imm. e propr.*, 2009, p. 788 ss.; WERTHER ROMAGNO, *Il termine di efficacia della trascrizione delle domande giudiziali. Considerazioni sull'art. 2668 bis del codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 493 ss.; OLIVIERO, *Gli artt. 2668 bis e 2668 ter c.c.: limitata a vent'anni l'efficacia delle trascrizioni delle domande giudiziali, pignoramenti e sequestri aventi ad oggetto beni immobili*, in *Nuove Leggi civ. comm.*, 2009, p. 1285 ss..

trascrizione del pignoramento sul bene⁽¹³⁶⁾, il terzo che ha trascritto il suo acquisto in epoca successiva potrà prevalere sul creditore medesimo ed ottenere la liberazione del bene.

2.2.3. Il terzo che ha trascritto una domanda giudiziale in danno del debitore prima della trascrizione del pignoramento

Il soggetto che abbia convenuto in giudizio il debitore esecutato e che abbia trascritto la domanda giudiziale idonea a produrre effetti reali⁽¹³⁷⁾ su un bene immobile prima che il creditore procedente abbia trascritto

⁽¹³⁶⁾ Gli effetti della mancata rinnovazione del pignoramento saranno diversi in ragione della natura costitutiva o dichiarativa della trascrizione. Se si ritiene che la trascrizione svolga solo una funzione dichiarativa, la sua inefficacia dovrebbe essere scissa dal pignoramento che conserva la sua efficacia processuale, e di conseguenza la procedura resterebbe in uno stato di quiescenza ed il giudice dell'esecuzione non potrebbe disporre la vendita sino a quando non sia resa la rinnovazione. Tuttavia, si potrebbe anche ritenere che il giudice possa ordinare la rinnovazione e far conseguire alla mancata ottemperanza dell'ordine le conseguenze dell'inattività delle parti di cui agli artt. 630 ss. c.p.c.. Mentre, qualora si reputi che la trascrizione del pignoramento abbia efficacia costitutiva, il pignoramento sarebbe mancante per sopravvenuta carenza di un suo elemento che lo perfeziona. Per cui la perdita dell'efficacia processuale comporterà necessariamente gli effetti di cui all'art. 562 c.p.c. e si verificherà l'estinzione dell'esecuzione. Cfr.: BATTAGLIESE, *L'efficacia temporanea delle trascrizioni delle domande giudiziali, dei pignoramenti e dei sequestri conservativi, introdotta dai nuovi artt. 2668 bis e 2668 ter c.c.*, cit.

⁽¹³⁷⁾ Si pensi ad esempio all'azione di simulazione o di annullamento del contratto, all'azione di cui all'art. 2932 c.c., all'azione di riduzione proposta dai coeredi legittimari.

il pignoramento ai danni del debitore, trova tutela a livello sostanziale negli artt. 2652⁽¹³⁸⁾, 2915, comma 2°, e 2919 c.c. Infatti, l'attore che dovesse risultare vittorioso diverrebbe titolare di un diritto sul bene pignorato, opponibile, non solo al creditore precedente ed ai creditori intervenuti, ma anche all'aggiudicatario o all'assegnatario in virtù di principi ricavabili dalle norme testé richiamate⁽¹³⁹⁾.

In proposito si rileva che, nel caso di specie, non può trovare applicazione la disciplina dettata dagli artt. 602 ss. c.p.c.⁽¹⁴⁰⁾ sull'espropriazione contro il terzo proprietario in

⁽¹³⁸⁾ L'art. 2652 c.c. indica quali sono le domande giudiziali che devono essere trascritte.

⁽¹³⁹⁾ In senso conforme MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, p. 198; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 1218.

⁽¹⁴⁰⁾ Cass. 18 marzo 1960, n. 564, in *Foro it.*, 1960, I, p. 761, ed in *Giust. civ.*, 1960, p. 1647; Cass. 3 febbraio 1995, n. 1324, in *Giust. civ.*, 1995, p. 1841, ha statuito che “*soggetto passivo dell'espropriazione immobiliare su bene gravato da ipoteca è colui al quale risultano intestati i beni nei registri immobiliari; ma chi tra l'iscrizione dell'ipoteca e la trascrizione del pignoramento ha trascritto domanda diretta ad ottenere l'accertamento giudiziale della sottoscrizione apposta in calce alla scrittura privata contenente un contratto di compravendita del bene espropriato è legittimato a proporre opposizione di terzo all'esecuzione e può chiedere la sospensione del processo di opposizione in attesa della definizione del pregiudiziale giudizio per il quale era stata trascritta la domanda*”; Trib. Padova, 30 settembre 2000, in *Riv. esec. forz.*, 2002, p. 282 che così si è pronunciata “*La sentenza di primo grado che accoglie la pretesa del terzo, il quale abbia trascritto la domanda di accertamento del proprio diritto di proprietà sull'immobile dopo l'iscrizione di un'ipoteca sullo stesso bene, ma prima che il creditore ipotecario trascrivesse il pignoramento, ha natura di mero accertamento, e pertanto non è suscettibile di provvisoria esecuzione ex art. 282 c.p.c., riferibile*

quanto l'esecuzione va condotta nei confronti di chi risulta attualmente proprietario e non contro il "terzo (futuro) proprietario"⁽¹⁴¹⁾, conseguentemente, l'esecuzione va condotta nei confronti del solo debitore e non anche nei confronti dell'attore. In dottrina⁽¹⁴²⁾ e in giurisprudenza⁽¹⁴³⁾

alle sole sentenze di condanna; l'esecuzione dovrà pertanto essere iniziata dal creditore ipotecario nelle forme dell'esecuzione diretta contro il debitore". In dottrina, cfr. VERDE, *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, cit., p. 252 ss.; MICCOLIS, *Giudizi sull'appartenenza e pignoramento. Contributo allo studio delle vicende della res litigiosa e pignorata*, cit., p. 452 ss.; ID., *Sui rapporti tra iscrizione di ipoteca, trascrizione di domanda giudiziale e trascrizione di pignoramento*, in *Giust. civ.*, 1995, p. 1845 ss.. Rileva quest'ultimo autore che l'attore trascrivente, "in quanto titolare di una semplice pretesa fatta valere in giudizio, fin quando non sia intervenuta una sentenza di accoglimento, non può essere considerato terzo proprietario ai fini dell'applicazione della disciplina contenuta negli artt. 602-604 c.p.c., né può essere considerato terzo proprietario per beneficiare delle facoltà previste dagli artt. 2858 ss. c.c. Ne consegue che, rispetto al creditore ipotecario, la posizione di "terzo proprietario", che si è soliti attribuire all'attore vittorioso solo una volta trascritta (o annotata) la sentenza di accoglimento della domanda o trascritto l'atto di acquisto a seguito della sentenza non retroagisce al momento della trascrizione della domanda giudiziale"; COLESANTI, *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1972, pp. 124-125; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 429; ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 286; TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., p. 335 ss.; ANDRIOLI, *Opposizione del terzo acquirente dell'immobile ipotecato all'esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 462.

⁽¹⁴¹⁾ Così ORIANI, *ivi*.

⁽¹⁴²⁾ Cfr. PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 126 ss.; VERDE, *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, cit., p. 258 ss.; ID., *Pignoramento in generale*, cit., p. 815; COLESANTI, *op.cit.*, p. 116 ss.; ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 287; VIVALDI, *Trascrizione di domande giudiziali*

si ammette, inoltre, che il soggetto che, prima della trascrizione del pignoramento, abbia trascritto una domanda giudiziale per l'esercizio di un'azione idonea a

e processo di espropriazione forzata immobiliare, in *Dir. e giur.*, 1977, p. 680 ss.; SORACE, *Problemi intorno alla trascrizione di talune domande giudiziali in relazione all'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, p. 484 ss.; VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione forzata. II La tutela*, cit., p. 411; TOTA, *Sugli effetti della domanda giudiziale ex art. 2652 c.c. trascritta medio tempore tra l'iscrizione di ipoteca e la trascrizione di pignoramento*, in *Riv. esec. forz.*, 2002, p. 289. Per l'ammissibilità dell'opposizione di terzo all'esecuzione, da parte dell'attore non ancora vittorioso che abbia trascritto la propria domanda giudiziale prima del pignoramento, ma solo a seguito del soddisfacimento del creditore ipotecario che abbia iscritto anteriormente (perché solo in tal caso sarebbe possibile – in caso di accoglimento della domanda giudiziale – l'attribuzione del bene all'attore e quindi la declaratoria di estinzione del processo di esecuzione), MICCOLIS, *Sui rapporti tra iscrizione di ipoteca, trascrizione di domanda giudiziale e trascrizione di pignoramento*, cit., p. 1850. Per TOTA, *op.cit.*, p. 294 ss. il rimedio esperibile da parte dell'attore trascrivente è piuttosto l'opposizione agli atti esecutivi, *ex art. 617 c.p.c.* Secondo SORACE, *op.cit.*, p. 466 ss., l'attore non ancora vittorioso di cui sopra non può fare opposizione di terzo né chiedere la sospensione del processo esecutivo; ha però facoltà di intervenire nel processo di esecuzione per tutelare i propri diritti, in particolare – per il caso la sentenza di accoglimento venga pronunciata dopo il decreto di trasferimento – al fine di far valere il proprio diritto a partecipare alla distribuzione del ricavato. Cfr. SOLDI, *op.cit.*, p. 1217.

⁽¹⁴³⁾ Cass. 3 febbraio 1995, n. 1324, in *Giust. civ.*, 1995, p. 1841; Cass., 23 ottobre 1985, n. 5194, in *Mass. Giust. civ.*, 1985, fasc. 10; Cass. 11 dicembre 1970, n. 2641, in *Foro it.*, 1971, I, p. 653, ed in *Giust. civ.*, 1971, p. 1126; Cass. 29 aprile 1964, n. 1036, in *Foro it.*, 1964, I, p. 1137; Trib. Padova 30 settembre 2000, cit.; Trib. Rossano, 13 gennaio 2007, in *Jurisdata*; Trib. Vicenza, 19 marzo 2009, in *Jurisdata*.

produrre effetti reali, sia legittimato a proporre l'opposizione di terzo all'esecuzione, nonché istanza di sospensione, e possa partecipare alla distribuzione del ricavato.

Tuttavia, è necessario sottolineare la circostanza che il sistema normativo non prescrive che l'attore-terzo debba essere informato della pendenza del processo esecutivo, al fine di provocare la sua opposizione. In questo modo inevitabilmente l'esecuzione prosegue con il rischio che il creditore sostenga spese inutili⁽¹⁴⁴⁾ e l'eventuale aggiudicatario o assegnatario subiscano l'evizione ai sensi dell'art. 2921 c.c.⁽¹⁴⁵⁾.

In effetti, in queste ipotesi è proprio il creditore precedente ad essere avvantaggiato dall'eventuale opposizione di terzo e sospensione del processo esecutivo, posto che se questo giungesse al termine il suo risultato sarebbe vanificato dall'eventuale accoglimento della domanda trascritta dal terzo⁽¹⁴⁶⁾.

Il problema, quindi, è proprio quello di stabilire in che modo il terzo può essere edotto della pendenza del

⁽¹⁴⁴⁾ Così MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., p. 198.

⁽¹⁴⁵⁾ VERDE, *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, cit., p. 245.

⁽¹⁴⁶⁾ MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., pp. 198-199, sottolinea che il creditore si trova di fronte all'alternativa tra un pignoramento che potrebbe risultare inutile ed un mancato pignoramento che potrebbe significare impossibilità di futura aggressione di beni prima vincolati a garanzia del proprio credito. In senso conforme CERRATO, *La legittimazione attiva all'opposizione di terzo all'esecuzione nell'ambito dell'espropriazione forzata*, cit., p. 305.

processo esecutivo al fine di provocare la sua opposizione⁽¹⁴⁷⁾.

Secondo una prima impostazione al terzo-attore dovrebbe essere notificato l'avviso di cui all'art. 498 c.p.c., ciò nella prospettiva di subordinare la salvezza degli effetti della trascrizione giudiziale al fatto che questi proponga l'opposizione di terzo e richieda la sospensione *ex art. 624 c.p.c.*⁽¹⁴⁸⁾. L'eventuale omissione di tale avviso, peraltro, non determinerebbe nullità degli atti esecutivi successivi, ma semplicemente responsabilità civile del creditore procedente nei confronti dell'attore a cui sia stato in tal modo impedito di venire a conoscenza del processo di esecuzione⁽¹⁴⁹⁾.

⁽¹⁴⁷⁾ Del resto se il creditore, constatata l'esistenza della trascrizione della domanda giudiziale, rinunciasse ad iniziare la procedura esecutiva subirebbe ben più gravi conseguenze nell'ipotesi in cui il giudizio di cognizione non si concludesse con una sentenza di accoglimento della domanda trascritta. V. MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., p. 199 il quale afferma che in una simile evenienza "*il bene, libero dal vincolo del pignoramento, potrebbe essere facilmente sottratto alla garanzia patrimoniale*".

⁽¹⁴⁸⁾ VIVALDI, *ivi*; TOTA, *op.cit.*, p. 297; VIGOTTI, *Espropriazione immobiliare contro il terzo (futuro) proprietario*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, p. 87 ss.; VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione forzata. II La tutela*, cit., p. 415, il quale però ritiene che l'avviso è destinato a realizzare una sorta di *provocatio ad opponendum*, senza però alcuna conseguenza negativa per il terzo che non proponga opposizione, il quale potrà far valere il suo diritto prevalente anche contro l'aggiudicatario dopo la chiusura del processo esecutivo; in senso conforme a quest'ultimo autore SOLDI, *op.cit.*, p. 1218.

⁽¹⁴⁹⁾ Cass., 23 febbraio 2006, n. 4000, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 50; Trib. Monza-Desio, 3 novembre 2004, in *Riv. esec. forz.*, 2005, p. 664; Cass., 11 giugno 2003, n. 9394, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Esecuzione per*

Viceversa, altri hanno affermato che in simili situazioni il processo esecutivo dovrebbe essere sospeso sino alla definizione del giudizio di cui alla domanda trascritta⁽¹⁵⁰⁾.

Entrambe le soluzioni non paiono però accoglibili.

Se pur è condivisibile ricorrere ad un'interpretazione estensiva dell'art. 498 c.p.c. per informare della pendenza del processo esecutivo il terzo-attore, onde provocare una sua presa di posizione, dalla notifica dell'avviso non può ricavarsi una deroga generale ai principi in tema di evizione. Di conseguenza le ragioni del terzo, che pur avendo ricevuto l'avviso di cui all'art. 498 c.p.c. non proponesse opposizione, resterebbero opponibili

obbligazioni pecuniarie, n. 92 afferma che “*In materia di esecuzione per espropriazione forzata, la nullità dell’ordinanza di vendita dell’immobile pignorato emessa senza la previa acquisizione della documentazione ipocatastale o per mancato aggiornamento (nel caso, dal 1991 al 1995) della documentazione medesima non risulta prevista da alcuna norma, e il principio di tassatività e tipicità che la connota non consente al giudice di integrare additivamente la disciplina delle nullità assolute (salvo il caso della deduzione di illegittimità costituzionale, che venga ritenuta non manifestamente infondata); né sanzione di nullità risulta del pari prevista dall’art. 498 c.p.c. (il quale prescrive di avvertire dell’espropriazione in corso tutti i creditori aventi sui beni pignorati diritti di prelazione risultanti dai pubblici registri e che, in difetto di tale adempimento, vieta al giudice dell’esecuzione di procedere all’assegnazione o alla vendita insanabile per il caso in cui l’assegnazione o la vendita avvengano egualmente senza avviso) comportando soltanto che il creditore procedente è tenuto a rispondere, a norma dell’art. 2043 c.c., delle conseguenze dannose subite dai creditori iscritti a seguito del provvedimento di vendita o di assegnazione emesso illegittimamente, giacché la mancata notifica dell’avviso, costituendo violazione di un obbligo imposto da una norma giuridica, concreta un fatto illecito*”.

⁽¹⁵⁰⁾ MICCOLIS, *ivi*.

all'acquirente nel processo esecutivo ove la domanda giudiziale da questi proposta dovesse essere accolta⁽¹⁵¹⁾.

Non può, d'altro canto, condividersi la tesi della sospensione automatica dell'esecuzione, poiché non possono applicarsi nel caso di specie né l'art. 295 c.p.c., né gli artt. 623 e 624 c.p.c.⁽¹⁵²⁾. L'art. 295 c.p.c. disciplina la c.d. sospensione necessaria del processo di cognizione, mentre le altre due disposizioni si occupano della sospensione del processo esecutivo, e la fattispecie in esame non sembra farsi rientrare in tali ipotesi.

Alla luce di queste considerazioni si potrebbe propendere nel senso di utilizzare lo strumento dell'avviso di cui all'art. 498 c.p.c., senza però ricollegare alla mancata opposizione del terzo alcun effetto in ordine all'evizione⁽¹⁵³⁾.

*

Come evidenziato nel paragrafo precedente l'art. 2668-*bis* c.c., introdotto dalla L. 69 del 2009 prevede che la trascrizione della domanda giudiziale conserva il suo effetto per venti anni dalla sua data e che tale effetto cessa se la trascrizione non è rinnovata prima che scada detto termine.

Quindi, se in passato il trascrivente poteva permettersi un atteggiamento inerte nell'attesa della definizione del giudizio attualmente per conservare l'effetto proprio della trascrizione della domanda giudiziale è costretto ad attivarsi per rinnovare la trascrizione della domanda entro il termine stabilito.

Decorso il termine ventennale senza che sia avvenuta la prescritta rinnovazione, le domande giudiziali perdono

⁽¹⁵¹⁾ CERRATO, *op.cit.*, pp. 305-306; SOLDI, *ivi*.

⁽¹⁵²⁾ SOLDI, *ivi*; MICCOLIS, *ivi*.

⁽¹⁵³⁾ VACCARELLA, *ivi*; SOLDI, *ivi*.

l'effetto conservativo degli effetti del giudicato ed il connesso effetto prenotativo, con la conseguente che le sentenze, di accoglimento delle ragioni introdotte con la domanda trascritta, non sono opponibili ai terzi che nel frattempo anche dopo la trascrizione non rinnovata hanno acquistato diritti sulla cosa o hanno provveduto a trascrivere pignoramento immobiliare sulla medesima.

Venendo al caso in esame si deve ritenere che il terzo che ha trascritto una domanda giudiziale in danno del debitore esecutato prima della trascrizione del pignoramento dovrà d'ora in avanti tener presente che l'effetto prenotativo della sua trascrizione ha un efficacia temporale limitata nel tempo.

Ciò significa che per conservare tale effetto dovrà provvedere alla rinnovazione della trascrizione così come previsto dal nuovo art. 2668-*bis* c.c..

Quindi, se nel corso dell'esecuzione intrapresa sul bene del debitore esecutato, ai danni del quale il terzo ha trascritto una domanda giudiziale, la trascrizione di quest'ultima perde efficacia per decorso del termine ventennale, il terzo ancorchè vittorioso non potrà prevalere sul creditore.

2.2.4. Il terzo che ha trascritto una domanda giudiziale in danno del debitore esecutato dopo la trascrizione del pignoramento

Un discorso diverso deve farsi per l'ipotesi in cui il terzo abbia trascritto una domanda giudiziale per l'esercizio di un'azione idonea a produrre effetti reali,

contro l'esecutato dopo la trascrizione del pignoramento ai danni dello stesso⁽¹⁵⁴⁾.

Ai sensi degli artt. 2652, 2913 ss. e 2919 c.c., il terzo-attore ancorché vittorioso nel giudizio di cognizione, è destinato ad essere pregiudicato dai creditori del convenuto pignorante e dall'aggiudicatario o assegnatario del bene esecutato⁽¹⁵⁵⁾. Per cui in linea di principio è escluso un suo interesse a proporre opposizione all'esecuzione *ex art. 619 c.p.c.*⁽¹⁵⁶⁾.

È utile, tuttavia, richiamare la disciplina della trascrizione, in quanto la stessa prevede una fattispecie complessa nella quale la buona o la mala fede⁽¹⁵⁷⁾ è rilevante ai fini della risoluzione dei conflitti sostanziali che vedono in contrasto il terzo-attore con i creditori precedenti, l'assegnatario o l'aggiudicatario del bene⁽¹⁵⁸⁾. Si tratta di ipotesi in cui l'attore vittorioso pur vantando una trascrizione successiva, ha comunque diritto a prevalere sui creditori in mala fede.

⁽¹⁵⁴⁾ In generale sull'argomento V. MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., p. 198 ss.; CERRATO, *La legittimazione attiva all'opposizione di terzo all'esecuzione nell'ambito dell'espropriazione forzata*, cit., p. 307 ss.

⁽¹⁵⁵⁾ In questo senso MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., p. 205.

⁽¹⁵⁶⁾ In senso conforme CERRATO, *op.cit.*, p. 307; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 1218.

⁽¹⁵⁷⁾ MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., p. 209, evidenzia che lo stato soggettivo rilevante, ai fini della soluzione dei conflitti sostanziali, è quello del creditore precedente al momento del pignoramento, dei creditori intervenuti al momento del pignoramento, quello dell'aggiudicatario od assegnatario al momento della vendita od assegnazione forzata.

⁽¹⁵⁸⁾ MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., p. 205; CERRATO, *ivi*.

Vediamo, allora, che se il creditore ha proceduto al pignoramento in buona fede, l'attore, anche se vittorioso, non potrà prevalere; e non avrà, quindi, interesse a proporre opposizione.

Mentre, nel caso in cui il creditore proceda in mala fede all'esecuzione, l'attore che veda accolta la sua domanda è destinato a prevalere nei suoi confronti, anche se ha trascritto successivamente al pignoramento⁽¹⁵⁹⁾. La legge non chiarisce comunque se ai fini della soluzione del conflitto sostanziale assuma rilevanza solo la buona fede del creditore procedente, o anche quella del creditori intervenuti e dell'aggiudicatario; né specifica se la buona fede dei creditori intervenuti o dell'aggiudicatario o assegnatario rende irrilevante la mala fede del creditore procedente⁽¹⁶⁰⁾. Le esigenze di tutela dell'affidamento del terzo, in funzione delle quali sono previste le norme che attribuiscono rilevanza alla buona fede, inducono a risolvere il conflitto sulla base dello stato soggettivo del reale interessato titolare della situazione sostanziale incompatibile con quella dell'attore vittorioso⁽¹⁶¹⁾: per cui il diritto dei creditori intervenuti in mala fede, a differenza di quello del creditore procedente in buona fede, è

⁽¹⁵⁹⁾ Si pensi ad esempio all'azione di simulazione proposta dal simulato alienante, la sentenza di accoglimento pregiudica il diritto acquistato dall'avente causa di mala fede del simulante acquirente ancorché con atto trascritto prima della trascrizione della domanda, V. artt. 1415, comma 1° e 2652, n. 4, c.c. La sentenza di accoglimento pregiudica anche la situazione sostanziale del creditore di mala fede del simulato acquirente, ancorché abbia trascritto il pignoramento prima della trascrizione della domanda, V. artt. 1416, comma 1°, 2652, n. 4 e 2915, comma 2°, c.c..

⁽¹⁶⁰⁾ L'osservazione è di MICCOLIS, *ivi*.

⁽¹⁶¹⁾ MICCOLIS, *ivi*.

destinato ad essere pregiudicato dalla situazione sostanziale del terzo vittorioso.

Di conseguenza, nell'ipotesi in cui il processo esecutivo sia iniziato o proseguito da un creditore in mala fede⁽¹⁶²⁾, il terzo, nonostante abbia trascritto la sua domanda successivamente alla trascrizione del pignoramento, è legittimato a proporre opposizione *ex art.* 619 c.p.c.⁽¹⁶³⁾.

Qualora l'esecuzione giunga al termine il terzo vittorioso è destinato a prevalere sull'aggiudicatario o assegnatario di mala fede. Ovviamente sarà pregiudicato dall'aggiudicatario di buona fede, ma, tuttavia, potrà essere preferito al creditore pignorante e ai creditori intervenuti di mala fede per la restituzione del residuo della somma ricavata⁽¹⁶⁴⁾.

*

Anche in questo caso, la novella del 2009 deve condurre ad una riflessione in relazione alla posizione del terzo che ha trascritto una domanda giudiziale in danno del debitore dopo la trascrizione del pignoramento.

Si deve tenere presente che sia la trascrizione della domanda giudiziale sia la trascrizione del pignoramento hanno una durata ventennale salvo la loro rinnovazione.

⁽¹⁶²⁾ Ovviamente nei casi in cui ha rilevanza lo stato di buona o male fede ai fini della soluzione del conflitto sostanziale.

⁽¹⁶³⁾ In senso conforme MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., p. 206; CERRATO, *op.cit.*, p. 308; PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 250 ss.; VERDE, *Il pignoramento*, cit., p. 286.

⁽¹⁶⁴⁾ MICCOLIS, *ivi* evidenzia sul punto che “*dopo la vendita, le eventuali contestazioni sullo stato soggettivo dei creditori, ai fini della distribuzione della somma ricavata, vengono risolte nel giudizio di cui all'art. 512 c.p.c.*”.

Di conseguenza, non si può escludere che il terzo vittorioso che abbia trascritto la domanda giudiziale in epoca successiva alla trascrizione del pignoramento può prevalere anche sul creditore che abbia proceduto in buona fede qualora quest'ultimo allo spirare del termine ventennale non abbia provveduto alla rinnovazione della trascrizione del pignoramento e al tempo stesso la trascrizione della domanda giudiziale sia ancora efficace.

2.2.5. Il terzo avente causa del soggetto illegittimamente coinvolto nell'esecuzione forzata

Esaminiamo ora la situazione in cui versa il terzo acquirente del bene pignorato, nel caso in cui il suo dante causa sia terzo rispetto all'esecuzione – non destinatario della domanda esecutiva e estraneo al rapporto sostanziale di cui al titolo esecutivo – legittimato in quanto tale a proporre opposizione *ex art. 619 c.p.c.*

In queste ipotesi si deve ritenere che il terzo avente causa possa esperire con successo opposizione *ex art. 619 c.p.c.* qualora il diritto del suo dante causa fosse prevalente su quello del creditore⁽¹⁶⁵⁾.

L'opposizione avanzata dall'avente causa può essere accolta sul fondamento dell'estraneità sua e del suo dante causa alle vicende esecutive. Egli infatti deduce l'illegittimità dell'espropriazione condotta su un bene che al momento del pignoramento apparteneva al suo dante causa anch'esso terzo rispetto al rapporto obbligatorio.

In queste situazioni non può, infatti, trovare applicazione l'art. 2913 c.c. che “*vale solo per gli atti di*

⁽¹⁶⁵⁾ In senso conforme CERRATO, *La legittimazione attiva all'opposizione di terzo all'esecuzione nell'ambito dell'espropriazione forzata*, cit., p. 300.

alienazione del bene compiuti dal debitore dopo il pignoramento e non per gli atti di alienazione compiuti da un terzo su un bene pignorato ab origine al terzo stesso e non al debitore”⁽¹⁶⁶⁾.

Lo scopo della norma, come illustrato precedentemente⁽¹⁶⁷⁾, è quello di mantenere la legittimità dell'espropriazione, anche dopo l'alienazione della *res pignorata*, trasferendo all'avente causa la situazione di precarietà che colpisce il diritto espropriato al dante causa. Se il creditore sottopone a pignoramento il bene di un terzo estraneo all'esecuzione, in quanto non destinarlo della domanda esecutiva, l'alienazione della *res* illegittimamente pignorata non rientra nell'ambito di applicazione degli artt. 2913 ss. c.c. Il dante causa prima, e l'avente causa, poi, sono titolari di un diritto prevalente sull'espropriazione e sono legittimati a proporre opposizione ex art. 619 c.p.c. In questa ipotesi trova applicazione l'art. 2910, commi 1° e 2°, c.c., in virtù del quale il creditore può espropriare i beni di un terzo solo quando questi sono vincolati a garanzia del credito o sono oggetto di un atto che è stato revocato perché compiuto in pregiudizio del creditore⁽¹⁶⁸⁾. Ma qui non si versa in questa ipotesi.

Di conseguenza l'avente causa in quanto proprietario del bene pignorato è legittimato a proporre opposizione di terzo all'esecuzione, dato che l'art. 619 c.p.c. riserva tale mezzo proprio al “*terzo che pretende avere la proprietà o*

⁽¹⁶⁶⁾ Così Pret. Milano, 11 novembre 1993, in *Foro it.*, 1995, I, p. 1689 con nota di MICCOLIS, *Efficacia degli atti di alienazione del bene pignorato appartenente ad un terzo*.

⁽¹⁶⁷⁾ V. Cap. II par. 2.2.2..

⁽¹⁶⁸⁾ MICCOLIS, *Efficacia degli atti di alienazione del bene pignorato appartenente ad un terzo*, cit., p. 1695.

altro diritto reale sui beni pignorati”⁽¹⁶⁹⁾ e tale è l’avente causa del soggetto illegittimamente coinvolto nel processo esecutivo.

2.2.6. Il terzo proprietario pretermesso dall’espropriazione forzata

Come è stato evidenziato nel primo capitolo⁽¹⁷⁰⁾, la figura del terzo proprietario responsabile per debito altrui rientra nell’ambito delle ipotesi in cui un terzo viene legittimamente coinvolto nel processo esecutivo – pur essendo estraneo al titolo esecutivo – assumendo la qualità di parte. Si è visto, altresì, che a fronte di tale qualifica al terzo proprietario spettano tutti i poteri normalmente riconosciuti alle parti, tra cui la legittimazione all’opposizione all’esecuzione e agli atti esecutivi.

Ora ci si vuole soffermare sull’ipotesi in cui venga pignorato il bene del terzo proprietario senza rispettare la procedura di cui agli artt. 602 ss. c.p.c., ossia il terzo venga pretermesso dall’espropriazione forzata⁽¹⁷¹⁾. In una simile evenienza, il terzo proprietario non potrà svolgere un ruolo attivo nell’esecuzione: non potrà controllare il regolare svolgimento dell’esecuzione, influire sul convincimento del giudice, proporre le opposizioni di merito dirette a salvare il bene dall’espropriazione⁽¹⁷²⁾.

⁽¹⁶⁹⁾ PUNZI, *op.cit.*, p. 185 ss.

⁽¹⁷⁰⁾ Cap. I. par. 1.4.2.2..

⁽¹⁷¹⁾ L’espressione è di MICCOLIS, *L’opposizione di terzo all’esecuzione*, cit., p. 211.

⁽¹⁷²⁾ MICCOLIS, *ivi*.

Va evidenziato, innanzitutto, che il mancato rispetto degli artt. 602 ss. da parte del creditore ipotecario procedente determina la nullità del processo esecutivo⁽¹⁷³⁾.

Vediamo allora quali poteri processuali possano essere riconosciuti al terzo proprietario pretermesso al fine di far valere la suddetta nullità.

In proposito si ritiene che, qualora non sussistano contestazioni in ordine alla legittimazione del creditore a procedere ad esecuzione sul bene vincolato alla sua soddisfazione, il terzo proprietario possa, prima della vendita coatta, intervenire nel processo esecutivo e proporre l'opposizione *ex art.* 617 c.p.c. per rendere invalidi gli atti esecutivi fino a quel momento compiuti in sua assenza⁽¹⁷⁴⁾. A seguito della declaratoria di nullità il creditore procedente sarà tenuto a notificare il precetto anche al terzo e a promuovere un nuovo pignoramento.

Qualora, poi, nonostante la violazione degli artt. 602 ss. si giunga all'aggiudicazione, l'aggiudicatario è destinato a prevalere sul terzo proprietario pretermesso⁽¹⁷⁵⁾,

⁽¹⁷³⁾ MICCOLIS, *ivi*; In senso conforme CONSOLO-LUISSO, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 2007, *sub.* art.604, p. 4201.

⁽¹⁷⁴⁾ In tale senso SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 429; MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 458, nota 198; VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, (diretta da) PROTO PISANI, Torino 1983, p. 251 ss; VERDE, *Pignoramento in generale*, cit., p. 816; MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., p. 212. In giurisprudenza V. Cass., 19 settembre 1970, n. 1587, in *Rep. Foro it.*, 1971, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 94. Invece, Cass., 29 aprile 1964, n. 1036, ha ritenuto invece che il terzo proprietario, in questa ipotesi, sia legittimato a proporre opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c.

⁽¹⁷⁵⁾ Si veda sul punto il disposto dell'art. 2929, prima parte, c.c.

a meno che questi non provi la collusione del primo con il creditore procedente⁽¹⁷⁶⁾.

Nel caso in cui, invece, il terzo proprietario pretermesso voglia far valere l'illegittimità sostanziale dell'espropriazione, e quindi che il creditore non aveva titolo per agire sul bene di sua proprietà, potrà proporre opposizione di terzo *ex art. 619 c.p.c.* ed eventuale istanza di sospensione del processo esecutivo⁽¹⁷⁷⁾.

2.2.7. Il terzo assegnatario della casa familiare

Si pensi all'ipotesi in cui oggetto del pignoramento sia la casa di abitazione che a seguito della separazione legale tra i coniugi sia stata assegnata al coniuge affidatario dei figli minori ai sensi dell'*art. 155-quater c.c.*

In particolare, il creditore personale del coniuge non assegnatario procede a pignorare l'immobile di proprietà esclusiva di quest'ultimo assegnato però all'altro coniuge.

E' necessario, quindi, verificare se esistono strumenti di tutela a favore del coniuge assegnatario nei confronti della procedura esecutiva intrapresa sulla casa familiare.

In proposito, va rilevato che sia nell'ipotesi in cui il provvedimento di assegnazione sia stato trascritto prima dell'iscrizione dell'ipoteca o del pignoramento, sia nel caso di provvedimento di assegnazione successivo al pignoramento non sorgono problemi: nel primo caso il diritto è opponibile ai creditori compreso l'ipotecario e

⁽¹⁷⁶⁾ Si ritiene, inoltre, che all'ipotesi considerata non possa applicarsi la seconda parte dell'*art. 2929 c.c.*, ai sensi della quale "*gli altri creditori non sono in nessun caso tenuti a restituire quanto hanno ricevuto per effetto dell'esecuzione*". Così MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., p. 214.

⁽¹⁷⁷⁾ MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., p. 213.

l'aggiudicatario fino alla sua estinzione, mentre nel secondo caso il diritto è inopponibile.

Qualora, poi, il provvedimento di assegnazione sia stato trascritto dopo l'iscrizione dell'ipoteca ma prima del pignoramento ovvero lo stesso sia precedente al pignoramento, ma non trascritto, è necessario svolgere alcune considerazioni.

Secondo una prima impostazione⁽¹⁷⁸⁾, nel caso in esame deve trovare applicazione l'art. 2812 c.c. che dispone che nel caso in cui vi sia un diritto di abitazione – o usufrutto od uso – il cui titolo costitutivo sia stato trascritto sul bene, prima del pignoramento ma dopo l'iscrizione di un'ipoteca, il creditore titolare della anzidetta ipoteca “*può fare subastare la cosa come libera*”. Di conseguenza il diritto di abitazione si estingue con l'espropriazione del fondo ed il titolare è ammesso a far valere le sue ragioni sul ricavato, con preferenza rispetto alle ipoteche iscritte posteriormente alla trascrizione dei diritti medesimi.

Dall'applicazione della norma in discorso all'assegnazione della casa familiare discende che il bene è liberamente espropriabile ad istanza del creditore ipotecario nelle ipotesi sopra descritte ed al titolare del diritto resterebbe solo la possibilità di rivalersi sul ricavato della vendita, una volta soddisfatto il creditore ipotecario⁽¹⁷⁹⁾. Lo stesso dicasi se il creditore non è munito di ipoteca e il provvedimento di assegnazione non è stato trascritto: il pignoramento potrà legittimamente compiersi

⁽¹⁷⁸⁾ GHEDINI-MAZZAGARDI, *Il custode e il delegato alla vendita nella nuova esecuzione immobiliare*, Padova, 2007, p 44

⁽¹⁷⁹⁾ GHEDINI – MAZZAGARDI, *ivi*.

sull'immobile in questione alla luce dei principi in materia di trascrizione⁽¹⁸⁰⁾.

Da altro punto di vista si è giunti, attraverso l'equiparazione sostanziale del diritto del coniuge assegnatario a quello del conduttore, ad una diversa conclusione. In particolare, la giurisprudenza ha affermato che *“ai sensi dell'art. 6, comma 6°, l. 1 dicembre 1970, n. 898 (nel testo sostituito dall'art. 11 l. 6 marzo 1987, n. 74), applicabile anche in tema di separazione personale, il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario, avendo per definizione data certa, è opponibile, ancorchè non trascritto, al terzo acquirente in data successiva per nove anni dalla data di assegnazione, ovvero – ma solo ove il titolo sia stato in precedenza trascritto – anche oltre i nove anni”*⁽¹⁸¹⁾.

Da quanto esposto deriva che il diritto conseguente all'assegnazione della casa coniugale è opponibile sino alla sua cessazione ove il provvedimento relativo sia stato trascritto prima del pignoramento, senza che rilevi l'iscrizione di eventuali ipoteche. Diversamente, l'assegnazione della casa coniugale, ove non trascritta o

⁽¹⁸⁰⁾ Cass., 6 maggio 1999, n. 4529, in *Foro it.*, 1999, I, p. 2215. In dottrina V. ZACCARIA, *La nuova disciplina in materia di pubblicità del provvedimento di assegnazione della casa familiare*, in *Stud. Jur.*, 2006, p. 255.

⁽¹⁸¹⁾ Cass., 18 settembre 2009, n. 20144, in *Fam. e dir.*, 2000, p. 137 ss., con nota di Patania, *Opponibilità al terzo acquirente dell'immobile del provvedimento di assegnazione della casa coniugale di proprietà esclusiva di un coniuge*; Cass., sez. un., 26 luglio 2002, n. 11096, in *Arch. civ.*, 2003, p. 553; Cass., 2 aprile 2003, n. 5067, in *Gius*, 2003, p. 1716; Cass., 29 agosto 2003, n. 12705, in *Giur. it.*, 2004, p. 1176; Cass., 10 dicembre 1996, n. 10997, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, p. 597; Cass., 18 agosto 1997, n. 7680, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 85.

trascritta dopo il pignoramento è opponibile all'acquirente per nove anni dalla data dell'assegnazione, semprechè abbia data certa anteriore al pignoramento stesso. Il principio affermato è, infatti, quello della assimilazione "del diritto dell'assegnatario a quello del conduttore" desumibile dal richiamo all'art. 1599 c.c., contenuto nell'art. 6, comma 6°, della legge sul divorzio⁽¹⁸²⁾.

A mio avviso, alla luce della nuova formulazione dell'art. 155-*quater* c.c. è preferibile aderire alla prima impostazione: la norma richiama, infatti, i principi in materia di trascrizione e quindi non sembra lasciare spazio ad un'interpretazione analogica dell'art. 1599 c.c.. Del resto quest'ultima disposizione facendo riferimento ad un "trasferimento a titolo particolare" non sembra appropriata per la vendita forzata i cui effetti sono espressamente disciplinati dagli artt. 2919 ss. c.c.. In particolare, l'art. 2913 c.c. consente a determinate condizioni che il pignoramento possa mantenere efficacia ma ciò, per la ragione anzidetta, non può essere esteso a fattispecie diverse come l'assegnazione della casa familiare⁽¹⁸³⁾.

Secondo parte della dottrina⁽¹⁸⁴⁾, l'assegnazione della casa coniugale può essere assimilata ad un diritto reale di godimento e come tale può trovare applicazione l'art. 2812 c.c. nelle ipotesi in cui il creditore precedente sia titolare di ipoteca sulla casa familiare. Mentre qualora non sussista tale garanzia, il rapporto tra pignoramento e provvedimento di assegnazione andrà regolato secondo le norme sulla trascrizione. In questo senso si è pronunciata

⁽¹⁸²⁾ PALADINI, *L'affidamento della casa familiare nell'affido condiviso*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 329; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 834. V. Corte Cost., ord., 23 gennaio 1990, n. 20, in *Giur. cost.*, 1990, p. 54.

⁽¹⁸³⁾ Trib. Roma, 22 giugno 2006, in *Corr. mer.*, 2006, p. 1119.

⁽¹⁸⁴⁾ GHEDINI-MAZZAGARDI, *ivi*.

anche una recente giurisprudenza di merito⁽¹⁸⁵⁾ affermando che l'art. 155-*quater* c.c. “*nella parte in cui sancisce il principio generale secondo cui il provvedimento di assegnazione della casa familiare è trascrivibile e opponibile a terzi ai sensi dell’art. 2643 c.c., accorda chiaramente prevalenza al titolo trascritto anteriormente*”.

Ciò posto, qualora, nonostante la trascrizione del provvedimento di assegnazione, venga pignorato l'immobile il coniuge assegnatario potrà proporre opposizione di terzo *ex art. 619 c.p.c.* al fine di far valere il suo diritto di abitazione dell'immobile. Il terzo non si oppone, quindi, all'espropriazione del bene, ma ha interesse al riconoscimento del suo diritto in modo che l'aggiudicatario acquisti il bene pignorato gravato dal diritto di assegnazione.

2.2.8. Il terzo pregiudicato dall'esecuzione forzata in forma specifica

Per identificare il terzo nell'ambito dell'esecuzione forzata in forma specifica è necessario in via preliminare identificare come si esplica in questo contesto la domanda esecutiva.

Come ho evidenziato nel capitolo precedente, la domanda esecutiva, quale atto complesso, è costituita da un lato dall'enunciazione della pretesa contenuta nell'atto di precetto e dall'altro, secondo il tipo di esecuzione, dalla richiesta di pignoramento o di consegna o rilascio, o di specificazione delle modalità di esecuzione degli obblighi di fare o di non fare⁽¹⁸⁶⁾.

⁽¹⁸⁵⁾ Trib. Trento, 4 febbraio 2010, n. 137, in *Guida dir.*, 2010, p. 44.

⁽¹⁸⁶⁾ V. Cap. I, par. 1.2.1.5..

Quindi, nell'esecuzione per consegna di beni mobili o per rilascio di beni immobili, il terzo – nel senso di soggetto estraneo sia al titolo esecutivo sia alla procedura esecutiva – è colui che non è destinatario né del precetto né, rispettivamente, dell'apprensione da parte dell'ufficiale giudiziale o dell'avviso di rilascio *ex art. 608 c.p.c.*

In modo analogo, nell'esecuzione degli obblighi di fare o di non fare, terzo è colui che non è destinatario del precetto e del ricorso e pedissequo decreto *ex art. 612 c.p.c.*

Ciò posto, si svilupperà ora l'analisi delle ipotesi in cui il suddetto terzo possa essere pregiudicato dall'esecuzione in forma specifica, identificando anche lo strumento di tutela a sua disposizione.

2.2.8.1. *Il terzo nell'esecuzione per consegna o rilascio*

Si tratta di comprendere in che modo un soggetto non destinatario della domanda esecutiva di consegna o di rilascio possa essere pregiudicato da tale esecuzione⁽¹⁸⁷⁾, soprattutto tenendo presente i caratteri peculiari della stessa.

Ai sensi dell'art. 2930 c.c. “*se non è adempiuto l'obbligo di consegnare una cosa certa e determinata, mobile o immobile, l'avente diritto può ottenere l'esecuzione o il rilascio forzati a norma delle disposizioni del codice di procedura civile*”. La funzione di questa

⁽¹⁸⁷⁾ In generale sull'argomento V. MANDRIOLI, voce *Esecuzione per consegna o rilascio*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 701 ss.; ID., voce *Esecuzione per consegna o rilascio*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, 1991, p. 616 ss.; MONTESANO, voce *Esecuzione specifica*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 542; LUISSO, voce *Esecuzione forzata: 2) esecuzione in forma specifica*, in *Enc. giur. Treccani*, 1989, XIII, p. 1 ss.

forma di esecuzione è quella di mettere a disposizione dell'avente diritto uno strumento processuale per ottenere l'adeguamento della situazione di fatto alla situazione di diritto rispetto al possesso o alla detenzione di una cosa⁽¹⁸⁸⁾. Quindi si realizza con il trasferimento del potere di fatto sul bene indicato nel titolo esecutivo dall'esecutato al soggetto precedente.

Parte passiva di tale esecuzione deve, pertanto, reputarsi chi sia in concreto destinatario della pretesa esecutiva, a prescindere dalla circostanza che una tale qualifica risulti dal titolo esecutivo o dal precetto. Si tratta del soggetto che ha la disponibilità del bene e che può consegnarlo o rilasciarlo.

Di conseguenza, l'esecuzione per consegna o rilascio si concretizza nell'apprensione di un bene già individuato nel titolo esecutivo e nel precetto.

Proprio perché in tale tipo di esecuzione il bene oggetto della medesima è già stato individuato – nel titolo esecutivo e nel precetto – si riduce la possibilità di errore, ossia di procedere contro un bene che non è del debitore⁽¹⁸⁹⁾.

Tuttavia, il margine di errore è sì ridotto ma non escluso.

Può infatti accadere che nel corso di un'esecuzione per rilascio di un immobile, pur risultando dal titolo che la

⁽¹⁸⁸⁾ In questo senso METAFORA, *L'opposizione del terzo possessore avverso l'esecuzione in forma specifica e i suoi rapporti con l'opposizione di terzo ordinaria*, in *Giur. it.*, 2006, p. 1004.

⁽¹⁸⁹⁾ PUNZI, *L'applicabilità dell'opposizione del terzo (ex art. 619 c.p.c.) all'esecuzione in forma specifica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 979; ID., *Il processo civile. Sistema e problematiche*, IV, Torino, 2008, p. 250; ID., *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 108; VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., p. 243.

condanna al rilascio investe solo una porzione di un determinato immobile, l'istante tenti, con complicità o con errore dell'ufficiale giudiziario, di ottenere la liberazione di un'altra porzione dell'immobile appartenente ad un terzo, con conseguente immissione nel possesso di essa dell'istante medesimo⁽¹⁹⁰⁾.

Si pensi, ancora, al caso in cui in un'esecuzione per consegna di cose mobili quando il titolo esecutivo imponga la consegna di un quantitativo di merce determinata o di un bene singolo, che si trovi presso un magazzino, e il soggetto istante tenti di ottenere anche altri beni che si trovino negli stessi locali, ovvero un bene diverso da quello descritto nel titolo esecutivo⁽¹⁹¹⁾.

Si tratta, pertanto, di una situazione parallela a quella che si verifica nell'espropriazione forzata, in cui per errore viene aggredito un bene di cui è titolare un terzo estraneo alla procedura esecutiva e al rapporto sostanziale di cui al titolo esecutivo.

Orbene, anche al terzo pregiudicato dall'esecuzione per consegna o rilascio va riconosciuto il potere di proporre opposizione all'esecuzione *ex art. 619 c.p.c.*⁽¹⁹²⁾,

⁽¹⁹⁰⁾ L'esempio è di PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, cit., p. 250; ID., *L'applicabilità dell'opposizione del terzo (ex art. 619 c.p.c.) all'esecuzione in forma specifica*, cit., p. 979.

⁽¹⁹¹⁾ L'esempio è di PUNZI, *ivi*.

⁽¹⁹²⁾ Sull'applicabilità dell'art. 619 c.p.c. a tutti i tipi di esecuzione SCARSELLI, *L'opposizione di terzo all'esecuzione per consegna o rilascio*, in *Dir. e giur.*, 1995, p. 297; PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 301 evidenzia come l'opposizione *ex art. 619* "ha senza dubbio una considerazione prevalente, per non dire esclusiva, nel processo di espropriazione forzata, sia per la collocazione della norma la quale introduce tale figura (art. 484) sotto il titolo dell'espropriazione, sia in quanto il meccanismo di nomina del giudice dell'esecuzione presuppone l'esistenza del

al fine di ottenere la restituzione del bene di cui è titolare⁽¹⁹³⁾.

Non si può nascondere, tuttavia, che sia in dottrina che in giurisprudenza è molto discussa l'applicabilità dell'opposizione di terzo *ex art. 619 c.p.c.* nell'ambito delle esecuzioni dirette, ed in particolare in quella per consegna o rilascio. In realtà come autorevole dottrina ha evidenziato, il problema non è tanto quello di valutare l'ammissibilità o meno di tale strumento oppositivo in tale tipo di esecuzione, quanto quella di individuare i limiti entro i quali è ammesso⁽¹⁹⁴⁾. Io preferirei parlare anziché di limiti, di individuazione della legittimazione attiva all'opposizione, e tra poco ne evidenzierò le ragioni.

*

fascicolo dell'esecuzione, il quale normalmente manca nelle esecuzioni in forma specifica"; MONTESANO, *Condanna civile e tutela esecutiva*, Napoli, 1965, p. 159; FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, cit., p. 111; PUNZI, *L'applicabilità dell'opposizione del terzo (ex art. 619 c.p.c.) all'esecuzione in forma specifica*, cit., p. 967.

⁽¹⁹³⁾ V. MONTESANO, *ivi* afferma che "riguardo alla difesa dei terzi, una opposizione di questi alla sola esecuzione (non interferente, cioè, con l'efficacia del titolo), sarebbe concepibile, anzi necessaria per coerenza sistematica con l'art. 619 c.p.c., se la tutela in esame comprendesse trasferimenti coattivi di diritti a carico del debitore (ad esempio se permettesse la forzata specificazione e dazione di un genus), giacché in tali ipotesi i "prevalenti" diritti dei terzi inciderebbero su beni individuabili non in base al titolo, ma solo in seguito alla concreta aggressione esecutiva, come accade per l'oggetto del pignoramento".

⁽¹⁹⁴⁾ PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 106, sostiene che "il vero problema che si pone in relazione all'opposizione del terzo *ex art. 619 c.p.c.* nell'esecuzione in forma specifica non si risolve nel dilemma ammissibilità-inammissibilità di quest'opposizione, ma piuttosto nella esatta individuazione dei limiti entro i quale tale ammissione è legittima".

Ma vediamo quali sono le argomentazioni a sostegno della tesi che nega ingresso all'opposizione *ex art.* 619 c.p.c. nell'ambito dell'esecuzione per consegna o rilascio⁽¹⁹⁵⁾.

Innanzitutto, è stato osservato che il riferimento espresso contenuto nell'art. 619 c.p.c. ai “*beni pignorati*” alla “*vendita o assegnazione dei beni*”, alla “*sospensione della vendita*”, al “*giudice dell'esecuzione*” impedisce all'interprete di ritenere possibile l'estensione dell'esperibilità di questa forma di opposizione all'esecuzione per consegna o rilascio⁽¹⁹⁶⁾ e in genere alle esecuzioni in forma specifica. A ciò si aggiunge l'opinione costante che il pregiudizio che il terzo può risentire in un'esecuzione in forma specifica coincide necessariamente

⁽¹⁹⁵⁾ In tal senso V. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1941, p. 592; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 367; MANDRIOLI, *L'opposizione del terzo detentore all'esecuzione per rilascio*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 40; ID., *Il terzo nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, p. 124 ss.; MONTESANO, *Condanna civile e tutela esecutiva*, p. 159 ss.; MERZAGORA, *L'opposizione di terzo dell'art. 619 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, p. 1184; GARBAGNATI, *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1075 ss.; LUISO, *Convalida di sfratto e opposizione di terzo ordinaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 313; FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano, 1968, p. 124 ss.; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, p. 335; BIANCO, *In tema di opposizione di terzo nella esecuzione per rilascio*, in *Foro it.*, 1943, I, p. 747; CIOFFI, *Commento teorico-pratico del codice di procedura civile*, III, Roma, 1957, p. 151; CECHELLA, *L'opposizione di terzo alla sentenza*, Torino, 1995, p. 46.

⁽¹⁹⁶⁾ CARNELUTTI, *ivi*; ANDRIOLI, *ivi*; MANDRIOLI, *L'opposizione del terzo detentore all'esecuzione per rilascio*, cit., p. 40; ID., *Il terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 124 ss.; GARBAGNATI, *op.ult.cit.*, p. 1076; FABBRINI, *op.cit.*, p. 128.

con il pregiudizio che deriva dal titolo esecutivo⁽¹⁹⁷⁾. E posto che gli strumenti dell'opposizione all'esecuzione non possono per loro natura introdurre contestazione circa la validità e/o la giustizia del titolo esecutivo vantato dal procedente, ma solo contestazioni che riguardano quella determinata esecuzione: nell'esecuzione in forma specifica lo strumento di tutela offerto ai terzi è rappresentato dall'opposizione *ex art. 404, comma 1°*, c.p.c.⁽¹⁹⁸⁾.

Si sostiene, infine, che il titolo esecutivo individua il bene sul quale dovrà essere compiuta l'esecuzione in forma specifica, ed in questo modo è esclusa qualsiasi divergenza tra oggetto del processo di esecuzione e bene dovuto⁽¹⁹⁹⁾.

*

In relazione alla posizione più sopra illustrata è possibile svolgere le seguenti osservazioni.

In primo luogo, la circostanza che il testo dell'art. 619 c.p.c. richiami concetti propri dell'espropriazione forzata – “*giudice dell'esecuzione*”, “*beni pignorati*”, “*vendita o assegnazione*” – non è elemento idoneo ad escludere la proponibilità di tale tipo di opposizione anche nell'esecuzione in forma specifica.

La dottrina ha, infatti, evidenziato come tutto il libro dedicato all'esecuzione forzata presenta una

⁽¹⁹⁷⁾ ANDRIOLI, *ivi*; MANDRIOLI, *L'opposizione del terzo detentore all'esecuzione per rilascio*, cit., p. 53; ID., *Il terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 198; MENZAGORA, *op.cit.*, p. 1186; GARBAGNATI, *ivi*; BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 206 ss. nota 19.

⁽¹⁹⁸⁾ ANDRIOLI, *ivi*; MANDRIOLI, *ivi*; FABBRINI, *op.cit.*, p. 128, MENZAGORA, *op.cit.*, p. 1184; LUISO, *Convalida di sfratto e opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 313.

⁽¹⁹⁹⁾ ANDRIOLI, *op.cit.*, p. 367; MANDRIOLI, *L'opposizione del terzo detentore*, cit., p. 53; FABBRINI, *op.cit.*, p. 128, MENZAGORA, *op.cit.*, p. 1184; LUISO, *ivi*.

“*considerazione prevalente*”⁽²⁰⁰⁾ per l’espropriazione forzata⁽²⁰¹⁾. D’altronde riferimenti analoghi – al giudice dell’esecuzione, o ai beni pignorati – si ritrovano anche negli artt. 615 e 623 c.p.c., ma nessuno ha mai dubitato che tali norme si riferiscano all’intera materia dell’esecuzione forzata⁽²⁰²⁾.

In particolare, il riferimento ai “*beni pignorati*” è stato letto da autorevole dottrina⁽²⁰³⁾ come necessità che

⁽²⁰⁰⁾ PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 95; ID., *L’applicabilità dell’opposizione del terzo (ex art. 619 c.p.c.) all’esecuzione in forma specifica*, cit., p. 967.

⁽²⁰¹⁾ DENTI, *L’esecuzione forzata in forma specifica*, cit., p. 288, il quale sottolinea che “*la difficoltà derivante dall’essere prevista dalla lettera degli art. 619 segg. la sola opposizione di terzo all’espropriazione forzata, si supera operando, in via interpretativa, in modo analogo a quanto la dottrina suggerisce per la opposizione all’esecuzione e agli atti esecutivi*” ed ancora “*l’aver il legislatore dettate le norme relative alla opposizione avendo presente soltanto il paradigma della esecuzione per espropriazione non è una particolarità della disciplina dell’opposizione di terzo: se ci si dovesse attenere alla lettera della legge, so dovrebbe escludere l’ammissibilità, nell’esecuzione in forma specifica, anche delle opposizioni del debitore*”; FURNO, *La sospensione nel processo esecutivo*, cit, pp. 31, 42 e 97.

⁽²⁰²⁾ METAFORA, *Sulla legittimazione del terzo detentore all’opposizione ex art. 619 avverso l’esecuzione per rilascio*, in *Riv. esec. forz.*, 2004, p. 790.

⁽²⁰³⁾ PUNZI, *L’applicabilità dell’opposizione del terzo (ex art. 619 c.p.c.) all’esecuzione in forma specifica*, cit., p. 972; SCARSELLI, *op.cit.*, p. 299, afferma che “*l’espressione “beni pignorati” non deve intendersi che beni “sottoposti alla forza esecutiva”: con tale espressione, il legislatore non avrebbe voluto fare altro che indicare il momento nel quale nasce nel terzo l’interesse a proporre opposizione, con la conseguenza che la ratio dell’espressione “beni pignorati” sarebbe quella di concedere tal mezzo di tutela ai terzi nelle sole situazioni nella quali vi sia stato*

individuare il momento in cui nasce nel terzo l'interesse a proporre opposizione, per cui detto interesse sorge dal compimento di un atto dell'esecuzione che colpisca il bene del terzo.

In secondo luogo, va evidenziato che, come più sopra osservato, anche nell'esecuzione in forma specifica si può realizzare – anche se in via residuale – una divergenza tra il bene individuato dal titolo esecutivo e il bene oggetto di esecuzione che può legittimare il terzo a proporre opposizione *ex art. 619 c.p.c.*⁽²⁰⁴⁾.

Tale soggetto si servirà di tale forma di tutela non per contestare l'*an exequendum*, ma le modalità dell'azione

il compimento di almeno un atto esecutivo che abbia colpito un bene".

⁽²⁰⁴⁾ In ordine alla proponibilità dell'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* nell'esecuzione in forma specifica nelle ipotesi suindicate FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, cit., p. 215; DENTI, *op.cit.*, p. 277; SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 223; PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 296; FABBRINI, *op.cit.*, p. 124 ss.; CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili*, Padova, 1973, p. 678; TOMEI, *Sulla opposizione di terzo e sulla sospensione nell'esecuzione per consegna o rilascio*, in *Foro civ.*, 1950, p. 19; PUNZI, *L'applicabilità dell'opposizione del terzo (ex art. 619 c.p.c.) all'esecuzione in forma specifica*, cit., p. 958; ID., *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 108 ss.; BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, Napoli, 1966, p. 303; TOMMASEO, *Esecuzione per consegna sulla cosa data in pegno e tutela del terzo possessore nell'esecuzione specifica*, in *Giur. it.*, 1978, p. 131; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2007, pp. 265-266; ID., *Convalida di sfratto e opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 294 ss.; ORIANI, *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 640; OLIVIERI, voce *Opposizione di terzo*, *Dig., disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 120; BUCOLO, *Il processo esecutivo ordinario*, Padova, 1994, pp. 1135-1136; BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 206 ss.; METAFORA, *ivi*.

esecutiva. Il terzo risente, quindi, un pregiudizio dalle concrete modalità dell'esecuzione⁽²⁰⁵⁾.

In realtà ritengo che la tesi che nega l'utilizzabilità dell'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* va condivisa se rapportata alla tutela del detentore del bene di cui si chiede la consegna o il rilascio. Intendo dire che a mio avviso è corretto negare al detentore del bene lo strumento dell'art. 619 c.p.c. per opporsi all'esecuzione per consegna o rilascio intrapresa su bene medesimo.

Il terzo detentore o possessore del bene, qualora venga materialmente assoggettato all'esecuzione per consegna o rilascio deve ritenersi l'effettivo esecutato, nonostante egli non sia menzionato nel titolo esecutivo, né destinatario del precetto. Infatti, il soggetto che si trova nella disponibilità materiale del bene è l'unico che è in grado con la restituzione del bene medesimo di soddisfare la pretesa esecutiva⁽²⁰⁶⁾. Nello stesso senso si esprime anche la giurisprudenza che ha affermato che soggetto passivo dell'esecuzione è chi sia in concreto destinatario della pretesa esecutiva, a prescindere dalla circostanza che una tale qualifica risulti dal titolo esecutivo o dal precetto⁽²⁰⁷⁾.

⁽²⁰⁵⁾ PUNZI, *L'applicabilità dell'opposizione del terzo (ex art. 619 c.p.c.) all'esecuzione in forma specifica*, cit., p. 979.

⁽²⁰⁶⁾ LONGO, *Le opposizioni dell'esecutato e dei terzi nel processo esecutivo*, in *L'esecuzione forzata riformata*, (a cura di) MICCOLIS, PERAGO, Torino, 2009, p. 573.

⁽²⁰⁷⁾ Così Cass., 30 gennaio 1995, n. 1103, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, p. 232; Cass., 10 novembre 1993, n. 11090, in *Giust. civ.*, 1994, p. 1591 ss., con nota di DEL SARTO; Cass., 17 ottobre 1992, n. 11410, in *Giust. civ.*, 1993, p. 3047 ss., con nota di NOVIELLO; Cass., 30 marzo 1992, n. 3860, in *Rass. loc. e cond.*, 1995, p. 125 ss., con nota di CARRATO; Cass., 9 gennaio 1991, n. 149, in *Giur. it.*, 1992, p. 952 ss.; Cass., 23 agosto 1990, n. 8613, in *Foro it.*,

1990, I, p. 1166; Pret. Milano, 21 settembre 1989, in *Foro it.*, 1990, I, p. 3530 ss.; Pret. Chieti, 10 febbraio 1986, n. 11, in *Arch. loc.*, 1986, p. 745 ss. Quest'orientamento ha superato la tesi della efficacia *erga omnes* o *ultra partes* del titolo esecutivo nell'esecuzione forzata in forma specifica secondo cui l'ordine contenuto in una sentenza di condanna o in un'ordinanza di convalida dello sfratto doveva ritenersi operativo nei confronti di chiunque, essendo efficace non solo verso chi risultasse obbligato secondo le risultanze del titolo esecutivo, ma anche di chiunque si trovasse a detenere i beni nel momento in cui la sentenza veniva portata ad esecuzione; ciò indipendentemente dalla posizione concretamente rivestita da detti terzi, fossero stati meri detentori *sine titulo* o a titolo precario o, invece, titolari di un autonomo diritto al godimento del bene nei confronti dell'esecutante. Corollario di tale impostazione è che il terzo non è pregiudicato da un'esecuzione promossa al di là dell'efficacia esecutiva del titolo ma direttamente dal giudicato di condanna. Di conseguenza la situazione possessoria del terzo è tutelata dalla possibilità di esperire l'opposizione di terzo ordinaria *ex art. 404 c.p.c.* e non anche l'opposizione all'esecuzione. In questo senso V. Cass., 6 maggio 1986, n. 3024, in *Foro it.*, 1987, I, p. 876; Cass., 17 novembre 1981, n. 6104, in *Rep. Foro it.*, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 51; Cass., 5 aprile 1977, n. 1299, in *Giust. civ.*, 1977, p. 1169; Cass., 16 febbraio 1976, n. 508, in *Foro it.*, 1976, I, p. 2194; Cass., 15 luglio 1959, n. 2303, in *Giur. it.*, 1962, p. 330; Cass., 15 aprile 1953, n. 976, in *Foro it.*, 1953, I, p. 1279; Cass., 13 giugno 1951, n. 1511, in *Giur.compl.cass.civ.*, 1951, p. 585; Cass., 24 marzo 1943, n. 681, in *Foro it.*, 1943, I, p. 747; Pret. Verona, 23 novembre 1994, in *Giur. mer.*, 1995, p. 720 ss. con nota di CARRATO, *Nell'esecuzione per rilascio di immobile è configurabile la legittimazione del terzo detentore a proporre opposizione all'esecuzione? Un problema ancora aperto*; Trib. Roma, 6 giugno 1987, n. 13854, in *Tem. Rom.*, 1987, p. 127 ss.; Pret. Napoli, 30 novembre 1987, in *Arch. loc.*, 1988, p. 172. In dottrina V. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1923, p. 596; CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1960, p. 409; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 344; MONTESANO, *Garanzie di*

Egli è il destinatario della domanda esecutiva ed in quanto tale è parte del processo esecutivo, e come tale non si potrà avvalere dello strumento dell'opposizione di terzo all'esecuzione, ma sarà titolare degli strumenti propri del debitore esecutato, ossia opposizione *ex artt.* 615 e 617 c.p.c..

Nell'ipotesi in cui tale soggetto sia titolare di un diritto autonomo ed opponibile all'esecuzione⁽²⁰⁸⁾ potrà utilizzare lo strumento dell'opposizione all'esecuzione ovvero quello dell'opposizione di terzo.

Con il rimedio di cui all'art. 615 c.p.c. il terzo non potrà mettere in discussione il diritto riconosciuto dal titolo esecutivo al soggetto procedente, ma unicamente chiedere che venga paralizzata l'azione esecutiva instaurata sulla sua base, essendo da ravvisare le ragioni da lui dedotte non dall'esistenza del titolo, ma dal compimento delle attività esecutive⁽²⁰⁹⁾.

difesa ed esecuzione ordinaria contro terzi e successori particolari dell'obbligato, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 931 ss.; ID., *Condanna civile e tutela esecutiva*, cit., p. 143 ss.

⁽²⁰⁸⁾ Un discorso a parte merita l'ipotesi in cui il terzo sia titolare di un diritto compatibile con l'esecuzione. Si pensi ad un'esecuzione per rilascio di un immobile nei confronti del conduttore che lo ha sublocato. In proposito, per quanto attiene ai beni immobili, l'art. 1595, comma 3°, c.p.c. dispone che l'ordine di rilascio ha affetto anche nei confronti del subconduttore. Di conseguenza solo nell'ipotesi in cui il provvedimento di rilascio sia stato ottenuto a seguito di collusione delle parti a danno del terzo, quest'ultimo può proporre opposizione *ex art.* 404, comma 2°, c.p.c. Cfr. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 385. In giurisprudenza Cass., 13 febbraio 2007, n. 3087, in *Giust. civ.*, 2008, p. 3009.

⁽²⁰⁹⁾ In dottrina V. LUISO, *L'esecuzione "ultra partes"*, cit., p. 373 ss.; MONTESANO, *Garanzie di difesa ed esecuzione ordinaria contro terzi e successori particolari dell'obbligato*, cit., p. 934; ID.,

Qualora, invece, il terzo deduca di ricevere un concreto pregiudizio non dall'instaurazione dell'azione esecutiva, ma dalla semplice esistenza del titolo esecutivo, potrà avvalersi dell'opposizione di terzo di cui all'art. 404 c.p.c. quale mezzo con cui chiedere ed ottenere l'eliminazione della decisione giurisdizionale che di fatto lo pregiudica. Quindi, riassumendo, il rapporto tra questi due strumenti è regolato nel seguente modo: posto che l'esecutato, quale detentore reale, è il solo che può restituire il bene richiesto, se si ritiene pregiudicato dal titolo dovrà proporre opposizione *ex art.* 404 c.p.c., mentre qualora si ritenga pregiudicato dall'attuazione del titolo, opposizione *ex art.* 615 c.p.c. ⁽²¹⁰⁾.

Condanna civile e tutela esecutiva, cit., p. 163 ss.; MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 444, nota 82; PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 174; ID., *L'applicabilità dell'opposizione del terzo (ex art. 619 c.p.c.) all'esecuzione in forma specifica*, cit., p. 1008; SALVATI, *L'esecuzione degli sfratti*, in *Locazioni e condominio*, Quaderni diretti da LAZZARO-PREDEN-TERZAGO-VARRONE, Milano, 2002, p. 166 ss.; DI BARTOLOMEO, *A proposito dei rimedi spettanti al terzo possessore o detentore "nomine proprio" nell'esecuzione per rilascio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 1123 ss. In giurisprudenza V. Cass., 13 febbraio 2007, n. 3087, cit.; Cass., 28 aprile 2006, n. 9964, in *Immobili & dir.*, 2006, p. 76, con nota di CARRATO; Cass., 30 aprile 2005, n. 9024, in *Giust. civ.*, 2006, p. 613; Cass., 4 febbraio 2005, n. 2279, in *Giur. it.*, 2006, p. 1002, con nota di METAFORA, *L'opposizione del terzo possessore avverso l'esecuzione in forma specifica e i suoi rapporti con l'opposizione di terzo ordinaria*.

⁽²¹⁰⁾ Cass., 4 marzo 2003, n. 3183, in *Giust.civ.Mass.*, 2003, p. 444; Cass., 30 luglio 1997, n. 7110, in *Arch. loc.*, 1997, p. 1005; Cass., 17 ottobre 1992, n. 11410, in *Mass. Giust. civ.*, 1992, fasc.10; Cass., 30 marzo 1992, n. 3860, cit. Cfr. CECHELLA, *L'opposizione di terzo alla sentenza*, cit., pp. 46 e 47; VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., p. 319.

Invece, nel caso in cui vi sia una divergenza tra il bene indicato nel titolo esecutivo e quello materialmente oggetto di esecuzione diretta, il titolare del suddetto bene potrà proporre opposizione *ex art. 619 c.p.c.* Con tale rimedio è consentito al terzo di opporsi all'esecuzione in forma specifica quando la lesione del suo diritto nasca, non già dal contenuto del titolo, ma dalle modalità concrete dell'esecuzione⁽²¹¹⁾.

L'art. 619 è quindi rimedio contro “*gli errori da esecuzione e non da titolo*”⁽²¹²⁾. La pretesa del terzo non è infatti diretta a contrastare il diritto del creditore istante a procedere ad esecuzione forzata, ma a segnalare che si è verificato un errore nell'individuazione del bene⁽²¹³⁾.

*

⁽²¹¹⁾ In senso conforme V. OLIVIERI, *Opposizione di terzo*, cit., p. 120; ORIANI, *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 641, per il quale “*vi è largo consenso in ordine all'esperibilità dell'opposizione ex art. 619 nell'esecuzione in forma specifica allorché si contestino le modalità di aggressione esecutiva difformi dal programma del titolo*”; BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 206ss.; TOMEI, *Sulla opposizione di terzo e sulla sospensione nell'esecuzione per consegna o rilascio*, cit., p. 21; PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 115; ID., *L'applicabilità dell'opposizione del terzo (ex art. 619 c.p.c.) all'esecuzione in forma specifica*, cit., p. 979; FABBRINI, *op.cit.*, p. 124 ss.; PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 343 ss.; LUISO, *Convalida di sfratto e opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 294 ss.; VACCARELLA, *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 15; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1990, p. 309; BUCOLO, *op.ult.cit.*, pp. 1135-1136; DENTI, *op.cit.*, p. 269 ss.; ID., *La tutela dei diritti dei terzi nella esecuzione forzata in forma specifica*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, p. 109 ss.; METAFORA, *ivi*.

⁽²¹²⁾ VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., p. 311.

⁽²¹³⁾ LUISO, *Convalida di sfratto e opposizione di terzo ordinaria*, cit., pp. 265-266.

2.2.8.2. *Il terzo nell'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare*

Meritano infine di essere svolte alcune brevi considerazioni in relazione alla tutela del terzo nell'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare.

È opportuno in prima battuta chiedersi se è possibile che il terzo non destinatario della domanda esecutiva, che nel caso di specie consta del precetto e del ricorso con peddissequo decreto *ex art.* 612 c.p.c., possa risentire pregiudizio da questo tipo di esecuzione.

La risposta è positiva, e sul punto si devono richiamare quelle ipotesi in cui il giudice dell'esecuzione, nel determinare le modalità dell'esecuzione di fare ai sensi dell'art. 612 c.p.c., o l'ufficiale giudiziario nell'attuare, investano erroneamente, col provvedimento o con la sua attuazione, il bene di un terzo⁽²¹⁴⁾. Autorevole dottrina richiama l'efficace esempio dell'abbattimento di un edificio diverso da quello indicato nella sentenza di condanna, o ancora dell'ordinanza determinativa delle modalità dell'esecuzione che indica per una costruzione un luogo, costruendo sul quale rimane violato il diritto di un terzo alla distanza legale⁽²¹⁵⁾.

⁽²¹⁴⁾ MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 204.

⁽²¹⁵⁾ Così BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, cit., pp. 303-304 afferma che nel campo dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare o non fare il fenomeno è più ampio "potendo il pregiudizio del terzo non solo verificarsi per effetto di una deviazione dell'attività esecutiva (sia quella di determinazione del pretore che quella di attuazione dei terzi incaricati delle opere) dall'oggetto indicato dal titolo esecutivo o da una modalità già individuata nel titolo stesso (si pensi, per servirci dell'esempio più macroscopico, all'abbattimento, in concreto, di un edificio diverso da quello indicato nella sentenza di condanna, e appartenente a

Anche in queste ipotesi, come in quelle più sopra illustrate⁽²¹⁶⁾, si verifica un “errore” nell’esecuzione, viene, infatti, colpito un bene che non rientra nella sfera patrimoniale del debitore, e quindi al terzo titolare del bene deve essere riconosciuta la possibilità di avvalersi dell’opposizione di terzo all’esecuzione⁽²¹⁷⁾.

Possiamo concludere che l’opposizione *ex art. 619 c.p.c.* è un’efficace strumento di tutela in tutti i tipi di esecuzione forzata, ogniqualvolta venga erroneamente coinvolto il bene di un terzo estraneo sia al titolo esecutivo che alla procedura esecutiva medesima.

1.3.2.3. Il terzo coinvolto nell’esecuzione forzata

Dopo aver analizzato le fattispecie in cui il bene di cui un terzo è titolare può essere aggredito dall’esecuzione forzata condotta nei confronti di altro soggetto, passiamo ora ad esaminare quelle ipotesi in cui il terzo viene “legittimamente” coinvolto nell’esecuzione, e quindi si può dire che ne subisce un pregiudizio riflesso.

2.3.1. Il terzo contitolare del bene indiviso

L’espropriazione di beni indivisi⁽²¹⁸⁾ non è un’autonoma forma di espropriazione forzata, ma

terzi), ma anche profilarsi in sede di esercizio del potere determinativo del pretore relativamente a modalità non individuate nella sentenza”.

⁽²¹⁶⁾ Si vedano gli esempi fatti nel paragrafo precedente in tema di esecuzione per consegna o rilascio.

⁽²¹⁷⁾ In questo senso BORRÈ, *ivi*.

⁽²¹⁸⁾ Sull’argomento, TARZIA, voce *Espropriazione di beni indivisi*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 887 ss.; GRASSO, voce *Espropriazione dei beni indivisi*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p.

costituisce una procedura che deve, di volta in volta, coordinarsi ed integrarsi con quella relativa all'espropriazione immobiliare, mobiliare o presso terzi⁽²¹⁹⁾, dal momento che oggetto dell'espropriazione può

590; ID., *L'espropriazione della quota*, Milano, 1957; TRAVI, voce *L'espropriazione dei beni indivisi*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 13 ss.; CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1961, p. 84 ss.; ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, Napoli, 1962, p. 491 ss.; LA CHINA, *L'attuazione dell'art. 2825 c.c. nel processo di espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, p. 1558 ss.; CALVOSA, *Struttura del pignoramento e del sequestro conservativo*, Milano, 1953, p. 125 ss.; VIGORITO, *L'espropriazione di beni indivisi*, in *Riv. esec. forz.*, 2004, p. 549 ss.; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2007, p. 154 ss.; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, p. 736 ss.; ID., *Appunti sull'esecuzione forzata*, in *Foro it.*, 1994, V, pp. 338-339; MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Padova, 2007, p. 233 ss.; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 841 ss.; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2010, p. 598 ss.; TRIPALDI, *L'espropriazione di beni indivisi*, in *L'esecuzione forzata riformata*, (a cura di) MICCOLIS-PERAGO, Torino, 2009, p. 403 ss.; ZIINO, *Sub art. 600 c.p.c.*, in *La riforma del processo civile: L. 14 maggio 2005 n. 80, L. 28 dicembre 2005 n. 263, L. 8 febbraio 2006 n. 54, L. 23 febbraio 2006 n. 51, L. 24 febbraio 2006 n. 52*, (a cura di) CIPRIANI-MONTELEONE, Padova, 2007, p. 407 ss.; CAMPESE, *L'espropriazione forzata immobiliare dopo la l. 14 maggio 2000, n. 80*, Milano, 2006, p. 465 ss.

⁽²¹⁹⁾ In questo senso V. ACONE, *La separazione della quota in natura nell'espropriazione forzata dei beni indivisi*, in *Foro it.*, 1960, IV, p. 297, nota 2; ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, cit., p. 491; GRASSO, *L'espropriazione della quota*, cit., p. 6; TRAVI, *op.cit.*, p. 14; CONSOLO-LUISO, *Codice di procedura civile commentato*, cit., p. 4175. Per una fattispecie particolare V. COREA, *Espropriazione di crediti presso terzi e tutela del terzo contitolare del credito pignorato*, in *Giust.civ.*, 1999, p. 2421 ss.

essere una comunione immobiliare o di beni mobili o di crediti⁽²²⁰⁾.

Gli artt. 599 ss. c.p.c. vanno situati nell'ambito della più complessa situazione sostanziale che “*ne è la premessa*”⁽²²¹⁾. Il fenomeno della comunione, infatti, trova una compiuta disciplina nel codice civile agli artt. 1100 ss.⁽²²²⁾.

