

## **(ALCUNE) QUESTIONI CONTROVERSE IN TEMA DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE**

Alberto Crivelli (\*)

c.p.c. art. 615

D.L. 03-05-2016, n. 59, epigrafe

L'intervento vuole rappresentare un riepilogo di alcune delle questioni più rilevanti che si affacciano in materia di opposizione all'esecuzione, con particolare riferimento alla sopravvivenza dei poteri sospensivi del giudice dell'opposizione a precetto all'inizio dell'esecuzione; alle eccezioni di compensazione e di prescrizione in materia di opposizione all'esecuzione; alle questioni ricorrenti in tema di opposizione a cartella esattoriale; ai rapporti fra l'opposizione all'esecuzione e le controversie distributive, anche alla luce della recente riforma; ai riflessi sull'opposizione all'esecuzione della sentenza a S.U. n. 61 del 2014.

Sommario: 1. *La convivenza tra il potere sospensivo del giudice dell'opposizione a precetto e quello del giudice dell'esecuzione.* - 2. *Opposizione all'esecuzione ed eccezioni di compensazione e di prescrizione.* - 3. *Questioni ricorrenti in tema di opposizione e cartella esattoriale.* - 4. *Rapporti fra opposizione all'esecuzione e controversie distributive a seguito della riforma dell'art. 615 c.p.c. (d.l. 59/2016 c.d. San Filippo, convertito in l. 119/2016).* - 5. *Opposizione all'esecuzione e principi espressi da Cass., S.U., n. 61/2014. Titoli extra giudiziali e riflessi sul potere sospensivo del g.e.*

Moltissime sono le questioni controverse in materia di opposizione all'esecuzione, e certo queste pagine non ne affrontano che alcune. Semplicemente qui ho voluto affrontare quelle che più frequentemente mi si sono presentate nella pratica quotidiana, o che comunque a mio avviso sono di maggior momento. Per alcune d'esse, e soprattutto per quelle che conseguono all'introduzione di novità legislative, non posso che indicare la mia opinione; per altre, sottoposte al vaglio delle Sezioni Unite, si dovrà attendere il responso della corte nomofilattica.

### **1. La convivenza tra il potere sospensivo del giudice dell'opposizione a precetto e quello del giudice dell'esecuzione.**

La prima questione che vorrei affrontare è relativa alla sopravvivenza del potere di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo, attribuito dall'art. 615, 1° co., c.p.c., al giudice dell'opposizione a precetto, in caso di avvio del processo esecutivo.

Secondo un primo indirizzo <sup>(1)</sup> poiché una volta iniziata l'esecuzione forzata viene attribuito al giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 624 c.p.c. il potere di sospendere il processo esecutivo, il giudice istruttore perderebbe quello previsto dal citato art. 615, 1° co.

In particolare si sostiene che solo ammettendo la conversione del potere di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo in quello di sospendere il processo, potrebbe affermarsi il perpetrarsi del potere in capo al giudice dell'opposizione a precetto anche dopo l'inizio dell'esecuzione, il che però nessuna norma effettivamente autorizza a ritenere. Anche il richiamo all'art. 5 c.p.c. risulterebbe del tutto infondato, dal momento che qui si tratterebbe di proroga di competenza priva dei relativi presupposti, perché il giudice istruttore non ha in origine la competenza alla sospensione del processo e viepiù quella alla caducazione degli atti, *in primis* il pignoramento, che invece per legge appartiene al giudice dell'esecuzione.

In definitiva si ritiene, in base a questo orientamento, che il giudice dell'opposizione a precetto sia stato investito di una potestà sospensiva che il legislatore ha previsto per colmare la lacuna relativa al periodo anteriore all'inizio dell'esecuzione, col che, principiata quest'ultima, col venir meno di tale ragione verrebbe meno anche il potere dello stesso <sup>(2)</sup>.

Proprio la netta prevalenza di tale orientamento nella giurisprudenza di merito, giustifica questo breve intervento che ha come obiettivo di confermare le ragioni che si oppongono allo stesso, che già ebbi occasione di illustrare <sup>(3)</sup>.

Altro orientamento <sup>(4)</sup> ritiene infatti che la potestà sospensiva del giudice dell'opposizione a precetto ben possa coesistere con quella del g.e. Anzitutto deve considerarsi che la tesi più sopra esposta non valorizza sufficientemente sotto il profilo degli effetti che i poteri di sospensione previsti rispettivamente dagli artt. 615, 1° co. e 624 c.p.c., non coincidono tra loro, aspetto invece che ritengo relevantissimo e foriero di conseguenze <sup>(5)</sup>. Oggetto dell'istanza di sospensione ex art. 615, 1° co., c.p.c. è infatti costituito dall'efficacia esecutiva del titolo, che una volta sospesa impedisce che lo stesso sia posto a base di una qualsiasi azione esecutiva; la sospensione ex art. 624 c.p.c. invece riguarda esclusivamente quello specifico processo esecutivo nell'ambito del quale la relativa istanza è proposta.

È vero che parte della dottrina ritiene che il potere sospensivo in parola equivarrebbe alla sospensione del processo esecutivo <sup>(6)</sup>, ma ciò presuppone la qualifica del precetto come atto del processo esecutivo stesso, il che deve escludersi, trattandosi pacificamente di atto prodromico; e che anche in giurisprudenza <sup>(7)</sup> si è sostenuto che la sospensione ex art. 615, 1° co. riguarderebbe solo le esecuzioni potenzialmente nascenti da quel singolo precetto, ma anche qui non si evince quale dato possa far giungere a tale conclusione.

Precisato ciò, si badi che qui si tratta di confrontare i due diversi poteri sospensivi e non certo il *petitum* e la *causa petendi* delle due opposizioni, che invece non è escluso che coincidano dando luogo ad ipotesi di continenza o litispendenza <sup>(8)</sup>.

Neanche risulta fondata la pretesa inconciliabilità fra i due poteri sull'osservazione che, iniziata l'esecuzione, si creerebbe una degradazione del potere di sospensione dell'efficacia esecutiva in quello di sospensione dell'esecuzione, peraltro appartenente pacificamente ad altro giudice (il g.e.). Ognuno dei giudici infatti mantiene la sua potestà, l'uno quindi di sospendere l'efficacia esecutiva e l'altro il processo esecutivo. Difficoltà pratiche sorgono piuttosto con riguardo alla necessità di coordinare il concreto esercizio di tali poteri, ma anche qui non v'è nulla di non risolvibile e di non conciliabile.

Infatti a fronte del provvedimento di concessione, da parte del giudice dell'opposizione a precetto, della sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo in pendenza di esecuzione sia che esso intervenga prima, sia che intervenga dopo l'eventuale provvedimento negativo ex art. 624 c.p.c. da parte del g.e., quest'ultimo ne prenderà atto sospendendo (egli) il processo esecutivo ai sensi ed in applicazione (analogica) dell'art. 623 c.p.c. Verificandosi poi il caso in cui il g.e. provveda e sospenda prima della decisione del giudice dell'opposizione, il successivo provvedimento di quest'ultimo di sospensione o non sospensione avrà valenza solo per le altre ipotetiche e successive esecuzioni. Se poi il giudice dell'opposizione a precetto dovesse adottare un provvedimento negativo, ciò non precluderebbe certo la deliberazione dell'istanza ex art. 624 c.p.c. da parte del g.e., che - anche in relazione al diverso oggetto della sua valutazione (il processo esecutivo) - potrà prendere in considerazione anche altri profili, oltre a poter valutare diversamente quelli di gravità dei motivi dedotti (e, si fa notare in dottrina <sup>(9)</sup>, è del resto possibile che diversi giudici dell'esecuzione - investiti dell'azione esecutiva sulla base del medesimo titolo - addivengano a diverse decisioni sull'istanza di sospensione ex art. 624 c.p.c. nei differenti processi esecutivi principiati).

Infine l'obiezione secondo cui, in pendenza di opposizione a precetto, rispetto alla quale l'istanza di sospensione non sia definita, sussisterebbe l'inconveniente pratico determinato dall'incertezza o dallo stallo che si determinerebbe fino alla decisione del g.i., essa (che costituisce una questione squisitamente pratica, ma non giuridica) è ampiamente ridimensionata dalla necessità per il g.i. di fissare un'udienza per discutere l'istanza di sospensione senza dover attendere l'udienza indicata nell'atto di citazione (nonché ulteriormente dal suo potere di decidere anche *inaudita altera parte* nei casi più gravi). Soprattutto però anche ove in concreto si presentasse consimile ipotesi, in cui quindi il g.e. si trovasse a dover gestire un processo esecutivo in cui penda un'istanza di sospensione davanti al g.i., come s'è detto sopra egli ben potrà provvedere con specifico riferimento al proprio processo esecutivo nel modo che s'è visto. D'altronde il rimedio offerto dall'avversata tesi a tale possibile conflitto (tra la decisione del g.i. e quella del g.e.) consisterebbe né più né meno nell'ablazione del potere di decidere sull'istanza da parte del primo in contrasto col principio della *perpetuatio iurisdictionis*, si badi ancora una volta giurisdizione non relativamente al potere di sospensione del processo ma bensì dell'efficacia esecutiva del titolo.

Da tale ultima osservazione discende che seguendo la prima opinione si giunge a impedire l'esercizio di un potere che inibisce qualsiasi esecuzione si volesse in futuro principiarsi con un dato titolo, sostituendolo con quello di sospendere solo quel determinato processo esecutivo (col risultato che il creditore potrebbe abbandonare il processo sospeso e iniziare un'altra esecuzione senza che sussista alcun ostacolo).

Sempre seguendo la prima interpretazione si rileva altro indubbio inconveniente, costituito dalla sostanziale abrogazione della previsione di cui all'art. 615, 1° co., c.p.c. Infatti ritenere cessato il potere sospensivo sulla base della pendenza del processo esecutivo - che può iniziare dieci giorni dopo la notifica del precetto - considerando che l'atto d'opposizione oltre che essere confezionato dev'essere pure notificato e la relativa causa iscritta a ruolo, significa che le possibilità di deliberazione dell'istanza da parte del giudice dell'opposizione pre-esecutiva siano praticamente nulle. Senza poi addentrarsi nell'ulteriore incertezza che si crea, volendo essere coerenti con tale impostazione, allorché come suo dovere il giudice dell'opposizione provvedesse - ricorrendone i presupposti - *inaudita altera parte* senza sapere che frattanto il processo esecutivo è principiato.

Va ritenuto in definitiva che il potere in esame sopravviva all'ipotesi di esecuzione iniziata, configurandosi in capo al g.e. - ove la sospensione venga accolta - il dovere di sospendere il processo ai sensi dell'art. 623 c.p.c. (applicabile analogicamente <sup>(10)</sup>), o residuandogli in diversa ipotesi quello di valutare i presupposti per la sospensione ex art. 624 c.p.c. <sup>(11)</sup>.

Un accenno va fatto all'ipotesi, rara ma non di impossibile verifica, tanto da avere riscontro pratico, in cui l'opponente non proponga istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo con l'atto introduttivo, ma solo nel corso dell'istruttoria, ed in particolare dopo aver avuto notizia dell'intrapresa esecuzione.

Questo caso è ovviamente differente, perché l'art. 615, 1° co., c.p.c., stabilisce come condizione di proponibilità dell'istanza di sospensione che l'esecuzione forzata non sia ancora iniziata, per cui in questo caso la sorte della stessa è segnata.

Un'ultima annotazione. Può succedere che l'opponente, più che sollevare questione di efficacia del titolo, allegi che il titolo esecutivo non è tale (es. una sentenza costitutiva non passata in giudicato). In tali casi alcuni ritengono che non tanto si debba ricorrere allo strumento sospensivo di cui al 1° co. dell'art. 615, quanto piuttosto a quello cautelare innominato di cui all'art. 700 c.p.c., perché qui non ci sarebbe alcuna esecutività da sospendere <sup>(12)</sup>.

Chiaramente scegliendo l'opzione dell'esperibilità del rimedio di cui all'art. 700 c.p.c. anche il dispositivo del provvedimento cambierà, e in particolare non si tratterà di "sospendere l'efficacia esecutiva", il che sarebbe ovviamente in contraddizione con quanto il giudice avrà accertato, seppur a livello di *fumus*, ma di inibire l'utilizzo dell'atto come titolo esecutivo.

Tale soluzione però risulta poco praticabile e foriera di complicazioni, poiché pur a fronte di un atto neppure riconducibile al novero dei titoli, si dovrebbe verificare la sussistenza anche del *periculum in mora* (che qui non potrà identificarsi col pericolo di esecuzione), requisito che non è richiesto per la mera sospensione, col solo vantaggio della reclamabilità del provvedimento <sup>(13)</sup>.

## **2. Opposizione all'esecuzione ed eccezioni di compensazione e di prescrizione .**

La soluzione del problema circa l'eccepibilità della prescrizione o della compensazione (o altri fatti estintivi dell'obbligo nascente dal titolo) nel giudizio di opposizione all'esecuzione, dipende dalla tipologia del titolo. Se infatti il titolo è di natura stragiudiziale non si pongono grossi problemi: in sede oppositiva si potrà sollevare l'eccezione in parola, dopodiché la verifica circa la fondatezza o meno della stessa segue le ordinarie regole probatorie (non esclusa la presunzione, se ad esempio dal testo del titolo stragiudiziale possono ricavarsi elementi incompatibili con la preesistenza di un controcredito).

Se però il titolo è di natura giudiziale il problema è più delicato, e si risolve in via generale rilevandosi che l'eccezione non può essere sollevata, in quanto era (o è) onere della parte farlo nel giudizio nel corso del quale il titolo si è formato. Così ritiene la giurisprudenza assolutamente prevalente <sup>(14)</sup>.

Spesso le decisioni si basano sul principio dell'efficacia di cosa giudicata, ma in realtà le cose non cambiano neppure in caso di titolo provvisoriamente esecutivo, nel senso che la questione di compensazione (o della prescrizione) andrà in quel caso eccepita nel giudizio in corso o da promuoversi avverso il titolo (e potrà essere presa in considerazione dal giudice del merito nella decisione sulla concessione o meno della sospensione dell'esecutività, es. ex art. 649 c.p.c., non certo in sede esecutiva).

La questione poi, trattandosi di titoli definitivi, porta con sé tutta la tematica dell'idoneità della decisione a coprire il dedotto ed il deducibile, ed è perfettamente riproponibile in tema di decreto ingiuntivo non opposto <sup>(15)</sup>.

Le complicazioni sorgono però oggi per via della struttura del processo civile.

Se infatti anteriormente alla novella n. 353/1990 non esistevano preclusioni istruttorie, per cui si potevano tranquillamente proporre eccezioni del genere che ne occupano per tutta la durata del processo e fino alla precisazione delle conclusioni, successivamente le stesse (per limitare l'argomento al rito ordinario) sono divenute non più proponibili dopo il decorso del termine di cui all'art. 167, 2° co., c.p.c. (pertanto con comparsa depositata almeno venti giorni prima della prima udienza), o con riferimento alle riconvenzionali entro l'udienza prevista dall'art. 183 c.p.c.

In effetti da questo momento in poi i fatti estintivi successivi non sono rilevanti per il giudice ai fini della decisione.