Si ha comunione quando la proprietà o altro diritto reale spetta in comune a più persone. La fattispecie rientra nella più ampia categoria della contitolarità dei diritti, situazione che sussiste ogniqualvolta un medesimo diritto fa capo a più persone. Nei rapporti interni ciascun comunista avrà diritto ad una quota dell'intero, cioè alla

⁽²²⁰⁾ Cfr.: LA CHINA, *L'attuazione dell'art. 2825 c.c. nel processo di espropriazione forzata*, cit., p. 1558, afferma che il legislatore “*come la distribuzione della materia nel titolo II° del libro III° rende manifesto, assume quale situazione-base, cui riferisce l'intera disciplina dell'espropriazione, quella in cui l'esecutando sia debitore e solo proprietario del o dei beni; ed è naturale che rispetto a questa le altre situazioni, in cui l'esecutando è debitore ma non unico proprietario oppure è unico proprietario ma non debitore, gli appaiono delle mere varianti, quasi limitate deviazioni o sottocasi*”.

⁽²²¹⁾ Cfr. LA CHINA, *L'attuazione dell'art. 2825 c.c. nel processo di espropriazione forzata*, cit., p. 1559, il quale richiama appunto gli artt. 1103, 1113 e 2825 c.c.

⁽²²²⁾ Sull'argomento V. GUARINO, voce *Comunione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, p. 243 ss.; FRAGALI, *La comunione*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1963; BRANCA, *Comunione e condominio degli edifici*, in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, Bologna, 1982; PALAZZO, voce *Comunione*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1988; GAMBARO, *La proprietà: beni, proprietà, comunione*, Milano, 1990; BUCCI, *Della comunione e del condominio*, Padova, 1992; FAVALE, *La comunione ordinaria*, Milano, 1997; TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2009, p. 569 ss.

partecipazione che risulta tenendo presente il limite apportato dall'altrui diritto⁽²²³⁾. Ogni partecipante può usare disgiuntamente dagli altri il bene comune, anche modificandolo per trarne maggiore possibilità di godimento, purché egli non alteri la destinazione della cosa e non venga diminuito l'eguale diritto che spetta a tutti gli altri. Egli può, altresì, disporre del suo diritto alienando la quota o cedendone il godimento ad altri, e può, inoltre, chiedere in ogni momento lo scioglimento della comunione purché non sia stato stipulato il patto di rimanere in comunione.

Le norme del codice di rito che verranno di seguito analizzate disciplinano, appunto, l'espropriazione della quota del bene comune da parte creditore del contitolare debitore.

Lo scopo di questa indagine è quello di delineare il ruolo del terzo contitolare non debitore che, come a breve verrà illustrato, partecipa al processo esecutivo ed è destinato a subirne degli effetti riflessi, senza esserne parte. In particolare, ci si occuperà in un primo momento dell'analisi delle norme che disciplinano la partecipazione del terzo contitolare al processo esecutivo, e poi verranno affrontate le conseguenze della loro mancata osservanza.

*

Prima di passare all'analisi delle norme dedicate all'espropriazione di beni invisibili va sottolineato, innanzitutto, che le stesse rappresentano una novità rispetto all'abrogato codice del 1865.

L'art. 2077 c.c. del 1865, che costituisce il precedente storico dell'art. 599 c.p.c.⁽²²⁴⁾, così testualmente recitava “*La subastazione non può essere fatta, per la*

⁽²²³⁾ TRABUCCHI, *ivi*.

⁽²²⁴⁾ In questo senso V. ACONE, *op.cit.*, p. 302.

parte indivisa di un immobile, ad istanza di chi non è creditore di tutti i comproprietari, prima della divisione”(225). Le ragioni che assistevano tale divieto erano in parte di carattere teorico – la natura dichiarativa della divisione e la realtà dei conguagli – e in parte di carattere pratico, ossia il minor rendimento che la vendita avrebbe rappresentato per il debitore(226).

Ora, invece, il codice vigente permette l’espropriazione di “beni indivisi”(227), anche quando non tutti i contitolari sono obbligati verso il debitore(228). In realtà, come ha osservato la dottrina(229), la disciplina in questione è applicabile anche quando tutti i contitolari

(225) Nel vigore del vecchio codice V. COVIELLO, *La quota indivisa e il divieto di espropriazione forzata*, in *Giur. it.*, 1903, p. 225.

(226) Sulle ragioni del divieto V. COVIELLO, *ivi*; BARASSI, *L’art. 2077 codice civile e la pretesa natura dichiarativa della divisione secondo l’art. 1034*, in *Foro it.*, 1901, I, p. 1366, il quale peraltro ammetteva la possibilità di espropriare la quota indivisa; MORTARA, *Commentario del codice e delle Leggi di procedura civile*, cit., p. 299 ss.; MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, VI, Torino, 1906, p. 50 ss.; CESAREO-CONSOLO, *Trattato della espropriazione contro il debitore*, III, Torino, 1912, p. 104 ss. Per un disamina storica e critica GRASSO, *L’espropriazione di beni indivisi*, cit., pp. 175-189.

(227) Nel prosieguo verrà specificato cosa si intende per “bene indiviso”.

(228) In proposito SATTA, *L’esecuzione forzata*, cit., p. 220, sostiene che è stato introdotto il principio fondamentale “*della illimitata pignorabilità dei beni indivisi*”.

(229) GRASSO, *L’espropriazione della quota*, cit., p. 248. V. anche TARZIA, *Espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 889; TRAVI, *op.cit.*, p. 14; RICCI, *L’avviso ai comproprietari nel pignoramento di beni indivisi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 1212, nota 2; VIGORITO, *op.cit.*, p. 551; TRIPALDI, *op.cit.*, p. 408.

sono obbligati⁽²³⁰⁾, e il creditore sia tale nei confronti di tutti⁽²³¹⁾, in virtù di distinti titoli esecutivi⁽²³²⁾, ma proceda contro uno solo di essi, oppure il creditore sia tale nei confronti di tutti i contitolari in virtù di un unico rapporto, ma sia munito di titolo esecutivo solo contro taluno di essi, o ancora quando il creditore sia tale nei confronti di tutti i comunisti in virtù di un unico rapporto ed abbia titolo esecutivo contro tutti, ma lo faccia valere solo contro taluno di essi.

*

A questo punto è opportuno chiarire il concetto di “bene indiviso”.

L’art. 599 c.p.c. dispone che “*possono essere pignorati i beni indivisi anche quando non tutti i comproprietari sono obbligati verso il creditore*”. Sembra che l’oggetto di questo tipo di espropriazione sia il bene

⁽²³⁰⁾ Mentre non trova applicazione quando l’avente diritto agisce esecutivamente contro tutti i contitolari in virtù del medesimo titolo esecutivo. Cfr. REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 279; TARZIA, *ivi*; TRAVI, *ivi*.

⁽²³¹⁾ Cfr.: TRAVI, *op.cit.*, p. 793; ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, cit., p. 491; ARIETA-DE SANTIS, *L’esecuzione forzata*, III, in *Trattato di diritto processuale*, (a cura di) MONTESANO-ARIETA, Padova, 2007, p. 1264; TRIPALDI, *ivi*, secondo i quali l’espropriazione *de qua* opera anche nelle ipotesi di comproprietà fra il creditore procedente ed il debitore.

⁽²³²⁾ In senso contrario ZIINO, *op.cit.*, p. 408 afferma che “*presupposto di questa forma particolare di espropriazione è che il debitore sia comproprietario, o contitolare di altro diritto reale su di un bene, e che gli altri non siano obbligati nei confronti di quel creditore*”. In senso conforme CORSARO, *Le esecuzioni forzate nel codice di procedura civile*, cit., p. 378; DONVITO, *Il processo esecutivo immobiliare*, Torino, 2007, p. 221 ss.

indiviso ovvero la totalità del bene⁽²³³⁾, tuttavia è chiaro che il pignoramento non possa colpire l'intero bene ma soltanto la quota del debitore, e proprio per questo il creditore procedente deve entrare in rapporto con gli altri contitolari; forse, sarebbe stato più opportuno che la norma, per fugare ogni dubbio⁽²³⁴⁾, avesse parlato di esecuzione sulla quota indivisa del bene anziché di espropriazione di beni indivisi⁽²³⁵⁾.

Pertanto, è più corretto discorrere di pignoramento della quota⁽²³⁶⁾, quale misura della compartecipazione di

⁽²³³⁾ Sull'equivocità dell'espressione usata dal legislatore V. ACONE, *op.cit.*, p. 297, nota 1. L'a. sottolinea come l'art. 2077 del codice abrogato era molto più preciso al riguardo in quanto si riferiva alla "parte indivisa".

⁽²³⁴⁾ V. in proposito le considerazioni di GRASSO, *L'espropriazione della quota*, cit., pp. 268-269.

⁽²³⁵⁾ In senso conforme TARZIA, *Espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 887.

⁽²³⁶⁾ Nel senso che l'espropriazione di beni indivisi ha ad oggetto la quota ideale del bene SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 418; TRAVI, *op.cit.*, p. 13; RICCI, *op.cit.*, p. 1212 afferma che "l'art. 599 c.p.c. è infatti precostituito in funzione dell'espropriazione della quota"; GRASSO, *L'espropriazione della quota*, cit., p. 270, "la disciplina dell'espropriazione, cioè del complesso di tutti gli atti esecutivi, non può essere riferita che alla sola quota"; ID., *Espropriazione dei beni indivisi*, cit., p. 793; TARZIA, *Espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 899; ZANZUCCHI, *op.cit.*, p. 248, "il pignoramento si fa sulla quota"; REDENTI, *ivi*; ANDRIOLI, *op.cit.*, p. 492; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996, p. 290, l'a. sostiene che "oggetto della misura esecutiva non è il bene indiviso come tale, bensì soltanto la quota ideale di tale bene"; MONTELEONE, *op.cit.*, p. 233; CONSOLO-LUISSO, *op.cit.*, p. 4176; LUISSO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2007, p. 190. In giurisprudenza Cass., 13 agosto 1964, n. 2308, in *Foro it.*, 1965, I, p. 362; Cass., 23 ottobre 1967, n. 2615, in *Rep. Foro it.*, 1968, voce *Esecuzione per obbligazioni*

un soggetto al diritto soggettivo comune. Del resto l'ingiunzione di cui all'art. 492 c.p.c. è rivolta al solo comunista debitore⁽²³⁷⁾, mentre, come verrà a breve illustrato, agli altri contitolari viene notificato solo l'avviso dell'avvenuto pignoramento.

In proposito è interessante la posizione di chi⁽²³⁸⁾ in dottrina ha affermato come “*l'elemento della relazione è prevalente rispetto all'elemento del bene, anzi è il solo che venga in rilievo nell'esecuzione*”. La quota infatti è la misura della partecipazione di ciascun contitolare ad diritto soggettivo comune⁽²³⁹⁾ ed è soltanto essa che può essere colpita dall'esecuzione. Posto che la quota è un concetto di relazione, la cui rilevanza deve essere considerata con riferimento al tutto, la disciplina degli art. 599 c.p.c. pone i giusti collegamenti “*tra il processo esecutivo che ha per oggetto la quota (o le quote), e il tutto, di cui la quota o le quote costituiscono parte*”⁽²⁴⁰⁾.

Stando alla lettera del codice⁽²⁴¹⁾, inoltre, il pignoramento *de quo* si attua su di un bene determinato, oggetto di comproprietà del debitore con altri soggetti.

pecuniarie, n. 74. In senso contrario ossia che oggetto del pignoramento sia l'intero bene MOSCO, *I frutti nel diritto positivo*, Milano, 1947, p. 564; DI ORESTE, *La competenza per territorio nei giudizi di espropriazione immobiliare*, in *Foro pad.*, 1950, p. 958. In giurisprudenza App. Firenze, 7 giugno 1954, in *Giur. tosc.*, 1954, p. 594; Cass., 11 ottobre 1957, n. 3754, in *Rep. Foro it.*, 1957, voce *sequestro conservativo e giudiziario*, n. 67.

⁽²³⁷⁾ ACONE, *ivi*.

⁽²³⁸⁾ SATTA, *ivi*.

⁽²³⁹⁾ GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, Padova, 1999, p. 518; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, p. 275; TRABUCCHI, *op.cit.*, p. 569.

⁽²⁴⁰⁾ ANDRIOLI, *op.cit.*, p. 492.

⁽²⁴¹⁾ In particolare si vedano gli artt. 599, 600 c.p.c. e 180 disp. att. c.p.c.

Tuttavia, non vi è dubbio che il codice nonostante si riferisca alla sola comproprietà⁽²⁴²⁾, contempli anche altre contitolarità reali aventi ad oggetto diritti suscettibili di espropriazione forzata, come ad esempio il cusufrutto non legale, la coenfiteusi, la cosuperficie, la comunione di nuda proprietà⁽²⁴³⁾, data l'identità strutturale di ogni

⁽²⁴²⁾ Cfr.: GRASSO, *L'espropriazione della quota*, cit., p. 265, il quale sottolinea come anche se nell'art. 599 ss. si faccia riferimento solo alla comproprietà è possibile ritenere che si riferisca anche alle altre contitolarità reali. In particolare l'a. afferma che *“l'espressione della legge, si spiega con la posizione di preminenza che la comproprietà, rispetto ad ogni altra comunione, ha tenuto e continua a tenere nella pratica e nella letteratura giuridica, sia come istituto di diritto sostanziale sia come oggetto di espropriazione forzata. Nel codice civile, trattandosi della comunione, coerentemente con la definizione contenuta nel primo comma dell'art. 1100, che estende l'istituto a tutti i diritti reali, il contitolare è indicato col termine generico di partecipante. Nel codice di rito, dove la formulazione dell'art. 599 risente della lettera della contraria disposizione contenuta nell'art. 2077 del codice civile abrogato (che è stata malamente capovolta), si è preferito mantenere il termine pregnante di comproprietario, piuttosto che sostituirlo con quello di partecipante o con quello (letterario) di comunista”*.

⁽²⁴³⁾ In questo senso V. GRASSO, *L'espropriazione della quota*, cit., p. 887; ID., *Espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 793; TRAVI, *op.cit.*, p. 15; ZANZUCCHI-VOCINO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 247 spec. nota 3; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, p. 294; ID., *Appunti di diritto processuale civile*, cit., p. 492; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 290; CAPPONI, *Espropriazione di beni indivisi*, in BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, *Giur. sist. dir. proc. civ.*, (diretta da) PROTO PISANI, Torino, 1988, p. 510; COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile. Procedimenti speciali, cautelari ed esecutivi*, II, Milano, 2006, p. 416; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 189; MONTESANO-ARIETA, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 1999, p. 130;

comunione vi è la possibilità di espropriare il correlativo diritto solitario⁽²⁴⁴⁾. Si avanzano dubbi, invece, in ordine alla possibilità di applicare detta disciplina alle ipotesi di couso e coabitazione, infatti, si deve ritenere che l'incapacità volontaria degli stessi a norma dell'art. 1024 c.c. comporti “*l'inespropriabilità anche delle quote di tali diritti*”⁽²⁴⁵⁾.

Mentre, non dà luogo a contitolarità, la convergenza sullo stesso bene del diritto di proprietà e di usufrutto, né la coesistenza della proprietà del suolo con un diritto di

CAMPESE, *op.cit.*, p. 466; VIGORITO, *op.cit.*, p. 551; ARIETA-DE SANTIS, *ivi*; MONTELEONE, *op.cit.*, p. 233; CASTORO, *op.cit.*, p. 698; SOLDI, *op.cit.*, p. 843; CONSOLO-LUISO, *op.cit.*, p. 4176; TRIPALDI, *op.cit.*, p. 408; ZIINO, *op.cit.*, p. 408.

⁽²⁴⁴⁾ TARZIA, *ivi*; GRASSO, *Espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 793.

⁽²⁴⁵⁾ Così MONTELEONE, *ivi*; TARZIA, *ivi*; TRAVI, *op.cit.*, p. 14. In senso contrario ANDRIOLI, *ivi*; GRASSO, *ivi*. ID., *L'espropriazione della quota*, cit., p. 264, nota 41, secondo l'a. l'uso e l'abitazione anche se non alienabili, sono espropriabili, in particolare “*nel caso dei diritti di uso e di abitazione, la loro espropriazione, da parte del creditore del loro titolare, non lede il diritto altrui, e, in particolare, non lede il diritto del proprietario. Questi subirà solo il sacrificio di un interesse, quello che egli ha alla permanenza della contitolarità del diritto da lui costituito in capo ad una data persona. Ma, dicevamo più sopra, questo interesse che la legge tutela nel conflitto tra proprietario da una parte e usuario dall'altra, col dichiarare il diritto incapace, non è ugualmente garantito nel conflitto fra proprietario e creditore dell'usuario, conflitto che non può risolversi in favore del proprietario, in difetto di una norma che sancisca la non espropriabilità del diritto in parola. Poniamo, dunque, l'espropriabilità dell'uso e dell'abitazione e, quindi, delle quote di couso e di coabitazione, come non esclusa né dalla legge né dai principi*”. V. anche TRIPALDI, *op.cit.*, p. 409.

superficie⁽²⁴⁶⁾. Di conseguenza, l'espropriazione dell'intera nuda proprietà o dell'intero usufrutto ovvero l'espropriazione dell'intera proprietà del suolo o del diritto di superficie vanno eseguite nelle forme ordinarie⁽²⁴⁷⁾.

Con riferimento, infine, all'espropriabilità di una quota di una *universitas iuris*, come ad esempio l'eredità, la giurisprudenza⁽²⁴⁸⁾ ha affermato che “è possibile l'espropriazione forzata dell'intera quota, spettante ad un compartecipe, di beni compresi in una comunione, di qualunque tipo essa sia, non invece l'espropriazione forzata della quota del singolo bene immobile indiviso, quando la massa comune comprenda più beni della stessa specie”. In quest'ultima ipotesi il creditore prima di avviare l'esecuzione forzata, deve promuovere, in via surrogatoria, la divisione dei beni comuni al debitore ed ai terzi, onde ottenere preventivamente l'individuazione dei beni in concreto da sottoporre ad esecuzione⁽²⁴⁹⁾.

*

L'espropriazione di beni indivisi pone una serie di problemi rispetto ai soggetti della procedura, quest'ultima infatti ha una diretta incidenza non solo sulle posizioni soggettive del creditore e del contitolare debitore esecutato ma anche su diritti degli altri contitolari. Il modello procedimentale in questione è diretto a contemperare gli

⁽²⁴⁶⁾ Cfr.: GRASSO, *L'espropriazione della quota*, cit., p. 265, nota 42; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 290; TARZIA, *op.cit.*, p. 887, nota 4; VIGORITO, *ivi*; ZANZUCCHI, *ivi*; SOLDI, *ivi*; TRIPALDI, *op.cit.*, p. 409.

⁽²⁴⁷⁾ Così SOLDI, *ivi*.

⁽²⁴⁸⁾ Cass., 13 settembre 1964, n. 2308, in *Giust. civ.*, 1965, p. 57. V. anche TARZIA, *op.cit.*, p. 888; REDENTI, *Sul pignoramento e sulla vendita forzata di beni indivisi*, cit., p. 233.

⁽²⁴⁹⁾ TARZIA, *ivi*; REDENTI, *ivi*; VIGORITO, *op.cit.*, p. 549 ss.; TRAVI, *op.cit.*, p. 13 ss.

effetti propri dell'intrapresa azione esecutiva con le conseguenti modificazioni che inevitabilmente i terzi contitolari non eseguiti sono destinati a subire alle loro situazioni giuridiche⁽²⁵⁰⁾.

In tale tipo di esecuzione, viene infatti coinvolto anche un soggetto terzo – estraneo sia al rapporto obbligatorio di cui al titolo esecutivo sia al processo esecutivo medesimo (in quanto non destinatario della domanda esecutiva) – il quale, suo malgrado, è chiamato a “partecipare” all'esecuzione.

L'espropriazione ai sensi degli artt. 599 ss. c.p.c. realizza una deviazione del procedimento dal modello delineato nel titolo esecutivo: un terzo, estraneo al rapporto obbligatorio, è esposto agli effetti riflessi del titolo esecutivo, e cioè a quegli effetti che si verificano *“tutte le volte in cui l'esecuzione condotta dal creditore contro il debitore importa delle ripercussioni sulla posizione di un terzo che si trovi in una relazione giuridica col bene del debitore su cui si fa l'esecuzione”*⁽²⁵¹⁾.

⁽²⁵⁰⁾ LUISO, *op.cit.*, p. 189; MEINI, *Trascrizione dell'ordinanza di ex art. 600 c.p.c. e potere confermativo del giudice dell'esecuzione*, cit., p. 621.

⁽²⁵¹⁾ Così LIEBMAN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, cit., p. 152, il quale afferma che i terzi rispetto ai quali il titolo esecutivo, in via eccezionale, produce effetti si possono suddividere in due categorie *“A) terzi sui beni dei quali sussiste una responsabilità esecutiva per le obbligazioni del debitore; riguardo ad essi è lecito parlare d'una estensione della efficacia esecutiva del titolo; B) terzi che si trovano in un certo rapporto giuridico col bene del debitore su cui si esercita l'esecuzione: riguardo a questi si verifica un'efficacia riflessa del titolo esecutivo”*. L'a. fa rientrare nella seconda categoria l'ipotesi del terzo *debitor debitoris* nel pignoramento presso terzi nonché il caso dei terzi condomini pro indiviso col debitore sul bene su cui si fa l'esecuzione.

È chiaro infatti che i contitolari non obbligati non risentono direttamente dell'esecuzione, tuttavia posto che quest'ultima è diretta su di un bene comune i divieti che incombono sul contitolare esecutato si riversano anche su di loro⁽²⁵²⁾. Si tratta ovviamente di un fenomeno riflesso che, secondo parte della dottrina⁽²⁵³⁾, è analogo a quello che avviene nell'espropriazione presso terzi, ove il terzo pur non essendo esecutato, subisce delle limitazioni ai suoi poteri per effetto degli obblighi di cui all'art. 546 c.p.c.⁽²⁵⁴⁾.

In particolare, l'incidenza dell'espropriazione della quota nella sfera giuridica dei contitolari non obbligati si manifesta in due momenti diversi: durante lo svolgimento del processo esecutivo e dopo il trasferimento coattivo della quota⁽²⁵⁵⁾.

In primo luogo, detti terzi, a seguito della notifica dell'avviso⁽²⁵⁶⁾, non possono addivenire alla divisione stragiudiziale del bene comune⁽²⁵⁷⁾.

⁽²⁵²⁾ In proposito RICCI, *op.cit.*, p. 1213, richiama la circostanza che sui comproprietari incombe il divieto di giungere alla divisione stragiudiziale del bene, ed ancora, gli stessi devono sottostare alla custodia organizzata sul bene.

⁽²⁵³⁾ RICCI, *ivi*; REDENTI, *Sul pignoramento e sulla vendita forzata di beni indivisi*, cit., p. 230; GRASSO, *Espropriazione di beni indivisi*, cit., pp. 796-797.

⁽²⁵⁴⁾ Cfr. ZANZUCCHI-VOCINO, *op.cit.*, p. 249, il quale afferma che "l'ingiunzione fatta ai comproprietari non obbligati corrisponde all'ingiunzione fatta al terzo possessore dei beni del debitore nel caso di pignoramento presso terzi". In senso conforme, CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, III, Toma, 1956, p. 84.

⁽²⁵⁵⁾ GRASSO, *Espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 793.

⁽²⁵⁶⁾ V. successivo par. 2.3.1.1..

⁽²⁵⁷⁾ VERDE-CAPPONI, *Profili del processo civile*, 3. *Processo di esecuzione*, Napoli, 2006, p. 76, rilevano che "gli altri contitolari

In secondo luogo, risentono della custodia organizzata sul bene comune.

Proprio in relazione alla problematica della custodia è necessario sviluppare la correlativa tematica della possibilità e/o della modalità dell'uso e del godimento da parte del contitolare, dopo l'avviso.

In via preliminare è opportuno evidenziare che lo scopo che assolve l'istituto della custodia⁽²⁵⁸⁾ – che trova la propria disciplina negli artt. 520 ss. c.p.c. per i beni mobili, 569 ss. c.p.c. per quelli immobili e 546 c.p.c. per i

non assumono la veste di soggetti passivi dell'espropriazione, ma la loro posizione viene considerata dal legislatore soltanto per escludere che essi, con atti volontari successivi all'imposizione del vincolo, possano sciogliere la comunione in tal modo sottraendo al processo esecutivo il suo oggetto”.

⁽²⁵⁸⁾ In generale sulla custodia dei beni pignorati COSTA, voce *Custodia di beni sequestrati o pignorati (dir.proc.civ.)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 564 ss.; RICCIO, voce *Custodia delle cose pignorate o sequestrate (violazione della)*, *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 95 ss.; VELLANI, voce *Custode*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 84 ss.; SALETTI, *Questioni attinenti alla custodia dell'immobile pignorato*, in *Giur. it.*, 1989, p. 141 ss.; LONGO, *La custodia dell'immobile pignorato: prassi e prospettive di riforma*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, p. 383 ss.; D'ADAMO, *La custodia dell'immobile pignorato ecc.*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 749 ss.; CASTOLDI, *La legittimazione processuale del custode*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, p. 489 ss.. In ordine alla custodia dei beni immobili pignorati a seguito della legge n. 80 e della legge n. 263 del 2005 V. SALETTI, *La custodia dei pignorati nell'espropriazione immobiliare*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 66 ss.; BATTAGLIESE, *La natura giuridica della custodia e la figura del custode giudiziario*, in *judicium*; GHEDINI-MAZZAGARDI, *Il custode e il delegato alla vendita nella nuova esecuzione immobiliare*, Padova, 2007; FONTANA, *Custodia e vendita nell'espropriazione immobiliare*, in *Foro it.*, 2005, V, p. 112 ss..

crediti – è quello di conservare e gestire i beni pignorati in funzione della successiva vendita o assegnazione.

Il quesito che si pone è proprio questo, la custodia del bene comune, a seguito del pignoramento di un quota dello stesso, può ammettere la possibilità che altri contitolari esercitano le loro facoltà d'uso e godimento?

In prima approssimazione, possiamo affermare che limitazioni alle facoltà dei contitolari si potranno avere solo allorché l'uso del bene possa sottrarre la quota dell'esecutato od ancora quando l'esercizio delle loro facoltà possa comportare un danneggiamento, deterioramento del bene nella sua materialità, tale per cui la quota dell'esecutato perda valore.

Su questa scia, in dottrina vi è chi ha affermato che i contitolari non debitori non dovrebbero subire restrizioni di carattere materiale, a seguito del pignoramento della quota del bene comune⁽²⁵⁹⁾.

Sotto altro punto di vista, si è sostenuto, invece, che ai comunisti deve essere preclusa ogni forma di uso, ponendoli quindi nella identica posizione del pignorato⁽²⁶⁰⁾. L'utilizzo della cosa comune da parte del contitolare non obbligato comporta un'usura dell'intero bene, e di conseguenza anche il semplice godimento, per la medesima motivazione, deve essere precluso.

La soluzione preferibile, a mio avviso, è quella di contemperare le esigenze dell'esecuzione con quelle dei contitolari, che loro malgrado, come è stato più sopra sottolineato, sono costretti a subirne gli effetti riflessi.

⁽²⁵⁹⁾ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 420.

⁽²⁶⁰⁾ GRASSO, *L'espropriazione della quota*, cit., pp. 275 e 280; ID., *Espropriazione di beni indivisi*, cit., pp. 796 e 797.

In questa ottica è preferibile aderire alla posizione di chi⁽²⁶¹⁾ ritiene che stante l'essenzialità e l'importanza della custodia, ai contitolari debba essere consentito “*un limitato uso dei beni comuni*” sotto la sorveglianza del custode⁽²⁶²⁾. In questo modo si tiene nella giusta considerazione la posizione dei contitolari non soggetti all'esecuzione, in modo da non annullare completamente i loro poteri e contemperare i loro interessi con quelli della procedura.

2.3.1.1. *L'avviso al contitolare*

Posto che i contitolari non debitori sono terzi rispetto alla procedura esecutiva instaurata nei confronti del debitore, ad essi non va notificato né il titolo esecutivo né la domanda esecutiva.

Ad essi, ai sensi dell'art. 599, comma 2°, c.p.c. deve essere, invece, notificato l'avviso dell'avvenuto pignoramento in danno al contitolare debitore⁽²⁶³⁾, sottoscritto dal creditore pignorante, contenente: l'indicazione delle generalità del creditore istante, i dati identificativi del bene pignorato, la data dell'atto di

⁽²⁶¹⁾ REDENTI, *Sul pignoramento e sulla vendita forzata di beni indivisi*, cit., pp. 281 e 282. In senso conforme RICCI, *op.cit.*, pp. 1215-1216 nota 7; TARZIA, *ivi*; CALVOSA, *op.cit.*, p. 146.

⁽²⁶²⁾ RICCI, *ivi*, afferma che “questa tesi è forse quella preferibile, poiché tiene in considerazione che i comproprietari non sono soggetti dell'esecuzione, cosicché non si possono annullare completamente i loro poteri, ma i loro interessi vanno contemperati con quelli della procedura. Ration per cui non si vede perché non consentire loro un limitato uso del bene comune, sotto l'opportuna sorveglianza del custode, se ciò non sia di danno per i creditori”.

⁽²⁶³⁾ VERDE-CAPPONI, *Profili del processo civile*, cit., p. 76, sottolineano come detto avviso sia il tratto caratteristico dell'espropriazione di beni indivisi.

pignoramento, nonché la trascrizione di esso ai sensi dell'art. 180 disp. att. al c.p.c.⁽²⁶⁴⁾. L'avviso deve, soprattutto, contenere il divieto, rivolto ai comproprietari “*di lasciar separare dal debitore la sua parte di cose comuni senza ordine del giudice*”, ossia il divieto per i contitolari non eseguiti di stipulare atti convenzionali di divisione che potrebbero pregiudicare il soddisfacimento del credito attribuendo al debitore eseguito beni inferiori a quella che è la sua effettiva quota sul diritto⁽²⁶⁵⁾.

L'avviso, sottoscritto dal creditore pignorante, deve essere - a cura dello stesso - notificato personalmente nel luogo di residenza a ciascuno dei contitolari e non trascritto, in quanto non è diretto ai terzi⁽²⁶⁶⁾. Sul punto si evidenzia come autorevole dottrina⁽²⁶⁷⁾, a mio avviso

⁽²⁶⁴⁾ La norma fa espresso riferimento al pignoramento immobiliare, tuttavia come è stato più sopra evidenziato la suddetta procedura si applica anche alle ipotesi di contitolarità di crediti e beni mobili, pertanto in tali ipotesi è chiaro che l'avviso non dovrà contenere l'indicazione della trascrizione. Sul punto si richiama ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, IV, Torino, 1959, p. 302 nota 5 il quale afferma che “*non si può fare a meno di rilevare l'assoluta incompletezza della disciplina dell'espropriazione dei beni indivisi, che il legislatore ha polarizzata unicamente in relazione alla proprietà immobiliare, senza dettare alcuna particolare norma, né tenendo presente che può esservi proprietà di beni mobili*”.

⁽²⁶⁵⁾ MONTESANO-ARIETA, *Diritto processuale civile*, cit., p. 130; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 736; CAMPESE, *L'espropriazione forzata immobiliare dopo la l. 14 maggio 2000, n. 80*, cit., pp. 468-469, il quale evidenzia che “*l'avviso ai comproprietari costituisce una modalità specifica ed ulteriore rispetto agli elementi costitutivi del pignoramento*”.

⁽²⁶⁶⁾ In questo senso SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 844.

⁽²⁶⁷⁾ REDENTI, *Sul pignoramento e sulla vendita forzata dei beni indivisi*, cit., p. 229.

correttamente, abbia evidenziato che sarebbe stato opportuno assoggettare a trascrizione anche l'avviso, con riguardo ad esigenze di tutela dei terzi.

Molto dibattuta in dottrina è la funzione che svolge detto avviso e quali siano le conseguenze della sua omessa notificazione, soprattutto in relazione alla posizione dei contitolari non obbligati.

Secondo una prima impostazione l'avviso costituirebbe elemento costitutivo del pignoramento mobiliare e di quello presso terzi, ma non per di quello immobiliare, ove l'inopponibilità della divisione stragiudiziale trae automaticamente origine dalla trascrizione del pignoramento⁽²⁶⁸⁾. Mentre, infatti, per il pignoramento immobiliare l'avviso avrebbe la funzione di mera notizia, in quanto il conflitto fra pignoramento e divisione è in questo caso composto dagli artt. 1113 e 2915 c.c.; per il pignoramento mobiliare e presso terzi, l'avviso diverrebbe elemento costitutivo della più complessa fattispecie di pignoramento⁽²⁶⁹⁾.

In senso difforme, vi è chi⁽²⁷⁰⁾ ritiene che l'avviso abbia la limitata funzione di costituire in mala fede i comproprietari, al solo scopo di renderli consapevoli dei danni arrecati alla procedura. O ancora che la notifica dell'avviso fa sorgere un'obbligazione di garanzia in

⁽²⁶⁸⁾ ANDRIOLI, *Commenato al codice di procedura civile*, cit., p. 295.

⁽²⁶⁹⁾ ANDRIOLI, *ivi*.

⁽²⁷⁰⁾ REDENTI, *Sul pignoramento e sulla vendita forzata di beni indivisi*, cit., p. 229; TARZIA, *Espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 890; CALVOSA, *Struttura del pignoramento e del sequestro conservativo*, cit., p. 145; FINOCCHIARO, *L'avviso ai comproprietari non debitori nell'esecuzione del sequestro di beni indivisi*, in *Giust. civ.*, 1963, p. 1455; RICCI, *L'avviso ai comproprietari nel pignoramento di beni indivisi*, cit., p. 1230 ss.

conseguenza dell'esercizio di un diritto potestativo in capo al creditore⁽²⁷¹⁾.

Secondo la giurisprudenza l'avviso non è elemento costitutivo del pignoramento, e quindi la sua mancanza o i suoi vizi costituiscono materia di semplice opposizione agli atti esecutivi e determinano l'inopponibilità ai comproprietari delle vicende espropriative sulla cosa pignorata⁽²⁷²⁾, e non la nullità del pignoramento.

Orbene, a mio avviso la soluzione della questione non può prescindere dal tenore letterale della norma.

In particolare, il fatto che l'art. 599, comma 2°, c.p.c. esplicitamente preveda che l'avviso debba dare atto dell'avvenuto pignoramento, significa che il medesimo non può essere elemento costitutivo del pignoramento⁽²⁷³⁾. Lo scopo dell'avviso, come espressamente parla la norma, è quello di non lasciar separare la quota del debitore da parte degli altri contitolari. Si limita, infatti, a dare atto di una situazione già verificatasi per il contitolare esecutato.

⁽²⁷¹⁾ FINOCCHIARO, *op.cit.*, p. 1457.

⁽²⁷²⁾ V. Cass., 17 giugno 1985, n. 3648. in *Mass. Giust. civ.*, 1985, fasc. 6, in base a tale indirizzo l'omissione dell'avviso faculta i comproprietari alla divisione del bene malgrado il pignoramento, ed essa sarà opponibile per la sua efficacia retroattiva al creditore pignorante; inoltre li legittima a proporre opposizione di terzo all'esecuzione *ex art.* 619 nella qualità di comproprietari della cosa pignorata. V. anche Cass., 27 gennaio 1999, n. 718, in *Foro it.*, 1999, I, p. 2588, con nota di IOZZO; Trib. Perugia, 29 dicembre, 1980, *Riv. giur. umbra*, 1981, p. 261, con nota di LASCARO; Cass., 11 novembre 1975, n. 3803; Trib. Bari, 14 dicembre 2009, in *Giurisprudenzabarese.it*, 2009; Trib. Macerata, 1 aprile 1963, in *Giust. civ.*, 1963, p. 1453; Trib. Palermo, 24 luglio 1958, in *Giur. sic.*, 1959, p. 518; App. Firenze, 7 giugno 1954, *Giur. tosc.*, 1954, p. 593.

⁽²⁷³⁾ TRIPALDI, *L'espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 414, sostiene infatti che l'avviso è elemento distinto dal pignoramento.

A ciò si aggiunga che l'avviso è sottoscritto dal creditore e non dall'ufficiale giudiziario e che la notifica del medesimo avviene ad iniziativa del creditore medesimo⁽²⁷⁴⁾.

Di conseguenza l'omissione dell'avviso determina la mera improcedibilità dell'esecuzione forzata avviata.

In particolare, la giurisprudenza⁽²⁷⁵⁾ ha affermato che qualora il giudice non rilevi detta improcedibilità questa, prima della vendita, può essere fatta valere con l'opposizione di terzo. Dopo la vendita, il vizio della procedura può essere fatto valere in un autonomo giudizio di cognizione, con domanda di accertamento o di rivendica ai sensi dell'art. 2919 c.c. qualora siano vendute giudizialmente le quote dei contitolari non debitori⁽²⁷⁶⁾.

Inoltre, nell'ipotesi in cui i comunisti procedano alla divisione stragiudiziale del bene questa sarà opponibile al creditore precedente. Infatti, se i contitolari procedano a detta divisione, anche dopo la trascrizione del pignoramento, possono opporre la divisione medesima al creditore, nella sua efficacia retroattiva a partire dalla data della costituzione della comunione, ai sensi dell'art. 757 c.c.⁽²⁷⁷⁾.

2.3.1.2. *L'invito a comparire all'udienza*

Ai sensi dell'art. 600 c.p.c. i contitolari devono essere sentiti dal giudice dell'esecuzione. In particolare,

⁽²⁷⁴⁾ TRAVI, *op. cit.*, p. 18; FINOCCHIARO, *op.cit.*, p. 1455; ARIETA-DE SANTIS, *op.cit.*, p. 1277; VERDE, *Diritto processuale civile*, p. 50.

⁽²⁷⁵⁾ Cass., 11 novembre 1975, n. 3803, in *Mass. Giur. it.*, 1975, p. 1076.

⁽²⁷⁶⁾ Cass., 11 novembre 1975, n. 3803, cit.

⁽²⁷⁷⁾ VIGORITO, *L'espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 555.

l'art. 180, comma 2°, disp. att. c.p.c. dispone che gli interessati con l'avviso o con altro atto separato debbano essere invitati a comparire davanti al giudice dell'esecuzione per sentire dare i provvedimenti indicati dall'art. 600 c.p.c.⁽²⁷⁸⁾.

Il concetto di "interessati" abbraccia non solo i contitolari⁽²⁷⁹⁾, ma anche il creditore pignorante; i creditori intervenuti; il debitore; gli aventi causa ed i creditori iscritti con data anteriore, senza distinguere se abbiano causa dal debitore o dagli altri; tutti coloro che sarebbero

⁽²⁷⁸⁾ Cfr.: RICCI, *L'avviso ai comproprietari nel pignoramento di beni indivisi*, cit., p. 1219, nota 14, il quale evidenzia che nonostante la lettera della legge sembra prevedere la possibilità di cumulare l'avviso e l'invito in un unico atto, ciò non è possibile in quanto l'invito a comparire può essere notificato solo dopo la fissazione dell'udienza da parte del giudice dell'esecuzione, dovendo lo stesso recare l'indicazione di tale udienza. Secondo l'a. pertanto il sistema "non può essere che il seguente: 1) atto di pignoramento; 2) avviso ex art. 599 (qualora lo si voglia fare separatamente); 3) fissazione dell'udienza ex art. 600; 4) invito a comparire ex art. 180, comma 2°, disp. att. (che potrà anche contenere l'avviso ex art. 599, qualora si voglia cumularli)".

⁽²⁷⁹⁾ Sul fatto che i destinatari dell'invito costituiscono una cerchia più ampia dei destinatari dell'avviso V. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 424, il quale afferma infatti che "l'area degli interessati è più ampia di quella dei comproprietari perché si comprendono tra i primi non solo i creditori che abbiano fatto opposizione a norma dell'art. 1113, ma anche i creditori intervenuti nel processo, dato che l'esito dell'udienza può essere anche l'ordine di vendita della quota"; TARZIA, *Espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 890; LA CHINA, *L'attuazione dell'art. 2825 cod. civ. nel processo di espropriazione forzata*, cit., p. 1569; VIGORITO, *ivi*; TRIPALDI, *L'espropriazione dei beni indivisi*, cit., p. 418; CAMPESE, *op.cit.*, p. 471; ZIINO, *Sub. art. 600 c.p.c.*, cit., p. 408 nota 5.

contraddittori necessari in un eventuale giudizio divisionale ai sensi dell'art. 1113 c.c.⁽²⁸⁰⁾.

L'audizione dei contitolari da parte del giudice dell'esecuzione permette agli stessi di partecipare alla decisione circa le modalità di espropriazione, tutelando il loro interesse a non essere pregiudicati dall'esecuzione sul bene indiviso.

I contitolari potrebbero avere, ad esempio, interesse ad evitare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 600 c.p.c. ⁽²⁸¹⁾ e mantenere integra la cosa comune, offrendo un adeguato conguaglio in denaro su cui far convergere l'esecuzione; oppure, ad acquistare la quota in natura, onde impedire l'eventuale ingresso nella comunione di un soggetto estraneo⁽²⁸²⁾. In dottrina⁽²⁸³⁾, si ritiene, infatti, che con l'accordo dei contitolari, può essere assegnata al debitore, in luogo del bene, una somma di denaro pari alla quota⁽²⁸⁴⁾.

2.3.1.3. *I provvedimenti del giudice in ordine all'esecuzione sul bene indiviso*

⁽²⁸⁰⁾ In tal senso V. REDENTI, *Sul pignoramento e sulla vendita forzata di beni indivisi*, cit., p. 230; VIGORITO, *op.cit.*, p. 556.

⁽²⁸¹⁾ Come tra poco verrà illustrato il giudice può disporre la separazione della quota in natura, oppure la vendita della quota o ancora la divisione.

⁽²⁸²⁾ TRIPALDI, *op.cit.*, pp. 418-419.

⁽²⁸³⁾ GRASSO, *Espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 798; ANDRIOLI, *op.cit.*, p. 297.

⁽²⁸⁴⁾ Cfr.: CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, cit., p. 85, evidenzia come tale soluzione risponda meglio all'interesse dell'espropriazione forzata. In senso conforme CAMPESE, *op.cit.*, p. 472.

I provvedimenti che il giudice può assumere all'udienza sono essenzialmente tre: separazione della quota in natura; vendita della quota; divisione. Ora passeremo, brevemente, ad analizzare i suddetti provvedimenti, in relazione alle facoltà riconosciute ai contitolari non obbligati.

2.3.1.3.1. La separazione della quota del debitore in natura

Il giudice dell'esecuzione provvede - preferibilmente - alla separazione in natura della quota spettante al debitore “*quando è possibile*” e purché ne facciano istanza o il creditore pignorante o uno dei contitolari. Se detta separazione non è chiesta o non è possibile, il giudice dispone che si proceda alla divisione a norma del codice civile, salvo che non ritenga probabile la vendita della quota indivisa ad un prezzo pari o superiore al valore della stessa, determinato a norma dell'art. 568 c.p.c.

La separazione consiste in una divisione⁽²⁸⁵⁾ parziale⁽²⁸⁶⁾, con la conseguente formazione del lotto corrispondente alla quota del debitore esecutato, e con la permanenza dello stato di comunione, a carico della massa

⁽²⁸⁵⁾ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 429; VERDE-CAPPONI, *op.cit.*, p. 77, secondo i quali la separazione non è altro che una sorta di divisione in cui “*il giudice deve cercare di tutelare non solo l'interesse del creditore procedente – e, indirettamente, del debitore – di ottenere il massimo risultato dall'espropriazione, ma anche e soprattutto l'interesse dei contitolari, i quali non possono subire un danno ingiusto (diverso dallo stesso venir meno della comunione) dalle operazioni esecutive*”.

⁽²⁸⁶⁾ GRASSO, *L'espropriazione della quota*, cit., p. 288; TRIPALDI, *op.cit.*, p. 420; TRAVI, *op.cit.*, p. 21; CAMPESE, *op.cit.*, p. 471.

residua, fra gli altri contitolari⁽²⁸⁷⁾. Va detto, altresì, che la stessa viene attuata con provvedimento del giudice dell'esecuzione che assume la forma dell'ordinanza.

Il problema che si pone in relazione al profilo che a noi interessa – la tutela del terzo contitolare non obbligato – è se il consenso dei contitolari non obbligati sia condizione necessaria per procedere alla suddetta divisione parziale, o meglio, se sia possibile giungere alla separazione in natura senza il consenso di tutti i contitolari.

In particolare si tratta di capire se la separazione *de qua* sia una vera e propria divisione, e come tale necessiti del consenso di tutti i condividenti o se invece tale separazione si configuri come provvedimento del giudice⁽²⁸⁸⁾.

Orbene, secondo una parte della dottrina è necessario il consenso di tutti contitolari non obbligati, poiché la separazione sarebbe il frutto di una convenzione tra i comunisti non eseguiti e il debitore, rappresentato dal giudice dell'esecuzione⁽²⁸⁹⁾. In proposito si è sostenuto che *“la separazione è sempre frutto della convenzione tra il debitore ed i condomini che perciò devono essere sentiti; la separazione non è invero qualcosa di diverso dalla divisione; la legge parla empiricamente di separazione anziché di divisione nei casi in cui vi sono difficoltà alla*

⁽²⁸⁷⁾ Cfr.: TARZIA, *op.cit.*, p. 890; TRAVI, *op.cit.*, pp. 14 e 21; GRASSO, *Espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 798.

⁽²⁸⁸⁾ In questa prospettiva ACONE, *op.cit.*, p. 299.

⁽²⁸⁹⁾ CARNELUTTI, *op.cit.*, p. 85; ANDRIOLI, *op.cit.*, p. 297; REDENTI, *Sul pignoramento e sulla vendita forzata di beni indivisi*, cit., p. 284; TARZIA, *Espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 891; D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, II, Torino, 1957, p. 117; SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 207. In senso conforme CONSOLO-LUISO, *op.cit.*, pp. 4183-4184; VIGORITO, *op.cit.*, p. 564; SOLDI, *op.cit.*, p. 847;

divisione; tale accordo si conclude tra costoro ed il giudice, il quale provvede in luogo del debitore” ⁽²⁹⁰⁾.

Sotto altro punto di vista, si è sostenuto che la separazione di cui all’art. 600, comma 1°, c.p.c. è provvedimento del giudice dell’esecuzione, pertanto non è necessario il consenso dei contitolari non obbligati, ai quali può essere imposta⁽²⁹¹⁾, in questo modo verrebbe, altresì garantita la speditezza e la celerità del processo esecutivo; altri ancora, hanno sostenuto che la separazione della quota potrà essere imposta al contitolare solo allorché si tratti di una cosa fungibile⁽²⁹²⁾.

Ad mio avviso le ragioni di speditezza e celerità del processo esecutivo non possono essere tali da determinare un sacrificio del diritto dei contitolari, e proprio per questo per poter procedere alla separazione è necessario il loro consenso⁽²⁹³⁾. Infatti, *“il sacrificio dei contitolari, in omaggio alle esigenze dell’espropriazione, non può giungere sino alla lesione irreperabile del loro diritto, e neppure alla trasformazione coatta del suo oggetto”* ⁽²⁹⁴⁾ al di fuori delle garanzie di giudizio divisorio ordinario ex art. 784 ss. c.p.c.⁽²⁹⁵⁾.

Del resto si deve propendere nel ritenere che quando l’art. 600 c.p.c. si riferisce al concetto di “possibilità” si

⁽²⁹⁰⁾ Così CARNELUTTI, *ivi*.

⁽²⁹¹⁾ Cfr.: GRASSO, *L’espropriazione della quota*, cit., p. 289 ss.; MINOLI, *op.cit.*, p. 105, nota 66; FERRO, *Problemi e casi nelle vendite mobiliari ed immobiliari*, in *Dir. fall.*, 1999, p. 483.

⁽²⁹²⁾ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 200.

⁽²⁹³⁾ In senso conforme V. TARZIA, *Espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 891; TRAVI, *op.cit.*, pp. 21-22.

⁽²⁹⁴⁾ Così TARZIA, *Espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 891.

⁽²⁹⁵⁾ REDENTI, *Sul pignoramento e sulla vendita forzata di beni indivisi*, cit., p. 283.

intenda riferire proprio a questo, ossia sottintende il consenso dei contitolari⁽²⁹⁶⁾. Così si è espressa anche autorevole dottrina⁽²⁹⁷⁾ che ha affermato che il giudice può disporre la separazione “*nei soli casi in cui nessuno dei soggetti, di cui al 1° e 3° comma dell’art. 1113 cod. civ., possa soffrire pregiudizio, per effetto del provvedimento di separazione, e non risultino, nei confronti del comunista esecutato, crediti derivanti dallo stato di comunione*”.

Non è possibile pertanto ritenere che il mutamento soggettivo ed oggettivo della comunione possa essere imposto ai comunisti non obbligati, in forza di un’esecuzione non intrapresa nei loro confronti⁽²⁹⁸⁾; tali soggetti - terzi - sono già costretti a partecipare all’esecuzione, e questa non può determinare effetti sostanziali anche nei loro confronti senza la loro volontà.

Altra parte della dottrina⁽²⁹⁹⁾, tuttavia, ritiene che l’impossibilità va intesa come “*incomodità della divisione la quale ritardi soverchiamente il procedimento esecutivo*”; o, ancora, come impossibilità sotto il profilo economico della convenienza⁽³⁰⁰⁾ o della possibilità materiale⁽³⁰¹⁾ sia essa giuridica o urbanistica⁽³⁰²⁾.

L’art. 600 c.p.c. dispone, altresì, che il giudice dell’esecuzione possa dar corso alla separazione in natura della quota, su richiesta del creditore pignorante o dei contitolari. Il secondo comma della norma così come

⁽²⁹⁶⁾ In questo senso anche TARZIA, *ivi*.

⁽²⁹⁷⁾ Così ACONE, *op.cit.*, p. 310.

⁽²⁹⁸⁾ TARZIA, *ivi*.

⁽²⁹⁹⁾ CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, cit., p. 86

⁽³⁰⁰⁾ TRAVI, *op.cit.*, p. 21.

⁽³⁰¹⁾ Così GRASSO, *L’espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 799, in senso critico alla tesi di ACONE. In senso conforme V. VIGORITO, *op.cit.*, p. 560.

⁽³⁰²⁾ FERRO, *op.cit.*, p. 482.

riformata dalla L. 80/2005, dispone inoltre se non vi è la richiesta (o la possibilità) non può essere disposta la separazione. In questo modo viene confermato, l'opinione formatasi prima della riforma⁽³⁰³⁾, per cui il giudice non può procedere *ex officio* alla separazione, ma necessita dell'apposita istanza del creditore procedente e dei contitolari. Mentre, ovviamente, la legittimazione non spetta al debitore, che non ha interesse ad un simile provvedimento⁽³⁰⁴⁾, posto tra l'altro che non è neppure necessario il suo consenso⁽³⁰⁵⁾.

Nel corso delle operazioni necessarie alla separazione il giudice può farsi assistere da un esperto – consulente tecnico *ex art. 61 c.p.c.* ⁽³⁰⁶⁾, per valutare la possibilità della divisione e formare il lotto. L'esecuzione prosegue poi sul bene separato secondo le norme ordinarie, per cui può essere disposta la vendita dello stesso o l'assegnazione e se del caso l'amministrazione straordinaria⁽³⁰⁷⁾.

⁽³⁰³⁾ LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 191.

⁽³⁰⁴⁾ CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., p. 703, il quale evidenzia che il debitore esecutato “*per quanto sia litisconsorte necessario nel giudizio di divisione (art. 784) che eventualmente si farà, non ha interesse a provocare dal giudice dell'esecuzione il provvedimento che consente la prosecuzione immediata o mediata del processo espropriativo a proprio danno*”. In senso contrario D'ONOFRIO, *op.cit.*, p. 186.

⁽³⁰⁵⁾ TRAVI, *op.cit.*, p. 22. *Contra* SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 425, per cui la separazione potrebbe essere imposta al debitore soltanto con riguardo a beni fungibili.

⁽³⁰⁶⁾ GRASSO, *ivi*; TARZIA, *Espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 891; REDENTI, *op.cit.*, p. 284; VIGORITO, *ivi*; TRAVI, *op.cit.*, p. 20; Cfr. CAMPESE, *op.cit.*, p. 471 che parla di esperto *ex art. 68 c.p.c.*

⁽³⁰⁷⁾ TRAVI, *op.cit.*, p. 22; ZANZUCCHI-VOCINO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 249. In senso conforme TRIPALDI, *op.cit.*, p. 423; CAMPESE, *ivi*.

*

Contro l'ordinanza che dispone la separazione, nonché, contro gli eventuali provvedimenti successivi, destinati ad eseguirla, deve ammettersi la possibilità dell'opposizione.

In particolare, i contitolari non obbligati potranno servirsi dello strumento dell'opposizione di terzo all'esecuzione *ex art.* 619 c.p.c. se la divisione dello stralcio violi il loro diritto sul bene indiviso⁽³⁰⁸⁾. Sul punto si è evidenziato che “*sebbene la previsione di quella disposizione riguardi l'ipotesi (normale) che il pericolo di una lesione del diritto del terzo sia apprezzabile sin dall'atto di pignoramento, il caso, straordinario, in cui tale pericolo si individui successivamente, resta egualmente compreso nello schema del rimedio*”⁽³⁰⁹⁾.

In modo analogo qualora sussista tra i contitolari un divieto di divisione opponibile al creditore – quando riguarda beni mobili risulti da atto avente data certa anteriore al pignoramento, o quando riguarda beni immobili e risulta da atto trascritto anteriore alla trascrizione del pignoramento – e il giudice disponga comunque la separazione della quota in natura, i contitolari potranno proporre opposizione *ex art.* 619 c.p.c.⁽³¹⁰⁾.

A seguito del provvedimento di separazione, il processo esecutivo prosegue per la vendita o per l'assegnazione del lotto attribuito al debitore esecutato secondo le regole ordinarie⁽³¹¹⁾.

⁽³⁰⁸⁾ VIGORITO, *op.cit.*, p. 560.

⁽³⁰⁹⁾ Così GRASSO, *Espropriazione di beni indivisi*, cit., pp. 799 e 800. In senso conforme V. VIGORITO, *ivi.*

⁽³¹⁰⁾ CERRATO, *La legittimazione attiva all'opposizione di terzo all'esecuzione nell'ambito dell'espropriazione forzata*, cit., p. 310.

⁽³¹¹⁾ GRASSO, *ivi*; TRAVI, *ivi*.

2.3.1.3.2. La vendita della quota indivisa

La vendita della quota consente l'immediata trasformazione in denaro della quota pignorata, senza la fase intermedia della divisione, parziale o totale.

L'art. 600, comma 2°, c.p.c. dispone che il giudice deve procedere alla divisione, a meno che appaia probabile che la vendita della quota indivisa ad un prezzo pari o superiore al suo valore, determinato ai sensi dell'art. 568 c.p.c. Stante il richiamo a quest'ultima disposizione, nell'espropriazione di un immobile in comunione il giudice potrà provvedere alla vendita della quota solo a seguito del deposito della relazione di stima del valore del bene pignorato⁽³¹²⁾.

Di fatto, la norma esprime una netta preferenza per la divisione, con conseguente residualità della vendita⁽³¹³⁾.

È necessario, quindi, che il giudice valuti che nella concreta fattispecie sussistano elementi che prefigurino come probabile la vendita della quota ad un prezzo non inferiore al valore di mercato. Nell'ordinanza con cui dispone la vendita dovrà quindi dare atto delle ragioni per cui ritiene sussistente una prognosi favorevole della vendita⁽³¹⁴⁾.

⁽³¹²⁾ ZIINO, *op.cit.*, p. 409.

⁽³¹³⁾ In questo senso TRIPALDI, *op.cit.*, p. 424; BALENA-BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, p. 250, secondo cui il nuovo testo dell'art. 600 c.p.c. prevede le stesse possibilità di quello anteriore alla riforma, graduandole; ZIINO, *ivi*; CAMPESE, *ivi*, secondo il quale la divisione è la soluzione normale; ZIINO, *ivi*.

⁽³¹⁴⁾ BRIGUGLIO-CAPPONI, *Commentario alle riforme del processo civile (d.l. 14 marzo 2005 n. 35, conv. con modif. nella l. 14 maggio 2005 n. 80, l. 28 dicembre 2005 n. 263, 24 febbraio 2006 n. 52 e 8 febbraio 2006 n. 54)*, Padova, 2006, p. 509.

All'udienza *ex art. 600 c.p.c.* sentiti gli interessati ed esclusa la possibilità della separazione, il giudice può soltanto accertare l'esistenza di un soggetto che si dichiari interessato all'acquisto della quota⁽³¹⁵⁾ e, al massimo richiedere una cauzione.

La vendita della quota indivisa comporta la cessione della qualità di contitolare, di conseguenza l'acquirente subentra a titolo derivativo nella posizione del debitore nella comunione che rimane integra⁽³¹⁶⁾.

2.3.1.3.3. La divisione giudiziale

Qualora la separazione in natura non sia possibile e la vendita non sia conveniente il giudice dispone che si provveda alla divisione a norma del codice civile; si richiamano pertanto gli artt. 713 ss. e 1100 ss c.c. nonché gli artt. 784 ss. c.p.c.

Nell'ordinanza con cui dispone la divisione del bene comune è sufficiente che il giudice dia atto dell'impossibilità a procedere alla separazione in natura⁽³¹⁷⁾. Ovviamente, la divisione può essere disposta solo su richiesta del creditore pignorante o dei contitolari non obbligati, essendo impensabile una divisione *ex officio*⁽³¹⁸⁾.

Sul punto è interessante svolgere alcune considerazioni in relazione alla tutela dei terzi contitolari

⁽³¹⁵⁾ MERLIN, *ivi*.

⁽³¹⁶⁾ ACONE, *op.cit.*, p. 302; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 174; SATTA, *ivi*.

⁽³¹⁷⁾ Si deve evidenziare che prima della L. 14 maggio 2005 n. 80, la divisione veniva disposta come *extrema ratio*, solo allorquando non fosse stato possibile procedere né alla separazione in natura né alla vendita della quota.

⁽³¹⁸⁾ GRASSO, *Espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 801.

non obbligati nel caso in cui si proceda alla divisione giudiziale del bene e sussista un patto di rimanere in comunione *ex art. 1111, comma 2°*, c.c.⁽³¹⁹⁾. La questione da risolvere è se i contitolari non obbligati possano opporre al creditore il suddetto patto⁽³²⁰⁾.

La risposta al quesito implica la risoluzione di un ulteriore problema quello relativo al titolo in virtù del quale il creditore agisce, posto che secondo una parte della dottrina, il creditore che chiede la divisione agisce *iure proprio*⁽³²¹⁾, mentre secondo altra agisce *utendo iuribus debitoris* (ovvero in via surrogatoria) ⁽³²²⁾.

A sostegno della prima impostazione si ritiene che il potere di espropriare attribuito al creditore gli conferisca altresì il potere di dividere al fine di garantire la fruttuosità dell'esecuzione intrapresa⁽³²³⁾; pertanto, il creditore agisce

⁽³¹⁹⁾ I comunisti possono impegnarsi a restare in comunione per una durata massima di dieci anni, e tale patto ha efficacia anche per gli aventi causa dei stipulanti.

⁽³²⁰⁾ Il problema non si pone nell'ipotesi di vendita della quota indivisa, dove il patto di rimanere in comunione non preclude la vendita e non legittima il contitolare a proporre opposizione *ex at. 619 c.p.c.* V. in tal senso PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 236; CERRATO, *op.cit.*, p. 310.

⁽³²¹⁾ Cfr. GRASSO, *ivi*; ID., *L'espropriazione della quota*, cit., p. 304 ss.; MONTELEONE, *op.cit.*, p. 236; CASTORO, *op.cit.*, p. 703; TRAVI, *op.cit.*, p. 23;

⁽³²²⁾ Cfr. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, cit., p. 84; ANDRIOLI, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 298; D'ONOFRIO, *op.cit.*, p. 187; ID., *Appunti di diritto processuale civile*, Napoli, 1962, p. 495 s.; TARZIA, *Espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 892; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 425.

⁽³²³⁾ V. GRASSO, *L'espropriazione della quota*, cit., p. 307, il quale sostiene che *“Il vero è che il creditore, che prende a far espropriare la quota, dà inizio ad un'azione esecutiva che tale*

facendo valere un diritto proprio. Ne discende che al creditore non sarebbe opponibile il patto di non divisione.

Secondo l'altra impostazione⁽³²⁴⁾, a mio avviso condivisibile, il creditore procedente che promuove la divisione giudiziale agisce *utendo iuribus debitoris*, ed è quindi a lui opponibile il patto di rimanere in comunione⁽³²⁵⁾. Si sostiene in particolare, che il richiamo esplicito che l'art. 600 c.p.c. fa alle norme sulla divisione, imponga anche l'applicazione dell'art. 1111 c.c.⁽³²⁶⁾.

Per quanto attiene alle modalità procedurali, è bene rammentare che è il giudice dell'esecuzione che provvede all'istruzione della causa a norma degli artt. 175 ss. c.p.c.⁽³²⁷⁾, se gli interessati sono tutti presenti, altrimenti

rimane in ogni fase del processo, anche se nel medesimo si inserisce un procedimento tipico di cognizione, quale la divisione. Che in quell'azione sia compreso anche il potere di provocare quest'ultima, è nient'altro che un espediente legislativo, inteso a rendere più fruttuoso l'esperimento dell'espropriazione, quando gli altri mezzi appaiono incongrui". In senso conforme V. anche TRAVI, *ivi*, l'a. afferma che l'azione di divisione esercitata dal creditore rientra nella stessa azione esecutiva che lo stesso ha già esplicitato con l'avvio dell'espropriazione della quota.

⁽³²⁴⁾ CARNELUTTI, *ivi*; ANDRIOLI, *ivi*; D'ONOFRIO, *ivi*; TARZIA, *ivi*; SATTA, *ivi*.

⁽³²⁵⁾ Il divieto di divisione non preclude la vendita della quota indivisa. Cfr. CERRATO, *ivi*.

⁽³²⁶⁾ TARZIA, *ivi*; SATTA, *ivi*.

⁽³²⁷⁾ A seguito della L. 14 maggio 2005, n. 80 a conoscere del giudizio di divisione è sempre competente il giudice dell'esecuzione. Viceversa in precedenza il primo capoverso dell'art. 181 disp. att. al c.p.c. attribuiva al giudice dell'esecuzione il potere di procedere all'istruzione del giudizio divisorio, a condizione che: egli fosse competente anche per il detto giudizio; gli interessati fossero tutti presenti. La *ratio* della riforma è quella di consentire una maggiore rapidità nella definizione del giudizio e proprio per questo è stata introdotta la regola generale per cui il

con l'ordinanza *ex art.* 600, comma 2°, c.p.c. fissa l'udienza per la comparizione delle parti avanti a sé, concedendo termine alla parte più diligente fino a 60 giorni prima, per l'integrazione del contraddittorio mediante la notifica del provvedimento. La partecipazione di tutti gli interessati determina un litisconsorzio necessario, di conseguenza la mancata integrazione del contraddittorio comporta l'estinzione del giudizio, in virtù della disposizione generale di cui all'art. 102 c.p.c.⁽³²⁸⁾. Gli interessati sono tutti quei soggetti che vengono considerati litisconsorti necessari nel codice civile, quali i contitolari non obbligati, i creditori oppositori⁽³²⁹⁾.

Il giudizio di divisione viene instaurato per effetto del provvedimento del giudice che ne costituisce la domanda introduttiva e come tale dovrà essere trascritta *ex art.* 2426 c.c.⁽³³⁰⁾. In questo senso, alcuni giudici dell'esecuzione, di recente, hanno emesso ordinanze che dispongono la divisione e recano la citazione a comparire ad udienza fissa, unitamente alla esatta individuazione del

giudice dell'esecuzione è sempre competente per il giudizio divisorio incidentale all'espropriazione.

⁽³²⁸⁾ CAMPESE, *L'espropriazione forzata immobiliare dopo la l. 14 maggio 2005, n. 80*, cit., p. 474. *Contra* ZIINO, *Sub art. 600 c.p.c.*, cit., p. 413.

⁽³²⁹⁾ CAMPESE, *ivi*.

⁽³³⁰⁾ Cfr.: in giurisprudenza, Trib. Milano, 17 luglio 2006, cit., che ha invitato la parte più diligente a trascrivere l'ordinanza del giudice dell'esecuzione, equivalente a domanda giudiziale di divisione; Trib. Firenze 18 aprile 2008, cit., che ha ordinato al Conservatore del Servizio di Pubblicità Immobiliare dell'Agenzia Provinciale del Territorio competente di trascrivere il provvedimento; Trib. Verona, 20 febbraio 2008, cit., che ha rimesso alla parte più diligente la tempestiva trascrizione del provvedimento. Dette ordinanze sono pubblicate in *Riv. esec. forz.*, 2008, p. 616 ss., con nota di MEINI, cit.

bene oggetto di comunione e dei dati identificativi delle parti⁽³³¹⁾.

Va rilevato, come parte della dottrina ritenga invece che, anche nel vigore del nuovo art. 181 disp. att. c.p.c., la domanda di divisione sia rappresentata dall'istanza del creditore procedente che dovrà essere poi trascritta ⁽³³²⁾.

*

Da ultimo merita attenzione l'art. 601 c.p.c. che prevede la sospensione di diritto⁽³³³⁾ del processo esecutivo fino a quando non sia intervenuto un accordo delle parti o non sia stata pronunciata una sentenza di primo grado passata in giudicato o una sentenza d'appello sulla divisione, di modo che sia concretamente individuato l'oggetto dell'espropriazione.

Si è ravvisato, in particolare, un nesso di pregiudizialità tra giudizio di cognizione e processo esecutivo, simile a quello di cui all'art. 549 c.p.c.⁽³³⁴⁾.

Il giudizio divisorio assolve ad una funzione strumentale rispetto all'esecuzione tale per cui la sua estinzione causerebbe pure l'estinzione del processo esecutivo, al quale verrebbe a mancare l'oggetto⁽³³⁵⁾. Allo

⁽³³¹⁾ Trib. Milano, 17 Luglio 2006 cit.; Trib. Firenze, 18 Aprile 2008 cit.; Trib. Verona, 20 Febbraio 2008, cit.

⁽³³²⁾ CASTORO, *op.cit.*, p. 704.

⁽³³³⁾ ARIETA-DE SANTIS, *op.cit.*, p. 1286; CORSARO-BOZZI, *op.cit.*, p. 519; CAMPEIS-DE PAULI, *op.cit.*, 381; CASTORO, *op.cit.*, p. 880; CARPI, voce *Sospensione dell'esecuzione*, cit., p. 4; ZANZUCCHI-VOCINO, *op.cit.*, pp. 3 98; LUISO, voce *Sospensione*, b) *Processo di esecuzione forzata*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990, Milano, p. 60; BUCOLO, *La sospensione nell'esecuzione*, cit., p. 123; FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, cit., pp. 64, 90.

⁽³³⁴⁾ LUISO, *Sospensione*, cit., p. 61; BUCOLO, *op.ult.cit.*, p. 63 ss.; LA CHINA, *L'attuazione dell'art. 2825 c.c. nel processo di espropriazione forzata*, cit., p. 1584.

⁽³³⁵⁾ LUISO, *Sospensione*, cit., p. 69.

stesso modo, l'estinzione di quest'ultimo, ad esempio per rinuncia del creditore, si rifletterebbe sulla divisione⁽³³⁶⁾.

2.3.1.4. *La tutela del contitolare non debitore*

Dopo aver analizzato la posizione del terzo contitolare nel corso dell'espropriazione del bene indiviso, adesso è necessario trattare un'altra questione correlata: quali sono gli strumenti di tutela del terzo nel caso in cui il creditore procede ad espropriare un bene indiviso senza rispettare le regole finora esaminate.

Si pensi in primo luogo all'ipotesi in cui il bene o il diritto di cui siano contitolari più soggetti sia espropriato dal creditore procedente contro uno dei contitolari come oggetto di proprietà esclusiva.

In questo caso, posto che ovviamente ai contitolari non è stato notificato l'avviso di cui all'art. 599 c.p.c., è a loro consentito opporsi all'esecuzione ai sensi dell'art. 619 c.p.c.⁽³³⁷⁾, per affermare, nei confronti dell'iniziativa del creditore procedente, il loro diritto sul bene oggetto di esecuzione⁽³³⁸⁾. L'accoglimento di tale opposizione, implica il riconoscimento dell'invalidità del vincolo del pignoramento limitatamente alle quote non di spettanza del debitore e comporta che il giudice dell'esecuzione debba circoscrivere l'espropriazione alla quota del debitore

⁽³³⁶⁾ TRAVI, *Espropriazione dei beni indivisi*, cit., p. 24.

⁽³³⁷⁾ In questo senso PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 234 ss., l'a. infatti afferma che "lo stato di comunione esistente tra più soggetti può determinare, nel caso di esecuzione contro uno degli eredi o condomini, il pregiudizio dei diritti degli altri"; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit. p. 426; MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., pp. 194-196; CERRATO, *op.cit.*, p. 309.

⁽³³⁸⁾ PUNZI, *ivi*;

stesso, scegliendo fra le possibilità contemplate dall'art. 600 c.p.c.⁽³³⁹⁾. Nel caso in cui si pervenga alla vendita o all'assegnazione forzata del bene, i contitolari saranno preferiti nel conflitto con l'aggiudicatario od assegnatario, eccettuata l'ipotesi in si perfezioni a favore di quest'ultimo una fattispecie di acquisto a titolo originario⁽³⁴⁰⁾.

Si possono, inoltre, verificare ipotesi nelle quali i terzi contitolari siano lesi da un'esecuzione rispettosa della disciplina dell'espropriazione dei beni indivisi e della quale abbiano ricevuto avviso. Si tratta ancora una volta di ipotesi in cui vi è divergenza tra oggetto del debito ed oggetto del processo esecutivo. Si pensi ad esempio al caso in cui venga pignorata la quota come appartenente ad un soggetto che non è, in realtà, comproprietario del bene oggetto di proprietà esclusiva o comproprietà di altri⁽³⁴¹⁾; o al caso del pignoramento di una quota maggiore di quella di cui è proprietario l'esecutato⁽³⁴²⁾; o, infine, al caso del pignoramento di una quota di un diritto limitato su cosa altrui di cui il debitore è contitolare⁽³⁴³⁾. Anche in queste circostanze i terzi contitolari che hanno ricevuto l'avviso hanno la possibilità di proporre opposizione *ex art.* 619⁽³⁴⁴⁾.

⁽³³⁹⁾ In questi termini si è espressa Cass., 17 giugno 1985, n. 3648, in *Giur. it.*, 1986, p. 1213. V. anche Trib. Firenze, 26 agosto 1987, in *Giur. mer.*, 1988, p. 756 con nota di PAZIENZA, secondo la quale il terzo comproprietario pro indiviso del bene oggetto di pignoramento immobiliare è legittimato a proporre opposizione all'esecuzione, anche se il suo diritto sia oggetto di accertamento in un giudizio proposto dopo la trascrizione del pignoramento opposto; Trib. Genova, 12 agosto 2009, in *Pluris*.

⁽³⁴⁰⁾ MICCOLIS, *op.cit.*, p. 197; CERRATO, *ivi*.

⁽³⁴¹⁾ L'esempio è di PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., pp. 234-235.

⁽³⁴²⁾ PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., 235.

⁽³⁴³⁾ MICCOLIS, *ivi*.

⁽³⁴⁴⁾ CERRATO, *op.cit.*, p. 312.

2.3.1.5. *La posizione del coniuge non debitore nell'espropriazione di beni della comunione per debiti personali dell'altro coniuge*

È interessante, ora, affrontare la questione relativa all'espropriazione di beni facenti parte della comunione legale da parte del creditore personale di uno dei coniugi⁽³⁴⁵⁾. In particolare, verrà analizzata la posizione del

⁽³⁴⁵⁾ Sull'argomento V. MALAGÙ, *L'espropriazione forzata dei beni della comunione legale coniugale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 764 ss.; ID., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, Milano, 1986, p. 15 ss.; ATTARDI, *Profili processuali della comunione legale dei beni*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, p. 25 ss.; ACONE, *Spunti critici e ricostruttivi in tema di espropriazione dei beni della comunione legale coniugale*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 3 ss.; LUISO, *L'esecuzione "ultra partes"*, cit., p. 339 ss.; GRASSO, *Comunione legale ed espropriazione della quota del coniuge personalmente obbligato*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, p. 395 ss.; DE PAOLA, *La responsabilità sussidiaria della comunione legale ex art. 189 c.c.: responsabilità al 50% o per intero?*, in *Giust. civ.*, 1999, p. 204 ss.; CARAMICO D'AURIA, *Comunione legale: debiti personali del coniuge e procedure esecutive*, nota a Trib. Livorno, 21 marzo 2000, in *Not.*, 2000, p. 568 ss.; FRANGINI, *Espropriazione del bene in comunione legale col coniuge e forme dell'esecuzione*, in *Not.*, 1999, p. 311 ss.; MICCOLIS, *Sulla legittimazione del creditore personale del coniuge ad espropriare la quota della comunione legale di pertinenza di quest'ultimo*, in *Riv. esec. forz.*, 2002, p. 299 ss.; LOMBARDI, *Espropriazione forzata dei beni della comunione legale e responsabilità sussidiaria ex art. 189 comma 2 c.c.*, in *Giur. mer.*, 2006, p. 1642 ss.; TISCINI, *L'espropriazione forzata di beni facenti parte della comunione legale per debiti personali di un solo coniuge alla prova del procedimento di espropriazione dei beni indivisi*, in *judicium* o in *Riv. esec. forz.*, 2008, p. 713; DE STEFANO, *Modalità pratiche dell'espropriazione di beni immobili compresi nella comunione legale tra i coniugi*, in

coniuge non debitore e dei mezzi di tutela a sua disposizione.

La risoluzione della problematica impone di trattare brevemente dei caratteri della comunione legale⁽³⁴⁶⁾.

Come è noto, si tratta del regime ordinario⁽³⁴⁷⁾ dei rapporti patrimoniali⁽³⁴⁸⁾ tra i coniugi sin dalla riforma del

Riv. esec. forz., 2009, p. 417 ss.; PARENTE, *La responsabilità sussidiaria dei beni della comunione legale per debiti personali*, nota a Trib. Prato, 21 novembre 1985, in *Giur. it.*, 1988, p. 823 ss.; BRIGANTI, *Procedure esecutive e comunione legale*, in *Not.*, 2001, p. 182 ss.

⁽³⁴⁶⁾ Sull'argomento DE FILIPPIS, *Trattato breve di diritto di famiglia*, Padova, 2002, p. 210 ss.; OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, p. 105 ss.; CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, I, Milano, 1979, p. 95 ss.; FINOCCHIARO-FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, p. 987 ss.; MAJELLO, voce *Comunione di beni tra coniugi. I) Profili sostanziali*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, VII, p. 5 ss.; BIANCA (a cura di), *La comunione legale*, I, Milano, 1989, p. 411 ss.; SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in CIAN-OPPO,-TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al codice civile*, III, Padova, 1992, p. 148 ss.; CARAVAGLIOS, *La comunione legale*, I, Milano, 1995, p. 665 ss.; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, II, Milano, 1995, p. 473 ss.; BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, (diretto da) RESCIGNO, II, Torino, 1996, p. 510 ss.; GABRIELLI-CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, p. 24 ss.; AULETTA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, (diretto da) BESSONE, IV, 2, 1999, p. 173 ss.; RIVA, *La comunione legale*, Padova, 2007.

⁽³⁴⁷⁾ L'art. 159 c.c. dispone infatti che “*il regime patrimoniale legale della famiglia, in mancanza di diversa convenzione stipulata a norma dell'art. 162, è costituito dalla comunione dei beni*”.

⁽³⁴⁸⁾ I coniugi possono optare per altro regime patrimoniale, scegliendo ad esempio quello della separazione dei beni ex artt. 215 ss. c.c. Inoltre, la scelta di un regime diverso da quello della comunione deve essere resa pubblica e opponibile ai terzi mediante

diritto di famiglia del 1975. I beni che formano oggetto della comunione legale⁽³⁴⁹⁾ fanno parte allo stesso tempo, *pro quota*, del patrimonio personale di ciascun coniuge.

Per quanto attiene all'amministrazione dei beni della comunione, essa è esercitata disgiuntamente da ciascuno dei coniugi nel compimento degli atti di ordinaria amministrazione, mentre deve essere congiunta per quelli di straordinaria amministrazione.

Si tratta pertanto di uno speciale tipo di comunione, che si suol definire "senza quote", in cui i coniugi non sono individualmente titolari di un diritto di quota, bensì solidalmente titolari, in virtù del rapporto di coniugio, di un diritto avente ad oggetto i beni della comunione⁽³⁵⁰⁾. In tal senso si è espressa anche la Corte costituzionale⁽³⁵¹⁾

annotazione a margine dell'atto di matrimonio ai sensi dell'art. 162 c.c.

⁽³⁴⁹⁾ In particolare della comunione legale ai sensi dell'art. 177 c.c. fanno parte: a) gli acquisti compiuti, insieme o separatamente, dai due coniugi durante il matrimonio, esclusi soltanto quelli personali; b) i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati al momento dello scioglimento della comunione; c) i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi, se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati; d) le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio; e) i beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi costituita dopo il matrimonio e gli incrementi dell'impresa costituita anche in precedenza, nei limiti in cui sussistano al momento dello scioglimento della comunione.

⁽³⁵⁰⁾ LENER, *La comunione*, in *Tratt. dir. priv.*, (diretto da) RESCIGNO, Torino, 1982, p. 260. Tale tipo di comunione è assimilata alla comunione a mano comune o a mani riuniti, istituto del diritto germanico così DE STEFANO, *op.cit.*, p. 429; BRIGANTI, *op.cit.*, p. 182; BIANCA, *ivi*.

⁽³⁵¹⁾ Corte Cost. 10 marzo 1988, n. 311, in *Foro it.*, 1990, I, p. 2146; in *Giust. civ.*, 1988, p. 1388 ss.; in *Giur. cost.*, 1988, p. 1299 ss., in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, p. 561 ss.; in *Dir. fam. e pers.*,

affermando che dalla disciplina della comunione legale risulta una struttura normativa difficilmente riconducibile alla comunione ordinaria.

La quota nella comunione legale ha pertanto lo scopo di “*stabilire la misura entro cui i beni della comunione possono essere aggrediti dai creditori particolari (art. 189), la misura della responsabilità sussidiaria di ciascuno dei coniugi con i propri beni personali verso i creditori della comunione (art. 190), e, infine, la proporzione in cui, sciolta la comunione, l’attivo e il passivo vanno ripartiti tra i coniugi o i loro eredi*”⁽³⁵²⁾. L’art. 189 c.c. prevede infatti due ipotesi di responsabilità sussidiaria dei beni della comunione limitatamente alla quota del coniuge obbligato. Al primo comma, per le obbligazioni contratte dopo il matrimonio ed aventi ad oggetto il compimento di atti eccedenti l’ordinaria amministrazione senza il consenso dell’altro coniuge. Al secondo comma, per tutte le obbligazioni assunte individualmente da uno dei coniugi anche quando il debito sia sorto anteriormente al matrimonio⁽³⁵³⁾. Quindi, delle obbligazioni assunte individualmente da ciascun coniuge,

1988, p. 715 ss; in *Riv. not.*, 1988, p. 1306 ss.; in *Vita not.*, 1988, p. 640 ss.

⁽³⁵²⁾ Così Corte Cost., 10 marzo 1988, n. 311, cit. In senso conforme si è espressa la giurisprudenza di legittimità, Cass., 8 gennaio 2007, n. 88, in *Giust. civ.*, 2007, p. 506; Cass., sez. un., 14 agosto 2007, n. 17952, in *Giust. civ.*, 2007, p. 2405.

⁽³⁵³⁾ In quest’ultima ipotesi il legislatore ha introdotto una deroga alla regola generale di cui all’art. 2741 c.c., prevedendo che i creditori della comunione si possano soddisfare sul ricavato dell’esecuzione forzata relativa ai beni comuni con precedenza rispetto agli altri se chirografari. Cfr.: GABRIELLI, voce *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, p. 366; ATTARDI, *op.cit.*, p. 28 nota 3.

risponde sicuramente il coniuge stesso con tutto il proprio patrimonio personale; in via sussidiaria, rispondono i beni della comunione nei limiti dell'art. 189 c.c. Infine, va ricordato che il coniuge, a differenza del comunista, non ha un diritto potestativo alla divisione perché i singoli beni possono essere divisi soltanto dopo lo scioglimento della comunione legale che avviene per il verificarsi di una delle cause tassativamente indicate dall'art. 191 c.c.⁽³⁵⁴⁾.

*

Tracciati brevemente i caratteri della comunione legale, ora possiamo affrontare la fattispecie che si pone nell'ipotesi in cui il creditore particolare di uno dei coniugi intenda aggredire il patrimonio di quest'ultimo, che comprenda però beni della comunione. Ma prima di procedere oltre va precisato altresì che ai sensi dell'art. 189, comma 2°, c.c. i creditori particolari di uno dei coniugi possono soddisfarsi in via sussidiaria sui beni della comunione⁽³⁵⁵⁾, fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato⁽³⁵⁶⁾.

⁽³⁵⁴⁾ In particolare ai sensi dell'art. 191 c.c. *“la comunione si scioglie per la dichiarazione di assenza o di morte presunta di uno dei coniugi, per l'annullamento, per lo scioglimento o per la cessazione degli effetti civili del matrimonio, per la separazione personale, per la separazione giudiziale dei beni, per un mutamento convenzionale del regime patrimoniale, per il fallimento di uno dei coniugi”*.

⁽³⁵⁵⁾ Si evidenzia che il creditore particolare del singolo coniuge non deve, prima di aggredire con l'azione esecutiva i beni della comunione legale, munirsi di un autonomo titolo esecutivo nei confronti del coniuge non debitore o della comunione legale intesa come soggetto giuridico. In questo senso V. la giurisprudenza di merito che ha affermato che il titolo esecutivo ottenuto contro il singolo coniuge deve ritenersi efficace anche nei confronti dell'altro, Cfr. Trib. Milano, 14 giugno 1993, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 195 ss. con nota di TOMMASEO, *Debiti della comunione legale e*

Una questione preliminare attiene all'individuazione di quali siano in concreto le modalità con cui deve operare questo beneficio *excussionis*. Da un lato si sostiene che condizione di procedibilità per l'esecuzione sui beni della comunione è l'agire del creditore preventivamente sui beni personali del coniuge⁽³⁵⁷⁾. Sotto altro punto di vista, che si deve ritenere preferibile, è onere di ciascuno dei coniugi eccepire l'esistenza di beni personali da aggredire preventivamente⁽³⁵⁸⁾.

indicazione del coniuge nel titolo esecutivo; Trib. Napoli, 6 aprile 1990, in *Fam. e dir.*, 1991, p. 588, con nota di CAPPIELLO. In dottrina, del resto, la questione è molto dibattuta tra chi attribuendo alla comunione legale una precisa soggettività giuridica, subordina l'esecuzione sui beni della comunione all'esistenza di un titolo esecutivo formato contro la comunione V. ATTARDI, *op.cit.*, p. 46 ss. e chi ammette l'espansione dell'efficacia esecutiva del titolo anche nei confronti del coniuge non nominato, V. CIAN-VILLANI, *La comunione dei beni tra coniugi*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, p. 370.

⁽³⁵⁶⁾ VANZ, *Comunione legale tra i coniugi ed esecuzione forzata*, nota a Cass., 2 agosto 1997, n. 7169, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 151 ss., afferma che "il dubbio che l'art. 189 c.c. evoca nella parte in cui dispone che i creditori individuali del singolo coniuge possono soddisfarsi sui beni della comunione fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato concerne l'individuazione del possibile oggetto del pignoramento".

⁽³⁵⁷⁾ GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981, p. 193; DE PAOLA, *op.cit.*, p. 626; MALAGÙ, *L'espropriazione forzata dei beni della comunione legale coniugale*, cit., p. 118; CAPPONI, in *L'espropriazione forzata*, (a cura di) BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, (diretta da) PROTO PISANI, Torino, 1988, p. 528; MANGANO, *La comunione legale tra i coniugi nel processo di esecuzione forzata*, in *Riv. not.*, 1980, p. 475; GALGANO, *op.cit.*, p. 109; MICCOLIS, *ivi.*; VANZ, *ivi.*

⁽³⁵⁸⁾ In questo senso SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, (a cura di) CARRARO-OPPO-TRABUCCHI, Padova, 1977, I, p. 434; DE STEFANO,

Ciò posto, prima di definire le modalità con cui dovrà avvenire la suddetta espropriazione è necessario individuare l'oggetto della medesima⁽³⁵⁹⁾.

op.cit., p. 432; IOZZO, *Creditori personali del coniuge ed espropriazione forzata dei beni della comunione legale ex art. 189, 2° comma, c.c.*, in *Foro it.*, 1999, I, p. 2599; TRIPALDI, *L'espropriazione di beni indivisi*, cit., pp. 435-436; OPPO, *op.cit.*, p. 112; CORSI, *op.cit.*, p. 162; ATTARDI, *op.cit.*, p. 47; FRANGINI, *op.cit.*, p. 315; BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 1998, p. 127; PERLINGIERI- PROSPERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 1997, p. 802; SANTOSUOSSO, *Beni ed attività economica della famiglia*, in *Giur. sist. dir. civ. comm.* (fondata da) BIGIAMI, Torino, 1995, p. 170; STANZIONE, *Obbligazione contratte dal coniuge separatamente su bene proprio. Responsum*, in *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia*, 1989, p. 281; In giurisprudenza V. Trib. Cassino, 7 gennaio 2005, in *Nuovo dir.*, 2005, p. 239, con nota di LOTITO, *L'art. 618 bis c.p.c. e l'opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c. – Creditore particolare del coniuge in regime di comunione legale ed esecuzione forzata ex art. 189, 2° comma c.c.*; Trib. Napoli, 6 aprile 1990, in *Dir. e fam.*, 1991, p. 488 ss.; Trib. Prato, 21 novembre 1985, in *Giur. it.*, 1988, p. 824, con nota di PARENTE, *La responsabilità dei beni della comunione legale per debiti personali*; Trib. Genova, 30 gennaio 1982, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, p. 440 e in *Giur. mer.*, 1982, p. 840, con nota di BRANCA, *Regime di comunione legale, responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*. In senso conforme VIGORITO, *L'espropriazione di beni indivisi*, cit., p. 568; FINOCCHIARO-FINOCCHIARO, *op.cit.*, p. 1098.

⁽³⁵⁹⁾ In senso conforme V. GRASSO, *Comunione legale ed espropriazione della quota del coniuge personalmente obbligato*, cit., p. 396 il quale afferma che “*nell'espropriazione contro uno dei coniugi in regime di comunione legale, i dubbi sulla scelta dello “strumento” accordato ai creditori particolari per soddisfarsi sui “beni della comunione”, se per “strumento” si intende la forma che deve assumere il processo esecutivo, possono essere solo marginali. Il fatto è che qui si disputa intorno all'oggetto stesso dell'espropriazione*”.

In primis, va escluso che oggetto dell'espropriazione in queste ipotesi – nonostante la lettera della norma – possa essere l'intera quota ideale della massa comune⁽³⁶⁰⁾, posto che così facendo si finirebbe per determinare lo scioglimento della comunione, o meglio ciò comporterebbe la sostituzione di un terzo estraneo, l'aggiudicatario, al coniuge⁽³⁶¹⁾. Da un lato, infatti, ai sensi del combinato disposto degli artt. 192, comma 2°, e 189, comma 2°, c.c. discende che l'azione esecutiva del creditore del singolo coniuge non comporta lo scioglimento della comunione. Dall'altro tra le cause – tassative – di scioglimento della comunione legale non è contemplata l'azione esecutiva del creditore personale⁽³⁶²⁾.

⁽³⁶⁰⁾ In questo senso ACONE, *Spunti critici e ricostruttivi in tema di espropriazione dei beni della comunione legale coniugale*, cit., p. 6; BUSNELLI, *La "comunione legale" nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. not.*, 1976, p. 42 ss.; ATTARDI, *op.cit.*, p. 28 ss.; OPPO, *op.cit.*, p. 111, il quale sostiene che l'espropriazione "*non ha ad oggetto la quota del singolo coniuge, bensì direttamente i beni della comunione, nella misura della metà*"; MALAGÙ, *L'espropriazione forzata dei beni della comunione legale*, cit., p. 789; CIAN-VILLANI, *op.cit.*, p. 372; TRIPALDI, *op.cit.*, p. 438; CARAMICO D'AURIA, *op.cit.*, pp. 570-571; MICCOLIS, *Sulla legittimazione del creditore personale del coniuge ad espropriare la quota della comunione legale di pertinenza di quest'ultimo*, cit., p. 300; SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., p. 435; BRIGANTI, *op.cit.*, p. 182; MORA, *ivi*; IOZZO, *ivi*; STANZIONE, *op.cit.*, p. 1093. In senso contrario DETTI, *Oggetto, natura ed amministrazione della comunione legale tra coniugi*, in *Riv. not.*, 1976, p. 1209 ss.

⁽³⁶¹⁾ CARAMICO D'AURIA, *op.cit.*, p. 570.

⁽³⁶²⁾ ATTARDI, *op.cit.*, p. 28, il quale afferma l'inespropriabilità della quota del coniuge debitore alla luce di due considerazioni "*che, da un lato, soggetti necessari della comunione dei beni sono i coniugi, e che non è, quindi, possibile un mutamento di uno di tali soggetti senza che si determini lo scioglimento della comunione,*

Allora la questione che si pone è se oggetto dell'esecuzione⁽³⁶³⁾ possano essere singoli beni limitatamente alla quota della metà spettante al coniuge debitore oppure singoli beni della comunione per intero, fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato sul patrimonio comune⁽³⁶⁴⁾.

Secondo la prima impostazione il creditore personale di uno dei coniugi deve procedere al pignoramento della metà del singolo bene secondo le forme dell'espropriazione di beni indivisi *ex art. 599 c.p.c.*⁽³⁶⁵⁾. Il

dall'altro, che l'azione esecutiva individuale di un creditore personale non è prevista dall'art. 191 tra le cause di scioglimento della comunione dei beni tra i coniugi".

⁽³⁶³⁾ CARAMICO D'AURIA, *ivi*, evidenzia che "individuare l'oggetto dell'espropriazione non è cosa facile anche perché si tratta di mettere d'accordo creditore procedente, coniuge esecutato e coniuge non debitore". In senso conforme STANZIONE, *op.cit.*, p. 1093.

⁽³⁶⁴⁾ BRIGANTI, *op.cit.*, p. 182 ss., evidenzia come le due impostazioni "possano essere ricondotte ad una matrice comune giacché entrambe ritengono necessario procedere all'espropriazione per intero del bene comune e non della singola quota in titolarità del coniuge esecutato, anche se poi si differenziano per concrete modalità con le quali i creditori possono effettivamente soddisfarsi sul ricavato della vendita forzata".

⁽³⁶⁵⁾ V. GRASSO, *Comunione legale ed espropriazione della quota del coniuge personalmente obbligato*, cit., p. 407; TRAVI, *op.cit.*, p. 15; SCHLESINGER, *Della comunione legale*, cit., p. 789; VERDE, *Pignoramento in generale*, cit., p. 810; BUSNELLI, *op.cit.*, p. 43; MALAGÙ, *L'espropriazione forzata dei beni della comunione legale*, cit., p. 780 ss.; ID., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, cit., p. 67; FINOCCHIARO-FINOCCHIARO, *op.cit.*, p. 1110; VANZ, *op.cit.*, p. 159; CORSI, *op.cit.*, p. 168; MASTROPAOLO PITTER, *Sub. art. 189*, in *Commentario al diritto di famiglia*, Padova, 1992, p. 271 ss. In giurisprudenza V. Trib. Genova, 30 gennaio 1982, cit.,

limite della quota viene, pertanto, inteso con riferimento ad ogni singolo bene della comunione legale, sicché nel momento in cui il creditore decide di aggredire il bene della comunione, non può ottenere dalla vendita forzata di quest'ultimo più del valore corrispondente alla quota del 50%, di cui è titolare il coniuge debitore. In questo modo al coniuge esecutato devono essere notificati titolo esecutivo e precetto, nonché l'ingiunzione di pignoramento *ex art. 492 c.p.c.*, mentre all'altro coniuge – non debitore – deve essere notificato l'avviso di pignoramento *ex art. 599, comma 2°, c.p.c.* e l'invito a comparire di cui all'*art. 180, comma 2°, disp. att., c.p.c.*

È importante segnalare il ruolo fondamentale che svolge l'avviso⁽³⁶⁶⁾ in queste ipotesi: da un lato è finalizzato a consentire al coniuge non obbligato di far valere le limitazioni di cui agli *artt. 187 e 198 c.c.*, e quindi ad evitare che l'intera quota in comunione legale venga aggredita esecutivamente; dall'altro lato, facilita ed anzi tende a sollecitare, l'opposizione del *beneficio excussionis*, attraverso l'indicazione dei beni del debitore non oggetto di comunione, eventualmente esistenti e su cui, dunque, l'esecuzione dovrebbe preliminarmente essere diretta⁽³⁶⁷⁾.

Tuttavia, questa tesi presuppone una situazione di comproprietà simile a quella della comunione

secondo cui l'azione esecutiva promossa dal creditore personale di uno dei coniugi può colpire qualunque cespite della comunione, ma limitatamente alla quota corrispondente al diritto del coniuge obbligato per l'intero; Cass., 10 maggio 1991, n. 5244, in *Foro it.*, 1992, I, p. 125.

⁽³⁶⁶⁾ In generale sull'avviso nell'espropriazione di beni indivisi, V. il paragrafo precedente.

⁽³⁶⁷⁾ In questo senso Cass., 27 gennaio 1999, n. 718, in *Not.*, 1999, p. 311 ss. con nota di FRANGINI.

ordinaria⁽³⁶⁸⁾, con la conseguente configurazione della quota quale misura di ripartizione di diritti ed obblighi⁽³⁶⁹⁾, ma come è stato più sopra evidenziato la comunione legale presenta profonde differenze rispetto a quella ordinaria. Inoltre, la separazione in natura del bene si identificherebbe sempre con la sua divisione totale, essendo i contitolari solo due (i coniugi), perdendo in questo modo il suo carattere eccezionale⁽³⁷⁰⁾. Infine, per il creditore, il soddisfacimento del suo diritto, potrebbe essere più complicato, in quanto potrebbe essere costretto a pignorare, con distinti procedimenti, più beni, nei limiti del valore, per eguagliare l'ammontare del proprio diritto⁽³⁷¹⁾.

Si tratta poi di individuare la sorte del residuo della vendita. Secondo alcuni i proventi devono essere attribuiti in proprietà esclusiva del coniuge non debitore⁽³⁷²⁾, altri invece ritengono che debbano essere ricondotti nell'ambito della comunione legale⁽³⁷³⁾. In quest'ultima ipotesi, in particolare, si ritiene che il bene resti in comunione, a tutti gli effetti, nei rapporti interni tra i coniugi, mentre, nei rapporti esterni, sarebbe caratterizzato da un vincolo di inespropriabilità nei confronti dei creditori personali del coniuge che ha subito l'espropriazione⁽³⁷⁴⁾. È preferibile

⁽³⁶⁸⁾ In questo senso LOMBARDI, *op.cit.*, p. 1644,

⁽³⁶⁹⁾ In questo senso LOMBARDI, *ivi*.

⁽³⁷⁰⁾ ACONE, *ivi*.

⁽³⁷¹⁾ TRIPALDI, *op.cit.*, p. 441; LOMBARDI, *ivi*.

⁽³⁷²⁾ FINOCCHIARO-FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Milano, 1985, I, p. 1113; BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 1985, p. 95.

⁽³⁷³⁾ MASTROPAOLO PITTER, *op.cit.*, p. 271 ss.

⁽³⁷⁴⁾ Così GRASSO, *Comunione legale ed espropriazione della quota del coniuge personalmente obbligato*, cit., p. 403, in particolare l'a. afferma che "ciò che residua del bene espropriato

aderire a quest'ultima impostazione in quanto attribuendo il residuo alla proprietà esclusiva del coniuge non obbligato, si contrasterebbe con l'obbligo di rimborso alla comunione del valore dei beni espropriati *ex art. 189*, comma 2°, c.c., determinando altresì un ipotesi di scioglimento atipico della comunione non contemplato nell'*art. 191*⁽³⁷⁵⁾. Tuttavia, si deve ritenere che la parte residua del bene rientrando a far parte, a tutti gli effetti, della comunione possa essere nuovamente aggredito dal creditore personale del coniuge già esecutato⁽³⁷⁶⁾. Mentre, è

pro quota resta nell'ambito della comunione come bene comune a tutti gli effetti quanto al regime interno. All'esterno, quel bene si presenta definitivamente svuotato della quota appartenente al coniuge che ha subito l'espropriazione e non può più essere aggredito ad opera dei suoi creditori personali". In senso conforme VERDE, *Intervento*, in *Atti del XII convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile (Venezia 14-15 ottobre 1977)*, Milano, 1980, p. 90, il quale lo considera un regime speciale poiché la parte residua del bene rimane in comunione ma non è aggredibile dai creditori personali del coniuge già espropriato. *Contra* ATTARDI, *op.cit.*, p. 30 ss. il quale sostiene che con l'espropriazione della quota del singolo bene, rigeneratasi la comunione sul residuo, non potrebbe escludersi l'espropriazione della nuova quota spettante sullo stesso coniuge già espropriato, e così all'infinito.

⁽³⁷⁵⁾ V. DE PAOLA, *op.cit.*, p. 207; LOMBARDI, *ivi*.

⁽³⁷⁶⁾ In senso conforme LOMBARDI, *ivi* il quale afferma che "o di considera il residuo facente parte a tutti gli effetti della comunione legale, ed allora può essere nuovamente aggredito *ex art. 189* comma 2 c.c. dal creditore che ha già agito in via esecutiva, o lo si considera bene personale dell'altro coniuge, ed allora si incorre nelle obiezioni già avanzate nel paragrafo precedente". V. anche CARAMICO D'AURIA, *op.cit.*, p. 572 che afferma "se, invece, si ritiene che la quota invenduta resta di pertinenza dei coniugi solo nei rapporti interni si viene a contraddire l'essenza stessa della comunione legale che nasce come istituto diretto a regolare i

chiaro che se la comunione è compresa da un unico cespite, sarà inevitabile ricorrere alla procedura relativa all'espropriazione di beni indivisi⁽³⁷⁷⁾.

Secondo una diversa impostazione si deve procedere all'esecuzione sui singoli beni della comunione per intero, sino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato sul patrimonio comune⁽³⁷⁸⁾. Il creditore si potrà

rapporti con i terzi. Quest'ultimi, ed in particolare, i creditori della comunione, non potrebbero agire in via principale ex art. 186 c.c., ma solo in via sussidiaria ex art. 189 c.c., su un bene che nei rapporti esterni non rileva come un bene della comunione”.

⁽³⁷⁷⁾ FRANGINI, *op.cit.*, p. 314; CAPPONI, *L'espropriazione forzata*, cit., p. 532; GALARDO, *Esecuzione forzata e comunione legale tra i coniugi*, nota a App. Salerno, 16 dicembre 2003, in *Dir. fall.*, 2004, 5, p. 635 ss. In giurisprudenza Trib. Prato, 21 novembre 1985, cit.

⁽³⁷⁸⁾ ATTARDI, *op.cit.*, p. 33 ss.; LUISO, *L'esecuzione “ultra partes”*, cit., p. 353; PARENTE, *op.cit.*, p. 828; STANZIONE, *op.cit.*, p. 1094; DE PAOLA-MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978, p. 198; OPPO, *op.cit.*, p. 116; SELVAGGI, *La comunione legale tra i coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, p. 51; MICCOLIS, *Sulla legittimazione del creditore personale del coniuge ad espropriare la quota della comunione legale di pertinenza di quest'ultimo*, cit., p. 299 ss.; DE FALCO, *Obbligazioni “personali” dei coniugi e responsabilità sussidiaria dei beni comuni*, in *Giur. it.*, 1991, p. 121; LOMBARDI, *op.cit.*, p. 1649; CIAN-VILLANI, *La comunione dei beni tra i coniugi*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, p. 372; ACONE, *Spunti critici e ricostruttivi in tema di espropriazione dei beni della comunione legale coniugale*, cit., p. 6; CORSI, *op.cit.*, p. 165; MANGANO, *op.cit.*, p. 49. In giurisprudenza V. Cass., sez. un., 4 agosto 1998, n. 7640, in *Not.*, 1999, con nota di SASSOLI, p. 121 ss., ha statuito che “in caso di azione esecutiva promossa dal creditore personale di un coniuge sui beni della comunione, il creditore stesso può agire esecutivamente su interi cespiti comuni, soddisfacendosi si tutto il ricavato della vendita forzata degli stessi, nei limiti tuttavia della quota del coniuge esecutato sull'intero patrimonio comune”; Trib.

soddisfare sul ricavato della vendita nella misura non eccedente la quota della metà spettante al coniuge obbligato⁽³⁷⁹⁾.

Tale interpretazione appare più aderente allo spirito della comunione legale consentendo di conservare quanti più beni possibili alla massa comune⁽³⁸⁰⁾.

Per quanto attiene alle concrete modalità di espropriazione, si ritiene che non possano trovare applicazione gli artt. 599 ss. c.p.c.⁽³⁸¹⁾, in quanto norme dirette a colpire la quota di un bene, di conseguenza è necessario procedere con le forme ordinarie⁽³⁸²⁾, al fine giungere alla vendita o all'assegnazione del bene. Tuttavia questa opzione espone l'esecuzione a continue sospensioni, per accertare il valore complessivo della quota di ciascun coniuge, per evitare di procedere ad un'espropriazione oltre il limite da essa fissato⁽³⁸³⁾. Inoltre, il pignoramento non sarebbe efficace nei confronti del coniuge non debitore che potrebbe disporre del bene⁽³⁸⁴⁾, senza contare che a tale soggetto non viene garantita la possibilità di far valere i suoi diritti⁽³⁸⁵⁾.

Livorno, 21 marzo 2000, in *Not.*, 2000, p. 566; Trib. Prato, 21 novembre 1985, cit.; Trib. Napoli, 6 aprile 1990, cit.

⁽³⁷⁹⁾ Cfr. Trib. Bari, 21 marzo 2007, n. 766, in *Mer.*, 2008, p. 34; Trib. Trapani, 15 marzo 2005, in *Giur. mer.*, 2005, p. 1287.

⁽³⁸⁰⁾ CARAMICO D'AURIA, *op.cit.*, p. 573.

⁽³⁸¹⁾ IOZZO, *ivi*; CARAMICO D'AURIA, *ivi*; ATTARDI, *op.cit.*, pp. 34-35.

⁽³⁸²⁾ MANGANO, voce *Comunione dei beni tra coniugi, II*, *Profili processuali*, in *Enc. giur. Treccani*, VII, Roma, 1988, p. 5. In giurisprudenza Trib. Livorno, 21 marzo 2000, in *Not.*, 2000, p. 566 ss., con nota di CARAMICO D'AURIA, *Comunione legale: debiti personali del coniuge e procedure esecutive*, cit.

⁽³⁸³⁾ In questo senso si è espresso FRANGINI, *op.cit.*, p. 314.

⁽³⁸⁴⁾ CARAMICO D'AURIA, *op.cit.*, p. 575.

⁽³⁸⁵⁾ TRIPALDI, *op.cit.*, pp. 442-443.

*

È interessante analizzare anche una pronuncia di merito in cui si è affermato che il coniuge debitore sia terzo responsabile per debito altrui, e che di conseguenza il creditore particolare è tenuto a soddisfarsi sui beni della comunione, nei limiti dell'art. 189, comma 2°, c.c. nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario, come disciplinate dagli artt. 602-604 c.p.c. ⁽³⁸⁶⁾.

Sotto questo punto di vista essendo la previsione dell'art. 602 meramente esemplificativa e non esaustiva⁽³⁸⁷⁾, è possibile individuare altre e diverse figure di terzo responsabile per debito altrui: in particolare l'azione esecutiva potrebbe esperirsi in queste forme non solo nei confronti di terzi titolari di diritti su beni gravati da pegno, ipoteca, o la cui alienazione sia stata revocata per frode, ma possa estendersi anche a fattispecie di vincolo reale affini al pegno e all'ipoteca e a situazione in cui, pur in assenza del *consilium fraudis*, il vincolo stesso, deve ritenersi inefficace e pregiudizievole nei confronti del creditore⁽³⁸⁸⁾.

Pertanto, il creditore è tenuto a notificare anche al coniuge non debitore titolo esecutivo e precetto, con

⁽³⁸⁶⁾ Trib. Bari, 18 dicembre 2001, cit.

⁽³⁸⁷⁾ TARZIA, *Espropriazione contro il terzo proprietario*, cit., p. 967 ss.; COSTANTINO, *ivi*.

⁽³⁸⁸⁾ ACONE, *Spunti critici e ricostruttivi in tema di espropriazione dei beni della comunione legale coniugale*, cit., p. 9 ss.; DE FALCO, *op.cit.*, p. 124; GIUSTINIANI, *Sub. art. 602*, in PICARDI (a cura di), *Codice di procedura civile*, Milano, 1994, pp. 1478-1479; MICCOLIS, *Sulla legittimazione del creditore personale del coniuge ad espropriare la quota della comunione legale di pertinenza di quest'ultimo*, cit., p. 302, nota 9, il quale afferma che si può discutere circa l'applicabilità al fattispecie in esame dell'art. 603 c.p.c.

l'espressa menzione del bene che intende pignorare; tutti gli atti dell'esecuzione si compiono anche nei confronti del coniuge non debitore ed infine ogni volta che è sentito il debitore deve essere sentito anche l'altro coniuge non debitore⁽³⁸⁹⁾. Si evidenzia come tale impostazione comporti rilevanti questioni di costituzionalità, in quanto la disciplina, senza un'apparente ragionevole giustificazione, farebbe gravare sul coniuge non debitore una responsabilità patrimoniale sui beni della comunione per le obbligazioni contratte dall'altro coniuge⁽³⁹⁰⁾.

*

Alla luce di quanto sinora esposto è preferibile aderire ad una posizione intermedia⁽³⁹¹⁾ che ritiene che si debba espropriare il bene per intero⁽³⁹²⁾ facendo applicazione analogica dell'art. 599 c.p.c. ⁽³⁹³⁾.

⁽³⁸⁹⁾ MICCOLIS, *ivi*; ACONE, *ivi*; LUISO, *L'esecuzione "ultra partes"*, cit., p. 353 ss..

⁽³⁹⁰⁾ Così TRIPALDI, *op.cit.*, p. 444. Secondo MICCOLIS, *Sulla legittimazione del creditore personale del coniuge ad espropriare la quota della comunione legale di pertinenza di quest'ultimo*, cit., p. 303, tale responsabilità troverebbe giustificazione nella tutela di preminenti interessi della famiglia, giacché tale soluzione costituisce un vantaggio solo per quest'ultima, non già per il creditore, il quale, prescindendo dall'interpretazione a cui si aderisce, può sempre e solo soddisfarsi sulla metà dei beni della comunione.

⁽³⁹¹⁾ Secondo MICCOLIS, *ivi* "la disciplina della responsabilità patrimoniale dei beni in comunione legale per le obbligazioni personali del coniuge sembrerebbe costituire una incongruenza del sistema, in quanto entrambe le soluzioni interpretative prestano il fianco a censure da parte dell'interprete". In senso conforme TRIPALDI, *op.cit.*, p. 303.

⁽³⁹²⁾ Cass., 27 gennaio 1999, n. 718, in *Not.*, 1999, con nota di FRANGINI, p. 311 ss.; Trib. Napoli, 6 aprile 1990, in *Giur. it.*, 1991, p. 116; Trib. Prato, 21 novembre 1985, in *Giur. it.*, 1988, p. 829;

Così facendo si permette di coinvolgere il coniuge non esecutato⁽³⁹⁴⁾ attraverso la notifica dell'avviso di cui all'art. 599 c.p.c. e dell'invito a comparire all'udienza di cui all'art. 600 c.p.c.

Aderendo quindi all'impostazione che ritiene applicabile lo schema dell'espropriazione dei beni indivisi, si tratta ora di capire se tutta la disciplina in questione possa trovare applicazione nel caso di specie. A fronte di chi non rinviene alcuno ostacolo all'applicazione dell'intera disciplina⁽³⁹⁵⁾, un parte della dottrina ritiene applicabile solo la norma relativa alla notifica dell'avviso, ma non l'art. 600⁽³⁹⁶⁾.

In realtà si deve ritenere che oltre l'avviso per il ruolo fondamentale che abbiamo visto più sopra rivestire,

Trib. Genova, 30 gennaio 1982, in *Giur. it.*, 1982, p. 440, confermata da App. di Genova, 25 marzo 1983, inedita, ma richiamata da SELVAGGI, *La comunione legale tra coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, p. 50. Nel senso che deve essere espropriato il singolo bene comune, ancorché fino al valore corrispondente alla quota del medesimo Trib. Bari, 18 dicembre 2001, in *Riv. esec. forz.*, 2002, con nota di MICCOLIS, *Sulla legittimazione del creditore personale del coniuge ad espropriare la quota della comunione legale di pertinenza di quest'ultimo*, p. 298 ss.

⁽³⁹³⁾ LOMBARDI, *op.cit.*, p. 8; VIGORITO, *op.cit.*, p. 569; DE STEFANO, *op.cit.*, p. 439, parla di necessari adattamenti; Cass., 2 settembre 1997, n. 7169, in *Giust. civ.*, 1998, p. 1406; Cass., 27 gennaio 1999, n. 718, cit.; App. Salerno, 16 dicembre 2003, in *Dir. fall.*, 2004, p. 635.

⁽³⁹⁴⁾ TISCINI, *op.cit.*, p. 9.

⁽³⁹⁵⁾ ATTARDI, *op.cit.*, p. 30; TRAVI, *op.cit.*, p. 15; GRASSO, *Comunione legale ed espropriazione della quota del coniuge personalmente obbligato*, cit., p. 407.

⁽³⁹⁶⁾ ACONE, *Spunti critici e ricostruttivi in tema di espropriazione dei beni della comunione legale coniugale*, cit., p. 76.

anche le altre norme relative all'espropriazione di beni indivisi vanno applicate tranne la vendita della quota indivisa⁽³⁹⁷⁾. Infatti, se si tratta di un bene mobile facilmente separabile non vi è alcun motivo ostativo alla separazione dello stesso in natura⁽³⁹⁸⁾.

Il coniuge non debitore ha interesse alla corretta estrinsecazione della procedura esecutiva, posto che la stessa coinvolge un bene anche suo nonostante la carenza di una sua diretta o anche solidale responsabilità⁽³⁹⁹⁾. Al coniuge non obbligato vanno, pertanto, riconosciuti i rimedi processuali dell'opposizione di terzo *ex art.* 619 c.p.c. ove si faccia valere il carattere non familiare del credito azionato, ovvero la natura sussidiaria della responsabilità della comunione rispetto a quella personale dell'altro coniuge⁽⁴⁰⁰⁾.

Inoltre, può avvalersi dell'opposizione *ex art.* 617 c.p.c. per denunciare che l'esecuzione interferisce processualmente sulla propria posizione, con conseguente

⁽³⁹⁷⁾ In senso conforme MALAGÙ, *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, cit., p. 56 ss.

⁽³⁹⁸⁾ In questo senso anche CARAMICO D'AURIA, *Comunione legale: debiti personali del coniuge e procedure esecutive*, in *Not.*, 2000, p. 573.

⁽³⁹⁹⁾ TISCINI, *op.cit.*, par. 7. In senso conforme DE STEFANO, *op.cit.*, p. 443.

⁽⁴⁰⁰⁾ Così, Cass., 2 agosto 1997, n. 7169, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 151 con nota di VANZ, *Comunione legale tra i coniugi ed esecuzione forzata*; Cass., sez. un., 2 giugno 1992, n. 6662, in *Giust. civ.*, 1993, p. 703; Cass., 17 giugno 1985, n. 3648, in *Giur. it.*, 1986, p. 1213; Trib. Roma, 28 dicembre 2005 e Trib. Roma, 25 marzo 2005, in *Giur. mer.*, 2006, p. 1642 ss. con nota di LOMBARDI, *Espropriazione forzata dei beni della comunione legale e responsabilità sussidiaria ex art. 189 comma 2 c.c.*; In dottrina VIGORITO, *op.cit.*, p. 569.

privazione del potere di separazione della quota⁽⁴⁰¹⁾. Tale strumento potrà essere utilizzato dal coniuge non debitore anche per far valere l'omissione degli avvisi *ex art. 599, comma 2°*, e 600 c.p.c. ⁽⁴⁰²⁾.

Secondo la giurisprudenza, al fine di evitare l'espropriazione dell'intero bene - quando ciò comporti il superamento della quota spettante al coniuge obbligato in comunione legale - il coniuge non debitore potrà promuovere un giudizio di opposizione di terzo all'esecuzione innestandovi la domanda di separazione giudiziale dei beni *ex art. 193, comma 2°, c.c.*⁽⁴⁰³⁾. Egli potrà, così facendo, provocare lo scioglimento della comunione rendendo possibile l'identificazione delle rispettive quote. Si deve ritenere che tale strumento sia fruttuosamente esperibile sino alla pronuncia del provvedimento reso all'esito dell'udienza *ex art. 569 c.p.c.*⁽⁴⁰⁴⁾.

2.3.2. Il terzo *debitor debitoris* nell'espropriazione mobiliare presso terzi

⁽⁴⁰¹⁾ Cass., 2 agosto 1997, n. 7169, cit.; Cass., 20 dicembre 1985, n. 6549, in *Foro it.*, 1986, I, p. 335.

⁽⁴⁰²⁾ Cass., 2 agosto 1997, n. 7169, cit.

⁽⁴⁰³⁾ Cass., 2 agosto 1997, n. 7169, cit. ; Trib. Roma, 28 dicembre 2005; Trib. Roma, 25 marzo 2005, cit. In dottrina CORSI, *op.cit.*, p. 168.

⁽⁴⁰⁴⁾ Trib. Roma, 28 dicembre 2005, cit. In senso conforme LOMBARDI, *ivi*. *Contra* Trib. Roma, 25 marzo 2005, cit., secondo cui l'eventuale lesione della quota può essere fatta valere dal coniuge nelle forme dell'opposizione all'esecuzione proponendo domanda di separazione giudiziale “*fin tanto che il processo esecutivo non sia terminato con l'assegnazione del bene o la distribuzione della somma ricavata*”.

Passiamo ora ad esaminare la posizione del *debitor debitoris* nell'espropriazione mobiliare presso terzi.

Innanzitutto, tale tipo di espropriazione ha ad oggetto crediti del debitore verso un terzo o cose di proprietà del debitore stesso detenute da un terzo⁽⁴⁰⁵⁾.

Il carattere peculiare dell'espropriazione presso terzi risiede proprio nel coinvolgimento di un soggetto terzo rispetto al rapporto obbligatorio di cui al titolo esecutivo.

Al fine di realizzare il vincolo del pignoramento sui crediti e sui beni detenuti dal terzo è, infatti, necessaria la sua collaborazione⁽⁴⁰⁶⁾. Pertanto, il pignoramento presso

⁽⁴⁰⁵⁾ In generale sul tema COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, I, II, Milano, 1967; ID., voce *Pignoramento presso terzi*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 834 ss.; DINI, *L'espropriazione presso terzi*, Milano, 1983; BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, Padova, 1986; TRAVI, voce *Espropriazione presso terzi*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 960 ss.; PALA, *Il pignoramento di crediti*, in *Studi Saresesi*, XXX, 1965; VACCARELLA, voce *Espropriazione presso terzi*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 94 ss.; BOVE, *Dell'espropriazione presso terzi*, in *L'espropriazione forzata*, (a cura di) BOVE-CAPPONI-MARTINETTO,-SASSANI, Torino, 1988, 388 ss.; MAJORANO, *L'espropriazione presso terzi*, in *L'esecuzione forzata riformata*, (a cura di) MICCOLIS-PERAGO, Torino, 2009, p. 183 ss.

⁽⁴⁰⁶⁾ Sul punto MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2007, p. 113 evidenzia che “*da un lato, infatti, i crediti, essendo entità giuridiche prive di consistenza materiale, non possono essere individuati, valutati, né tanto meno vincolati se non con la collaborazione o comunque con la partecipazione del loro soggetto passivo, ossia del terzo (debitore del debitore). Dall'altro lato, quando le cose del debitore sono in possesso di un terzo di modo che il debitore stesso non ne possa direttamente disporre, la loro acquisizione dà luogo ad una intromissione nella sfera giuridica del terzo che – proprio come nel caso dell'espropriazione del*

terzi presuppone che si proceda su due fronti: verso il *debitor debitoris* non soggetto alla sanzione esecutiva, nei confronti del quale viene svolta un'attività meramente strumentale all'imposizione del vincolo, e contro il debitore, vero e proprio soggetto passivo dell'esecuzione⁽⁴⁰⁷⁾. La collaborazione del terzo è funzionale, quindi, all'accertamento dell'esistenza del credito che si pretende di pignorare e di destinare alla soddisfazione del creditore pignorante⁽⁴⁰⁸⁾.

In particolare, il pignoramento presso terzi si realizza tramite una fattispecie a formazione progressiva⁽⁴⁰⁹⁾ costituita dall'atto complesso di cui all'art. 543 c.p.c. e dal successivo accertamento del diritto realizzato a seguito della dichiarazione del terzo ovvero del giudizio *ex art.* 548 c.p.c.⁽⁴¹⁰⁾.

Orbene, la complessità dell'atto deriva, da un lato, dalla circostanza che lo stesso contiene caratteri propri degli atti del processo esecutivo e caratteri propri del processo di cognizione, dall'altro, dalla circostanza che è posto in essere dall'attività coordinata del creditore e dell'ufficiale giudiziario ed è rivolto al debitore e al terzo, a cui viene notificato personalmente⁽⁴¹¹⁾.

credito – non può avvenire senza la collaborazione o comunque la partecipazione del terzo”

⁽⁴⁰⁷⁾ COLESANTI, *Pignoramento presso terzi*, cit., p. 840.

⁽⁴⁰⁸⁾ VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 102.

⁽⁴⁰⁹⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 256; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 712, il quale parla di fattispecie a formazione successiva. V. anche App. Milano, 3 giugno 2004, in *Jurisdata*.

⁽⁴¹⁰⁾ Nel prosieguo della trattazione verranno approfondite le questioni relative alla forma ed al contenuto della dichiarazione del terzo nonché al giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo.

⁽⁴¹¹⁾ MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 114.

Per quanto attiene al suo contenuto, oltre all'ingiunzione al debitore di cui all'art. 492 c.p.c., deve contenere: l'indicazione del credito per il quale si procede, del titolo esecutivo e del precetto; l'indicazione almeno generica delle somme o delle cose dovute dal terzo al debitore esecutato; l'intimazione al terzo di non disporre delle stesse senza ordine del giudice; la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio nel comune in cui ha sede il tribunale competente; la citazione del terzo e del debitore a comparire davanti al giudice del luogo di residenza del terzo, affinché questi faccia la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c. e il debitore sia presente alla dichiarazione e agli atti ulteriori, con invito al terzo a comparire quando il pignoramento riguarda i crediti di cui all'art. 545, 3° e 4° comma, c.p.c. e negli altri casi a comunicare la dichiarazione di cui all'art. 547 al creditore procedente entro 10 giorni a mezzo raccomandata.

Con riferimento alla posizione del terzo, tra gli elementi suindicati, riveste particolare importanza l'intimazione e la citazione.

L'intimazione a non disporre, o meglio a non adempiere, si coordina ed integra con l'ingiunzione fatta dall'ufficiale giudiziario al debitore⁽⁴¹²⁾. Autorevole dottrina⁽⁴¹³⁾ evidenziando come l'intimazione abbia lo

⁽⁴¹²⁾ COLESANTI, *Pignoramento presso terzi*, cit., p. 842; ID., *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 288 ss.; ID., *Ingiunzione al terzo debitore nel pignoramento di crediti*, in *Giur. it.*, 1962, p. 227, in nota a Trib. Napoli, 9 gennaio 1961. L'a sottolinea l'importanza di specificare che al terzo viene notificata l'intimazione e non l'ingiunzione, in particolare afferma che “sarebbe equivoco gravissimo voler confondere o, peggio, identificare con l'ingiunzione o, ancora, ritenere equivalente”.

⁽⁴¹³⁾ COLESANTI, *Pignoramento presso terzi*, cit., 842; ID., *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 288 ss.

scopo di impedire al terzo il compimento dell'atto dovuto, ravvisa nella stessa un'opposizione all'adempimento diretta al terzo da parte del creditore pignorante⁽⁴¹⁴⁾. Si vuole dunque evitare che il terzo ponga in essere atti idonei – quale può essere lo stesso adempimento – a vanificare l'aspettativa del creditore precedente. Qualora, poi, il *debitor debitoris* eseguisse la prestazione dovuta, la stessa non avrebbe efficacia liberatoria e non verrebbe ad estinguere il rapporto nei confronti della procedura esecutiva⁽⁴¹⁵⁾.

Per quanto attiene alla citazione, va da subito specificato, che la stessa non può essere configurata come domanda introduttiva del giudizio di merito di cui all'art. 548 c.p.c., posto che se il terzo rende dichiarazione positiva non si farebbe luogo a quel giudizio. Nella stessa manca inoltre qualsiasi elemento identificatore della domanda⁽⁴¹⁶⁾, non vi è infatti alcuna indicazione dell'*editio actionis*.

Come ha avuto modo di evidenziare la dottrina il legislatore utilizza la citazione, in quanto è lo strumento più idoneo a rispettare la posizione del terzo contro il quale, come abbiamo visto, non possono essere compiuti

⁽⁴¹⁴⁾ In senso conforme VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 109, l'a. afferma che tal conclusione è ovvia “quando si consideri il nucleo che la espropriazione presso terzi ha in comune con l'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c., e cioè la pretesa di un soggetto di impedire che le parti (di un rapporto ovvero di una sentenza) pongano in essere il comportamento dovuto (secondo la legge del rapporto o secondo la sentenza), assumendo il carattere pregiudizievole per lui (*rectius*, per un suo prevalente diritto) di quel comportamento pur doveroso (tra di esse) delle parti”.

⁽⁴¹⁵⁾ VACCARELLA, *ivi*.

⁽⁴¹⁶⁾ MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963, p. 71 ss.

atti esecutivi⁽⁴¹⁷⁾. La stessa ha pertanto natura di mera *provocatio ad declarandum* ai fini puramente esecutivi⁽⁴¹⁸⁾.

Lo scopo della citazione è, quindi, solo quello di permettere al terzo di partecipare al processo esecutivo per rendere la dichiarazione prodromica al provvedimento finale che potrà coinvolgerlo⁽⁴¹⁹⁾.

*

Dopo aver tracciato brevemente alcuni profili della disciplina dettata dagli artt. 543 c.p.c. in relazione alla figura del terzo, prima di procedere oltre, è opportuno verificare se lo stesso è posto sullo stesso piano, oppure no, degli altri soggetti dell'esecuzione. Si tratta, allora, di accertare se il *debitor debitoris* sia o meno un soggetto dell'espropriazione al pari del creditore procedente, del debitore esecutato e dei creditori intervenuti⁽⁴²⁰⁾.

⁽⁴¹⁷⁾ MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 117.

⁽⁴¹⁸⁾ In questo senso COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 386; VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 113; MONTESANO-ARIETA, *Diritto processuale civile*, cit., p. 86. In giurisprudenza Cass., 23 aprile 2003, n. 6449, in *Foro it.*, 2004, I, p. 2232, con nota di ROSSI, *Sulla legittimazione a proporre il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo*; Cass., 16 ottobre 1992 n. 11344, in *Mass. Giust. civ.*, 1992, fasc. 10; Cass., 1 febbraio 1991, n. 983, in *Mass. Giust. civ.*, 1991, fasc. 2.

⁽⁴¹⁹⁾ CORDOPATRI, *Posizione e tutela del debitor debitoris nel processo di espropriazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, p. 830.

⁽⁴²⁰⁾ Cfr.: COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., pp. 235-236 afferma che “*si tratta semplicemente di vedere se pur del terzo debitore sia lecito dire che egli è parte del processo di espropriazione di crediti nello stesso senso in cui generalmente si suol dire (sulla base di rilievi testuali) che ne son parti il creditore procedente ed il debitore esecutato*”. Ciò significa, secondo l'a., indagare sulla posizione processuale del terzo nell'ambito del processo esecutivo, alla luce di un raffronto con la posizione degli altri protagonisti dell'esecuzione di crediti.

Va evidenziato che nell'espropriazione presso terzi la posizione assunta dal *debitor debitoris* è stata oggetto di due diverse interpretazioni⁽⁴²¹⁾ di cui di seguito verranno illustrati i punti salienti.

2.3.2.1. *La tesi del terzo debitor debitoris come "parte": critica*

Secondo una prima impostazione il *debitor debitoris* è parte del processo esecutivo⁽⁴²²⁾. In particolare si sostiene

⁽⁴²¹⁾ CORDOPATRI, *op.cit.*, p. 824, sottolinea come “*lo stato della dottrina e della giurisprudenza in materia di espropriazione presso terzi ex art. 543 ss. cod.proc.civ., convince della singolarità del destino riservato al terzo debitore, nonché della stranezza della sua posizione nel processo*”.

⁽⁴²²⁾ FURNO, *Questioni sulla ritualità dell'intervento nell'espropriazione presso terzi (art. 551 c.p.c.)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 618 ss. spec. p. 624 secondo l'a. la necessità di attribuire al terzo chiamato a rendere la dichiarazione, per mezzo di un atto stilato e notificato nella forma della citazione, la qualità di parte processuale, non dipende dal fatto che la citazione all'udienza di dichiarazione introduca un giudizio di cognizione, perché ciò è nettamente da escludere; né dal fatto che una fase di cognizione ordinaria possa, ad istanza di parte, seguire alla mancata o contestata dichiarazione del terzo, bensì dal fatto che riesce impossibile concepire la procedura in questione nella quale il terzo non rivesta la qualità di parte processuale; FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1975, p. 25 ss.; CORDOPATRI, *Posizione e tutela del debitor debitoris nel processo di espropriazione*, cit., p. 823 ss.; CASTORO, *Il processo esecutivo nel suo aspetto pratico*, cit., p. 454 afferma che partecipano necessariamente all'espropriazione presso terzi il creditore procedente, che è parte attiva in senso sostanziale e processuale e il debitore, che è parte passiva nello stesso senso; il terzo, che è parte soltanto agli effetti processuali; CONIGLIO, *Lezioni di diritto*

che il terzo debitore è terzo solo rispetto all'ambito soggettivo del rapporto sostanziale originario intercorso tra creditore precedente e debitore esecutato, nonché rispetto all'ambito letterale del titolo esecutivo e della sanzione esecutiva che ha provocato quel processo⁽⁴²³⁾. Ma nonostante queste considerazioni si giunge a qualificare il terzo come vera e propria parte del processo esecutivo sin dal primo atto di esecuzione e tale rimarrebbe fino alla conclusione dell'esecuzione, anche se quest'ultima non è rivolta contro di lui⁽⁴²⁴⁾. Questa conclusione viene giustificata ponendo l'accento sulla gamma di obblighi e oneri che la procedura impone al terzo, quali l'obbligo di custodia e di rendere la dichiarazione⁽⁴²⁵⁾.

processuale civile. Il processo esecutivo, Padova, 1937, pp. 184 e 201.

⁽⁴²³⁾ BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., pp. 32-40. L'a. dà al terzo pienezza di posizione processuale, dalla quale consegue una pienezza di poteri processuali. Il ragionamento è il seguente "ma se il terzo deve subire effetti sostanziali e processuali così gravi, a volte più impegnativi di quelli subiti dal debitore esecutato, non gli si può negare il diritto di interferire e interloquire sui diritti e sui poteri del creditore precedente che pretende coinvolgerlo, come non gli si può contestare il diritto di esigere il pieno e totale rispetto del regime procedimentale cui anche il creditore deve sottostare. Arrivare ad una conclusione diversa significa sancire sostanzialmente una situazione giuridica nei confronti del terzo estraneo deteriore rispetto a quella riservata al debitore inadempiente ed esecutato; e significa, nel contempo, ridurre, senza valide ragioni, il diritto di difesa del terzo, in violazione dell'art. 24 Cost."

⁽⁴²⁴⁾ BUCOLO, *op.cit.*, p. 29.

⁽⁴²⁵⁾ BUCOLO, *ivi*. L'a. sostiene che il *debitor debitoris* "diviene vera e propria "parte" del processo esecutivo (ancorchè promosso contro il debitore esecutato) sin dal primo atto d'esecuzione e tale vi resta fino all'attuazione concreta dell'atto satisfattivo finale di assegnazione. Vero è che l'azione esecutiva che lo coinvolge nella

Per quanto attiene alla giurisprudenza, quella che qualifica il terzo come parte del processo è in verità poco consistente. Qui basti richiamare la sentenza della suprema Corte secondo la quale “*nel pignoramento di crediti, il debitore del debitore esecutato è parte sia nella fase del procedimento di esecuzione che in quella relativa alla controversia concernente il contenuto della dichiarazione resa o la pignorabilità ed assegnazione del credito: egli può quindi sostenere le sue ragioni e formulare proprie conclusioni*”⁽⁴²⁶⁾.

*maniera impegnativa qui illustrata non è diretta contro i suoi beni, non implica cioè una responsabilità patrimoniale diretta a favore del creditore procedente o degli intervenuti; vero è che l'azione esecutiva vuole, per contro, acquisire soltanto i beni (o le prestazioni) che sono di pertinenza o destinati al debitore esecutato e che il terzo in quel momento detiene; ma è anche vero che tutto ciò non lascia il c.d. “terzo” in una zona grigia ed indifferente; è vero, per contro, che lo avviluppa in una spirale molto impegnativa sostanziale e processuale, che lo pone persino in situazioni ancor più gravi dello stesso debitore esecutato”. Tuttavia, proprio alla luce di queste argomentazioni, si deve ritenere che il *debitor debitoris* non sia parte del processo esecutivo instaurato nei confronti del suo creditore, ma che sia appunto un terzo che si trova in una posizione analoga a quella del terzo contitolare non debitore nell'espropriazione di beni indivisi. Un soggetto quindi che pur non essendo parte della procedura – non indicato nel titolo esecutivo e non destinatario della domanda esecutiva – ne viene coinvolto subendo degli effetti riflessi. Cfr. LIEBMAN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, cit., p. 152, ⁽⁴²⁶⁾ Cass., 8 novembre 1978, n. 5096, in *Giust. civ.*, p. 268; V. anche Cass., 18 aprile 1977, n. 1425, in *Giust. civ.*, p. 1150 stando alla quale “*il terzo pignorato, pur non essendo soggetto passivo della pretesa fatta valere contro il debitore esecutato, deve ritenersi parte del giudizio di assegnazione cui partecipa, a prescindere dalla contestazione sulla dichiarazione resa a seguito della citazione-intimazione notificata dall'esecutante*”; Cass., 15*

*

Diverse sono le critiche che possono essere mosse alla suesposta tesi.

Innanzitutto, è opportuno ricordare le considerazioni svolte nel capitolo precedente, ed evidenziare da un lato che parti in sede esecutiva sono quei soggetti destinatari della domanda esecutiva e dall'altro che l'esecuzione si compie sempre e solo contro il debitore diretto e non contro il *debitor debitoris*, cioè si procede contro il debitore esecutato e verso il debitore del debitore⁽⁴²⁷⁾. Con riferimento al terzo debitore non si tratta, infatti, di dar corso all'applicazione di una sanzione esecutiva bensì, più

luglio 1972, n. 2443, in *Giust. civ.*, 1972, p. 1960 con nota critica di COLESANTI; Cass., 13 giugno 1972, n. 1852, in *Mass. Giust. civ.*, 1972, p. 1038; Cass., 16 ottobre 1969, n. 3374, *ivi*, 1969, p. 1711; Cass., 5 febbraio 1969, n. 384, in *Giust. civ.*, 1969, p. 1067; Trib. Milano, 21 settembre 1967, in *Giur. it.*, 1967, p. 2; Pret. Roma, 27 luglio 1967, in *Temi rom.*, 1968, p. 232. Nel senso che il terzo non è il soggetto passivo del processo esecutivo Cass., 5 giugno 2007, n. 13069, in *Guida dir.*, 2007, p. 2; Cass., 16 settembre 2005, n. 18352, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, p. 9; Cass., 21 gennaio 2000, n. 687, in *Foro it.*, 2002, I; Cass., 6 luglio 2001, n. 9215, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, p. 1353; Cass., 17 maggio 2001, n. 6762, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, p. 992; Cass., 29 novembre 1996, n. 10650, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, n. 1628; Cass., 19 settembre 1995, n. 9888, in *Danno e resp.*, 1996, p. 259.

⁽⁴²⁷⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 217 ss. L'idea che l'esecuzione si compia solo contro il debitore esecutato vale anche nel caso in cui vi sia già un titolo esecutivo contro il terzo *debitor debitoris*, giacché in ogni caso l'attuazione della sanzione esecutiva per espropriazione ha luogo contro il debitore esecutato, ed avviene in base al titolo che legittima l'attività esecutiva nei suoi confronti. L'esistenza di un titolo esecutivo contro il terzo potrà assumere rilievo sotto altri profili, ma non mai nel senso che il terzo debitore debba o possa venir riguardato come il soggetto passivo dell'esecuzione di crediti.

semplicemente, si tratta di agire per assicurare la conservazione del credito, inteso come bene, invece di lasciarlo estinguere attraverso l'atto dovuto di chi, essendo *debitor debitoris*, sarebbe tenuto a prestare per evitare le conseguenze della mora e dell'inadempimento.

Pertanto, è lecito asserire che l'attività rivolta verso il terzo debitore presenta, nei confronti di questo, un'indole schiettamente conservativa, sebbene essa entri a far parte di un più complesso procedimento destinato all'attuazione pratica della sanzione contro il debitore esecutato⁽⁴²⁸⁾. Quindi, l'attuazione del pignoramento di crediti, sebbene non sia disgiunta dall'attività svolta nei riguardi del terzo debitore, prescinde però dalla soggezione di quest'ultimo all'esecuzione.

Alla luce di quanto sinora esposto si deve concludere che il terzo debitore è e rimane terzo di fronte al titolo in forza del quale l'esecuzione è condotta. Tale titolo, oltre a legittimare l'attività del creditore precedente, consacra anche la responsabilità esecutiva del debitore esecutato ma non certo quella del terzo debitore, che vi è anzi del tutto estraneo⁽⁴²⁹⁾. In definitiva, al riguardo, si sottolinea che, mentre il pignoramento del credito non ha modo di

⁽⁴²⁸⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 221.

⁽⁴²⁹⁾ COLESANTI, *ivi*. In particolare l'a. afferma che “*l'attuazione della sanzione non può compiersi senza l'esercizio di un'attività pur nei confronti di un soggetto, il debitor debitoris, che è terzo di fronte al titolo, in quanto non vi è indicato; un soggetto, cioè, rispetto al quale nulla dispone proprio il titolo che legittima l'esecuzione forzata; o forse meglio (e come del resto si diceva), un soggetto per cui non è lecito discorrere di responsabilità esecutiva, almeno dinnanzi all'attività intrapresa contro il debitore-titolare del credito, perché non v'è e non è richiesto un titolo che tale responsabilità consacri verso il creditore precedente*”.

compiersi senza agire pur verso il terzo debitore, ed in quanto sanzione in atto non può aver luogo senza il titolo esecutivo, rispetto a quest'ultimo il *debitor debitoris* mantiene tuttavia la qualità di terzo. Egli, cioè, non rientra tra i cosiddetti destinatari naturali degli effetti attivi e passivi del titolo per il fatto di non esservi menzionato, e di non assumere la stessa posizione giuridica di chi nel titolo è indicato⁽⁴³⁰⁾. Del resto è proprio il titolo che individua nominalmente coloro a cui favore e a cui carico l'esecuzione può essere compiuta, e cioè rispettivamente il titolare dell'azione esecutiva e il soggetto della responsabilità esecutiva⁽⁴³¹⁾.

Ora, oltre alle considerazioni sin qui riportate, ne va aggiunta un'altra in base alla quale, nei confronti del terzo debitore si può parlare solo di un'efficacia riflessa del titolo esecutivo e non di un'estensione dell'efficacia del titolo stesso⁽⁴³²⁾.

Alla luce di quanto sinora esposto non appare convincente il tentativo di porre il terzo debitore sullo stesso piano del creditore pignorante e del debitore esecutato, al fine di vedere nel primo una parte del processo di espropriazione. Infatti, come già messo in evidenza, il *debitor debitoris* è e rimane terzo di fronte al titolo esecutivo che legittima l'esecuzione; inoltre non ne

⁽⁴³⁰⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 226.

⁽⁴³¹⁾ LIEBMAN, *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, p. 369.

⁽⁴³²⁾ Così COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., pp. 231-232, in proposito l'a. afferma che "efficacia riflessa, non diretta, che si spiega in ragione del vario e complesso intrecciarsi dei rapporti giuridici e quindi delle influenze che le vicende dell'uno di essi finiscono per avere sulla vita e sul modo di essere degli altri; efficacia riflessa alla quale il terzo si trova per la sua condizione di diritto sostanziale di debitore del debitore".

subisce gli effetti al punto di venir guardato come il soggetto passivo del procedimento instaurato per l'attuazione della sanzione a carico del debitore esecutato.

Il tutto è perfettamente in armonia con la conclusione a cui si è giunti nel capitolo precedente per cui le parti del processo esecutivo si individuano con la domanda esecutiva. In nessun caso si può ravvisare nel terzo *debitor debitoris* il destinatario di detta domanda: non è, infatti, il destinatario né del precetto né della sua richiesta di attuazione.

Tali conclusioni trovano conferma anche in giurisprudenza, secondo la quale “*il terzo, che rende la dichiarazione al giudice dell’esecuzione circa l’an ed il quantum di un suo debito nei confronti del debitore esecutato, non può considerarsi parte di un rapporto processuale perché nei suoi confronti nessuna domanda giudiziale è stata proposta*”⁽⁴³³⁾.

2.3.2.2. *Il debitor debitoris come terzo*

Alla luce di quanto sinora esposto, per le motivazioni di cui sopra, si può concludere che il *debitor debitoris* non

⁽⁴³³⁾ Cass., 16 ottobre 1969, in *Mass. Giust. civ.*, 1969, p. 1711. La sentenza in questione continua affermando che il *debitor debitoris* ha appunto veste di semplice terzo, il quale, “*estraneo ad un processo in corso tra altri, è obbligato a precisare il suo rapporto di dare e avere rispetto ad una delle parti del processo stesso, e come tale non avendo il dovere di stare in giudizio col ministero od assistenza di un difensore, non ha diritto di pretendere il rimborso delle spese da corrispondere al legale che lo abbia eventualmente assistito in sede di detta dichiarazione*”. In senso conforme V. Cass., 10 settembre 1998, n. 8966, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 1882; Cass., 19 settembre 1995, n. 9888, in *Giust. civ.*, 1996, p. 308.

è parte del processo esecutivo, ma terzo rispetto sia al rapporto sostanziale di cui al titolo esecutivo sia all'esecuzione intrapresa nei confronti del suo creditore.

La citazione di cui all'art. 543 c.p.c., come evidenziato, non è idonea a costituire nei suoi confronti il rapporto processuale e fargli acquistare la qualità di parte⁽⁴³⁴⁾.

Il terzo, infatti, non viene citato affinché si difenda e faccia valere un suo interesse, ma al fine di servire gli interessi del procedimento esecutivo. In questo senso, egli non è parte, poiché né agisce, né soffre in senso proprio l'espropriazione. A ciò si aggiunga che all'udienza fissata, il terzo deve comparire per rendere la sua dichiarazione *ex* art. 547 c.p.c., ma poiché non è parte egli non deve costituirsi⁽⁴³⁵⁾. Egli potrebbe, inoltre, rendere la sua dichiarazione a mezzo lettera raccomandata, senza neppure comparire all'udienza⁽⁴³⁶⁾.

Anche con riguardo alla dichiarazione, si deve ritenere che neppure l'espletamento di tale attività sia idonea a fargli acquisire la qualità di parte⁽⁴³⁷⁾, rientrando nel potere collaborativo attribuito al terzo.

*

Da ultimo è interessante, però, richiamare quella dottrina⁽⁴³⁸⁾ che sostiene che anche nel caso in cui si

⁽⁴³⁴⁾ TOMMASEO, voce *Parti (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990, il quale parla di *debitor debitoris* come di un collaboratore del giudice.

⁽⁴³⁵⁾ Cfr. TRAVI, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 961.

⁽⁴³⁶⁾ Sulle modalità con cui il terzo debitore può rendere la propria dichiarazione V. Cap. II par. 2.3.2.5.2..

⁽⁴³⁷⁾ MURRA, voce *Parti e difensori*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 271.

⁽⁴³⁸⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., pp. 240-241.

volesse ad ogni costo ricomprendere il terzo debitore fra le parti del processo d'espropriazione, solo perché ad esso egli partecipa, occorre precisare che si tratta di una posizione *sui generis*, che si può forse esprimere parlando di "parte ausiliaria". Ciò poiché il terzo appare titolare di poteri e di oneri processuali, di diritti e di obblighi sostanziali, ma sempre in funzione di una esecuzione condotta a favore e a carico di altri soggetti. E la qualifica di parte ausiliaria va intesa non tanto nel senso che la partecipazione del terzo al procedimento sia meramente eventuale, ma piuttosto nel senso che essa trascende il terzo debitore medesimo, che non è fine a se stessa, bensì si giustifica sempre e solo ai fini dell'attuazione della sanzione contro il debitore esecutato⁽⁴³⁹⁾.

*

Alla luce di quanto sinora esposto si può osservare che l'incidenza dell'espropriazione sulla posizione del terzo *debitor debitoris* si realizza in due momenti diversi⁽⁴⁴⁰⁾.

In primo luogo, il terzo a seguito della notifica dell'atto di cui all'art. 543 c.p.c. non può adempiere alla sua obbligazione nei confronti del debitore esecutato. Nel corso dell'esecuzione è costituito custode delle somme o delle cose dovute al debitore. Infine, il provvedimento finale di assegnazione incide, quanto ai suoi effetti, sul debito, dal momento che opera la sostituzione soggettiva del suo creditore originario.

⁽⁴³⁹⁾ In senso conforme VANZ, *Terzo pignorato e litisconsorzio nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 920 ss., secondo la quale il terzo partecipa al processo esecutivo esclusivamente in veste di ausiliare di giustizia, in una posizione assimilabile a quella di custode nel processo.

⁽⁴⁴⁰⁾ In questo senso V. CORDOPATRI, *op.cit.*, p. 828.

Il *debitor debitoris* è il soggetto non destinatario della domanda esecutiva che viene, tuttavia, coinvolto nel processo esecutivo attraverso l'imposizione di obblighi ed oneri che ora verranno analizzati.

2.3.2.3. *Gli obblighi del terzo*

Ai sensi dell'art. 546 c.p.c. sin dalla notificazione dell'atto *ex art. 543 c.p.c.*⁽⁴⁴¹⁾, il terzo è soggetto, relativamente alle cose e alle somme da lui dovute e nei limiti dell'importo precettato aumentato della metà, agli obblighi che la legge impone al custode⁽⁴⁴²⁾. Viene, pertanto, recepita dalla norma la disciplina che gli artt. 520, 521 e 522 c.p.c. apprestano per la custodia dei beni in sede di esecuzione mobiliare, e al contempo la normativa di parte generale della custodia di cui agli artt. 64-67 c.p.c.

In giurisprudenza si è evidenziato come la responsabilità del terzo come custode presuppone che il pignoramento sia venuto ad esistenza, e cioè si sia compiuto secondo lo schema previsto dalla legge, e permanga per tutta la durata del processo esecutivo e sino a che esso si concluda con l'emissione dell'ordinanza di

⁽⁴⁴¹⁾ BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 337 afferma che con la notificazione del pignoramento si producono per il terzo effetti provvisori immediati di notevole rilievo incidendo immediatamente sul potere di disposizione del terzo stesso e sugli adempimenti da lui dovuti nei confronti del proprio creditore diretto. V. Trib. Venezia, 21 aprile 2007, in *Giur. it.*, 2007, p. 2533.

⁽⁴⁴²⁾ Viene quindi investito di un vero e proprio *munus*, implicante una gamma di poteri ed obblighi. Cfr.: BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 335 l'a. sostiene che il terzo viene investito di una funzione di indole pubblicistica.

assegnazione o con la sentenza che accerti l'obbligo del terzo *ex art. 548 c.p.c.*⁽⁴⁴³⁾.

Per quanto attiene al contenuto degli obblighi di custodia, è necessario fare riferimento al combinato disposto delle norme che regolano gli effetti sostanziali del pignoramento e pertanto è diverso a seconda che riguardi beni mobili o crediti. In generale, il *debitior debitoris* deve conservare ed amministrare i beni e le somme da lui custoditi, con la diligenza del buon padre di famiglia, a pena di rispondere con il proprio patrimonio per il risarcimento del danno *ex art. 67 c.p.c.*

*

Se il pignoramento ha ad oggetto cose mobili il terzo pignorato ha l'obbligo di conservarle in modo da rendere possibile la consegna a favore di colui che, assegnatario o acquirente verrà indicato dal giudice come avente diritto⁽⁴⁴⁴⁾.

L'eventuale restituzione delle cose mobili pignorate al debitore o ad altro soggetto estraneo comporta invece l'improseguibilità del processo per mancanza del suo oggetto e determina la responsabilità del terzo nei confronti del creditore per i danni a questo cagionati nonché la responsabilità penale ai sensi dell'art. 388 c.p.

In particolare, il terzo pignorato che restituisce illegittimamente le cose mobili pignorate è tenuto a risarcire il creditore con un somma di denaro pari al valore che le cose medesime avrebbero avuto alla data della loro vendita o assegnazione in sede espropriativa, atteso che in quel momento, ove il terzo non avesse violato i suoi obblighi, il creditore avrebbe potuto ottenere la

⁽⁴⁴³⁾ Cass., 9 giugno 1994, n. 5617, in *Giust. civ.*, 1995, p. 781.

⁽⁴⁴⁴⁾ SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 585.

soddisfazione del suo diritto⁽⁴⁴⁵⁾. Su tale somma, vertendosi in tema di fatto illecito, deve essere compiuta la svalutazione monetaria fino alla data della decisione definitiva e devono essere calcolati gli interessi dal giorno del fatto alla data del pagamento⁽⁴⁴⁶⁾.

*

Il riferimento che la norma fa alla custodia delle somme di denaro⁽⁴⁴⁷⁾ è stato interpretato dalla dottrina come divieto per il terzo di disporre delle somme, neppure per adempiere al suo debitore⁽⁴⁴⁸⁾.

Quando oggetto del pignoramento è un credito, la legge sancisce un regime di generale d'impugnabilità degli atti dispositivi posti in essere in spregio delle ragioni creditorie in epoca successiva al pignoramento. In questo caso se il terzo effettua la prestazione in favore del debitore esecutato dopo il pignoramento non si libera dall'obbligazione. Ma resta vincolato a reiterare l'adempimento pagando una seconda volta, in favore del creditore assegnatario, una somma corrispondente all'importo pignorato⁽⁴⁴⁹⁾.

⁽⁴⁴⁵⁾ SOLDI, *ivi*.

⁽⁴⁴⁶⁾ Cfr.: Cass., 12 febbraio 1979, n. 959, in *Giust. civ.*, 1979, p. 1008. In dottrina BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 382 ss.

⁽⁴⁴⁷⁾ Cfr.: ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 195, secondo il quale “il divieto di utilizzare le somme non significa nulla perché esse non sono individuate”; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 318, l'a. sostiene che “per quel che riguarda le somme, bisogna dire che l'idea della custodia è molto discutibile, anzi non ha propriamente alcun senso”.

⁽⁴⁴⁸⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 248.

⁽⁴⁴⁹⁾ SOLDI, *op.cit.*, pp. 585-586.

Sul punto rivestono notevole importanza per la custodia delle somme la disciplina gli effetti sostanziali del pignoramento disciplinati dall'art. 2917 c.c. ai sensi del quale “*se oggetto del pignoramento è un credito, l'estinzione di esso per cause verificatesi in epoca successiva al pignoramento non ha effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione*”. Secondo la dottrina⁽⁴⁵⁰⁾ e la giurisprudenza⁽⁴⁵¹⁾ nella previsione dell'art. 2917 c.c. sarebbero comprese tutte le cause estintive del credito, e, dunque, non solo quelle conseguenti ad atti volontari del terzo, ma anche quelle conseguenti a vicende operanti *ipso iure* ovvero rispetto alle quali il terzo ha solo il potere di formulare un'eccezione di tipo processuale.

Si tratta, allora, di coordinare il disposto dell'art. 546 c.p.c. con quello dell'art. 2917 c.c. che ricollega l'inopponibilità delle vicende estintive al pignoramento. A tal fine è necessario evidenziare che nell'espropriazione presso terzi il pignoramento è un atto a formazione progressiva il cui perfezionamento si produce in un momento diverso⁽⁴⁵²⁾ rispetto alla notifica dell'atto di cui all'art. 543 c.p.c., ossia con la dichiarazione del terzo ovvero con la sentenza che accerta il diritto del terzo⁽⁴⁵³⁾.

⁽⁴⁵⁰⁾ CASTORO, *Il processo esecutivo nel suo aspetto pratico*, cit., p. 466; ARIETA-DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 651 ss.

⁽⁴⁵¹⁾ Cass., 3 ottobre 1997, n. 9673, in *Giur. it.*, 1998, p. 1337; Cass., 29 maggio 2007, n. 12602, in *Guida dir.*, 2007, p. 72.

⁽⁴⁵²⁾ MAJORANO, *L'espropriazione presso terzi*, cit., p. 212 afferma che il perfezionamento del pignoramento si può realizzare anche a grande distanza di tempo rispetto alla notifica del primo atto introduttivo, in quanto si potrebbe rendere necessario far luogo al giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo.

⁽⁴⁵³⁾ PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 712; COLESANTI, *Pignoramento presso terzi*, cit., p. 852 ss.;

L'interprete si trova, pertanto, a verificare se gli effetti del pignoramento decorrano dal momento della notifica dell'atto introduttivo della procedura, oppure da quello del perfezionamento della fattispecie.

Secondo una prima impostazione, che equipara l'art. 546 c.p.c. e l'art. 2917 c.c., ogni fatto estintivo posteriore alla notifica di cui all'art. 543 c.p.c. è inoperante nei confronti del creditore pignorante, anche se il pignoramento non è ancora perfetto⁽⁴⁵⁴⁾. Quindi gli effetti sostanziali del pignoramento si produrrebbero dal giorno della notifica al terzo dell'atto di pignoramento.

Secondo altra ricostruzione, l'art. 546 c.p.c. ha un minor raggio di azione e riguarderebbe solo gli atti posti in essere dal terzo, quali il pagamento o la novazione. L'effetto di tali atti si produrrebbe con la notifica dell'atto di cui all'art. 543 c.p.c. mentre con il perfezionamento del pignoramento si produrrebbe tutta la gamma di effetti di cui

VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 110 ss.; CAPPONI, *Pignoramento*, cit., p. 5.

⁽⁴⁵⁴⁾ BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 371; CAPPONI, *Pignoramento*, cit., p. 25; REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 244; RICCI, "Ingiunzione" o "forme particolari"? *Un dubbio in tema di pignoramento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 1632; VERDE, *Pignoramento in generale*, cit., p. 768; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 118 nota 14; BOVE, *Dell'espropriazione presso terzi*, cit., p. 390 ss.; PROTO PISANI, *ivi*; CAMPEIS-DE PAULI, *Le esecuzioni civili*, cit., p. 92; SALETTI, *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, pp. 1005-1006, note 32-33. In giurisprudenza V. Cass., 29 maggio 2007, n. 12602, in *Guida dir.*, 2007, p. 72; Cass., 18 gennaio 2000, n. 496, in *Mass. Giust.civ.*, 2000, p. 80; Cass., 3 ottobre 1997, n.9673, in *Giur. it.*, 1998, p. 1337; Cass., 26 settembre 1979, n. 4970, in *Foro it.*, 1980, I, p. 95; Trib. Napoli, 16 marzo 2001, in *Arch. locaz.*, 2001, p. 835.

all'art. 2917 c.c.⁽⁴⁵⁵⁾. Sotto questo punto di vista, il terzo non potrà liberarsi volontariamente del credito con un suo atto estintivo, che sarebbe inefficace nei confronti del credito precedente. Ciò varrebbe per tutti i fatti estintivi realizzabili esclusivamente con la cooperazione del terzo pignorato. Sicchè le cause estintive involontarie verificatesi prima della dichiarazione, ancorchè dopo la notifica dell'intimazione, sarebbero efficaci ed opponibili anche nei confronti del precedente.

In realtà, si deve rilevare che un'applicazione differenziata dell'art. 2917 c.c. non è prevista in alcuna norma del codice, e che la stessa determinerebbe un'inedita disciplina degli effetti del pignoramento di credito, per cui è preferibile propendere per la prima ricostruzione interpretativa⁽⁴⁵⁶⁾.