Le richiamate disposizioni rendono quindi evidente che, verificandosi successivamente a tale data i presupposti per la proposizione dell'eccezione, sebbene anteriormente alla formazione del titolo (la sentenza), la stessa potrà essere sollevata in sede di opposizione all'esecuzione, perché si tratterà di un credito che il debitore minacciato di esecuzione od eseguito, non avendolo potuto far valere nel processo in cui il titolo si formò, potrà benissimo far valere in un separato processo, e quindi a maggior ragione potrà eccepirlo in compensazione in sede di opposizione all'esecuzione, senza necessità d'impugnare la sentenza <sup>(16)</sup>.

Inoltre il principio dell'inammissibilità dell'eccezione di compensazione nei termini indicati non può essere applicato quante volte il credito azionato dal precedente sia costituito dalle spese legali liquidate nella sentenza costituente titolo esecutivo, in quanto il credito stesso non viene accertato in corso del giudizio in cui la parte avrebbe potuto farlo valere, ma deriva come conseguenza automatica dalla soccombenza decisa appunto dopo lo svolgimento del giudizio (Cass. n. 7864/2011).

Ma, una volta sussistenti i presupposti per l'ammissibilità della relativa eccezione, quali caratteristiche deve avere il credito eccepito in compensazione?

In generale deve affermarsi che il credito deve avere le caratteristiche per la compensazione legale, previste dall'art. 1243, 1° co., c.c., e pertanto non viene ammessa la compensazione con un credito contestato in un altro giudizio (attesa la sua illiquidità) ovvero di uno che avrebbe i requisiti per la compensazione giudiziale non richiesta nello stesso giudizio, ma in una diversa sede <sup>(17)</sup>.

Naturalmente se l'accertamento del credito in compensazione viene richiesto non in un diverso giudizio, ma in quello stesso di opposizione, come accade normalmente nelle opposizioni aventi ad oggetto titoli stragiudiziali, la domanda di compensazione è ammissibile ai sensi dell'art. 1243, 2° co., c.c. (compensazione giudiziale).

Recentemente peraltro la necessità della certezza del credito, nel senso di credito definitivamente accertato, così come sopra indicata, è stata posta in discussione dalla giurisprudenza di legittimità, ritenendosi sufficiente il requisito dell'omogeneità e della coesistenza delle fattispecie costitutive e sufficiente l'accertamento anche in base a titolo provvisoriamente esecutivo <sup>(18)</sup>.

Il principio espresso - sebbene la pronuncia si incentri essenzialmente sugli aspetti processuali di coordinamento tra giudizio ove viene opposta la compensazione e quello in cui si accerta il credito da compensarsi - è parso talmente in contrasto, come in effetti è, rispetto ai precedenti della corte, che con ordinanza n. 18001/2015 la Sezione III della stessa ha rimesso la questione al primo presidente affinché ne investa le Sezioni Unite. Mi sembra peraltro che anche la Sezione III, nel rimettere la questione come sopra detto, condivida quest'opinione <sup>(19)</sup>.

Io continuo a reputare il prevalente e tradizionale orientamento preferibile, poiché l'accertamento a mezzo di sentenza non definitiva di un credito comporta la temporanea esigibilità e non l'irrevocabile certezza del credito stesso, che è condizione per l'estinzione dell'obbligazione. Pertanto anche ove si tratti di due crediti entrambi oggetto di provvedimento provvisoriamente esecutivo, l'ordinamento a mio parere prevede la doppia e reciproca esecuzione, piuttosto che anticipare sulla base di un titolo provvisorio un effetto definitivo (l'estinzione dell'obbligazione).

In effetti poco dopo la prima consegna del presente lavoro, le Sezioni Unite hanno deciso la questione in senso conforme all'orientamento consolidato e qui propugnato, secondo cui il presupposto della compensazione è dato dalla natura definitiva e non provvisoria della coesistenza dei crediti, per cui in caso di contestazione del credito la stessa non può operarsi perché la ridetta contestazione impedisce l'effetto estintivo <sup>(20)</sup>.

### **3. Questioni ricorrenti in tema di opposizione e cartella esattoriale .**

La terza questione che vorrei affrontare è quella relativa alle opposizioni in tema di cartelle esattoriali.

È noto che a mezzo delle cartelle esattoriali si esigono crediti pubblici di natura differente.

In particolare oltre alle entrate tributarie statali si riscuotono con tale sistema quelle degli enti territoriali, nonché crediti non tributari, sanzioni amministrative, contributi previdenziali, crediti derivanti da esecuzioni ingiunzionali ( ex r.d. 639/1910), crediti di diritto privato di enti pubblici, purché accertati in base ad un titolo

(art. 21, d.lg. 46/1999 <sup>(21)</sup>), la revoca dei contributi concessi alle imprese a mezzo decreto ministeriale (art. 3, l. 92/2009).

In ordine alla competenza del giudice, deve ovviamente distinguersi anzitutto l'ipotesi dell'opposizione preesecutiva da quella proposta in corso d'esecuzione.

Ove si tratti di opposizione preesecutiva per crediti diversi dai tributi di cui all'art. 2, d.lg. 546/1992 - con la precisazione che analogamente si trattano le sanzioni comunque irrogate dagli uffici finanziari per violazioni non connesse ad entrate tributarie, cfr. C. Cost., 5-5-2008, n. 130 - si applicano le regole ordinarie del codice di procedura anche in tema di competenza e giurisdizione (art. 29, d.lg. 46/1999; cfr. anche sul punto Cass., S.U., 9-11-2009, n. 23667).

Avverso invece gli atti prodromici all'esecuzione per crediti tributari deve affermarsi la competenza della commissione tributaria, come si ricava dall'art. 2, d.lg. 546/1992, che infatti stabilisce che sono impugnabili dinanzi al giudice tributario gli atti propedeutici all'esecuzione esattoriale <sup>(22)</sup>.

Non sarà inutile rammentare che mentre la procedura di riscossione si articola in avviso di accertamento e liquidazione o provvedimento che irroga la sanzione, cfr. art. 19, d.lg. 546/1992; la fase prodromica all'esecuzione esattoriale si articola secondo lo schema titolo (ruolo), cartella, avviso di mora, (eventuale) fermo. Per tali atti quindi è prevista l'impugnazione davanti alla CTP. Con particolare riguardo al fermo in materia tributaria si è affermato che la relativa azione non è né di opposizione all'esecuzione né agli atti esecutivi ma ha ad oggetto la legittimità dello stesso in relazione alla contestata fondatezza del credito cautelato, con la conseguente competenza del giudice competente per materia e valore per l'accertamento della pretesa creditoria <sup>(23)</sup>.

Si tenga poi presente che anche un sollecito può essere impugnato con l'opposizione preesecutiva in quanto preannuncia la volontà di eseguire, come si ricava da Cass. n. 23160/2014.

Circa poi l'ipoteca essa è considerata alternativa all'esecuzione e quindi può essere oggetto di azione di accertamento negativo, con conseguente competenza dell'A.G.O. <sup>(24)</sup>.

Quanto all'eccezione di mancata notifica della cartella (opposizione c.d. recuperatoria, cioè in cui si assume di non aver ricevuto alcun atto precedente, con conseguente "recupero" della possibilità di impugnare il titolo), tanto nelle ipotesi di tributi ex art. 2 cit., quanto in quelle di tributi diversi da quelli la cui cognizione è devoluta alle commissioni tributarie <sup>(25)</sup>, ovvero di altri crediti (es. derivanti da sanzioni amministrative), si avrà la competenza del giudice dell'opposizione al titolo (es. giudice di pace o tribunale per le sanzioni amministrative; appunto le commissioni tributarie per i tributi).

Resta dubbio peraltro in tema se, dopo la notifica della cartella, il contribuente debba promuovere nel termine decadenziale specifico (ad esempio quello di cui all'art. 22 l. 689/1981) l'opposizione prevista dalla singola disciplina, ovvero se egli possa in ogni tempo proporre opposizione all'esecuzione, sempre avuto riguardo alla natura del credito opposto <sup>(26)</sup>.

Non sorge invece alcuna questione in tema di competenza allorché si tratti di crediti previdenziali, poiché in tal caso <sup>(27)</sup> è sempre e comunque competente il giudice del lavoro.

Con riguardo invece all'opposizione ad esecuzione iniziata (ferma restando la questione di ammissibilità della stessa, che subito vedremo alla luce dell'art. 57, d.p.r. 602/1973), pare opportuno premettere l'individuazione del momento di inizio dell'espropriazione esattoriale, la quale ove abbia ad oggetto diritti immobiliari andrà individuato nell'avviso di vendita ex art. 79; ove abbia ad oggetto beni mobili andrà individuato nel verbale di pignoramento e infine nel caso dell'espropriazione presso terzi andrà individuato nella notifica dell'atto ex art. 72 o 72- bis, d.p.r. cit.

Qui la competenza per l'opposizione spetta sempre al giudice dell'esecuzione anche ove si tratti di questioni (quali quelle da ultimo indicate) in cui in caso di tempestiva opposizione sarebbe stato competente il giudice dell'opposizione al titolo.

Circa l'ammissibilità delle opposizioni in corso, pacificamente per le esecuzioni esattoriali inerenti a credito non tributari valgono le regole generali, come previsto espressamente dal già citato art. 29, d.lg. 46/1999.

Quanto invece ai crediti tributari la competenza va verificata alla luce del disposto di cui all'art. 57, d.p.r. 602/1973, che come noto limita le opposizioni all'esecuzione alle sole questioni concernenti l'impignorabilità, ed esclude l'opposizione agli atti per le questioni inerenti la regolarità formale e la notifica del titolo esecutivo (con conseguente ammissibilità dell'opposizione con riferimento a tutti gli atti esecutivi). Le limitazioni in parola sono conseguenza della necessità di impedire il restringimento della giurisdizione delle commissioni tributarie, cosa che accadrebbe ove il controllo di regolarità e fondatezza del credito si spingesse anche al titolo esecutivo, cioè al ruolo <sup>(28)</sup>. La giurisprudenza di legittimità è piuttosto rigida in proposito, ritenendo che ove comunque si discuta in ordine all'*an* del credito tributario la controversia rientri inderogabilmente nella giurisdizione delle commissioni tributarie <sup>(29)</sup>.

Va peraltro chiarito che le surriferite limitazioni alla facoltà di opporsi in sede esecutiva trovano come contraltare il disposto dell'art. 59, d.p.r. 602/1973, il quale dispone che «Chiunque si ritenga leso dall'esecuzione può proporre azione contro il concessionario dopo il compimento dell'esecuzione stessa ai fini del risarcimento dei danni», il che significa spostare in sede risarcitoria i diritti che normalmente si fanno valere in sede oppositiva, e peraltro dopo il compimento dell'esecuzione.

Complesse quanto frequenti questioni si pongono in materia di vizi della notificazione (argomento attinente al tema dell'opposizione agli atti quindi, ma non senza rilevanza per il nostro, come vedremo). In particolare si afferma che a qualificare l'azione non vale tanto il vizio denunciato quanto l'atto. In sostanza se si impugna la cartella di pagamento o l'avviso di mora, atti propedeutici, per irregolarità formali proprie o di loro notificazione, sarà competente la commissione tributaria; se invece si impugna il pignoramento per vizio suo proprio o derivato dall'omessa (o inesistente) notifica dell'atto presupposto (quindi il medesimo vizio di cui sopra) si tratterà di opposizione agli atti esecutivi proponibile davanti all'A.G.O. <sup>(30)</sup>.

A tale orientamento se ne contrappone un altro che invece ritiene rigidamente impossibile attingere al principio dell'invalidità derivata dell'atto esecutivo per giungere alla conclusione della proponibilità sotto tal forma della questione in sede di opposizione agli atti esecutivi <sup>(31)</sup>.

Ora dal punto di vista pratico va sottolineato che le opposizioni vengono spesso presentate sotto il profilo dell'omessa notifica dell'avviso per dedurne la nullità degli atti esecutivi conseguenti (es. pignoramento), ma talora anche l'insussistenza, l'estinzione o la prescrizione della pretesa erariale. Qui avvalendosi del primo degli orientamenti esposti, si potrà decidere l'opposizione solo se denunciante un profilo rilevante (nullità anche derivata di atti esecutivi) ai sensi dell'art. 617 c.p.c. (pertanto con riferimento ai vizi radicali della notificazione), dichiarandosi il difetto di giurisdizione circa la questione sostanziale (l'insussistenza del credito, la prescrizione, ecc.). Peraltro, a seguito della declaratoria di nullità dell'atto, l'agente dovrà rinotificare (se pure lo farà) l'atto prodromico e a questo punto la questione di merito potrà essere promossa davanti al giudice tributario.

Risulta qui ben chiara la più gravosa posizione del debitore tributario rispetto alle ipotesi di diritto comune, poiché lo stesso si trova esposto ad un meccanismo tutt'altro che semplice e involgente più giudizi per far valere l'estinzione dell'obbligazione, per non dire delle conseguenze che si avrebbero accogliendo l'altra opinione, con conseguente pericolo di un effettivo vuoto di tutela <sup>(32)</sup>.

Più in generale comunque le problematiche inerenti la notifica degli atti prodromici ed esecutivi (e degli stessi atti impositivi, primo fra tutti l'avviso di accertamento), possono creare notevoli difficoltà sia in tema di riparto di giurisdizione che in tema di tutela almeno nell'ipotesi di inesistenza della notifica stessa.

Si è in particolare propugnata in dottrina e affermata in giurisprudenza <sup>(33)</sup> la possibilità di ritenere qui la giurisdizione delle commissioni tributarie anche con riferimento ai vizi di notifica sebbene ad essere impugnato sia un atto esecutivo (ad esempio il pignoramento; e ciò tanto nell'ipotesi di invalidità derivata che di vizio proprio) sempre ove si alleghi anche l'assenza della pretesa tributaria, proprio per escludere un vuoto di tutela. Così come s'è ritenuto che in tali casi, posto che il sistema imperniato sull'art. 57 cit. presupporrebbe la sussistenza della notifica del titolo, la sua assenza o inesistenza ne comporterebbe l'inapplicabilità e quindi il ritorno alla regola dell'opposizione all'esecuzione davanti al g.e. <sup>(34)</sup>. Quest'ultima analisi mi pare tutt'altro che peregrina, ma allo stato della giurisprudenza di legittimità il primo degli orientamenti riportati offre la risposta più adeguata, e forse più tranquillizzante anche allo stato della legislazione.

\* \* \*

Merita peraltro a questo punto a mio parere di essere approfondita espressamente la questione della prescrizione maturata dopo la notifica della cartella o quantomeno del titolo soggetto ad impugnazione (ricordo infatti che anche qui se la prescrizione fosse maturata anteriormente la questione doveva esser fatta valere in sede di opposizione al titolo, cfr. Cass. n. 12415/2016; del resto in accordo con tutto quanto osservato al § 2).

Principiando con una materia rientrante nella giurisdizione ordinaria, deve anzitutto in proposito affermarsi che i diritti relativi a sanzioni pecuniarie in tema di circolazione stradale sono soggetti alla prescrizione quinquennale ai sensi dell'art. 209 C.d.S. Tale termine non subisce alcuna modificazione a seguito della definitività della sanzione in ipotesi di mancata opposizione, posto che il principio della prescrizione decennale dell' *actio iudicati* ( art. 2953 c.c.) risulta applicabile alla sola ipotesi in cui il titolo sia costituito da una sentenza di condanna <sup>(35)</sup>.

Quanto ai crediti erariali va detto che anche tale fattispecie estintiva viene sempre fatta rientrare nella giurisdizione tributaria in ipotesi di controversia ex art. 2, d.lg. 546/1992 (da ultimo Cass., S.U., n. 8770/2016) <sup>(36)</sup>.

La questione, per quanto di inerenza alla materia dell'opposizione, riguarda dunque essenzialmente i crediti previdenziali, in quanto le relative opposizioni sono di competenza dell'A.G.O. come già visto. Sul punto la giurisprudenza appare qui maggiormente divisa, nel senso che una parte d'essa ritiene che in difetto dell'applicabilità diretta dell'art. 2953 c.c. (mancando un provvedimento di natura giurisdizionale), con la definitività del provvedimento sussiste solo la pretesa esecutiva (che sostituisce quindi quella precedentemente basata sull'originaria obbligazione), soggetta al termine prescrizionale decennale di cui all'art. 2946 c.c.

La questione è rilevante perché il termine prescrizionale proprio dei contributi previdenziali è inferiore, e in particolare quinquennale.

Anzitutto non può trovare applicazione qui il disposto di cui all'art. 2948 c.c., in quanto la prestazione contributiva, attesa l'autonomia dei singoli periodi e delle relative obbligazioni, non può considerarsi una prestazione periodica, derivando il debito, anno per anno, da una nuova ed autonoma valutazione in ordine alla sussistenza dei relativi presupposti analogamente del resto a quanto vale per i tributi <sup>(37)</sup>.

Di contro però va notato che altra parte della giurisprudenza di legittimità, in sintonia con quanto già visto a proposito delle sanzioni amministrative, ha invece ritenuto che il termine di prescrizione originario della pretesa non subisce alcuna modificazione a seguito della definitività del titolo in ipotesi di mancata opposizione, posto che il principio della prescrizione decennale dell' *actio iudicati* ( art. 2953 c.c.) risulta applicabile alla sola ipotesi in cui il titolo sia costituito da una sentenza di condanna (cfr. *ex multis* Cass. nn. 842/2014, 15665/2014) <sup>(38)</sup>.

Tale giurisprudenza a mio parere meglio si accorda con il principio secondo cui la particolarità dell'ipotesi contemplata dall'art. 2953 c.c. è data dal fatto che il giudicato determina una novazione giudiziaria generale (Cass. n. 11941/2012) che non può invece certo ricollegarsi alla semplice ipotesi di mancata impugnazione di un provvedimento o di un atto di accertamento tributario. In tale ultimo caso quindi, non producendosi alcuna novazione l'obbligazione rimane immutata nella sua natura, e così il relativo termine prescrizionale, che la notifica della cartella si limiterà ad interrompere.

La questione, proprio con riferimento ai crediti previdenziali, è stata recentemente devoluta alle Sezioni Unite.

L'ordinanza di trasmissione al Primo Presidente appare molto chiara nell'escludere decisamente l'applicazione analogica dell'art. 2953 c.c., e soprattutto nell'escludere l'applicabilità dell'art. 2946 c.c., sulla semplice osservazione che tale disposizione di carattere generale si applica quando la legge non dispone altrimenti, laddove (nella specie per le cartelle previdenziali, ma il ragionamento può ripetersi ovviamente per altri tributi), si prevede per legge un effetto diverso.

La Corte infine osserva che concludendo per l'applicabilità - aggiungiamo noi in via diretta od analogica, od applicando il principio di cui all'art. 2946 c.c. - si finirebbe per consentire la riscossione di (con)tributi prescritti (39).

Successivamente alla prima consegna del presente lavoro peraltro le Sezioni Unite hanno risolto la questione in conformità all'orientamento tradizionale della Corte, insistendo in particolare sul fatto - già sopra rilevato - che l'effetto previsto dall'art. 2953 c.c. è ricollegabile all'attitudine al giudicato della pronuncia giurisdizionale, che ovviamente è del tutto estranea ad altri tipi di titolo (ivi compresi quelli come i provvedimenti amministrativi, da una parte della giurisprudenza qualificati come "titoli paragiudiziali") (40).

\* \* \*

Essendosi brevemente accennato sia all'opposizione preesecutiva che a quella in corso d'esecuzione, merita forse un cenno la questione dell'ammissibilità di un'azione di accertamento negativo proposta in via preventiva, pertanto prima che sia anche solo minacciata un'esecuzione tramite uno di quegli atti che si sono visti come idonei a preannunciarla. Il S.C. ha senz'altro escluso che una simile azione di accertamento sia ammissibile in generale (quindi non nel campo dell'esecuzione fiscale ma appunto con riguardo all'azione esecutiva in generale) (41). Con specifico riguardo all'esecuzione esattoriale la stessa Corte ha reso ancor più di recente una pronuncia ispirata alla medesima *ratio*, in particolare affermando che in difetto di qualsiasi minaccia di esecuzione non è possibile proporre un'azione, fess'anche per far valere (come nella specie) l'intervenuta prescrizione del credito (42), impugnando in via autonoma il ruolo.

Si noti ancora che è sorta questione in ordine alla qualificazione dell'azione, se soggetta o meno ai limiti di cui all'art. 57, d.p.r. 602/1973, per il caso in cui sia notificato e prodotto solo l'estratto di ruolo. In altre parole una giurisprudenza di merito ha ritenuto che l'estratto di ruolo non dimostrasse il credito e in particolare la sua natura tributaria, con la conseguente inapplicabilità dei limiti di cui all'indicata norma. Il S.C. peraltro ha ritenuto che l'estratto di ruolo non costituisca una sintesi operata dall'agente a sua discrezione, ma la riproduzione di quella parte del ruolo che si riferisce alla pretesa impositiva nei confronti del singolo contribuente, e quindi che lo stesso faccia piena prova del credito (così Cass. n. 12411/2016). Conseguentemente il giudice ordinario non può ritenere la propria giurisdizione per mancata dimostrazione del tipo di credito (in ipotesi tributario ai sensi dell'art. 2, d.lg. 546/1992).

In precedenza in dottrina si era affacciata la tesi per cui in caso di mancanza del credito (per prescrizione, pagamento od altro) l'atto di pignoramento andrebbe considerato un vero e proprio atto impositivo, come tale impugnabile davanti al giudice tributario, e di fatto tale orientamento come visto ha avuto seguito in giurisprudenza (43). Tale tesi peraltro potrebbe essere valorizzata per l'ipotesi in cui il pagamento sia intervenuto prima dell'inizio dell'esecuzione ma dopo atti prodromici efficacemente notificati (altrimenti, se essi non fossero stati validamente notificati, o la loro efficacia fosse venuta frattanto meno, si dovrebbe far applicazione della giurisprudenza di cui alla richiamata sent. Cass. n. 9246/2015).

In ogni caso, al solito deve precisarsi che il fatto estintivo non deve essere precedente la rituale notifica dell'atto impositivo o prodromico, poiché diversamente v'è in capo al contribuente l'onere di adire il giudice tributario nel termine decadenziale previsto dalla legge (in adesione alla nozione classica della natura recuperatoria, per cui *retro* all'inizio del paragrafo).

Altra questione di non infrequente riscontro pratico attiene al verificarsi del venir meno del titolo in corso di esecuzione.

Per tale ipotesi la corte, partendo dal principio di necessaria permanenza del titolo durante tutto il corso dell'esecuzione, ritiene che, anche facendo leva sul disposto del novellato art. 49, d.p.r. 602/1973, che prevede l'estinzione dell'esecuzione ove il debitore dimostri l'avvenuto pagamento delle somme dovute ovvero lo sgravio totale (44), sia ammissibile l'opposizione all'esecuzione.

\* \* \*

Sempre avuto riguardo alle opposizioni promosse avverso cartella esattoriale, sarà interessante notare che generalmente Equitalia eccipe la carenza di integrità del contraddittorio per non essere stato evocato l'ente impositore. Tuttavia la giurisprudenza ha tradizionalmente respinto tale eccezione, poiché l'art. 39, d.lg. 112/1999 stabilisce che è l'esattore a dover chiamare in causa, se lo ritiene, l'ente impositore, e non già il giudice a dover ordinare l'integrazione del contraddittorio, col che omettendo la chiamata l'unica conseguenza è che l'esattore risponderà dell'esito della lite all'ente medesimo (45).

\* \* \*

Si è premesso che l'unica questione per la quale l'art. 57, d.p.r. 602/1973 ammette l'opposizione all'esecuzione è quella in ordine alla pignorabilità. In proposito viene in rilievo il limite di cui all'art. 76, d.p.r. 602/1973 (come modificato dal d.l. 21-6-2013, n. 69, convertito dalla l. 9-8-2013, n. 98), laddove dispone che l'agente della riscossione non dà corso all'espropriazione se l'unico immobile di proprietà del debitore è adibito ad uso abitativo e lo stesso vi risiede anagraficamente, e negli altri casi può farlo esclusivamente se il debito per cui si procede supera euro 120.000,00.

Qui peraltro l'*incipit* della disposizione recita «Ferma la facoltà di intervento ai sensi dell'articolo 499 del c.p.c.».

Ne deriva che, ove il bene casa - nei termini indicati - non possa comunque essere preservato in relazione all'iniziativa di un altro creditore diverso dall'agente della riscossione, quest'ultimo ivi può liberamente

intervenire. Interessante sarà però chiedersi quale riflesso abbia su ciò la caducazione del titolo del precedente, alla luce della sentenza, che commenteremo, n. 61/2014.

Orbene in proposito sembrerebbe logico che, venendo meno il precedente, ancorché l'esattore sia munito del titolo costituito dalla cartella esattoriale, lo stesso a quel punto sarà il nuovo creditore precedente, e quindi torna il limite di cui all'art. 76 citato. Al giudice dell'esecuzione non resterà che dichiarare l'improseguibilità del processo esecutivo.

Peraltro non mancano anche qui i profili critici.

*In primis* va osservato che proprio la sentenza n. 61/2014 ha chiaramente basato la propria *ratio decidendi* sulla ritenuta totale equiparazione tra l'azione esercitata dal creditore precedente e quella esercitata dall'intervenuto titolato, di cui si rintraccerebbe il principale referente normativo nell'art. 629 c.p.c.

In tal caso poiché l'art. 76, d.p.r. 602/1973, cit., recita nell'*incipit* «Ferma la facoltà di intervento ai sensi dell'articolo 499 del c.p.c.», si potrebbe addirittura ritenere che l'azione, consentita nella forma (come detto equiparata) dell'intervento, non potrebbe a quel punto essere travolta dal venir meno del titolo del precedente, non applicandosi a tale fattispecie il limite in commento.

Senonché a tale argomento potrebbe opporsi che la *ratio* della norma di cui al novellato art. 76, d.lg. n. 602 cit. è proprio quella di impedire che l'esattoria proceda esecutivamente per una certa tipologia di beni (la prima casa) o una quantità ridotta di crediti (meno di euro 120.000,00), consentendo l'intervento in senso stretto perché in tal caso, dal momento che l'esecuzione è intrapresa da altri, non ci sarebbe ragione di escludere l'esattore. Tornando quindi applicabile la regola generale (il limite surriferito) ove l'azione esecutiva promossa da altri venisse meno.

*In secundis*, ma diremo subito che le superiori osservazioni risolvono anche questo aspetto, deve tenersi conto della facoltà di surroga di cui all'art. 51 del più volte citato d.p.r.

Anche qui infatti è vero che, non rispondendo il creditore precedente all'interpello previsto dal 2° co. della disposizione, l'agente si sostituisce all'altrui azione esecutiva, ma ancora una volta si tratta di un'esecuzione portata avanti dal solo esattore (tra l'altro da quel momento in poi disciplinata dalle norme sulla riscossione coattiva, cfr. art. 51, 2° co., ult. parte, d.p.r. cit.), quindi in contrasto col principio espresso dall'art. 76 novellato.

Sempre in tema di questioni di pignorabilità, vengono in rilievo i limiti previsti dagli artt. 514 e 545 c.p.c. Quanto a questi ultimi si dovrà fare riferimento anche a quelli previsti dalla disciplina specifica dettata in materia esattoriale, ed in particolare dagli artt. 72- *bis* e 79, d.p.r. 602/1973, oltre ad altri previsti dall'ordinamento ( art. 170 c.c. in tema di fondo patrimoniale, art. 2645- *ter* c.c. in tema di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela; impignorabilità di premi assicurativi e di fondi di previdenza integrativa, ecc.).

Una questione sorge poi a seguito della recente novella in materia di espropriazione.

Con l'entrata in vigore della l. 119/2016 (3-7-2016), di conversione del d.l. 59/2016, diviene applicabile alle procedure successivamente introdotte il limite di ammissibilità all'opposizione all'esecuzione, introdotto nel corpo del 2° co. dell'art. 615 c.p.c. Poiché come meglio si vedrà nel prossimo paragrafo tale limite temporale è riferito al provvedimento che dispone la vendita, che assume così a momento di sbarramento per l'ammissibilità delle opposizioni stesse, e poiché come abbiamo visto sopra l'espropriazione immobiliare fiscale inizia proprio con la trascrizione dell'avviso di vendita (che costituisce il *pendant* del provvedimento che dispone la vendita nell'ordinaria procedura d'espropriazione), ne dovrebbe derivare, in base al rinvio dell'art. 57, d.p.r. n. 602 del 1973 all'art. 615 c.p.c., la sopravvenuta impossibilità di proporre opposizione all'esecuzione per tale tipologia di espropriazione.

Peraltro una lettura costituzionalmente orientata della norma non può che escludere questa conclusione, dovendosi ritenere il rinvio all'art. 615 c.p.c. come disposto in quanto applicabile.

#### **4. Rapporti fra opposizione all'esecuzione e controversie distributive a seguito della riforma dell'art. 615 c.p.c. (d.l. 59/2016 c.d. San Filippo, convertito in l. 119/2016)**

Tradizionalmente si ritiene che mentre l'opposizione all'esecuzione concerne la contestazione da parte del debitore circa l'esercizio dell'azione esecutiva promossa dal creditore, le controversie di cui all'art. 512 c.p.c. attengono al diritto alla consegna del ricavato a uno o più creditori, rispetto ai quali il titolo esecutivo ha già esaurito la sua funzione processuale <sup>(46)</sup> (ridondando peraltro l'antica diatriba in ordine alla natura esecutiva o cognitiva della fase distributiva).

Per parte della dottrina proprio l'esaurimento (almeno in quel processo) della funzione del titolo renderebbe a quel punto inammissibile qualsiasi opposizione, tanto più che dopo la vendita qualsiasi contestazione del titolo non potrebbe che portare all'attribuzione del ricavato <sup>(47)</sup>.

Peraltro chi ammette il concorso fra i due rimedi, e in particolare la sopravvivenza di quello di cui all'art. 615 anche in questa fase, lo fa solo nei confronti del creditore precedente <sup>(48)</sup> e solo per alcuni <sup>(49)</sup> anche nei confronti degli altri creditori titolati <sup>(50)</sup>.

In generale la giurisprudenza ha fin qui ammesso l'opposizione fino al momento della distribuzione sull'osservazione della diversità degli oggetti tra i due rimedi (sinteticamente individuato nel diritto alla collocazione per quanto riguarda la controversia distributiva) <sup>(51)</sup>.

In ogni caso appare più problematica l'ipotesi dell'esecuzione con unico creditore, nel qual caso parte della dottrina ritiene che l'art. 512 c.p.c. non sia applicabile versandosi in ipotesi di attribuzione ex art. 510 c.p.c., e ove ci sarebbe solo spazio per una sul diritto a procedere, avente la sua unica regolamentazione nell'art. 615 c.p.c. (Castoro).

Per altri autori <sup>(52)</sup> in tal caso si dovrebbe distinguere tra controversia distributiva, ravvisabile nella sola ipotesi di contestazione dell'ammontare, e opposizione, con cui si contesterebbe il diritto stesso all'esecuzione.