Passiamo ora ad analizzare due particolari fatti estintivi: la compensazione e la prescrizione. Si tratta di fenomeni estintivi che non operano di diritto ma che necessitano di una manifestazione di volontà da parte del soggetto che intende avvalersene.

Si tratta di verificare se la prescrizione e la compensazione del credito, verificatesi prima della notifica

⁽⁴⁵⁵⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., pp. 272 e 503; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 230; VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 116 ss.; COMOGLIO-FERRI -TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1995, p. 797 ss. In giurisprudenza V. Trib. Milano, 21 settembre 1967, in *Giur. it.*, 1967, p. 756, con nota adesiva di COLESANTI, *In tema di opponibilità al creditore pignorante della prescrizione del credito pignorato*.

⁽⁴⁵⁶⁾ In senso conforme CAPPONI, *Pignoramento*, cit., p. 26; NAVARRINI, *L'art. 2917 c.c. al vaglio della Consulta*, in *Giust. civ.*, 1996, p. 1825 ss.. V. anche Cass., 8 febbraio 1972, n. 333, in *Foro it.*, 1972, I, p. 2524.

del pignoramento ma eccepiti dal terzo soltanto in sede esecutiva siano o meno opponibili al creditore pignorante.

In proposito, la giurisprudenza⁽⁴⁵⁷⁾ e la dottrina⁽⁴⁵⁸⁾ sostengono che se il credito da porre in compensazione è sorto dopo la notifica dell'atto di cui all'art. 543 c.p.c. è inopponibile al creditore pignorante, a prescindere da quando la compensazione medesima è stata eccepita o dichiarata. Lo stesso dicasi per l'ipotesi della prescrizione qualora questa si sia compiuta dopo la notifica dell'atto di cui all'art. 543 c.p.c. Pertanto, ai fini dell'opponibilità dell'evento estentivo in sede esecutiva, è necessario che gli elementi sostanziali della fattispecie – coesistenza dei crediti per la compensazione e maturazione dei termini per la prescrizione – si siano verificati prima della notificazione dell'atto di pignoramento. Quindi, in queste ipotesi, il terzo potrà fruttuosamente eccepire la prescrizione o la compensazione del credito in sede di dichiarazione *ex art. 547 c.p.c.*⁽⁴⁵⁹⁾.

Da ultimo si pensi all'ipotesi in cui il terzo, prima di ricevere la notifica dell'atto di pignoramento, abbia emesso o girato un assegno bancario in favore del suo

⁽⁴⁵⁷⁾ Cass., 10 giugno 2005, n. 12327, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, p. 867; Cass., 19 novembre 1998, n. 11690, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 2390; Cass., 21 maggio 1979, n. 2916, in *Rep. Foro it.*, 1979, voce *Obbligazioni in genere*, n. 41; Cass., 5 giugno 1976, n. 2037, in *Giust. civ.*, 1976, p. 1638.

⁽⁴⁵⁸⁾ REDENTI, *Compensazione dei debiti nei nuovi codici*, in *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, II, Milano, 1962, p. 38; MICHELI, *Compensazione legale e pignoramento*, in *Studi in onore di REDENTI*, II, Milano, 1951, p. 53; TRAVI, *op.cit.*, p. 960. In senso conforme MAJORANO, *op.cit.*, 217; SOLDI, *op.cit.*, 583. *Contra* ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, cit., p. 441, secondo il quale è necessario che il terzo abbia eccepito la compensazione anteriormente alla notifica del pignoramento.

⁽⁴⁵⁹⁾ REDENTI, *ivi*; MICHELI, *ivi*; TRAVI, *ivi*.

creditore, successivamente sottoposto ad esecuzione forzata. L'assegno bancario non è un mezzo di pagamento, sicchè si pone la questione in ordine ai rapporti tra pignoramento del credito e adempimento del terzo mediante trasmissione di assegno al suo creditore-esecutato. Sul punto la Suprema Corte ha affermato che *“qualora prima dell'intimazione, il terzo pignorato abbia girato al debitore diretto un assegno bancario in adempimento dell'obbligazione corrispondente al credito poi pignorato, l'estinzione dell'obbligazione del terzo pignorato è opponibile al creditore pignorante solo se anche il pagamento dell'assegno sia eseguito prima dell'intimazione”*⁽⁴⁶⁰⁾.

*

Anche se l'art. 546 c.p.c. si riferisce soltanto agli obblighi del terzo si ritiene che quest'ultimo ha diritto anche al compenso che normalmente spetta al custode e che è a carico del creditore procedente⁽⁴⁶¹⁾. Ciò trova conferma anche nell'art. 522, comma 2°, c.p.c. ai sensi del quale nessun compenso può attribuirsi al creditore o al debitore qualora siano nominati custodi, e quindi si può affermare che, invece, al terzo può essere riconosciuto⁽⁴⁶²⁾.

Per ottenere la liquidazione del compenso dovrà presentare apposita istanza al giudice dell'esecuzione.

*

Per quanto attiene all'oggetto del pignoramento, e quindi alla delimitazione degli obblighi di custodia del terzo l'art. 546 c.p.c. - così come modificato dalla l.

⁽⁴⁶⁰⁾ Così Cass., 5 febbraio 1997, n. 1108, in *Foro it.*, 1997, I, p. 1093.

⁽⁴⁶¹⁾ ANDRIOLI, *op.cit.*, p. 196.

⁽⁴⁶²⁾ Il rilievo è di BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 346.

80/2005 - parla di “*importo del credito precettato aumentato della metà*”.

Va evidenziato che prima della suddetta riforma, la norma parlava di custodia delle somme “dovute” e gli interpreti avevano avanzato il dubbio se il vincolo del pignoramento – e quindi l’area di indisponibilità da parte del terzo – investisse l’intero credito vantato dal debitore esecutato nei confronti del terzo oppure sino alla concorrenza del credito azionato dal creditore precedente. Il problema era quello di stabilire se il terzo potesse disporre liberamente di quella parte del suo debito che fosse eccedente rispetto al credito del creditore pignorante, nonché di fissare i limiti entro i quali il *debitor debitoris* fosse leigittimato a non adempiere alla propria prestazione.

Secondo una prima impostazione il vincolo esecutivo si estendeva all’intero credito che il debitore vantava nei confronti del terzo⁽⁴⁶³⁾.

Viceversa altra parte della dottrina sosteneva che l’oggetto del pignoramento coincidesse con la pretesa

⁽⁴⁶³⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 546 ss., il quale affermava che “*vi sia o non una esplicita limitazione del pignorante in ordine al credito aggredito, essa non vale comunque a circoscrivere i c.d. obblighi di custodia del terzo debitore, né vale ad esimere quest’ultimo dall’astenersi dal prestare anche per l’eccedenza al suo creditore diretto, pena l’inefficacia della solutio in pregiudizio dei creditori pignorante ed intervenuti*”; SATTA, *L’esecuzione forzata*, cit., p. 187 ss.; ID., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 313 ss. VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 114 ss., l’a. afferma che “*l’art. 547 ha l’importante funzione di chiarire che oggetto del pignoramento è certamente tutto ciò che il terzo dichiara di dovere al debitore, e quindi anche oltre quanto il creditore ha indicato nell’atto introduttivo*”; MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, cit., p. 996.

creditoria avanzata dal creditore⁽⁴⁶⁴⁾ e di conseguenza il terzo sarebbe stato custode solo nei limiti della somma indicata dal creditore⁽⁴⁶⁵⁾.

La giurisprudenza costante aderiva alla prima impostazione sostenendo che “*nell’esecuzione presso terzi, l’oggetto del pignoramento è costituito non dalla quota del credito per il quale l’esecutante agisce in forza del titolo esecutivo notificato, ma dalla somma di cui il terzo è debitore, costituendo il credito indicato dall’esecutante soltanto il limite della pretesa fatta valere in executivis*”⁽⁴⁶⁶⁾.

⁽⁴⁶⁴⁾ MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, cit., p. 266, secondo il quale in vincolo di indisponibilità opera per tutta la somma dovuta dal terzo al debitore se il creditore non ha posto alcuna limitazione; TARZIA, *L’oggetto del processo di espropriazione*, cit., p. 316 ss. secondo il quale è il creditore che traccia i limiti del pignoramento; DINI, *L’espropriazione presso terzi*, cit., p. 160 ss.; VERDE-CAPPONI, *Profili del processo civile*, cit., p. 72 ss.; ACONE, *Conversione del pignoramento e pignoramento di crediti*, in AA.VV., *Il processo civile di riforma in riforma*, II, Milano, 2006, p. 57 ss.; ID., *Note in tema di oggetto del pignoramento di crediti*, in *Foro it.*, 1996, I, p. 3771 ss.; STORTO, *Brevi considerazioni in ordine all’oggetto del pignoramento di crediti*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, p. 642 ss.; GIOIA, *La Corte rifiuta il dialogo sul pignoramento presso terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 902 ss.

⁽⁴⁶⁵⁾ Il creditore aveva quindi il potere di assoggettare ad espropriazione una parte o l’intero credito del debitore esecutato.

⁽⁴⁶⁶⁾ Così Cass., 14 dicembre 2006, n. 26850, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, p. 12; Cass., 4 gennaio 2000, n. 16, in *Giur.it.*, 2000, p. 1143; Cass., 29 gennaio 1999, n. 798, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 909, con nota di GIOIA; cit.; Cass., 22 aprile 1995, n. 4584, in *Foro it.*, 1996, I, p. 3370, con nota di ACONE, *Note in tema di oggetto del pignoramento di crediti*; Cass., 1 giugno 1960, n. 1422, in *Foro pad.*, 1960, p. 4079. Per quanto attiene alla giurisprudenza di merito V. Pret. Napoli-Pozzuoli, 8 gennaio 1994, in *Dir. e giur.*,

Alla luce del quadro dottrinale e giurisprudenziale formatosi prima della riforma, è evidente che il legislatore limitando espressamente gli obblighi di custodia del terzo relativamente alle somme o alle cose da lui detenute all'importo del credito precettato aumentato della metà abbia assunto una posizione intermedia⁽⁴⁶⁷⁾ o di compromesso.

Soluzione che non è stata letta con favore da parte della dottrina⁽⁴⁶⁸⁾ che ha rilevato che la suddetta modifica appare arbitraria ed ingiustificata in quanto sottopone automaticamente al pignoramento una quota del credito ulteriore ed eccedente rispetto alla somma precettata.

2.3.2.4. *Il terzo e il credito nascente da rapporto sinnalagmatico*

Merita di svolgere alcune brevi considerazioni la problematica attinente all'ipotesi in cui il credito oggetto di pignoramento tragga la sua origine da un contratto sinnalagmatico o a prestazioni corrispettive, cioè da un contratto dal quale sorgono contemporaneamente per l'una e per l'altra parte obblighi e diritti a prestazioni periodiche collegate da un rapporto di interdipendenza.

1995, p. 506; Trib. Genova, 28 gennaio 1981, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1981, p. 475; Pret. Milano, 31 marzo 1964, in *Foro pad.*, 1965, p. 397.

⁽⁴⁶⁷⁾ BOVE, *Il pignoramento*, in *Le riforme più recenti del processo civile*, (a cura di) BALENA-BOVE, Bari, 2006, p. 159 ss.

⁽⁴⁶⁸⁾ ACONE, *Novità in tema di pignoramento presso terzi*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 7 ss.; MUNHOZ DE MELLO, *La nuova disciplina degli iobblighi del terzo debitore ex art. 546 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 144 ss.; BATTAGLIA, *Commento agli artt. 543, 546 e 547 c.p.c.*, in *La riforma del processo civile*, (a cura di) CIPRIANI-MONTELEONE, Padova, 2007, p. 304 ss.

In queste ipotesi, il terzo è debitore della prestazione a favore del debitore esecutato, ma allo stesso tempo creditore della controprestazione che il debitore gli deve. Si potrebbe verificare la situazione in cui a seguito dell'atto di pignoramento della prestazione dovuta al debitore esecutato, quest'ultimo decida di non adempiere più la propria prestazione a favore del terzo – suo debitore.

Si tratta allora di accertare se le vicende estintive del contratto sinalagmatico prevalgono sul pignoramento, ovvero sia vero il contrario.

Orbene, quando le vicende che colpiscono il rapporto contrattuale sono anteriori al perfezionamento del pignoramento, non vi è dubbio che prevalga il sinalagma sull'esecuzione.

Viceversa, appare più problematica la situazione nel caso in cui tali vicende estintive si verificano in epoca successiva alla notifica dell'atto di pignoramento o siano addirittura successive al suo perfezionamento.

Secondo una prima impostazione, il pignoramento è idoneo ad incidere sul vincolo sinalagmatico, nel senso che prevale su quest'ultimo. Di conseguenza il terzo dovrà eseguire la propria prestazione nonostante l'inadempimento del debitore esecutato, e quindi non potrà eccepire la *exceptio inadimpleti contractus*. Ciò significa che il credito pecuniario si astraie dal rapporto da cui trae origine: il *debitor debitoris* deve perciò adempiere a favore del creditore assegnatario.

Tale dottrina sostiene che l'inadempimento dell'esecutato deve essere antecedente alla notifica dell'atto di cui all'art. 543 c.p.c., affinché il terzo lo possa porre a base di

un'eccezione di inadempimento o di una risoluzione opponibile al creditore procedente⁽⁴⁶⁹⁾.

Secondo altra impostazione il sinalagma funzionale è prevalente sul pignoramento⁽⁴⁷⁰⁾. In particolare, sotto questo punto di vista si sostiene che l'attuazione del pignoramento, prima tappa della sanzione esecutiva, a carico del debitore esecutato, non può incidere sul vincolo di corrispettività che, nella prospettiva del rapporto sinalagmatico, lega prestazione a controprestazione in reciproca interdipendenza.

Pertanto, il terzo non è soggetto alla sanzione, solo perché si procede contro il suo creditore diretto e, dunque non può trovarsi esposto a dover prestare senza poter ricevere⁽⁴⁷¹⁾. Se così non fosse, si dovrebbe affermare che mentre il titolo consacra la sola soggezione del debitore, l'espropriazione viene, invece, condotta in danno del terzo.

Il terzo, pertanto, non resta spogliato di quelle difese ed eccezioni – come l'*exceptio inadimpleti contractus*, la risoluzione *ex art. 1453 c.c.*, la clausola risolutiva espressa – che traggono origine dal vincolo sinalagmatico⁽⁴⁷²⁾.

⁽⁴⁶⁹⁾ Cfr.: ANDRIOLI, *Progresso del diritto e stasi del processo*, in *Scritti in memoria di CALAMANDREI*, Padova, 1958, pp. 424-426; SPARANO, *L'espropriazione forzata e i diritti di credito*, in *Studi in onore di REDENTI*, Milano, 1951, pp. 48 e 54; BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, cit., p. 109.

⁽⁴⁷⁰⁾ COLESANTI, *Pignoramento presso terzi*, cit., p. 857.

⁽⁴⁷¹⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 519.

⁽⁴⁷²⁾ MICHELI, *Esecuzione forzata*, in *Commentario al codice civile*, (a cura di) SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1977, p. 161; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 113 nota 4; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 228; COLESANTI, *op.ult.cit.*, p. 526. *Contra* per la c.d. astrazione del credito pignorato ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del*

A sostegno di questa impostazione vige la circostanza che appare assai arduo sostenere che la notifica di un atto di pignoramento da parte di un soggetto estraneo possa di per sé determinare una sorta di astrazione del credito in grado di porre nel nulla il vincolo contrattuale⁽⁴⁷³⁾.

A ciò si aggiunga che l'espropriazione non dovrebbe pregiudicare la posizione del terzo, quindi appare ragionevole consentire al terzo la formulazione di tutte le eccezioni che potrebbe formulare nei confronti del debitore esecutato.

Dunque, sarebbe opportuno consentire al terzo di sollevare validamente l'*exceptio inadempti contractus* anche quando l'inadempimento del debitore esecutato sia successivo alla notifica del pignoramento⁽⁴⁷⁴⁾, tuttavia si tratta di una soluzione che contrasta con il disposto dell'art. 2917 c.c. ⁽⁴⁷⁵⁾.

Da ultimo, è interessante evidenziare anche la posizione di chi⁽⁴⁷⁶⁾ ha affermato che nel dire che l'esecuzione in atto non può mettere in crisi il sinallagma funzionale, vuol dare al terzo la possibilità di utilizzare le difese che gli derivano dal rapporto contrattuale per paralizzare legittimamente la sua prestazione di fronte

coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art.148 c.c.), in *Dir. e giur.*, 1982, pp. 293 e 296.

⁽⁴⁷³⁾ In questo senso MAJORANO, *L'espropriazione presso terzi*, cit., p. 218.

⁽⁴⁷⁴⁾ In questo senso ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, cit., p. 441; COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 622.

⁽⁴⁷⁵⁾ V. MAJORANO, *ivi*.

⁽⁴⁷⁶⁾ ANDRIOLI, *Il diritto di credito come oggetto di esecuzione forzata*, in *Foro it.*, 1941, IV, p. 12.

all'inadempimento del suo creditore-debitore, in qualsiasi momento si dovesse verificare tale inadempimento.

Da ciò ne deriva che oggetto dell'assegnazione non è il credito, ma la posizione di contraente del debitore esecutato. Il creditore procedente, in virtù di ciò, assume sia nel lato attivo sia nel lato passivo la qualità di contraente e il terzo pignorato può far valere, nei suoi confronti, la *exceptio inadimpleti contractus* e la condizione risolutiva tacita⁽⁴⁷⁷⁾; ma il creditore assegnatario può impedire al terzo di utilizzare tali difese, adempiendo in luogo del debitore esecutato⁽⁴⁷⁸⁾.

2.3.2.5. *La dichiarazione del terzo*

Il pignoramento presso terzi consta di una fattispecie complessa che si concreta in ogni caso *per gradus*⁽⁴⁷⁹⁾. Infatti, in seguito alle attività previste dall'art. 543 c.p.c., la funzione del pignoramento non può essere considerata pienamente realizzata, poiché esso non è giunto ancora a perfezione⁽⁴⁸⁰⁾. Questo si spiega in quanto, se da una lato si è conseguito l'importante effetto dell'arresto del credito⁽⁴⁸¹⁾, dall'altro bisogna osservare che non è stato ancora individuato specificatamente il bene soggetto alla

⁽⁴⁷⁷⁾ ANDRIOLI, *Il diritto di credito come oggetto di esecuzione forzata*, cit., p. 4.

⁽⁴⁷⁸⁾ ANDRIOLI, *Il diritto di credito come oggetto di esecuzione forzata*, cit., p. 11; ID., *Appunti di diritto processuale civile*, cit., p. 441.

⁽⁴⁷⁹⁾ REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 239.

⁽⁴⁸⁰⁾ In senso contrario VERDE, *Il pignoramento in generale*, cit., p. 769, sostiene che "il pignoramento è già perfetto all'atto di ingiunzione, anche se può diventare inefficace in caso di mancato accertamento dell'esistenza del bene o del credito".

⁽⁴⁸¹⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 209 ss.

sanzione esecutiva e che inoltre non si ha né la certezza né la probabilità dell'esistenza del bene stesso nel patrimonio del debitore⁽⁴⁸²⁾.

Ora, se queste incertezze non pregiudicano, stando all'assetto legislativo, la possibilità di dare inizio alla procedura dell'espropriazione presso terzi, l'ulteriore sviluppo dell'esecuzione non è possibile senza acquisire, mediante attività inserite nello schema del processo esecutivo o con l'ausilio di un processo di cognizione pregiudiziale, una certezza, quanto meno relativa, sull'esistenza e sull'appartenenza del bene⁽⁴⁸³⁾.

In sostanza si può affermare che l'espropriazione presso terzi, in seguito alla notificazione dell'atto *ex art.* 543 c.p.c., si viene a trovare di fronte ad un'alternativa: o il pignoramento si perfeziona, aprendo così le porte alla fase espropriativa; oppure il pignoramento non si perfeziona, con il conseguente crollo di tutta l'espropriazione. E il perfezionamento del pignoramento si ottiene con l'eliminazione di quelle incertezze alle quali si è fatto riferimento, e cioè, precisamente, con l'acquisizione della specificazione del bene che inizialmente viene indicato in modo generico, e dell'accertamento dell'esistenza dello stesso nel patrimonio del debitore esecutato.

La legge prevede che questo risultato, quello cioè di ottenere il perfezionamento del pignoramento, può essere conseguito in due modi: con la dichiarazione positiva del terzo *ex art.* 547 c.p.c.⁽⁴⁸⁴⁾ o con la sentenza che si ottiene

⁽⁴⁸²⁾ BOVE, *L'espropriazione forzata*, cit., p. 339.

⁽⁴⁸³⁾ Così TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., p. 306.

⁽⁴⁸⁴⁾ Cfr.: REDENTI, *op.cit.*, p. 242, secondo il quale il pignoramento, dal giorno in cui è notificato l'atto previsto nell'art. 543 c.p.c., non può ancora considerarsi pienamente perfezionato.

successivamente all'instaurazione del giudizio incidentale di cognizione, previsto dall'art. 548 c.p.c, per avere il terzo reso dichiarazione negativa o contestata o per non averla resa affatto⁽⁴⁸⁵⁾.

Per il perfezionamento del pignoramento è essenziale, infatti, l'individuazione dei beni, che si assoggettano all'esecuzione. Ora qui nell'atto iniziale non può che esservi una indicazione sommaria, e questa non basta. Essa si risolve per il momento in una affermazione del pignorante, che non si sa ancora se e fino a che punto corrisponda a verità. E proprio al fine di eliminare questi dubbi è prevista la citazione del terzo, affinché renda la sua dichiarazione, che i pratici chiamano "propalazione". Cfr. TRAVI, *Espropriazione presso terzi*, cit., pp. 958-959, secondo il quale l'incertezza intorno all'oggetto del pignoramento deve essere superata e il mezzo per superarla è la dichiarazione del terzo.

⁽⁴⁸⁵⁾ In questo senso BOVE, *L'espropriazione forzata*, cit., p. 353. Cfr.: TRAVI, *op.cit.*, p. 961, secondo il quale il pignoramento presso terzi cade su beni indeterminati. Quanto meno, e cioè anche se il creditore li determina, occorre giungere dalla sua nuda affermazione ad una sufficiente certezza intorno alla loro esistenza ed appartenenza al debitore. Per questo motivo, al momento del pignoramento, il terzo è anche citato a rendere la dichiarazione. Cfr. anche COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., pp. 257-258, stando al quale, la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c. non va ad aggiungersi bensì a completare il pignoramento, mediante l'esatta individuazione del suo oggetto. Lo stesso è da ripetersi per la eventuale sentenza *ex art.* 549 c.p.c., nel caso in cui si rendesse necessaria. Ancora, per un significativo riferimento giurisprudenziale, si veda Cass., 9 giugno 1994 n. 5617, in *Giust. civ.*, 1995, p. 781, che ha così statuito "nel procedimento di espropriazione presso terzi, la responsabilità del terzo, detentore del bene pignorato, prevista dall'art. 546 c.p.c., presuppone la esistenza giuridica del pignoramento, che è il risultato di una serie procedimentale che si inizia con l'atto descritto dall'art. 543 c.p.c. e si completa con la dichiarazione del terzo di cui all'art. 547 c.p.c. o, in mancanza ed in caso di contestazione, con la sentenza di accertamento dell'obbligo del

Di seguito verrà analizzata la dichiarazione del terzo, per poi trattare brevemente del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo.

2.3.2.5.1. Il contenuto della dichiarazione

A norma dell'art. 547, comma 1°, c.p.c. il terzo “*deve specificare di quali cose o di quali somme è debitore o si trova in possesso e quando ne deve eseguire il pagamento o la consegna*”⁽⁴⁸⁶⁾. Quindi è chiamato a dichiarare e

terzo (art. 549 c.p.c.) e che mantiene, quindi, il suo effetto vincolante per il terzo solo se alla intimazione di cui all'art. 543 c.p.c. sia seguita la citazione dello stesso e l'accertamento del suo obbligo nell'ambito dell'esecuzione forzata”. Per maggior completezza si veda anche FURNO, *Questioni sulla ritualità dell'intervento nella espropriazione presso terzi (art. 551 c.p.c.)*, cit., p. 624 ss. Secondo l'autore l'esigenza di provocare la dichiarazione del terzo, con la quale quest'ultimo deve specificare di quali cose o somme è possessore o debitore, deriva dal fatto che l'indicazione anche soltanto generica delle cose o delle somme dovute, contenuta nell'atto di pignoramento, non può minimamente equivalere ad un accertamento dell'esistenza e della consistenza dell'obbligo del terzo.

⁽⁴⁸⁶⁾ ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 198, evidenzia come l'art. 547 sia molto meno preciso rispetto al suo precedente, l'art. 613 del codice del 1865, norma che “*esigeva che la dichiarazione contenesse, se si trattava di mobili, la indicazione specifica dei medesimi, ed esprimesse la causa per cui si trovavano presso il terzo, e, se si trattava di somme dovute, la causa e l'ammontare del debito, i pagamenti fatti in acconto, il tempo della esigibilità e la causa della liberazione se il credito si pretendesse estinto, e, a riguardo di censi e rendite, temporanee o perpetue, il loro ammontare con la enunciazione dei beni immobili che ne erano gravati*”. L'a. ritiene, peraltro, che “*la lettera della nuova norma non escluda le caratteristiche della dichiarazione del terzo contemplate dall'art. 613*”. Cfr. SATTA, *Commentario al*

specificare tutti gli elementi necessari atti a consentire di accertare se presso di lui esistano cose o crediti suscettibili di rientrare nel patrimonio del debitore.

In dottrina non si è mancato di osservare come la disposizione sia più “*stringata*” di quella contenuta nell’art. 613 del codice di procedura civile del 1865, che rappresenta il precedente normativo dell’art. 547 c.p.c.⁽⁴⁸⁷⁾. Ed in proposito si afferma comunemente che il dichiarante è ancora tenuto ad enunciare la causa e l’importo del credito, gli eventuali acconti pagati, il tempo della esigibilità, e la causa della liberazione se il credito si pretende estinto⁽⁴⁸⁸⁾.

*

Il terzo ai sensi dell’art. 547, comma 2°, c.p.c. deve, altresì, specificare i sequestri precedentemente eseguiti presso di lui⁽⁴⁸⁹⁾ e le cessioni⁽⁴⁹⁰⁾ che gli siano state notificate o che ha accettato.

codice di procedura civile, cit., p. 320, il quale afferma che la dichiarazione deve essere “*specificata*”.

⁽⁴⁸⁷⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 402 nota 98; ANDRIOLI, *ivi*.

⁽⁴⁸⁸⁾ ANDRIOLI, *ivi*, sostiene che “*la lettera della nuova norma non escluda le caratteristiche della dichiarazione del terzo contemplate dall’art. 613*”. Cfr. SATTA, *ivi*, afferma che la dichiarazione deve essere “*specificata*”; TARZIA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 321.

⁽⁴⁸⁹⁾ BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 179 afferma che “*l’esigenza ontologica di siffatta specificazione appare chiara: il precedente sequestro ha già reso indisponibile il credito che il debitore escusso vanta nei confronti del terzo; ed altrettanto dicasi per la cosa che il terzo detenga e che debba consegnare al debitore escusso*”.

⁽⁴⁹⁰⁾ Cfr.: SATTA, *ivi*. L’a. afferma che “*non si capisce veramente questa specifica menzione della cessione, quando è chiaro che deve indicare, come del resto ben più dettagliatamente precisava l’art.*

L'indicazione di sequestri⁽⁴⁹¹⁾ anteriori al pignoramento è diretta a consentire la chiamata del sequestrante da parte del creditore procedente⁽⁴⁹²⁾. Tale chiamata svolge una duplice funzione: consentire al sequestrante di interloquire nell'eventuale giudizio di contestazione *ex art. 548 c.p.c.* e metterlo, poi, in grado di

613 cod. 1865, tutte le circostanze o le cause modificative o estintive del debito”.

⁽⁴⁹¹⁾ Per ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 200, si tratta di sequestri convenzionali, giudiziari e conservativi. *Contra SOLDI, op.cit.*, p. 612 ritiene che la norma si riferisca al solo sequestro conservativo.

⁽⁴⁹²⁾ In proposito l'art. 547, comma 3°, c.p.c. prevede che il creditore pignorante debba chiamare nel processo il sequestrante nel termine perentorio fissato dal giudice. Con la conseguenza che l'inosservanza di tale termine o l'omissione della citazione, determinano l'estinzione del procedimento esecutivo, V. ANDRIOLI, *ivi*; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 321., il quale evidenzia, altresì, che se si procedesse all'assegnazione senza la chiamata del sequestrante, essa sarebbe nulla ed il pagamento fatto darebbe luogo a ripetizione. In giurisprudenza Pret. Macerata Civitanove Marche, ord. 31 marzo 1995, in *Foro it.*, 1996, I, p. 1890. *Contra* REDENTI-VELLANI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1999, p. 331, sostengono che “*sebbene l'art. 547 letteralmente parli infatti di termine “perentorio” per la chiamata, sembrerebbe una conseguenza esorbitante ed ingiustificabile concluderne che diventa addirittura improcedibile (e quindi si estingue) il procedimento esecutivo*”. In dottrina si sostiene, altresì, che una volta che il sequestrante è stato ritualmente e tempestivamente chiamato ha l'onere di farsi parte attiva proponendo istanza di intervento, in mancanza esso subirà l'effetto purgativo della vendita o dell'assegnazione senza poter, al contempo, vantare alcuna pretesa sul conseguito ricavato, Cfr. CASTORO, *op.cit.*, p. 516; BUCOLO, *Il processo esecutivo ordinario*, cit., p. 685.

salvaguardare i suoi eventuali diritti nel riparto o nell'assegnazione⁽⁴⁹³⁾.

In dottrina si è affermato che l'espressione “*sequestri*” utilizzata dalla norma deve ritenersi esemplificativa e non tassativa, e che per tale motivo anche l'opposizione di pagamento *ex art.* 2906 c.c. – che la legge equipara negli effetti al sequestro – può essere ritenuta idonea a sostituire al terzo opponente il creditore procedente⁽⁴⁹⁴⁾. Quindi, il terzo opponente, creditore del debitore escusso, può, nei casi consentiti dalla legge, opporsi a che il debitore del debitore escusso paghi quest'ultimo e può quindi prendere il suo posto per soddisfarsi per l'importo corrispondente⁽⁴⁹⁵⁾.

Con riferimento alla cessione di credito⁽⁴⁹⁶⁾, disciplinata dagli artt. 1260 ss. c.c., questa vincola il *debitor debitoris* se è stata a lui notificata o da lui accettata prima del pignoramento. Si tratta, pertanto, di un onere del terzo dichiarante, alla cui osservanza egli è spinto dall'interesse suo proprio⁽⁴⁹⁷⁾ ad evitare un duplice pagamento: all'assegnatario, cui un vincolo non dichiarato

⁽⁴⁹³⁾ Così REDENTI-VELLANI, *ivi*. In senso conforme CASTORO, *op.cit.*, p. 516; BUCOLO, *Il processo esecutivo ordinario*, cit., p. 687.

⁽⁴⁹⁴⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 402 nota 98; BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 175.

⁽⁴⁹⁵⁾ BUCOLO, *ivi*.

⁽⁴⁹⁶⁾ BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 176 evidenzia che oltre le cessioni di crediti possono costituire oggetto di espropriazione presso terzo le cessioni d'usufrutto *ex art.* 908 c.c., ma non le cessioni d'uso e d'abitazione vietate dall'art. 1024 c.c.

⁽⁴⁹⁷⁾ V. ZANZUCCHI-VOCINO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 184; ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, cit., p. 444; BUCOLO, *Il processo esecutivo ordinario*, cit., p. 686.

di sequestro, non sarebbe opponibile; ed al sequestrante o al cessionario, le cui preconstituite posizioni di vantaggio non potrebbero subire pregiudizio alcuno dal contegno omissivo del terzo debitore⁽⁴⁹⁸⁾.

L'onere di provare la notificazione o l'accettazione in epoca anteriore al pignoramento compete, in caso di contestazione, al terzo che la denuncia⁽⁴⁹⁹⁾.

Se il terzo omette di indicare la presenza di eventuali sequestri o cessioni anteriori al pignoramento, è tenuto al risarcimento del danno *ex art.* 2043 c.c. nei confronti del creditore sequestrante o del creditore cessionario⁽⁵⁰⁰⁾.

*

Ai sensi dell'art. 550 c.p.c. *“il terzo deve indicare i pignoramenti che sono stati eseguiti presso di lui. Se altri pignoramenti sono eseguiti dopo che il terzo abbia fatto la sua dichiarazione, egli può limitarsi a richiamare la dichiarazione precedente e i pignoramenti ai quali si riferiva”*. Detta specificazione è diretta a provocare la

⁽⁴⁹⁸⁾ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 320; VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 114.

⁽⁴⁹⁹⁾ Sul punto BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 176 afferma che il terzo pignorato per assolvere il suo onere probatorio non può servirsi di qualsiasi mezzo di prova, ma deve sottostare ai criteri che permeano l'opponibilità ai terzi degli atti e dei negozi giuridici intervenuti tra esso terzo pignorato e debitore esecutato.

⁽⁵⁰⁰⁾ CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, cit., p. 57, afferma che l'indicazione dei sequestri e delle cessioni *“è un vero obbligo imposto al debitore a tutela degli interessi del sequestrante, del pignorante o del cessionarium, ai quali il terzo dovrà rispondere per i danni, che la sua dichiarazione mancata o incompiuta possa avere cagionato”*; COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1973, pp. 557-558; BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 180; SOLDI, *op.cit.*, p. 612.

riunione dei pignoramenti, al fine di far svolgere l'espropriazione in un unico processo. In difetto di tale denuncia si potrebbe avere un'autonoma prosecuzione delle due procedure esecutive e, dunque, una duplice assegnazione dello stesso credito. Di conseguenza il terzo sarebbe costretto ad un duplice esborso, non essendo il pagamento effettuato a favore del primo assegnatario opponibile al secondo, a beneficio del quale verrebbero ad operare gli effetti dell'arresto del credito *ex art. 546* di cui al precedente pignoramento⁽⁵⁰¹⁾.

Infine, nel caso in cui nonostante la denuncia del terzo di un pignoramento anteriore, il giudice interpreti la dichiarazione come positiva, o comunque non faccia luogo alla riunificazione delle procedure, pervenendo così ad una seconda assegnazione il terzo potrà proporre opposizione agli atti esecutivi⁽⁵⁰²⁾.

*

Si ritiene che il terzo nel rendere la dichiarazione sia tenuto non solo a dedurre i fatti costitutivi del credito, ma che sia anche tenuto a denunciare tutti gli eventuali fatti estintivi dello stesso, ai fini della valutazione della loro

⁽⁵⁰¹⁾ SATTÀ, *Commentario del codice di procedura civile*, cit., p. 331; VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., pp. 115 e 122.

⁽⁵⁰²⁾ Corte. Cost., 2 novembre 1996, n. 374, in *Foro it.*, 1998, I, p. 2359, la quale aveva respinto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2917 c.c., proposta per la parte in cui tale inefficacia comprenderebbe anche l'estinzione del credito avvenuta con il pagamento ad altro creditore che proceda ad esecuzione forzata, eseguito in ottemperanza all'ordinanza di assegnazione della somma emanata nel precedente procedimento esecutivo, ma dopo la notifica del secondo pignoramento, perché l'inefficacia dell'estinzione del credito pignorato disposta dall'art. 2917 c.c. non si estende all'estinzione che si verifichi per effetto del procedimento esecutivo. Cfr. VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 122.

anteriorità rispetto alla notifica dell'atto di cui all'art. 543 c.p.c.⁽⁵⁰³⁾.

Per fatti estintivi del crediti si devono intendere quelli che rientrano nella previsione dell'art. 2917 c.c. e che, proprio perché anteriori al pignoramento, sono opponibili al creditore pignorante ed ai creditori intervenuti.

Se il terzo *debitor debitoris* rende una dichiarazione positiva, nonostante il credito vantato dall'esecutato nei suoi confronti si sia estinto in tutto o in parte prima della notificazione del pignoramento, gli sarebbe preclusa la possibilità di far valere tale eccezione nei confronti del creditore a favore del quale venga pronunciata l'ordinanza di assegnazione⁽⁵⁰⁴⁾. Si suol parlare in proposito di efficacia purgativa della dichiarazione del terzo⁽⁵⁰⁵⁾.

Al riguardo si è rilevato⁽⁵⁰⁶⁾ che il suesposto onere per il dichiarante attiene ai soli fatti impeditivi o modificativi rilevabili *ope exceptionis* (compensazione, prescrizione), in ordine ai quali l'esercizio dell'eccezione si appalesa come una componente della fattispecie estintiva; mentre per i fatti operanti *ipso iure*, la mancata denuncia non precluderebbe l'impugnazione della dichiarazione resa, ad esempio per errore di fatto⁽⁵⁰⁷⁾. Con

⁽⁵⁰³⁾ VACCARELLA, *ivi*; ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, cit., p. 442.

⁽⁵⁰⁴⁾ ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, cit., p. 443; ID., *Commenato al codice di procedura civile*, cit., pp. 200 e 214; ID., *Il diritto di credito come oggetto di esecuzione forzata*, cit.; SOLDI, *op.cit.*, p. 612.

⁽⁵⁰⁵⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 417.

⁽⁵⁰⁶⁾ COLESANTI, *ivi*.

⁽⁵⁰⁷⁾ In senso conforme V. in giurisprudenza Cass., 20 giugno 2003, n. 9904, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 6.

la conseguenza che qualora tali fatti non siano denunciati non saranno più opponibili in pregiudizio del creditore pignorante se non nei limiti della rilevabilità di un vizio della dichiarazione idoneo a provocarne la revoca *ex art.* 2732 c.c.⁽⁵⁰⁸⁾.

*

Il terzo *debitor debitoris* non è invece legittimato ad eccepire l'impignorabilità delle cose o dei crediti pignorati⁽⁵⁰⁹⁾ – attendendo la questione al rapporto tra creditore esecutante e debitore esecutato – né ad indicare l'esistenza di vincoli di destinazione, come ad esempio nel caso di somme depositate presso un istituto di credito tesoriere⁽⁵¹⁰⁾.

In modo analogo il terzo non è legittimato a sollevare l'eccezione di incompetenza territoriale del giudice dell'esecuzione⁽⁵¹¹⁾, trattandosi di vizio processuale che solo il soggetto passivo dell'esecuzione è abilitato a opporre⁽⁵¹²⁾. In generale, quindi, il terzo *debitor debitoris* non essendo parte della procedura esecutiva non è legittimato a dedurre un qualsiasi motivo di opposizione

⁽⁵⁰⁸⁾ ANDRIOLI, *Il diritto di credito come oggetto di esecuzione forzata*, cit., p. 11; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 240

⁽⁵⁰⁹⁾ CONSOLO-LUIO, *Codice di procedura civile commentato*, cit., p. 3899; SOLDI, *op.cit.*, p. 614.

⁽⁵¹⁰⁾ Cass., 23 febbraio 2007, n. 4212, in *Giust. civ.*, 2007, p. 1874; Cass., 11 gennaio 2007, n. 387, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, p. 387; Cass., 29 aprile 2003, n. 6667, in *D&G*, 2003, p. 106; Cass., 15 novembre 1994, n. 9623, *Jurisdata*; Trib. Latina, 17 febbraio 2003, in *Giur. romana*, 2003, p. 454.

⁽⁵¹¹⁾ Cass., 17 maggio 2001, n. 6762, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, p. 992.

⁽⁵¹²⁾ In questo senso CONSOLO-LUIO, *op.cit.*, p. 3900.

all'esecuzione non essendo soggetto passivo dell'esecuzione medesima⁽⁵¹³⁾.

La dichiarazione del terzo recante l'enunciazione di una causa di impignorabilità o di un vincolo di destinazione deve pertanto ritenersi positiva per l'intero importo indicato talché il giudice può procedere all'assegnazione⁽⁵¹⁴⁾.

Sia la causa di impignorabilità che l'esistenza del vincolo di destinazione possono essere fatti valere con l'opposizione all'esecuzione dal solo debitore esecutato⁽⁵¹⁵⁾.

*

È opinione comune che il terzo abbia diritto alla rifusione delle spese sopportate per rendere la dichiarazione⁽⁵¹⁶⁾. Tra le spese rimborsabili rientrano solo quelle corrispondenti agli esborsi e non anche agli oneri sostenuti per l'assistenza di un difensore, posto che il terzo, come è stato più sopra evidenziato, non è parte e non deve costituirsi ma solo prestare, ove lo ritenga, la propria collaborazione⁽⁵¹⁷⁾.

⁽⁵¹³⁾ Cass., 6 luglio 2001, n. 9215, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, p. 1353; Cass., 21 gennaio 2000, n. 687, in *Foro it.*, 2002, I, p. 528, con nota di GRIPPO.

⁽⁵¹⁴⁾ Cass., 11 gennaio 2007, n. 387, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, p. 1.

⁽⁵¹⁵⁾ Cass., 29 aprile 2003, n. 6667, cit.

⁽⁵¹⁶⁾ REDENTI-VELLANI, *op.cit.*, p. 333; SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 321; SOLDI, *op.cit.*, p. 617., l'a. afferma che il terzo pignorato ha diritto al rimborso delle spese sostenute indipendentemente dal tenore della sua dichiarazione, e quindi a prescindere dal fatto che essa sia negativa o positiva; CASTORO, *op.cit.*, p. 519.

⁽⁵¹⁷⁾ Cass., 16 ottobre 1969, n. 3374; Pret. Milano, 18 luglio 1966, in *Monit. Trib.*, 1966, p. 823.

Nel nostro ordinamento, tuttavia, non esiste una disposizione che attiene alle modalità con cui il terzo *debitor debitoris* può farsi rimborsare le spese sostenute per rendere la dichiarazione. Mentre il codice del 1865 all'art. 617 prevedeva che le somme occorrenti per rimborsare le spese al terzo potevano essere prelevate dalla somma dovuta dal terzo *debitor debitoris* al debitore principale in virtù del rapporto obbligatorio tra essi esistente oppure dal ricavato della vendita del bene espropriato presso il terzo, salvo l'obbligo del creditore precedente di rimborsare la spesa se la dichiarazione fosse stata negativa o se il credito del debitore principale fosse risultato insufficiente.

In mancanza di una norma analoga si deve ritenere che le spese sopportate dal terzo vanno poste a carico del creditore ed in quanto oneri sostenuti nell'interesse del ceto creditorio, in particolare, dell'attivo in prededuzione, e debbono essere rimborsati direttamente dal creditore solo nell'ipotesi in cui non vi siano somme disponibili⁽⁵¹⁸⁾.

A ciò si aggiunga che la giurisprudenza ha precisato che il provvedimento di liquidazione delle spese sostenute dal terzo può essere assimilato alla liquidazione del compenso per gli ausiliari del giudice ai sensi della disciplina dettata dagli artt. 52 e 53 disp. att. c.p.c.⁽⁵¹⁹⁾.

⁽⁵¹⁸⁾ SOLDI, *op.cit.*, p. 618. Cfr. ZANZUCCHI-VOCINO, *op.cit.*, p. 184, l'a. sostiene che “*le spese della dichiarazione e della comparizione del terzo sono prelevate dalle somme da lui dovute o dal prezzo degli oggetti da lui ritenuti. Se il pignoramento sia rimasto senza effetto per non essersi trovati presso il terzo oggetti da pignorare, o perché le somme dovute e ricavate non siano sufficienti, le spese debbono essere in tutto o in parte rimborsate dal creditore istante*”.

⁽⁵¹⁹⁾ Cass., 1 luglio 1993, n. 7151, in *Giur. it.*, 1994, p. 218; Cass., sez. un., 18 dicembre 1987, n. 9407, cit. In senso contrario ARIETA-

Competente a pronunciarsi sulle spese è il giudice dell'esecuzione, anche nell'ipotesi in cui la dichiarazione sia contestata⁽⁵²⁰⁾.

Di conseguenza restando l'onere del creditore di anticipare le spese necessarie per lo svolgimento del processo e tali essendo le spese sopportate dal terzo per rendere la dichiarazione all'udienza, il giudice dell'esecuzione deve liquidare le spese del terzo con decreto secondo le norme che disciplinano la liquidazione del compenso agli ausiliari.

2.3.2.5.2. Le modalità attraverso le quali il terzo rende la sua dichiarazione

Le modalità con cui il terzo è chiamato a rendere la dichiarazione in merito alle somme o alle cose dovute al debitore esecutato sono state modificate ad opera della legge 24 febbraio 2006, n. 52⁽⁵²¹⁾.

Dal combinato disposto degli artt. 543, comma 2°, c.p.c. e 547, comma 1°, c.p.c., si desume che il terzo, fatta eccezione per il caso in cui oggetto del pignoramento siano crediti di lavoro di cui all'art. 543, 3° e 4° comma, c.p.c. –

DE SANTIS, *op.cit.*, p. 977 ritengono che il provvedimento di liquidazione delle spese debba essere assimilato alla liquidazione della indennità a favore del testimone intimato o comparso.

⁽⁵²⁰⁾ Cfr. Cass., 1 luglio 1993, n. 7151, cit. *Contra* Cass., 25 agosto 1962, n. 2655, secondo cui competente per la liquidazione è il giudice della cognizione investito dell'istanza di accertamento dell'obbligo del terzo; Cass., 6 maggio 1955, n. 1281, in *Foro pad.*, 1955, I, p. 1004, con nota di CASTORO, *Spese di dichiarazione del terzo con riguardo alla loro contestazione*. Cfr. ARIETA-DE SANTIS, *op.cit.*, p. 976.

⁽⁵²¹⁾ L. 24 febbraio 2006, n. 52, in *Gazz. uff.*, 28 febbraio 2006, n. 49.

in questo caso il terzo deve rendere la dichiarazione in udienza – può fornire la sua dichiarazione a mezzo lettera raccomandata, redatta personalmente o dal procuratore speciale o dal difensore munito di procura speciale⁽⁵²²⁾, spedita direttamente al creditore procedente entro 10 giorni dalla notifica dell'atto di pignoramento⁽⁵²³⁾.

⁽⁵²²⁾ Modalità prevista dalla L. 24 febbraio 2006, n. 52, cit.

⁽⁵²³⁾ Secondo CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele*, Padova, 2008, p. 386 si tratta di un termine non perentorio. In senso conforme MAJORANO, *L'espropriazione presso terzi*, cit., pp. 223-224, il quale afferma che “ritenere perentorio il termine di dieci giorni di cui all'art. 543, 2° comma, n. 4, c.p.c. vuol dire accettare il fatto che una dichiarazione del terzo inviata l'unidicesimo giorno sia inutiliter data, con la conseguenza che, in tal caso, al creditore procedente non resterebbe che procedere ad un nuovo pignoramento o instaurare il giudizio di cui all'art. 548 c.p.c. la mancata previsione di una sanzione a carico del terzo che renda una dichiarazione intempestiva, se è in linea con il principio secondo cui il terzo non può subire l'esecuzione al pari del debitore esecutato, rende evidentemente la soluzione assai penalizzante per il creditore procedente. Pertanto, è preferibile considerare il termine di dieci giorni come semplicemente ordinario, in modo tale da consentire al terzo di rendere la propria dichiarazione a mezzo raccomandata anche oltre il decimo giorno sino alla data dell'udienza”. Si deve ritenere, pertanto, che è sufficiente che la lettera pervenga prima dell'udienza di comparizione dinnanzi al giudice, affinché la stessa possa conservare la sua efficacia positiva, così VERDE, *Profili del processo civile*, cit., p. 48; BATTAGLIA, *La riforma del processo civile*, cit., p. 304. Infine, si evidenzia che il termine di dieci giorni decorrente dalla notifica dell'atto di pignoramento è coincidente con il termine minimo a comparire, per cui la raccomandata potrebbe giungere al creditore successivamente all'udienza fissata per la dichiarazione del terzo, così GRAZIONI, in CARPI-COLESANTI-TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2009, p. 1696.

La lettera raccomandata contenente la dichiarazione positiva dovrà essere depositata in udienza dal creditore procedente, affinché il giudice possa dare ulteriore corso alla procedura.

Il *debitor debitoris* ha, altresì, la facoltà di rendere la dichiarazione anche nel corso del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo di cui all'art. 548 c.p.c. ⁽⁵²⁴⁾.

La novità introdotta con la L. 52/2006 che consente al terzo di rendere la propria dichiarazione anche a mezzo lettera raccomandata ha suscitato diversi subbi in dottrina, nonostante la nuova previsione legislativa persegua l'intento di semplificare e rendere più funzionale la procedura esecutiva, alleggerendo gli oneri gravanti sul terzo pignorato⁽⁵²⁵⁾.

Innanzitutto, tale strumento non offre alcuna garanzia circa la provenienza dal soggetto terzo debitore⁽⁵²⁶⁾. Non sono state infatti imposte le opportune cautele affinché sia garantita la provenienza dal soggetto legittimato. Secondo alcuni, quindi, la sottoscrizione del

⁽⁵²⁴⁾ Sugli effetti di detta dichiarazione nel corso del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo V. Cap. II 2.3.2.6.

⁽⁵²⁵⁾ ACONE, *Conversione del pignoramento e pignoramento di crediti*, cit., p. 46; PETRILLO, *Commentario alle riforme del processo civile (d.l. 14 marzo 2005 n. 35, conv. con modif. nella l. 14 maggio 2005 n. 80, l. 28 dicembre 2005 n. 263, 24 febbraio 2006 n. 52 e 8 febbraio 2006 n. 54, (a cura di) BRIGUGLIO - CAPPONI, Padova, 2006, p. 233; CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile*, II, Bologna, 2007, p. 847; SPACCAPELO, *Pignoramento presso terzi: perfezionamento della fattispecie e riglessi sul momento in cui il credito deve sussistere*, *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 572; SALETTI, *L'espropriazione presso terzi dopo la riforma*, in *Riv. esec. forz.*, 2008, p. 284.*

⁽⁵²⁶⁾ ACONE, *ivi*; ID., *Novità in tema di pignoramento presso terzi*, cit., p. 12 ss.; CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile*, cit., p. 853 ss.

dichiarante dovrebbe, pertanto, essere autenticata⁽⁵²⁷⁾; altri invece ritengono che l'autenticazione non è necessaria anche in considerazione della non rilevante ricaduta pratica del problema⁽⁵²⁸⁾. Inoltre, essendo la lettera indirizzata al creditore precedente resta nella esclusiva disponibilità dello stesso che potrà decidere se avvalersene o meno, con possibile pregiudizio degli altri creditori intervenuti tempestivamente⁽⁵²⁹⁾.

*

Sempre con riferimento alla dichiarazione a mezzo raccomandata si deve ritenere che l'utilizzo di tale strumento da parte del terzo non sia obbligatorio, egli potrà se lo riterrà opportuno rendere la suddetta dichiarazione all'udienza⁽⁵³⁰⁾.

Infatti, anche se l'art. 547, comma 1°, c.p.c. da un punto di vista letterale, non sembra lasciare spazio a questa eventualità, l'art. 543, comma 2°, n. 4, c.p.c. nella sua prima parte, prevede ancora che il terzo venga citato dal creditore precedente a comparire all'udienza per rendere la dichiarazione; allo stesso modo l'art. 548 c.p.c.

⁽⁵²⁷⁾ BUCCI-SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile – Processo esecutivo, processo di cognizione, procedimenti di separazione e divorzio, affidamento condiviso – Commento alle l. 14 maggio 2005 n. 80, 28 dicembre 2005 n. 263, 24 febbraio 2006 n. 52 e 8 febbraio 2006, n. 54*, Padova, 2006, p. 354.

⁽⁵²⁸⁾ ARIETA-DE SANTIS, *op.cit.*, p. 968.

⁽⁵²⁹⁾ ACONE, *ivi*.

⁽⁵³⁰⁾ In questo senso BALENA, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 150 nota 33; ACONE, *Conversione del pignoramento e pignoramento di crediti*, cit., p. 47; PETRILLO, *op.cit.*, p. 241; *contra* PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, cit., p. 77; BERNINI, in AA.VV., *Il nuovo processo di esecuzione*, Milano, 2006, pp. 48 e 49.

sembrerebbe ancora prescrivere che la dichiarazione del terzo debba o comunque possa avvenire in udienza⁽⁵³¹⁾.

Inoltre, è opportuno ritenere che il terzo, qualora abbia scelto di rendere la propria dichiarazione a mezzo lettera raccomandata, sia tenuto a modificarla ed integrarla all'udienza di comparizione se nel frattempo siano intervenuti sostanziali mutamenti nei suoi rapporti con il debitore esecutato⁽⁵³²⁾.

*

Il terzo che rende la dichiarazione deve essere a ciò legittimato, per cui il difetto o l'invalidità del mandato conferito al soggetto che rende la dichiarazione comporta l'inefficacia di quest'ultima, in quanto inidonea a ad integrare il pignoramento⁽⁵³³⁾.

La dichiarazione del terzo è un atto processuale e non negoziale per cui ad essa non è applicabile la normativa concernente i contratti e gli atti unilaterali compiuti dal *falsus procurator*; la dichiarazione resa dal soggetto non legittimato non può pertanto essere ratificata.

⁽⁵³¹⁾ MAJORANO, *op.cit.*, p. 224.

⁽⁵³²⁾ In questo si è pronunciata anche la giurisprudenza di merito V. Trib. Venezia, 19 aprile 2007, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 560, che ha statuito che il terzo chiamato a rendere la dichiarazione *ex art.* 547 c.p.c. assume gli obblighi di custode dal bene pignorato con la notifica dell'atto di pignoramento e può modificare, in presenza di fatti sopravvenuti, la dichiarazione resa, nella specie da negativa a positiva.

⁽⁵³³⁾ Cass., 2 aprile 2001, n. 4801, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, p. 672; Cass., 30 maggio 1991, n. 6124, in *Foro it.*, 1992, I, p. 814; Cass., 8 agosto 1995, n. 8669, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, p. 1491; Pret. Lucera – Torremaggiore, 12 marzo 1993, in *Foro it.*, 1994, I, p. 2579,

Infine, è necessario chiedersi se l'inefficacia della dichiarazione resa dal *falsus procurator* possa essere rilevata d'ufficio dal giudice.

In proposito si deve ritenere che il creditore procedente dovrà promuovere il giudizio di accertamento del credito, e qualora confidando nella dichiarazione positiva resa dal *falsus procurator*, chieda l'assegnazione del credito, il giudice deve dichiarare l'estinzione del processo⁽⁵³⁴⁾. È, infatti, rimessa al giudice la valutazione della sussistenza di tutte le condizioni per procedere all'assegnazione o alla vendita della *res pignolata*. Ove il giudice non abbia rilevato il difetto di legittimazione del dichiarante resta salva per il debitore o il terzo la facoltà di impugnare con l'opposizione agli atti esecutivi l'ordinanza di assegnazione del credito ovvero quella di aggiudicazione⁽⁵³⁵⁾.

2.3.2.5.3. Onere o obbligo di rendere la dichiarazione?

Nel quadro dell'analisi della posizione del terzo *debitor debitoris* è doveroso verificare se egli ha l'onere o addirittura l'obbligo di rendere la sua dichiarazione.

Si deve richiamare sul punto l'art. 614, comma 2° del codice di procedura civile del 1865, che così statuiva “*Se la dichiarazione non venga fatta davanti il pretore, o davanti il tribunale, il terzo può essere dichiarato detentore dei mobili, o debitore della somma, e condannato a farne la consegna o il pagamento*”. In virtù di tale disposizione, si sosteneva che il terzo avesse un

⁽⁵³⁴⁾ Così Pret. Lucera - Torremaggiore, 12 marzo 1993, cit. In senso contrario per cui il difetto di legittimazione può essere fatto valere solo dal terzo pignorato Pret. Palermo, 2 febbraio 1992, in *Temi Siciliana*, 1992, p. 179; Cass., 30 maggio 1991, n. 6124, in *Foro it.*, 1992, I, p. 814.

⁽⁵³⁵⁾ In questo senso SOLDI, *op.cit.*, p. 605.

obbligo pubblico-processuale di rendere la dichiarazione, al cui inadempimento veniva collegata, come sanzione, la sentenza di condanna *ex art. 614*, qualificata come costitutiva di un'obbligazione astratta⁽⁵³⁶⁾. Sotto questo punto di vista, si riteneva che la sentenza *ex art. 614* non accertasse il diritto di credito del debitore esecutato verso il terzo, ma costituisse un diritto di credito in favore del creditore precedente, che era del tutto estraneo al diritto dell'esecutato verso il terzo⁽⁵³⁷⁾.

Il codice di rito attualmente in vigore non ha riprodotto il testo del vecchio art. 614, stabilendo solamente che, in mancanza della dichiarazione, il terzo, su istanza di parte, può subire un giudizio di cognizione, che ha ad oggetto il suo preteso obbligo verso l'esecutato, e che, in mancanza di detta dichiarazione anche nel corso del primo grado di tale giudizio, può essere applicata, nei suoi confronti, la disposizione dell'art. 232, comma 1°, c.p.c., cioè possono essere ritenuti come ammessi i fatti contro di lui dedotti.

⁽⁵³⁶⁾ Così BOVE, *L'espropriazione forzata*, cit., pp. 356-357. Per completezza si deve ricordare che altra parte della dottrina escludeva la figura dell'obbligo, ritenendo che a carico del terzo fosse istituito solo un onere di dichiarazione, rientrante in quella figura più generale che è l'onere di difesa.

⁽⁵³⁷⁾ GORLA, *Assegnazione giudiziale dei crediti*, Padova, 1933, pp. 51-57; PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, cit., pp. 420-421. In senso contrario DI SEREGO, *Natura del pignoramento presso terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1933, p. 134, escludeva la figura dell'obbligo, ritenendo che a carico del terzo fosse istituito solo un onere di dichiarazione, "rientrante in quella figura più generale che è l'onere di difesa".

Alla luce di queste considerazioni, oggi, è difficile sostenere che sussista un obbligo per il terzo di rendere la dichiarazione⁽⁵³⁸⁾.

Anche parte della dottrina giunge a questa conclusione. Infatti, in questo senso, si sostiene che proprio l'art. 548, comma 2°, c.p.c., il quale accorda al terzo debitore la possibilità di rendere la sua dichiarazione anche nel corso e quindi in pendenza del giudizio di accertamento, conferma che al di là dell'onere del terzo di rendere la dichiarazione, un altro aspetto molto importante della dichiarazione stessa, e che essa *“appare sotto certi aspetti come un diritto del terzo, o almeno in funzione di un suo interesse”*⁽⁵³⁹⁾.

L'esclusione di un obbligo di dichiarazione è affermato anche dalla giurisprudenza di legittimità, stando alla quale, a seguito del pignoramento di somme di denaro dovute da un terzo al debitore, il terzo, citato per rendere la dichiarazione *ex art. 547 c.p.c.*, *“non diviene parte in giudizio, né assume l'obbligo, giuridicamente sanzionato, di rendere la menzionata dichiarazione, derivando dalla sua mancata comparizione all'udienza pretorile, dal rifiuto di fare la dichiarazione o dalle contestazioni che insorgono in ordine a quest'ultima, l'unica conseguenza*

⁽⁵³⁸⁾ BOVE, *L'espropriazione forzata*, cit., p. 357.

⁽⁵³⁹⁾ Così COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 457. Cfr. SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 185. In tal senso cfr. SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1987, pp. 666-667, in cui si ribadisce che la previsione dell'art. 548 c.p.c., che richiede esplicitamente l'istanza di parte per poter instaurare il processo di cognizione incidentale, conferma che il rifiuto del terzo è possibile. CORDOPATRI, *Posizione e tutela del debitor debitoris nel processo di espropriazione*, cit., p. 833.

che egli potrà subire un successivo ed eventuale giudizio volto all'accertamento del credito (art. 548)" ⁽⁵⁴⁰⁾.

Altra parte della dottrina tende invece a ricollegare in capo al terzo un vero e proprio obbligo⁽⁵⁴¹⁾. Infatti si afferma che il terzo serve con la sua dichiarazione gli interessi del procedimento: egli quindi “deve”, e non “può”, comparire; egli quindi “deve”, e non “può”, dichiarare di quali cose sia possessore e di quali somme sia debitore. Tuttavia, al tempo stesso, tale dottrina si rammarica che la legge, incredibilmente, non ne tragga le

⁽⁵⁴⁰⁾ Così Cass., 19 settembre 1995, n. 9888, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, p. 1668 e in *Corr. giur.*, 1996, p. 308 ss. con nota di FRANGINI, *Pignoramento di crediti, posizioni soggettive del terzo debitore e tutela del creditore precedente*. La Corte esplicita che, da quanto sopra riportato, ne deriva che la mancata presentazione del terzo all'udienza pretorile o la sua mancata dichiarazione, oppure la sua omessa costituzione nel giudizio di accertamento del credito, non costituiscono - diversamente dal caso in cui egli renda una dichiarazione altamente reticente ed elusiva, che allontani nel tempo la realizzazione del credito fatto valere nel procedimento esecutivo - comportamenti antigiuridici per lui produttivi dell'obbligo di risarcire eventuali danni in favore del creditore esecutante, che, fino all'assegnazione, può tutelarsi facendo valere la responsabilità contrattuale del proprio debitore in mora, dal quale può pretendere gli interessi e l'eventuale maggiore danno, a norma dell'art. 1224 c.c.. Con tale pronuncia la Corte si discosta da Cass., sez. un., 18 dicembre 1987, n. 9407, in *Giust. civ.*, 1988, p. 2053, con nota di BOVE, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1990, p. 191, con nota di MONTE ed in *Giur. it.*, 1989, p. 537 ss., con nota di ALESSANDRI, *Pignoramento presso terzi e tutela aquiliana del credito*. Le Sezioni Unite avevano infatti affermato la sussistenza di un vero e proprio obbligo per il terzo di rendere una dichiarazione sincera, attraverso l'assimilazione della sua posizione a quella degli ausiliari del giudice, investiti di un dovere di collaborazione.

⁽⁵⁴¹⁾ V. TRAVI, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 961.

dovute conseguenze; vale a dire si prende atto che la legge non abbia correlato al preteso obbligo una degna sanzione, per il suo eventuale inadempimento⁽⁵⁴²⁾.

In conclusione, sembra opportuno operare la seguente distinzione: è corretto discorrere di “onere” del terzo per quanto riguarda le indicazioni previste dall’art. 547, comma 1° c.p.c.; per quel che riguarda, invece, la specificazione dei sequestri precedentemente eseguiti presso il terzo e le cessioni che gli siano state notificate o che abbia accettato - art. 547, 2° comma, c.p.c. -, si deve parlare di un vero e proprio “obbligo”, dovendo il terzo rispondere, per questa parte della dichiarazione, delle eventuali omissioni, così come si è posto in evidenza

⁽⁵⁴²⁾ TRAVI, *ivi*. Cfr. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, cit., p. 236, il quale compie alcune valutazioni che meritano decisamente attenzione. Si constata innanzitutto che al processo esecutivo può essere necessario o quanto meno assai utile un’esatta informazione intorno all’appartenenza dei beni da espropriare. L’esperienza dimostra quanto spesso si presenti incertezza intorno al punto se i beni pignorati appartengano al debitore oppure no. In particolare si riferiscono a questo tema due istituti del processo di espropriazione: l’espropriazione di beni mobili presso terzi e l’opposizione del terzo all’espropriazione. Detto questo si afferma che molte difficoltà su questo tema potrebbero essere superate imponendo al terzo un obbligo testimoniale affine a quello già imposto in servizio del processo di cognizione, e cioè l’obbligo di informare il giudice secondo verità intorno all’appartenenza dei beni pignorati. Peraltro la proposta di costruire un obbligo di tale genere, il quale sarebbe valso a risanare in misura certamente notevole l’espropriazione mobiliare, durante l’elaborazione del codice è stata respinta né se ne saprebbe addurre altra ragione da quella che consiste nell’immaturità del pensiero scientifico in relazione a questi temi: infatti, per quale motivo il terzo abbia l’obbligo di informare il giudice secondo verità in servizio del processo di cognizione e non lo abbia invece quando si tratta del processo esecutivo, è qualcosa assai difficile da capire.

analizzando, nel precedente paragrafo, l'oggetto della dichiarazione⁽⁵⁴³⁾.

Da ultimo è interessante riportare il pensiero di chi preferisce parlare di *facoltà* del terzo di rendere la dichiarazione anziché di onere del terzo. In particolare, si riconosce al terzo la facoltà, se lo ritiene opportuno e conveniente, di rendere la sua dichiarazione in sede esecutiva, così come ha la facoltà, senza subirne pregiudizio alcuno, di astenersene imponendo così al creditore procedente la via ordinaria del giudizio di cognizione⁽⁵⁴⁴⁾.

Accogliendo questa impostazione non v'è più da chiedersi se la dichiarazione del terzo sia un obbligo⁽⁵⁴⁵⁾ o un onere⁽⁵⁴⁶⁾, in quanto semmai occorre parlare di semplice facoltà che il terzo può liberamente decidere se esercitare o meno, senza che ne discendano conseguenze pregiudizievoli, e che costituisce *“la più scrupolosa garanzia dell'assoluta ininfluenza, sulla sua situazione, della procedura esecutiva svolgentesi contro il suo debitore”*⁽⁵⁴⁷⁾.

⁽⁵⁴³⁾ Così CARNELUTTI, *op.cit.*, p. 57; COSTA, *ivi*; BOVE, *L'espropriazione forzata*, cit., p. 357.

⁽⁵⁴⁴⁾ Così VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., pp. 105 e 114. Secondo l'a. *“il “deve” della legge ha da intendersi cum grano salis: se è evidente che la completa specificazione delle cose o delle somme dovute è totalmente rimessa alla coscienza del terzo, l'indicazione del termine di pagamento o di consegna così come dei sequestri e cessioni costituisce, viceversa, un onere del terzo dichiarante, dovendosi, in difetto di contraria indicazione, ritenere già scaduto il termine ovvero inesistenti sequestri e cessioni”*.

⁽⁵⁴⁵⁾ CASTORO, *op.cit.*, p. 515; TRAVI, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 961.

⁽⁵⁴⁶⁾ BOVE, *ivi*.

⁽⁵⁴⁷⁾ VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 105.

2.3.2.5.4. La responsabilità del terzo in caso di dichiarazione falsa, reticente o elusiva

Dopo aver concluso che per il terzo non sussiste un obbligo a rendere la dichiarazione, è necessario chiedersi se nei suoi confronti il creditore procedente possa agire in giudizio per ottenere il risarcimento dei danni derivanti dalla dichiarazione medesima.

Sul punto la giurisprudenza⁽⁵⁴⁸⁾ ha precisato che solo nel caso in cui il *debitor debitoris* renda una dichiarazione “*altamente reticente od elusiva, che allontani nel tempo la realizzazione del credito fatto valere nel procedimento esecutivo*” pone in essere un comportamento antigiuridico tale da assoggettarlo all’azione di risarcimento dei danni di cui all’art. 2043 c.c., ma non alla responsabilità aggravata di cui all’art. 96 c.p.c. Ciò è ribadito in modo più ampio da altra pronuncia⁽⁵⁴⁹⁾ secondo cui nell’ambito dell’espropriazione presso terzi, il terzo che attraverso una dichiarazione artatamente elusiva e fuorviante allontani nel tempo la definizione del processo esecutivo, può essere chiamato a risarcire i danni prodotti a carico del creditore esecutante qualora venga dimostrata la sussistenza dei presupposti di cui all’art. 2043 c.c..

All’autore della dichiarazione mendace o reticente non può essere invece addebitata la responsabilità aggravata prevista dall’art. 96 c.p.c., dal momento che questa norma non è volta a regolare le conseguenze dell’illecito perpetrato da un collaboratore del giudice,

⁽⁵⁴⁸⁾ Cass., 24 novembre 1980, n. 6245, in *Foro it.*, 1981, I, p. 1101 ss. con nota di ORIANI.

⁽⁵⁴⁹⁾ Cass., 19 settembre 1995, n. 9888, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, p. 1668.

quale è il terzo al momento della dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c.⁽⁵⁵⁰⁾.

Gli art. 547 e ss. c.p.c. consentono al terzo di astenersi dal collaborare, gravando il creditore procedente dell'onere di attivarsi per un giudizio *ad hoc*, ma circoscrivendo esattamente l'oggetto della dichiarazione e del giudizio medesimo, non consentendo una distorsione della loro funzione processuale tipica mediante l'introduzione di altri temi, per i quali sono stati peraltro predisposti appositi mezzi processuali.

Detto questo si può affermare che se non c'è un obbligo perfetto di collaborazione, sussiste invece il divieto assoluto di mascherare intenti defatigatori dietro dichiarazioni di tutt'altro tenore rispetto a quello previsto dall'art. 547 c.p.c. Tale divieto risponde ad un principio processuale fondamentale, per cui ogni fase del procedimento e il procedimento intero hanno un proprio equilibrio che è garanzia per le parti e che di conseguenza va tutelato, costruito sulla base delle funzioni specifiche a cui sono destinati i singoli mezzi processuali. Anche la parte è sottoposta a tale principio, tant'è che la norma di cui all'art. 96 c.p.c., sanziona mediante il risarcimento dei danni l'azione lesiva di colui che usa il processo "per scopi diversi da quelli a cui è preordinato".

Ora, visto che il terzo pignorato non assume al momento della dichiarazione la qualità di parte, la giurisprudenza ha escluso l'applicabilità dell'art. 96 c.p.c., ricorrendo, per sanzionare il comportamento *non iure* del terzo e soprattutto al fine di riparare il danno subito dal

⁽⁵⁵⁰⁾ Cass., sez. un., 18 dicembre 1987, n. 9407, cit.

creditore, al risarcimento del danno secondo il principio di cui all'art. 2043 c.c.⁽⁵⁵¹⁾.

2.3.2.5.5. La natura della dichiarazione

La dichiarazione del terzo svolge una duplice funzione: da un lato specifica ed individua i beni da sottoporre al vincolo giuridico del pignoramento, dall'altro garantisce un accertamento in ordine l'effettiva esistenza, consistenza ed appartenenza dei beni del debitore esecutato⁽⁵⁵²⁾.

Proprio in virtù della funzione svolta dalla dichiarazione del terzo nell'ambito del processo espropriativo quale principale mezzo attraverso cui pervenire ad un accertamento da parte del giudice dell'esecuzione in ordine all'esistenza e alla titolarità dei beni sottoposti ad esecuzione forzata, in dottrina si sono sviluppate una serie di tesi in ordine alla natura della medesima. Poiché non vi è uniformità di interpretazioni sul punto, si cercherà di tracciare brevemente le varie ipotesi interpretative illustrandone, altresì, i profili critici.

*

Preliminarmente, è opportuno evidenziare che sotto l'impero del codice del 1865, si riteneva che la citazione notificata al terzo desse vita ad un vero proprio processo cognitivo, destinato a concludersi con una sentenza contenente l'accertamento giudiziale del credito aggredito,

⁽⁵⁵¹⁾ ALESSANDRI, *op.cit.*, p. 542; CORRADO, *Brevi note in tema di espropriazione forzata presso terzi*, in *Giur.it.*, 2010, p. 911.

⁽⁵⁵²⁾ V. VERDE, *Il pignoramento*, cit., p. 26; COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 375; ID., *Il pignoramento presso terzi*, cit., p. 842. In senso conforme MAJORANO, *op.cit.*, p. 226.

e nel quale il terzo assumeva la qualità di parte⁽⁵⁵³⁾. Pertanto, la dichiarazione del terzo, se e nella misura in cui il dichiarante si riconosceva *debitor debitoris*, andava intesa quale dichiarazione confessoria, avente tutti i crismi della *contra se pronuntiatio*.

A ciò si aggiunga, che si riteneva che detta confessione fosse qualificabile come giudiziale, in quanto provocata con citazione introduttiva rivolta al terzo e resa dal dichiarante nel corso di un giudizio pendente nei suoi confronti⁽⁵⁵⁴⁾. La citazione del terzo veniva intesa come domanda giudiziale, introduttiva di un vero giudizio di cognizione intorno all'esistenza e alla appartenenza del credito. Una volta negata ed esclusa la configurabilità del cosiddetto giudizio di assegnazione, veniva meno lo stesso fondamento per poter continuare ad intendere la dichiarazione del terzo come una confessione giudiziale provocata. Questo poiché, se nei confronti del *debitor debitoris* non viene proposta una domanda e, men che meno, la domanda introduttiva di un giudizio di cognizione visto che sempre e solo di esecuzione o al massimo di attività complementari all'esecuzione si tratta, ecco che risulta ben difficile continuare a sostenere l'ipotesi della confessione giudiziale resa dal terzo.

Orbene, le dispute sulla natura della dichiarazione si sono venute accentuando via via che, in seguito ad una

⁽⁵⁵³⁾ MATTIROLLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, V, Torino, 1905, n. 914; ROSSI, voce *Pignoramento presso terzi*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1924, p. 806; LESSONA, *La dichiarazione del terzo come confessione giudiziale provocata*, in *appendice al Trattato delle prove*, I, Milano, 1922, p. 487; MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, V, Milano, 1970, p. 260.

⁽⁵⁵⁴⁾ Così sostanzialmente si esprime COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 393-394.

revisione critica di tutta la dottrina dell'espropriazione presso terzi, andava acquisendo consensi l'idea che quel che occorre conseguire è sì un accertamento del credito, ma un accertamento in sede esecutiva e a soli fini esecutivi⁽⁵⁵⁵⁾.

*

Nonostante la citazione del terzo non venga più intesa come domanda giudiziale, una parte della dottrina⁽⁵⁵⁶⁾ e della giurisprudenza⁽⁵⁵⁷⁾ continua a qualificare la dichiarazione del terzo come confessione

⁽⁵⁵⁵⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., pp. 394-395.

⁽⁵⁵⁶⁾ CARNELUTTI, *Tutela del terzo debitore pignorato*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 501; FURNO, *Questioni sulla ritualità dell'intervento nell'espropriazione presso terzi (art. 551 c.p.c.)*, cit., p. 624; ZANZUCCHI-VOCINO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 183; ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, cit., p. 199; CAMPEIS-DE PAULI, *Le esecuzioni civili*, cit., p. 107. In giurisprudenza V. Cass., 30 maggio 1963 n. 1426, in *Giust. civ.*, 1964, p. 404 secondo cui “nell'espropriazione presso terzi la dichiarazione del terzo può assimilarsi alla confessione, ma nei limiti consentiti dalla sua funzione strumentale nel processo esecutivo, il che vale che non può essere contestata nella stessa fase in cui essa è resa e che precede l'ordinanza di assegnazione. Tale dichiarazione, se positiva, comporta il riconoscimento del diritto del debitore, ossia un accertamento costitutivo, che per sua stessa natura preclude al terzo la possibilità di eccepire la sua assoggettabilità all'esecuzione. tale se non per errore di fatto”.

⁽⁵⁵⁷⁾ Cass., 13 febbraio 1954 n. 357, in *Giust. civ.*, 1954, p. 303, che ha statuito che “la dichiarazione del terzo pignorato ha natura giuridica di confessione giudiziale, non revocabile come tale se non per errore di fatto”; Cass., 4 aprile 1959, n. 1007, in *Foro it.*, 1959, I, p. 527; Cass., 30 maggio 1963, n. 1426, in *Foro it.*, 1963, I, p. 1387.

giudiziale⁽⁵⁵⁸⁾, o per alcuni stragiudiziale⁽⁵⁵⁹⁾. In particolare si afferma che se la legge non attribuisse alla dichiarazione positiva del terzo il valore della confessione, non avrebbe ritenuto superfluo, di fronte ad essa, l'accertamento giudiziale⁽⁵⁶⁰⁾.

⁽⁵⁵⁸⁾ In generale sulla confessione V. ANDRIOLI, voce *Confessione (diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 10 ss.; FURNO, voce *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 870 ss.; SILVESTRI, voce *Confessione nel diritto processuale civile*, in *Dig., Disc. priv., sez. civ.*, III, Torino, 1988, p. 422 ss..

⁽⁵⁵⁹⁾ DE STEFANO, voce *Assegnazione (nell'esecuzione forzata)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 287; FAZZALARI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 52.

⁽⁵⁶⁰⁾ CARNELUTTI, *Tutela del terzo debitore pignorato*, cit., p. 500 ss.. Cfr. anche FURNO, *Questioni sulla ritualità dell'intervento nell'espropriazione presso terzi (art. 551 c.p.c.)*, cit., p. 624, nota n.26, secondo il quale la natura confessoria della dichiarazione è confermata, anche dalla disposizione dell'art. 548, comma 2°, c.p.c., che prevede l'applicabilità dell'art. 232, comma 1°, c.p.c., nel caso in cui il terzo non faccia la sua dichiarazione nemmeno nel corso del giudizio di primo grado. Infatti, per l'a. non sembra che si possa con qualche fondamento attribuire diverso carattere alla stessa dichiarazione, a seconda che venga resa ad una udienza del processo esecutivo e dinanzi al giudice dell'esecuzione, oppure nel corso del giudizio di accertamento di cui all'art. 548 c.p.c. dinanzi al giudice della cognizione. Cfr. anche DE STEFANO, *ivi*, il quale sostiene che non esistono gravi ostacoli a costruire la dichiarazione del terzo come una vera e propria confessione. Infatti, considera inaccettabile l'argomento secondo cui non può parlarsi di confessione perché non vi è una domanda giudiziale. Ciò comunque non impedirebbe, anche per chi, come anche l'autore, accetta questa premessa, di parlare di confessione stragiudiziale, resa alla parte, i cui effetti, come è noto, sono identici a quelli della confessione giudiziale. Inoltre, si ritiene che il presupposto della efficacia della confessione stia, a voler ben vedere, non tanto nella dichiarazione di fatti sfavorevoli al dichiarante (dato che lo

Varie sono le critiche che sono state mosse alla ricostruzione in esame.

Innanzitutto, si è già rilevato che il terzo debitore non può essere considerato parte processuale a seguito alla semplice intimazione *ex art. 543 c.p.c.*; a maggior ragione non può essere considerato parte di un processo di cognizione. Ciò posto, il cercare di configurare la dichiarazione come confessione si va inevitabilmente a scontrare con lo specifico collegamento esistente appunto fra la dichiarazione confessoria e la qualità di parte di chi la rende⁽⁵⁶¹⁾.

svantaggio potrebbe anche non essere noto, al momento della dichiarazione), quanto piuttosto nella intensità della asserzione fatta, o, in altri termini, nel cosiddetto *animus confitendi*; intensità che deve essere massima quando la dichiarazione riflette fatti non propri, o eventi storici o naturali, ma che deve in ogni modo sussistere in elevato grado anche quando si tratta di fatto proprio. V. LUISO, *Appunti di diritto processuale civile, Processo di esecuzione*, Pisa, 1992, p. 67, secondo il quale nell'espropriazione di crediti, il pignoramento si perfeziona sulla base della dichiarazione del terzo debitore, dichiarazione che ha natura confessoria e che vale ad accertare in modo definitivo l'esistenza del diritto del debitore oggetto del pignoramento. L'accertamento che deriva dalla confessione è equivalente a quello che deriva dalla sentenza. Se manca la confessione del terzo, bisogna procedere all'accertamento giudiziale dell'effettiva esistenza del diritto pignorato.

⁽⁵⁶¹⁾ La critica è di CORDOPATRI, *op.cit.*, p. 831. Di collegamento specifico tra la dichiarazione confessoria e la qualità di parte di chi la rende parla MONTESANO, *Confessione e astrazione processuale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1951, p. 77 e ss.. Cfr. anche PALA, *Il pignoramento di crediti*, cit., pp. 198 ss., 269, 270. L'a. sostiene che nella dichiarazione del terzo, prescindendo dal fatto che questi non è parte e pertanto non ha avversari, non si ravvisa la caratteristica della presenza dell'*animus confitendi*, sia in quanto

È opportuno, inoltre, richiamare la disciplina della confessione ed in particolare l'art. 2730, comma 1°, c.c. che statuisce che *“la confessione è la dichiarazione che una parte fa della verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli all'altra parte”*.

Oggetto della confessione sono dunque i fatti della causa, in particolare, quelli sfavorevoli al dichiarante e sfavorevoli all'avversario⁽⁵⁶²⁾. A tale proposito, è evidente che il legislatore, nel richiedere la contrarietà del fatto all'interesse del dichiarante come condizione per attribuire alla dichiarazione efficacia di confessione, richiama la regola d'esperienza secondo cui nessuno ammette la verità di fatti a sé sfavorevoli, se tali fatti non sono veri⁽⁵⁶³⁾. Del

per il terzo nessun documento può sorgere dal fatto ammesso (esistenza del rapporto debito-credito), sia perché nessuna prova egli fornisce all'avversario, sia perché, come si è detto, non ha avversari, poiché l'azione esecutiva non è rivolta nei suoi confronti, sia perché la sua dichiarazione non pare possa essere in alcun modo ridotta ad una prova, almeno prova da far valere nel processo esecutivo, in cui avversario del creditore procedente è il debitore principale e non il *debitor debitoris*.

⁽⁵⁶²⁾ LIEBMAN, *Problemi del processo civile*, cit., p. 385. Cfr. COMOGLIO, *Le prove*, in *Trattato di diritto privato*, (diretto da) RESCIGNO, XIX, Torino, 1985, p. 163 ss.. Secondo l'autore, quale possa essere l'oggetto ammissibile di una confessione, è chiarito con evidenza dalle norme che, nel loro coordinamento testuale, si riferiscono espressamente ai “fatti”, in accezione intuitivamente storica, ed aventi rilevanza giuridica bifronte (sfavorevole per il confitente, favorevole per la controparte).

⁽⁵⁶³⁾ SILVESTRI, *op.cit.*, p. 428. Sempre a tale proposito, secondo la giurisprudenza, la *contra se pronuntiatio* si ha quando il fatto che ne costituisce oggetto sia *“obiettivamente sfavorevole al confitente e, nel contempo, favorevole all'altra parte, il che si verifica quando il fatto medesimo si trovi, rispetto ai contrastanti interessi delle parti, in rapporto tale che dalla sua stessa ammissione derivi concreto pregiudizio all'interesse del dichiarante, con*

resto, la limitazione dell'oggetto della confessione ai fatti è conforme ai principi generali dell'istruzione probatoria: sono i fatti, ed essi soli, che devono essere provati dalle parti⁽⁵⁶⁴⁾. Si consideri anche, a questo riguardo, che la prova ha il solo scopo di portare alla ricostruzione dei fatti puri e semplici, quali si sono svolti nella realtà, restando compito esclusivamente riservato al giudice quello di dare a questi fatti le conseguenze giuridiche che derivano dalla legge e quindi negare o accogliere le domande a lui rivolte dalle parti⁽⁵⁶⁵⁾.

Ecco, dunque, che ci si trova in difficoltà nel voler ricollegare la dichiarazione alla confessione nel momento in cui si osserva che la dichiarazione in oggetto verte non sulla sussistenza o meno di un fatto, come vorrebbe appunto l'art. 2730 c.c. appena richiamato, bensì sull'esistenza di un obbligo - il rapporto debitorio - *ex art. 547 c.p.c.*

L'obiezione in questione assume maggior gravità nel momento in cui si osserva che il terzo, anziché essere e di conseguenza dichiararsi puro e semplice debitore di somme, ben può essere legato al debitore diretto da un rapporto tuttora in vita al momento dell'attuazione del pignoramento e della dichiarazione medesima. In altre parole, è necessario sottolineare che il contenuto della dichiarazione *ex art. 547 c.p.c.* può assumere notevole complessità, specialmente se verte sui rapporti esistenti tra terzo e debitore esecutato. Ciò acquisisce particolare importanza se si considera che l'opinione dominante

corrispondente vantaggio di quello del destinatario" V. Cass., 4 marzo 1980 n. 1428, in *Mass. Giust. civ.*, 1980, fasc. 3.

⁽⁵⁶⁴⁾ LIEBMAN, *ivi*.

⁽⁵⁶⁵⁾ LIEBMAN, *Problemi del processo civile*, cit., p. 192.

esclude la configurabilità di una “confessione di rapporti giuridici”⁽⁵⁶⁶⁾.

*

Altra parte della dottrina identifica la dichiarazione del terzo come riconoscimento di debito⁽⁵⁶⁷⁾, intendendo per tale, il riconoscimento avente l’efficacia, meramente processuale, di portare all’inversione dell’onere della prova⁽⁵⁶⁸⁾.

Anche in questo caso è opportuno prendere le mosse dalla disciplina generale dell’istituto privatistico⁽⁵⁶⁹⁾. In proposito viene in rilievo l’art. 1988 c.c. secondo cui “*la promessa di pagamento o la ricognizione di un debito dispensa colui a favore del quale è fatta dall’onere di provare il rapporto fondamentale. L’esistenza di questo si presume fino a prova contraria*”. L’effetto derivante dalla ricognizione di debito è la dispensa dall’onere della prova, di conseguenza, il creditore-attore, esibendo la dichiarazione ricognitiva, ha assolto l’onere della prova su di lui incombente ai sensi dell’art. 2697, 1° comma c.c. e, quindi, in conformità alla disposizione contenuta nel 2°

⁽⁵⁶⁶⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 403-404.

⁽⁵⁶⁷⁾ MONTELEONE, *Espropriazione di crediti e ordinanza di assegnazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, p. 105.

⁽⁵⁶⁸⁾ Sull’ipotesi del riconoscimento costitutivo COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., pp. 397-399.

⁽⁵⁶⁹⁾ Sul riconoscimento di debito si veda GRANELLI, voce *Confessione e ricognizione nel diritto civile*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, III, Torino, 1988, p. 431 ss.; DONATI, *La dichiarazione ricognitiva di debito*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, p. 520 ss.; LIEBMAN, *Problemi del processo civile*, cit., p. 177 ss.; CORRADO, voce *Negozi di accertamento*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 196 ss.

comma di questa stessa norma, spetta al debitore convenuto dare la prova contraria.

È evidente, quindi, come l'istituto in esame presenti notevoli differenze rispetto a quello della confessione. Quest'ultima, come visto, ha per oggetto dei fatti, mentre la ricognizione di debito ha per oggetto dei diritti⁽⁵⁷⁰⁾. Inoltre, per quanto attiene all'efficacia probatoria, mentre alla confessione si ricollega efficacia di piena prova, vincibile solo con la dimostrazione dell'errore di fatto o della violenza⁽⁵⁷¹⁾, alla ricognizione di debito si ricollega efficacia di *relevatio ab onere probandi*⁽⁵⁷²⁾.

Non vi è dubbio che la configurazione della dichiarazione del terzo come riconoscimento di debito *ex art.* 1988 c.c., presenti alcuni vantaggi significativi.

Innanzitutto, viene superato quell'ostacolo, rappresentato dal fatto che oggetto della dichiarazione sia un obbligo (il rapporto debitorio) e non dei semplici fatti⁽⁵⁷³⁾, difficilmente superabile se si inquadra la dichiarazione stessa nell'ambito della confessione. In secondo luogo, si è visto che il riconoscimento di debito ha efficacia di *relevatio ab onere probandi*, per superare la quale non è richiesto, a differenza di quanto avviene per la confessione, che l'autore dimostri di essere incorso in errore; basta invece la prova che quanto dichiarato non risponde alla situazione reale. E una simile prova può essere fornita liberamente, senza limitazioni di sorta⁽⁵⁷⁴⁾. Ora, se si considera da un lato il fatto che la confessione fa piena prova, vincibile solo con la dimostrazione dell'errore

⁽⁵⁷⁰⁾ GRANELLI, *op.cit.*, pp. 432-433.

⁽⁵⁷¹⁾ GRANELLI, *op.cit.*, p. 445.

⁽⁵⁷²⁾ GRANELLI, *ivi*.

⁽⁵⁷³⁾ Cfr.: CORDOPATRI, *op.cit.*, p. 831.

⁽⁵⁷⁴⁾ Così GRANELLI, *ivi*.

di fatto o della violenza, e dall'altro il rilievo che, da una ricerca empirica in materia, è emerso che la revoca della confessione costituisce un fenomeno piuttosto infrequente⁽⁵⁷⁵⁾, sorge quasi spontanea la domanda se il regime stabilito per il riconoscimento di debito non sia forse più rispettoso, rispetto a quello stabilito per la confessione, della posizione del terzo debitore che, come abbiamo più volte sottolineato, non può di certo essere posto sul medesimo piano degli altri soggetti dell'espropriazione⁽⁵⁷⁶⁾.

Tuttavia, anche tale impostazione non va esente da critiche.

In particolare, si evidenzia la difficoltà, qualora si reputasse la dichiarazione del terzo quale riconoscimento di debito, di individuare il soggetto cui il riconoscimento sarebbe rivolto⁽⁵⁷⁷⁾.

A ciò si aggiunga che nella citazione notificata al *debitor debitoris* per provocare la dichiarazione, non si può affatto riscontrare una domanda fondata su di un preteso obbligo del riconoscimento, poiché, a tacer d'altro, non si saprebbe neppure verso chi configurare un tale obbligo⁽⁵⁷⁸⁾. Infatti, a tale proposito, si afferma che quest'obbligo non sussiste certo nei confronti del creditore, e malamente esso è configurabile nei confronti del debitore⁽⁵⁷⁹⁾.

*

⁽⁵⁷⁵⁾ SILVESTRI, *op.cit.*, p. 425.

⁽⁵⁷⁶⁾ A sostegno di queste considerazioni va segnalata l'opinione di MONTELEONE, *Espropriazione di crediti e ordinanza di assegnazione*, cit., p. 91 e ss.

⁽⁵⁷⁷⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 400. In senso conforme GRIPPO, *op.cit.*, p. 338.

⁽⁵⁷⁸⁾ COLESANTI, *ivi*.

⁽⁵⁷⁹⁾ SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 183.

Un'altra opinione tende a ricondurre la dichiarazione nell'ambito della testimonianza⁽⁵⁸⁰⁾.

Si deve rilevare che la testimonianza è la narrazione che fa una persona di fatti a lei noti per darne conoscenza ad altri. La sua funzione è di rappresentare un fatto passato e, per così dire, renderlo presente alla mente di chi lo ascolta; e non si propone altro scopo né ha altro effetto che quello di comunicare a chi ne è privo la conoscenza di un evento passato.

Quindi oggetto della testimonianza sono i fatti. Al contrario si è visto che la dichiarazione del terzo presenta una complessità tale che certamente va al di là dell'enunciazione di semplici fatti passati al fine di renderli presenti a chi li ascolta.

Inoltre, i testimoni sono obbligati a rendere la loro deposizione. Si tratta di un obbligo giuridico-pubblico che la legge impone a coloro che, avendo avuto conoscenza dei fatti della causa, possono e perciò debbono prestare la loro collaborazione all'amministrazione della giustizia⁽⁵⁸¹⁾. Obbligo che è in contrasto con quanto detto sino ad ora in relazione al terzo debitore, il quale ha l'onere, non l'obbligo di rendere la dichiarazione, e che non va incontro a nessun tipo di sanzione, tanto meno di carattere penale, nel caso in cui non renda alcuna dichiarazione. Tutto ciò mi sembra sufficiente per escludere decisamente la possibilità di inquadrare la dichiarazione *ex art. 547 c.p.c.* nell'ambito della testimonianza, la cui disciplina, come ho

⁽⁵⁸⁰⁾ GORLA, *L'assegnazione giudiziale dei crediti*, cit., p. 23; TRAVI, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 961.

⁽⁵⁸¹⁾ LIEBMAN, *Problemi del processo civile*, cit., p. 412.

cercato di porre in evidenza, si scontra vistosamente con quanto sinora detto a proposito del *debitor debitoris*⁽⁵⁸²⁾.

*

Si segnala, inoltre, quella impostazione per cui il terzo, con la sua dichiarazione, in analogia a quanto dispone per la pubblica amministrazione l'art. 213 c.p.c.⁽⁵⁸³⁾, risponde a richiesta di informazioni a privato ad opera del giudice⁽⁵⁸⁴⁾. A tale ricostruzione si obietta che è alquanto complicata l'operazione logico-sistematica con la quale si vuole far rientrare la dichiarazione del terzo nella categoria delle informazioni elargite dal privato al giudice. Infatti, pur prescindendo dalla lettera dell'art. 543 c.p.c., il terzo, in forza dell'art. 548 c.p.c., non ha, al di fuori della stessa analogia con la pubblica amministrazione di cui all'art. 213 c.p.c., obblighi di sorta a comparire e, pur comparendo, a rispondere⁽⁵⁸⁵⁾.

⁽⁵⁸²⁾ Cfr.: CORDOPATRI, *op.cit.*, p. 832 in ordine alla configurazione della dichiarazione del terzo come testimonianza afferma che “*Non mi sembra però che si possa seguire questa pur autorevole opinione atteso che la dichiarazione in parola verte essenzialmente su situazioni giuridiche e non su meri fatti, e non sono applicabili al terzo le disposizioni penali, proprie del testimone, in tema di obbligo di deporre e di deposizione mendace*”.

⁽⁵⁸³⁾ L'art. 213 c.p.c. così recita “*Fuori dai casi previsti negli articoli 210 e 211, il giudice può chiedere d'ufficio alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa, che è necessario acquisire al processo*”.

⁽⁵⁸⁴⁾ Così PALA, *op.cit.*, p. 273 ss.

⁽⁵⁸⁵⁾ CORDOPRATRI, *op.cit.*, pp. 833-834. Cfr. anche CAMBER, *Efficacia della dichiarazione del terzo pignorato*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, p. 72 ss.. L'autore esclude innanzitutto che si possa parlare di una confessione giudiziale provocata e successivamente giunge alla seguente ipotesi “*Il processo verbale, data la qualità di pubblico ufficiale del cancelliere, è atto pubblico; la sottoscrizione degli*

*

Altra parte della dottrina⁽⁵⁸⁶⁾, a cui mi sento di aderire, sostiene che la dichiarazione del terzo abbia natura di dichiarazione di scienza rilevante ai fini esecutivi, in quanto consentirebbe di accertare l'esistenza del credito, meramente affermata dal creditore procedente, e di determinarlo.

Si richiede, quindi, che il terzo collabori nel processo esecutivo mediante una dichiarazione di verità, non dotata dei requisiti propri della confessione, ma che sia idonea a soddisfare l'esigenza di accertamento del credito ai fini esecutivi⁽⁵⁸⁷⁾.

In questa prospettiva, allora, la dichiarazione dovrebbe essere intesa come atto del processo esecutivo che non si presta ad essere ricondotto nell'ambito delle altre figure giuridiche mutate dal processo di cognizione⁽⁵⁸⁸⁾.

interventuti equivale ad una appropriazione di paternità delle dichiarazioni; se la dichiarazione l'hanno sottoscritta il creditore procedente, il debitore e il terzo, non si può più far questione di dichiarazione di scienza, ma sì di volontà, d'un riconoscimento, di un negozio di accertamento plurilaterale, volto a togliere l'incertezza della situazione giuridica sottostante, oggetto della dichiarazione”.

⁽⁵⁸⁶⁾ COLESANTI, *ivi*.

⁽⁵⁸⁷⁾ GRIPPO, *La dichiarazione positiva del terzo debitor debitoris nell'espropriazione dei crediti*, in *Scritti in ricordo di N. ANNECCHINO*, Napoli, 2005, p. 338.

⁽⁵⁸⁸⁾ COLESANTI, *Pignoramento presso terzi*, cit., pp. 845-846; ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, cit., p. 444. I quali rilevano come l'esigenza di individuare la natura della dichiarazione del terzo con riguardo al suo contenuto sia stata sopravvalutata, e che l'interprete dovrebbe concentrare l'attenzione su cosa essa rappresenti nell'ambito del procedimento esecutivo in cui si inserisce.

Per cui qualunque sia la natura giuridica che si voglia riconoscere alla dichiarazione del terzo è certo che la stessa ha la funzione di definire l'oggetto dell'espropriazione .

*

È importante, da ultimo, richiamare una dottrina minoritaria particolarmente interessante.

Questa impostazione contesta, in primo luogo, la possibilità di inquadrare la dichiarazione del terzo nello schema della confessione o della prova legale in genere, in quanto *“se il proprium della prova legale sta nell'obbligo del giudice di conformarsi ad essa, essa non è mai l'unico mezzo attraverso il quale un giudice, che sia chiamato ad accertarlo, possa conoscere del rapporto; laddove non è contestabile che, nell'espropriazione dei crediti, l'infruttuoso tentativo di acquisire, attraverso la dichiarazione positiva del terzo, la certezza sull'esistenza del credito non è surrogabile, in sede esecutiva, in alcun modo, nemmeno ricorrendo a mezzi di prova aventi efficacia privilegiata”*⁽⁵⁸⁹⁾.

L'illustre Autore, pertanto, con un ribaltamento di prospettiva rispetto alla teoria più tradizionale, nega in radice che si possa configurare in capo al giudice dell'esecuzione il compito di accertare il rapporto terzo-debitore mediante un'attività cognitiva limitata *ex lege* al recepimento del contenuto della dichiarazione resa dal terzo.

Alla luce di ciò è offerta all'interprete una nuova chiave di lettura, partendo dal presupposto che la disciplina del pignoramento presso terzi sia la naturale proiezione processuale dello schema previsto per la cessione volontaria del credito.

⁽⁵⁸⁹⁾ VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 103.

Nello schema delineato dagli artt. 1260 ss. c.c., la comunicazione o la notifica della cessione del credito di certo non preclude al debitore ceduto il diritto a che la sua qualità di debitore sia accertata attraverso un ordinario processo di cognizione.

Di conseguenza, l'ordinamento processuale nel prevedere la necessaria instaurazione del giudizio di accertamento *ex art.548* nel caso di mancata dichiarazione o di dichiarazione negativa, non fa altro che porre il terzo nella medesima situazione in cui si troverebbe se la procedura esecutiva non fosse stata instaurata⁽⁵⁹⁰⁾.

In conclusione, dunque, la dichiarazione del terzo finisce per essere l'unico strumento, in alcun modo surrogabile attraverso cui quest'ultimo può, se lo ritiene conveniente, rinunciare al proprio diritto di ottenere un accertamento con cognizione piena ed esauriente della propria situazione giuridica, assoggettandosi volontariamente all'esecuzione forzata.

2.3.2.5.6. La revoca della dichiarazione

Si tratta ora di verificare e analizzare in che limiti possa il terzo debitore revocare la dichiarazione positiva resa e non contestata, rimettendo, quindi, in discussione l'esistenza del bene pignorato presso di lui o del suo obbligo nei confronti del debitore escusso.

Sul punto va evidenziato che in dottrina vi è pressochè opinione unanime – sia da parte di coloro che sostengono la natura confessoria della dichiarazione sia da

⁽⁵⁹⁰⁾ MAJORANO, *op.cit.*, p. 228.

parte di coloro che la negano – che la dichiarazione possa essere revocata solo per errore di fatto o per violenza⁽⁵⁹¹⁾.

Si ritiene, pertanto, che alla dichiarazione del terzo si applichi il disposto dell' art. 2732 c.c. che così recita “*La confessione non può essere revocata se non si prova che è stata determinata da errore di fatto o da violenza*”.

Tale circostanza è significativa nel senso che si aderisse ad una simile impostazione risulterebbe privo di rilevanza ogni intento classificatorio della dichiarazione fino a qui svolto⁽⁵⁹²⁾.

Se come è stato più sopra illustrato con riguardo alla dichiarazione del terzo non si può parlare né di confessione né di riconoscimento di debito, e che quindi sia più corretto discorrere di dichiarazione di scienza, allora si deve concludere che la stessa sia revocabile al di là dei limiti fissati dall' art. 2732 c.c.⁽⁵⁹³⁾. Di conseguenza il terzo potrà revocare la propria dichiarazione denunciando qualsiasi motivo idoneo a travolgere il contenuto della stessa⁽⁵⁹⁴⁾.

Ciò posto, a prescindere dai motivi per cui può essere revocata la dichiarazione, diviene fondamentale per l'interprete verificare quando e con quali strumenti di tutela il terzo possa revocare la propria dichiarazione.

Secondo una prima impostazione, il *debitor debitoris* potrebbe instaurare il giudizio di accertamento di cui all' art. 548 c.p.c. al fine di revocare la propria

⁽⁵⁹¹⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 420 ss.; VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 114; TRAVI, *op.cit.*, p. 962.

⁽⁵⁹²⁾ GRIPPO, *op.cit.*, p. 345.

⁽⁵⁹³⁾ In senso conforme BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 188; GRIPPO, *op.cit.*, p. 344.

⁽⁵⁹⁴⁾ BUCOLO, *ivi*.

dichiarazione⁽⁵⁹⁵⁾. Tuttavia, bisogna rilevare come la dottrina maggioritaria ritenga che tale giudizio possa essere instaurato solo ad istanza di parte, e tale, come abbiamo visto, non può essere considerato il terzo⁽⁵⁹⁶⁾.

Altri hanno sostenuto che il terzo sia legittimato a proporre opposizione agli atti esecutivi avverso l'ordinanza di assegnazione pronunciata sulla base della dichiarazione che lo stesso intende revocare⁽⁵⁹⁷⁾.

Si deve concludere affermando che il terzo possa revocare la propria dichiarazione per qualsiasi motivo e di conseguenza se ciò avvenga dopo la pronuncia del provvedimento di assegnazione possa utilizzare lo strumento dell'opposizione *ex art. 617 c.p.c.* nel rispetto dei termini preclusivi; mentre qualora avvenga prima provocherà l'interesse del creditore ha proporre istanza *ex art. 548 c.p.c.*.

Inoltre, se il terzo ha reso la propria dichiarazione positiva a mezzo lettera raccomandata, come è stato più sopra evidenziato, non mi sento di escludere la possibilità che si presenti all'udienza per contestare la medesima. In questo modo provocherebbe l'interesse del creditore ad instaurare il giudizio di accertamento, essendo venuta

⁽⁵⁹⁵⁾ BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 272.

⁽⁵⁹⁶⁾ Cfr. Cap. II, par. 2.3.2.6..

⁽⁵⁹⁷⁾ SALETTI, *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo*, cit., p. 1014; DINI, *L'espropriazione presso terzi*, cit., p. 194; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 340; ID., *L'esecuzione forzata*, cit., p. 325 ss.; ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, cit., p. 200; VACCARELLA, *Espopriazione presso terzi*, cit., pp. 114-115. In giurisprudenza Cass., 4 aprile 1959, n. 1007, in *Foro it.*, 1960, I, p. 527; Cass., 30 maggio 1963, n. 1426, in *Foro it.*, 1963, I, p. 1387.

meno la certezza in ordine all'esistenza del credito, che rappresenta il presupposto per l'assegnazione.

2.3.2.6. *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo. Cenni*

Ai sensi dell'art. 548 c.p.c. i creditori muniti di titolo esecutivo possono promuovere il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo quando quest'ultimo ometta di comparire all'udienza o di trasmettere la lettera raccomandata, ovvero, quando pur comparendo davanti al giudice dell'esecuzione rifiuti di rendere la dichiarazione. Il giudizio in esame potrà, altresì, essere introdotto qualora il terzo abbia reso una dichiarazione negativa o solo parzialmente positiva, di cui il creditore contesti il contenuto.

Va evidenziato, innanzitutto, che il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo è manifestazione di vera e propria giurisdizione cognitiva, e non esecutiva, anche se è coordinato all'espropriazione intrapresa del creditore procedente nei confronti del debitore esecutato⁽⁵⁹⁸⁾.

Si discute in dottrina ed in giurisprudenza in ordine alla natura dell'azione esercitata dal creditore procedente nel promuovere il giudizio di cui all'art. 548 c.p.c.,

⁽⁵⁹⁸⁾ In questo senso V. COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 433 ss.; VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 116 ss.. In giurisprudenza Corte Cost., 19 luglio 1996, n. 263, in *Cons. Stato*, 1996, p. 1224; Cass., 19 luglio 1992, n. 11403, in *Mass. Giust. civ.*, 1992, fasc. 10; Cass., 22 gennaio 1990, n. 320, in *Mass. Giust. civ.*, 1990, fasc. 1; Cass., 12 giugno 1987, n. 5155, in *Mass. Giust. civ.*, 1987, fasc. 6; Cass., 23 aprile 1987, n. 3932, in *Foro it.*, 1988, I, p. 167; Cass., 28 novembre 1985, n. 5901, in *Mass. Giust. civ.*, 1985, fasc. 11.

questione che si ricollega alla problematica più generale relativa all'individuazione dell'oggetto del suddetto giudizio e agli effetti della sentenza conclusiva dello stesso.

In proposito passiamo, ora, brevemente a tracciare le ricostruzioni teoriche elaborate dalla dottrina.

Secondo autorevole dottrina⁽⁵⁹⁹⁾ il creditore quando promuove il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo si surroga al debitore esecutato, agendo quindi *utendo juribus*. Altri sulla stessa scia interpretativa preferiscono discorrere di legittimazione straordinaria del creditore procedente: in particolare ritengono che l'iniziativa del creditore istante assunta mediante la proposizione dell'istanza di cui all'art. 548 c.p.c., vada a configurare una delle ipotesi tassative di sostituzione processuale previste dalla legge di cui all'art. 81 c.p.c.⁽⁶⁰⁰⁾. In questo caso il creditore agirebbe legittimamente senza

⁽⁵⁹⁹⁾ In questo senso ALLORIO, *Legame tra esecuzione e accertamento nell'esecuzione forzata presso terzi*, in *Problemi di diritto*, II, *Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato e altro studi*, Milano, 1957, p. 328; CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, cit., p. 58; NICOLÒ, *Dell'azione surrogatoria*, in *Commentario del codice civile* (a cura di) SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1953, p. 125; MONTELEONE, *op.ult.cit.*, p. 99; BOVE, *L'espropriazione forzata*, cit., p. 365 ss.; DINI, *op.cit.*, p. 223; SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 185 ss.; GIACOMELLI, *Processo sul credito "legittimante" e ammissibilità dell'azione surrogatoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 273.

⁽⁶⁰⁰⁾ V. FRANCHI, *Sull'identificazione della causa di accertamento del credito pignorato*, in *Giur. it.*, 1980, p. 1750; BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Bari, 1990, p. 134 ss.; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 714; CORDOPATRI, *op.cit.*, p. 835; TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, Milano, 1975, p. 140 ss.; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 123.

che risulti elusa la legittimazione ordinaria spettante al debitore esecutato, la quale sarebbe concorrente con quella straordinaria spettante al creditore pignorante⁽⁶⁰¹⁾.

Alla luce di questa impostazione il creditore pignorante farebbe valere in nome proprio il diritto che il debitore vanta nei confronti del terzo pignorato.

Conseguentemente il creditore pignorante potrebbe esercitare in tale sede tutte le azioni spettanti al debitore esecutato nei confronti del *debitor debitoris*, senza doversi limitare, perciò, a richiedere una mera declaratoria dell'esistenza e dell'ammontare dell'obbligo del terzo⁽⁶⁰²⁾.

Quindi, il giudizio così instaurato avrebbe ad oggetto l'accertamento dell'esistenza e dell'entità del diritto di credito del debitore esecutato nei confronti del terzo pignorato che lo abbia negato o contestato in tutto o in parte e si concluderebbe con una sentenza destinata ad acquistare autorità di cosa giudicata sostanziale

⁽⁶⁰¹⁾ Nel senso che anche il debitore esecutato possa promuovere istanza *ex art. 548 c.p.c.* V. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, cit., p. 134. In senso contrario si è espresso TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 140 ss., il quale ha affermato che a seguito dell'attribuzione al creditore procedente di una legittimazione straordinaria ad agire si realizza una "*compressione della legittimazione del debitore, il quale non ha il potere di esercitare in quella sede il proprio diritto di credito*".

⁽⁶⁰²⁾ Cfr. Cass., sez. un., 18 dicembre 1985, n. 6460, in *Foro it.*, 1986, I, p. 390 con osservazioni di PROTO PISANI. In particolare la Corte ha statuito che "*l'accertamento in via incidentale (sia positivo, sia negativo) dell'esistenza di un determinato diritto secondo la previsione dell'art. 548 non differisce in alcun modo nella sua obiettività da quello che in ordine allo stesso diritto può essere compiuto in via autonoma nei confronti delle sole parti del rapporto in cui si pone in essere e che dunque la materia del contendere è nei due casi identica*".

sull'oggetto del processo e dunque idonea a fare stato nei rapporti interni fra le parti del rapporto obbligatorio controverso oltre il processo esecutivo ed anche nel caso di sua estinzione o conclusione non satisfattiva⁽⁶⁰³⁾. Pertanto, alla luce di questa impostazione, l'oggetto del giudizio di cui all'art. 548 c.p.c. coincide con quello del processo che avrebbe potuto sorgere tra terzo e debitore esecutato, con la conseguenza che il giudicato formatosi nel primo giudizio è destinato ad operare anche al di fuori del processo esecutivo⁽⁶⁰⁴⁾.

Alla base di tale impostazione vi è anche la circostanza che nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo debba essere parte necessaria anche il debitore esecutato: l'art. 543 c.p.c. prevede, infatti, la citazione, oltre che del terzo, anche del debitore, affinché sia presente alla dichiarazione ed agli atti ulteriori.

Mentre, secondo la dottrina⁽⁶⁰⁵⁾ e la giurisprudenza⁽⁶⁰⁶⁾ maggioritarie il creditore agisce *iure*

⁽⁶⁰³⁾ Da una simile impostazione deriva, altresì, la conseguenza che la nullità del processo esecutivo o la sua estinzione non è idonea a travolgere il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, sempre che sussista da parte del debitore surrogato, titolare del rapporto controverso un interesse a far proseguire il giudizio. Cfr. ALLORIO, *Legame tra esecuzione e accertamento nell'esecuzione forzata presso terzi*, cit., p. 329; BOVE, *L'espropriazione forzata*, cit., p. 368. Altra conseguenza della tesi suesposta è che esisterà litispendenza tra il giudizio che penda tra il debitore esecutato ed il terzo e quello di accertamento dell'obbligo del terzo. V. SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 206.

⁽⁶⁰⁴⁾ V. Cass., sez. un., 18 dicembre 1985, n. 6460, cit.; Cass., sez. un., 3 febbraio 1986, n. 663, in *Giur. it.*, p. 994, con nota di AMOROSO, *Espropriazione presso terzi e competenza del pretore del lavoro*.

⁽⁶⁰⁵⁾ ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 205; BUCOLO, *Il processo esecutivo ordinario*, cit., p. 704;

COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 446 ss.; ID., *Pignoramento presso terzi*, cit., p. 847; MICHELI, *L'esecuzione forzata*, Firenze, 1973; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 327; VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 117 ss., l'a. afferma che "il creditore, infatti, non agisce a tutela del generico interesse alla conservazione della garanzia patrimoniale bensì per conseguire l'assoggetramento di beni esattamente individuati ad un'esecuzione in atto, e cioè per la sua immediata soddisfazione su quei beni che, a conclusione del giudizio, risulteranno dovuto dal terzo al debitore"; FRISINA, *Espropriazione forzata dei crediti di lavoro e regime di competenza nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 549 c.p.c.*, in *Giust. civ.*, 1984, p. 455; REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 247 ss.; ONNIBONI, *Note sulla legittimazione ad impugnare la sentenza che definisce il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 621; ID., *L'oggetto del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo è di consistenza solo processuale*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1144 ss.; SALETTI, *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo*, cit., p. 1013; CORSARO-BOZZI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Milano, 1987, p. 303 ss.; CASTORO, *Il processo esecutivo ordinario*, cit., p. 526; PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, cit., p.83; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, p. 639 ss.

(⁶⁰⁶) Cass., 13 ottobre 2008, n. 25037, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, p. 1477; Cass., 5 settembre 2006, n. 19059, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 831; Cass., 23 aprile 2003, n. 6449, cit.; Cass., sez. un., 18 ottobre 2002, n. 14831, in *Foro it.*, 2003, I, p. 858; Cass., 30 maggio 2000, 7192, in *Foro it.*, 2002, I, p. 541 ss. con nota di ELEFANTE, *Sulla natura dell'azione di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*; Cass., sez. un., 22 dicembre 1994, n. 11053, in *Giust. civ.*, 1995, p. 1552; Cass., 23 aprile 1983, n. 2800, in *Foro it.*, I, 1983 p. 1883; Cass., 11 maggio 1968, n. 1459, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 142 con nota di SCARDACCIONE, *Confessione, giuramento decisorio e litisconsorzio necessario*; Cass., 26 luglio 1967, n. 1984, in *Giur. it.*, 1968, p. 968; Cass., 15 giugno 1964, n. 1498, in *Foro it.*, 1964, I, p. 1992; Cass., 9 agosto 1961, n. 1946, in *Foro pad.*, 1962, p. 1021.

proprio con la conseguenza che l'azione non mira ad accertare il rapporto tra il debitore ed il terzo, ma piuttosto mira a conseguire il risultato necessario alla prosecuzione del processo esecutivo.

Di conseguenza l'art. 548 c.p.c. attribuisce al creditore un potere autonomo nei confronti del *debitor debitoris* che non deve essere confuso con quello spettante al debitore esecutato: egli dispone di un'azione diretta nei confronti del terzo, al fine di attuare la pretesa che la sanzione esecutiva si espliciti su di un bene, se pur non ancora determinato, tuttavia già aggredito e vincolato all'esecuzione in corso⁽⁶⁰⁷⁾. Tale azione diretta ed autonoma del creditore nei confronti del terzo trova il suo fondamento nella situazione di arresto del credito conseguito attraverso la notifica dell'atto di pignoramento e risponde alla preminente esigenza del pignoramento medesimo di pervenire, attraverso l'accertamento reso imprescindibile, alla destinazione specifica del bene all'espropriazione forzata in corso⁽⁶⁰⁸⁾.

È preferibile aderire a quest'ultima impostazione, in quanto si deve reputare che il giudizio *ex art. 548 c.p.c.* sia finalizzato ad accertare l'assoggettabilità del terzo all'esecuzione, posto che l'accertamento dell'esistenza del diritto del debitore nei confronti del terzo costituisce la via per giungere alla destinazione esecutiva del credito accertato⁽⁶⁰⁹⁾.

Da un lato, infatti, l'art. 548 al comma 2° sancisce espressamente la piena strumentalità del giudizio di

⁽⁶⁰⁷⁾ In questo senso ELEFANTE, *ivi*.

⁽⁶⁰⁸⁾ COLESANTI, *Pignoramento presso terzi*, cit., p. 846; ID., *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 446.

⁽⁶⁰⁹⁾ Cfr.: Cass., 23 aprile 2003, n. 6449, cit.; Cass., sez. un., 18 ottobre 2002, n. 14831, cit.

accertamento rispetto alla procedura esecutiva, nell'attribuire alla dichiarazione resa dal terzo nel corso del processo la stessa efficacia di quella fornita in sede esecutiva. Dall'altro, l'art. 549 c.p.c. nel sancire la sospensione necessaria nonché impropria⁽⁶¹⁰⁾ del processo esecutivo al momento della proposizione dell'istanza, dimostra l'appartenenza al processo esecutivo della questione trattata nel giudizio di accertamento⁽⁶¹¹⁾.

La parentesi cognitiva aperta dall'istanza *ex art. 548 c.p.c.* avrà ad oggetto esclusivamente l'esistenza e l'ammontare del debito del terzo, per cui deve ritenersi improponibile ogni altra domanda, questione ed eccezione. Di conseguenza è assolutamente ed in modo rigoroso estraneo al processo incidentale di cognizione ed al di fuori dei poteri e delle competenze del relativo giudice, statuire su quanto non rientra nell'ambito dell'accertamento dell'esistenza del credito, come ad esempio su domande diverse, su eccezioni relative al

⁽⁶¹⁰⁾ Cfr.: VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 118 afferma che la sospensione impropria “*si verifica quando il processo si sospende solo apparentemente, ma in realtà continua, deviato davanti ad un altro giudice per lo svolgimento di una fase speciale, determinata dalla necessità di far decidere una delle questioni del processo da un giudice esclusivamente competente. Ciò che veramente distingue la sospensione impropria è il fatto dell'appartenenza inseparabile al processo principale della questione che dà luogo all'incidente, al quale non può diventare oggetto principale di giudizio autonomo e rimane semplice questione interna al processo in cui è sorta. Siamo, in altri termini, in presenza di una questione che viene decisa incidenter tantum e che, tuttavia, contrariamente a quello che avviene solitamente, deve essere decisa da un giudice speciale o comunque diverso, a favore del quale sussiste un titolo di competenza unica ed esclusiva*”.

⁽⁶¹¹⁾ VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 117.

diritto del creditore esecutante o alla posizione dello stesso nell'ambito del processo esecutivo o sulla invalidità del pignoramento⁽⁶¹²⁾.

L'accertamento è unicamente preordinato al conseguimento della certezza in ordine all'appartenenza del bene aggredito al patrimonio dell'esecutato e, all'esatta e specifica individuazione del bene o del credito medesimo⁽⁶¹³⁾. Infatti, in mancanza della dichiarazione del terzo, solo a seguito del giudizio di cui all'art. 548 c.p.c. il bene pignorato risulta identificato e il pignoramento si perfeziona, e così l'attività esecutiva può progredire nella successiva fase di assegnazione o di vendita⁽⁶¹⁴⁾.

La logica conseguenza dell'impostazione adottata è che l'estinzione del processo di cognizione determini automaticamente l'estinzione di quello esecutivo che si svolge in fase cognitiva, così come l'estinzione del processo esecutivo determini automaticamente l'estinzione del processo cognitivo⁽⁶¹⁵⁾.

*

⁽⁶¹²⁾ TRAVI, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 962; MONTESANO-ARIETA, *op.cit.*, p. 90. In giurisprudenza Cass., 30 maggio 2000, n. 7192, cit., Cass., 23 aprile 1987, n. 3932, in *Foro it.*, 1988, I, p. 1647; Cass., 23 aprile 1983, n. 2800, cit.; Cass., 15 luglio 1972, n. 2443, in *Foro it.*, I, 1973, p. 442.

⁽⁶¹³⁾ CORRADO, *Brevi note in tema di espropriazione presso terzi*, cit., p. 907, afferma che “il giudizio instaurato a norma dell'art. 548 c.p.c. è uno dei modi previsti dal nostro codice di rito – oltre alla dichiarazione del terzo ex art. 547 c.p.c. – per giungere al perfezionamento del pignoramento presso terzi”.

⁽⁶¹⁴⁾ ONNIBONI, *Note sulla legittimazione ad impugnare la sentenza che definisce il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, cit., p. 630.

⁽⁶¹⁵⁾ VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 119. In senso conforme CORRADO, *op.cit.*, p. 909.

Alla luce delle considerazioni sino a qui svolte si deve altresì rilevare che legittimato ad instaurare il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, risulti solo il creditore procedente e quelli intervenuti muniti di titolo esecutivo⁽⁶¹⁶⁾. Posto che l'instaurazione del giudizio di accertamento è manifestazione dell'azione esecutiva, è ovvia conseguenza che la legittimazione a proporre istanza spetti esclusivamente a tali soggetti.

Non possono essere, quindi, condivise quelle posizioni dottrinali che ritengono che il potere di avviare il giudizio de *quo* spetti anche ai creditori intervenuti sforniti di titolo esecutivo⁽⁶¹⁷⁾ nonché al debitore esecutato⁽⁶¹⁸⁾ e

⁽⁶¹⁶⁾ VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 117, afferma che “*la legittimazione a proporre l'istanza spetta ad ogni creditore munito di titolo esecutivo, tempestivamente intervenuto: il risultato finale al quale tende l'azione di accertamento, infatti, è assoggettare a pignoramento beni ulteriori rispetto a quelli che, con la sua dichiarazione, il terzo ha spontaneamente messo a disposizione del processo esecutivo, e quindi sembra da ravvisare nell'istanza un atto di espropriazione inibito ai creditori privi di titolo esecutivo*”. In senso conforme COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 431; CORSARO-BOZZI, *op.cit.*, p. 242; MICHELI, *op.cit.*, p. 61; REDENTI, *op.cit.*, p. 247; CORRADO, *op.cit.*, p. 908. V. Cass., 23 aprile, 2003, n. 6449, in *Foro it.*, 2004, I, con nota di ROSSI. Nel senso che i creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo non possano essere legittimati attivi all'azione di cui all'art. 548 c.p.c. V. ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, cit., p. 210; DINI, *op.cit.*, p. 245.

⁽⁶¹⁷⁾ BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, p. 205; D'ONOFRIO, *op.cit.*, p. 124; TRAVI, *op.cit.*, p. 963.

⁽⁶¹⁸⁾ ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, cit., p. 446; DE STEFANO, *op.cit.*, p. 288; BUCOLO, *ivi*; ID., *Il processo esecutivo ordinario*, cit., pp. 698 e 709 ss.; CALVOSA, *op.cit.*, p. 71, nota 35; D'ONOFRIO, *op.cit.*, p. 124; PROTO PISANI, *ivi*; MICHELI, *op.cit.*, p. 61.

addirittura del terzo *debitor debitoris*⁽⁶¹⁹⁾. Quest'ultimo infatti non ha interesse a promuovere il giudizio posto che egli non è parte del processo esecutivo e l'art. 548 c.p.c. richiede espressamente l'istanza di parte⁽⁶²⁰⁾. Il debitore esecutato invece non ha il potere di indirizzare la pretesa esecutiva, potere che spetta esclusivamente al creditore⁽⁶²¹⁾; il debitore esecutato potrebbe invece promuovere un autonomo accertamento delle proprie pretese creditorie.

*

Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo si instaura con l'istanza di cui all'art. 548 c.p.c.

⁽⁶¹⁹⁾ BUCOLO, *ivi*; ID., *Il processo esecutivo ordinario*, cit., p. 698; ANDRIOLI, *ivi*, che però circoscrive il potere del debitore “*nei ristretti limiti in cui faccia valere vizi di volontà che informano la sua dichiarazione*”.

⁽⁶²⁰⁾ In questo senso SALETTI, *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, cit., p. 1014. Escludono il debitore esecutato ed il *debitor debitoris* dal novero dei soggetti legittimati ad instaurare il giudizio *de quo* CASTORO, *op.cit.*, p. 527; CORSARO-BOZZI, *op.cit.*, p. 242; DINI, *op.cit.*, p. 194; REDENTI, *op.cit.*, p. 247; SATTA, *Commentario del codice di procedura civile*, cit., p. 325; TRAVI, *ivi*; VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 118.

⁽⁶²¹⁾ SATTA, *Commentario del codice di procedura civile*, cit., p. 325; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 69. In senso contrario BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 206 sostiene che in capo al debitore esecutato è ravvisabile l'interesse agire nel giudizio *ex art.* 548 c.p.c. al fine di far accertare l'esistenza del bene pignorato ed oggetto della mancata dichiarazione “*per potersi liberare corrispondentemente nei confronti del proprio creditore*”.

Tale istanza rappresenta l'atto introduttivo di tale giudizio⁽⁶²²⁾, tuttavia il codice nulla dispone circa il suo contenuto ed i termini di proposizione.

Per quanto attine al termine ultimo per la proposizione dell'istanza, nel silenzio della legge⁽⁶²³⁾, varie sono le tesi elaborate in dottrina, non è, infatti, pensabile che la situazione di arresto del credito realizzata a seguito della notificazione dell'intimazione si protragga per un tempo indefinito⁽⁶²⁴⁾.

In particolare, secondo alcuni il termine dovrebbe coincidere con i novanta giorni di cui all'art. 497 c.p.c., decorrenti dalla data di notificazione dell'atto di cui all'art. 543 c.p.c. entro cui proporre l'istanza di vendita o di assegnazione, a pena di inefficacia del pignoramento⁽⁶²⁵⁾, ovvero entro il termine di perenzione del precetto⁽⁶²⁶⁾.

Altri, nel prendere atto dell'inattuabilità pratica di questa soluzione, indicano quale termine ultimo l'udienza successiva alla prima⁽⁶²⁷⁾. Infine, altri ancora ritengono che

⁽⁶²²⁾ BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 703.

⁽⁶²³⁾ Cfr. BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 232; DE STEFANO, *op.cit.*, p. 288; SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 200 ss.; ID., *Commentario del codice di procedura civile*, cit., pp. 311 e 323.

⁽⁶²⁴⁾ In questi termini si esprime VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 116. Cfr.: DE STEFANO, *ivi* il quale afferma che "la domanda che apre il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo non è sottoposta a particolari termini".

⁽⁶²⁵⁾ BUCOLO, *ivi*; SALVATI, *La cessazione dell'efficacia del pignoramento presso terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 229 ss.; VERDE, *Pignoramento in generale*, cit., p. 768.

⁽⁶²⁶⁾ MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, III, Padova, 1998, p. 127 nota 33.

⁽⁶²⁷⁾ VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 117

il termine debba essere fissato dal giudice caso per caso⁽⁶²⁸⁾.

*

Il giudizio introdotto dall'istanza è un ordinario processo di cognizione⁽⁶²⁹⁾ in cui sono litisconsorti necessari il creditore pignorante ed il terzo, nonché il debitore in quanto è parte del processo esecutivo⁽⁶³⁰⁾ in cui si è immesso il giudizio *ex art. 548 c.p.c.* In dottrina si è affermato che *“la sua partecipazione appare, così, espressione non tanto del fatto che nel giudizio si discuta di un diritto a lui appartenente, quanto che si discuta della possibilità dell'esecuzione contro di lui promossa”*⁽⁶³¹⁾.

L'onere della prova circa la sussistenza del credito spetta al creditore procedente⁽⁶³²⁾. Il terzo ha qualità di parte in tale giudizio, e quindi il suo comportamento deve considerarsi rilevante come argomento di prova ai fini del merito⁽⁶³³⁾. Come tra poco verrà illustrato, infatti, la mancata dichiarazione davanti al giudice del merito è assimilata dall'art. 548 c.p.c. alla mancata risposta all'interrogatorio formale e potrà, in quanto tale, fondare la decisione del giudice.

Per quanto attiene alle prove documentali degli atti dispositivi o estintivi del credito o del diritto pignorato,

⁽⁶²⁸⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 433.

⁽⁶²⁹⁾ DE STEFANO, *op.cit.*, p. 289.

⁽⁶³⁰⁾ VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 118.

⁽⁶³¹⁾ Così SALETTI, *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, cit., p. 1011.

⁽⁶³²⁾ Cass., 8 giugno 1994, n. 5547, in *Mass. Giust. civ.*, 1994, fasc. 6.

⁽⁶³³⁾ DE STEFANO, *op.cit.*, p. 289.

affinchè siano opponibili al creditore pignorante dovranno presentare i requisiti dell'art. 2704 c.c.⁽⁶³⁴⁾.

Invece, con riferimento alle prove costituenti, la dottrina prevalente⁽⁶³⁵⁾ esclude l'operatività della confessione e del giuramento provenienti dal debitore o dal terzo, attesa la perdita, conseguente al pignoramento, della capacità di disporre, in maniera opponibile al creditore, del diritto oggetto del pignoramento stesso in capo a detti soggetti.

Quanto sinora esposto non vale per il creditore. Egli agendo *iure proprio*, mantiene la capacità di disporre e gli può essere deferito interrogatorio formale⁽⁶³⁶⁾ e può rendere confessione⁽⁶³⁷⁾. Mentre sussistono dubbi in ordine

⁽⁶³⁴⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 451 ss.; BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 699; MICHELI, *op.cit.*, p. 62; CAMPEIS-DE PAULI, *op.cit.*, p. 96; CORSARO-BOZZI, *op.cit.*, p. 247; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 327; REDENTI, *op.cit.*, p. 248; SALETTI, *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, cit., p. 1023; ONNIBONI, *op.cit.*, p. 629. In senso contrario MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria*, cit., p. 416, il quale rileva che il creditore ricoprirebbe una situazione analoga a quella del debitore esecutato per cui non potrebbe avvantaggiarsi della previsione dell'art. 2704 c.c.

⁽⁶³⁵⁾ VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 117; BUCOLO, *ivi*; SCARDACCIONE, *op.cit.*, p. 143 ss.; CASTORO, *op.cit.*, p. 526; CORSARO-BOZZI, *ivi*; REDENTI, *ivi*; LUISO, *ivi*; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 329. In giurisprudenza V. Cass., 11 maggio 1968, n. 1459, in *Foro it.*, 1969, I, p. 2168 ss. con nota di CIACCIO.

⁽⁶³⁶⁾ VACCARELLA, *ivi*; SALETTI, *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, cit., p. 1023. In senso contrario SATTA, *ivi*, il quale nega la disponibilità del diritto al creditore.

⁽⁶³⁷⁾ BUCOLO, *ivi*; CASTORO, *ivi*; VACCARELLA, *ivi*; SATTA, *ivi*; CORSARO-BOZZI, *op.cit.*, p. 247

alla possibilità che gli possa essere deferito giuramento decisorio e/o suppletorio.

*

Ai sensi dell'art. 548, comma 2°, c.p.c. il terzo *debitor debitoris* ha la facoltà di rendere la propria dichiarazione anche nel corso del giudizio di primo grado; la norma tuttavia non specifica che incidenza abbia tale evento nel giudizio in corso⁽⁶³⁸⁾.

Secondo la dottrina maggioritaria il giudice, a fronte della dichiarazione positiva del terzo, deve dichiarare la cessazione della materia del contendere⁽⁶³⁹⁾. Tuttavia, va

⁽⁶³⁸⁾ Sul punto SALETTI, *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, cit., p. 1008 evidenzia che “il dato relativo alla possibilità per il terzo di fare la propria dichiarazione anche in pendenza del giudizio per accertare il suo obbligo, non è perfettamente univoco, giacché la norma nulla dice espressamente quanto agli effetti di tale dichiarazione sul giudizio in corso”.

⁽⁶³⁹⁾ BUCOLO, *Il processo esecutivo ordinario*, cit., p. 697; ID., *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 181, l'a. sostiene infatti che “la sopravvenuta dichiarazione positiva del terzo fa venir meno la materia del contendere, svuota la necessità dell'accertamento demandato al giudice della cognizione: il suo dictum non è più necessario perché il terzo, sia pure tardivamente, ha riconosciuto di essere debitore del debitore e quindi manca la ragione essenziale della potestà giurisdizionale che l'ordinamento assegna al giudice dell'esecuzione”. VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 118; BONSIGNORI, *op.cit.*, p. 233; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 204, con riguardo alla dichiarazione resa in appello. In senso conforme BUCOLO, *Effetti della dichiarazione tardiva del terzo e vizi del processo di accertamento*, in *Problemi di pratica giudiziaria esecutiva*, Padova, 1970, p. 90 ss.; SALETTI, *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, cit., p. 1008, precisa che la dichiarazione positiva del terzo resa nel corso del giudizio provoca la cessazione della materia del contendere sempre che non persistano contestazioni sulla dichiarazione così resa.

richiamata anche quella posizione che sostiene che la dichiarazione tardiva del terzo non esime il giudice dall'obbligo di pronuncia⁽⁶⁴⁰⁾. In particolare, se alla mancata dichiarazione del terzo si attribuisce il valore di una contestazione del diritto del debitore nei confronti del terzo, l'azione del creditore non può dirsi estinta solo perché all'iniziale contestazione, sia tardivamente subentrato il riconoscimento di quel diritto. Il creditore potrebbe ritenere prudente fornirsi di un accertamento definitivo per evitare ogni impugnativa della dichiarazione da parte del terzo.

In proposito, si deve osservare che la tassatività dei casi in cui si può procedere al giudizio per l'accertamento dell'obbligo del terzo indicati nell'art. 548 c.p.c., induce a ritenere che il creditore non ha la possibilità di promuovere il suddetto giudizio quando il terzo abbia reso una dichiarazione aderente alla sua richiesta⁽⁶⁴¹⁾.

È opportuno, quindi, aderire alla dottrina maggioritaria e concludere che la dichiarazione positiva del terzo resa nel corso del giudizio *ex art. 548 c.p.c.* comporti la cessazione della materia del contendere⁽⁶⁴²⁾.

⁽⁶⁴⁰⁾ GARBAGNATI, *Dichiarazione tardiva del terzo pignorato e nullità dell'atto introduttivo del processo d'accertamento dell'obbligo del terzo*, in *Foro pad.*, 1960, p. 103; ALLORIO, *Legame fra esecuzione e accertamento nella esecuzione mobiliare presso terzi*, cit., p. 113.

⁽⁶⁴¹⁾ In questo senso BUCOLO, *Effetti della dichiarazione tardiva del terzo e vizi del processo di accertamento*, cit., p. 92.

⁽⁶⁴²⁾ V. anche Cass., 18 marzo, 2009, n. 6581, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, p. 477, che ha così statuito “*Nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, la dichiarazione positiva, non contestata, resa dal terzo pignorato nell'udienza di comparizione comporta la cessazione della materia del contendere, con la conseguenza che al giudice di merito è consentito pronunciarsi sulle spese di giudizio*”.

*

Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo si conclude con una sentenza che, aderendo alla tesi che ritiene che il creditore agisca *iure proprio*, è inidonea ad esplicare efficacia al di fuori del processo esecutivo⁽⁶⁴³⁾. E soprattutto non ha efficacia di giudicato nei rapporti tra il debitore esecutato ed il terzo pignorato⁽⁶⁴⁴⁾, in quanto, come è stato più sopra evidenziato, tale giudizio non ha ad oggetto il rapporto sostanziale da cui scaturisce il credito pignorato.

Si ritiene, inoltre, che tale sentenza abbia natura di mero accertamento⁽⁶⁴⁵⁾, anche se non è mancato in dottrina chi sostiene che si tratti di condanna⁽⁶⁴⁶⁾.

⁽⁶⁴³⁾ SALETTI, *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, cit., p. 1023; MICHELI, *op.cit.*, p. 63; BUCOLO, *Il processo esecutivo ordinario*, cit., p. 715; VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 119.

⁽⁶⁴⁴⁾ SALETTI, *ivi*; MICHELI, *ivi*; BUCOLO, *ivi*; VACCARELLA, *ivi*; FRISINA, *ivi*.

⁽⁶⁴⁵⁾ BONSIGNORI, *ivi*; BUCOLO, *Il processo esecutivo ordinario*, cit., p. 700 ss.; CASTORO, *op.cit.*, p. 531; CORDOPATRI, *op.cit.*, p. 834 ss.; ARIETA-DE SANTIS, *op.cit.*, p. 1025; CORSARO-BOZZI, *op.cit.*, p. 251; DE STEFANO, *op.cit.*, p. 288; DINI, *op.cit.*, pp. 200 e 224; D'ONOFRIO, *op.cit.*, p. 127; REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 249; VACCARELLA, *ivi*. In giurisprudenza V. Cass., 27 gennaio 2009, n. 1949, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, p. 123; Cass., 9 giugno 1994, n. 5617, in *Giust. civ.*, 1995, p. 781; Cass., 22 gennaio 1990, n. 320, in *Mass. Giust. civ.*, 1990, fasc. 1; App. Venezia, 18 giugno 1996, in *Giur. it.*, 1997, p. 8.

⁽⁶⁴⁶⁾ CALVOSA, *op.cit.*, p. 67; COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1980, p. 562 ss.; GARBAGNATI, *op.cit.*, p. 105; SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 207 ss.; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1946, p. 163 parla di sentenza che "accertando per converso l'obbligo del terzo, lo condanna a pagare, e che, come tale, avrà tutti gli effetti di una sentenza di condanna (ipoteca giudiziale, titolo esecutivo), sia a

Autorevole dottrina⁽⁶⁴⁷⁾ ha poi sostenuto che la sentenza emessa a conclusione del giudizio di cui all'art. 548 c.p.c., se pur generalmente a natura di mero accertamento, la stessa può essere anche di condanna quando per il creditore istante vi sia la possibilità di agire in via surrogatoria *ex art. 2900 c.c.*

È preferibile ritenere che la sentenza abbia natura di accertamento, in quanto in questo senso depone da un lato la lettera dell'art. 549 c.p.c. che fa espresso riferimento all'accertamento; dall'altro, la funzione del giudizio stesso, che abbiamo visto essere quella di statuire sulla destinazione esecutiva del bene pignorato⁽⁶⁴⁸⁾. A ciò si aggiunga che il bene pignorato, sino a quando non ne venga disposta la vendita o l'assegnazione, appartiene al debitore esecutato, e quindi se si reputasse detta sentenza come condanna questa sarebbe pronunciata in relazione ad un diritto che non è ancora venuto in essere⁽⁶⁴⁹⁾.

Per quanto attiene, poi, al regime di impugnazione della sentenza è necessario svolgere le seguenti considerazioni.

favore che contro il debitore espropriato, sia a favore del creditore procedente”.

⁽⁶⁴⁷⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 447, nota 155.

⁽⁶⁴⁸⁾ In questo senso V. SALETTI, *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, cit., p. 1025.

⁽⁶⁴⁹⁾ SALETTI, *ivi*, il quale in particolare sostiene che “*non è dato immaginare come si possa chiedere una condanna con riguardo ad un diritto che non è del creditore procedente e che forse non lo diventerà mai*”.

La sentenza che nega l'esistenza del credito sarà impugnabile solo dal creditore procedente⁽⁶⁵⁰⁾. Si tratta del logico corollario dell'impostazione che ritiene che il creditore agisca *iure proprio* nell'instaurazione del giudizio *ex art. 548 c.p.c.*

Mentre qualora la sentenza accerti positivamente l'obbligo del terzo pignorato nei confronti del debitore esecutato, legittimato ad impugnare sarà soltanto il *debitor debitoris*⁽⁶⁵¹⁾.

Il processo esecutivo, nel caso di accertamento dell'esistenza del diritto del debitore verso il terzo, deve essere proseguito mediante atto di riassunzione *ex art. 627 c.p.c.* entro il termine perentorio fissato dalla sentenza stessa. Qualora sia stata omessa l'indicazione del termine, si deve ritenere applicabile il disposto dell'*art. 627 c.p.c.*⁽⁶⁵²⁾.

Nel caso in cui non sia stata pronunciata sentenza di appello di rigetto dell'opposizione, risulta inapplicabile l'*art. 627 c.p.c.* e, mancando nell'*art. 549 c.p.c.* un'alternativa all'ipotesi di fissazione, da parte del giudice del termine di riassunzione, trova applicazione l'*art. 297 c.p.c.*, stante la sostanziale assimilabilità di queste ipotesi alla fattispecie della sospensione *ex art. 295 c.p.c.*, cosicchè il termine decorre dalla data del passaggio in giudicato della sentenza resa nella controversia che abbia determinato la sospensione del processo esecutivo⁽⁶⁵³⁾.

⁽⁶⁵⁰⁾ ONNIBONI, *Note sulla legittimazione ad impugnare la sentenza che definisce il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, cit., p. 635; SOLDI, *op.cit.*, p. 653.

⁽⁶⁵¹⁾ ONNIBONI, *ivi*.

⁽⁶⁵²⁾ ANDRIOLI, *op.cit.*, p. 206. In senso conforme BONSIGNORI, *ivi*.

⁽⁶⁵³⁾ In questo senso Cass., 29 marzo, 2007, n. 7760, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, p. 3

Il problema che sorge con riguardo alla riassunzione del processo esecutivo concerne il momento in cui può essere ripreso. L'art. 549 c.p.c. parla, infatti, di "*sentenza che definisce il giudizio*" senza nulla aggiungere. Si tratta allora di capire se il codice faccia riferimento alla sentenza pronunciata in primo grado oppure alla sentenza passata in giudicato, tenendo altresì presente che alla luce dell'art. 282 c.p.c. tutte le sentenze di primo grado sono provvisoriamente esecutive tra le parti.

Aderendo ad un'interpretazione letterale si deve ritenere che la norma faccia riferimento alla sentenza finale ancorchè appellabile o suscettibile di ricorso per cassazione "*per il completamento del pignoramento non v'è la necessità di un accertamento irretrattabile, dato che si deve soltanto individuare e specificare il bene su cui cade tale misura esecutiva*"⁽⁶⁵⁴⁾.

Sotto altro punto di vista, a cui è preferibile aderire, l'art. 549 c.p.c. richiede il passaggio in giudicato della sentenza⁽⁶⁵⁵⁾.

Da un lato, infatti, solo l'accertamento definitivo può equivalere alla dichiarazione liberamente resa dal terzo, quando essa sia mancata, e quindi realizzare il completamento del pignoramento⁽⁶⁵⁶⁾.

Dall'altro, se si qualifica, come deve essere, la sentenza conclusiva del giudizio *ex art.548 c.p.c.* come

⁽⁶⁵⁴⁾ BONSIGNORI, *op.ult.cit.*, p. 234; D'ONOFRIO, *op.cit.*, p. 126

⁽⁶⁵⁵⁾ ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, cit., p. 206; SATTA, *Commentario del codice di procedura civile*, cit., p. 630; BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., pp. 216 e 244.

⁽⁶⁵⁶⁾ VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., pp.103 ss. e 119. In senso conforme SALETTI, *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, cit., p. 1026.

mero accertamento, si deve ritenere che non possa trovare applicazione il disposto dell'art. 282 c.p.c.⁽⁶⁵⁷⁾.

Inoltre, l'assegnazione che verrà disposta sulla base della sentenza che accerta l'obbligo del terzo, è condizionata alla permanenza della stessa, di conseguenza è preferibile ritenere che l'assegnazione verrà emanata solo a seguito del passaggio in giudicato della sentenza medesima.

2.3.2.7. *La tutela del terzo debitor debitoris nei confronti dell'ordinanza di assegnazione*

Ai sensi dell'art. 552 c.p.c. quando il terzo si dichiara o è stato giudizialmente dichiarato possessore di cose mobili di proprietà del debitore esecutato, il giudice sentite le parti, provvede per l'assegnazione o per la vendita a norma degli artt. 529 ss. c.p.c.⁽⁶⁵⁸⁾.

Quando il terzo si è riconosciuto (o è stato giudizialmente dichiarato) debitore di somme di denaro esigibili immediatamente o nel termine non maggiore di novanta giorni, il giudice dell'esecuzione le assegna in pagamento, salva esazione, al creditore precedente.

Mentre se le somme dovute dal terzo sono esigibili in un termine maggiore di novanta giorni, ovvero si tratta di censi o rendite perpetue o temporanee, il giudice provvede all'assegnazione solo su richiesta concorde dei creditori, altrimenti procede alla vendita del credito, con le relative

⁽⁶⁵⁷⁾ Per l'esclusione della provvisoria esecutorietà con riguardo alla sentenza pronunciata *ex art.* 549 c.p.c.V. App. Venezia, 29 giugno 1966; App. Catanzaro, 14 marzo 1961,

⁽⁶⁵⁸⁾ Viene, quindi, richiamata la procedura relativa all'espropriazione di cose mobili.

garanzie reali, secondo le regole della vendita forzata delle cose mobili.

L'assegnazione del credito ha luogo, in ogni caso, *pro solvendo* e non *pro soluto*. Viene in rilievo, infatti, l'art. 2928 c.c., che così testualmente dispone “*se oggetto dell'assegnazione è un credito, il diritto dell'assegnatario verso il debitore che ha subito l'esecuzione non si estingue che con la riscossione del credito assegnato*”.

L'ordinanza di assegnazione costituisce, quindi, l'atto giurisdizionale conclusivo del procedimento esecutivo e determina il trasferimento del credito pignorato dal debitore esecutato al creditore pignorante⁽⁶⁵⁹⁾. Di conseguenza si viene a determinare la sostituzione del creditore pignorante al creditore–debitore pignorato e da quel momento il terzo è tenuto ad adempiere nei limiti della somma assegnata. L'adempimento comporta, l'estinzione sia del credito vantato dal creditore assegnatario nei confronti del debitore esecutato, sia del

⁽⁶⁵⁹⁾ Cass., 27 aprile 1985, n. 2744, in *Mass. Giust. civ.*, 1985, fasc. 4; Cass., 13 giugno 1992, n. 7248 in *Mass. Giust. civ.*, 1992, fasc. 6; Cass., 12 ottobre 1995, n. 10626, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, fasc. 10; Cass., 20 giugno 1996, n. 5712, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, p. 896; Cass., 20 febbraio 1997, n. 1568, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, p. 283; Cass., 26 agosto 1997, n. 8013, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, p. 1517; Cass., 3 febbraio 1998, n. 1091, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 226; Cass., 29 gennaio 1999, n. 796, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 198; Cass., 4 gennaio 2000, n. 14, in *Giust. civ.*, 2000, p. 1407; Cass., 28 giugno 2000, n. 8813, in *Foro It.*, 2002, I, p. 527; Cass., 7 agosto 2001, n. 10897, in *Giur. it.*, 2002, p. 706; Cass., 16 ottobre 2001, n. 12596, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, p. 1750; Cass., 23 aprile 2003, n. 6432, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, n. 4; Cass., 29 ottobre 2003, n. 16232, in *Giust. civ.*, 2004, p. 651.

credito del creditore – debitore esecutato nei confronti del terzo pignorato⁽⁶⁶⁰⁾.

Per quanto attiene ai rapporti tra l' assegnatario – creditore precedente – e l'assegnato – terzo *debitor debitoris* - si deve ritenere che in linea di principio quest'ultimo è legittimato ad opporre al primo tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre all'assegnante-debitore esecutato⁽⁶⁶¹⁾. Tuttavia, bisogna tenere presente gli effetti del pignoramento disciplinati dall'art. 2917 c.c., più sopra esaminato, e ritenere che non potranno essere opposti fatti estintivi venuti ad esistenza dopo il pignoramento.

*

L'ordinanza non ha carattere decisorio, in quanto la stessa assegna un credito su cui non si è avuto alcun accertamento giudiziale, non solo nel caso in cui si fondi sulla dichiarazione positiva del terzo, ma anche nel caso in cui si sia fatto luogo al giudizio *ex art. 548 c.p.c.*; in quest'ultimo caso è la sentenza che ha carattere decisorio – nei limiti più sopra indicati – e non l'ordinanza⁽⁶⁶²⁾. L'ordinanza quindi conclude un giudizio ma non contiene alcun accertamento, in quanto si avvale della dichiarazione *ex art. 547 c.p.c.* o della sentenza *ex art. 549 c.p.c.* per

⁽⁶⁶⁰⁾ SOLDI, *op.cit.*, p. 629. In giurisprudenza Cass., 28 marzo 2001, n. 4494, in *Giust. civ.*, 2002, p. 3625 con nota di CAVALLO; Cass., 19 settembre 1995, n. 9988, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, p. 1688.

⁽⁶⁶¹⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 438; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 240; TRAVI, *op.cit.*, p. 965; DE STEFANO, *op.cit.*, p. 285. In senso contrario SATTA-PUNZI, *op.cit.*, p. 672; Trib. Roma 30 settembre 1974, in *Riv. dir. proc.*, 1976, p. 825, con nota di CORDOPATRI.

⁽⁶⁶²⁾ RIGOSI, *Spunti critici sulla natura e sul regime dell'ordinanza di assegnazione del credito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, p. 302.

produrre sul piano sostanziale la soddisfazione del creditore⁽⁶⁶³⁾.

Si tratta ora di verificare il valore assunto dall'ordinanza di assegnazione del credito di cui all'art. 553 c.p.c., ed in particolare se costituisca o meno titolo esecutivo nei confronti del debitore esecutato⁽⁶⁶⁴⁾. La risoluzione di tale problematica riveste particolare interesse, in quanto se risolta in senso negativo, in caso di inottemperanza del terzo, il creditore dovrà procurarsi, con un autonomo giudizio, un titolo esecutivo nei confronti del *debitor debitoris*⁽⁶⁶⁵⁾.

Parte della dottrina⁽⁶⁶⁶⁾ e la giurisprudenza costante⁽⁶⁶⁷⁾ sostiene che l'ordinanza di assegnazione

⁽⁶⁶³⁾ Per un approfondimento del tema V. TATANGELO, *L'efficacia di titolo esecutivo dell'ordinanza di assegnazione di crediti nell'espropriazione forzata presso terzi e gli effetti delle vicende successive alla sua emissione (caducazione o sospensione dell'efficacia del esecutiva del titolo, ecc.)*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, p. 821 ss.

⁽⁶⁶⁴⁾ RIGOSI, *op.cit.*, p. 304.

⁽⁶⁶⁵⁾ In questi termini si esprime anche BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., pp. 297-298.

⁽⁶⁶⁶⁾ SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 128, il quale afferma che "L'essenza dell'assegnazione nei riguardi del terzo è un ordine di disporre a favore dell'assegnatario. È un ordine emanato nel processo e ai fini del processo, e come tale ha l'intrinseca esigibilità di tutti gli ordini di questo genere. Il creditore non agisce nell'esecuzione forzata surrogatoriamente al debitore, ma in virtù di un titolo proprio che è dato appunto dall'ordinanza: il terzo è dalla legge considerato come custode di fronte al creditore assegnatario vale a dire è alterata la normale posizione che deriva dal rapporto creditore-debitore"; CASTORO, *op.cit.*, p. 543; VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 123; TRAVI, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 966; CONTE, *Cenni sulla tutela in via cautelare del creditore procedente rispetto al fatto ilecito*

costituisce titolo esecutivo nei confronti del terzo, in quanto provvedimento emanato all'interno e ai fini del processo esecutivo è anch'esso intrinsecamente esecutivo⁽⁶⁶⁸⁾. A ciò si aggiunge la circostanza che non sarebbe coerente con le finalità della legge che un procedimento esecutivo si chiuda con un provvedimento avente efficacia meramente dichiarativa⁽⁶⁶⁹⁾. Da questo punto di vista si è affermato in particolare che “*non è né pratico né logico costringere il creditore assegnatario ad instaurare un giudizio di condanna del terzo soprattutto dopo che quest'ultimo ha esplicitamente ed incontestabilmente dichiarato di dovere delle somme al*

del terzo pignorato o sequestrato, in *Giur. it.*, 2001, p. 1639. In senso conforme COSTA, *op.cit.*, pp. 562-563.

⁽⁶⁶⁷⁾ Cass., 18 settembre 2007, n. 19363, in *Guida dir.*, 2007, p. 72; Cass., 18 marzo 2003, n. 3976, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 537, e in *Riv. esec. forz.*, 2003, con nota di GROPPOLI, *Sulla efficacia esecutiva dell'ordinanza di assegnazione nell'espropriazione presso terzi*; Cass., 27 aprile 1985, n. 2744, in *Arch. civ.*, 1985, p. 941; Cass., 24 novembre 1980, n. 6245, in *Mass. Giust. civ.*, 1980, fasc. 11; Cass., 18 settembre 1980, n. 5304, in *Mass. Giust. civ.*, 1980, fasc. 9; Cass., 8 febbraio 1972, n. 333, in *Foro it.*, 1972, I, p. 2514; Cass., 5 febbraio 1968, n. 394, in *Giur.it.*, 1969, p. 126, con nota critica di COLESANTI; Cass., 14 febbraio 1966, n. 453, in *Foro it.*, 1966, I, p. 1773; Cass., 30 maggio 1963, n. 1426, in *Foro it.*, 1963, I, p. 1387; Cass., 21 marzo 1953, n. 713, in *Foro it.*, 1954, I, p. 1616; Pret. Frosinone, 22 luglio 1998, in *Nuovo dir.*, 1998, p. 684 ss. con nota adesiva di LOTITO, *L'ordinanza di assegnazione ex art. 553 c.p.c. costituisce titolo esecutivo nei confronti del terzo*; Trib. Roma, 30 settembre 1974, in *Riv. dir. proc.*, 1976, p. 825 con nota critica di CORDOPATRI, cit.; Pret. Perugia, 17 novembre 1960, in *Rep. Foro.it.*, 1961, voce *Esecuzione forzata* n. 61.

⁽⁶⁶⁸⁾ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., pp. 338-339.

⁽⁶⁶⁹⁾ VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 107.

debitore”⁽⁶⁷⁰⁾. Per cui è la struttura del pignoramento presso terzi ad imporre che il provvedimento finale abbia efficacia esecutiva⁽⁶⁷¹⁾.

Altra parte della dottrina⁽⁶⁷²⁾ distingue il caso in cui il provvedimento di assegnazione abbia mera efficacia traslativa, dal caso in cui, invece, abbia natura di condanna: ricorrerebbe la prima ipotesi quando l’assegnazione si fondi su una dichiarazione positiva del terzo; ricorrerebbe la seconda quando si fondi sulla sentenza che accerti l’obbligo del terzo. Con la conseguenza che nel primo caso l’eventuale inadempienza del terzo legittimerebbe solo una pronuncia ingiunzionale; nel secondo caso, invece, ci troveremmo di fronte ad un titolo esecutivo.

Secondo un’ulteriore ricostruzione⁽⁶⁷³⁾ per escutere il terzo non è necessario qualificare l’ordinanza di assegnazione come titolo esecutivo, ma è necessario ricordare che il *debitor debitoris* in quanto custode, deve rispettare gli ordini del giudice dell’esecuzione.

Di contrario avviso è quella parte della dottrina che nega che il provvedimento di assegnazione costituisca titolo esecutivo a carico del terzo⁽⁶⁷⁴⁾. In proposito, si

⁽⁶⁷⁰⁾ CASTORO, *op.cit.*, p. 543.

⁽⁶⁷¹⁾ In questo senso GROPPOLI, *op.cit.*, p. 713. Nel par. 2.3.2.5.3. è stato evidenziato infatti che nel nostro ordinamento non è configurabile un obbligo per il *debitor debitoris* di rendere la dichiarazione.

⁽⁶⁷²⁾ MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 126.

⁽⁶⁷³⁾ ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 214; ID., *Appunti di diritto processuale civile*, cit., p. 450.