In generale io ritengo che anche quando, come la dottrina sopra riportata osserva, si ritenga che il titolo abbia esaurito la sua funzione processuale - e in realtà non vedo come, visto che anche la fase distributiva appartiene ad un processo, quello esecutivo, che pur si basa sulla permanenza del titolo <sup>(53)</sup> - purtuttavia il debitore ha ancora interesse all'opposizione finché cioè concretamente il ricavato, che è quanto rimane del suo bene, non sia ripartito fra i creditori. In sede distributiva egli appunto, non obbligato da un termine finale anteriore (almeno fino all'entrata in vigore del decreto 59/2016, convertito nella l. 119/2016, ma la questione resta attuale per le ipotesi in base alle quali anche il nuovo testo dell'art. 615, 2° co., c.p.c., ammette l'opposizione all'esecuzione dopo il provvedimento che dispone la vendita, cfr. *infra*), potrà sia contestare al precedente il suo diritto ad eseguire, sia ritenere anch'egli di avere diritto alla collocazione, in questo ultimo caso anche attraverso la contestazione parziale (o anche totale, cfr. *infra*) del credito del precedente o totale di quello di un intervenuto, appunto per aver diritto a un residuo.

La prima forma di contestazione (sul diritto ad eseguire) costituisce appunto l'opposizione all'esecuzione, la seconda (sul diritto alla collocazione) la controversia distributiva.

È vero che pacificamente le controversie sul diritto ad eseguire concernono, per pacifica giurisprudenza, anche quelle relative al *quantum* del credito fatto valere, investendo esse il diritto dell'istante di procedere ad esecuzione forzata per quella (maggiore) somma <sup>(54)</sup>, ma ove tale controversia sul *quantum* sorgesse nel momento della distribuzione e con riferimento alla collocazione o meglio al diritto alla devoluzione al debitore di parte del residuo ricavato, si tratterebbe di controversia distributiva. Egli qui, ed è questo il discrimine, non contesta l'esecuzione, ma ritiene di aver diritto ad una parte, il residuo, del risultato di questa, cioè il sopravanzo.

Si pensi poi all'ipotesi in cui il debitore chieda che un creditore sia escluso dalla distribuzione, ma sempre senza mettere in discussione il processo esecutivo (ed ora, a seguito della sent. Cass., S.U., n. 61/2014, direi con anche con maggior tranquillità quello precedente, poiché il processo può reggersi col titolo degli altri creditori <sup>(55)</sup>).

Ogni altra contestazione, volta cioè a travolgere il processo esecutivo <sup>(56)</sup> e non la collocazione, è opposizione all'esecuzione. E così, in caso di unico creditore, se si contesterà il diritto dello stesso, poiché ciò travolgerà il processo esecutivo, si tratterà d'opposizione all'esecuzione; se invece si reclamerà un sopravanzo e specularmente la riduzione delle pretese del creditore, si avrà una contestazione ex art. 512 <sup>(57)</sup>.

Queste conclusioni devono fare i conti con S.U., n. 61/2014, ma ancor prima devono farlo con la decisione S.U., n. 21110/2012 <sup>(58)</sup>, secondo cui i diritti del debitore che si opponga (anche subito, ma senza ottenere la sospensione), dopo l'aggiudicazione, si traducono in diritti al ricavato perché non sono atti a travolgere il risultato della vendita. In proposito chiarisce la corte che « *Non si saprebbe agevolmente giustificare la ragione per la quale al trasferimento coattivo disposto in favore dell'aggiudicatario nell'ambito di una procedura esecutiva concorsuale debba esser riconosciuta una stabilità che è invece negata in caso di analogo trasferimento intervenuto nell'ambito di una procedura esecutiva individuale, quando nell'uno come nell'altro caso si sia dimostrato poi carente il titolo in base al quale dette procedure hanno preso avvio. E forse allora persino superfluo invocare a tal riguardo il principio generale di tutela dell'affidamento, se con esso ci si vuol riferire ad una situazione nella quale taluno è incolpevolmente indotto a fidarsi di un'apparenza non corrispondente alla realtà delle cose. Qui, infatti, come si è appena sottolineato, non solo in apparenza, ma anche in realtà, l'acquisto del terzo ha avuto luogo in base ad una serie di atti posti in essere sotto il controllo del giudice, conformi al modello legale e privi di vizi intrinseci. Anche se si vuol prescindere da tale ultimo rilievo, d'altronde, non pare seriamente dubitabile che, proprio per l'inecepibilità formale di quegli atti, al tempo del loro compimento, il terzo acquirente o assegnatario abbia piena ragione di fare affidamento sulla regolarità del trasferimento disposto in suo favore. E sembra francamente eccessivo pretendere da lui una diligenza tale da imporgli d'indagare sulla sussistenza e validità del titolo esecutivo per il quale si sta procedendo, volta che non sia stata disposta dal giudice la sospensione dell'esecuzione richiesta dall'esecutato o che, magari, nessuna contestazione sia stata neppure ancora sollevata in proposito al momento della vendita. Non soltanto il terzo potrebbe non essere in grado di procurarsi con facilità tutte le informazioni occorrenti per svolgere autonomamente una simile indagine, ma ciò significherebbe porre comunque a suo carico l'alea dell'esito incerto delle eventuali opposizioni all'esecuzione che siano pendenti: con un effetto di scoraggiamento dei concorrenti alla gara per l'acquisto dei beni pignorati sicuramente non voluto dal legislatore».*

Dunque se la controversia sollevata in sede distributiva sarà qualificabile come opposizione all'esecuzione solo nell'ipotesi in cui sarà idonea a travolgere il processo, e alla luce della sent. n. 61/2014 così non è se si contesti il credito del precedente in presenza di almeno un intervenuto titolato; in base alla sent. n. 21110/2012 appena riportata, il risultato dell'opposizione a processo non sospeso - dopo la vendita <sup>(59)</sup> - sarà solo quello di sostituire completamente ai creditori il debitore nel percepimento del ricavato.

Quest'ultimo aspetto non è affatto idoneo a degradare l'opposizione in controversia distributiva, perché esso è conseguenza degli effetti della sentenza di accoglimento dell'opposizione <sup>(60)</sup> idonea a far stato fra le parti anche con efficacia c.d. extraprocedimentale, a differenza della controversia distributiva (foss'anche risolta in sede di cognizione ai sensi dell'art. 617 c.p.c. a seguito d'impugnazione dell'ordinanza resa ex art. 512 c.p.c.) che è sempre risolta con efficacia endoprocedimentale <sup>(61)</sup>.

Non si tratterà quindi di controversia sul ricavato ma sull'esecuzione, mentre il fatto che siano salvaguardati gli effetti della vendita forzata, dipende dai principi espressi dalla sentenza sopra richiamata.

Oggi però l'art. 4, d.l. n. 59 del 3-5-2016, c.d. San Filippo, confermato in sede di conversione dalla l. 119/2016 ha modificato l'art. 615 c.p.c., pone un termine finale alla possibilità di proporre l'opposizione, laddove ha disposto al 2° co. che «Nell'esecuzione per espropriazione l'opposizione è inammissibile se è proposta dopo che è stata disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli articoli 530, 552, 569, salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti ovvero l'opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile».



Premesso che la riforma non riguarda l'opposizione ex art. 619 c.p.c. e non riguarderà di fatto almeno una tipologia di espropriazione, e cioè quella presso terzi, dal momento che quivi l'assegnazione (che è la regola in questo tipo di espropriazione) coincide con la chiusura della procedura (per l'espropriazione esattoriale cfr. retro, § precedente), sorge allora l'interrogativo in ordine a quale portata abbia tale disposizione, ma anticipo che per me essa si ricava da quanto detto sopra.

Pertanto ove intenzione del debitore sia solo quella di ottenere un'utile collocazione per sé sul residuo, o ancora l'esclusione di un creditore (sia pure in base a quanto appena detto, il precedente, purché vi sia altro titolare, fatte sempre salve le questioni sul titolo, in quanto esse sono di per sé attinenti alla contestazione del diritto ad eseguire) per soddisfare in maggior porzione gli altri che si ritengono pacifici, cioè allorché il debitore pur non contestando la giustezza dell'esecuzione, ritenga che gli spetti o spetti a quei creditori ammessi alcunché dal suo risultato, si tratterà di ammissibile controversia distributiva.

Se invece il debitore intenderà travolgere l'esecuzione, si avrà opposizione all'esecuzione ed oggi essa, se fondata su fatti anteriori rispetto alla data in cui si è disposta la vendita (nell'espropriazione immobiliare l'udienza ex art. 569 c.p.c.) e salva sempre la dimostrata impossibilità di farli valere tempestivamente, sarà senz'altro inammissibile, situazione particolarmente grave ad esempio nel caso della piccola espropriazione mobiliare, dove il termine finale coinciderà con la data del decreto di fissazione della vendita, che non solo si emette *inaudita altera parte*, ma subito dopo il deposito dell'istanza di vendita. Salvo ritenere l'inapplicabilità della nuova limitazione a tale ultima forma di espropriazione, sull'osservazione che l'effetto preclusivo sarebbe ricollegato all'udienza in cui si dispone la vendita, appunto non prevista dall'art. 530, 5° co., c.p.c. Senonché l'art. 615, 2° co., nuovo testo, non fa alcuna allusione all'udienza ma invece richiama espressamente l'art. 530 c.p.c., incluso quindi il suo 5° co. (62).

Dunque, sia pure con i limiti dell'efficacia dell'accertamento che si sono detti e salve le questioni sul titolo, almeno in parte lo spazio dell'opposizione all'esecuzione è assorbito dall'opposizione distributiva (si pensi a quella sul *quantum* o a quella contro il precedente non unico creditore, che non travolge l'esecuzione per effetto della sent. n. 61/2014, nei limiti di quanto detto sopra (63)), così come essa può assorbire spazio all'opposizione all'intervento (superandosi di fatto l'urgenza di ritenere la permanente assenza di un termine finale all'opposizione allo stesso, valorizzando la circostanza sottolineata da attenta dottrina, secondo cui mancherebbe in tal caso l'avvertimento della preclusione inserito nell'atto di pignoramento dalla nuova disciplina, tramite una nuova aggiunta all'art. 492 c.p.c., argomento che in verità ritengo non decisivo) (64). I tentativi di recuperare diversamente i motivi di opposizione, magari attraverso l'opposizione ex art. 617 c.p.c. avverso l'atto del g.e. che dispone comunque il riparto non rilevando d'ufficio il ricorrere del soddisfacimento del credito, non possono ammettersi.

Di vero c'è che il g.e. può sempre d'ufficio verificare, in qualsiasi momento del processo esecutivo, la sussistenza e la permanenza del titolo esecutivo, indipendentemente da qualsiasi opposizione, ma certo non è data un'opposizione agli atti avverso il provvedimento dello stesso che, sollecitato ad esercitare tale potere dal debitore dopo che, per spirare del termine, abbia perduto la sua facoltà di opposizione, non lo faccia; mentre ovviamente l'allegazione dell'avvenuto soddisfacimento del credito non ha nulla a che fare con il permanere o il venir meno del titolo, ma è semmai una questione distributiva.

Traendo le fila da quanto detto fin qui, si avrà questa situazione con riferimento al risultato dell'opposizione all'esecuzione.

1) Opposizione proposta *ante* udienza 569 c.p.c.: nessun effetto preclusivo; caducazione del pignoramento, e ciò indipendentemente dalla esistenza di una pluralità di creditori; se non vi è sospensione *ante* vendita, diritto al totale ricavato (salvo diritto al risarcimento del maggior danno); se però vi sono intervenuti titolari, l'esecuzione continua;

2) Opposizione proposta *post* udienza 569 c.p.c. ma *ante* vendita: se vi sono le condizioni indicate dal novellato ult. co. dell'art. 615 c.p.c. (se cioè sia basata su fatti sopravvenuti o comunque il debitore non abbia potuto promuoverla prima per causa non imputabile), stessa disciplina di cui sopra; altrimenti l'opposizione sarà inammissibile;

3) Opposizione proposta *post* vendita: se ricorrono le condizioni di cui sopra, il risultato sarà per il creditore di ottenere tutto il ricavato; se non ricorrono tali condizioni, l'opposizione sarà inammissibile;

4) Controversia proposta in sede distributiva: occorre distinguere: a) se vi sono più creditori titolari, la controversia contro uno solo di essi, o comunque concernente esclusivamente il *quantum*, di talché non si escluda insomma l'attribuzione pur parziale del ricavato a creditori, la stessa deve essere qualificata ai sensi dell'art. 512 c.p.c.; b) la controversia contro l'unico creditore titolare, o in caso di unico creditore, se attinente al solo *quantum* sarà ancora una volta qualificabile ai sensi dell'art. 512 c.p.c.; se invece sarà in qualunque modo negativa del diritto ad eseguire dell'unico titolare, si risolverà in un'opposizione all'esecuzione e sarà inammissibile, salvo il ricorrere delle condizioni di cui al novellato art. 615 c.p.c.

Quanto infine agli effetti della nuova preclusione sui diritti del debitore ingiustamente esecutato, va detto che se egli era privato di una *condictio indebiti* a causa della stabilità dell'ordinanza di distribuzione per mancata proposizione dell'opposizione, oggi lo sarà per mancata tempestiva proposizione della stessa nel nuovo termine stabilito dal legislatore; mentre in ogni caso tale rimedio non gli potrà esser negato laddove dimostri di non aver potuto spiegare per tutto il processo esecutivo, e senza sua colpa, il rimedio oppositivo.

## **5. Opposizione all'esecuzione e principi espressi da Cass., S.U., n. 61/2014. Titoli extra giudiziali e riflessi sul potere sospensivo del g.e.**

Va premesso come le Sezioni Unite del S.C. (65) - risolvendo un contrasto piuttosto discutibile (66) - abbiano avuto modo di specificare che l'eventuale caducazione, in seguito ad opposizione, del titolo esecutivo vantato dal creditore precedente, non travolge il processo esecutivo ove vi siano dei creditori intervenuti titolari.

In base all'insegnamento delle Sezioni Unite infatti ciò che rileva è che l'esecuzione forzata risulti formalmente legittima anche se, in ipotesi, sia sostanzialmente ingiusta, essendo perciò sufficiente - affinché il creditore intervenuto con titolo non subisca gli effetti del venir meno dell'azione esecutiva del creditore precedente

- che esista un titolo esecutivo in favore di quest'ultimo, non anche che sia esistente il diritto di credito in esso rappresentato (così letteralmente la citata decisione).

Ciò in quanto il titolo che non sia viziato *ab origine* nei modi che vedremo, è considerato esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c., che lo contempla, e quindi è idoneo a fondare un pignoramento anche se viene successivamente caducato, purché sia a quel momento presente un intervento titolato (e con ciò sarebbe rispettato il principio *nulla executio sine titulo*) (67).

La decisione quindi sposa la tesi dell'oggettivizzazione del pignoramento (68) in base alla quale gli atti della procedura esecutiva prescindono dal soggetto che concretamente li ha posti in essere e si compongono di un'unica sequenza che parte dal pignoramento e si conclude con la distribuzione (così letteralmente la sentenza) (69).

Come osserva il S.C. nell'indicato arresto, il principio peraltro è da intendersi riferito all'ipotesi di sopravvenuta invalidità del titolo esecutivo derivata dalla c.d. caducazione, dalla quale occorre distinguere le diverse ipotesi di invalidità originaria del pignoramento, sia per difetto *ab origine* di titolo esecutivo, sia per vizi intrinseci all'atto o per mancanza dei presupposti processuali dell'azione esecutiva.