⁽⁶⁷⁴⁾ DE STEFANO, *op.cit.*, p. 290; GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 685 ss.; MICHELI, *op.cit.*, p. 299; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 136; D’ONOFRIO, *op.cit.*, p. 830; GAUDENZI, *Sull’assegnazione dei*

richiama l'art. 474 c.p.c. che dispone che sono titoli esecutivi i provvedimenti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva. Orbene né l'art. 507⁽⁶⁷⁵⁾ né gli artt. 552 e 553 c.p.c. attribuiscono all'ordinanza di assegnazione espressamente natura e funzione di titolo esecutivo⁽⁶⁷⁶⁾. A ciò si aggiunga che se l'ordinanza di assegnazione costituisse titolo esecutivo, essa verrebbe pronunciata a favore di un soggetto che verso il terzo non vanta alcun diritto soggettivo⁽⁶⁷⁷⁾. Di conseguenza la sua posizione di terzo verrebbe ad essere peggiorata per soddisfare un interesse a lui del tutto estraneo, ed estraneo anche al proprio creditore diretto⁽⁶⁷⁸⁾.

crediti pignorati, in *Riv. dir. proc.*, 1932, p. 217; CORDOPATRI, *op.cit.*, p. 839; BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 284 ss.; CAMPEIS-DE PAULI, *op.cit.*, p. 210 ss.; PAPPALARDO, *Il pignoramento presso terzi: procedimento e questione controversa*, in *Riv. esec. forz.*, 2002, p. 112. Si ritiene inoltre che l'ordinanza di assegnazione non possa essere titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, V. MICHELI, *op.cit.*, p. 500; D'ONOFRIO, *op.cit.*, p. 123; DE STEFANO, *ivi*.

⁽⁶⁷⁵⁾ Tale norma disciplina la forma del provvedimento di assegnazione e così testualmente recita “*L'assegnazione si fa mediante ordinanza del giudice dell'esecuzione contenente l'indicazione dell'assegnatario, del creditore pignorante, di quelli intervenuti, del debitore, ed eventualmente del terzo proprietario, del bene assegnato e del prezzo di assegnazione*”.

⁽⁶⁷⁶⁾ D'ONOFRIO, *op.cit.*, n. 948; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 213; BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 298; DE STEFANO, *ivi*, il quale sostiene inoltre che la formulazione dell'art 474 c.p.c. che elenca i titoli esecutivi non consente un'interpretazione estensiva.

⁽⁶⁷⁷⁾ BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 299.

⁽⁶⁷⁸⁾ Così BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 298.

Alla luce delle considerazioni svolte è preferibile aderire a tale ultima ricostruzione, evidenziando, inoltre, che poiché il titolo esecutivo deve essere espressione di un diritto “certo, liquido ed esigibile”, tale non può considerarsi il provvedimento di assegnazione che riguardi un credito con scadenza oltre i novanta giorni, oppure un credito soggetto a condizione⁽⁶⁷⁹⁾.

Non si può tuttavia non rilevare che una simile interpretazione non comporti inconvenienti soprattutto in termini di spese e tempi a carico del creditore procedente⁽⁶⁸⁰⁾. Per tale ragione si deve riconoscere a quest’ultimo la possibilità di chiedere nel corso del giudizio di accertamento dell’obbligo del terzo, ed in via surrogatoria, la condanna del medesimo⁽⁶⁸¹⁾, nei limiti e con le condizioni di cui all’art. 2900 c.p.c., posto che la condanna non potrebbe venir richiesta che a favore del debitore diretto e da chi agisce, in via di sostituto processuale di costui⁽⁶⁸²⁾. In caso contrario, nell’ipotesi di inottemperanza del *debitor debitoris*, l’assegnatario dovrà munirsi in modo autonomo di un titolo esecutivo, sul fondamento dell’assegnazione ottenuta, nei confronti del terzo assegnato⁽⁶⁸³⁾.

⁽⁶⁷⁹⁾ In questo senso BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 299.

⁽⁶⁸⁰⁾ BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 298, afferma che “l’addurre inconvenienti non basta per assumere orientamenti che il sistema positivo non consente”.

⁽⁶⁸¹⁾ In questo senso V. DE STEFANO, *op.cit.*, p. 290.

⁽⁶⁸²⁾ COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, cit., p. 447 nota 155.

⁽⁶⁸³⁾ Cfr. DE STEFANO, *ivi*; ANDRIOLI, *ivi*.

È interessante, in ultima battuta, porre l'attenzione su quella dottrina⁽⁶⁸⁴⁾ che ritiene che nel caso in cui dopo l'assegnazione il terzo non adempia, il creditore assegnatario non perderà il suo diritto nei confronti del debitore esecutato e potrà agire esecutivamente nei confronti del terzo, che ormai è suo debitore in virtù del titolo esecutivo originario integrato dall'ordinanza di assegnazione, che insieme costituiscono per il creditore il titolo esecutivo contro il terzo. Non vi è dubbio che tale impostazione è apprezzabile per lo sforzo di fornire il creditore procedente di un titolo esecutivo nei confronti del terzo, tuttavia è soggetta alle stesse critiche della tesi che attribuisce all'ordinanza *de qua* efficacia di titolo esecutivo. La lettera del codice non permette, infatti, di poter avviare una procedura esecutiva contro un determinato soggetto, sulla base di un titolo esecutivo formatosi nei confronti di un soggetto diverso, integrato da un ulteriore atto esecutivo.

*

Un ultimo profilo che riveste importanza in relazione alla figura del terzo *debitor debitoris* attiene agli strumenti che lo stesso ha a disposizione avverso un'ordinanza di assegnazione illegittima.

Si pensi all'ipotesi in cui nonostante la dichiarazione negativa del terzo il giudice provveda ad assegnare il bene o il credito al creditore procedente.

È evidente che la suddetta ordinanza emanata in carenza del suo presupposto – dichiarazione positiva – costituisca un atto esecutivo illegittimo.

⁽⁶⁸⁴⁾ STURIALE, *Rimedi avverso l'ordinanza di assegnazione nel procedimento esecutivo presso terzi*, in *Giur. mer.*, 1993, p. 896.

Secondo una risalente pronuncia di legittimità⁽⁶⁸⁵⁾ la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione, nonostante la dichiarazione negativa e non contestata del terzo, è un provvedimento abnorme, e come tale è revocabile in ogni tempo dal giudice dell'esecuzione su istanza del terzo pignorato, anche qualora fosse già stata eseguita. Si evidenzia in proposito che l'art. 487, comma 1°, c.p.c. fissando il limite della revocabilità delle ordinanze del giudice dell'esecuzione in corrispondenza dell'intervenuta esecuzione delle medesime, esclude dall'ambito operativo l'ordinanza *ex art. 553 c.p.c.*, in quanto provvedimento idoneo a produrre autonomamente ed immediatamente i suoi effetti, ossia il trasferimento della titolarità del credito pignorato, come tale la sua esecuzione non può dirsi avvenire in un momento successivo alla sua pronuncia⁽⁶⁸⁶⁾.

Altra giurisprudenza ha ritenuto esperibile da parte del terzo l'opposizione *ex art. 615* avverso l'esecuzione intrapresa sulla base dell'ordinanza di assegnazione illegittima⁽⁶⁸⁷⁾. In proposito si evidenzia che tale strumento non può essere utilizzato attesa l'impossibilità di dedurre fatti anteriori alla formazione del titolo esecutivo giurisdizionale deducibile in sede cognitiva⁽⁶⁸⁸⁾.

⁽⁶⁸⁵⁾ Cass., 24 novembre 1980, n. 6245, cit.

⁽⁶⁸⁶⁾ COLESANTI, *Limiti di efficacia della dichiarazione del terzo pignorato*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 489; ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 334. In senso conforme MONTANARI, *Note in tema di identificazione dei rimedi esperibili contro i provvedimenti relativi all'assegnazione forzata dei crediti*, in *Giur. it.*, 1996, p. 1 ss.

⁽⁶⁸⁷⁾ Cass., 8 febbraio 1972, n. 333.

⁽⁶⁸⁸⁾ ORIANI, *ivi*.

Neppure quella giurisprudenza che ritiene esperibile da parte del terzo l'opposizione *ex art. 619 c.p.c.*⁽⁶⁸⁹⁾ può essere accolta. Il *debitor debitoris* non ha lo scopo di ottenere la liberazione del suo bene o del suo credito illegittimamente coinvolto nell'esecuzione, non fa, infatti, valere un diritto prevalente sul bene⁽⁶⁹⁰⁾.

In realtà, il giudice dell'esecuzione che procede all'assegnazione del credito nonostante la dichiarazione negativa del terzo emette sempre un provvedimento viziato, e lo strumento utilizzabile per far valere quel vizio è l'opposizione agli atti esecutivi⁽⁶⁹¹⁾. Posto che anche in capo al terzo è configurabile un interesse a che il processo esecutivo si svolga correttamente nei suoi confronti, egli è legittimato a proporre opposizione agli atti esecutivi⁽⁶⁹²⁾ al

⁽⁶⁸⁹⁾ Cass., 5 maggio 1982, n. 2824, in *Mass. giur. it.*, 1982, ha statuito che nell'espropriazione presso terzi l'opposizione con cui il terzo deduca la nullità della dichiarazione *ex art. 547 c.p.c.* perché proveniente da soggetto non abilitato a renderla per mancanza di procura speciale e la nullità dell'ordinanza di assegnazione delle somme pignorate, per essere queste di sua esclusiva proprietà, non costituisce opposizione agli atti esecutivi (non proponibile dal terzo pignorato, non legittimato a dolersi dei vizi della procedura esecutiva), ma opposizione di terzo *ex art. 619*.

⁽⁶⁹⁰⁾ In questo senso V. COLESANTI, *Limiti di efficacia della dichiarazione del terzo pignorato*, cit., p. 426; BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, cit., p. 52; ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 335.

⁽⁶⁹¹⁾ In questo senso VACCARELLA, *Sui rimedi esperibili dal terzo contro l'ordinanza di assegnazione*, in *Giust. civ.*, 1990, p. 1083; ORIANI, *ivi*; GRIPPO, *La tutela del "debitor debitoris" nell'espropriazione forzata presso terzi secondo gli attuali orientamenti della Corte di cassazione*, in *Foro. it.*, 2002, I, p. 527 ss.

⁽⁶⁹²⁾ Cass., 8 agosto 2003, n. 11976, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, pp. 7-8; Cass., 23 aprile 2003, n. 6432, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 4.

fine di contrastare la legittimità dell'ordinanza di assegnazione resa in presenza della sua dichiarazione negativa. Questo del resto è l'orientamento maggioritario anche della giurisprudenza⁽⁶⁹³⁾.

2.4. CONCLUSIONI

Dopo aver identificato il terzo come il soggetto estraneo al rapporto giuridico di cui al titolo esecutivo e non destinatario della domanda esecutiva, nel presente capitolo si è avuto modo di individuare una serie di ipotesi in cui la sua posizione viene in rilievo.

In particolare, è emerso che la categoria del terzo nell'ambito dell'esecuzione forzata è alquanto ampia e variegata.

Da un lato vi sono quei terzi che possono essere pregiudicati dall'espropriazione forzata o dall'esecuzione in forma specifica.

Il pregiudizio risentito dal terzo è il frutto di un errore nella individuazione del bene oggetto di esecuzione; non si tratta, come si è più sopra rilevato, di meri errori in sede di notificazione del precetto ma errori della procedura esecutiva.

Il terzo ha quindi interesse a liberare dal vincolo dell'esecuzione il bene su cui vanta un proprio diritto, e per far ciò deve attivare un autonomo giudizio di opposizione, onerandosi della prova del suo diritto prevalente.

⁽⁶⁹³⁾ Cass., 22 febbraio 2008, n. 4578, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, p. 273; Cass., 16 maggio 2005, n. 10810, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, p. 5; Cass., 20 febbraio 1997, n. 1568, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, p. 283; Cass., 17 agosto 1990, n. 8370, in *Mass. Giust. civ.*, 1990, fasc. 8; Cass., 5 luglio 1989, n. 3208, in *Mass. Giust. civ.*, 1989, fasc. 7; Pret. Potenza, 12 marzo 1988, in *Giur. it.*, 1988, p. 758.

L'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* rappresenta quindi lo strumento di tutela per eccellenza del terzo nel processo esecutivo. Esso non è infatti limitato alla tutela di diritti assoluti – come vorrebbe un'interpretazione letterale della norma – ma si estende anche a tutte quelle situazioni in cui il terzo sia titolare di un diritto opponibile al creditore.

Ma la tutela del terzo non è affidata solo a norme di diritto processuale; è infatti necessario tener presente anche la disciplina sostanziale. Si pensi al soggetto che ha trascritto una domanda giudiziale contro il debitore esecutato per l'esercizio di un'azione idonea a produrre effetti reali: in caso di accoglimento della domanda il suo diritto sarà opponibile non solo al creditore procedente ma anche all'aggiudicatario.

Tuttavia, nonostante lo strumento dell'opposizione potrebbe apparire superfluo, si ammette che il terzo possa esercitarlo con contestuale richiesta di sospensione al fine di evitare di giungere ad un'esecuzione inutile. In queste ipotesi, infatti, più che l'interesse del terzo, si tutela l'interesse del creditore procedente posto che se l'esecuzione giungesse al termine e la domanda venisse accolta il suo diritto verrebbe vanificato.

Un discorso a parte merita, invece, la categoria di terzi che abbiamo definito essere coinvolti legittimamente nel processo esecutivo, come il contitolare del bene indiviso e il *debitor debitoris*, che come tali subiscono un pregiudizio riflesso dall'esecuzione.

Tali soggetti, infatti, sono chiamati a partecipare all'esecuzione e sono dotati di poteri e oneri individuati dalla legge: gli stessi hanno interesse a che l'esecuzione, non intrapresa nei loro confronti, sia rispettosa della disciplina dettata dal codice in ordine al loro coinvolgimento.

Quindi, in conclusione, a favore dei soggetti che subiscono un pregiudizio diretto dall'esecuzione è predisposto lo strumento dell'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* al fine di liberare il bene dal vincolo dell'esecuzione.

Mentre i soggetti coinvolti nell'esecuzione *secundum ius* non hanno modo di sottrarsi alla stessa in quanto viene chiesto loro di collaborare o quanto meno di non ostacolare la medesima. Ciononostante hanno interesse che l'esecuzione proceda in modo legittimo e a tal fine sono dotati dello strumento dell'opposizione *ex art. 617 c.p.c.*

Entrambe le categorie di terzi sono comunque accomunate dalla circostanza che non hanno alcun interesse a contestare il diritto del creditore istante di procedere all'esecuzione forzata medesima da cui sono pregiudicati o in cui sono coinvolti: si limitano a far valere l'illegittimità dell'esecuzione vuoi sotto il profilo dell'oggetto della medesima vuoi sotto il profilo delle modalità procedurali.

CAPITOLO TERZO

L'opposizione di terzo all'esecuzione

SOMMARIO

Introduzione.....	
3.1.....La natura dell'azione e l'oggetto del giudizio di opposizione di terzo all'esecuzione <i>ex art. 619 c.p.c.</i>	
3.2.....I limiti temporali per la proposizione dell'opposizione.....	
3.2.1.....Il termine iniziale nell'espropriazione forzata.....	
3.2.2.....Il termine finale nell'espropriazione mobiliare....	
3.2.3.....Il termine finale nell'espropriazione immobiliare.....	
3.2.4.....I limiti temporali nelle esecuzioni in forma specifica.....	
3.3.....La forma dell'atto introduttivo dell'opposizione..	
3.4.....Il procedimento: la fase preliminare innanzi al giudice dell'esecuzione.....	
3.4.1.....L'accordo delle parti.....	
3.4.2.....La sospensione dell'esecuzione.....	
3.4.3.....L'instaurazione del giudizio di opposizione.....	
3.5.....Il giudizio di cognizione.....	
3.5.1.....I legittimati passivi.....	
3.5.2.....La prova del diritto vantato dal terzo.....	
3.5.2.1....La limitazione dell'utilizzo della prova testimoniale: art. 621 c.p.c.....	
3.5.2.1.1..Il significato dell'espressione "casa del debitore" e "azienda del debitore"	

3.5.2.1.2..Eccezione alla limitazione.....	
3.5.2.2.....Le limitazioni probatorie nella vendita con riserva della proprietà.....	
3.6.....Gli effetti della decisione sull'opposizione di terzo.....	
3.6.1.....La tesi dell'efficacia di giudicato dell'accertamento del diritto spettante all'opponente.....	
3.6.2.....La tesi contraria: accertamento <i>incidenter tantum</i> sull'appartenenza al terzo del bene.....	
3.7.....I mezzi di impugnazione esperibili avverso la sentenza resa nel giudizio di opposizione di terzo all'esecuzione.....	
3.8.....Gli effetti dell'estinzione del processo esecutivo sul giudizio di opposizione <i>ex art. 619 c.p.c.</i>	

* * *

INTRODUZIONE

In quest'ultima parte della presente dissertazione dottorale verrà affrontato in modo specifico e dettagliato lo strumento dell'opposizione di terzo all'esecuzione disciplinato negli artt. 619 e ss. c.p.c..

Con riferimento ai diritti tutelabili attraverso l'opposizione di terzo *ex art. 619 c.p.c.*, verranno ora riprese brevemente le conclusioni raggiunte nel capitolo precedente.

A seguito dell'analisi svolta, si può affermare che non solo i diritti reali, che l'art. 619 c.p.c. si limita a richiamare, ma anche i diritti di credito possano fondare oggetto di opposizione di terzo, purché prevalenti o incompatibili rispetto al diritto del creditore precedente,

ovvero in quanto si risolvano in una limitazione del diritto medesimo⁽¹⁾.

Si è evidenziato, inoltre, che l'opposizione di terzo può trovare ingresso, non solo nell'espropriazione forzata, ma anche nell'esecuzione forzata in forma specifica nelle – limitate – ipotesi in cui si possa realizzare una divergenza tra il bene dovuto e il bene oggetto di esecuzione⁽²⁾.

Si tratta, quindi, di un rimedio concesso ai terzi in via generale “*in quanto siano toccati da un atto esecutivo che illegittimamente incida sulla loro sfera giuridica*”⁽³⁾.

In particolare, si è evidenziato che l'esecuzione forzata può illegittimamente colpire un bene sul quale un soggetto terzo – estraneo sia al rapporto giuridico di cui al titolo esecutivo, sia alla domanda esecutiva – vanta un proprio diritto; oppure può capitare che il terzo sia legittimamente coinvolto nel processo esecutivo e che quindi ne subisca un pregiudizio riflesso.

In realtà, la massima applicazione dello strumento di tutela in esame si verifica nell'espropriazione forzata, soprattutto nelle ipotesi in cui il bene mobile su cui il terzo vanta un diritto sia erroneamente colpito dal vincolo del pignoramento ovvero qualora il pignoramento, nonostante sia condotto nei confronti del debitore, abbia colpito cose del terzo detenute dal debitore medesimo in base alla presunzione di proprietà di costui in quanto reperite nella sua casa di abitazione⁽⁴⁾.

Ma si è evidenziato che anche nell'ipotesi in cui un soggetto abbia trascritto una domanda giudiziale per

⁽¹⁾ V. Cap. II, par. 2.2.1.

⁽²⁾ V. Cap. II, par. 2.2.8..

⁽³⁾ Così DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953, p. 263.

⁽⁴⁾ Cfr.: Cap. II, par. 2.2.1.

l'esercizio di un'azione idonea a produrre effetti reali in relazione ad un determinato bene che venga poi successivamente colpito dal pignoramento, detto terzo è legittimato a proporre l'opposizione di terzo all'esecuzione⁽⁵⁾. Come lo è del resto anche l'avente causa del soggetto illegittimamente coinvolto nell'esecuzione⁽⁶⁾.

Non si può dimenticare, poi, l'ipotesi in cui il terzo proprietario pretermesso voglia far valere l'illegittimità sostanziale dell'espropriazione, e quindi che il creditore non aveva titolo per agire sul bene di sua proprietà, in quanto anche in questa ipotesi egli si può servire dell'opposizione *ex art.* 619⁽⁷⁾.

Infine, è opportuno richiamare le ipotesi nelle quali il terzo contitolare del bene espropriato può tutelare il suo diritto attraverso l'opposizione *ex art.* 619 c.p.c.⁽⁸⁾. Si pensi ad esempio al caso in cui ai contitolari non sia stato notificato l'avviso di cui all'art. 599 c.p.c., ovvero al caso in cui sia pignorata la quota come appartenente ad un soggetto che non è, in realtà, comproprietario del bene oggetto di proprietà esclusiva o comproprietà di altri; o al caso del pignoramento di una quota maggiore di quella di cui è proprietario l'esecutato; o, infine, al caso del pignoramento di una quota di un diritto limitato su cosa altrui di cui il debitore è contitolare.

Si tratta quindi di un'opposizione inquadrabile in quelle riguardanti il "come" dell'esecuzione⁽⁹⁾ e non il

⁽⁵⁾ Cfr.: Cap. II, par. 2.2.3 e 2.2.4.

⁽⁶⁾ Cfr.: Cap. II, par. 2.2.5.

⁽⁷⁾ Cfr.: Cap. II, par. 2.2.6.

⁽⁸⁾ Cfr.: Cap. II, par. 2.3.1.4.

⁽⁹⁾ Così MANDRIOLI, voce *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 465.

“se” dell’esecuzione⁽¹⁰⁾. Il terzo, infatti, non contesta la legittimità dell’esecuzione in quanto tale, ma unicamente il fatto che abbia colpito beni non appartenenti al debitore⁽¹¹⁾.

Dalla rapida carrellata delle fattispecie ora esposta emerge, infatti, come si tratti di uno strumento con cui il terzo non contesta il diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata nei confronti del debitore, ma l’assoggettabilità del bene all’esecuzione in virtù del legame esistente tra il terzo ed il bene. Lo scopo del terzo è quello di liberare il suo bene dal vincolo dell’esecuzione per ottenerne la restituzione⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ Si evidenzia, sul punto, anche quell’orientamento secondo il quale l’opposizione *ex art.* 619 c.p.c. presenta una rilevante affinità con l’opposizione all’esecuzione per impignorabilità di cui all’art. 615, comma 2°, c.p.c. In particolare FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, p. 230, ritiene che in entrambe queste opposizioni “*non si discute intorno al rapporto (sostanziale o processuale), bensì intorno all’oggetto dell’esecuzione in quanto anche il terzo – sia pure in senso latissimo e atecnico – fa valere una sorta di impignorabilità, che deriva dall’appartenenza dei beni pignorati a lui terzo e non al debitore esecutato*”. In senso contrario VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione forzata. II La tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, p. 409, sostiene nell’opposizione *ex art.* 615, comma 2°, c.p.c. l’illegittimità dell’esecuzione deriva dalla natura stessa del bene e non da una relazione giuridica con il terzo che è prevalente rispetto al diritto del creditore di assoggettare il bene all’espropriazione, come invece avviene nell’opposizione *ex art.* 619 c.p.c.

⁽¹¹⁾ MANDRIOLI, *ivi*.

⁽¹²⁾ Cfr.: par. 3.2..

3.1. LA NATURA DELL'AZIONE E L'OGGETTO DEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE DI TERZO ALL'ESECUZIONE EX ART. 619 C.P.C.

Dopo aver tracciato brevemente l'ambito di applicazione dell'opposizione di terzo all'esecuzione, e i diritti attraverso la stessa tutelabili, è necessario ora esaminare la natura giuridica dell'azione che può intraprendere il terzo ai sensi dell'art. 619 c.p.c.⁽¹³⁾.

Dal testo dell'art. 619 c.p.c. non emerge quale sia il tipo di tutela richiesto dal terzo opponente.

Orbene, una parte della dottrina⁽¹⁴⁾ configura l'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* come un'azione di rivendica con conseguente accertamento del diritto reale, operante, secondo la regola dei limiti soggettivi, tra le parti, anche al di fuori del processo esecutivo. In particolare, da questo punto di vista si ritiene che poichè con il pignoramento vi è stata una “*presa di possesso dei beni*” il terzo si verrebbe a trovare in una situazione analoga a quella del rivendicante⁽¹⁵⁾. Di conseguenza, il terzo in quanto estraneo all'esecuzione non esercita con l'opposizione in discorso un’“*impugnazione all'azione esecutiva illegittima*” come avviene con l'opposizione *ex*

⁽¹³⁾ MERZAGORA, *L'opposizione di terzo dell'art. 619 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, p. 1192, si chiede se si esatto definire l'azione *ex art. 619 c.p.c.* come dichiarativa, di rivendica o costitutiva.

⁽¹⁴⁾ REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, p. 330; TOMEL, *Il problema delle opposizioni nel processo esecutivo*, in *Studi in Onore di C. MANDRIOLI*, Milano, 1995, p. 761. In senso contrario CAMPEIS-DE PAULI, *Le esecuzioni civili. Procedimenti ordinari e speciali. Casi speciali di esecuzione. L'attuazione*, Padova, 2007, p. 373; MERZAGORA, *ivi*.

⁽¹⁵⁾ REDENTI, *ivi*.

art. 615 c.p.c.⁽¹⁶⁾, ma un'azione reale volta principalmente all'accertamento del diritto sostanziale sul bene e solo indirettamente all'invalidazione del processo esecutivo⁽¹⁷⁾.

Altra parte della dottrina⁽¹⁸⁾ ritiene, invece, che si tratti di un'azione costitutiva poiché la sentenza che accoglie l'opposizione ha l'effetto di invalidare il pignoramento e tutti i suoi atti esecutivi successivi. Sotto questo punto di vista la natura costitutiva dell'azione *de qua* è ravvisata nell'essere la sentenza, alla quale mette capo, capace di far cadere il vincolo del pignoramento sui beni in discussione. In particolare, si afferma che il

⁽¹⁶⁾ TOMEI, *op.cit.*, p. 760.

⁽¹⁷⁾ TOMEI, *op.cit.*, p. 761.

⁽¹⁸⁾ LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, Roma, 1936, p. 276, secondo il quale "la sentenza che decide sull'opposizione, secondo che l'accolga o la respinga, ha natura costitutiva o di accertamento"; CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile. Processo di esecuzione*, Padova, 1931-1932, p. 170; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, p. 372; GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 1075; ID., *Il concorso dei creditori nell'espropriazione singolare*, Milano, 1938, p. 124; COCIANI, *Spunti ricostruttivi sulle tecniche giuridiche di contrasto all'elusione tributaria – dal riconoscimento dei vantaggi tributari all'inopponibilità al fisco degli atti, fatti e negozi considerati "elusivi"*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, p. 705 ss.; PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, pp. 375-376; PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, p. 327; MERZARGORA, *op.cit.*, p. 1194; GUALANDI, *Responsabilità per l'espropriazione e per il sequestro dei beni di un terzo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1435 ss. In giurisprudenza V. App. Genova, 31 dicembre 1954, in *Foro pad.*, 1955, c. 34, secondo cui l'azione *ex art. 619 c.p.c.* mira, mediante un accertamento di natura costitutiva al mutamento di un rapporto giuridico destinato ad operare nei confronti di entrambi i soggetti, attivo e passivo dell'esecuzione.

pignoramento non incide tanto sulla condizione soggettiva del debitore intesa quale insieme delle sue capacità giuridiche, ma colpisce direttamente il suo diritto soggettivo, e quindi, per far cadere un tale vincolo “*non è sufficiente un semplice accertamento del diritto del terzo nei confronti del debitore esecutato e del creditore procedente*”⁽¹⁹⁾.

L’opposizione *ex art. 619 c.p.c.*, in quanto esercizio di azione costitutiva, tende, pertanto, ad arrestare - previo accertamento della titolarità del diritto - l’azione esecutiva sul bene del terzo ed a eliminare gli effetti degli atti del processo esecutivo fino a quel momento compiuti⁽²⁰⁾.

Infine, altra corrente dottrinale qualifica l’azione *ex art. 619 c.p.c.* come una mera azione di accertamento senza concordare però sull’oggetto della stessa.

Vi è chi⁽²¹⁾ parla di azione di accertamento negativo dell’esistenza della proprietà o di altro diritto reale del debitore sul bene pignorato e con essa del diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata, in virtù del diritto di proprietà o altro diritto prevalente di cui il terzo si assuma titolare.

Altri⁽²²⁾, invece, discorrono di accertamento della non assoggettabilità all’espropriazione del bene pignorato, o meglio, di accertamento dell’illegittimità dell’esecuzione,

⁽¹⁹⁾ Così MERZAGORA, *op.cit.*, pp. 1193-1194.

⁽²⁰⁾ GARBAGNATI, *Opposizione all’esecuzione*, cit., p. 1075.

⁽²¹⁾ CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2010, p. 864; VERDE-CAPPONI, *Profili del processo civile*, 3, Napoli, 2008, p. 143; CAMPEIS-DE PAULI, *ivi*. In giurisprudenza V. Cass., 1 aprile 1994, n. 3170, in *Mass. Giust. civ.*, 1994, p. 431; Trib. Trapani, 5 marzo 2002, in *Giur. mer.*, 2003, p. 55.

⁽²²⁾ ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1946, p. 343; MANDRIOLI, *op.cit.*, p. 466.

in rapporto al suo oggetto⁽²³⁾, nei confronti del terzo. E su questa scia si parla anche di accertamento negativo del diritto del creditore di agire in *executivis* con riferimento all'oggetto dell'azione esecutiva, senza che nel suo ambito sia incluso un accertamento negativo del diritto di proprietà del debitore sui beni pignorati⁽²⁴⁾.

Ed ancora sotto altro punto di vista si ritiene che si tratti di un'azione di accertamento tendente alla dichiarazione giudiziale del diritto reale che il terzo afferma di essere titolare sul bene esecutato⁽²⁵⁾. Di conseguenza, seguendo questa impostazione, oggetto dell'opposizione è la formazione dell'accertamento positivo circa la sussistenza del diritto del terzo, ma anche la revoca dell'esecuzione⁽²⁶⁾. In particolare, autorevole dottrina⁽²⁷⁾ ha evidenziato come l'oggetto dell'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* acquista rilevanza sotto un duplice

⁽²³⁾ ANDRIOLI, *ivi*. In senso conforme CORSARO-BOZZI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Milano, 1996, pp. 497-498. In giurisprudenza Trib. Mantova, 2 gennaio 2005, in *Giur. mer.*, 2006, p. 351.

⁽²⁴⁾ BOVE, voce *Opposizioni all'esecuzione forzata*, in *Il diritto Enc. giur.*, X, Milano, 2007, p. 408; CORSARO, *Le esecuzioni forzate nel codice di procedura civile*, Milano, 2006, p. 450.

⁽²⁵⁾ FURNO, *op.cit.*, p. 230. L'a. evidenzia una “*certa affinità funzionale tra l'opposizione del terzo e quella del debitore relativa alla pignorabilità dei beni*”, ed in particolare sostiene che il terzo fa valere “*una sorta di impignorabilità, la quale deriva dalla appartenenza dei beni pignorati a lui terzo, e non al debitore esecutato*”.

⁽²⁶⁾ FURNO, *op.cit.*, pp. 233-234.

⁽²⁷⁾ FURNO, *op.cit.*, p. 234, il quale sostiene che si avrà un “*accertamento complesso*” frutto di una duplice attività di giudizio “*quella diretta a controllare la fondatezza della pretesa del terzo, e quella diretta a controllare la conseguente legittimità materiale o meno dell'esecuzione quanto all'oggetto dell'attività esecutiva*”.

profilo: tende innanzitutto al riconoscimento del diritto e per l'effetto al disconoscimento della legittimità dell'attività esecutiva compiuta.

*

Alla luce di quanto esposto, si deve rilevare che l'azione *ex art. 619 c.p.c.* si fonda su di una questione di diritto sostanziale e non su vizi della procedura esecutiva. È diretta alla liberazione del bene dal vincolo dell'esecuzione, e perciò è detta azione in separazione, in quanto tendente a “separare” il bene del terzo dall'esecuzione.

A tal fine il terzo non afferma che il bene non appartiene al debitore, ma afferma che il bene appartiene a lui. Nel fare ciò, però, non agisce ovviamente contro la sua controparte naturale⁽²⁸⁾ – il debitore – ma contro il creditore, il quale tra l'altro non ha messo in discussione la relazione del terzo col bene⁽²⁹⁾, ma ha erroneamente coinvolto nell'esecuzione un bene diverso da quello dovuto.

Di conseguenza l'esecutante ed il terzo opponente non sono due pretendenti dello stesso bene⁽³⁰⁾.

Il terzo non mette in discussione né il processo esecutivo – il “se” dell'esecuzione – né chiede il via principale il riconoscimento dell'appartenenza del bene⁽³¹⁾.

Posto, quindi, che lo scopo perseguito dal terzo è solo quello di liberare il suo bene, tale azione non può essere

⁽²⁸⁾ BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996, p. 234 ss. L'a. evidenzia che ciò non esclude che il terzo sia titolare di azioni reali nei confronti del debitore esecutato e che decida, comunque, di non farle valere nel giudizio di opposizione.

⁽²⁹⁾ BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 223.

⁽³⁰⁾ BOVE, *ivi*.

⁽³¹⁾ BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 234.

confusa con quella disciplinata dal codice civile: non può pertanto configurarsi come un'azione di rivendica⁽³²⁾.

Del resto non si tratta neppure di un'azione costitutiva, in quanto, anche se si deve ammettere che l'invalidazione degli atti esecutivi successivi si ricollega direttamente alla sentenza che accoglie l'opposizione e non postula un'ulteriore attività del giudice, tale invalidazione opera come la pronuncia di nullità⁽³³⁾ che “*da un lato postula un provvedimento di giudice, dall'altro lato opera con efficacia ex tunc*”⁽³⁴⁾.

Pertanto, è preferibile ritenere che oggetto del giudizio di opposizione *ex art. 619 c.p.c.* sia principalmente l'accertamento della non assoggettabilità del bene all'esecuzione e solo strumentalmente l'accertamento del diritto del terzo sul bene⁽³⁵⁾.

Ne consegue, inoltre, che il terzo con l'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* non può eccepire i vizi della procedura esecutiva ed il particolare non può dedurre l'inesistenza del titolo esecutivo, l'impignorabilità del bene e le nullità processuali⁽³⁶⁾. Queste invalidità attengono alla procedura esecutiva e il terzo non ha alcun interesse alla legittimità della stessa, ma solo a liberare il suo bene dal vincolo dell'esecuzione.

⁽³²⁾ BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 229.

⁽³³⁾ MANDRIOLI, *op.cit.*, p. 440.

⁽³⁴⁾ MANDRIOLI, *ivi*.

⁽³⁵⁾ MANDRIOLI, *op.cit.*, p. 466.

⁽³⁶⁾ Cass., 7 aprile 2009, n. 8397, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, p. 594; Cass., 6 giugno 2008, n. 15030, in *Giust. civ.*, 2009, p. 2464; Cass., 12 agosto 2000, n. 10810, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 1796; Cass., 16 febbraio 1998, n. 1627, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 349; Cass., 16 febbraio 1982, n. 967, in *Mass. giur. it.*, 1982; Trib. Ariano Irpino, 20 giugno 2009, in *Rass. Foro Arianese*, 2010, p. 119; Cass., 24 marzo 1979, n. 1709, in *Giust. civ.*, 1979, p. 579.

3.2. IL LIMITI TEMPORALI PER LA PROPOSIZIONE DELL'OPPOSIZIONE

L'opposizione di terzo all'esecuzione deve essere proposta entro certi termini iniziali e finali⁽³⁷⁾.

Tuttavia, l'art. 619 c.p.c. si limita a prevedere che l'opposizione può essere proposta prima che sia disposta la vendita o l'assegnazione del bene, senza indicare espressamente un *dies a quo* per la proposizione dell'opposizione.

È evidente che la norma, come evidenziato del resto anche nel capitolo precedente⁽³⁸⁾, parlando di vendita o di assegnazione si riferisce esclusivamente all'espropriazione forzata, tuttavia ciò non significa che non possa essere interpretata in senso estensivo ricomprendendo nel suo ambito di applicazione anche l'esecuzione in forma specifica.

Ma procediamo con ordine, partendo dal dato letterale dell'art. 619 c.p.c. si analizzeranno i limiti temporali di proposizione dell'opposizione nell'espropriazione forzata e poi si affronterà la medesima problematica nell'esecuzione diretta.

3.2.1. Il termine iniziale nell'espropriazione forzata

⁽³⁷⁾ In generale sull'argomento V. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto e opposizioni*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, (diretta da) PROTO PISANI, Torino, 1993, p. 261; PUNZI, *op.cit.*, p. 348; PROTO PISANI, *op.cit.*, p. 369; ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 642; MANDRIOLI, *op.cit.*, p. 446; CASTORO, *Termine di proponibilità delle opposizioni di terzi all'esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, p. 13 ss.

⁽³⁸⁾ V. cap. II par. 2.2.8..

Per quanto attiene al termine iniziale per la proposizione dell'opposizione, come è stato rilevato, la legge nulla dispone⁽³⁹⁾.

Ciononostante, è possibile individuare il *dies a quo* facendo riferimento alla funzione dell'opposizione, ed in particolare si può affermare che coincide con il momento in cui si realizza quella divergenza tra l'oggetto del processo d'esecuzione e il bene dovuto⁽⁴⁰⁾, che fa nascere l'interesse del terzo ad opporsi alla esecuzione.

L'espressione "beni pignorati" avrebbe, quindi, solo la funzione di esprimere il momento nel quale avviene l'individuazione dei beni e che segna il sorgere dell'interesse del terzo ad opporsi⁽⁴¹⁾.

Il termine iniziale per la proposizione dell'opposizione di terzo *ex art. 619 c.p.c.* è dunque quello del compimento dell'atto che individua come oggetto dell'esecuzione un bene su cui il terzo vanta un diritto prevalente rispetto all'esecuzione intrapresa dal creditore procedente⁽⁴²⁾.

Di conseguenza, il limite iniziale di proponibilità dell'opposizione, nell'espropriazione forzata, è dato del

⁽³⁹⁾ PUNZI, *op.cit.*, p. 350, afferma che "la legge è muta su questo punto". Cfr. CARNELUTTI, *op.cit.*, pp. 164-165, il quale afferma che "da qual momento la opposizione del terzo possa essere proposta, è un punto che la legge non regola espressamente e non v'è bisogno che lo regoli; si intende di liggieri come questa possibilità non vi sia prima che il bene, al quale la pretesa del terzo si riferisce, venga colpito dall'esecuzione e, così, prima del pignoramento".

⁽⁴⁰⁾ PUNZI, *op.cit.*, p. 350.

⁽⁴¹⁾ ZANZUCCHI, *op.cit.*, p. 337 ss.; BUCOLO, *La sospensione nell'esecuzione, II (Le opposizioni esecutive)*, Milano, 1972, p. 742.

⁽⁴²⁾ PUNZI, *ivi*; ID., *Il processo civile. Sistema e problematiche*, IV, Torino, 2008, p. 270.

pignoramento⁽⁴³⁾ perché solo dopo il pignoramento si individuano i beni e si verifica quindi il pregiudizio per il terzo.

Non mi sento, quindi, di condividere la posizione di chi sostiene che l'opposizione sia proponibile anche prima del pignoramento, se vi sia una *“individuazione degli oggetti in esecuzione, ossia della esistenza di una minaccia specifica di esecuzione”*⁽⁴⁴⁾.

La funzione dell'opposizione di terzo all'esecuzione, infatti, non consente di attribuire tale strumento di tutela se non al momento del coinvolgimento concreto nell'esecuzione di un soggetto diverso dal destinatario degli atti formali del processo⁽⁴⁵⁾. Difatti, *“dalla lettera e dalla ratio della norme si deve desumere che l'interesse del terzo all'opposizione rimane al livello di interesse di fatto e non fonda uno strumento di tutela fino a quando l'individuazione dei beni non si sia concretata col pignoramento”*⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴³⁾ FURNO, *op.cit.*, pp. 216 e 283; ANDRIOLI, *op.cit.*, p. 371; GARBAGNATI, *op.cit.*, p. 1076; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966, p. 488; ID., *L'esecuzione forzata*, Torino, 1963, p. 246, afferma che *“Il termine iniziale dell'opposizione è segnato dal momento in cui si afferma la pretesa esecutiva, cioè dal pignoramento nell'espropriazione, dal precetto nell'esecuzione diretta”*; PROTO PISANI, *ivi*; MANDRIOLI, *op.cit.*, p. 472.

⁽⁴⁴⁾ ZANZUCCHI, *op.cit.*, p. 348 e 336 ss. Trib. Milano, 29 marzo 1959, in *Mon. Trib.*, 1959, p. 707, con nota di BUCOLO.

⁽⁴⁵⁾ Così CERRATO, *La legittimazione attiva all'opposizione di terzo all'esecuzione nell'ambito dell'espropriazione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, p. 325

⁽⁴⁶⁾ MANDRIOLI, *op.cit.*, p. 472, afferma che *“se, come è pacifico, con l'opposizione de qua si contesta un certo aspetto del “come” dell'esecuzione, questa deve essere iniziata”*; PUNZI, *op.cit.*, p. 350; ANDRIOLI, *op.cit.*, pp. 368 e 371; SATTA, *Commentario al codice di*

Si evidenzia poi che è la lettera stessa della legge a fare riferimento a “beni pignorati” e quindi a fare esplicito richiamo al pignoramento⁽⁴⁷⁾.

Del resto il terzo come tale non è destinatario della domanda esecutiva e, quindi, neppure dell’atto di precetto, pertanto fino al momento del compimento dell’esecuzione non può essere a conoscenza della stessa e non può sorgere il suo diritto ad opporsi.

3.2.2. Il termine finale nell’espropriazione mobiliare

Con riferimento all’individuazione del termine finale per la proposizione dell’opposizione, nell’ambito dell’espropriazione forzata, è necessario distinguere a seconda che il si versi nell’ambito di un’espropriazione mobiliare ovvero di un’espropriazione immobiliare.

Per quanto attiene alla prima, se pur l’art. 619 c.p.c. è chiaro nel disporre che l’opposizione può essere proposta prima che sia disposta la vendita o l’assegnazione, il successivo art. 620 c.p.c., proprio limitatamente all’espropriazione mobiliare, legittima la proposizione dell’opposizione anche dopo la vendita. In particolare, l’ultima disposizione richiamata dispone che “*se in seguito all’opposizione il giudice non sospende la vendita dei beni mobili o se l’opposizione è proposta dopo la vendita*

procedura civile, cit., p. 488; CERRATO, *ivi*, sostiene efficacemente che il termine iniziale coincide con “*il momento in cui si rende attuale la lesione ingiusta della sfera giuridica del terzo, per effetto dell’aggressione esecutiva di suoi beni non vincolati a garanzia delle obbligazioni contratte dall’esecutato*”. In giurisprudenza App. Bari, 21 febbraio 1961, in *Riv. giur. civ.*, 1961, voce *Esecuzione forzata in genere*, 94.

⁽⁴⁷⁾ Cfr.: ANDRIOLI, *ivi*.

stessa, i diritti del terzo si fanno valere sulla somma ricavata".

Va detto, innanzitutto, che il disposto dell'art. 620 c.p.c. disciplina due fenomeni diversi⁽⁴⁸⁾. Il primo è collegato alla mancata sospensione dell'esecuzione alla quale il terzo si è opposto *ex art.* 619 c.p.c., mentre il secondo si occupa di una vera e propria opposizione tardiva ossia quella proposta dopo la vendita⁽⁴⁹⁾.

Si può, quindi, rilevare come il problema del tempo dell'opposizione tempestiva o tardiva si risolve nella più vasta tematica dell'oggetto dell'opposizione⁽⁵⁰⁾. Ciò si risolve nella dicotomia tra opposizione sulla cosa in natura ed opposizione sul prezzo⁽⁵¹⁾. Per cui la vendita non costituisce un termine generale di decadenza⁽⁵²⁾ per l'opposizione di terzo, ma solo il momento in cui si realizza il mutamento dell'oggetto dell'opposizione⁽⁵³⁾.

In particolare, è necessario coordinare il disposto dell'art. 619 c.p.c. con quanto previsto dall'art. 620 c.p.c.: norme che *prima facie* potrebbero sembrare in contrasto tra di loro.

⁽⁴⁸⁾ CABRINI, *Sub art. 619*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, (a cura di) CARPI-TARUFFO, Padova, 2009, p. 2033.

⁽⁴⁹⁾ MONTESANO-ARIETA, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 1999, p. 179; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., pp. 858 e 866; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2007, p. 268; MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, p. 227; CORSARO, *op.cit.*, p. 460.

⁽⁵⁰⁾ PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 348.

⁽⁵¹⁾ PUNZI, *ivi*.

⁽⁵²⁾ Per FURNO, *op.cit.*, p. 284, invece si tratta proprio di un termine generale di decadenza.

⁽⁵³⁾ In senso conforme MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2006, p. 204.

Orbene, a una lettura integrata delle norme summenzionate è possibile già affermare che non è affatto vero che l'opposizione non possa più proporsi una volta disposta la vendita. O meglio è corretto sostenere che dopo la vendita non sarebbe più possibile per il terzo proporre opposizione *ex art. 619 c.p.c.* diretta a sottrarre il bene mobile dall'esecuzione, ma soltanto rivalersi sulla somma ricavata. L'*art. 620 c.p.c.* prevede, infatti, che se, in seguito all'opposizione, il giudice non sospende la vendita dei beni mobili, ovvero se l'opposizione è proposta dopo la vendita stessa, i diritti del terzo si fanno valere sulla somma ricavata.

Da tale disposizione si deduce che il diritto vantato dal terzo opponente si converte in diritto alla riscossione del prezzo dei beni mobili sia nel caso in cui, nonostante la tempestiva proposizione dell'opposizione, il compendio pignorato sia stato venduto a causa del mancato accoglimento della istanza di sospensione, sia nel caso in cui l'opposizione sia stata esperita a vendita o assegnazione ormai avvenute.

Ciò detto, sembrerebbe, dalla lettura del solo *art. 620 c.p.c.* che questa norma sancisca il principio secondo cui il diritto dell'aggiudicatario o dell'assegnatario prevalga su quello del terzo titolare del diritto di proprietà o di altro diritto reale sui beni mobili e che il diritto di credito sul ricavato debba essere fatto valere prima che la distribuzione tra i creditori sia ultimata ed il processo esecutivo sia concluso.

Va però evidenziato che il sistema normativo impone anche una lettura coordinata dell'*art. 620 c.p.c.* e degli artt.

2919 c.c. che regolano gli effetti sostanziali di vendita e assegnazione forzata⁽⁵⁴⁾.

In particolare, con riferimento all'espropriazione mobiliare, viene in rilievo l'art. 2920 c.c. che dispone che *“se oggetto della vendita è una cosa mobile, coloro che avevano la proprietà o altri diritti reali su di essa, ma non hanno fatto valere le loro ragioni sulla somma ricavata dall'esecuzione, non possono farle valere nei confronti dell'acquirente di buona fede, né possono ripetere dai creditori la somma distribuita”*.

Alla luce di tale ultima disposizione richiamata, si deve affermare che quando l'acquirente è in buona fede, il terzo non può rivendicare il bene, ma ha la facoltà di rivalersi sul ricavato dell'espropriazione sino a che la somma non sia stata distribuita, ovvero sino a che il giudice non abbia ordinato il pagamento delle somme ai creditori⁽⁵⁵⁾. Superata tale fase, il terzo può pretendere il solo risarcimento del danno dal creditore in mala fede⁽⁵⁶⁾. Quanto esposto comporta che se colui che ha acquistato il bene nella procedura espropriativa era in buona fede, il terzo può soddisfarsi sul prezzo di vendita a condizione che proponga l'opposizione tardiva prevista dall'art. 620 c.p.c. prima della definizione della fase distributiva⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁴⁾ MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 473.

⁽⁵⁵⁾ LUISO, *ivi*.

⁽⁵⁶⁾ MANDRIOLI, *ivi*; ZANZUCCHI, *ivi*.

⁽⁵⁷⁾ LUISO, *ivi*, il quale evidenzia che *“se il terzo ritiene di non aver possibilità di recuperare il bene dall'aggiudicatario e quindi di doversi accontentare del ricavato della vendita, deve proporre l'opposizione di terzo, cioè deve inserirsi all'interno del processo esecutivo”*.

È, pertanto, l'esaurimento della fase di distribuzione che rappresenta il termine ultimo per poter proporre opposizione di terzo all'esecuzione.

Diversamente, nel caso in cui l'aggiudicatario sia in mala fede, il terzo potrebbe rivendicare la cosa nei suoi confronti, ovvero pretendere la restituzione del ricavato, come si desume dall'art. 2920 c.c. La rivendicazione presuppone, tuttavia, l'esercizio di un'azione autonoma⁽⁵⁸⁾ e non può operarsi ai sensi dell'art. 620 c.p.c. che contempla il solo caso della ripetizione del prezzo.

Per quanto attiene, poi, all'assegnazione, stante il mancato richiamo da parte dell'art. 620 c.p.c. – la norma infatti si limita a parlare di vendita – si ritiene che non sia configurabile un'opposizione di terzo tardiva⁽⁵⁹⁾. All'assegnazione, infatti, non segue una fase di distribuzione della somma ricavata sulla quale il terzo può far valere i suoi diritti.

In realtà, la fattispecie è regolata dall'art. 2926 c.c. che dispone che qualora l'assegnatario sia in buona fede il terzo può agire contro lo stesso per ripetere la somma corrispondente al credito soddisfatto solo entro 60 giorni dall'assegnazione.

Il terzo tuttavia non potrà esercitare tale azione con l'opposizione tardiva di cui all'art. 620 c.p.c., poiché il provvedimento di assegnazione definisce il processo esecutivo⁽⁶⁰⁾, in quanto non è seguito da una fase di distribuzione della somma sulla quale è possibile far valere

⁽⁵⁸⁾ MANDRIOLI, *ivi*; ZANZUCCHI, *op.cit.*, p. 342. In senso conforme VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto e opposizioni*, cit., p. 261.

⁽⁵⁹⁾ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 492; ZANZUCCHI, *op.cit.*, p. 344; CASTORO, *op.cit.*, p. 868.

⁽⁶⁰⁾ MANDRIOLI, *ivi*; In giurisprudenza Cass., 14 aprile 1955, n. 1031.

i diritti del terzo⁽⁶¹⁾. Il terzo non può, d'altro canto, ricorrere all'apposizione tardiva neppure nel caso di assegnazione di beni mobili in favore di un assegnatario in mala fede, poiché, sia la rivendicazione del bene che la richiesta di ripetizione, trovano applicazione al di fuori del processo esecutivo⁽⁶²⁾. Però bisogna riconoscere al terzo la possibilità di utilizzare lo strumento dell'opposizione tardiva in caso di assegnazione-vendita, al fine per riottenere il conguaglio versato⁽⁶³⁾. Quando, l'assegnazione non è soddisfattiva ma sostitutiva della vendita, l'assegnatario *“o non ha ricevuto alcun pagamento per il suo credito o, se la somma pagata è superiore ai crediti privilegiati anteriori, ha partecipato alla distribuzione del ricavato come tutti gli altri”*⁽⁶⁴⁾.

3.2.3. Il termine finale nell'espropriazione immobiliare

Con riferimento all'espropriazione immobiliare e quella avente ad oggetto beni mobili registrati, vengono in rilievo gli artt. 2914, 2921 e 2927 c.c.⁽⁶⁵⁾ e pertanto si deve ritenere che trova applicazione solo l'art. 619 c.p.c., ai

⁽⁶¹⁾ CASTORO, *op.cit.*, p. 881.

⁽⁶²⁾ Le considerazioni che verranno svolte valgano anche nel caso in cui oggetto del pignoramento sia un bene mobile registrato. Cfr. CASTORO, *ivi*.

⁽⁶³⁾ In questo senso SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 492; ID., *L'esecuzione forzata*, cit., p. 247; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, p. 373; MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Padova, 2007, p. 336; CASTORO, *ivi*.

⁽⁶⁴⁾ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 492.

⁽⁶⁵⁾ MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 205 nota 96; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., p. 866 ss.

sensi del quale l'opposizione può essere proposta fino alla vendita o all'assegnazione del bene⁽⁶⁶⁾.

Del resto, in tale tipo di espropriazione, l'opposizione ha la funzione non già di salvare il diritto del terzo - che è comunque salvo ai sensi dell'art. 2919 c.c. - bensì di impedire, attraverso la sospensione di cui all'art. 624 c.p.c., una espropriazione inutile⁽⁶⁷⁾. Sicché non ha senso proporre l'opposizione dopo la vendita del bene, giacché dopo di questa il terzo deve far valere il proprio diritto prevalente direttamente nei confronti dell'aggiudicatario⁽⁶⁸⁾ attraverso un'autonoma azione di rivendica⁽⁶⁹⁾.

Infatti, stante l'effetto sempre ed esclusivamente derivativo della vendita o dell'assegnazione forzata, nell'espropriazione immobiliare, l'opposizione di terzo si atteggia come uno rimedio facoltativo⁽⁷⁰⁾, potendo sempre il terzo rivendicare il bene nei confronti dell'aggiudicatario

⁽⁶⁶⁾ MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 473; ZANZUCCHI, *ivi*.

⁽⁶⁷⁾ MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., p. 229; REDENTI-VELLANI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1999, p. 429, evidenziano che "l'interesse del terzo ad opporsi tempestivamente all'esecuzione immobiliare, che involga o travolga i beni suoi, è quindi assai minore di quel che non sia per un proprietario o avente diritto su cose mobili. Però gli servirà sempre per liberarsi dalle limitazioni o dal pregiudizio di fatto, che gli può arrecare l'esecuzione pendente".

⁽⁶⁸⁾ MICCOLIS, *ivi*; REDENTI-VELLANI, *ivi*; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., pp. 880-881.

⁽⁶⁹⁾ LUISO, *op.cit.*, p. 268.

⁽⁷⁰⁾ PROTO PISANI, *Appunti sull'esecuzione forzata*, in *Foro it.*, 1994, V, p. 334. In senso conforme LONGO, *Le opposizioni dell'esecutato e dei terzi nel processo esecutivo*, in AA.VV., *L'esecuzione forzata riformata*, (a cura di) MICCOLIS-PERAGO, Torino, 2009, p. 577.

o dell'assegnatario⁽⁷¹⁾. In relazione al termine finale per la proposizione dell'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* nell'ambito di un'espropriazione immobiliare, si segnala anche quella isolata giurisprudenza di merito⁽⁷²⁾, degna comunque di nota, che ha ritenuto tardiva e quindi improcedibile l'opposizione proposta dopo l'ordinanza di aggiudicazione, ma prima del decreto di trasferimento, ossia dell'atto formale idoneo a trasferire in capo all'aggiudicatario il diritto di proprietà del bene espropriato⁽⁷³⁾. Si tratta di una pronuncia isolata anche perché la dottrina⁽⁷⁴⁾, a mio avviso correttamente, ritiene che sebbene l'art. 619 c.p.c. si riferisca al provvedimento che dispone la vendita o l'assegnazione dei beni, il momento finale sia in realtà quello della vendita

⁽⁷¹⁾ Cfr. Cass., 10 novembre 1993, n. 11090, in *Giust. civ.*, 1994, p. 1591 ss., con nota di DEL SARTO, *Efficacia del decreto di trasferimento nei confronti dei terzi*, che ha statuito che qualora il terzo proprietario dell'immobile pignorato, che vanta un titolo anteriore all'inizio dell'esecuzione, non abbia proposto opposizione *ex art. 619 c.p.c.*, può esperire opposizione all'esecuzione contro il decreto di trasferimento dell'immobile pignorato. Infatti, a seguito dell'emanazione di detto decreto, il terzo proprietario diviene parte e può utilizzare lo strumento dell'opposizione *ex art. 615 c.p.c.* Nello stesso senso V. anche Cass., 8 maggio 2009, n. 10609, in *Not.*, 2009, con nota di CIMMINO, *Esecuzione forzata ed opposizione del terzo fondata su avvenuta usucapione non ancora accertata*.

⁽⁷²⁾ Così Tribunale Catania, 28 gennaio 1991, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 1605.

⁽⁷³⁾ MICCOLIS, *ivi*, ha giudicato eccessiva una simile interpretazione.

⁽⁷⁴⁾ ANDRIOLI, *ivi*; GARBAGNATI, *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1076; CASTORO, *ivi*; SATTA, *ivi*; BUCOLO, *La sospensione nell'esecuzione*, II (*Le opposizioni esecutive*), p. 743; MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 472.

effettivamente avvenuta, ossia quello della pronuncia del decreto di trasferimento che determinata l'effetto traslativo del diritto sul bene⁽⁷⁵⁾.

Secondo una parte della dottrina⁽⁷⁶⁾ e della giurisprudenza⁽⁷⁷⁾, tuttavia, nell'espropriazione

⁽⁷⁵⁾ In ordine al momento in cui si verifica l'effetto traslativo del diritto si possono richiamare due impostazioni. Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalente l'effetto traslativo del diritto sul bene si realizzerebbe all'atto di emanazione del decreto di trasferimento Cfr. ANDRIOLI, *op.cit.*, p. 270; CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, III, Roma, 1951, p. 77; REDENTI-VELLANI, *op.cit.*, p. 359; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 137; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 133; TRAVI, voce *Espropriazione*, in *Noviss. dig. it.*, VI; Torino, 1964, p. 913; D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, II, Torino, 1957, p. 173; Cass., 3 aprile 2002, n. 4760, in *Foro it.*, 2002, I, p. 2748; Cass., 18 gennaio 2001, n. 697, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, p. 119; Cass., 7 settembre 1999, n. 9480, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 1917; Cass., 23 febbraio 1993, n. 2221, in *Giur. it.*, 1993, p. 2084. In senso contrario altra impostazione ricollega detto effetto traslativo al momento dell'emissione dell'ordinanza di aggiudicazione, poiché il fenomeno sarebbe da ricondurre a quello di un vendita contrattuale, con traslazione del diritto per effetto del consenso, sia pure sotto la condizione legale del pagamento del prezzo e dell'emanazione del decreto di trasferimento, Cfr. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 395; CERINO CANOVA, *Offerte dopo l'incanto*, Padova, 1975, p. 110; ID., *Vendita forzata ed effetto traslativo*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, p. 137; GILI, *Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 437.

⁽⁷⁶⁾ ZANZUCCHI, *ivi*; PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 357; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996, p. 312 ss.; ANDRIOLI, *op.cit.*, p. 374; ORIANI, *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 642.

⁽⁷⁷⁾ Cass., 24 febbraio 1994, n. 1875, in *Foro it.*, 1995, I, p. 923; Cass., 15 dicembre 1972, n. 3614, in *Foro it.*, 1973, I, p. 2892;

immobiliare, il terzo potrebbe scegliere di esperire un'azione di rivendica in un'autonoma sede ovvero un'opposizione sul prezzo⁽⁷⁸⁾, modellata questa *ex art.* 620 c.p.c. potendo il proprietario accontentarsi del valore del bene piuttosto che della cosa in natura. Per cui nonostante la lettera della norma si riferisca all'ipotesi di mancata sospensione dell'espropriazione mobiliare, oltre che di proposizione dell'opposizione dopo la vendita, la norma si potrebbe applicare anche all'espropriazione immobiliare⁽⁷⁹⁾. Quindi, il terzo, anche quando ha la possibilità di rivendicare la cosa venduta, come appunto dopo la vendita forzata immobiliare, potrebbe optare per la opposizione sul prezzo, al fine di conseguire quanto sia stato ricavato nell'alienazione coattiva stessa⁽⁸⁰⁾.

L'opposizione sul prezzo – sia nel caso di espropriazione mobiliare che immobiliare – concreterebbe in sostanza una contestazione dei crediti in fase di distribuzione, alla quale si applicherebbe l'art. 624, comma 2°, c.p.c.⁽⁸¹⁾.

*

In conclusione l'opposizione tardiva può esperirsi solo in relazione ai beni mobili, sia nel caso in cui la vendita sia stata espletata a vantaggio di un soggetto in

Cass., 19 maggio 1977, n. 2068, in *Foro it.*, 1979, I, p. 1083; Trib. Monza, 25 maggio 1966, in TN, 1967, I, p. 386.

⁽⁷⁸⁾ Nel senso che il terzo, anche nell'ambito dell'espropriazione immobiliare, potrebbe rivalersi sul ricavato della vendita.

⁽⁷⁹⁾ MONTELEONE, *ivi*.

⁽⁸⁰⁾ ZANZUCCHI, *ivi*; PUNZI, *op.ult.cit.*, p. 357 ss.

⁽⁸¹⁾ PUNZI, *op.ult.cit.*, p. 366; FURNO, *op.cit.*, p. 241; ID., *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956, p. 93; REDENTI, *op.cit.*, p. 333; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, p. 811; ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, Napoli, 1964, p. 526.

buona fede, sia nel caso in cui l'acquirente sia in mala fede ed il terzo non intenda rivendicare il bene; il limite temporale è dato dalla definizione della fase distributiva che segna la conclusione del processo esecutivo.

Deve, infine, evidenziarsi che l'opposizione tardiva non è compatibile con la disciplina della espropriazione immobiliare, atteso che i diritti dei terzi sui beni immobili prevalgono sempre su quelli dell'aggiudicatario quando siano opponibili ai creditori ai sensi dell'art. 2915 c.c.

3.2.4. I limiti temporali nelle esecuzioni in forma specifica

Nel capitolo precedente si è sostenuto che lo strumento dell'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* può trovare ingresso anche nelle esecuzioni dirette tutte le volte in cui si realizza una divergenza tra il bene dovuto ed il bene oggetto di esecuzione⁽⁸²⁾.

Giunti a questo punto della trattazione, tuttavia, non è facile, nonostante la bontà della suesposta teoria, individuare il *dies a quo* per proporre la suddetta opposizione.

Si pensi ad esempio all'ipotesi in cui un'esecuzione per rilascio colpisca illegittimamente il bene immobile di proprietà del terzo. Orbene, l'interesse del terzo ad opporsi all'esecuzione in forma specifica sorgerà nel momento stesso del rilascio che coincide, del resto, con l'esaurimento della procedura esecutiva⁽⁸³⁾.

⁽⁸²⁾ Cfr.: Cap. II, par. 2.2.8.

⁽⁸³⁾ Analoghe considerazioni valgono per l'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare.

Il quesito che si pone è allora questo: quando è possibile per il terzo pregiudicato da un'esecuzione in forma specifica proporre opposizione *ex art.* 619 c.p.c.?

A mio avviso può venire in aiuto una giurisprudenza⁽⁸⁴⁾ formatasi con riferimento all'ipotesi in cui l'immissione nel possesso non sia stata preceduta dal preavviso di rilascio. In tale occasione, si è statuito che il detentore può proporre opposizione agli atti esecutivi anche dopo il completamento dell'esecuzione⁽⁸⁵⁾.

La comunicazione dell'avviso di rilascio alla parte debitrice ha natura e funzione di atto preliminare che si pone come presupposto necessario della procedura stessa, in quanto espressamente richiesto dall'art. 608 c.p.c.

Per analogia si potrebbe sostenere che il terzo che risente pregiudizio nel suo diritto sul bene oggetto di rilascio può proporre opposizione *ex art.* 619 c.p.c. anche dopo il completamento della procedura in quanto è stato colpito un bene non indicato né nel precetto né nel titolo

⁽⁸⁴⁾ Cass., 4 luglio 2006, n. 15268, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, pp. 7-8; Cass., 19 febbraio 1994, n. 1627, in *Mass. Giust. civ.*, 1994, p. 183.

⁽⁸⁵⁾ In particolare la società Alfa proponeva opposizione agli atti esecutivi avverso l'atto di immissione nel possesso di un immobile compiuto dall'Ufficiale Giudiziario e non preceduto dalla notifica dell'avviso di rilascio *ex art.* 608 c.p.c.. L'opponente sosteneva che l'esecuzione per rilascio non poteva ritenersi attuata validamente poiché si era svolta senza la preventiva notifica dell'avviso di rilascio e ciò si traduceva in un vizio formale della procedura esecutiva, consistente nel mancato compimento del suindicato atto preliminare necessario, la cui omissione di rifletteva direttamente sull'attività esecutiva e quindi sullo stesso atto conclusivo finale provocandone la nullità. La Corte ha ritenuto ammissibile la proposizione dell'opposizione anche dopo il completamento dell'esecuzione qualora sia fatta valere, appunto, la nullità dell'atto finale dell'esecuzione anche se dipendente da vizi di atti anteriori.

esecutivo. In queste ipotesi, inoltre, la divergenza tra il bene dovuto ed il bene oggetto dell'esecuzione è particolarmente evidente e significativa.

A questo punto, tuttavia, si apre un'ulteriore problematica: ossia si tratta di capire se quella di cui ora si discute sia una facoltà azionabile *sine die*, oppure, se ad essa si debba estendere il termine di venti giorni previsto per l'opposizione agli atti esecutivi; soluzione questa che può apparire più ragionevole in quanto consente un bilanciamento tra le opposte esigenze in causa.

Ad ogni modo, va, anche, rilevato che se è pur vero che le esecuzioni in forma specifica si esauriscono in un unico atto, ciò non significa che le stesse si concludano con un unico atto materiale che si svolge istantaneamente. In realtà, nell'ambito dell'esecuzione per rilascio di immobili, la prassi mostra che tra il primo accesso dell'ufficiale giudiziario e quello dall'effettiva immissione in possesso del soggetto istante, intercorre un notevole lasso di tempo, in cui si svolgono numerosi accessi dell'ufficiale giudiziario⁽⁸⁶⁾. Con la conseguenza che l'interesse del terzo può sorgere in coincidenza con il primo accesso dell'Ufficiale Giudiziario e quindi prima della conclusione della procedura.

Aderendo ad una simile impostazione e quindi ritenendo configurabile un termine iniziale per la proposizione dell'opposizione anche nell'esecuzioni dirette, la dottrina più sopra richiamata rileva, poi, che

⁽⁸⁶⁾ PUNZI, *L'applicabilità dell'opposizione di terzo (ex art. 619 c.p.c.) all'esecuzione in forma specifica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1014.

dopo la conclusione della procedura esecutiva non è più possibile proporre la suddetta opposizione⁽⁸⁷⁾.

Con riferimento al termine finale, quindi, non può essere d'aiuto la disciplina relativa al processo per espropriazione, dove il suddetto termine è stato individuato nella vendita dei beni, posto che nell'esecuzione dirette non vi è questa fase.

Tuttavia, se alla luce della *ratio* dell'art. 619 c.p.c. con il termine vendita il legislatore ha voluto fare riferimento a quel momento oltre il quale il processo esecutivo ha raggiunto un punto tale che il danno per il terzo è ormai irreparabile, allo stesso modo si deve concludere che, anche nel processo esecutivo in forma specifica, il terzo possa proporre opposizione *ex art.* 619 c.p.c. fino ad un pari momento, da individuare nell'attività dell'ufficiale giudiziario di rilasciare o di consegnare il bene *ex art.* 608, comma 2° comma, c.p.c.⁽⁸⁸⁾.

Pertanto, seguendo questa impostazione, quando l'esecuzione in forma specifica si è compiuta, l'opposizione di terzo non potrà più considerarsi ammissibile, ma il terzo potrà esperire le azioni ordinarie che l'ordinamento appresta per la reintegrazione della sua sfera giuridica, lesa dal compimento di atti illegittimi⁽⁸⁹⁾.

La reintegrazione della sfera giuridica del terzo deve essere attuata, fin quando sia ottenibile un risultato utile, con azioni restitutorie, possessorie o petitorie⁽⁹⁰⁾, altrimenti

⁽⁸⁷⁾ PUNZI, *La tutela del terzo nel proceso esecutivo*, cit., p. 362, il quale afferma che “*fino a quando la esecuzione non è compiuta l'opposizione del terzo ha sempre ad oggetto la cosa in natura*”.

⁽⁸⁸⁾ SCARSELLI, *L'opposizione di terzo all'esecuzione per consegna o rilascio*, in *Dir. e giur.*, 1995, p. 340.

⁽⁸⁹⁾ PUNZI, *ivi*.

⁽⁹⁰⁾ PUNZI, *ivi*, rileva che tali azioni non potrebbero offrire un risultato quando vi è impossibilità materiale o giuridica di

al terzo non resta che la possibilità di esercitare le ordinarie azioni risarcitorie, per ottenere la riparazione del danno subito⁽⁹¹⁾.

3.2. LA FORMA DELL'ATTO INTRODUTTIVO DELL'OPPOSIZIONE

L'opposizione di terzo si propone con ricorso al giudice dell'esecuzione⁽⁹²⁾ già designato ai sensi dell'art. 484, comma 2°, c.p.c.⁽⁹³⁾.

La domanda introduttiva di tale opposizione assume la forma del ricorso, in quanto, come è stato evidenziato, prima dell'inizio dell'esecuzione il terzo non può lamentare alcun pregiudizio, visto che non è ancora stato individuato il bene colpito dall'esecuzione⁽⁹⁴⁾ e di conseguenza il giudice dell'esecuzione.

Per quanto attiene al contenuto del ricorso, l'art. 619 c.p.c. nulla dispone⁽⁹⁵⁾, tuttavia, l'art. 184 disp. att. c.p.c. prevede che il terzo opponente debba indicare gli elementi di cui all'art. 125 c.p.c. – ufficio giudiziario, parti, oggetto

reintegrare il terzo nella situazione qua ante, a causa della distruzione materiale della cosa oggetto del diritto del terzo o in dipendenza del procedimento esecutivo o successivamente ad esso, si è determinata a favore di altri soggetti una situazione giuridica che non può essere più rimossa.

⁽⁹¹⁾ DENTI, *op. cit.*, p. 290. In senso conforme PUNZI, *ivi*.

⁽⁹²⁾ MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 473, evidenzia come “la formulazione con la quale l'art. 619 dispone ciò è identica a quella impiegata per l'opposizione all'esecuzione (successiva) e per l'opposizione agli atti esecutivi (successiva)”.

⁽⁹³⁾ ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 371.

⁽⁹⁴⁾ In questo senso LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 266.

⁽⁹⁵⁾ In questo senso PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 333.

e ragioni della domanda – nonché quelli di cui ai nn. 4 e 5 dell'art. 163 c.p.c. – esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda con le relative conclusioni e indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e dei documenti che offre in comunicazione⁽⁹⁶⁾.

Con riferimento all'art. 125 c.p.c., che prevede la possibilità che la procura al difensore possa essere rilasciata anche in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata, si precisa che nel giudizio che si sta esaminando la procura al difensore dovrà essere rilasciata necessariamente prima del deposito del ricorso in cancelleria⁽⁹⁷⁾.

Si ritiene, inoltre, che con riguardo al contenuto del ricorso *ex art. 619 c.p.c.* trovi applicazione anche l'art. 38 disp. att. c.p.c.⁽⁹⁸⁾ il quale occupandosi del deposito di cancelleria della parte che si costituisce, sta a denotare che l'opponente deve adempiere la propria costituzione al momento del deposito del ricorso.

In ordine alla possibilità di proporre oralmente l'opposizione in udienza, una parte della dottrina⁽⁹⁹⁾ – a cui

⁽⁹⁶⁾ Cfr.: MONTANARO, *Opposizioni esecutive proposte nel corso dell'esecuzione e disciplina del processo ordinario di cognizione*, in *Riv. esec. forz.*, 2004, pp. 500-501.

⁽⁹⁷⁾ In questo senso PUNZI, *ivi*; MONTANARO, *ivi*; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., p. 867; VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto e opposizioni*, cit., p. 332; REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 333.

⁽⁹⁸⁾ CASTORO, *ivi*.

⁽⁹⁹⁾ In questo senso ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 387; D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 214; COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1980,

mi sento di aderire – la ammette in considerazione del combinato disposto dell’art. 619 con l’art. 486 c.p.c. Quest’ultima disposizione prevede che “*le domande e le istanze che si propongono al giudice dell’esecuzione, se la legge non dispone altrimenti, sono proposte oralmente quando avvengono all’udienza, e con ricorso da depositarsi in cancelleria negli altri casi*”. Si deve concludere, pertanto, che l’opposizione di terzo può essere proposta con ricorso deposito in cancelleria ovvero oralmente all’udienza davanti al giudice dell’esecuzione⁽¹⁰⁰⁾.

Altra parte della dottrina⁽¹⁰¹⁾ ritiene, invece, che detta impostazione è contraddetta dal disposto degli artt. 530 e 569 c.p.c., in quanto è consentito all’udienza per l’autorizzazione alla vendita o all’assegnazione formulare oralmente soltanto opposizione agli atti esecutivi *ex art. 617 c.p.c.*

A mio avviso dalle disposizioni testé richiamate non è possibile desumere l’esclusione della possibilità di proporre opposizione *ex art. 619 c.p.c.* in forma orale, la quale invece deve ammettersi in applicazione della regola della congruità delle forme allo scopo dell’atto⁽¹⁰²⁾.

p. 529; PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 334 ss.; MANDRIOLI, *ivi*.

⁽¹⁰⁰⁾ Così PUNZI, *ivi*.

⁽¹⁰¹⁾ Così BUCOLO, *La sospensione nell’esecuzione*, II (*Le opposizioni esecutive*), cit., p. 737; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 127; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 371; CASTORO, *Il processo esecutivo nel suo aspetto pratico*, cit., p. 866.

⁽¹⁰²⁾ In senso conforme PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., pp. 334-335; MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, p. 334; ZANZUCCHI, *op.cit.*, p. 387.

Infine, secondo la giurisprudenza, detta opposizione è proponibile anche in forma di intervento nel giudizio *ex art. 615 c.p.c.* ⁽¹⁰³⁾ e nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo *ex art. 548 c.p.c.*⁽¹⁰⁴⁾, ovvero con comparsa di risposta portata a conoscenza del giudice dell'esecuzione e delle controparti⁽¹⁰⁵⁾.

Il ricorso contenente l'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* deve essere proposto avanti al tribunale del luogo dell'esecuzione *ex artt. 27-28 c.p.c.*⁽¹⁰⁶⁾.

3.3. IL PROCEDIMENTO: LA FASE PRELIMINARE INNANZI AL GIUDICE DELL'ESECUZIONE

Il procedimento della causa di opposizione di terzo è modellato su quello previsto per l'opposizione all'esecuzione in virtù del rinvio effettuato dall'*art. 619, comma 3°*, c.p.c. all'*art. 616 c.p.c.*⁽¹⁰⁷⁾.

Il giudizio si caratterizza per una struttura bifasica⁽¹⁰⁸⁾ in cui vi è una netta separazione fra l'attività preliminare del giudice dell'esecuzione e l'attività cognitiva vera e propria.

⁽¹⁰³⁾ Cass., 8 marzo 1974, n. 617, in *Foro it.*, 1975, I, p. 140.

⁽¹⁰⁴⁾ Cass., 10 maggio 1957, n. 1624, in *Foro it.*, 1958, I, p. 1427.

⁽¹⁰⁵⁾ Cass., 2 agosto 1986, n. 4966, in *Mass. Giut. civ.*, 1986, fasc. 8-9.

⁽¹⁰⁶⁾ REDENTI-VELLANI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 429; LUIO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 267.

⁽¹⁰⁷⁾ CONSOLO-LUIO, *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, p. 4382; MENCHINI-MOTTO, in AA.VV., *Il processo civile di riforma in riforma*, Milano, 2007, p. 191.

⁽¹⁰⁸⁾ Sui procedimenti a cognizione sommaria con struttura bifasica Cfr.: GRAZIOSI, *La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 137 ss..

Infatti, la fase del processo che si svolge innanzi al giudice dell'esecuzione è autonoma rispetto a quella successiva di cognizione, come si può desumere dall'art. 185 disp. att. c.p.c., il quale rinvia alle norme sui procedimenti camerati, oltre che dall'art. 616 c.p.c. secondo il quale il giudice dell'esecuzione se ritiene che competente per la causa di opposizione sia lo stesso ufficio giudiziario al quale egli appartiene, fissa un termine perentorio per l'introduzione di un distinto giudizio di merito.

*

La fase preliminare, che verrà di seguito illustrata, si svolge innanzi al giudice dell'esecuzione ed è diretta in primo luogo al raggiungimento di un accordo tra le parti e in caso di esito negativo alla concessione del provvedimento di sospensione dell'esecuzione.

In particolare, a seguito della proposizione del ricorso il giudice dell'esecuzione fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé ed il termine perentorio per la notificazione al creditore e al debitore del ricorso e del decreto.

Il ricorso ed il pedissequo decreto vanno notificati al creditore nel domicilio eletto nell'atto di precetto *ex art.* 480 e 489 c.p.c., mentre al debitore esecutato nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto in uno dei comuni del circondario ai sensi dell'art. 492 c.p.c. o, in difetto, nella cancelleria del giudice dell'esecuzione.

Quando l'opposizione di terzo sia stata notificata a norma dell'art. 480, comma 3°, c.p.c. il giudice deve ordinare la rinnovazione dell'atto *ex art.* 291 c.p.c. con efficacia *ex tunc* e, in difetto, quando l'incorsa nullità sia stata fatta valere con l'impugnazione, la causa deve essere

rinviata allo stesso giudice per la rinnovazione della notificazione⁽¹⁰⁹⁾.