Anche qui la sentenza richiama la tesi tradizionale dell'autonomia del titolo esecutivo e della conseguente oggettivizzazione del pignoramento, in base alla quale infatti il contraltare dell'autonomia stessa è dato proprio dalla rispondenza del titolo ad una delle ipotesi tipizzate dal legislatore, le cui caratteristiche garantirebbero un sufficiente grado di certezza delle pretese che rappresenta (70).

Alla stregua di quanto precede il processo esecutivo permane nonostante il titolo esecutivo di formazione giudiziale, che sia astrattamente riconducibile alla previsione dell'art. 474, 2° co., n. 1, c.p.c. "venga meno" in ragione delle vicende del processo nel quale si è formato, cioè sia caducato per fatto sopravvenuto, purché sia presente - quantomeno al momento della caducazione stessa - un interventore titolato.

Si intende dire che, in tale ultima eventualità, ai fini dell'applicazione del principio di oggettivizzazione del pignoramento, non rileva - né occorre verificare, in sede esecutiva e/o oppositiva - se il titolo esecutivo di formazione giudiziale sia venuto meno con efficacia *ex tunc* ovvero *ex nunc*.

Quanto ai vizi idonei invece a travolgere il processo esecutivo, si hanno quelli attinenti alla validità del pignoramento in sé o relativi agli atti prodromici (ove non sanati o non sanabili per mancata tempestiva opposizione), oppure le cause di impignorabilità dei beni od, ancora, la lesione dei diritti dei terzi fatti valere ex art. 619 c.p.c., sicché venendo meno l'atto iniziale del processo esecutivo viene travolto quest'ultimo, con gli interventi, titolati e non titolati, in esso spiegati.

Quanto poi al difetto originario del titolo esecutivo, si tratta di situazione che merita le seguenti precisazioni. In particolare risulta inapplicabile il principio di sopravvivenza del processo esecutivo alla caducazione del titolo originario, sopra espresso, nel caso in cui esso sia inficiato da un vizio genetico che lo renda inesistente o nel caso in cui l'atto posto a fondamento dell'azione esecutiva non sia riconducibile *ab origine* al novero dei titoli esecutivi di cui all'art. 474 c.p.c., anche quanto ai caratteri del credito imposti dal 1° co., quali risultanti dal titolo stesso (71).

Come esemplifica la Corte, sono destinati a soccombere gli interventi titolati nel caso in cui il creditore procedente abbia azionato un provvedimento non idoneo, nemmeno in astratto, a fondare l'azione esecutiva (quali, ad esempio, la sentenza inesistente o di condanna generica o il decreto ingiuntivo privo di efficacia esecutiva).

Sopravvivrà invece l'esecuzione quando il provvedimento che lo sorregge sia venuto meno per le vicende del processo nel quale si è venuto a formare. In particolare è indifferente se, in caso di sentenza, si sia trattato di impugnazione ordinaria o straordinaria, ovvero, in caso di decreto ingiuntivo, si sia trattato di revoca per difetto dei presupposti ex art. 633 c.p.c., ovvero per accoglimento nel merito dell'opposizione, o, in caso di ordinanza di condanna provvisoriamente esecutiva, si sia trattato di revoca o di modifica per ragioni di rito o di merito, ecc. In tutte queste ipotesi infatti, il processo esecutivo iniziato in forza di titolo esecutivo, all'epoca valido e rispondente al modello di cui al citato art. 474 c.p.c., non è travolto in presenza, quantomeno al momento della caducazione, di creditori intervenuti con titolo esecutivo tuttora valido.

Appare evidente che la corte abbia fatto propria tale distinzione (già rilevabile nella richiamata sentenza n. 427 del 1978) ritenendo che nel caso di difetto originario del titolo o di vizio del pignoramento (o ancora di impignorabilità) sia percepibile anche all'interventore il vizio d'origine del processo, il che dovrebbe farlo orientare per un autonomo pignoramento in applicazione della facoltà di cui all'art. 493 c.p.c. (72).

Questione più complessa (e non oggetto della riportata decisione del S.C.) attiene ai titoli stragiudiziali, specie quelli di origine negoziale (si pensi all'esempio del mutuo ipotecario, o a quello dei titoli di credito). Ma anche qui le cose non cambiano.

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

Sebbene quindi la decisione n. 61/2014 si riferisca all'ipotesi del titolo giudiziale, anche nel caso di titolo a formazione extra giudiziale, è evidente che ciò che intende preservare l'autorevole orientamento in parola è la prosecuzione dell'azione esecutiva in presenza di un titolo rientrante nel novero di quelli di cui all'art. 474 c.p.c. (oltre che in presenza di un pignoramento esente da vizi propri o inerenti alla pignorabilità del bene), senza che rilevino le successive vicende dello stesso.

Pertanto allorché le censure oggetto di opposizione si incentrano sull'esistenza non del titolo ma del credito, il pignoramento risulta essere stato posto in essere validamente e quindi anche ove in sede di opposizione si accertasse l'assenza del credito per qualsivoglia ragione (invalidità di clausole, avvenuta estinzione del debito o quant'altro) il processo esecutivo non per ciò deve arrestarsi, proprio perché va attribuita rilevanza meramente oggettiva alle attività spiegate per l'impulso e lo sviluppo del processo esecutivo, restando

insensibile lo stesso alle vicende relative al titolo invocato dal creditore procedente purché quello di almeno uno tra gli interventori abbia mantenuto integra la sua efficacia e l'intervento sia avvenuto anteriormente al travolgimento del titolo del precedente stesso (come già osservato quest'ultimo requisito dipende dalla necessità che il processo sia caratterizzato senza soluzione di continuità dalla presenza di un creditore avente titolo a promuoverne i singoli atti <sup>(73)</sup>).

Sulla base delle suddette osservazioni è evidente che con riferimento ai titoli extragiudiziali, i vizi che impediranno la prosecuzione del processo esecutivo nonostante la presenza di interventi titolati saranno quelli che attengono all'assenza di elementi essenziali del titolo di credito (es. una cambiale tratta priva di accettazione incorporata nella faccia anteriore del titolo) - con conseguente irrilevanza di ogni questione attinente all'azione causale o alle mere irregolarità del titolo - ovvero all'inesistenza radicale del negozio che costituisce il titolo oltre naturalmente che inidoneità del titolo per il tipo di esecuzione (es. scrittura autenticata contenente un obbligo di consegna o rilascio).

Traendo le fila da quanto precede dunque, l'interpretazione patrocinata dalle Sezioni Unite è nel senso di consentire la prosecuzione del processo esecutivo nonostante la caducazione del titolo del precedente in quelle ipotesi in cui l'interventore titolato nel decidere se intervenire o procedere autonomamente, abbia potuto verificare che quel dato titolo esecutivo rientrava fra quelli indicati dall'art. 474 c.p.c., il pignoramento era esente da vizi e colpiva beni pignorabili e appartenenti al debitore (tutte ipotesi infatti che consentono una verifica *ab externo*). E così, come nell'ipotesi dei titoli giudiziali dovrà verificare se alla base del pignoramento c'è una sentenza di condanna, un decreto ingiuntivo esecutivo, ecc., in quello dei titoli extra giudiziali dovrà verificare se c'è una cambiale, un contratto di mutuo per atto pubblico o una scrittura privata autentica portante il pagamento di un'obbligazione pecuniaria.

Così stando le cose è evidente la risposta delle verifiche da effettuarsi con riferimento agli atti negoziali <sup>(74)</sup>. Infatti se appare evidente la risposta negativa circa l'idoneità a travolgere l'intera esecuzione delle ipotesi di annullabilità (trattandosi in ogni caso di contratti provvisoriamente efficaci), a non difformi conclusioni si dovrà giungere in ipotesi di contratti che, ancorché nulli, rientrino comunque nello schema di uno dei negozi previsti dall'art. 474 c.p.c., anche ove si tratti di negozio nullo ai sensi dell'art. 1418 c.c.

Ciò in quanto la verifica alla luce dell'art. 474 c.p.c. che potrà fare il creditore intervenuto non potrà che avere esito positivo, al pari di quanto avverrà ove lo stesso esamini una sentenza di condanna <sup>(75)</sup>.

Laddove invece il contratto si appaleserà privo dei requisiti minimi, come la sottoscrizione delle parti, o l'autenticità notarile *et similia*, la verifica sarà negativa e quindi il creditore dovrà decidersi per un autonomo pignoramento, esponendosi altrimenti al travolgimento del processo.

La citata sentenza n. 61/2014 ha anche relevantissimi riflessi sulla potestà sospensiva attribuita al giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 615, 2° co., c.p.c.

Infatti se si tiene conto del fatto che l'affermazione fondamentale della sentenza in commento è costituita dalla perseguibilità del processo esecutivo nonostante il sopraggiunto venir meno del titolo del precedente, purché permanga il titolo di almeno un intervenuto (e non ricorrano le ipotesi illustrate *retro* <sup>(76)</sup>, in presenza delle quali il processo esecutivo è comunque destinato a soccombere), allora è evidente che pur individuando in tale ipotesi il g.e. elementi di fondatezza riguardo all'opposizione spiegata proprio avverso il titolo del precedente stesso, egli non potrà sospendere. Sospendere infatti significa prognosticare che il processo esecutivo, sulla base delle ragioni dell'opposizione, è verosimilmente destinato a venir meno. Ma se v'è un intervenuto con titolo, allora tale prognosi infausta non si può più fare, a meno che con l'opposizione non ci si opponga a entrambi (precedente ed intervenuto) e si alleghino gravi motivi per entrambi (oppure sussista il *fumus boni iuris* in ordine alla presenza delle ipotesi di vizio genetico del titolo del precedente, di vizio del pignoramento o di appartenenza del bene pignorato o ancora di sua impignorabilità, nei quali casi in base alla più volte richiamata decisione infatti la prognosi di sopravvivenza del processo nonostante la sussistenza di un intervento titolato è "infausta", e quindi il giudice deve far uso del suo potere sospensivo).

Peraltro altra e conseguente questione si pone normalmente in ipotesi di opposizione avverso l'esecuzione promossa da un creditore in presenza di altri creditori titolati.

Abbiamo appena visto che il g.e., pur in presenza di un'opposizione con elementi di fondatezza nei confronti del creditore procedente, in caso di intervento titolato non dovrebbe sospendere.

Tuttavia se il processo prosegue senz'altro nella sua fase espropriativa, in quella satisfattiva si ripropone il problema. Infatti giunto a questo punto il g.e. deve decidere se distribuire il ricavato fra tutti i creditori, incluso il precedente, allorché penda un'opposizione rispetto alla quale il giudice non ha sospeso solo perché c'era un altro titolo.

A questo proposito è noto che il problema è stato variamente affrontato dalla dottrina, ritenendosi in varia guisa la necessità ora di imporre all'opponente di riformulare in quella sede le proprie contestazioni, ora al giudice di riquilibrare l'opposizione, ora di sospendere ai sensi dell'art. 512, 2° co., c.p.c. <sup>(77)</sup>.

Confesso che la soluzione, che deve di necessità conciliare esigenze pratiche e formali, è tutt'altro che semplice e qui non posso che offrire alcune possibili soluzioni senza alcuna pretesa di loro esaustività.

Mi pare in ogni caso che quella più praticabile ed equa sia costituita dall'esercizio in sede di distribuzione del potere di sospensione previsto dall'art. 512 c.p.c. (in questo caso fino all'esito del giudizio di merito sull'opposizione in corso).

In altri termini, e dal punto di vista operativo, si può osservare che, accantonata nella precedente fase dal giudice dell'esecuzione la questione sollevata a fini sospensivi in sede di opposizione all'esecuzione dal debitore nei confronti del titolo del precedente, l'eventuale sentenza che definisce quel giudizio di fatto avrà un valore eminentemente rilevante proprio ai fini distributivi.

Infatti se la sentenza accoglierà le doglianze del debitore, non inciderà sul processo esecutivo per quanto fin qui osservato, e quindi avrà solo l'effetto di escludere il precedente dalla distribuzione.

Se però la sentenza non fosse frattanto intervenuta e in sede di distribuzione il debitore insistesse nelle sue censure, possono darsi due possibilità. Anzitutto il debitore potrebbe proporre una controversia distributiva con contestazioni di contenuto analogo a quelle contenute nell'opposizione ex art. 615 c.p.c. Tenuto conto della diversità dell'oggetto dei due rimedi segnalato al paragrafo precedente, il g.e. potrà decidere la controversia stessa, ed eventualmente nel successivo giudizio oppositivo ex artt. 512-617 c.p.c. si potrà fare applicazione del potere sospensivo di cui all'art. 295 c.p.c. Se però la questione riguarderà non il credito in sé quanto il titolo, il g.e. potrà valutare questa volta *ex professo* le ragioni del debitore verso il precedente e, se del caso, sospendere ex art. 624 c.p.c. (78).

La soluzione non mostra inconvenienti neppure ove successivamente il giudice del merito dell'opposizione, a differenza di quello dell'esecuzione, abbia ritenuto il ricorrere addirittura di un caso di non riferibilità del titolo al novero di cui all'art. 474 c.p.c. (o comunque uno di quei casi in presenza dei quali in ogni caso il processo esecutivo non sopravvive, in virtù di quanto specificato dalla sent. n. 61/2014 cit.). Infatti in tal caso si travolge l'intera esecuzione, ma questa risulterà già sospesa nell'unica espressione che ormai può avere nella fase della distribuzione.

Nulla vieta peraltro che, una volta seguita questa strada, si possa far applicazione del nuovo art. 596, 3° co., c.p.c., come modificato dalla l. 119/2016 in tema di riparto in favore di creditori contestati con le cautele ivi previste.

Ma altri snodi delicati si possono presentare nel corso dell'esecuzione con cui deve fare i conti una mancata sospensione per i motivi che si sono detti.

In particolare nell'ipotesi di istanza di conversione appare evidente che tanto ai fini dell'ammissibilità della stessa, quanto a quelli dell'ordinanza di conversione, non possa che tenersi conto del creditore precedente. Semmai sarà in sede di distribuzione degli importi versati in conversione che si potrà provvedere nei termini appena sopra indicati.

Ove venga poi proposta istanza di riduzione del pignoramento, la stessa va sempre vagliata in un'ottica cautelativa, e quindi anche qui occorre tenere conto del creditore precedente.

Circa il caso in cui, nel corso del processo esecutivo, gli altri creditori intervenuti titolati rinuncino ai sensi dell'art. 629 c.p.c., è evidente che è in facoltà del debitore chiedere al giudice dell'esecuzione di riesaminare l'istanza di sospensione, che a quel punto assume la stessa rilevanza che avrebbe avuto ove vi fosse stato un solo creditore.

Altra soluzione forse più semplice, ma ritengo meno appagante, è comune a tutti i casi che si sono esaminati. Essa consiste nel fatto che il giudice dell'esecuzione che effettivamente non può sospendere se c'è un intervenuto con titolo, potrebbe o dovrebbe tenere una sorta di riserva in ordine alla fondatezza dell'opposizione, riserva che può anche esplicitare nel provvedimento (in modo da agevolare il debitore), da sciogliere (magari su richiesta esplicita del debitore proprio in quei frangenti) al verificarsi di uno dei casi sopra indicati (due eventuali, l'istanza di riduzione ex art. 496 c.p.c. o la rinuncia degli interventori; uno di necessaria verifica costituita dalla fase della distribuzione). Accogliendo questa soluzione il giudice, in tali evenienze, ove riterrà l'infondatezza dell'opposizione lo dirà espressamente e respingerà definitivamente l'istanza di sospensione, respingendo l'istanza di riduzione e distribuendo anche a favore del creditore precedente, o infine disponendo di procedersi nell'esecuzione anche in caso di rinuncia degli altri creditori. In caso opposto sospenderà il processo esecutivo, perché non potrà provvedere alla riduzione od alla distribuzione nei confronti dei soli intervenuti, senza implicitamente decidere irrevocabilmente con ciò le sorti dell'opposizione. D'altronde non si vede la difficoltà di provvedere alla sospensione dell'intero processo esecutivo, dal momento che con ciò si tutelerà adeguatamente il diritto del debitore e così pure quello dei creditori che potrà ricevere soddisfazione ad esito della sentenza.

Non credo neppure che questa soluzione ponga difficoltà in ordine all'impugnazione del provvedimento ai sensi dell'art. 669-terdecies richiamato dall'art. 624, 2° co., c.p.c.

In effetti il provvedimento che respinge l'istanza di sospensione sull'osservazione della presenza di altro titolo esecutivo, risulta perfettamente reclamabile anche ove contenga un'esplicita riserva in ordine al vaglio della questione della sospensione ove la stessa si riveli risolutiva (nei sensi sopra indicati, ma non solo, non mancando la possibilità che il rilievo si ponga in relazione all'intervenuto integrale pagamento dei creditori intervenuti). Infatti è evidente che anche qui vi è interesse ad impugnare in relazione alla mancata sospensione immediata. Resta peraltro fermo che anche ove si verifichi la necessità poi di sciogliere la riserva, il relativo provvedimento sarà senz'altro reclamabile (79).

In questo unico senso ormai, unitamente alle ipotesi di non sopravvivenza del processo esecutivo al venir meno del titolo nel senso indicato da Cass. n. 61/2014, direi che il diritto dell'interventore dipende ancora dalle sorti del titolo del precedente.

Si potrebbe peraltro pensare come ulteriore alternativa di provvedersi da parte del g.e., in ipotesi di ritenuta fondatezza dell'opposizione in presenza di altro titolo, all'emissione fin da subito, cioè ad esito del ricorso ed in luogo di un provvedimento sospensivo vero e proprio, di un provvedimento di sospensione del diritto alla partecipazione al ricavato del creditore precedente.

Si tratterebbe però evidentemente di una vera e propria sospensione parziale del processo esecutivo dal punto di vista soggettivo (che dovrebbe comportare peraltro l'arresto di qualsiasi facoltà da parte del precedente), che peraltro non è prevista (essendo invece prevista, con la novella del 2015, la sospensione parziale dell'efficacia esecutiva del titolo e solo per l'ipotesi di non contestazione parziale, cfr. art. 615, 1° co., c.p.c.), e d'altronde un simile provvedimento neppure risolverebbe la situazione nei casi suddetti della conversione e della riduzione del pignoramento (ed inoltre sarebbe ben arduo risolvere la situazione in cui a fronte della sospensione nei riguardi del solo precedente l'interventore omettesse attività ulteriore).

Neppure pare percorribile la strada della separazione dal processo esecutivo di quello basato sul solo titolo dell'interventore, perché quest'ultimo, sganciato dal processo esecutivo sorretto dal pignoramento, non potrebbe a sua volta proseguire.

Anche l'osservazione che siccome la fase della distribuzione è comunque necessaria, tanto varrebbe provvedere fin da subito alla sospensione appare inappagante. In effetti non si vede ragione per arrestare fin dall'origine un processo esecutivo che, in base a quanto sopra detto, può e anzi deve proseguire. Esso pertanto procederà e, se nell'ipotesi in cui frattanto l'opposizione spiegata nei confronti del precedente sia stata decisa con sentenza e senza che occorra attenderne il passaggio in giudicato, il giudice dell'esecuzione prenderà atto del contenuto della decisione e si regolerà di conseguenza in ordine alle tre ipotesi che si sono viste.

---

(\* ) Il presente lavoro riporta, con modifiche ed aggiornamenti, l'intervento al convegno sulle « *Questioni delicate in tema di opposizione all'esecuzione* » tenuto il 20-5-2016 a Lamezia Terme, presso la Scuola Superiore della Magistratura-Formazione Decentrata.

(1) Bove-Balena, *Le Riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, 307; Vittoria, *La sospensione esterna del processo esecutivo. La sospensione disposta dal giudice dell'esecuzione*, in questa *Rivista*, 2007, 401 ss.

(2) In tal senso, e perciò per la sopravvenuta improcedibilità dell'istanza di sospensione ex art. 615, 1° co., c.p.c. dopo l'inizio dell'esecuzione T. Roma, 17-5-2006, *GI*, 2008, 403, con nota di Frus; T. Vicenza, ord. 5-4-2010, in questa *Rivista*, 2010, 718; l'orientamento appare condiviso anche da Cass., 10-3-2006 n. 5368, *GDir*, 8-4-2006, n. 14, 62, con nota di Finocchiaro.

(3) V. il mio *L'esecuzione forzata ed il processo esecutivo*, Milano, 2012, III, 1415 ss.

(4) Capponi, *Manuale di diritto dell'esecuzione forzata*, Torino, 2010, 384 ss.; Barreca, *Ancora sulla sospensione dell'efficacia esecutiva e sulla sospensione del processo esecutivo*, in questa *Rivista*, 2010, 718; Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2016, 1976.

(5) È interessante notare che altro orientamento, senza riscontro in giurisprudenza, pur sottolineando la maggior ampiezza del contenuto del provvedimento richiesto al g.i., ritiene che il potere di sospensione competa esclusivamente a quest'ultimo anche dopo l'inizio del processo esecutivo; Oriani, *La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli artt. 615 e 624 c.p.c.)*, in questa *Rivista*, 2006, 217.

(6) Bove, *Le opposizioni e le vicende anomale del processo esecutivo*, in Bove-Balena, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, 304. Nel senso di cui al testo invece, fra gli altri, Capponi, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2015, 431.

(7) T. Vicenza 5-4-2010, cit.

(8) Sul punto si rimanda alle perspicue osservazioni di Barreca, *Ancora sulla sospensione dell'efficacia esecutiva e sulla sospensione del processo esecutivo*, in questa *Rivista*, 2010, 718, ove ampiamente si motiva l'orientamento qui condiviso, secondo cui letteralmente «si ritiene, per contro, che, sebbene sia possibile la litispendenza tra opposizione pre-esecutiva ed opposizione esecutiva, la conseguenza sul piano dei poteri inibitorio e sospensivo, riconosciuti rispettivamente dagli artt. 615, comma 1°, c.p.c. e 624, comma 1°, c.p.c. non sia affatto quella della "coincidenza" o dell'"assorbimento" dell'uno con o nell'altro, trattandosi di poteri diversi per natura ed oggetto». Peraltro deve sottolinearsi che la perfetta coincidenza di *petitum* e *causa petendi* tra i due giudizi consentirebbe di proporre la sola istanza di sospensione del processo esecutivo, senza che si debba qui concedere successivamente alla decisione della stessa anche i termini previsti dall'art. 616 c.p.c. per l'introduzione del giudizio di merito, che dunque in tal caso coinciderà senz'altro con la già pendente opposizione a precetto; per un'applicazione del principio sulla normativa anteriore alla riforma del 2006 cfr. Cass., 26-2-1987, n. 2040; quanto ai presupposti per la litispendenza fra opposizione pre-esecutiva e opposizione proposta ex art. 615, 2° co., c.p.c., *ex plurimis*, Cass., 24-10-1986, n. 6235; 18-6-2001, n. 8222.

(9) B arreca, *op. cit.*

(10) Il S.C. non ha avuto occasione di occuparsi dell'argomento *ex professo*; tuttavia un'apertura nel senso indicato nel testo si ha nel seguente passo di Cass., 4-6-2013, n. 14048, *GC Mass.*, 2013, che pur occupandosi di un'ipotesi di sospensione disposta dal giudice dell'impugnazione, generalizza il principio espresso dall'art. 623 c.p.c., sembrando dare per scontato che vi siano altre ipotesi in cui lo stesso possa essere applicato « *in caso di titolo esecutivo giudiziale provvisorio, la sospensione della sua esecutività, come nell'ipotesi dell'art. 283 cod. proc. civ. ad opera del giudice dell'impugnazione, non comporta la sopravvenuta illegittimità degli atti esecutivi nel frattempo compiuti, ma impone la sospensione, ai sensi dell'art. 623 cod. proc. civ., del processo esecutivo iniziato sulla base del detto titolo esecutivo* ».

(11) È inutile sottolineare che tali conclusioni scongiurano il pericolo, paventato da avvertita dottrina, che si avrebbe seguendo la diversa teoria dell'esclusività del potere sospensivo in capo al giudice dell'opposizione a precetto in caso di contemporanea pendenza di opposizione in corso d'esecuzione; preoccupazione giustamente segnalata da Soldi, *op. cit.*, 1976.

(12) In generale sull'applicabilità del rimedio di cui all'art. 700 c.p.c. alla materia dell'opposizione all'esecuzione Buffone, *Art. 700 c.p.c. e la procedura d'urgenza*, Rimini, 2013, 629 ss., ed ivi giurisprudenza e dottrina citate.

(13) Deve ricordarsi l'orientamento della prevalente giurisprudenza di merito, in forza del quale il reclamo previsto dal combinato disposto degli artt. 624 e 669 -terdecies avverso i provvedimenti in materia di sospensione dell'esecuzione è estensibile anche al provvedimento sospensivo previsto dall'art. 615, 1° co., c.p.c. In base allo stesso in primo luogo, il provvedimento di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, ex art. 615, 1° co., c.p.c., ha evidente natura cautelare e, dunque, il reclamo di cui all'art. 669-terdecies c.p.c. deve ritenersi proponibile avverso tale provvedimento. In secondo luogo, si osserva che l'ammissibilità del reclamo sulla decisione che concede o nega la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo deriva anche dal fatto che l'art. 624 c.p.c. si riferirebbe a tutte le decisioni in tema di istanze di sospensione, senza che rilevi che una esecuzione sia concretamente iniziata, e posto che in caso contrario vi sarebbe una lesione del diritto di difesa della parte interessata. Infine, si osserva che la nuova formulazione dell'art. 615 c.p.c. e la modifica introdotta in due tempi all'art. 624 c.p.c., hanno disegnato un nuovo istituto cautelare, che ricomprende non solo la sospensione del processo esecutivo ma anche la sospensione della esecutività del titolo: ambedue i provvedimenti dovrebbero ritenersi soggetti a reclamo, attesa la evidente volontà in tal senso dimostrata dal legislatore che, dapprima, aveva introdotto all'art. 624 c.p.c. il reclamo in relazione alla sola ipotesi di opposizione alla esecuzione (615, 2° co., c.p.c.); poi, a seguito della l. n. 52 del 2006, ha eliminato dal 1° co. dell'art. 624 c.p.c. il riferimento al 2° co. dell'art. 615 c.p.c., così estendendo il rimedio ad entrambe le ipotesi. T. Torino, ord. 31-8-2012, est. Di Capua, in *www.ilcaso.it*, Sez. Giur., 9139, pubbl. 19-6-2013. *Contra* T. Milano, 10-11-2015, in *www.ilcaso.it*. In dottrina, sia per la natura cautelare che per la reclamabilità del provvedimento in commento Soldi, *op. cit.*, 1960 ss. La natura cautelare vera e propria, e con essa in assenza di una disposizione in tal senso la reclamabilità, ritengo vada esclusa perché la sospensione va concessa valutando solo il requisito del *fumus boni iuris* come già precisato nel testo; al più il *periculum in mora* è intrinseco alla minaccia d'esecuzione, ma comunque estraneo alla valutazione del giudice. La reclamabilità poi non ritengo sia evincibile dalla modifica dell'art. 624 c.p.c., posto che tale disposizione afferisce solo alla sospensione disposta dal giudice dell'esecuzione.

(14) Tra le altre «La compensazione, quale fatto estintivo dell'obbligazione, può essere dedotta come motivo di opposizione all'esecuzione forzata, fondata su titolo esecutivo giudiziale coperto dalla cosa giudicata, qualora il credito fatto valere in compensazione, rispetto a quello per cui si procede, sia sorto successivamente alla formazione di quel titolo, mentre in caso contrario resta preclusa dalla cosa giudicata, che impedisce la proposizione di fatti estintivi od impeditivi ad essa contrari; né ha alcun rilievo il fatto che anche il credito del debitore eseguito sia assistito da titolo esecutivo giudiziale, quest'ultimo non privando di efficacia esecutiva il titolo del creditore esecutante in quanto non vale a estinguerne il credito»: Cass. n. 9912/2007, *Rivista dei dottori commercialisti*, 2007, 5, 901.

(15) In particolare si legge in giurisprudenza che «Il giudicato di accoglimento formatosi a seguito della mancata opposizione avverso un decreto ingiuntivo recante intimazione di pagamento di canoni arretrati in relazione ad un rapporto di locazione, non si limita a fare stato, tra le stesse parti (ed i loro creditori o aventi causa), circa l'esistenza e validità del rapporto corrente *inter partes*» e sulla misura del canone preteso, ma anche circa l'inesistenza di tutti i fatti impeditivi o estintivi, anche non dedotti, ma deducibili nel giudizio d'opposizione, quali quelli atti a prospettare l'insussistenza totale o parziale, del credito azionato in sede monitoria dal locatore a titolo di canoni insoluti, per effetto di controcrediti del conduttore per somme indebitamente corrisposte in ragione di maggiorazioni " *contra legem*" del canone. (Cass., 11-6-1998, n. 5801, *GC*, 1999, I, 189; più di recente Cass., 26-6-2015, n. 13207, *GC Mass.*, 2015).

(16) In dottrina C aponi, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991; M enchini, *Il giudicato civile*, Torino, 1988, 236; Scala, *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Torino, 2001, 388 s., aderiscono a tale soluzione. In effetti l'alternativa consisterebbe nel costringere il debitore ad appellare la sentenza esclusivamente per far valere il sopravvenuto credito. È quindi ragionevole riferire lo sbarramento al primo grado.

(17) In tal senso da ultimo Cass. n. 1695 del 29-1-2015, *DeG*, 2015, 30 gennaio, con nota di Tonetti: «La compensazione presuppone che, in ogni caso, ricorrano, i requisiti di cui all'art. 1243 cod. civ., cioè che si tratti di crediti certi, liquidi ed esigibili (o di facile e pronta liquidazione). Ne consegue che un credito contestato in un separato giudizio non è suscettibile di compensazione legale, attesa la sua illiquidità, né di compensazione giudiziale, poiché potrà essere liquidato soltanto in quel giudizio, salvo che, nel corso del giudizio di cui si tratta, la parte interessata allegghi ritualmente che il credito contestato è stato definitivamente accertato nell'altro giudizio con l'efficacia di giudicato, né, comunque, alla cosiddetta "compensazione atecnica", perché essa non può essere utilizzata per dare ingresso ad una sorta di "compensazione di fatto", sganciata da ogni limite previsto dalla disciplina codicistica».