L'art. 185 disp. att. c.p.c., a seguito della modifica operata dall'art. 13 della l. n. 52 del 2006⁽¹¹⁰⁾, stabilisce che lo svolgimento della udienza di comparizione delle parti, fissata innanzi al giudice dell'esecuzione è regolata dalle norme sul procedimento camerale *ex artt. 737 ss. c.p.c.*⁽¹¹¹⁾. Con la precisazione che l'art. 185 disp. att. c.p.c. si limita a regolare solo l'udienza davanti al giudice dell'esecuzione e non anche l'intero giudizio di opposizione che si svolgerà secondo la disciplina del rito ordinario⁽¹¹²⁾.

In particolare, come più sopra evidenziato, l'udienza di comparizione delle parti avanti al giudice dell'esecuzione è finalizzata al tentativo di conciliazione delle parti ed eventualmente alla concessione del provvedimento di sospensione della procedura esecutiva⁽¹¹³⁾.

Qualora l'accordo non venga raggiunto il giudice dell'esecuzione assume i provvedimenti sulla sospensione e delibera sulla competenza stabilendo, se in base al valore dei beni oggetto di opposizione, la competenza spetta al

⁽¹⁰⁹⁾ Cass., 27 novembre, 1996, n. 10519, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, p. 1601.

⁽¹¹⁰⁾ L. 24 febbraio 2006, n. 52, in *Gazz. Uff.*, n. 49 del 2006.

⁽¹¹¹⁾ Nella sua vecchia formulazione l'art. 185 disp. att. c.p.c. prevedeva che la prima udienza di comparizione davanti al giudice dell'esecuzione dovesse considerarsi udienza *ex art. 183 c.p.c.*

⁽¹¹²⁾ In questo senso CONSOLO-LUISSO, *op.cit.*, p. 4383; CABRINI, *Sub art. 619*, cit., p. 2026.

⁽¹¹³⁾ Trib. Torino, 9 marzo 2006, in www.giurisprudenza.piemonte.it.

Tribunale o al Giudice di Pace del luogo dove si svolge l'esecuzione.

Ma vediamo nel dettaglio i possibili esiti dell'udienza di comparizione avanti al giudice dell'esecuzione.

3.4.1. L'accordo delle parti

Ai sensi dell'art. 619, comma 3°, c.p.c. “se all'udienza le parti raggiungono un accordo il giudice ne dà atto con ordinanza, adottando ogni decisione idonea ad assicurare, se del caso, la prosecuzione del processo esecutivo ovvero ad estinguere il processo statuendo, altresì, in questo caso sulle spese; altrimenti il giudice provvede ai sensi dell'art. 616 c.p.c. tenuto conto della competenza per valore”.

L'attuale formulazione della norma è il frutto della novella della l. 52/2006, ed ha codificato la necessità che il giudice dell'esecuzione assuma i provvedimenti consequenziali all'accordo onde consentire la definitiva risoluzione della controversia. Nella versione precedente la norma si limitava ad una previsione negativa – “*se le parti non raggiungono un accordo*” – mentre ora vi è la disciplina dell'eventuale accordo tra le parti⁽¹¹⁴⁾.

*

Innanzitutto, è necessario chiedersi chi siano le parti dell'accordo.

La risposta al suddetto quesito sarà diversa a seconda dell'approccio che viene dato all'opposizione all'esecuzione, a seconda quindi dell'ampiezza dell'oggetto della stessa.

⁽¹¹⁴⁾ LUISSO-SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, p. 205.

Se, infatti, si ritiene che oggetto dell'esecuzione sia l'accertamento del diritto del terzo, l'accordo avrà come legittime parti il creditore, l'opponente ed il debitore⁽¹¹⁵⁾.

Mentre, se come si è rilevato è opportuno ritenere che oggetto dell'esecuzione sia l'accertamento dell'illegittimità dell'esecuzione condotta sul bene di cui un terzo vanta un diritto incompatibile con quello fatto dal creditore: l'accordo presupporrà il consenso solo del creditore e del terzo opponente⁽¹¹⁶⁾.

Il debitore esecutato non è, infatti, interessato direttamente all'opposizione⁽¹¹⁷⁾, in quanto il terzo contesta l'assoggettabilità del suo bene all'aggressione del creditore e quindi la controversia riguarda essenzialmente l'opponibilità al creditore del diritto del terzo. Esulano dall'oggetto del giudizio i rapporti tra terzo opponente – debitore.

È ovvio, tuttavia, che seguendo l'impostazione giurisprudenziale secondo la quale il debitore è litisconsorte necessario l'accordo deve essere raggiunto anche con quest'ultimo⁽¹¹⁸⁾. Come a breve verrà illustrato⁽¹¹⁹⁾, l'esigenza della partecipazione del debitore esecutato al giudizio deve essere letta come riflesso del rapporto esecutivo dal quale l'opposizione scaturisce.

⁽¹¹⁵⁾ CANAVESE, *Commento dell'art. 619 c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, (a cura di) CHIARLONI, I, Bologna, 2007, p. 1136 ss.; TOTA, *Art. 619 – Forma dell'opposizione*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, (a cura di) BRIGUGLIO-CAPPONI, Padova, 2007, p. 610.

⁽¹¹⁶⁾ LUISO-SASSANI, *ivi*, i quali affermano, infatti, che “*i rapporti tra terzo opponente – debitore restano fuori dall'oggetto dell'opposizione*”; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 267.

⁽¹¹⁷⁾ LUISO, *ivi*.

⁽¹¹⁸⁾ LUISO, *ivi*.

⁽¹¹⁹⁾ V. par. 3.5.1..

*

Da ultimo è necessario valutare le conseguenze che l'avvenuta conciliazione determina sul processo esecutivo⁽¹²⁰⁾.

In particolare, se la conciliazione non priva di oggetto l'esecuzione forzata, questa potrà proseguire verso la sua fisiologica conclusione ed in tal caso il giudice dell'esecuzione sarà chiamato ad adottare ogni decisione idonea ad assicurare la prosecuzione del processo esecutivo, come ad esempio revocare con ordinanza il decreto con cui aveva sospeso il processo esecutivo *inaudita altera parte*⁽¹²¹⁾. Si tratta delle ipotesi in cui le parti riconoscono che il terzo è proprietario soltanto di alcuni beni pignorati e quindi l'esecuzione dovrà essere limitata agli altri beni che siano stati sottoposti ad esecuzione⁽¹²²⁾.

Mentre nel caso opposto, il processo in corso non potrà che arrestarsi per sopravvenuta carenza del suo oggetto. In quest'ultimo caso il giudice è chiamato ad adottare una decisione idonea ad estinguere il processo, provvedendo anche sulle spese sostenute dalle parti, sia con riferimento al processo esecutivo che a quelle della proposta opposizione, ed ha ordinare lo svincolo dei beni sottoposti a pignoramento⁽¹²³⁾.

⁽¹²⁰⁾ MENCHINI-MOTTO, *op.cit.*, p. 192, evidenziano come “*il legislatore della riforma ha inteso prendere in considerazione l'ipotesi in cui la conciliazione riesca, anziché quella in cui fallisca, e che, in conseguenza di questa scelta, si sia preoccupato altresì di disciplinare le conseguenze che l'avvenuta conciliazione determina sul processo di esecuzione*”.

⁽¹²¹⁾ CONSOLO-LUISO, *op.cit.*, p. 4384.

⁽¹²²⁾ In questo senso V. CANAVESE, *op.cit.*, p. 1134.

⁽¹²³⁾ CONSOLO-LUISO, *ivi*.

La norma introduce quindi una nuova ipotesi di estinzione del processo esecutivo⁽¹²⁴⁾ riconducibile alla previsione dell'art. 630, comma 1°, c.p.c.. Va, altresì, rilevato che mentre l'art. 619 c.p.c. prevede che il giudice pronunci anche sulle spese, l'art. 632 c.p.c. – che disciplina l'estinzione del processo esecutivo – richiama l'art. 310 ult.co. che dispone che “le spese stanno a carico delle parti”. Pertanto ci si chiede se alla norma in esame vada attribuito un valore ricognitivo⁽¹²⁵⁾ oppure se abbia un proprio ambito precettivo⁽¹²⁶⁾.

L'ordinanza che dichiara l'estinzione è impugnabile con il reclamo *ex art.* 630, comma 3°, c.p.c. e la sentenza che decide sul reclamo è a sua volta appellabile ai sensi dell'art. 130 disp.att. c.p.c.⁽¹²⁷⁾.

3.4.2. La sospensione del processo esecutivo

L'udienza davanti al giudice dell'esecuzione è funzionale, soprattutto, all'emanazione del provvedimento di sospensione della procedura esecutiva.

L'opposizione di terzo all'esecuzione, infatti, non sospende automaticamente l'esecuzione⁽¹²⁸⁾.

⁽¹²⁴⁾ MENCHINI-MOTTO, *ivi*.

⁽¹²⁵⁾ CANAVESE, *op.cit.*, p. 1135, afferma che i “*il giudice debba limitarsi a statuire che le spese restino a carico delle parti che le hanno anticipate, in applicazione dell'art. 310 c.p.c., a suo volta richiamato dall'art. 632 c.p.c.*”

⁽¹²⁶⁾ MENCHINI-MOTTO, *ivi*.

⁽¹²⁷⁾ PROTO PISANI, *Novità in tema di opposizione in sede esecutiva*, in *Foro it.*, 2006, V, p. 214.

⁽¹²⁸⁾ L'art. 647 del c.p.c. del 1865, invece, prevedeva che la proposizione dell'opposizione di terzo determinasse sempre la sospensione necessaria del processo.

Va evidenziato come nell'ambito dell'espropriazione mobiliare la proposizione dell'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* accompagnata dall'istanza di sospensione dell'esecuzione, ha la funzione di "salvare" il diritto del terzo sul bene illeggittimamente colpito dall'esecuzione.

Come si è evidenziato più sopra – in tema di limiti temporali – in caso di mancata concessione della sospensione il terzo potrà far valere il suo diritto solo in sede distributiva ma non avrà più la possibilità di riottenere la restituzione del bene medesimo.

È evidente quindi che in tale contesto la concessione della sospensiva da parte del giudice dell'esecuzione svolge un ruolo cruciale per la tutela del terzo.

In particolare, ai sensi dell'art. 624 c.p.c.⁽¹²⁹⁾ la sospensione è disposta dal giudice dell'esecuzione su istanza dell'opponente qualora sussistano gravi motivi. Si ritiene che la locuzione "gravi motivi" attribuisca al giudice il compito di effettuare una valutazione

⁽¹²⁹⁾ In generale sulla sospensione dell'esecuzione FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, cit., *passim*; LUISO, voce *Sospensione del processo civile: processo di esecuzione*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990; LONGO, *La sospensione del processo esecutivo*, in *L'espropriazione forzata riformata* (a cura di) MICCOLIS-PERAGO, Torino, 2009; BARRECA, *La riforma della sospensione del processo esecutivo*, in *judicium*; VITTORIA, *La sospensione esterna del processo esecutivo. La sospensione disposta dal giudice dell'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 401 ss.; SCALA, *Note sulla nuova disciplina della sospensione del processo esecutivo in pendenza di un'opposizione esecutiva*, in *Dir. e giur.*, 2006, p. 529 ss.; ORIANI, *La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli artt. 615 e 624 c.p.c.)*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 209 ss..

prognostica della fondatezza dell'opposizione proposta⁽¹³⁰⁾. Autorevole dottrina⁽¹³¹⁾ ha evidenziato che i gravi motivi della sospensione si devono sostanziare in una sproporzione evidente tra il danno che la prosecuzione dell'esecuzione arrecherebbe al terzo, ove l'opposizione dovesse risultare fondata, e quello che il creditore verrebbe a risentire per effetto del temporaneo e provvisorio arresto del processo, nel caso inverso.

A seguito della L. 52 del 2006 contro l'ordinanza che dispone la sospensione è proponibile reclamo ai sensi dell'art. 669-terdecies c.p.c.⁽¹³²⁾. Si segnala, in proposito, che si sono realizzati gli auspici di quella parte della dottrina che in passato aveva segnalato come il reclamo garantisse l'intervento di un giudice diverso da quello che ha già provveduto sul punto, evitando ogni pregiudizio di prevenzione, possibile ove si fosse continuato a ritenere che la sospensione fosse impugnabile con l'opposizione agli atti esecutivi⁽¹³³⁾.

Infine, non si può fare a meno di notare l'importanza che riveste l'istituto della sospensione qualora colpito dall'esecuzione sia un bene mobile, dato che la sua

⁽¹³⁰⁾ OLIVIERI, *Opposizione all'esecuzione, sospensione interna ed esterna, poteri officiosi del giudice*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di G. TARZIA*, Milano, 2005, p. 1265..

⁽¹³¹⁾ FURNO, *La sospensione nel processo esecutivo*, cit., p. 19 ss.

⁽¹³²⁾ Prima della riforma si riteneva che l'ordinanza di sospensione ex art. 624 c.p.c. fosse impugnabile con lo strumento dell'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c. oppure revocabile o modificabile ad opera dello stesso giudice che l'ha emessa, ferma restando l'inammissibilità del ricorso per cassazione.

⁽¹³³⁾ Cfr.: ORIANI, *L'imparzialità del giudice e l'opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, p. 17; CECHELLA, *Il reclamo avverso le ordinanze di sospensione dell'esecuzione ex art. 624*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, p. 349..

mancata concessione determina, come si è evidenziato, il mutamento dell'oggetto dell'opposizione.

3.4.3. L'instaurazione del giudizio di cognizione

Qualora le parti non raggiungano un accordo, il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 616, richiamato dall'art. 619, comma 3°, c.p.c., deve valutare la propria competenza a conoscere il merito dell'opposizione.

A tal fine si evidenzia che il giudice competente a conoscere l'opposizione si individua in relazione al criterio per valore⁽¹³⁴⁾.

Il valore si determina in base a quello dei beni controversi a norma dell'art. 17⁽¹³⁵⁾, cioè al valore di diritto affermato come causa della domanda⁽¹³⁶⁾, ma trovando applicazione anche l'art. 14 c.p.c. in mancanza di una specifica contestazione formulata dal creditore opposto nella prima difesa, la causa si presume di competenza del giudice adito. La competenza per il merito si ripartisce pertanto tra giudice di pace e tribunale⁽¹³⁷⁾.

⁽¹³⁴⁾ Non è invece configurabile uno spostamento di competenza per territorio, come avviene invece nell'opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.*

⁽¹³⁵⁾ Cass., 2 agosto, 1997 n. 7169, in *Giust. civ.*, 1998, p. 1406; Cass., 5 maggio 1982, n. 2824, in *Mass. Giust. civ.*, 1982, fasc. 5; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 333; CORSARO-BOZZI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 497; CORSARO, *Le esecuzioni forzate nel codice di procedura civile*, cit., p. 457; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., p. 848; MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 271.

⁽¹³⁶⁾ Cass., 2 settembre 2002, n. 13757, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 878, con nota di MARZOLINI.

⁽¹³⁷⁾ Cass., 2 settembre 2002, n. 13757, cit.; Giudice di Pace di Foggia, 16 aprile 1999, in *Arch. civ.*, 2000, p. 471. In dottrina V.

Orbene, se il giudice dell'esecuzione appartiene all'ufficio giudiziario competente per valore a conoscere l'opposizione, allora fissa un termine perentorio per l'introduzione del successivo giudizio di merito. L'atto introduttivo del suddetto giudizio avrà in sostanza il contenuto del ricorso già in precedenza notificato. Dovranno altresì essere rispettati i termini a comparire di cui all'art. 163-*bis* c.p.c. ridotti alla metà.

Mentre qualora l'ufficio giudiziario a cui appartiene il giudice dell'esecuzione, non sia competente, per valore, a conoscere dell'opposizione, egli deve rimettere le parti davanti al giudice che in base allo stesso risulti competente, fissando all'opponente un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti al giudice competente, pena, in mancanza, l'estinzione del giudizio ai sensi dell'art. 307 c.p.c. La causa va riassunta con comparsa *ex art.* 125 disp. att. c.p.c..

A seguito della riforma del 2006, è necessario, inoltre, che la parte interessata – l'opponente che non abbia ottenuto la sospensione dell'esecuzione ovvero l'opposto che stante l'accoglimento dell'istanza di sospensione miri a far rivivere il processo esecutivo⁽¹³⁸⁾ – provveda all'iscrizione della causa a ruolo. Prima della novella, invece, si riteneva che le norme dettate per l'iscrizione della causa a ruolo non trovando applicazione nelle ipotesi di opposizione all'esecuzione, non si dovessero neppure applicare agli altri casi di processi di cognizione che insorgono incidentalmente in un processo

VIGORITO, *Le opposizioni esecutive*, Milano, 2002, p. 486; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 205; REDENTI-VELLANI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 430; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2009, p. 1227.

⁽¹³⁸⁾ Trib. Firenze, 21 marzo 2007, in *Mer.*, 2007, p. 19.

esecutivo già in corso: in questi casi l'iscrizione a ruolo si poneva come adempimento amministrativo cui provvedeva d'ufficio il cancelliere senza necessità della nota di parte⁽¹³⁹⁾.

3.4. IL GIUDIZIO DI COGNIZIONE

Come è stato più sopra evidenziato il giudizio di opposizione di terzo *ex art.* 619 c.p.c. si svolge secondo le regole di un normale processo di cognizione ordinario e pertanto si applicano le disposizioni relative alla istruzione e alla decisione della causa stabilite per il processo di cognizione.

Il giudice del tribunale che istruisce la causa la decide come organo monocratico ai sensi degli artt. 50-*ter* e 281-*quater*⁽¹⁴⁰⁾.

Si dà vita, quindi, ad un ordinario giudizio di cognizione, autonomo rispetto all'esecuzione⁽¹⁴¹⁾ che si svolge secondo le norme del libro II del c.p.c., anche quando il credito pignorato sia un credito di cui agli artt. 409 e 422 c.p.c., posto che l'opposizione di terzo all'esecuzione non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 618 *bis* c.p.c.⁽¹⁴²⁾.

⁽¹³⁹⁾ Cass., 19 dicembre 1989, n. 5684, in *Foro it.*, 1991, I, p. 242; Trib. Foggia, 16 aprile 1999, in *Arch. civ.*, 2000, p. 471.

⁽¹⁴⁰⁾ Cass., 22 maggio 2001, n. 6964, in *Mass. Giur. it.*, 2001. In dottrina V. VERDE-CAPPONI, *Profili del processo civile*, 3. *Processo di esecuzione e procedimenti speciali*, Napoli, 2006, p. 235; REDENTI-VELLANI, *op.cit.*, pp. 430 e 432.

⁽¹⁴¹⁾ Cass., 13 ottobre 2003, n. 15278, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 10.

⁽¹⁴²⁾ Cass., 16 agosto 1996, n. 7586, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, p. 1181; Trib. Cassino, 7 gennaio 2005, in *Nuovo dir.*, 2005, p. 239. In dottrina V. CONSOLO-LUISO, *op.cit.*, p. 4383.

3.5.1. I legittimati passivi

Secondo la dottrina tradizionale⁽¹⁴³⁾ e la giurisprudenza⁽¹⁴⁴⁾ il creditore procedente ed il debitore esecutato sono litisconsorti passivi necessari, poiché l'accertamento della proprietà del bene oggetto di esecuzione deve stabilirsi anche nei confronti del secondo.

Autorevole dottrina⁽¹⁴⁵⁾ ritiene, invece, che la necessità del litisconsorzio derivi non già dall'accertamento del diritto prevalente del terzo, ma dal riconoscimento di un fatto impeditivo dell'esecuzione forzata. Da questo punto di vista, pertanto, solo quest'ultimo deve essere emanato nei confronti del creditore e del debitore, soggetto attivo e passivo dell'esecuzione forzata, perché, a norma dell'art. 102 c.pc.,

⁽¹⁴³⁾ REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., pp. 329-330; FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, cit., p. 232; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 385; PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, p. 345; CHIEPPA, *Litisconsorzio necessario nell'opposizione di terzi all'esecuzione e mancata citazione del debitore*, in *Giust. civ.*, 1956, p. 966 ss.; GARBAGNATI, *Opposizione all'esecuzione*, cit., p.1076; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 366; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 489; TARZIA, *Sul litisconsorzio necessario nell'opposizione di terzo all'esecuzione*, in *Giur. it.*, 1965, p. 529; COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, p. 153 e 316.

⁽¹⁴⁴⁾ Cass., 5 gennaio 1994, n. 68, in *Mass. Giur. it.*, 1994; Cass., 21 luglio 2000, n. 9645, in *Mass. Giur. it.*, 2000; Cass., 9 agosto 1997, n. 7413, in *Mass. Giur. it.*, 1997; Cass., 1 aprile 1994, n. 3170, in *Mass. Giur. it.*, 1994; Cass., 19 marzo 1992, n. 3454, in *Mass. Giur. it.*, 1992.

⁽¹⁴⁵⁾ PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 376.

essa possa legittimamente esplicitare la sua efficacia⁽¹⁴⁶⁾. Invece, l'accertamento della sola titolarità del diritto da parte del terzo non richiede la partecipazione al giudizio del debitore esecutato, in virtù del principio della scindibilità dei rapporti quanto alla deduzione in giudizio della questione relativa alla titolarità⁽¹⁴⁷⁾.

Sotto altro punto di vista, si ritiene che nel giudizio di opposizione *ex art. 619 c.p.c.* le uniche parti necessarie siano il terzo e il creditore, poiché l'opponente esercita un'azione contro un illecito in atto, cercando di ottenerne la riparazione o l'arresto. Quindi una simile domanda va proposta solo nei confronti del soggetto responsabile dell'illecito ovvero il creditore procedente⁽¹⁴⁸⁾. A conclusioni analoghe arriva chi ritiene che parti necessarie del giudizio di opposizione *ex art. 619 c.p.c.* siano solo il creditore procedente e i creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo e il terzo⁽¹⁴⁹⁾, in quanto oggetto del processo di opposizione non è la relazione tra terzo opponente e debitore esecutato ma la relazione tra terzo opponente e creditore procedente, e quindi la presenza dell'esecutato appare superflua⁽¹⁵⁰⁾.

È preferibile, a mio avviso, aderire, invece, alla posizione di chi ritiene che poiché il giudizio di cui all'art. 619 c.p.c. impone di stabilire se i beni su cui l'esecuzione è diretta sono ad essa assoggettabili, ovvero se costituiscono oggetto di situazioni opponibili a chi agisce contro il debitore e quindi non sono assoggettabili

⁽¹⁴⁶⁾ PROTO PISANI, *ivi*, ritiene infatti che si tratti di un'azione costitutiva che riconosce l'esistenza di un fatto impeditivo dello svolgersi dell'esecuzione nei confronti del terzo.

⁽¹⁴⁷⁾ PROTO PISANI, *ivi*.

⁽¹⁴⁸⁾ V. BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., pp. 265-266.

⁽¹⁴⁹⁾ LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., pp. 266 e 267.

⁽¹⁵⁰⁾ COSÌ LUISO, *ivi*.

all'esecuzione contro di questo intrapresa⁽¹⁵¹⁾: parti di questo giudizio di opposizione sono il terzo e il creditore procedente, ma poiché tale contestazione è sorta nel corso di un'esecuzione intrapresa nei confronti di altro soggetto – il debitore esecutato – e il bene oggetto di esecuzione era destinato ad ottenere la sua liberazione, allora anch'egli è litisconsorte necessario.

L'interesse del debitore esecutato a partecipare al giudizio *ex art. 619 c.p.c.* non è legato ad un possibile effetto di cosa giudicata sull'accertamento della titolarità del bene oggetto di esecuzione⁽¹⁵²⁾. L'esigenza di instaurare il contraddittorio anche nei confronti del debitore esecutato e, quindi, di provvedere alla sua citazione è espressione del fatto che nel giudizio si discute dell'assoggettabilità del bene all'esecuzione.

*

Alla luce di quanto esposto, stante la sussistenza di un litisconsorzio necessario tra terzo opponente, creditore procedente e debitore esecutato, la mancata citazione di quest'ultimo importa la nullità dell'intero giudizio per violazione dell'art. 102 c.p.c. Detta nullità può essere sanata qualora il litisconsorte pretermesso, intervenendo nel giudizio di appello, dichiari di accettare senza riserve il contenuto della sentenza di primo grado⁽¹⁵³⁾.

⁽¹⁵¹⁾ Così PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 298.

⁽¹⁵²⁾ Cfr.: PUNZI, *ivi*. In ordine all'idoneità della decisione emessa a seguito del giudizio di opposizione *ex art. 619 c.p.c.* ad acquistare efficacia di giudicato V. par. 3.6.

⁽¹⁵³⁾ V. Cass., 25 giugno 1997, n. 5674, in *Foro it.*, 1997, I, p. 2866. Cfr.: Cass., 9 agosto 1997, n. 7413, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, p. 1384. La mancata notifica dell'opposizione di terzo al debitore, non impedisce il sorgere del regolare contraddittorio consortile laddove il debitore sia stato comunque posto in grado di

Al fine di evitare detta nullità, il giudice adito in sede di opposizione di terzo *ex art. 619 c.p.c.*⁽¹⁵⁴⁾, se rileva che il debitore escusso non è stato regolarmente citato, deve ordinare al terzo di integrare il contraddittorio⁽¹⁵⁵⁾.

La mancata integrazione del contraddittorio nel termine perentorio assegnato dal giudice determina l'estinzione del giudizio di opposizione⁽¹⁵⁶⁾.

3.5.2. La prova del diritto vantato dal terzo sul bene esecutato

L'opposizione avanzata dal terzo dà vita, come è stato più sopra evidenziato, ad un ordinario giudizio di cognizione, autonomo rispetto all'esecuzione nella quale si inserisce, in cui l'onere di provare la titolarità del diritto, al fine di sottrarre il bene dalla pretesa esecutiva, è a carico dell'attore-terzo opponente⁽¹⁵⁷⁾. Pertanto, come in ogni altro giudizio, infatti, a norma dell'art. 2697 c.c. spetta

interloquire tempestivamente, come nell'ipotesi in cui, proposta dal medesimo opposizione agli atti esecutivi nel corso della stessa vicenda espropriativa, i due procedimenti vengano riuniti dal giudice competente, rendendo, per l'effetto, il predetto debitore parte rituale dell'unico giudizio così determinatesi.

⁽¹⁵⁴⁾ Si evidenzia che l'integrazione del contraddittorio non occorre che sia disposta *ex art. 102 c.p.c.* nei confronti del debitore esecutato pretermesso nel corso dell'udienza di comparizione avanti al giudice dell'esecuzione di cui all'art. 185 disp. att. c.p.c. destinata a concludersi con un'ordinanza reclamabile e non suscettibile di incidere sui diritti soggettivi delle parti. V. Trib. Torino, 9 marzo 2006, cit.

⁽¹⁵⁵⁾ VIGORITO, *op.cit.*, p. 485. In giurisprudenza V. Cass., 28 marzo 1995, n. 3661, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, p. 708; Cass., 9 agosto 1997, n. 7413, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, p. 1384.

⁽¹⁵⁶⁾ Trib. Monza, 1 ottobre 2003, in *Giur. mer.*, 2004, p. 921.

⁽¹⁵⁷⁾ Cass., 13 ottobre 2003, n. 15278, cit.

all'attore-opponente provare i fatti che costituiscono il fondamento del suo diritto sul bene oggetto di esecuzione mentre è onere del creditore precedente, che eccepisca l'inefficacia di tali fatti ovvero che il diritto del terzo si è modificato o estinto, dimostrare le circostanze su cui è fondata l'eccezione⁽¹⁵⁸⁾.

Riprendendo quanto già espresso nel capitolo precedente, il terzo deve provare il suo diritto prevalente ed incompatibile con quello avanzato dal creditore.

Nel caso in cui oggetto dell'esecuzione è un bene immobile è chiaro il terzo sarà vittorioso nel caso in cui il suo diritto di proprietà sia stato acquistato con atto trascritto prima della trascrizione del pignoramento⁽¹⁵⁹⁾. Tali considerazioni valgono anche nel caso cui il terzo vuole far valere altro diritto reale – usufrutto, superficie, enfiteusi – inerente ad un bene immobile.

Mentre se il terzo vanta il suo diritto su di un bene mobile la prova dovrà essere fornita attraverso un atto scritto avente data certa anteriore al pignoramento, sia esso atto pubblico o scrittura privata avente i requisiti previsti dal c.c. per fornire certezza del momento della sua formazione; oppure attraverso testimoni o per presunzioni, salve le limitazioni di cui all'art. 621 c.p.c. che verranno poi esaminate.

Nel capitolo precedente⁽¹⁶⁰⁾ si è già evidenziato che contrariamente a quanto sostenuto dalla giurisprudenza

⁽¹⁵⁸⁾ In questo senso PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 303.

⁽¹⁵⁹⁾ Per quanto attiene all'ipotesi del terzo acquirente dell'immobile pignorato V. ampiamente Cap. II, par. 2.2.2.

⁽¹⁶⁰⁾ Cfr.: Cap. II, par. 2.2.1.

costante⁽¹⁶¹⁾ anche il contratto di comodato o di locazione è idoneo a provare il diritto di proprietà del terzo opponente.

In particolare, qualora il terzo affermi e provi di essere comodante, depositante o locatore del bene pignorato, con ciò afferma e prova evidentemente una situazione possessoria indiretta rispetto al bene⁽¹⁶²⁾, che non necessita anche della prova del suo diritto reale. È sufficiente la prova del possesso per addossare al creditore l'onere di provare l'esistenza di una causa di giustificazione dell'aggressione esecutiva⁽¹⁶³⁾.

Il terzo che voglia agire in separazione non deve a causa del pignoramento, che rappresenta un'illecita intromissione nella sua sfera giuridica, subire un peggioramento della sua condizione sostanziale e processuale, rispetto al bene in questione⁽¹⁶⁴⁾. L'opponente

⁽¹⁶¹⁾ In particolare la giurisprudenza ritiene che il contratto di locazione o di comodato che conferisce un mero diritto personale di godimento e prescinde dalla sussistenza del diritto di proprietà del locatore, non è di per sé idoneo, in mancanza di altre risultanze probatorie, a provare il diritto di proprietà del terzo opponente, proprietario dell'immobile, sui beni mobili pignorati nella casa del debitore locatario, ed a vincere la presunzione di appartenenza al debitore posta dall'art. 621. Cfr. Cass., 18 aprile 1996, n. 3364, in *Mass. giur. it.*, 1996; Cass., 6 marzo 1986, n. 1478, in *Mass. Giur. it.*, 1986; App. Cagliari, 23 maggio 1995, in *Riv. giur. sarda*, 1996, p. 389; Cass., 24 aprile 1998, n. 4222, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, n. 878; Cass., 3 maggio 1980, n. 2916, in *Mass. Giur. it.*, 1980; Trib. Bari, 1 febbraio 2005, in *Giurisprudenzabarese.it*, 2005.

⁽¹⁶²⁾ SATTA, *Commentario del codice di procedura civile*, cit., pp. 486-487.

⁽¹⁶³⁾ Così BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 249.

⁽¹⁶⁴⁾ BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 248. In senso conforme CERRATO, *La legittimazione attiva all'opposizione di terzo all'esecuzione nell'ambito dell'espropriazione forzata*, cit., p. 295 ss.

che intende provare che il bene pignorato fa parte della sua sfera giuridica, non deve trovarsi in una situazione diversa e peggiore rispetto a quella nella quella si sarebbe trovato a fronte della sua controparte naturale, al di fuori del processo esecutivo, cioè a fronte del debitore esecutato. Nel giudizio di opposizione *ex art. 619 c.p.c.* il terzo non deve essere, quindi, costretto a provare più di quanto avrebbe potuto provare se avesse potuto agire contro il debitore in relazione al bene ora pignorato.

Per cui una volta che il terzo ha dimostrato l'esistenza rispetto al bene pignorato di un rapporto obbligatorio col debitore esecutato, tale da derivarne nei confronti di quest'ultimo un diritto alla restituzione, attuale o futuro, quindi ha dimostrato per esempio di essere locatore, depositante o comodante del bene in discussione⁽¹⁶⁵⁾, con ciò egli ha dimostrato una situazione possessoria rispetto a quel bene, che di per sé lo assolve da ogni altro onere probatorio⁽¹⁶⁶⁾.

Infine, va rilevato che secondo la dottrina⁽¹⁶⁷⁾ il diritto del terzo non può essere provato mediante la confessione del debitore. La confessione, se mantiene i suoi effetti nei rapporti tra debitore e terzo ai fini di un eventuale separato giudizio, non può valere a sottrarre il bene al vincolo del pignoramento in pregiudizio dei creditori⁽¹⁶⁸⁾.

⁽¹⁶⁵⁾ Bove, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 249.

⁽¹⁶⁶⁾ BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., pp. 251-252.

⁽¹⁶⁷⁾ REDENTI-VELLANI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 427; CORSARO-BOZZI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 503.

⁽¹⁶⁸⁾ VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto e opposizioni*, cit., p. 342; MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e opposizione agli atti esecutivi*, cit., pp. 476-477.

3.5.2.1. *La limitazione dell'utilizzo della prova testimoniale: art. 621 c.p.c.*

Di regola il regime probatorio nell'ambito del giudizio di opposizione *ex art. 619 c.p.c.* non subisce limitazioni salve alcune fattispecie particolari che verranno ora analizzate.

Sul punto, viene in rilievo, in primo luogo, l'art. 621 c.p.c. che impone l'osservanza di un rigoroso sistema probatorio al terzo qualora quest'ultimo vanti il proprio diritto su di un bene mobile.

In particolare, la norma in discorso stabilisce che il terzo opponente non può provare con testimoni il suo diritto sui beni mobili pignorati nella casa o nell'azienda del debitore, tranne che l'esistenza del diritto stesso sia resa verosimile dalla professione o dal commercio esercitati dal terzo o dal debitore.

Viene quindi stabilita a favore del creditore procedente una presunzione relativa, secondo la quale tutti i beni mobili rinvenuti nella casa di abitazione o nell'azienda del debitore devono ritenersi di proprietà del medesimo⁽¹⁶⁹⁾. Nel capitolo precedente⁽¹⁷⁰⁾ si è, infatti,

⁽¹⁶⁹⁾ Cass., 16 aprile 2003, n. 6097, in *Arch. civ.*, 2004, p. 242; Cass., 16 novembre 2000, n. 14873, cit.; Cass., 29 agosto 1994, n. 7564, cit.; Cass., 20 maggio 1987, n. 4616, in *Mass. Giust. civ.*, 1987, fasc. 5; Cass., 16 aprile 1984, n. 2459 in *Giur. it.*, 1985, p. 971, con nota di BUCOLO, *Variazioni giurisprudenziali sull'oggetto della prova in sede di opposizione di terzo ex art. 621 c.p.c.*; Cass., 14 giugno 1982, n. 3626, in *Mass. Giust. civ.*, 1982, fasc. 6; Cass., 1 febbraio 1968, n. 336, in *Giur. it.*, 1969, p. 1612, con nota di VACCARELLA, *Scrittura di terzo e testimonianza stragiudiziale nell'opposizione ex art. 619 c.p.c.*

⁽¹⁷⁰⁾ V. Cap. II, par. 2.2.1.

messo in luce come l'appartenenza del bene al debitore non sia un presupposto per l'esercizio del potere esecutivo e che, pertanto, l'espropriazione mobiliare è svolta legittimamente a condizione che venga colpito dal vincolo del pignoramento il bene che si trova nella disponibilità del debitore⁽¹⁷¹⁾. A ciò si aggiunga che la presunzione di appartenenza al debitore dei beni pignorati presso la sua abitazione o azienda, di cui agli artt. 513 e 621, ha natura legale⁽¹⁷²⁾ e, pertanto, non può essere vinta dal terzo opponente che deduca la proprietà od altro diritto sui beni stessi, mediante presunzioni semplici di cui all'art. 2729, comma 2°, c.c.⁽¹⁷³⁾.

⁽¹⁷¹⁾ MERZARGORA, *L'opposizione di terzo dell'art. 619 c.p.c.*, cit., p. 1196, afferma che “*per un principio generale del nostro diritto concernente l'espropriazione mobiliare, la legittimità materiale dell'esecuzione, in rapporto all'oggetto, si fonda sulla situazione di fatto del bene pignorato che si presume appartenere al debitore, semplicemente per il fatto che si trova nella sua detenzione o possesso*”.

⁽¹⁷²⁾ Cass., 29 agosto, 1994, n. 7564, in *Mass. Giust. civ.*, 1994, p. 1110; Cass., 20 maggio 1987, n. 4616, cit.; Cass., 11 aprile 1986, n. 2553, in *Mass. Giust. civ.*, 1986, fasc.4; Cass., 29 gennaio 1981, n. 694, in *Mass. Giust. civ.*, 1981, fasc. 1; Cfr. Trib. Piacenza, 8 novembre 1999, in Ced Pd. A00015. MANDRIOLI, *ivi*.

⁽¹⁷³⁾ La prova per presunzioni non è ammissibile nel caso in cui non lo sia quella per testimoni. V. Cass., 16 giugno 2003, n. 9627, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 6; Cass., 16 novembre 2000, n. 14873, in *Riv. esec. forz.*, 2001, p. 375 con nota di CATTANI, *Sull'opposizione di terzo all'esecuzione e sui limiti del sindacato della corte di cassazione sull'operato del giudice di merito*; Cass., 24 giugno 1997, n. 5636, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, p. 1047; Cass., 1994, n. 7564, in *Mass. Giust. civ.*, 1994, p. 1110; Cass., 6 aprile 1983, n. 2419, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, fasc. 4; Cass., 29 gennaio 1981, n. 694, cit.; Trib. Bari, 12 novembre 2004, in *Jurisdata*; Trib. Modena, 19 novembre 2003, in *Fall.*, 2004, p. 452; Trib. Padova, 19 novembre 2001, in *Giur. mer.*, 2002, p. 968. In dottrina V.

La *ratio* della suddetta “*presunzione di appartenenza dei beni pignorati al debitore*” si rinviene nella necessità di evitare accordi fraudolenti fra il debitore ed il terzo⁽¹⁷⁴⁾,

CORSARO-BOZZI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 503; MONTESANO-ARIETA, *Diritto processuale civile*, cit., p. 174; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 207; CERRATO, *La legittimazione attiva all'opposizione di terzo all'esecuzione nell'ambito dell'espropriazione forzata*, cit., p. 289 ss.

⁽¹⁷⁴⁾ In questo senso SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 247; ID., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 492; REDENTI-VELLANI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 431, evidenziato che “*l'art. 621 c.p.c. dà delle disposizioni di carattere singolare, preordinate a rendere meno temibili eventuali collusioni del terzo opponente con l'esecutato o l'eventuale creazione di prove artefatte o di fallaci apparenze*”; D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 186, sostiene che “*l'art. 621 tende a reprimere una delle piaghe del processo esecutivo mobiliare, cioè la opposizione di terzi che fittiziamente si assumono proprietari dei beni pignorati, chiedendo di provare con testimoni la loro qualità [...]. Questa prova non può vietarsi per l'art. 2721 cod.civ il quale, riferendosi ai contratti, non riguarda la prova della proprietà che può acquistarsi anche diversamente (art. 922 cod. civ.)*”; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., pp. 854 e 868; MONTESANO-ARIETA, *op.cit.*, p. 175; MONTELEONE, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 273; VIGORITO, *Le opposizioni esecutive*, cit., p. 487; CORSARO-BOZZI, *op.cit.*, p. 502; CORSARO, *Le esecuzioni forzate nel codice di procedura civile*, cit., p. 463. Si segnala che la Corte Cost. ha dichiarato manifestatamente inammissibile o infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 621 c.p.c., sul presupposto che tale disposizione ha la funzione di evitare frodi in danno del creditore precedente, Cfr.: Corte Cost., 26 giugno 1970, n. 112, in *Foro it.*, 1970, I, p. 2307; Corte Cost. ord., 5 novembre 1986, n. 233, in *Foro it.*, 1987, I, p. 7; Corte Cost. Ord., 12 dicembre 1984, n. 283, in *Foro it.*, 1986, I, p. 1476; Corte Cost. ord., 18 febbraio 1998, n. 21, in *Giur. cost.*, 1998, p. 123. Cfr.: VERDE, *Ancora*

e pertanto scongiurare che venga proposta opposizione ex art. 619 c.p.c. da un soggetto in collusione col debitore pignorato in pregiudizio del creditore pignorante⁽¹⁷⁵⁾.

*

Si tratta ora di individuare qual è il diritto la cui prova subisce la limitazione in discorso⁽¹⁷⁶⁾, posto che

sull'art. 621 c.p.c. (e in particolare sulla scrittura di comodato come prova di una situazione "prevalente"), in Giur. it., 1970, p. 631, evidenzia invece che il rimedio ideato dal legislatore non costituisce un deterrente contro le facili frodi ai danni del creditore precedente, in quanto sono proprio i furbi e disonesti che si preoccupano di redigere contratti di locazione e comodato per iscritto e con data certa.

⁽¹⁷⁵⁾ CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., p. 882. Cfr.: GUERZONI, *E' ammissibile il giuramento suppletorio deferito al terzo assoggettato all'esecuzione che si oppone ai sensi dell'art. 619 c.p.c.?*, in *Foro it.*, 1955, I, p. 1795, sostiene che il legislatore nel disciplinare l'opposizione di terzo all'esecuzione "doveva tenere presenti due esigenze una antitetica all'altra e pertanto difficilmente conciliabili: da un lato, cioè, il dovere di fornire al terzo la possibilità di recuperare i suoi beni indebitamente assoggettati alla pretesa esecutiva; dall'altro la necessità di evitare che qualcuno di pochi scrupoli potesse approfittare di mezzi apprestati a tal fine e, allo scopo di favorire illecitamente il debitore, cercasse di distrarre beni di costui, sì da ostacolare il legittimo soddisfacimento delle ragioni dei creditori di lui".

⁽¹⁷⁶⁾ E' il quesito che si pone MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 475. Cfr. MONTELEONE, *op.cit.*, p. 339 il quale afferma con riferimento all'oggetto della prova che "è vivamente controverso se questo si debba limitare soltanto alla proprietà e agli altri diritti reali o alle situazioni giuridiche personali volte all'acquisizione di un diritto reale, ovvero sia necessario estenderlo anche alla dimostrazione dell'affidamento della cosa al debitore da parte del terzo".

autorevole dottrina⁽¹⁷⁷⁾ ha affermato che quanto alla prova del diritto del terzo, la formulazione dell'articolo “*non è molto felice*”. In realtà sarebbe stato più corretto se la norma avesse parlato di prova del fatto che sta alla base dell'opposizione e cioè della esistenza di una situazione giuridica del terzo opponibile ai creditori⁽¹⁷⁸⁾.

In proposito, una parte della dottrina ha evidenziato che la suddetta limitazione attiene non alla prova del diritto vantato dal terzo sul bene, ma a quella dell'affidamento del bene al debitore⁽¹⁷⁹⁾. In particolare si è affermato che “*la prima parte della norma deve essere posta in connessione con la seconda, la quale fa evidente riferimento alla giustificazione della presenza delle cose nella casa del debitore*”⁽¹⁸⁰⁾, presunzione che può essere

⁽¹⁷⁷⁾ FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, cit., pp. 286-287. In particolare l'a. evidenzia “*che si parla tra l'altro, inesattamente di prova del diritto, mentre è nozione elementare che la prova riguarda i soli fatti*”. Cfr.: PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 310 il quale sostiene che “*La lettura dell'art. 621 propone tre problemi fondamentali: a) un problema preliminare e comune all'art. 513 c.p.c. e, in parte, all'art. 622 c.p.c., concernente la determinazione del valore delle locuzioni “casa” e “azienda” del debitore; b) un problema relativo all'oggetto della limitazione, posto dall'interrogativo: cosa si deve intendere per “prova del diritto”; c) un problema di rapporti tra la regola (“il terzo opponente non può provare con testimoni”) e l'eccezione (“salvo che l'esistenza del diritto sia resa verosimile”) e di determinazione della portata di questa eccezione*”.

⁽¹⁷⁸⁾ In questo senso PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 311.

⁽¹⁷⁹⁾ SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 247 ; ID., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 493 ss.; SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1996, p. 731; MONTELEONE, *ivi*.

⁽¹⁸⁰⁾ SATTA, *ivi*.

vinta solo con la prova dell'affidamento al debitore, ma detta prova non può essere data con testimoni. Da questo punto di vista la limitazione investe solo la prova dell'affidamento e non anche quella del diritto⁽¹⁸¹⁾.

Sotto altro punto di vista, si ritiene che poiché la norma si riferisce al “diritto del terzo” solo la prova di questo e non l'affidamento sia sottoposta alle limitazioni di cui sopra⁽¹⁸²⁾. Si sostiene che una presunzione di appartenenza può configurarsi in senso inverso a favore del terzo che abbia allegato e provato il suo diritto prevalente⁽¹⁸³⁾, ovviamente questo nei restrittivi limiti probatori dell'art. 621 c.p.c. In particolare, secondo questa dottrina la seconda parte della norma in discorso non autorizza a ipotizzare una presunzione di appartenenza, sia perché l'ubicazione dei beni pignorati non riveste alcun rilievo probatorio, sia perché si limita a considerare la verosimiglianza derivante dalla professione o dal commercio⁽¹⁸⁴⁾ esercitati dal terzo come fondamento di

⁽¹⁸¹⁾ SATTA, *ivi*; ID., *L'esecuzione forzata*, cit., p. 247 afferma che “la prova vietata per testimoni è quella dell'affidamento del bene al debitore, non quella della proprietà, ché ciò sarebbe evidentemente iniquo, e ad ogni modo in contrasto con lo spirito della eccezione”. In giurisprudenza Cass., 2 aprile 1965, n. 568, in *Giust. civ.*, 1965, p. 1130 ss.

⁽¹⁸²⁾ ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 374 ss.; VERDE, *L'accadimento tipico, la valutazione giudiziale e l'art. 621 cod. proc. civ.*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 730 ss.; FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, cit., p. 287; MERZARGORA, *L'opposizione di terzo dell'art. 619 c.p.c.*, cit., p. 1197. In giurisprudenza Cass., 28 novembre 1964, n. 2820, in *Giust. civ.*, 1965, p. 299 ss.; Cass., 28 luglio 1964, n. 1803, in *Giust. civ.*, p. 270 ss.

⁽¹⁸³⁾ MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 475.

⁽¹⁸⁴⁾ V. par. 3.5.2.1.2..

un'eccezione d'inammissibilità della prova testimoniale, che però concerne solo la proprietà⁽¹⁸⁵⁾.

Mentre, la dottrina⁽¹⁸⁶⁾ e la giurisprudenza⁽¹⁸⁷⁾ prevalenti, a mio avviso correttamente, sostengono che il terzo deve provare sia la proprietà che l'affidamento, e che entrambi i profili probatori sono soggetti alle limitazioni di cui agli artt. 621 c.p.c.. L'opponente deve, pertanto, affrontare un duplice tema di prova: provare l'opponibilità del suo diritto al creditore precedente, nonché giustificare il fatto che il bene si trovava presso il debitore. Il diritto che il terzo vanta sul bene e l'affidamento non costituiscono, pertanto, due entità distinte a sé stanti, ma vanno considerate l'una in rapporto all'altra.

*

Stante la stringente limitazione probatoria prevista dall'art. 621 c.p.c., risulta dunque molto importante, dal

⁽¹⁸⁵⁾ VERDE, *L'accadimento atipico, la valutazione giudiziale e l'art. 621 cod. proc. civ.*, cit., p. 743 ss.; MANDRIOLI, *ivi*.

⁽¹⁸⁶⁾ BUCOLO, *op.cit.*, p. 810 ss.; PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 311; VACCARELLA, *op.cit.*, p. 337 ss.; MICCOLIS, *L'espropriazione forzata per debito altrui*, Torino, 1998, p. 149; ID., *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., p. 225; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., pp. 724-726 e 745-746; VIGORITO, *op.cit.*, p. 487; CAMPEIS-DE PAULI, *op.cit.*, pp. 374-375; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 270; LONGO, *op.cit.*, p. 575.

⁽¹⁸⁷⁾ Cass., 9 luglio 2004, n. 12684, in *Gius.*, 2004, p. 4143; Cass., 16 novembre 2000, n. 14873, cit.; Cass., 7 gennaio 1980, n. 96, in *Giust. civ. Rep.*, 1976, voce *Esecuzione forzata*, n. 73; Cass., 3 maggio 1980, n. 2916, in *Giust. civ. Rep.*, 1980, voce *Esecuzione forzata*, n. 76; Cass., 19 settembre 1979, n. 4811, in *Giust. civ. Rep.*, 1979, voce *Esecuzione forzata*, n. 71. Cass., 19 aprile 1973, n. 1139, in *Giust. civ. Rep.*, 1973, voce *Esecuzione forzata*, 80; Cass., 14 ottobre 1968, n. 3280, in *Mass. Giust. civ.*, 1968, p. 1706; Trib. Trapani, 5 marzo 2002, in *Giur. mer.*, 2005, p. 55.

punto di vista operativo, individuare la parte sulla quale incombe l'onere di dimostrare se il pignoramento sia avvenuto o meno in un luogo identificabile come casa del debitore e determinare a chi spetti provare la titolarità dei beni. Infatti, affinché la presunzione di appartenenza di cui agli artt. 513 e 621 c.p.c. possa operare è necessario che i beni siano stati rinvenuti nell'abitazione o nell'azienda del debitore⁽¹⁸⁸⁾.

Inoltre, occorre stabilire se l'art. 621 c.p.c. debba trovare applicazione nell'ipotesi in cui il pignoramento sia avvenuto in un luogo identificabile sì come casa del debitore, ma che sia allo stesso tempo luogo riconducibile anche al terzo opponente e sia dunque anche "casa del terzo".

È necessario, dunque, innanzitutto stabilire se spetta al creditore procedente, contro cui viene proposta l'opposizione, dimostrare che il pignoramento è avvenuto nella casa o nell'azienda del debitore, ovvero al terzo opponente provare che tale luogo è privo di ogni stabile rapporto di fatto con il debitore.

La risposta a tale quesito è fornita dalla costante giurisprudenza, secondo la quale spetta al terzo l'onere di dimostrare che il luogo del pignoramento non è riconducibile nel senso voluto dall'art. 621 c.p.c. al debitore⁽¹⁸⁹⁾.

Si tratta di un criterio condivisibile, anche solo considerando che frequentemente il creditore non conosce l'organizzazione del proprio debitore, che anzi spesso si fa

⁽¹⁸⁸⁾ Sul concetto di "casa" e "azienda" V. par. 3.5.2.1.1..

⁽¹⁸⁹⁾ Cass., 12 marzo 2005, n. 5467, in *Giur. it.*, 2005, p. 2117 con nota di NELA, *Luogo del pignoramento mobiliare, oggetto dell'opposizione di terzo all'esecuzione ed onere della prova*; Cass., 4 giugno 1980, n. 3628, in *Mass. Giust. civ.*, 1980, fasc. 6; Trib. Catania, 18 gennaio 2006, in *Pluris*.

purtroppo inseguire, e che dunque sarebbe per lo più impossibile per il creditore fornire la dimostrazione di ciò che attiene alla sfera di un “sfuggente” debitore⁽¹⁹⁰⁾. L’ordinamento, in altri termini, grava il terzo opponente dell’onere della prova, allo scopo di evitare l’insorgere di accordi più o meno espliciti con il debitore, al fine di consentire a quest’ultimo di sottrarsi all’azione esecutiva.

È importante sottolineare come la prova dell’effettuazione del pignoramento in luoghi diversi dalla casa o dall’azienda del debitore esuli dall’ambito di applicazione dell’art. 621 c.p.c., sottraendosi alle limitazioni che la norma pone⁽¹⁹¹⁾. Il terzo opponente potrà quindi provare con testimoni il fatto che le cose siano state pignorate in luogo diverso dalla casa o azienda del debitore⁽¹⁹²⁾ o l’attività professionale o artigiana che rende verosimile la presenza di cose del terzo presso il debitore⁽¹⁹³⁾.

In queste ipotesi, tuttavia, il terzo non è esonerato dal provare l’esistenza, in suo favore, di un diritto sui beni prevalente rispetto a quello fatto valere dal creditore

⁽¹⁹⁰⁾ Cfr.: MERZARGORA, *op.cit.*, p. 1196, evidenza che in virtù della presunzione di appartenenza dei beni che si trovano nella disponibilità del debitore è comprensibile che “*al creditore procedente non sia addossata la prova preventiva dell’effettiva appartenenza al debitore dei beni mobili sui quali intende promuovere l’esecuzione*”.

⁽¹⁹¹⁾ In questo senso VACCARELLA, *op.cit.*, pp. 339-340; COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile. Procedimenti speciali, cautelari ed esecutivi*, II, Bologna, 2006, p. 319. In giurisprudenza Cass., 24 giugno 1997, n. 5636, cit.

⁽¹⁹²⁾ GARBAGNATI, *Opposizione all’esecuzione*, cit., p. 1077; BUCOLO, *op.cit.*, p. 793; MANDRIOLI, *Opposizione all’esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 475. In giurisprudenza Pret. Subiaco, 2 novembre 1972, in *Giur. mer.*, 1973, p. 109.

⁽¹⁹³⁾ Cass., 16 aprile 1957, n. 1285.

precedente⁽¹⁹⁴⁾. Tale prova non soggiace alle limitazioni poste dall'art. 621 c.p.c. e quindi può essere data anche per testimoni e presunzioni. Con la conseguenza che l'assenza di detta prova comporta il rigetto dell'opposizione, in quanto il terzo continua ad essere onerato della dimostrazione del suo diritto, come nel caso in cui i beni vengano pignorati presso il debitore.

*

Può accadere che il debitore condivida un immobile con altre persone. Ciò avviene comunemente in ipotesi di semplice convivenza tra persone fisiche o di condivisione di un'unica sede tra persone giuridiche.

In queste ipotesi, qualora l'Ufficiale Giudiziario nell'eseguire il pignoramento all'interno dell'immobile comune colpisca il bene del terzo convivente, questi è esonerato dalla prova dell'affidamento, perché in tal caso la giustificazione della detenzione dei beni da parte di quest'ultimo sta nel fatto stesso della coabitazione, per cui non è necessaria alcuna prova ulteriore⁽¹⁹⁵⁾. Il rapporto di coabitazione comporta di per sé il diritto del terzo convivente di tenere in quel luogo cose di sua esclusiva proprietà.

⁽¹⁹⁴⁾ Cass., 12 marzo 2005, n. 5467, cit.; Cass., 24 giugno 1997, n. 5636, cit.

⁽¹⁹⁵⁾ ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 375 ss.; PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 313; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 493 ss.; VERDE, *op.cit.*, p. 730 ss; ID., *Ancora sull'art. 621 c.p.c. (e in particolare sulla scrittura di comodato come prova di una situazione prevalente)*, in *Giur. it.*, 1970, p. 625 ss.; MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 475 ss.; VACCARELLA, *op.cit.*, pp. 340-341; MICCOLIS, *L'espropriazione forzata per debito altrui*, cit., p. 149; ID., *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., p. 225.

Di conseguenza il familiare o il convivente dell'esecutato che proponga opposizione di terzo può perciò limitarsi a provare il proprio diritto, nei limiti dell'art. 621 c.p.c.⁽¹⁹⁶⁾.

*

Si segnala, inoltre, che la Corte Costituzionale con sentenza 15 dicembre 1967, n. 143⁽¹⁹⁷⁾, ha dichiarato incostituzionale l'art. 622 c.p.c., per violazione degli artt. 3 e 29 Cost., in quanto impediva la proponibilità dell'opposizione di terzo da parte della moglie convivente con il debitore e quindi determinava una disparità di trattamento tra i coniugi.

Il divieto che poneva la norma in discorso costituiva, infatti, palese violazione del principio della parità della

⁽¹⁹⁶⁾ Cass., 14 gennaio 1999, n. 352, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 80; Cass., 29 agosto 1994, n. 7564, in *Mass. Giust. civ.*, 1994, p. 1110; Cass., 10 marzo 1990, n. 1975, in *Nuova giur. comm.*, 1990, p. 591, con nota di GIANCOTTI, *Pignoramento mobiliare - opposizione della moglie convivente*; Cass., 24 maggio 1984, n. 3193, in *Mass. Giust. civ.*, 1984, fasc. 5; Cass., 16 aprile 1984, n. 2459, in *Giur. it.*, 1985, p. 971; Cass., 18 maggio 1977, n. 204, in *Giust. civ. Rep.*, voce *Esecuzione forzata*, 77; Cass., 16 dicembre 1968, n. 3999, in *Giur. it.*, 1970, p. 148, con nota di BUCOLO, *L'art. 621 c.p.c. e le agevolazioni probatorie a favore dei conviventi del debitore pignorato (o del trionfo della "domestica fraus")*; Cass., 3 febbraio 1968, n. 359, in *Foro it.*, 1968, I, p. 949 ss. In senso contrario Cass., 8 maggio 1965, n. 856, in *Giust. civ.*, 1965, p. 861 ss.

⁽¹⁹⁷⁾ Corte Cost., 15 dicembre 1967, n. 143, in *Foro it.*, 1968, I, p. 7 ss.. Cfr.: BRANCA, *Dichiarazione di incostituzionalità e ampliamento di norma eccezionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 1032 ss.; TARZIA, *Dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 622 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 592 ss.; VACCARELLA, *Costituzione di dote ed opposizione della moglie del debitore dopo la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 622 c.p.c.*, in *Giur. mer.*, 1968, p. 561 ss..

condizione giuridica dei coniugi. A seguito della dichiarazione di incostituzionalità, l'opposizione della moglie è disciplinata alla stregua dell'opposizione promossa da qualsiasi altro terzo qualunque sia il bene pignorato⁽¹⁹⁸⁾. Con la conseguenza che la prova della proprietà dei beni mobili rinvenuti nella casa coniugale soggiace alle limitazioni di cui all'art. 621 c.p.c.⁽¹⁹⁹⁾.

*

In conclusione, si può affermare che il terzo al fine di superare la presunzione di appartenenza dei beni al debitore dovrà provare documentalmente con atto di data certa⁽²⁰⁰⁾, non solo di aver acquistato il diritto sul bene del quale si afferma titolare, in epoca anteriore al pignoramento, ma anche di aver affidato il bene stesso al debitore per un titolo non comportante il trasferimento della proprietà, tranne che il suo diritto sui beni pignorati sia verosimile dalla professione o dal commercio esercitati dal medesimo o dal debitore⁽²⁰¹⁾. L'opponente ha quindi l'onere di provare l'affidamento dei beni pignorati al debitore esecutato, al fine di giustificare che tali beni al tempo del pignoramento erano detenuti o posseduti dal debitore a titolo diverso da quello della proprietà⁽²⁰²⁾.

⁽¹⁹⁸⁾ Cass., 30 aprile 2005, n. 9008, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, p. 4; Cass., 16 aprile 2003, n. 6097, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 4; Cass., 10 marzo 1990, n. 1975, in *Mass. Giust. civ.*, 1990, p. 4.

⁽¹⁹⁹⁾ Cass., 16 aprile 2003, n. 6097, cit.

⁽²⁰⁰⁾ Cass., 23 febbraio 2006, n. 3999, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, p. 2; Trib. Cassino, 8 luglio 2009, in *Pluris*, 2009; Trib. Chieti, 1 luglio 2008, in *Pluris*, 2008; Trib. Lucca, 27 gennaio 1995, in *Giust. civ.*, 1996, p. 251 con nota di MONNOSI.

⁽²⁰¹⁾ Cass., 16 giugno 2003, n. 9627, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 6; Trib. Modena, 23 agosto 2005, in *Giurisp. locale Modena*, 2008.

⁽²⁰²⁾ Cfr.: ORIANI, *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 643.

Per quanto attiene i documenti idonei ad assolvere l'onere della prova nelle ipotesi di cui all'art. 621 c.p.c. la giurisprudenza ha ritenuto idoneo a tal fine non solo l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata, ma anche una scrittura privata semplice, purché avente data certa anteriore al pignoramento, e sempreché la prova della anteriorità risulti anch'essa da dati documentali⁽²⁰³⁾. Sono sufficienti a tal fine anche le risultanze dei libri e delle scritture sociali⁽²⁰⁴⁾.

Non sono state ritenute idonee, invece, le autofatture emesse dall'opponente⁽²⁰⁵⁾, l'atto di donazione del debitore a favore della moglie⁽²⁰⁶⁾, nonché una scrittura privata ricognitiva fra coniugi in cui essi si diano atto reciprocamente dei diritti vantati sugli arredi della casa coniugale⁽²⁰⁷⁾, perché in tutte queste ipotesi non vi è la prova dell'acquisto del diritto di proprietà in capo a colui che dispone di esso⁽²⁰⁸⁾. Per quanto attiene, poi, alle fatture d'acquisto di beni successivamente pignorate, queste sono idonee a provare la titolarità del diritto di proprietà in capo al terzo purché ai sensi degli artt. 2702 e 2704 c.c. risultino

⁽²⁰³⁾ Cass., 23 gennaio 1976, n. 217.

⁽²⁰⁴⁾ Cass., 6 luglio 1978, n. 3359.

⁽²⁰⁵⁾ Cass., 7 aprile 1964, n. 771.

⁽²⁰⁶⁾ Cass., 10 marzo 1990, n. 1975, in *Mass. Giust. civ.*, 1990, fasc. 3.

⁽²⁰⁷⁾ Cass., 24 maggio 1984, n. 3193, in *Mass. Giust. civ.*, 1984, fasc. 5.

⁽²⁰⁸⁾ A tale proposito la giurisprudenza ha, dunque, ritenuto che nel caso di donazione occorre che vengano prodotte le fatture di acquisto del donante purché esse abbiano data certa anteriore dal pignoramento e siano sottoscritte dal venditore ed accettate dall'acquirente a termini degli artt. 2702 e 2704 c.c..Cfr.: Cass., 10 marzo 1990, n. 1975, cit.

sottoscritte dal venditore, accettate dall'acquirente ed abbiano data anteriore al pignoramento⁽²⁰⁹⁾.

Si deve, infine, osservare che la limitazione dell'art. 621 c.p.c. vale solo per la prova testimoniale e non per gli altri mezzi di prova. In particolare, si ritiene ammissibile il giuramento suppletorio per rendere possibile l'integrazione degli incombenenti istruttori insufficienti a produrre nel giudizio la certezza⁽²¹⁰⁾.

3.5.2.1.1. Il significato dell'espressione "casa del debitore" e "azienda del debitore".

I limiti alla prova testimoniale operano solo se i beni pignorati sono stati rivenuti nella casa o nell'azienda del debitore, così che, in mancanza di tale presupposto, la prova del diritto del terzo e dell'affidamento potrà essere fornita dall'opponente con ogni mezzo, ivi comprese le presunzioni⁽²¹¹⁾.

Diviene, quindi, indispensabile determinare cosa debba intendersi per casa e per azienda del debitore.

In *primis*, va evidenziato che la dottrina⁽²¹²⁾ ha avuto modo di precisare che nella normativa della espropriazione mobiliare con le locuzioni "casa del debitore" e "azienda del debitore" più che all'elemento del luogo, si fa riferimento a quei complessi unitari di beni, che un

⁽²⁰⁹⁾ Cass., 23 febbraio 2006, n. 3999, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, p. 2.

⁽²¹⁰⁾ In questo senso V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 374. In senso contrario SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 495.

⁽²¹¹⁾ Cass., 12 marzo 2005, n. 5467, cit.; Cass., 16 aprile 2003, n. 6097, cit.; Cass., 24 giugno 1997, n. 5636, cit.. MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 475.

⁽²¹²⁾ PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 310.

soggetto abbia organizzati e destinati alla propria vita e alla propria famiglia, ovvero ad una determinata attività economica.

Orbene, casa del debitore è quella nella quale egli dimora abitualmente in linea di fatto e non a titolo di temporanea ospitalità⁽²¹³⁾, anche senza vantare su di essa un diritto reale o personale di godimento⁽²¹⁴⁾. Si tratta del tipico luogo “*in cui egli ha l'esclusivo godimento, qualunque sia la natura del diritto (reale o personale) che glielo garantisce*”⁽²¹⁵⁾.

L'espressione casa del debitore, pertanto, oltre a riferirsi sicuramente alla residenza anagrafica del medesimo, deve essere intesa nel senso di sussistenza anche di un semplice rapporto di fatto che non sia di temporanea ospitalità in casa altrui, ma abbia una certa stabilità, con la conseguenza che se più persone convivono nella stessa casa, questa va considerata per tutte come casa di abitazione⁽²¹⁶⁾.

Mentre, nel concetto di azienda del debitore rientrano i luoghi in cui egli esplica di fatto e stabilmente la propria

⁽²¹³⁾ Cass., 16 aprile 2003, n. 6097, cit.; Corte Cost., 19 maggio 1994, n. 189, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1759; Cass., 25 gennaio 1979, n. 579, cit.; Trib. Piacenza, 8 novembre 1999, cit.; Trib. Roma, 19 novembre 1996, in *Giur. rom.*, 1997, p. 93.

⁽²¹⁴⁾ MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 474 ; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 1230; TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, p. 202. Cfr.: Cass., 14 giugno 1982, n. 3626, cit.; Cass., 25 gennaio 1979, n. 579, cit.; Cass., 7 dicembre 1973, n. 3336, in *Rep. Giust. civ.*, 1973, voce *Esecuzione forzata*, 80; Cass., 29 maggio 1965, n. 1106, in *Giust. civ.*, 1965, p. 1546.

⁽²¹⁵⁾ CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, cit., par. 179.

⁽²¹⁶⁾ Cass., 22 giugno 2001, n. 8591, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, p. 1244. Cfr.: ORIANI, *ivi*.

attività professionale o commerciale, anche in questo caso indipendentemente dalla titolarità di un diritto reale o personale sui medesimi⁽²¹⁷⁾. L'azienda del debitore non va intesa soltanto come il luogo in cui egli esercita l'industria o il commercio, ma anche come complesso di beni da lui organizzati per l'esercizio dell'impresa⁽²¹⁸⁾, rientrano, quindi, in questa categoria i beni facenti parte dell'azienda⁽²¹⁹⁾, dello studio professionale o dell'ufficio⁽²²⁰⁾. Qualora poi il debitore sia una persona giuridica possono essere pignorati in suo danno, in quanto ubicati in luoghi a questo appartenenti, i beni mobili che si rinvenivano presso la sede sociale⁽²²¹⁾.

3.5.2.1.2. Eccezione alla limitazione

La seconda parte dell'art. 621 c.p.c. attenua la limitazione probatoria testè esaminata associando ad essa un'eccezione⁽²²²⁾.

⁽²¹⁷⁾ MANDRIOLI, *ivi*; COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *op.cit.*, p. 318; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., p. 872; VIGORITO, *Le opposizioni esecutive*, cit., p. 487. In giurisprudenza V. Cass., 9 febbraio 2007, n. 2909, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, p. 2, secondo cui è azienda del debitore anche quella ubicata in un immobile preso il locazione; Cass., 18 gennaio 2002, n. 539, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, p.92; Cass., 16 aprile 1984, n. 2459, in *Giur.it.*, 1985, p. 971, con nota di BUCOLO; Pret. Lucca, 27 gennaio 1995, cit.

⁽²¹⁸⁾ CASTORO, *op.cit.*, p. 886.

⁽²¹⁹⁾ Trib. Lucca, 27 gennaio 1995, cit.; Pret. Jerzu, 20 dicembre 1971, in *Nuovo dir.*, 1972, p. 758.

⁽²²⁰⁾ SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 1230.

⁽²²¹⁾ Cass., 22 maggio 2001, n. 6957, cit.

⁽²²²⁾ ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 375, indica il parallelismo tra gli artt. 621 c.p.c. e 2721 c.c. quanto al rapporto in ciascuno istituto tra regola ed eccezione.

In particolare, la verosimiglianza dell'esistenza del diritto del terzo esclude la compressione del suo diritto alla prova.

Tale verosimiglianza è riscontrata all'esito di una valutazione casistica del rapporto tra i beni in contestazione e l'attività professionale o commerciale⁽²²³⁾ del debitore o del terzo, valutazione che renda conto della detenzione di un bene del terzo a titolo precario da parte del debitore⁽²²⁴⁾. La formula dell'eccezione deve essere interpretata in senso lato, con riferimento sia all'attività commerciale, sia a qualunque altra attività terziaria o industriale esercitata dal debitore o dal terzo che giustifichi per il modo in cui normalmente si svolge che un bene, pur appartenendo ad un terzo, sia affidato al soggetto debitore a titolo precario appunto. Si pensi al classico esempio del debitore che ha ricevuto in affidamento un bene per ripararlo⁽²²⁵⁾.

Ai fini della valutazione della verosimiglianza, infine, non è necessario considerare solo l'attività svolta dal debitore o dal terzo ma anche il rapporto attività-cosa⁽²²⁶⁾. Nel senso che il bene deve essere stato affidato

⁽²²³⁾ PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 315, ritiene che la nozione di attività commerciale sia comprensiva di qualunque altra attività terziaria o industriale.

⁽²²⁴⁾ PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., pp. 315-316.

⁽²²⁵⁾ MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 474.

⁽²²⁶⁾ PUNZI, *ivi*. L'a. sottolinea che "la circostanza che il debitore esecutato sia un orologiaio e che il bene del terzo sia stato pignorato nella sua azienda rende verosimile l'affidamento a titolo precario, se si tratta di un orologio da riparare, ma non certo se si tratta di un'apparecchiatura per la riparazione e la revisione degli orologi".

proprio in relazione a quella particolare attività svolta dal debitore.

3.5.2.2. Le limitazioni probatorie nella vendita con riserva della proprietà

Un secondo limite alla prova del diritto del terzo si ricava dall'art. 1524 c.c. con riguardo alla vendita con riserva di proprietà.

In particolare tale disposizione dispone che nella vendita a rate con riserva della proprietà il compratore acquista la proprietà della cosa con il pagamento dell'ultima rata di prezzo, ma assume i rischi dal momento della consegna.

Pertanto, il bene non può essere pignorato in danno del compratore sino a che questi, pur avendone ottenuto il possesso, non esaurisca il pagamento del prezzo, ed il venditore prima dell'adempimento dell'ultima rata è legittimato a proporre l'opposizione *ex art. 619 c.p.c.*

L'art. 1524, comma 2°, c.c. precisa, tuttavia, che la riserva della proprietà è opponibile ai creditori del compratore solo se risulti da atto avente data certa anteriore al pignoramento e, quindi, il venditore-opponente *ex art. 619* soggiace alle limitazioni probatorie di cui all'art. 621 c.p.c.

Ove, poi, il venditore produca la prova scritta anteriore al pignoramento incombe sul creditore l'onere di dimostrare l'avvenuto integrale pagamento del prezzo ed il conseguente trasferimento della proprietà in capo all'acquirente-debitore⁽²²⁷⁾.

⁽²²⁷⁾ Cass., 22 luglio 1971, n. 2430; Cass., 24 aprile 1974, n. 1176; Cass., 13 giugno 1977, n. 2452; Cass., 20 marzo 1980, n. 1857, in *Mass. Giust. civ.*, 1980, fasc. 3.

È dubbio, tuttavia, se per il venditore sia sufficiente esibire il contratto di data certa anche quando i termini pattuiti per il versamento dell'ultima rata siano scaduti e non risulta alcuna proroga del termine di pagamento né sia dimostrato l'inadempimento⁽²²⁸⁾.

Quando la vendita con riserva di proprietà riguarda beni mobili iscritti in pubblici registri l'alienazione, anche se anteriore al pignoramento, non ha effetto in pregiudizio dei creditori se non è stata trascritta prima della trascrizione del pignoramento⁽²²⁹⁾.

3.6. GLI EFFETTI DELLA DECISIONE SULL'OPPOSIZIONE DI TERZO

Il giudizio di opposizione si conclude con una sentenza che può essere di accoglimento o di rigetto dell'opposizione.

Nel primo caso, il processo esecutivo che non fosse stato sospeso viene meno interamente a far tempo dal

⁽²²⁸⁾ La giurisprudenza di legittimità si è pronunciata nel senso della irrilevanza del fatto che il termine per il pagamento sia scaduto. Cfr.: Cass., 15 giugno 1976, n. 2240, in *Giur. it.*, 1977, p. 892 con nota di BUCOLO, *Le (immediate) fortune probatorie della riserva di proprietà opposta in sede esecutiva*. In senso contrario la giurisprudenza di merito la quale ha affermato che dopo la scadenza del termine per il pagamento il venditore che abbia proposto l'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* deve dimostrare che detto termine sia stato prorogato con scrittura privata antecedente al pignoramento, Trib. Milano, 21 settembre 1970, in *Mon. Trib.*, 1970, n. 521, ovvero che esiste un residuo credito, Pret. Parma, 16 giugno 1972, in *Rep. Foro it.*, 1973, voce *Esecuzione forzata in generale*, n. 83.

⁽²²⁹⁾ SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 1233 ss.; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., p. 241 ss.

passaggio in giudicato della sentenza. Mentre se la sentenza è di rigetto, la situazione varia a seconda che nel processo esecutivo si siano compiuti gli atti o ve ne siano altri da compiere, per pregressa sospensione del processo: nel primo caso rimane fermo il risultato conseguito con l'esecuzione; mentre, nel secondo, il processo esecutivo deve essere riassunto a norma dell'art. 627, pena l'estinzione *ex art.* 630 c.p.c.

È molto controversa in dottrina la questione relativa all'attitudine della sentenza che decide l'opposizione di terzo all'esecuzione ad acquistare autorità di cosa giudicata in senso sostanziale⁽²³⁰⁾.

In particolare si ripropone anche in questa sede la problematica relativa all'individuazione dell'oggetto del giudizio di opposizione del terzo *ex art.* 619 c.p.c.

È evidente che diversa sarà la risposta del quesito esposto ove si ritenga che l'opposizione di terzo tenda al solo accertamento della illegittimità della esecuzione in rapporto al suo oggetto ovvero tenda anche all'accertamento del diritto spettante all'opponente sul bene eseguito.

Ma passiamo ora ad analizzare le posizioni dottrinali al riguardo.

3.6.1. La tesi dell'efficacia di giudicato dell'accertamento del diritto spettante all'opponente

Secondo una prima impostazione la sentenza che decide l'opposizione *ex art.* 619 c.p.c. è idonea ad acquisire autorità di cosa giudicata in ordine alla esistenza

⁽²³⁰⁾ Negli stessi termini si esprime MONTELEONE, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 341.

e alla titolarità del diritto fatto valere dal terzo sul bene oggetto di esecuzione⁽²³¹⁾.

Pertanto, la decisione è idonea a far stato sulla appartenenza del bene al terzo ed ha efficacia di giudicato al di fuori del processo esecutivo tra debitore e terzo⁽²³²⁾.

Tale posizione dottrinale si basa su due ordini di argomenti.

In primo luogo viene dato rilievo al fatto che la partecipazione del debitore al giudizio di opposizione *ex art. 619 c.p.c.* è ritenuta necessaria, tanto che la sua mancata citazione determinerebbe l'estinzione del giudizio ai sensi dell'art. 102 c.p.c. Perciò, la necessaria partecipazione del debitore al processo sta a dimostrare

⁽²³¹⁾ PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 375; BUCOLO, *La sospensione nell'esecuzione*, cit., p. 374; ORIANI, *op.cit.*, p. 644 ss.; VACCARELLA, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma 1990, p. 22; ID., *Titolo esecutivo, precetto e opposizioni*, cit., p. 344; MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., p. 224, nota 109; GARBAGNATI, *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1077; ANDRIOLI, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 396; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 376; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., pp. 851-852; SASSANI, in *L'espropriazione forzata*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, BOVE, CAPPONI, SASSANI (a cura di), PROTO PISANI (diretto da), Torino, 1988, p. 590; FURNO, *op.ult.cit.*, p. 234 e 238; CORSARO-BOZZI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 498. In giurisprudenza V. Cass., 9 agosto 1997, n. 7413, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, p. 1384.

⁽²³²⁾ ANDRIOLI, *op.ult.cit.*, p. 372; GARBAGNATI, *ivi*; FURNO, *op.ult.cit.*, p. 233; BUCOLO, *op.cit.*, p. 733; PROTO PISANI, *op.ult.cit.*, p. 373 ss.; VACCARELLA, *op.ult.cit.*, p. 344; MICCOLIS, *op.ult.cit.*, p. 223 ss. In senso conforme MONTELEONE, *ivi*; ORIANI, *op.cit.*, p. 644.

che l'accertamento riguarda il vero e proprio rapporto giuridico⁽²³³⁾.