(18) In particolare la sentenza stabilisce che «La circostanza che l'accertamento di un credito risulti " *sub iudice*" non è di ostacolo alla possibilità che il titolare lo opponga in compensazione al credito fatto valere in un diverso giudizio dal suo debitore. In tal caso, se i due giudizi pendano innanzi al medesimo ufficio giudiziario, il coordinamento tra di essi deve avvenire attraverso la loro riunione, all'esito della

quale il giudice potrà procedere nei modi indicati dal secondo comma dell'art. 1243 cod. civ. Se, invece, pendono dinanzi ad uffici diversi (e non risulti possibile la rimessione della causa, ai sensi dell'art. 40 cod. proc. civ., in favore del giudice competente per la controversia avente ad oggetto il credito exceptio in compensazione), ovvero il giudizio relativo al credito in compensazione penda in grado di impugnazione, il coordinamento dovrà avvenire con la pronuncia, sul credito principale, di una condanna con riserva all'esito della decisione sul credito exceptio in compensazione e contestuale rimessione della causa nel ruolo per decidere in merito alla sussistenza delle condizioni per la compensazione, seguita da sospensione del giudizio - ai sensi, rispettivamente, degli artt. 295 e 337, secondo comma, cod. proc. civ. - fino alla definizione del giudizio di accertamento del controcredito» (Cass., 17-9-2013, n. 23573, DeG, 18-10-2013, con nota di Savoia).

(19) Merita di essere riportato un brano dell'ord. n. 18001 dell'11-9-2015, DeG, 14-9--2015, con nota di Valerio, in parola: «La sentenza, pur dando maggior rilievo ai profili processuali della vicenda in oggetto ed ai meccanismi giuridici con i quali coordinare i due procedimenti, lascia intendere che le condizioni per la operatività della compensazione ai sensi degli artt. 1242 e 1243 c.c. poggino sulla omogeneità e coesistenza delle fattispecie costitutive... supposta anche dalla stessa norma sostanziale di cui all'art. 1243 c.c., comma 2». A tali condizioni è consentita la deducibilità in compensazione di un credito *sub iudice*, e, quindi, ai fini della individuazione della coesistenza dei due crediti, è irrilevante il momento del verificarsi della certezza, cioè l'accertamento giudiziale definitivo della fattispecie costitutiva del controcredito, «in tal modo alterando manifestamente i rapporti fra diritto sostanziale e processo. Il che vuol dire che anche quando un credito è *sub iudice* in un giudizio può essere exceptio in compensazione nel giudizio in cui venga fatto valere un controcredito, o comunque si discuta della sua esistenza». A questo punto pare però che l'ordinanza si discosti decisamente dall'orientamento minoritario che giustifica la trasmissione al Presidente: «Tuttavia una tale affermazione non si pone in linea con il richiamato indirizzo della Corte di legittimità secondo la quale la possibilità che il titolo giudiziario, ancorché provvisoriamente esecutivo, venga modificato a seguito dell'impugnazione in corso, è motivo sufficiente per escludere l'operatività della compensazione che, quale mezzo estintivo di una situazione debitoria in atto, postula - come già detto - il definitivo accertamento delle obbligazioni da estinguere, e non è applicabile a situazioni provvisorie».

(20) Cass., S.U., n. 23225 del 15-11-2016.

(21) In generale è lo stesso ruolo, portato a conoscenza del contribuente mediante la cartella, a costituire il titolo. Qui invece occorre un titolo autonomo a monte. È il caso dei canoni del servizio di acquedotto.

(22) In particolare l'art. 2 citato dispone «restano escluse dalla giurisdizione tributaria soltanto le controversie riguardanti gli atti dell'esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento e, ove previsto, dell'avviso di cui all'art. 50 del d.p.r. 29 settembre 1973, n.602, per le quali continuato ad applicarsi le disposizioni del medesimo d.p.r. (...)». In giurisprudenza in argomento Cass., S.U., 31-3-2008, n.8279.

(23) Cfr. Cass., 12-10-2011, n. 20931, GC, 2012, 350. Per la precisione Cass., S.U., 22-7-2015, n. 15354 ha chiarito che il fermo costituisce misura alternativa all'esecuzione, che l'agente della riscossione può preferire all'esecuzione, e trattandosi di misura afflittiva deve ritenersi impugnabile secondo le regole del rito ordinario di cognizione e nel rispetto delle norme generali in tema di riparto di competenza per materia e per valore, configurandosi, come un'azione di accertamento negativo della pretesa dell'esattore, in cui al giudice adito sarà devoluta la cognizione sia della misura che del merito della pretesa creditoria.

In materia non tributaria per l'opposizione al fermo disposto in relazione a sanzioni amministrative per violazioni al codice della strada è stata affermata la competenza del giudice di pace, cfr. Cass., 22-7-2016, n. 15144.

Con riferimento invece all'avviso di mora si veda Cass., S.U., 23-5-2008, n. 13357, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

(24) Cfr. Cass., 22-12-2015, n. 25745; la sentenza esprime il principio già visto a proposito del fermo circa la natura dell'azione, cfr. sent. cit. in questo stesso paragrafo, e anche Cass., 27-11-2015, n. 24234, GDir, 2016, n. 9, 52.

(25) In ipotesi di impugnazione di più cartelle riferentesi indistintamente a crediti di natura tributaria e non, il giudice ordinario adito dovrà trattare le controversie inerenti le seconde, e rimettere alla commissione tributaria le prime, così Cass., S.U., 7-7-2014, n. 15425, DeG, 2014, 8 luglio.

(26) Per la prima soluzione, Cass., Sez. III, 4-8-2016, n. 16282; per l'altra da ultimo Cass., Sez. II, 11-7-2016, n. 14125; di recente anche di tale questione sono state investite le Sezioni Unite, cfr. ord., 28-10-2016, n. 21957.

(27) L'art. 24, d.lg. 46/1999 si riferisce all'opposizione all'avviso di addebito, che va effettuata nel termine decadenziale di quaranta giorni (5° co.), e che conferisce al giudice del lavoro anche il potere di sospendere l'esecuzione dell'avviso. In caso di opposizione all'esecuzione la competenza segue le regole generali di cui all'art. 29 stesso d.lg., cfr. *infra* nel testo, ma l'art. 618- *bis* c.p.c. attribuisce al g.e. la

competenza in ordine al provvedimento relativo alla sospensione (invece la competenza per l'analogo provvedimento in caso di opposizione preesecutiva spetta anch'essa al giudice del lavoro).

(28) La dottrina peraltro ammette che nei casi suddetti di inammissibilità dell'opposizione si possa esercitare davanti all'A.G.O. un'azione di accertamento negativo, cfr. Castoro, *Il processo esecutivo nel suo aspetto pratico*, Milano, 2015; peraltro l'accertamento negativo è implicito nell'azione risarcitoria esercitabile ex art. 59, d.p.r. 602/1973, su cui cfr. sul testo.

(29) Esplicita sul punto la seguente: «La giurisdizione del giudice tributario - che si estende alla cognizione "di tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere o specie", con la sola esclusione degli atti dell'esecuzione tributaria, fra i quali non rientrano, per espressa previsione degli artt. 2 e 19 del d.lgs. n. 546 del 1992, né le cartelle esattoriali né gli avvisi di mora - include anche la controversia relativa ad una opposizione all'esecuzione, nella specie attuata con un pignoramento presso terzi promosso con riguardo al mancato pagamento di tasse automobilistiche, quando oggetto del giudizio sia la fondatezza del titolo esecutivo, non rilevando la formale qualificazione come "atto dell'esecuzione" del predetto pignoramento ed invece contestandosi le cartelle esattoriali emesse per tasse automobilistiche che si ritengano non dovute, in quanto relative ad auto già demolite» (Cass., 5-7-2011, n. 14667, *VN*, 2011, 3, 1633).

(30) Si veda in proposito la seguente: «Poiché tale nullità può essere fatta valere dal contribuente mediante la scelta, consentita dal D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 19, comma 3, di impugnare solo l'atto consequenziale notificatogli (avviso di mora, cartella di pagamento, avviso di liquidazione), facendo valere il vizio derivante dall'omessa notifica dell'atto presupposto, o di impugnare cumulativamente anche quello presupposto (nell'ordine, cartella di pagamento, avviso di accertamento o avviso di liquidazione) non notificato, facendo valere i vizi che inficiano quest'ultimo, per contestare radicalmente la pretesa tributaria spetterà al giudice di merito, interpretando la domanda, verificare la scelta compiuta dal contribuente, con la conseguenza che, nel primo caso, dovrà verificare solo la sussistenza o meno del difetto di notifica al fine di pronunciarsi sulla nullità dell'atto consequenziale (con eventuale estinzione della pretesa tributaria a seconda se i termini di decadenza siano o meno decorsi), nel secondo la pronuncia dovrà riguardare l'esistenza, o no, di tale pretesa». (così Cass., S.U., 4-3-2008, n. 5791, *Rivista di diritto tributario*, 2009, II, 41; cfr., nello stesso senso, Cass., 15-7-2009, n. 16444, *GC Mass.*, 2009, 1096; Cass., ord. 5-9-2012, n. 14861, *GC Mass.*, 2012, 1090).

D'altra parte, non si è mai neppure posto in discussione che l'atto di pignoramento - il quale, ai sensi dell'art. 491 c.p.c., dà inizio all'espropriazione forzata regolata dalle norme del codice di rito - possa essere opposto ai sensi dell'art. 617 c.p.c., oltre che per vizi suoi propri, per nullità c.d. derivata, in particolare perché non preceduto dalla notificazione del titolo esecutivo e/o del precetto (cfr. Cass., 10-1-2008, n. 252 e numerose altre).

(...) Ciò che rileva al fine di valutare l'ammissibilità dell'opposizione agli atti esecutivi dinanzi al giudice ordinario, ai sensi del D.P.R. n. 602 del 1973, art. 57, comma 1, lett. b), non è il vizio che la parte deduce, bensì l'atto che è fatto oggetto di impugnazione.

Se il contribuente impugna l'atto presupposto - cartella di pagamento o avviso di mora - chiedendone l'annullamento per irregolarità formali dell'atto o della sua notificazione, l'opposizione agli atti esecutivi dinanzi al giudice ordinario non è ammessa e la cognizione è riservata alla giurisdizione del giudice tributario. Se impugna invece l'atto di pignoramento e ne chiede la dichiarazione di nullità, facendo valere vizi propri dell'atto o della sua notificazione ovvero il vizio derivante dall'omessa notificazione dell'atto presupposto, l'opposizione agli atti esecutivi dinanzi al giudice ordinario è ammissibile, anche se l'atto presupposto della cui notificazione si tratta è una cartella di pagamento o un avviso contenente l'intimazione ad adempiere (Cass., 7-5-2015, n. 9246).

Per una concreta conseguenza di una simile impugnazione cfr. *infra*, nel testo.

(31) Mi pare che in questo solco si muova decisamente la seguente: «Mentre, per quanto attiene ai profili del *quomodo* dell'esecuzione, come si desume dalla limitazione della previsione di esclusione dell'ammissibilità alle sole contestazioni della regolarità formale del titolo e della sua notificazione, ha inteso ammetterle senza limitazione alcuna per quelle che si correlano a momenti dell'attività esecutiva successiva.

Le regole emergenti in senso positivo dalla doppia previsione in negativo del testo normativo sono, in buona sostanza, le seguenti: a) sono ammesse le sole opposizioni all'esecuzione che riguardino il profilo della pignorabilità del bene concretamente aggredito e, quindi, un'esecuzione iniziata con il pignoramento di un bene che non poteva pignorarsi o oltre i limiti in cui poteva esserlo; b) sono ammesse le opposizioni agli atti esecutivi che si collochino in una fase che segua la notificazione del titolo esecutivo. La regola positiva *sub a)*, una volta che si argomenti *a contrario*, rivela una regola negativa, la quale esclude che con il rimedio dell'opposizione all'esecuzione possano sollevarsi tutte le altre questioni che riguardano il diritto di procedere all'esecuzione forzata, che normalmente sono deducibili con l'opposizione all'esecuzione e, quindi, sia quelle inerenti la sua estensione, sia quelle riguardanti vicende successive alla sua formazione se il titolo deriva da fonte giudiziale, sia quelle concernenti la stessa formazione del titolo e le sue successive vicende se la fonte non sia giudiziale. Poiché vi deve essere un luogo nel quale tali forme di tutela sono esperibili, evidentemente esso, argomentando *a contrario*, è quello (in buona



sostanza) della giurisdizione tributaria, dove la tutela potrà estrinsecarsi secondo i tempi ed i modi da essa previsti e, quindi, trattandosi di giurisdizione normalmente correlata all'impugnazione di atti (d.lg. n. 546 del 1992, art. 19), attraverso l'impugnazione di atti che si sostenga illegittimi per ragioni assimilabili ad una carenza del diritto di procedere all'esecuzione forzata.

La regola, di cui sopra *sub b*), a sua volta implica che, tanto le contestazioni relative alla regolarità formale del titolo quanto quelle relative alla sua notificazione, saranno deducibili soltanto, nuovamente perché una tutela giurisdizionale vi deve essere, dinanzi alla giurisdizione tributaria, sempre attraverso l'impugnazione di atti, impugnabili davanti a quella giurisdizione, che della verifica di detti vizi abbiano risentito. Viceversa, tale verifica non potrà farsi valere davanti all'a.g.o. in quanto asseritamente determinativa di vizi degli atti dell'esecuzione forzata tributaria successivi, che sono viceversa impugnabili con l'opposizione agli atti di cui all'art. 617 c.p.c. Sarebbe, infatti, contraddittorio che le questioni relative alla regolarità formale del titolo e della sua notificazione, non deducibili di per sé con detta opposizione, lo diventino, per gli effetti riflessi che hanno prodotto sui successivi atti dell'esecuzione tributaria, sia pure attraverso l'impugnazione di essi come atti dipendenti. In altri termini, questi atti sono controllabili dal giudice ordinario con l'opposizione agli atti soltanto per nullità che li riguardino direttamente o che derivino da atti che sarebbero stati sottoponibili all'opposizione agli atti e non abbiano potuto esserlo per una ragione che escluda la decadenza dal diritto di far valere la loro nullità» (Cass., 2-8-2013, n.18505, in [www.iusimpresa.com](http://www.iusimpresa.com)).

(32) Si noti che l'art. 57 cit., più volte denunciato di illegittimità costituzionale, ha sempre superato il vaglio del Giudice delle Leggi, seppure con pronunce di inammissibilità od infondatezza, da ultimo C. Cost., 13-4-2011, n. 133, in tema di assenza della tutela sospensiva. In precedenza cfr. C. Cost., 4-7-2001, n. 242; 23-7-2007, n. 55; 27-3-2009, n. 93.

(33) M ercatali, *La riscossione delle imposte - Nuove norme e nuovi problemi*, BT, 2000, 14. Per la giurisprudenza cfr. quanto citato retro, in nota 26.

(34) G lendi, *Notifica degli atti "impoesattivi" e tutela cautelare*, in *La concentrazione della riscossione nell'accertamento*, a cura di Glendi-Uckmar, Padova, 2011.

(35) Cfr. Cass., S.U., 10-12-2009, n. 25790, FI, 2010, 5, I, 1513, e più di recente Cass., 14-3-2014, n. 668.