In secondo luogo si valorizza la circostanza che la competenza viene ripartita secondo il criterio del valore *ex art. 17 c.p.c.* e non è riservata al giudice dell'esecuzione, come invece accade per l'opposizione agli atti esecutivi⁽²³⁴⁾. Per cui non si spiegherebbe una simile determinazione se l'oggetto del processo non concernesse la relativa titolarità.

La sentenza resa sull'opposizione proposta dal terzo decide con efficacia di giudicato non solo la questione relativa alla legittimità dell'attività esecutiva condotta dal creditore sui beni pignorati, ma anche l'esistenza in capo all'opponente del diritto prevalente sul bene pignorato, per cui fa stato non solo tra creditore e terzo, ma anche nei confronti del debitore, impedendo che si possa ridiscutere della questione circa l'appartenenza del bene in capo all'opponente al di fuori del processo esecutivo.

In altre parole, la pronuncia emessa dal giudice sull'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* presenta due "sfaccettature" da un lato l'accertamento del diritto prevalente del terzo e dall'altro il disconoscimento della legittimità dell'attività esecutiva compiuta⁽²³⁵⁾.

⁽²³³⁾ FURNO, *ivi*; REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 330; ANDRIOLI, *ivi*; BUCOLO, *ivi*; COSTANTINO, *op.cit.*, p. 316, il quale afferma che "se la giurisprudenza impone la partecipazione del debitore esecutato vuol dire che è necessario accertare con autorità di giudicato che i beni pignorati sono esclusi dalla garanzia patrimoniale *ex art. 2740 cod. civ.*".

⁽²³⁴⁾ Si è soliti richiamare sul punto l'insegnamento di CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1934, p. 340, secondo il quale l'accertamento con efficacia di giudicato non può provenire che dal giudice competente.

⁽²³⁵⁾ FURNO, *op.ult.cit.*, p. 234; BUCOLO, *ivi*.

3.6.2. La tesi contraria: accertamento *incidenter tantum* sull'appartenenza al terzo del bene

Secondo altra impostazione⁽²³⁶⁾, invece, l'accertamento del diritto vantato dal terzo in ordine al bene esecutato non è che uno strumento per giungere alla dichiarazione dell'illegittimità dell'esecuzione, che è l'oggetto principale del giudizio di opposizione. Di conseguenza, la sentenza che decide sull'opposizione acquista autorità di cosa giudicata solo con riferimento alla parte relativa al riconoscimento o disconoscimento della illegittimità materiale dell'esecuzione in rapporto al suo oggetto nei confronti del terzo⁽²³⁷⁾.

L'accertamento della titolarità del diritto prevalente del terzo va compiuto, quindi, *incidenter tantum*⁽²³⁸⁾ in quanto non è altro che una questione pregiudiziale a norma

⁽²³⁶⁾ PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 298 ss.; SATTA, *op.ult.cit.*, p. 490; REDENTI, *op.cit.*, p. 331; DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, cit., p. 268; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, I, Le tutele*, Bologna, 2000, p. 328; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 271; COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile, II*, Bologna, 2006, p. 319; MANDRIOLI, *ivi*; MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile, II*, Padova, 2009, p. 275. In giurisprudenza V. Cass., 1 giugno 1974, n. 1571, in *Giur. it.*, 1975, I, p. 692; Cass., 23 giugno 1981, n. 1771, cit.

⁽²³⁷⁾ ZANZUCCHI, *op.cit.*, pp. 392-393; DENTI, *ivi*; PUNZI, *L'applicabilità dell'opposizione di terzo (ex art. 619 c.p.c.) all'esecuzione in forma specifica*, cit., p. 1016.

⁽²³⁸⁾ ZANZUCCHI, *ivi*; DENTI, *ivi*; PUNZI, *ivi*; MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 466; LUISO, *ivi*.

dell'art. 34 c.p.c., che dovrebbe essere decisa in via meramente incidentale e non principale⁽²³⁹⁾.

A sostegno di tale impostazione si richiama la circostanza che le limitazioni probatorie previste per il terzo dall'art. 621 c.p.c. impedirebbero di vincolarlo ad una decisione in cui il suo diritto di difesa è stato compromesso⁽²⁴⁰⁾. In particolare, dette limitazioni trovano la propria giustificazione nel fatto che il processo – instaurato per effetto dell'opposizione proposta dal terzo – ha ad oggetto in via incidentale l'accertamento del diritto sul bene con riferimento al creditore precedente; mentre non avrebbero ragione di sussistere se il suddetto giudizio avesse ad oggetto il rapporto tra il terzo-opponente ed il debitore esecutato.

In modo analogo, anche la giurisprudenza afferma che la decisione sulla sussistenza del diritto vantato dal terzo ha efficacia soltanto incidentale operante all'interno del processo esecutivo e non di cosa giudicata⁽²⁴¹⁾.

*

Alla luce delle suesposte tesi dottrinali nonché dell'impostazione finora seguita nella presente trattazione,

⁽²³⁹⁾ Cfr.: PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 374, il quale pur non aderendo alla tesi ritiene che “*il ragionamento svolto dagli autori[...] è del tutto valido sul piano logico, e risponde del resto anche ad esigenze di simmetria, in quanto vale ad equiparare, quanto agli effetti, la sentenza di accoglimento dell'opposizione ex art. 615 alla sentenza di accoglimento dell'opposizione ex art. 619*”.

⁽²⁴⁰⁾ PUNZI, *op.ult.cit.*, p. 70 ss e 297 ss.; ZANZUCCHI, *op.cit.*, p. 393; MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 474 ss.

⁽²⁴¹⁾ Cass., 13 ottobre 2003, n. 15278, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 10; Trib. Bari, 3 ottobre 2007, in *Giurisprudenzabarese.it*, 2007; App. Campobasso, 30 giugno 2005, in *Leggi d'Italia.it*; Trib. Mantova, 2 gennaio 2005, in *Giur. mer.*, 2005, p. 351.

ritengo che l'accertamento del diritto vantato dal terzo sul bene avvenga solo in via incidentale.

Il terzo non fa valere il suo diritto sul bene pignorato, ma il diritto alla liberazione del bene dall'esecuzione⁽²⁴²⁾. L'opponente mira all'accertamento della illegittimità sostanziale dell'esecuzione forzata, e per l'effetto alla "separazione" del suo bene: non ha interesse all'accertamento del suo diritto⁽²⁴³⁾. Egli, infatti, si rivolge al creditore precedente, mentre la partecipazione del debitore esecutato è solo il riflesso del rapporto processuale esecutivo.

Di conseguenza, a mio avviso, per effetto dell'accoglimento dell'opposizione si avrà la liberazione del bene ma non l'accertamento del diritto sul bene con efficacia di giudicato.

È opportuno, tuttavia, richiamare quella parte della dottrina che riconosce al terzo – consapevole delle limitazioni probatorie di cui all'art. 621 c.p.c. – la possibilità di proporre cumulativamente la domanda di liberazione del bene nei confronti del creditore esecutante e la domanda di accertamento con forza di giudicato del suo diritto sul bene nei confronti del debitore, realizzando in questo modo un cumulo di azioni nell'ambito dello stesso processo⁽²⁴⁴⁾. Si deve però obiettare che anche il debitore esecutato potrebbe esercitare una simile facoltà: con la conseguenza che potrebbe richiedere nei confronti del terzo opponente l'accertamento con efficacia di giudicato del diritto che egli vanta sul bene, ferme restando

⁽²⁴²⁾ BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 267, secondo il quale il terzo "fa valere il diritto nato dall'illecito, il diritto alla liberazione del bene aggredito senza giusta causa".

⁽²⁴³⁾ BOVE, *ivi*.

⁽²⁴⁴⁾ BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., pp. 267-268 spec. nota 115.

le limitazioni probatorie anzidette e, quindi, in pregiudizio del diritto di difesa del terzo. Una possibile soluzione, allora, potrebbe essere quella di ritenere che proprio in virtù del particolare regime probatorio che caratterizza il giudizio *ex art. 619 c.p.c.* solo al terzo possa essere riconosciuta una simile facoltà, non invece al debitore che tra l'altro partecipa al giudizio non come vero e proprio contraddittore ma in virtù della sua qualità di parte nell'ambito del processo esecutivo da cui è scaturita l'opposizione.

In conclusione, è preferibile ritenere che la sentenza resa al termine del giudizio *ex art. 619 c.p.c.* è idonea al giudicato tra il creditore procedente, il debitore ed il terzo solo sull'accertamento della non assoggettabilità del bene all'esecuzione ma non sulla titolarità del bene. Quindi, la questione relativa alla titolarità del bene può essere riproposta al di fuori del processo esecutivo⁽²⁴⁵⁾. Del resto l'efficacia di giudicato attribuita all'accertamento della non assoggettabilità ad esecuzione del bene del terzo, varrà nei limiti soggettivi determinati dal contraddittorio tra il debitore, il terzo e il creditore procedente e quelli intervenuti in quel giudizio. Pertanto, la sentenza non potrà essere opposta a un diverso creditore che, successivamente, avanzi la sua pretesa esecutiva sullo stesso bene⁽²⁴⁶⁾.

⁽²⁴⁵⁾ PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 326.

⁽²⁴⁶⁾ PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 327. Cfr. Cass., 6 marzo 2001, n. 3256, in *Giust. civ.*, 2001, p. 1507, in cui si è affermato che gli effetti di una sentenza con cui è stata accolta un'opposizione di terzo in relazione ad un primo pignoramento poi perento, non possano essere estesi ad un secondo pignoramento avente ad oggetto gli stessi beni.

3.7. I MEZZI DI IMPUGNAZIONE ESPERIBILI AVVERSO LA SENTENZA RESA NEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE DI TERZO ALL'ESECUZIONE

A seguito della riforma operata dalla L. 18 giugno 2009 n. 69 è stato soppresso l'ultimo periodo dell'art. 616 c.p.c., che disponeva che la sentenza che definisce il giudizio di opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.* fosse decisa con sentenza non impugnabile.

Per cui oggi, in virtù del richiamo operato dall'art. 619 c.p.c. all'art. 616 c.p.c., anche la sentenza che decide sull'opposizione di terzo all'esecuzione è impugnabile con i consueti mezzi di impugnazione⁽²⁴⁷⁾. È stato, quindi, reintrodotta per le sentenze che decidono sull'opposizione all'esecuzione il doppio grado di giurisdizione di merito⁽²⁴⁸⁾

⁽²⁴⁷⁾ A seguito della riforma solo la sentenza che definisce il giudizio di opposizione agli atti esecutivi non è impugnabile, salva l'esperibilità del ricorso straordinario per cassazione. Cfr. CECHELLA, *Il nuovo processo civile. Commento alle novità riguardanti il processo sommario di cognizione ed esecutivo, il rito societario, la conciliazione e il giudizio di cassazione. Aggiornamento alla legge 18 giugno 2009, n. 69 di riforma del processo civile*, Milano, 2009, p. 82; RICCI G. F., *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69 – Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*, Torino, 2009, p. 92.

⁽²⁴⁸⁾ La disciplina del procedimento di opposizione come delineata dal legislatore del 1940 nulla stabiliva in ordine alla forma della decisione e alla sua impugnabilità. Tuttavia il richiamo contenuto nella disp. att. al c.p.c. induceva a ritenere che il provvedimento conclusivo di questo giudizio avesse forma e contenuto di sentenza e come tale soggetto ai mezzi di impugnazione di cui all'art. 623 c.p.c. Successivamente, la L. 52 del 2006 aveva inciso sul sistema dei controlli esperibili contro le opposizioni esecutive,

In precedenza, quindi dette sentenze ancorché non impugnabili dovevano, comunque, ritenersi soggette al solo ricorso in cassazione per violazione di legge *ex art. 111, 7° comma, Cost.*, nonché al regolamento di competenza come testualmente previsto dall'art. 187 disp. att. c.p.c.

Si evidenzia che in tale quadro normativo, era stata sollevata una questione di legittimità costituzionale della disposizione che prevedeva appunto l'inappellabilità delle sentenze emesse nei giudizi di opposizione all'esecuzione e di opposizione di terzo all'esecuzione.

In particolare il giudice remittente⁽²⁴⁹⁾ aveva ritenuto irragionevole la non appellabilità di sentenze emesse in giudizi di opposizione all'esecuzione poiché la categoria dei titoli esecutivi si era, da ultimo, ampliata fino ad includere numerose ipotesi di titoli stragiudiziali, in

introducendo la regola della inimpugnabilità della decisione emessa all'esito del giudizi di opposizione *ex artt. 615 e 619 c.p.c.*. Per effetto del rinvio operato dall'art. 619, comma 3°, c.p.c. all'art. 616, come modificato dall'art. 14, L. n. 52 del 2006, infatti, le sentenze rese all'esito dell'opposizione di terzo all'esecuzione erano qualificate come non impugnabili e, dunque, immediatamente ricorribili in cassazione per violazione di legge ai sensi dell'art. 111 Cost. Ora, il legislatore del 2009 ha ripristinato il precedente regime impugnatorio, prevendendo per le sentenze conclusive del primo grado delle opposizioni c.d. di merito l'esperibilità dell'appello. In senso favorevole alla novella del 2009 V. BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile*, in *judicium*, par. 21; LONGO, *La sospensione del processo esecutivo*, cit., p. 639, MANDRIOLI-CARRATTA, *Come cambia il processo civile – Legge 18 giugno 2009 n. 69 “Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile”*, Torino, 2009, p. 106.

⁽²⁴⁹⁾ App. Salerno, ordinanza 18 ottobre 2006, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 849 ss.

precedenza non assoggettati a verifica da parte di un giudice, ed aveva denunciato l'equiparazione, quanto al regime delle impugnazioni, delle opposizioni all'esecuzione a quelli degli atti esecutivi: le prime concernenti l'accertamento del rapporto, le altre le mere irregolarità del procedimento esecutivo.

La Corte Costituzionale⁽²⁵⁰⁾ nel dichiarare inammissibile la questione non si era pronunciata sulla questione, ma si era limitata ad osservare che, nel giudizio pendente dinanzi al giudice a quo, *“pur argomentando sulle evenienze soltanto di alcune ipotesi di opposizione all'esecuzione, sollecita l'emissione di una sentenza di illegittimità costituzionale totalmente caducatoria della disposizione censurata, e quindi anche riguardo alla sua applicabilità a fattispecie processuali per le quali i sospetti di incostituzionalità non vengono neppure prospettati”*; invece, riguardo al secondo motivo ha rilevato che non necessariamente *“l'inappellabilità, per essere legittima, deve fondersi sulla medesima ratio e che rientra nella libertà di apprezzamento del legislatore individuare rationes diverse, ciascuna idonea a fornirne ragionevole giustificazione”*.

Le questioni di cui si è detto, oggi sono del tutto superate poiché la legge 18 giugno 2009, novellando l'art. 616 c.p.c., ha eliminato l'inciso *“la causa è decisa con sentenza non impugnabile”*. Ne consegue che la sentenza che definisce il giudizio di opposizione di terzo all'esecuzione, stante in rinvio operato dall'art. 619 c.p.c. all'art. 616 c.p.c., è soggetta al regime impugnatorio ordinario ed è, pertanto, soggetta all'appello ed al ricorso per cassazione.

⁽²⁵⁰⁾ Corte Cost., 13 marzo 2008, n. 53, in *Giur. cost.*, 2008, p. 801.

Legittimati ad impugnare la sentenza di accoglimento saranno il creditore opposto ed il debitore esecutato, mentre ovviamente, in caso di rigetto dell'opposizione, lo sarà solo il terzo.

3.8. GLI EFFETTI DELL'ESTINZIONE DEL PROCESSO ESECUTIVO SUL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE EX ART. 619 C.P.C.

Una questione interessante che si pone al termine di questa trattazione, peraltro collegata alla problematica più sopra affrontata, attiene ai rapporti tra estinzione del processo esecutivo e giudizio di opposizione *ex art. 619 c.p.c.*

In particolare, si tratta di stabilire se l'eventuale estinzione del processo esecutivo dal quale è scaturito il giudizio di opposizione possa produrre effetti in quest'ultimo.

Secondo una prima impostazione⁽²⁵¹⁾ a seguito dell'estinzione del processo esecutivo si determina normalmente la cessazione della materia del contendere⁽²⁵²⁾ nel giudizio *ex art. 619 c.p.c.*, salva l'eventuale pronuncia sulle spese⁽²⁵³⁾ e salva la facoltà per

⁽²⁵¹⁾ MANDRIOLI, *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, cit., p. 477; PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 298; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 271; DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, cit., p. 268.

⁽²⁵²⁾ Sul tema V. SCALA, *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Torino, 2001.

⁽²⁵³⁾ MANDRIOLI, *ivi*; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., p. 330; VIGORITO, *Le opposizioni esecutive*, cit., p. 486. Cass., 7 aprile 2009, n. 8397, in *Guida dir.*, 2010, p. 19; Cass., 25 maggio 1971, n. 1524, in *Foro it.*, 1971, I, p. 1464, verificatesi per effetto della conversione del pignoramento la liberazione delle cose

il terzo opponente di chiedere che il giudice si pronunci ugualmente divenendo inoperanti in tale ipotesi le limitazioni probatorie di cui all'art. 621 c.p.c.⁽²⁵⁴⁾. Si ritiene, quindi, che stante l'inidoneità della sentenza che decide l'opposizione ad accertare con efficacia di giudicato l'esistenza del diritto fatto valere dal terzo, il venir meno del processo esecutivo elimina ogni interesse alla prosecuzione del giudizio con conseguente dichiarazione di cessazione della materia del contendere.

Mentre, secondo altra corrente dottrinale – postulante l'idoneità della sentenza a fare stato in ordine all'esistenza del diritto fatto valere dal terzo – l'estinzione del processo di esecuzione non determina né l'estinzione né la cessazione della materia del contendere del giudizio di cognizione pendente *ex art. 619 c.p.c.*⁽²⁵⁵⁾, fatto salvo il

pignorato, il terzo che vanta di essere proprietario di queste, non ha nessun interesse a proseguire nella proposta opposizione *ex art. 619 c.p.c.*: invero, dovendosi l'opposizione del terzo intendere come azione di accertamento negativo della legittimità della esecuzione in relazione al suo oggetto di fronte al terzo medesimo, in seguito alla conversione del pignoramento, vengono a cessare le conseguenze di questo sulle cose pignorate.

⁽²⁵⁴⁾ Cass., 7 aprile 2009, n. 8397, cit.; Cass., 6 marzo 2001, n. 3256, cit.; Cass., 26 marzo 1981, n. 1771, in *Mass. Giust. civ.*, 1981, fasc. 3; Trib. Genova, 24 gennaio 2000, in *Gius*, 2000, p. 2259. Cfr. MANDRIOLI, *ivi*, secondo cui l'affermazione che l'estinzione del processo esecutivo non fa venir meno necessariamente il processo di esecuzione può essere accettata solo ritenendo che, per effetto dell'estinzione dell'esecuzione, l'oggetto e la funzione del giudizio di trasformino, con la conseguenza che la prosecuzione dell'opposizione postula l'accordo delle parti residue; SOLDI, *op.cit.*, p. 1235.

⁽²⁵⁵⁾ VACCARELLA, *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 22; ORIANI, *op.cit.*, p. 644; MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., p. 224, nota 109; GARBAGNATI, *Opposizione all'esecuzione*,

caso in cui il terzo manifesti espressamente la sua volontà di non continuare il processo di opposizione. In una simile evenienza il giudizio di opposizione proseguirà solamente nei confronti del debitore⁽²⁵⁶⁾, ma il terzo potrà proporre al debitore le eccezioni riservate ai creditori⁽²⁵⁷⁾ che sono stati estromessi dal giudizio. Quindi anche in caso di estinzione del processo esecutivo il giudizio di opposizione potrà continuare avendo come oggetto esclusivo l'accertamento del diritto del terzo⁽²⁵⁸⁾. Si tratterà della prosecuzione dell'originario giudizio depurato delle peculiarità soggettive – estromissione del creditore precedente – e procedurali – limiti della prova *ex art.* 621 c.p.c. – imposte dall'ambiente esecutivo in cui prima era inserito il giudizio di opposizione⁽²⁵⁹⁾.

È evidente che la risoluzione della questione dipende dalla ricostruzione che si segue in ordine

cit., p. 1077; ANDRIOLI, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 396; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 376; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., pp. 851-852; SASSANI, *L'espropriazione forzata*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, BOVE-CAPPONI-SASSANI-MARTINETTO (a cura di), PROTO PISANI (diretto da), Torino, 1988, p. 590; Cass., 28 febbraio 1967, n. 443, in *Giust. civ.*, 1967, p. 1081; App. Cagliari, 24 dicembre 1986, in *Riv. giur. sarda*, con nota di PODDEGHE, nega che l'estinzione del processo esecutivo determini l'estinzione o la cessazione della materia del contendere nel processo di opposizione di terzo all'esecuzione.

⁽²⁵⁶⁾ REDENTI-VELLANI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 443, i quali precisano che il processo prosegue per l'accertamento del diritto di proprietà

⁽²⁵⁷⁾ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 515.

⁽²⁵⁸⁾ ORIANI, *ivi*.

⁽²⁵⁹⁾ VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto e opposizioni*, cit., p. 345.

all'individuazione dell'oggetto del giudizio di opposizione di terzo⁽²⁶⁰⁾.

Pertanto, se nel presente lavoro si è aderito alla tesi che individua l'oggetto del giudizio di opposizione nell'accertamento della illegittimità dell'esecuzione con riferimento al suo oggetto – e solo incidentalmente l'accertamento del diritto prevalente del terzo – è logica conseguenza optare per la prima impostazione, e ritenere che l'estinzione del processo esecutivo determini la cessazione della materia del contendere.

Infatti, il venir meno del processo esecutivo elimina ogni interesse alla decisione della controversia, ormai priva del suo oggetto, con conseguente declaratoria della cessazione della materia del contendere.

Se l'interesse che il terzo persegue con l'opposizione è quello di ottenere la liberazione del bene, allora non si può non concludere affermando che il venir meno dell'esecuzione, comportando la naturale liberazione del bene, fa conseguire all'opponente il medesimo risultato ed estingue il suo interesse ad agire.

⁽²⁶⁰⁾ In questo senso SCALA, *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, cit., p. 339.

BIBLIOGRAFIA

ACONE, *La separazione della quota in natura nell'espropriazione forzata dei beni indivisi*, in *Foro it.*, 1960, IV, p. 297

ACONE, *Spunti critici e ricostruttivi in tema di espropriazione dei beni della comunione legale coniugale*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 3 ss.

ACONE, *Note in tema di oggetto del pignoramento di crediti*, in *Foro it.*, 1996, p. 3771 ss.

ACONE, *Novità in tema di pignoramento presso terzi*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 7 ss.

ACONE, *Conversione del pignoramento e pignoramento di crediti*, in AA.VV., *Il processo civile di riforma in riforma*, II, Milano, 2006, p. 57 ss.

ALESSANDRI, *Pignoramento presso terzi e tutela aquiliana del credito*, in *Giur. it.*, 1989, p. 537 ss.

ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935

ALLORIO, voce *Perenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Milano, 1938, p. 327

ALLORIO, *Legame tra esecuzione e accertamento nell'esecuzione forzata presso terzi*, in *Problemi di diritto*, II, *Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato e altro studi*, Milano, 1957, p. 328

ALLORIO, *Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato ed altri studi*, Milano, 1957

ALLORIO, *Esecuzione forzata in genere*, in *Problemi di diritto*, II, Milano, 1957, p. 289

ALLORIO, *Diritto processuale tributario*, Torino, 1969

ALLORIO-COLENSANTI, voce *Esecuzione forzata (dir.proc.civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1960, p. 734

AMBROSI-D'AURIA, *La riforma del processo civile: la trascrizione della domanda giudiziale, del pignoramento immobiliare e del sequestro conservativo sugli immobili; rinnovazione ed efficacia*, in *Fam. pers. Succ.*, 2010, p. 2 ss.

ANDOLINA, *Profili dogmatici della esecuzione forzata espropriativa*, Milano, 1962

ANDRIOLI, *La legittimazione ad agire*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1935, p. 278

ANDRIOLI, *Il diritto di credito come oggetto di esecuzione forzata*, in *Foro it.*, 1941, IV, p. 12.

ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957

ANDRIOLI, *Progresso del diritto e stasi del processo*, in *Scritti in memoria di CALAMANDREI*, Padova, 1958

ANDRIOLI, voce *Confessione (diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 10 ss.

ANDRIOLI, *Fallimento e atti che limitano la disponibilità dei beni*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 562

ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, Napoli, 1962

ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, Napoli, 1964

ANDRIOLI, *Opposizione del terzo acquirente dell'immobile ipotecato all'esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 462.

ANDRIOLI, voce *Intervento dei creditori*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 486

ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1973

ARIETA-DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, III, in *Trattato di diritto processuale*, (a cura di) MONTESANO-ARIETA, Padova, 2007

ATTARDI, *Profili processuali della comunione legale dei beni*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, p. 25 ss.

AULETTA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, (diretto da) BESSONE, IV, 2, 1999, p. 173 ss.

AZZARITI-SCARPELLO, *Della prescrizione*, in *Commentario del codice civile* (a cura di) SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1969, p. 260, p. 260

BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Bari, 1990

BALENA, *Elementi di diritto processuale civile, I, I principi*, Bari, 2007

BALENA, *Elementi di diritto processuale civile, III*, Bari, 2007

BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile, in judicium*

BARASSI, *I diritti reali*, Milano, 1934

BARBERO, *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Milano, 1950

BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, (diretto da) RESCIGNO, II, Torino, 1996, p. 510 ss.

BARRECA, *La riforma della sospensione del processo esecutivo e delle opposizioni all'esecuzione e agli atti esecutivi*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 653 ss.

BARRECA, *La riforma della sospensione del processo esecutivo*, in *judicium*

BATTAGLIA, *Commento agli artt. 543, 546 e 547 c.p.c.*, in *La riforma del processo civile*, (a cura di) CIPRIANI-MONTELEONE, Padova, 2007, p. 304 ss.

BATTAGLIESE, *La natura giuridica della custodia e la figura del custode giudiziario*, in *judicium*

BATTAGLIESE, *L'efficacia temporanea delle trascrizioni delle domande giudiziali, dei pignoramenti e dei sequestri conservativi, introdotta dai nuovi artt. 2668 bis e 2668 ter c.c., in iudicium*

BERNINI, in AA.VV., *Il nuovo processo di esecuzione*, Milano, 2006

BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936

BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1953

BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 1985

BIANCA (a cura di), *La comunione legale*, I, Milano, 1989

BIANCO, *In tema di opposizione di terzo nella esecuzione per rilascio*, in *Foro it.*, 1943, I, p. 747

BIFFI, *Successione nel processo esecutivo e principio del contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 600 ss.

BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 1998

BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, Milano, 1962

BONSIGNORI, voce *Pignoramento*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 78

BONSIGNORI, *Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione*, in *Il codice civile. Commentario* (diretto da) SCHLESINGER, Milano, 1988, p. 290 ss.

BONSIGNORI, voce *Esecuzione forzata in genere*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 609

BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1991

BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996

BORRÈ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, Napoli, 1966

BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, (a cura di) PROTO PISANI, Torino, 1988, p. 15

BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996

BOVE, *Art. 111 Cost. e "giusto processo civile"*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 479 ss.

BOVE, *Il pignoramento*, in *Le riforme più recenti del processo civile*, (a cura di) BALENA-BOVE, Bari, 2006, p. 159 ss.

BOVE, voce *Opposizioni all'esecuzione forzata*, in *Il diritto Enc. giur.*, X, Milano, 2007, p. 408

BRANCA, *Dichiarazione di incostituzionalità e ampliamento di norma eccezionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 1032 ss.

BRANCA, *Comunione e condominio degli edifici*, in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, Bologna, 1982

BRANCA, *Regime di comunione legale, responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Giur. mer.*, 1982, p. 840

BRECCIA, *La ripetizione dell'indebito*, Milano, 1974

BRIGANTI, *Procedure esecutive e comunione legale*, in *Not.*, 2001, p. 182 ss.

BUCCI, *Della comunione e del condominio*, Padova, 1992

BUCCI-SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile – Processo esecutivo, processo di cognizione, procedimenti di separazione e divorzio, affidamento condiviso – Commento alle l. 14 maggio 2005 n. 80, 28 dicembre 2005 n. 263, 24 febbraio 2006 n. 52 e 8 febbraio 2006, n. 54*, Padova, 2006, p. 354.

BUCOLO, *Effetti della dichiarazione tardiva del terzo e vizi del processo di accertamento*, in *Problemi di pratica giudiziaria esecutiva*, Padova, 1970, p. 90 ss.

BUCOLO, *La sospensione nell'esecuzione, II (Le opposizioni esecutive)*, Milano, 1972

BUCOLO, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1974

BUCOLO, *Le (immediate) fortune probatorie della riserva di proprietà opposta in sede esecutiva*, in *Giur. it.*, 1977, p. 892

BUCOLO, *L'opposizione all'esecuzione*, Padova, 1982

BUCOLO, *Variazioni giurisprudenziali sull'oggetto della prova in sede di opposizione di terzo ex art. 621 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 1985, p. 971

BUCOLO, *Il pignoramento e il sequestro presso il terzo*, Padova, 1986

BUCOLO, *Il processo esecutivo ordinario*, Padova, 1994

BUONCRISTIANI, *Il principio del contraddittorio nei rapporti tra parti e giudice*, in *judicium*

BUSNELLI, *La "comunione legale" nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. not.*, 1976, p. 42 ss.

CABRINI, *Sub art. 619*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, (a cura di) CARPI-TARUFFO, Padova, 2009, p. 2033.

CAIANIELLO, *Riflessioni sull'art. 111 della Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 42 ss.

CALAMANDREI, *La sentenza come atto di esecuzione forzata*, in *Studi sul processo civile*, Padova, 1934

CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1943

CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 1943

CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, p. 485 ss.

CALIFANO, *Giusto processo esecutivo ed eventi interruttivi*, in *Scritti in ricordo di N. ANNECCHINO*, Napoli, 2005, p. 133 ss.

CALIFANO, *L'interruzione del processo civile*, Napoli, 2004

CALVOSA, *Struttura del pignoramento e del sequestro conservativo*, Milano, 1953

CAMBER, *Efficacia della dichiarazione del terzo pignorato*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, p. 72 ss.

CAMPEIS-DE PAULI, *Le esecuzioni civili*, Padova, 1998

CAMPEIS-DE PAULI, *Le esecuzioni civili. Procedimenti ordinari e speciali. Casi speciali di esecuzione. L'attuazione*, Padova, 2007

CAMPESE, *L'espropriazione forzata immobiliare dopo la l. 14 maggio 2005, n. 80*, Milano, 2006, p. 465 ss.

CANAVESE, *Commento dell'art. 619 c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, (a cura di) CHIARLONI, I, Bologna, 2007, p. 1136 ss.

CONIGLIO, *Lezioni di diritto processuale civile. Il processo esecutivo*, Padova, 1937

CAPPONI, *Intervento nell'espropriazione forzata ed interruzione della prescrizione*, *Riv. dir. proc.*, 1986, p. 677 ss.

CAPPONI, voce *Pignoramento*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, p. 1 ss.

CAPPONI, *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990

CAPPONI, *Studi sul processo di espropriazione forzata*, Torino, 1999

CAPPONI, *Alcuni problemi su contraddittorio e processo esecutivo (alla luce del nuovo art. 111 della Costituzione)*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, p. 32.

CAPPONI, *Lineamenti del processo esecutivo*, Bologna, 2008

CARAMICO D'AURIA, *Comunione legale: debiti personali del coniuge e procedure esecutive*, nota a Trib. Livorno, 21 marzo 2000, in *Not.*, 2000, p. 568 ss.

CARAVAGLIOS, *La comunione legale*, I, Milano, 1995

CARNACINI, *L'alienazione dell'immobile colpito da pignoramento nel diritto italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1934, p. 368 ss.

CARNACINI, *Contributo alla teoria del pignoramento*, Padova, 1936

CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di E. REDENTI*, II, Milano, 1951, p. 693 ss.

CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1922

CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1926

CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 1929

CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile. Processo di esecuzione*, III, Padova, 1931-1932

CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936

CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1941

CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951

CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, Roma, 1951

CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, III, Roma, 1951

CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956

CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958

CARNELUTTI, *Tutela del terzo debitore pignorato*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 501

CARPI, voce *Sospensione dell'esecuzione*. I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma, 1993, p. 1 ss.

CARPI, *Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, p. 384

CARRATO, *Nell'esecuzione per rilascio di immobile è configurabile la legittimazione del terzo detentore a proporre opposizione all'esecuzione? Un problema ancora aperto*, in *Giur. mer.*, 1995, p. 720 ss.

CASTOLDI, *La legittimazione processuale del custode*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, p. 489 ss.

CASTORO, *Termine di proponibilità delle opposizioni di terzi all'esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, p. 13 ss.

CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 1985

CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2002

CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2006

CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2010

CATTANI, *Sull'opposizione di terzo all'esecuzione e sui limiti del sindacato della corte di cassazione sull'operato del giudice di merito*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, p. 375 ss.

CAVALLINI, *Questioni rilevabili d'ufficio e processo societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 647 ss.

CECHELLA, *L'opposizione di terzo alla sentenza*, Torino, 1995, p. 46.

CECHELLA, *Il reclamo avverso le ordinanze di sospensione dell'esecuzione ex art. 624*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, p. 349.

CECHELLA, *Il nuovo processo civile. Commento alle novità riguardanti il processo sommario di cognizione ed esecutivo, il rito societario, la conciliazione e il giudizio di cassazione. Aggiornamento alla legge 18 giugno 2009, n. 69 di riforma del processo civile*, Milano, 2009

CECCONI, *Alienazione di bene immobile pignorato*, in *Not.*, 2003, p. 519

CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili*, Padova, 1973

CERINO CANOVA, *Offerte dopo l'incanto*, Padova, 1975

CERINO CANOVA, *Vendita forzata ed effetto traslativo*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, p. 137

CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Commentario del codice di procedura civile*, (diretto da) ALLORIO, II, I, Torino, 1980, p. 3 ss.

CERRATO, *La legittimazione attiva all'opposizione di terzo all'esecuzione nell'ambito dell'espropriazione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, p. 295 ss.

CESAREO-CONSOLO, *Trattato della espropriazione contro il debitore*, III, Torino, 1912

CHIARLONI, *Questioni rilevabili d'ufficio, diritto di difesa, e "formalismo delle garanzie"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 569 ss.

CHIARLONI, *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, in *L'effettività della tutela del creditore nell'espropriazione forzata*, Milano, 1992

CHIARLONI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 1010 ss.

CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile*, II, Bologna, 2007

CHIAVARO, *Processo e garanzie delle persona*, II, Milano, 1984

CHIEPPA, *Litisconsorzio necessario nell'opposizione di terzi all'esecuzione e mancata citazione del debitore*, in *Giust. civ.*, 1956, p. 966 ss.

CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923

CHIOVENDA, *Sulla natura dell'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1926, p. 85 ss.

CHIOVENDA, *Sulla "perpetuatio iurisdictionis"*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, p. 271 ss.

CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Tomo II, Napoli, 1934

CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935

CHIOVENDA, *La condanna alle spese giudiziali*, Roma, 1935

CIAN-VILLANI, *La comunione dei beni tra coniugi*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, p. 370

CIOFFI, *Commento teorico-pratico del codice di procedura civile*, III, Roma, 1957, p. 151

CIMMINO, *Esecuzione forzata ed opposizione del terzo fondata su avvenuta usucapione non ancora accertata*, in *Not.*, 2009

COCIANI, *Spunti ricostruttivi sulle tecniche giuridiche di contrasto all'elusione tributaria – dal riconoscimento dei vantaggi tributari all'inopponibilità al fisco degli atti, fatti e negozi considerati "elusivi"*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, p. 705 ss.

COLESANTI, *Limiti di efficacia della dichiarazione del terzo pignorato*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 489

COLESANTI, *Ingiunzione al terzo debitore nel pignoramento di crediti*, in *Giur. it.*, 1962, p. 227

COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, Milano, I, II, 1967

COLESANTI, *In tema di opponibilità al creditore pignorante della prescrizione del credito pignorato*, in *Giur. it.*, 1967, p. 756

COLESANTI, *Processo esecutivo e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968

COLESANTI, *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1972

COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 583.

COLESANTI, voce *Pignoramento presso terzi*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 834 ss.

COMOGLIO, *Le prove*, in *Trattato di diritto privato*, (diretto da) RESCIGNO, XIX, Torino, 1985, p. 163 ss.

COMOGLIO, voce *Contraddittorio*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ., IV*, Torino, 1989, p. 1 ss.

COMOGLIO, *Principi costituzionali e processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 462.

COMOGLIO, voce *Contraddittorio (principio del)*, I) *diritto processuale*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, Roma, 1988, p. 1 ss.

COMOGLIO, *Le garanzie fondamentali del “giusto processo”*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, II, p. 1 ss.

COMOGLIO, “*Terza via*” e “*processo giusto*”, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 755 ss.

COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile. Procedimenti speciali, cautelari ed esecutivi*, II, Bologna, 2006

CONSOLO-LUIISO, *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007

CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 61 ss.

CONSOLO-LUIISO, *Codice di procedura civile commentato*, II, Milano, 2007

CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 1, *Le tutele*, Padova

CONSOLO, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 877 ss.

CONSOLO, *Questioni rilevabili d’ufficio e decisioni della terza via: conseguenze*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 507.

CONTE, *Cenni sulla tutela in via cautelare del creditore procedente rispetto al fatto ilelcito del terzo pignorato o sequestrato*, in *Giur. it.*, 2001, p. 1639

COREA, *Espropriazione di crediti presso terzi e tutela del terzo contitolare del credito pignorato*, in *Giust.civ.*, 1999, p. 2421 ss.

CORDOPATRI, *Posizione e tutela del debitor debitoris nel processo di espropriazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, p. 830.

CORRADO, voce *Negoziato di accertamento*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 196 ss.

CORRADO, *Brevi note in tema di espropriazione forzata presso terzi*, in *Giur.it.*, 2010, p. 911.

CORRADINI, *Brevi note sulla responsabilità del notaio in materia di stipula di compravendita di bene immobile sottoposto a pignoramento*, in *Rolandino*, 1972, p. 228

CORSARO-BOZZI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Milano, 1987, p. 303 ss.

CORSARO-BOZZI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Milano, 1996

CORSARO, *Le esecuzioni forzate nel codice di procedura civile*, Milano, 2006

CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, I, Milano, 1979

COSTA, *L'Intervento coatto*, Padova, 1935

COSTA, voce *Domanda giudiziale*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 161 ss.

COSTA, voce *Custodia di beni sequestrati o pignorati (dir.proc.civ.)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 564 ss.

COSTA, voce *Parti*, in *Noviss. dig. it.*, XII, Torino, 1965, p. 499 ss.

COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1980

COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979

COSTANTINO, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione, parte I: le figure di terzo proprietario*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, p. 392 ss.

COVIELLO, *La quota indivisa e il divieto di espropriazione forzata*, in *Giur. it.*, 1903, p. 225

DANOVI, *Note sui rapporti tra opposizione a precetto, sospensione e inibitoria dell'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2003, p. 254 ss.

D'AVANZO, *Della prescrizione*, in *Commentario del codice civile – Libro della tutela dei diritti* (diretto da) D'AMELIO, Firenze, 1943, p. 972

DE DIVITIIS, *La risoluzione delle difficoltà nelle esecuzioni in forma specifica: in particolare il regime dei*

provvedimenti del g.e., in *Scritti in ricordo di N. ANNECCHINO*, Napoli, 2003, p. 152 ss.

DE FILIPPIS, *Trattato breve di diritto di famiglia*, Padova, 2002

DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953

DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, II, Milano, 1995

DE PAOLA, *La responsabilità sussidiaria della comunione legale ex art. 189 c.c.: responsabilità al 50% o per intero?*, in *Giust. civ.*, 1999, p. 204 ss.

DE STEFANO, voce *Assegnazione (nell'esecuzione forzata)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 287

DE STEFANO, *Appunti sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, in *Giur. sic.*, 1961, p. 414.

DE STEFANO, *Modalità pratiche dell'espropriazione di beni immobili compresi nella comunione legale tra i coniugi*, in *Riv. esec. forz.*, 2009, p. 417 ss.

DELLA PIETRA, “*Io era tra color che son sospesi*” (*Inferno*, II, 52), ovvero una commedia poco divina su precetto e processo esecutivo, in *Dir. e giur.*, 1992, p. 216 ss.

DEL SARTO, *Efficacia del decreto di trasferimento nei confronti dei terzi*, in *Giust. civ.*, 1994, p. 1591 ss.

DEL VECCHIO, *Alienazione del bene pignorato e responsabilità del notaio*, in *Riv. not.*, 1974, p. 761

DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953

DENTI, *Intorno ai concetti generali del processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, p. 125 ss.

D'ADAMO, *La custodia dell'immobile pignorato ecc.*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 749 ss.

D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, II, Torino, 1953

D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, III, Torino, 1953

D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, II, Torino, 1957

D'ONOFRIO, *Appunti di diritto processuale civile*, Napoli, 1962

DETTI, *Oggetto, natura ed amministrazione della comunione legale tra coniugi*, in *Riv. not.*, 1976, p. 1209 ss.

DI BARTOLOMEO, *A proposito dei rimedi spettanti al terzo possessore o detentore "nomine proprio" nell'esecuzione per rilascio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 1123 ss.

DI ORESTE, *La competenza per territorio nei giudizi di espropriazione immobiliare*, in *Foro pad.*, 1950, p. 958

DINI, *L'espropriazione presso terzi*, Milano, 1983

DI SEREGO, *Natura del pignoramento presso terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1933, p. 134

DONATI, *La dichiarazione ricognitiva di debito*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, p. 520 ss.

DONATI, *Riflessioni in materia di poteri processuali del terzo acquirente del bene pignorato*, in *Dir. e giur.*, 1986, p. 984 ss.

ELEFANTE, *Sulla natura dell'azione di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, in *Foro it.*, 2002, I, p. 541 ss.

DONVITO, *Il processo esecutivo immobiliare*, Torino, 2007

FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano, 1968

FAVALE, *La comunione ordinaria*, Milano, 1997

FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1975

FAZZALARI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova 1986

FERRARA, *Il fallimento*, Milano, 1974

FERRI, *Sull'effettività del contraddittorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 782.

FERRI, *L'oggetto del contraddittorio tra le parti*, in *Studi in onore di ALLORIO, I*, Milano, 1989, p. 451 ss.

FERRO, *Problemi e casi nelle vendite mobiliari ed immobiliari*, in *Dir. fall.*, 1999, p. 483.

FERRUCCI, *Della prescrizione*, in *Commentario al codice civile*, Torino, 1964

FERRUCCI, voce *Prescrizione estintiva (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1968, p. 651

FINOCCHIARO, *L'avviso ai comproprietari non debitori nell'esecuzione del sequestro di beni indivisi*, in *Giust. civ.*, 1963, p. 1455

FINOCCHIARO-FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984

FINOCCHIARO-FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Milano, 1985, I

FONTANA, *Custodia e vendita nell'espropriazione immobiliare*, in *Foro it.*, 2005, V, p. 112 ss.

FRANCHI, *La litispendenza*, Padova, 1963

FRANCHI, *Sull'identificazione della causa di accertamento del credito pignorato*, in *Giur. it.*, 1980, p. 1750

FRAGALI, *La comunione*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1963

FRANGINI, *Pignoramento di crediti, posizioni soggettive del terzo debitore e tutela del creditore procedente*, in *Corr. giur.*, 1996, p. 308 ss.

FRANGINI, *Espropriazione del bene in comunione legale col coniuge e forme dell'esecuzione*, in *Not.*, 1999, p. 311 ss.

FRISINA, *Espropriazione forzata dei crediti di lavoro e regime di competenza nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 549 c.p.c.*, in *Giust. civ.*, 1984, p. 455

FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956

FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942

FURNO, *Questioni sulla ritualità dell'intervento nell'espropriazione presso terzi (art. 551 c.p.c.)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 618 ss.

FURNO, voce *Confessione (dir. proc. civ)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 870 ss.

FURNO, voce *Nullità e rinnovazione degli atti processuali*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1968, p. 457

GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981

GABRIELLI, voce *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, p. 366

GABRIELLI-CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997

GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, Padova, 1999

GAMBARO, *La proprietà: beni, proprietà, comunione*, Milano, 1990

GARBAGNATI, *Il concorso dei creditori nell'espropriazione singolare*, Milano, 1938

GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano, 1942

GARBAGNATI, *Dichiarazione tardiva del terzo pignorato e nullità dell'atto introduttivo del processo d'accertamento dell'obbligo del terzo*, in *Foro pad.*, 1960, p. 103

GARBAGNATI, voce *Concorso dei creditori*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 538

GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino 1965, p. 1072

GARBAGNATI, *Esecuzione ingiusta e ripetizione dell'indebito*, in *Foro pad.*, 1971, p.15

GATTI, *Estinzione del processo esecutivo, alienazione della res pignorata e intervento nel giudizio di reclamo del*

terzo acquirente: risulta utile l'applicazione dell'art. 111?, in *Riv. esec. forz.*, 2001, p. 81

GAUDENZI, *Sull'assegnazione dei crediti pignorati*, in *Riv. dir. proc.*, 1932, p. 217

GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007

GENTILE, *Prescrizione estintiva e decadenza*, Roma, 1964

GHEDINI-MAZZAGARDI, *Il custode e il delegato alla vendita nella nuova esecuzione immobiliare*, Padova, 2007

GIACOMELLI, *Processo sul credito "legittimante" e ammissibilità dell'azione surrogatoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 273.

GILI, *Principio del contraddittorio ed esecuzione forzata*, in *Giur. it.*, 1994, p. 1044 ss.

GILI, *Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 437.

GIOIA, *La Corte rifiuta il dialogo sul pignoramento presso terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 909 ss.

GIANNOZZI, *Il reclamo nel processo civile*, Milano, 1968

GIUSTINIANI, *Sub. art. 602*, in PICARDI (a cura di), *Codice di procedura civile*, Milano, 1994, pp. 1478-1479

GORLA, *Assegnazione giudiziale dei crediti*, Padova, 1933

GRANELLI, voce *Confessione e ricognizione nel diritto civile*, in *Dig., disc. priv., sez. civ., III*, Torino, 1988, p. 431 ss.

GRASSO, *L'espropriazione della quota*, Milano, 1957

GRASSO, voce *Espropriazione dei beni indivisi*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 590

GRASSO, *La collaborazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 580 ss.

GRASSO, *Comunione legale ed espropriazione della quota del coniuge personalmente obbligato*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, p. 395 ss.

GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 685 ss.

GRAZIOSI, *Appunti sulla fase preparatoria del processo ordinario di cognizione*, in *Rass. forense*, 2006, p. 1523 ss.

GRAZIOSI, *La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 137 ss.

GRAZIONI, in CARPI-COLESANTI-TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2009, p. 1696.

GRIPPO, *La tutela del "debitor debitoris" nell'espropriazione forzata presso terzi secondo gli attuali orientamenti della Corte di cassazione*, in *Foro. it.*, 2002, I, p. 527 ss.

GRIPPO, *La dichiarazione positiva del terzo debitor debitoris nell'espropriazione dei crediti*, in *Scritti in ricordo di N. ANNECCHINO*, Napoli, 2005, p. 338.

GROPPOLI, *Sulla efficacia esecutiva dell'ordinanza di assegnazione nell'espropriazione presso terzi*, in *Riv. esec. forz.*, 2003

GUALANDI, *Responsabilità per l'espropriazione e per il sequestro dei beni di un terzo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1435 ss.

GUARINO, voce *Comunione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, p. 243 ss.

GUERZONI, *E' ammissibile il giuramento suppletorio deferito al terzo assoggettato all'esecuzione che si oppone ai sensi dell'art. 619 c.p.c.?*, in *Foro it.*, 1955, I, p. 1795

HENCKEL, *Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess*, Heidelberg, 1961

IOZZO, *Creditori personali del coniuge ed espropriazione forzata dei beni della comunione legale ex art. 189, 2° comma, c.c.*, in *Foro it.*, 1999, I, p. 2599

JAEGER, *Diritto processuale civile*, Torino, 1944

LA CHINA, *L'attuazione dell'art. 2825 c.c. nel processo di espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, p. 1558 ss.

LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970

LA CHINA, *Diritto processuale civile*, Milano, 1991

LAPERTOSA, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, p. 491

LASERRA, *La responsabilità patrimoniale*, 1966

LASERRA, *L'alienazione del bene pignorato e la legittimazione processuale nel processo espropriativo*, in *Studi in onore di E.T. LIEBMAN*, III, Milano, 1979, p. 2226

LAZZARO, *Posizione del terzo acquirente di cosa pignorata rispetto al processo esecutivo in corso*, in *Giust. civ.*, 1969, p. 1270 ss.

LENER, *La comunione*, in *Tratt. dir. priv.*, (diretto da) RESCIGNO, Torino, 1982, p. 260

LESSONA, *La dichiarazione del terzo come confessione giudiziale provocata*, in *appendice al Trattato delle prove*, I, Milano, 1922, p. 487

LIEBMAN, *Per la nozione dell'atto di precetto*, in *Foro it.*, 1931, I, p. 489

LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, Roma, 1936

LIEBMAN, *I presupposti dell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, p. 265

LIEBMAN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, p. 368 ss.

LIEBMAN, *Sul riconoscimento della domanda*, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, p. 192.

LIEBMAN, *Il principio del contraddittorio nel processo civile italiano*, in *Mon. trib.*, 1966, p. 607 ss.

LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1992

LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2007

LOMBARDI, *Sul principio della domanda nel processo esecutivo*, in *Scritti in ricordo di N. Anecchino*, Napoli, 2005, p. 443

LOMBARDI, *Espropriazione forzata dei beni della comunione legale e responsabilità sussidiaria ex art. 189 comma 2 c.c.*, in *Giur. mer.*, 2006, p. 1642 ss.

LONGO, *La custodia dell'immobile pignorato: prassi e prospettive di riforma*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, p. 383 ss.

LONGO, *Le opposizioni dell'esecutato e dei terzi nel processo esecutivo*, in AA.VV., *L'esecuzione forzata riformata*, (a cura di) MICCOLIS-PERAGO, Torino, 2009, p. 577.

LONGO, *La sospensione del processo esecutivo*, in *L'espropriazione forzata riformata* (a cura di) MICCOLIS-PERAGO, Torino, 2009

LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983

LOTITO, *L'art. 618 bis c.p.c. e l'opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c. – Creditore particolare del coniuge in regime di comunione legale ed esecuzione forzata ex art. 189, 2° comma c.c.*, in *Nuovo dir.*, 2005, p. 239.

LUISO, *Convalida di sfratto e opposizione di terzo ordinaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 313

LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981

LUISO, *L'esecuzione "ultra partes"*, Milano, 1984

LUISO, *L'acquirente del bene pignorato nel processo esecutivo*, in *Giust. civ.*, 1986, p. 451

LUISO, voce *Esecuzione forzata II) Esecuzione forzata in forma specifica*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989, p. 1 ss.

LUISO, voce *Sospensione del processo civile: processo di esecuzione*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990

LUISO, *Appunti di diritto processuale civile, Processo di esecuzione*, Pisa, 1992

LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2000

LUISO, *Questione rilevata d'ufficio e contraddittorio: una sentenza "rivoluzionaria"?*, in *Giust. civ.*, 2002, p. 1611 ss.

LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2007

LUISO-SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006

MAJELLO, voce *Comunione di beni tra coniugi. I) Profili sostanziali*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, VII, p. 5 ss.

MAJORANO, *L'espropriazione presso terzi*, in *L'esecuzione forzata riformata*, (a cura di) MICCOLIS-PERAGO, Torino, 2009, p. 183 ss.

MALAGÙ, *L'espropriazione forzata dei beni della comunione legale coniugale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 764 ss.

MALAGÙ, *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, Milano, 1986

MANDRIOLI, *L'opposizione del terzo detentore nell'esecuzione per rilascio*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 31

MANDRIOLI, *Il terzo nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, p. 169

MANDRIOLI, *L'azione esecutiva: contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*, Milano, 1955

MANDRIOLI, *Precetto e inizio dell'esecuzione forzata*, in *Giur. it.*, 1954, p. 825 ss.

MANDRIOLI, *Sul cosiddetto problema sostanziale dell'esecuzione forzata*, in *Jus*, 1954, p. 106 ss.

MANDRIOLI, *Inizio dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, in *Giur. it.*, 1956, p. 617 ss.;

MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, Torino, 1959

MANDRIOLI, voce *Esecuzione per consegna o rilascio*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 701 ss.

MANDRIOLI, voce *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1968, p. 769 ss.

MANDRIOLI, *Delle parti e dei difensori*, in *Commentario del cod. di proc. civ.*, (diretto da) ALLORIO, I, 2, Torino, 1973, p. 881 ss.

MANDRIOLI, voce *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 431 ss.

MANDRIOLI, voce *Esecuzione per consegna o rilascio*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 628.

MANDRIOLI, voce *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 561

MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2006

MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2009

MANDRIOLI-CARRATTA, *Come cambia il processo civile – Legge 18 giugno 2009 n. 69 “Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile”*, Torino, 2009

MANGANO, *La comunione legale tra i coniugi nel processo di esecuzione forzata*, in *Riv. not.*, 1980, p. 475

MANGANO, voce *Comunione dei beni tra coniugi, II*, *Profili processuali*, in *Enc. giur. Treccani*, VII, Roma, 1988, p. 5.

MARTINETTO, voce *Contraddittorio (principio del)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 459 ss.

MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963

MARTINETTO, *L'espropriazione forzata*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, BOVE-CAPPONI-SASSANI (a cura di), PROTO PISANI (diretto da), Torino, 1988

MASTROPAOLO PITTER, *Sub. art. 189*, in *Commentario al diritto di famiglia*, Padova, 1992

MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, VI, Torino, 1906

MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, V, Torino, 1905

MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di dir. priv.*, (diretto da) RESCIGNO, Torino, XX, 1985, p. 113

MAZZAMUTO, *L'oggetto dell'espropriazione e gli effetti del pignoramento*, in *Trattato dir. priv.*, (diretto da) RESCIGNO, XX, Torino, 1985, p. 240 ss.

MAZZARELLA, voce *Esecuzione forzata (dir.vig)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p, 448 ss.

MAZZARELLA, voce *Vendita forzata*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 583 ss.

MENCHINI-MOTTO, in AA.VV., *Il processo civile di riforma in riforma*, Milano, 2007

MENDELSSHON BARTHOLDY, *Grenzen der Rechtskraft*, Leipzig, 1900

MERZAGORA, *L'opposizione di terzo dell'art. 619 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, p. 1184

MENESTRINA, *L'accessione nell'esecuzione*, Milano, 1962

MERLIN, *Principio del contraddittorio e terzo proprietario del bene in due recenti pronunce*, in *Giur. it.*, 1986, p. 327 ss.

METAFORA, *Sulla legittimazione del terzo detentore all'opposizione ex art. 619 avverso l'esecuzione per rilascio*, in *Riv. esec. forz.*, 2004, p. 790.

METAFORA, *L'opposizione del terzo possessore avverso l'esecuzione in forma specifica e i suoi rapporti con l'opposizione di terzo ordinaria*, in *Giur. it.*, 2006, p. 1004.

METAFORA, *La successione a titolo particolare nel processo esecutivo e il principio del contraddittorio*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 2019 ss.

MICHELI, *La rinuncia agli atti del giudizio*, Padova, 1937

MICHELI, *Compensazione legale e pignoramento*, in *Studi in onore di REDENTI*, II, Milano, 1951, p. 53

MICHELI, *Considerazioni sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 567 ss.

MICHELI, *L'esecuzione forzata*, Firenze, 1973

MICHELI, *Dell'esecuzione forzata*, in *Commentario del Codice civile*, (a cura di) SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1977

MICCOLIS, *Sulla legittimazione del terzo acquirente del bene pignorato*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, p. 478.

MICCOLIS, *Giudizi sull'appartenenza e pignoramento. Contributo allo studio delle vicende della res litigiosa e pignorata*, Bari, 1994

MICCOLIS, *Sui rapporti tra iscrizione di ipoteca, trascrizione di domanda giudiziale e trascrizione di pignoramento*, in *Giust. civ.*, 1995, p. 1845 ss..

MICCOLIS, *Efficacia degli atti di alienazione del bene pignorato appartenente ad un terzo*, in *Foro it.*, 1995, I, p. 1689 ss.

MICCOLIS, *L'espropriazione contro il terzo proprietario*, Torino, 1998

MICCOLIS, *L'espropriazione forzata per debito altrui*, Torino, 1998

MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, p. 183

MICCOLIS, *Sulla legittimazione del creditore personale del coniuge ad espropriare la quota della comunione legale di pertinenza di quest'ultimo*, in *Riv. esec. forz.*, 2002, p. 299 ss.

MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, Milano, 1951

MONTANARI, *Note in tema di identificazione dei rimedi esperibili contro i provvedimenti relativi all'assegnazione forzata dei crediti*, in *Giur. it.*, 1996, p. 1 ss.

MONTANARO, *Opposizioni esecutive proposte nel corso dell'esecuzione e disciplina del processo ordinario di cognizione*, in *Riv. esec. forz.*, 2004, pp. 500-501.

MONTELEONE, *Espropriazione di crediti e ordinanza di assegnazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, p. 105.

MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, Milano, 1975

MONTELEONE, *Per un chiarimento sul concetto di responsabilità o garanzia patrimoniale del debitore*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, p. 315 ss.

MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, Padova, 2002

MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Padova, 2007

MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Padova, 2009

MONTESANO, *Confessione e astrazione processuale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1951, p. 77 e ss.

MONTESANO, *Condanna civile e tutela esecutiva*, Napoli, 1965

MONTESANO, voce *Esecuzione specifica*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 542

MONTESANO, *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 598 ss.

MONTESANO, *Garanzie di difesa ed esecuzione ordinaria contro terzi e successori particolari dell'obbligato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 931 ss.

MONTESANO, *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di "terza via"*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 929 ss.

MONTESANO-ARIETA, *Diritto processuale civile*, Torino, 1999, III

MONTESANO-ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, Vol. I, Tomo I, Padova, 2001

MORTARA, *Commentario al codice di procedura civile*, V, Milano, 1923

MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, V, Milano, 1970, p. 260.

MOSCO, *I frutti nel diritto positivo*, Milano, 1947

MUNHOZ DE MELLO, *La nuova disciplina degli iobblighi del terzo debitore ex art. 546 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 144 ss.

MURRA, voce *Parti e difensori*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 262 ss.

NAPPI, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1943

NASI, voce *Contraddittorio*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 726

NAVARRINI, *L'art. 2917 c.c. al vaglio della Consulta*, in *Giust. civ.*, 1996, p. 1825 ss.

NELA, *Luogo del pignoramento mobiliare, oggetto dell'opposizione di terzo all'esecuzione ed onere della prova*, in *Giur. it.*, 2005, p. 2117.

NICOLETTI, voce *Precetto (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, 1985, p. 854

NICOLETTI, *Profili istituzionali del processo esecutivo*, Milano, 2001

NICOLÒ, *Dell'azione surrogatoria*, in *Commentario del codice civile* (a cura di) SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1953

NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile*, (a cura di) SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1955, p. 1 ss.

OLIVIERI, voce *Opposizione di terzo*, *Dig., disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 120

OLIVIERI, *La "ragionevole durata" del processo di cognizione (qualche considerazione sull'art. 111, 2° comma, Cost.)*, in *Foro it.*, 2000, V, p. 251 ss.

OLIVIERI, *Opposizione all'esecuzione, sospensione interna ed esterna, poteri officiosi del giudice*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di G. TARZIA*, Milano, 2005, p. 1265.

OLIVIERO, *Gli artt. 2668 bis e 2668 ter c.c.: limitata a vent'anni l'efficacia delle trascrizioni delle domande giudiziali, pignoramenti e sequestri aventi ad oggetto beni immobili*, in *Nuove Leggi civ. comm.*, 2009, p. 1285 ss..

ONNIBONI, *Note sulla legittimazione ad impugnare la sentenza che definisce il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 621

ONNIBONI, *L'oggetto del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo è di consistenza solo processuale*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1144 ss.

OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, p. 105 ss.

ORIANI, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977

ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Noviss. dig. It.(Appendice)*, V, Torino, 1984, p. 516 ss.

ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987

ORIANI, *Il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 345 ss.

ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p.620.

ORIANI, *L'imparzialità del giudice e l'opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, p. 8 ss.

ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi: la sua attuale configurazione e le prospettive de iure condendo*, in *Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di R. ANNECCHINO*, Napoli, 2005, p. 503 ss.

ORIANI, *La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli artt. 615 e 624 c.p.c.)*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 209 ss.

ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art.148 c.c.)*, in *Dir. e giur.*, 1982, pp. 293 e 296

PAGNI, *La "riforma" del processo civile: la dialettica tra il giudice e le parti (e i loro difensori) nel nuovo processo civile di primo grado*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1039 ss.

PALA, *Il pignoramento di crediti*, in *Studi Sassaesi*, XXX, 1965

PALADINI, *L'affidamento della casa familiare nell'affido condiviso*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 329

PALAZZO, voce *Comunione*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1988

PAPPALARDO, *Il pignoramento presso terzi: procedimento e questione controverse*, in *Riv. esec. forz.*, 2002, p. 112

PARENTE, *La responsabilità sussidiaria dei beni della comunione legale per debiti personali*, nota a Trib. Prato, 21 novembre 1985, in *Giur. it.*, 1988, p. 823 ss.

PATANIA, *Opponibilità al terzo acquirente dell'immobile del provvedimento di assegnazione della casa coniugale di proprietà esclusiva di un coniuge*, in *Fam. e dir.*, 2000, p. 137 ss.

PERLINGIERI- PROSPERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 1997

PERSICO, voce *Precetto*, in *Noviss. dig. it.*, XII, Torino, 1966, p. 561 ss.

PETRILLO, *Commentario alle riforme del processo civile (d.l. 14 marzo 2005 n. 35, conv. con modif. nella l. 14 maggio 2005 n. 80, l. 28 dicembre 2005 n. 263, 24 febbraio 2006 n. 52 e 8 febbraio 2006 n. 54, (a cura di) BRIGUGLIO -CAPPONI, Padova, 2006, p. 233*

PICARDI, *La successione processuale*, I, Milano, 1964

PICARDI, *Il principio del contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 673 ss.

PORCARI, in *Codice dell'esecuzione forzata*, (coordinato da) VULLO, Piacenza, 2004, p. 117 ss.

PROTO PISANI, *In tema di poteri del giudice dell'opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, p. 382 ss.

PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965

PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968

PROTO PISANI, ***Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile (diretto da) ALLORIO, I, Torino, 1973, p. 1048 ss.***

PROTO PISANI, voce *Parte nel processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 917 ss.

PROTO PISANI, *Un "grand arrèt" della Corte di cassazione*, in *Dir. e giur.*, 1986, p. 971

PROTO PISANI, *Appunti sull'esecuzione forzata*, in *Foro it.*, 1994, V, p. 314

PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, V, p. 241 ss.

PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006

PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, p. 221 ss.

PROTO PISANI, *Novità in tema di opposizione in sede esecutiva*, in *Foro it.*, 2006, V, p. 214.

PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935

PUNZI, *L'applicabilità dell'opposizione di terzo (ex art. 619 c.p.c.) all'esecuzione in forma specifica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 979

PUNZI, *L'interruzione del processo*, Milano, 1963

PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971

PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, IV, Torino, 2008, p. 250

RAITI, *Gli immobili pignorati e la responsabilità del notaio*, in *Studi e materiali*, 1, p. 100 ss.

RASCIO, *Note problematiche sulla violazione dell'art. 485 c.p.c. e sulle sue conseguenze*, in *Scritti in ricordo di N. Anecchino*, Napoli, 2005, p. 553 ss.

RECCHIONI, *I nuovi artt. 616 e 624 c.p.c. fra strumentalità cautelare "attenuata" ed estinzione del "pignoramento"*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 643 ss.

REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957

REDENTI, voce *Atti processuali civili*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 112

REDENTI, *Compensazione dei debiti nei nuovi codici*, in *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, II, Milano, 1962, p. 38

REDENTI, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1995

REDENTI-VELLANI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1999, p. 331

RICCI, *"Ingiunzione" o "formeparticolari"? Un dubbio in tema di pignoramento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 1632

RICCI, *L'avviso ai comproprietari nel pignoramento dei beni indivisi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, pp. 1213-1214.

RICCI, *La connessione nel processo esecutivo*, Milano, 1986

RICCI, *La sentenza della “terza via” e il contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 750 ss.

RICCI G. F., “*Ingiunzione” o “forme particolari”?* *Un dubbio in tema di pignoramento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 1642

RICCI G.F. , *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69 – Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*, Torino, 2009

RICIARDELLI, *Brevi riflessioni in tema di contraddittorio esecutivo*, in *Dir. e giur.*, 1981, p. 961 ss.

RICCIO, voce *Custodia delle cose pignorate o sequestrate (violazione della)*, *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 95 ss.

RIGOSI, *Spunti critici sulla natura e sul regime dell’ordinanza di assegnazione del credito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, p. 302.

RIVA, *La comunione legale*, Padova, 2007

ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, IV, Torino, 1959

ROMAGNOLI, *Considerazioni sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 333

ROMANO, *La nuova opposizione all'esecuzione (rilievi a prima lettura dopo la l.24-2-2006, n. 52)*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 489 ss.

ROPPO, voce *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1041 ss.

ROSSI, *Sulla legittimazione a proporre il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo*, in *Foro it.*, 2004, I, p. 2232

RUBINO, *La responsabilità patrimoniale*, Torino, 1949

SALETTI, *Questioni attinenti alla custodia dell'immobile pignorato*, in *Giur. it.*, 1989, p. 141 ss.

SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione. Contributo alla teoria della domanda esecutiva*, Milano, 1992

SALETTI, *Riflessioni de iure condendo sul processo esecutivo*, in *Giur. it.*, 1996, p. 41 ss.

SALETTI, *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, pp. 1005-1006, note 32-33

SALETTI, *La custodia dei pignorati nell'espropriazione immobiliare*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 66 ss.

SALETTI, *L'espropriazione presso terzi dopo la riforma*, in *Riv. esec. forz.*, 2008, p. 284.

SALVATI, *La cessazione dell'efficacia del pignoramento presso terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 229 ss.

SALVATI, *L'esecuzione degli sfratti*, in *Locazioni e condominio*, Quaderni diretti da LAZZARO-PREDEN-TERZAGO-VARRONE, Milano, 2002, p. 166 ss.

SANTOSUOSSO, *Beni ed attività economica della famiglia*, in *Giur. sist. dir. civ. comm.* (fondata da) BIGIAMI, Torino, 1995, p. 170

SASSANI, *Sulla portata precettiva dell'art. 2929 c.c.*, in *Giust. civ.*, 1985, p. 3138 ss.

SASSANI-TISCINI, *Prime osservazioni sulla legge 18 giugno 2009, n. 69*, in www.judicium.it

SATTA, *La rivendita forzata*, Milano, 1933

SATTA, *Il concetto di parte*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, p. 68 ss.

SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1959

SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959

SATTA, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1963

SATTA, *Domanda giudiziale (dir.proc.civ.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 821

SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966

SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1971

SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1987

SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1996

SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, (a cura di) CARRARO-OPPO-TRABUCCHI, Padova, 1977, I, p. 434

SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in CIAN-OPPO-TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al codice civile*, III, Padova, 1992, p. 148 ss.

SCIALOJA, in *Commentario al codice civile*, (coordinato da) GALLI, VII, Napoli, 1879, n. 704-712.

SCALA, *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Torino, 2001

SCALA, *Note sulla nuova disciplina della sospensione del processo esecutivo in pendenza di un'opposizione esecutiva*, in *Dir. e giur.*, 2006, p. 529 ss.

SCARSELLI, *L'opposizione di terzo all'esecuzione per consegna o rilascio*, in *Dir. e giur.*, 1995, p. 297

SCUCIMARRA, *Durata dell'efficacia della trascrizione della domanda giudiziale*, in *Imm. e propr.*, 2009, p. 788 ss.

SPACCAPELO, *Pignoramento presso terzi: perfezionamento della fattispecie e riglessi sul momento in cui il credito deve sussistere*, *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 572

SELVAGGI, *La comunione legale tra coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, p. 50.

SEGNI, voce *Parti*, in *Enc. it.*, XXVI, Roma, 1935, p. 418 ss.

SEGNI, voce *Procedimento civile*, in *Nuovo Dig. it.*, X, Torino, 1939

SEGNI, *L'intervento adesivo*, Roma, 1919

SILVESTRI, voce *Confessione nel diritto processuale civile*, in *Dig., Disc. priv., sez. civ.*, III, Torino, 1988, p. 422 ss.

SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2009

SORACE, *Problemi intorno alla trascrizione di talune domande giudiziali in relazione all'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, p. 484 ss.

SPARANO, *L'espropriazione forzata e i diritti di credito*, in *Studi in onore di REDENTI*, Milano, 1951

SPARANO, *L'espropriazione forzata e i diritti di credito*, Napoli, 1958

STANZIONE, *Obbligazione contratte dal coniuge separatamente su bene proprio. Responsum*, in *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia*, 1989, p. 281

STORTO, *Brevi considerazioni in ordine all'oggetto del pignoramento di crediti*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, p. 640 ss.

STURIALE, *Rimedi avverso l'ordinanza di assegnazione nel procedimento esecutivo presso terzi*, in *Giur. mer.*, 1993, p. 896.

TARZIA, voce *L'espropriazione contro il terzo proprietario*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 967 ss.

TARZIA, voce *Espropriazione di beni indivisi*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 887 ss.

TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961

TARZIA, *Sul litisconsorzio necessario nell'opposizione di terzo all'esecuzione*, in *Giur. it.*, 1965, p. 529

TARZIA, *Dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 622 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 592 ss.

TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 218 ss.

TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 1 ss.

TARZIA, *Il giusto processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 329 ss.

TATANGELO, *L'efficacia di titolo esecutivo dell'ordinanza di assegnazione di crediti nell'espropriazione forzata*

presso terzi e gli effetti delle vicende successive alla sua emissione (caducazione o sospensione dell'efficacia del esecutiva del titolo, ecc.), in Riv. esec.forz., 2005, p. 821 ss.

TISCINI, *L'espropriazione forzata di beni facenti parte della comunione legale per debiti personali di un solo coniuge alla prova del procedimento di espropriazione dei beni indivisi*, in www.judicium.it o in *Riv. esec. forz.*, 2008, p. 713

TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, Milano, 1975, p. 140 ss.

TOMMASEO, *Esecuzione per consegna sulla cosa data in pegno e tutela del terzo possessore nell'esecuzione specifica*, in *Giur. it.*, 1978, p. 131

TOMMASEO, voce *Parti (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990, p. 1 ss.

TOMMASEO, *Debiti della comunione legale e indicazione del coniuge nel titolo esecutivo*, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 195 ss.

TOMEI, *Sulla opposizione di terzo e sulla sospensione nell'esecuzione per consegna o rilascio*, in *Foro civ.*, 1950, p. 19

TOMEI, *I difficili nodi dell'atto di precetto*, in *Studi in onore di E.T. LIEBMAN*, III, Milano, 1979, p. 2399 ss.

TOMEI, *Il problema delle opposizioni nel processo esecutivo*, in *Studi in onore di C. MANDRIOLI*, Milano, 1995, p. 711 ss.

TOMEI, *Il problema delle opposizioni nel processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 901 ss.

TOTA, *Sugli effetti della domanda giudiziale ex art. 2652 c.c. trascritta medio tempore tra l'iscrizione di ipoteca e la trascrizione di pignoramento*, in *Riv. esec. forz.*, 2002, p. 289

TOTA, *Art. 619 – Forma dell'opposizione*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, (a cura di) BRIGUGLIO-CAPPONI, Padova, 2007, p. 610.

TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2009

TRAVI, voce *Espropriazione presso terzi*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 960 ss.

TRAVI, voce *Espropriazione*, in *Noviss. dig. it.*, VI; Torino, 1964, p. 913

TRAVI, voce *Espropriazione contro il terzo proprietario*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 4 ss.

TRAVI, voce *Espropriazione forzata in genere*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 25 ss.

TRAVI, voce *L'espropriazione dei beni indivisi*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 13 ss.

TRIPALDI, *L'espropriazione di beni indivisi*, in *L'esecuzione forzata riformata*, (a cura di) MICCOLIS-PERAGO, Torino, 2009, p. 403 ss.

TROCKER, *Il nuovo articolo 111 della costituzione il "giusto processo" in materia civile: profili generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 381 ss.

VACCARELLA, *Costituzione di dote ed opposizione della moglie del debitore dopo la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 622 c.p.c.*, in *Giur. mer.*, 1968, p. 561 ss.

VACCARELLA, *Scrittura di terzo e testimonianza stragiudiziale nell'opposizione ex art. 619 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 1969, p. 1612

VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione forzata. II La tutela*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, pp. 408-409

VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, (diretta da) PROTO PISANI, Torino 1988, p. 83 ss.

VACCARELLA, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, p. 1 ss.

VACCARELLA, *Sui rimedi esperibili dal terzo contro l'ordinanza di assegnazione*, in *Giust. civ.*, 1990, p. 1083

VACCARELLA, voce *Precetto (proc.civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, p. 1 ss.

VACCARELLA, voce *Espropriazione presso terzi*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 94 ss.

VANZ, *Terzo pignorato e litisconsorzio nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 920 ss.

VANZ, *Comunione legale tra i coniugi ed esecuzione forzata*, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 151 ss.

VELLANI, *Questioni in tema di alienazione di beni pignorati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 703 ss.

VERDE, *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, Napoli, 1964

VELLANI, voce *Custode*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 84 ss.

VERDE, *Opposizione a precetto e interruzione della prescrizione*, in *Dir. e giur.*, 1966, p. 217

VERDE, *L'accadimento tipico, la valutazione giudiziale e l'art. 621 cod. proc. civ.*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 730 ss.

VERDE, *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, Milano, 1968

VERDE, voce *Domanda (principio della) I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, 1989, p. 1 ss.

VERDE, *Ancora sull'art. 621 c.p.c. (e in particolare sulla scrittura di comodato come prova di una situazione "prevalente")*, in *Giur. it.*, 1970, p. 631

VERDE, voce *Pignoramento in generale*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 776 ss.

VERDE, *Il pignoramento in danno dell'acquirente di cosa pignorata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 97

VERDE, *Giustizia e garanzie nella giurisdizione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 299 ss.

VERDE V., *Sul principio del contraddittorio nel processo esecutivo e sulla tutela del debitore esecutato di fronte all'intervento dei creditori*, in *Riv. esec. forz.*, 2002, p. 455

VERDE-CAPPONI, *Profili del processo civile*, 3, Napoli, 1998

VERDE-CAPPONI, *Profili del processo civile*, 3. *Processo di esecuzione*, Napoli, 2006

VERDE, *Profili del processo civile*, 3, *Processo di esecuzione*, Bologna, 2010

VIGNERA, *Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del "nuovo" art. 111 cost.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, p. 1185 ss.

VITTORIA, *Il controllo sugli atti del processo di esecuzione: l'opposizione agli atti esecutivi e i reclami*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, p. 357 ss.

VITTORIA, *La sospensione esterna del processo esecutivo. La sospensione disposta dal giudice dell'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 401 ss.

VIVALDI, *Trascrizione di domande giudiziali e processo di espropriazione forzata immobiliare*, in *Dir. e giur.*, 1977, p. 680 ss.

VIGORITO, *Le opposizioni esecutive*, Milano, 2002

VIGORITO, *L'espropriazione di beni indivisi*, in *Riv. esec. forz.*, 2004, p. 549 ss.

VIGOTTI, *Espropriazione immobiliare contro il terzo (futuro) proprietario*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, p. 87 ss.

VOCINO, "Ultimissime" *dalla dottrina dell'opposizione di terzo*, in *Studi in onore di E.T. LIEBMAN*, Milano, 1979, p. 1995 ss.

WERTHER ROMAGNO, *Il termine di efficacia della trascrizione delle domande giudiziali. Considerazioni sull'art. 2668 bis del codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 493 ss.

ZANZUCCHI, *Le domande in separazione nell'esecuzione forzata e la rivendicazione fallimentare*, Milano, 1916

ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1942

ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1946

ZANZUCCHI-VOCINO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1964

ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1946

ZACCARIA, *La nuova disciplina in materia di pubblicità del provvedimento di assegnazione della casa familiare*, in *Stud. Jur.*, 2006, p. 255.

ZIINO, *Sub art. 600 c.p.c.*, in *La riforma del processo civile: L. 14 maggio 2005 n. 80, L. 28 dicembre 2005 n. 263, L. 8 febbraio 2006 n. 54, L. 23 febbraio 2006 n. 51, L. 24 febbraio 2006 n. 52*, (a cura di) CIPRIANI-MONTELEONE, Padova, 2007, p. 407 ss.