(36) Per completezza si ricorda in ogni caso come per i tributi erariali il relativo credito è soggetto al termine di prescrizione ordinario decennale, non sussistendo in proposito alcuna norma derogatoria rispetto a quanto statuito in generale dall'art. 2946 c.c. (cfr. da ultimo Cass., 4-2-2015, n. 1974). Quanto ai tributi locali - tasse automobilistiche, TARSU -, la prima è soggetta a prescrizione decennale attesa l'autonomia dei singoli periodi d'imposta e delle relative obbligazioni (Cass., 15-1-2014, n. 702, *DeG*, 2016, 16 gennaio); la seconda a quella quinquennale come tipico dei tributi locali. I tributi locali si strutturano infatti come prestazioni periodiche, con connotati di autonomia, nell'ambito di una " *causa debendi*" di tipo continuativo, in quanto l'utente è tenuto al pagamento di essi in relazione al prolungarsi, sul piano temporale, della prestazione erogata dall'ente impositore o del beneficio da esso concesso, senza che sia necessario, per ogni singolo periodo contributivo, un riesame dell'esistenza dei presupposti impositivi. Essi, quindi, vanno considerati come obbligazioni periodiche o di durata e sono sottoposti alla prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948, n. 4, c.c. (Cass., 5-2-2014, n. 2613).

(37) Cfr. *ex multis* Cass., 9-2-2007, n. 2941.

(38) In particolare la sentenza richiamata nel testo Cass., 9-7-2014, n. 15665, sulla scia di Cass., S.U., n. 25790/2009, cit., precisa che va in proposito operata «una netta distinzione tra gli effetti del giudicato - che, anche quando comporti il riconoscimento della legittimità dell'atto contestato, conferisce a questo il crisma della verifica giurisdizionale, nell'ambito di un rapporto trilaterale, ove lo Stato intervenga non solo come parte (amministrazione finanziaria), ma anche quale "controllore di se stesso", così sostituendo all'originario titolo amministrativo un nuovo e diverso titolo di natura giudiziale (cfr. Cass. 3-12-1999, n. 13544 e Cass., 30-1-2001, n. 1339) - e gli effetti dell'acquiescenza amministrativa, che si esaurisce nell'ambito di un rapporto giuridico amministrativo bilaterale, all'interno del quale il contribuente riconosce sostanzialmente la legittimità della pretesa fiscale». Nel secondo caso - osserva il massimo organo nomofilattico - questa sorta di "pretesa condivisa" dovrebbe essere «posta in esecuzione nei tempi più rapidi previsti dalla disciplina amministrativa, precontenziosa, propri del rapporto tributario», poiché, laddove non subentri l'alea dei tempi del contenzioso, l'esigenza di modulare i tempi dell'azione amministrativa sulla base di termini di prescrizione (o decadenza) più contenuti rispetto a quello decennale ordinario, previsto dall'art. 2946 c.c. (che invece rivive in caso di giudicato, attraverso l'art. 2953 c.c.) troverebbe «il suo fondamento nei vincoli di competenza del bilancio dello Stato, in forza dei quali l'amministrazione finanziaria deve potere, almeno per grandi linee, programmare e prevedere per ciascun anno il gettito fiscale ed i tempi della riscossione, tenendo conto anche delle proprie risorse di uomini e mezzi (bilancio di previsione)».

(39) Cass., ord. 14/29-1-2016, n. 1799, con ampia citazione delle sentenze riferite ai due orientamenti citati. È importante ricordare che nell'ordinanza si fa riferimento ad una serie di precedenti della Corte

in materia di prescrizione che si riferiscono a vari tipi di tributi, il che comporta la portata generale della rimessione, non pertanto limitata alla sola materia della contribuzione previdenziale.

(40) Cass., S.U., n. 23397 del 17-11-2016.

(41) Così Cass., 29-5-2015, n. 11172, ined. che richiama principi espressi da Cass., 23-3-1973, n. 817.

(42) Così Cass., 13-10-2016, n. 20618, ined., ove si versava in tema di opposizione recuperatoria. Deve in proposito escludersi che la S.C. abbia mai ritenuto l'autonoma impugnativa del ruolo, ed in particolare che tale *ratio decidendi* sia sottesa a Cass. n. 19704/2015, che invece afferma il ben diverso principio - sempre in tema di opposizione recuperatoria - dell'impugnabilità del primo atto venuto a conoscenza del contribuente cui non era stata notificata la cartella.

(43) Cass., 11-5-2012, n. 7344, *DeG*, 2012, 17 maggio, nota di Di Giacomo, secondo cui il contribuente può impugnare dinanzi alle Commissioni anche atti diversi da quelli contenuti nell'art. 19, d.lg. 546/1992, «purché espressione di una compiuta pretesa tributaria». Cfr. anche *retro*, nota 28.

(44) Così Cass., 27-6-2014, n. 14641, *DeG*, 2014, 30 giugno: «Per la riscossione delle somme non pagate il concessionario procede a espropriazione forzata sulla base del ruolo, che costituisce titolo esecutivo ai sensi dell'art. 49 del citato D.P.R.

Tuttavia, in base al principio *nulla executio sine titulo*, operante anche nei confronti dell'Agente della Riscossione, l'azione esecutiva di quest'ultimo si deve arrestare se l'ente impositore proceda allo sgravio totale o comunque se l'iscrizione a ruolo contro un determinato debitore sia venuta meno. In tale eventualità si verifica il venir meno del diritto del concessionario di procedere ad espropriazione forzata, e l'opposizione all'esecuzione, anche se pendente, non può non essere accolta.

Riscontro normativo di quanto appena affermato si rinviene nella recente modificazione del D.P.R. n. 602 del 1973, citato art. 49, con il D.L. n. 40 del 2010, art. 3, comma 3 *bis*, lett. a), convertito con modificazioni nella L. n. 73 del 2010, che fa salvo il diritto del debitore di dimostrare, con apposita documentazione rilasciata ai sensi del comma 1 *bis*, l'avvenuto pagamento delle somme dovute ovvero lo sgravio totale riconosciuto dall'ente creditore, onde impedire l'azione esecutiva del concessionario.

Nel caso di specie, si è avuto che l'opponente esecutato, odierno intimato, si è avvalso della possibilità di definizione dei carichi di ruolo pregressi di cui alla L. 27 dicembre 2002, n. 289, art. 12, ed ha estinto i debiti inclusi nei ruoli affidati al concessionario opposto, odierno ricorrente. Questa definizione ha comportato il venir meno del diritto del concessionario di procedere ad espropriazione forzata sulla base di questi ruoli, che hanno perso la loro portata di titoli esecutivi D.P.R. n. 602 del 1973, ex art. 49, con effetto *ex tunc*.

Pertanto, è corretta la sentenza impugnata che, accertata siffatta definizione, pur se sopravvenuta all'inizio dell'espropriazione immobiliare segnato dall'emissione dell'avviso di vendita ex art. 78, dello stesso D.P.R., ha accolto l'opposizione all'esecuzione dichiarando insussistente il diritto del concessionario di procedere ad espropriazione forzata».

(45) In tal senso Cass., 3-7-2007, n. 16412 e più di recente Cass., 14-5-2014, n. 10477. Tale principio ben s'accorda col fatto che nell'esazione mediante ruolo si ha una evidente scissione tra la titolarità del credito, che rimane in capo all'ente impositore, ed il diritto all'azione che passa in capo all'esattore.

Peraltro di recente il S.C. ha affermato la sussistenza di litisconsorzio necessario tra ente impositore ed esattore nei giudizi che abbiano ad oggetto la nullità per mancata notifica dell'atto di accertamento, in quanto ciò incide sul rapporto esattoriale (Cass., ord. 21-5-2013, n. 12385; Cass., 29-1-2014, n. 1985; Cass., 15-1-2016, n. 594).

(46) Bonsignori, *Distribuzione forzata e assegnazione del ricavato*, Milano, 1962, 398; più in generale per un'ampia rassegna delle varie tesi in ordine all'inammissibilità dell'opposizione all'esecuzione in sede distributiva, cfr. Vincre, *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato*, Padova, 2010, 224 ss.

(47) Si tratta delle conclusioni dei fautori più recenti della tesi dell'esaurimento del ruolo del titolo, cfr. Tota, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, Padova, 2009, 188.

(48) Garbagnati, *Il concorso dei creditori nel processo d'espropriazione*, Milano, 1959, 94.

(49) Satta, *La distribuzione del ricavato e l'opposizione all'esecuzione*, *RDPr*, 1953, I, 100.

(50) Sul punto sebbene oggi, in base all'orientamento delle Sezioni Unite espresso nella sentenza n. 61/2014, per la quale *infra*, § successivo, è ancora più scontata l'ammissibilità dell'opposizione all'esecuzione avverso l'intervento titolato, tuttavia nella fase della distribuzione è difficile riconoscere una tal natura alla controversia che non travolge l'esecuzione e soprattutto non pone in discussione

l'attribuzione del ricavato a certi creditori, ma solo ad alcuni, perché in tal caso sarebbe davvero arduo distinguere tale controversia da quella prevista dall'art. 512 c.p.c.; cfr. comunque infra nel testo.

(51) Piuttosto pragmaticamente Cass., 23-4-2001, n. 5961, GC, 2002, I, 177, riprendendo il ragionamento di S.U., 5-2-1997, n. 1082, ha ritenuto che le due forme di controversia si distinguono fra loro nel senso che quando non occorre stabilire mediante opposizione all'esecuzione se l'intero processo esecutivo debba venir meno, la controversia rientra fra quelle di cui all'art. 512 c.p.c.; così anche fra le altre Cass. n. 22310/2012; in dottrina in senso analogo Bove, in Balena-Bove, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006.

(52) Denti, voce *Distribuzione della somma ricavata*, *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964.

(53) In questo senso Satta, *La distribuzione del ricavato e l'opposizione all'esecuzione*, cit., 100.

(54) Ciò in quanto sussiste in ogni momento dell'esecuzione l'interesse del debitore esecutato alla determinazione ed all'accertamento del *quantum* del credito, per il cui soddisfacimento si procede *in executivis*, senza dover attendere la fase della distribuzione della somma ricavata per ottenere l'eventuale restituzione di quanto versato in più del dovuto; in tal caso il giudizio oppositivo avrà quindi ad oggetto l'accertamento del diritto sostanziale del creditore a conseguire coattivamente la prestazione nella misura in cui si assume inadempita (cfr. letteralmente Cass., 16-5-1987, n. 4516; da ultimo Cass. n. 22642/2012).

(55) Mi pare del resto che queste conclusioni siano del tutto coerenti con quelle prese da S.U., n. 5961/2001, poi richiamate da pressoché tutta la successiva giurisprudenza di legittimità.

(56) Verde, *Ancora sui rapporti fra opposizione all'esecuzione e contestazione dei crediti*, *RDPr*, 1965, 305, parla in proposito di potere di paralizzare il processo esecutivo.

(57) A queste conclusioni mi pare giunga Vincere, *Profili delle controversie*, cit., 243. Sulla qualificazione dell'azione se oppositiva o di controversia distributiva in base all'oggetto della domanda, Denti, voce *Distribuzione della somma ricavata*, cit.

(58) Cass., S.U., 28-11-2012, *FI*, I, 1224 (nota di Longo). La sentenza in parola si basa ovviamente anche sui principi espressi dall'art. 187-*bis* disp. att. c.p.c., introdotto dalla l. 35/2005, in tema di intangibilità nei confronti dei terzi degli effetti degli atti esecutivi compiuti, ed in particolare sancisce la stabilità dei provvedimenti di aggiudicazione o assegnazione ove successivamente si verifichi l'estinzione o la chiusura anticipata del processo esecutivo.

(59) È dubbio che tali conclusioni, aldilà delle specifiche ipotesi contemplate dall'art. 187-*bis* disp. att. c.p.c., possano essere estese all'ipotesi dell'assegnazione. Con riferimento all'assegnazione di crediti ex art. 543 c.p.c., va peraltro segnalata la sent. Cass. n. 6535/2016 secondo la quale «Qualora in una procedura esecutiva di espropriazione presso terzi si sia reso assegnatario il creditore procedente, il successivo accertamento dell'inefficacia del titolo esecutivo al momento del pignoramento, in ragione della violazione del termine di cui all'art. 14 del d.l. n. 669 del 1996, conv. nella l. n. 30 del 1997, determina la caducazione dell'assegnazione, in quanto l'assegnatario, identificandosi con lo stesso creditore procedente, non assume la posizione di terzo estraneo rispetto all'illegittimo svolgimento dell'azione esecutiva, ma è responsabile, sul piano oggettivo, della non azionabilità del titolo», la quale richiama un proprio risalente precedente, Cass. n. 1968/1969.

(60) L'effetto costitutivo negativo citato da Liebman, *Le opposizioni di merito nel processo esecutivo*, 2<sup>a</sup> ed., Roma, 1936, 274 s., ripreso recentemente da Vincere, *Profili delle controversie*, cit., 254.

(61) In senso opposto Fabiani, *Le controversie distributive. L'oggetto del procedimento e l'impugnazione dell'ordinanza del giudice*, in questa *Rivista*, 2010, 575; in senso conforme invece Soldi, *op. cit.*, 764.

(62) Ritiene l'inapplicabilità della nuova preclusione alla piccola espropriazione Farina, *La nuova disciplina dell'art. 615 c.p.c. e le preclusioni: tra incerte esigenze sistematiche ed i rischi di un'esecuzione ingiusta*, in corso di pubblicazione su *GC*. Nel senso di cui al testo Cirulli, *Le nuove disposizioni in materia di espropriazione forzata contenute nella legge 30 giugno 2016, n. 119*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 3.

(63) Pare che lo strumento della controversia distributiva sia ormai alla stregua di quanto detto quello d'elezione per l'opponente tardivo, dibattendosi peraltro con esso necessariamente non sull'esistenza del titolo ma sul solo credito. In tal senso Giordano, *D.L. 3 maggio 2016, n. 59: La "nuova" opposizione all'esecuzione*, *GCo*, 1-7-2016, dove peraltro tale strumento viene inteso in senso anche più ampio di quanto indicato in queste righe.

(64) È fermo l'orientamento per cui la contestazione del credito dell'interventore con titolo è oggetto di opposizione all'esecuzione da parte del debitore, il che con l'introduzione delle modifiche all'art. 615, 2° co., c.p.c., comporterà l'estensione del relativo regime di preclusione; salva ovviamente l'ipotesi dell'intervento tardivo, posto che questo rappresenta istituzionalmente un'ipotesi di opposizione

giustificata da fatto sopravvenuto sul che conviene Farina, *La nuova disciplina*, cit.; la quale però propugna la non estensibilità della preclusione anche all'intervento tempestivo oltre che in ragione della mancanza dell'avvertimento, osservando ulteriormente che tali conclusioni risulterebbero confermate dalla non coincidenza tra gli effetti del pignoramento e quelli dell'intervento, come si ricava dalla sent. S.U., n. 61/2014 che infatti subordina la possibilità di sopravvivenza del processo esecutivo nonostante la caducazione del titolo al fatto che la caducazione di questo sia sopravvenuta e avvenga dopo l'intervento stesso, ed infine dal fatto che ben potrebbe verificarsi l'ipotesi di un intervento spiegato in prossimità dell'udienza ex art. 569 c.p.c. (perspicua obiezione quest'ultima, che però opino si possa superare osservando come una simile situazione sia del tutto assimilabile all'eccezione contemplata dallo stesso art. 615, 2° co.). Circa la portata dell'opposizione all'esecuzione avverso l'intervento titolato la tesi preferibile ritengo sia quella secondo cui essa vada limitata all'ipotesi del creditore intervenuto che abbia concretamente posto in essere atti esecutivi d'impulso, cfr. Verde, *Il pignoramento, studio sulla natura e sugli effetti*, Napoli, 1964, 125; in tal senso in giurisprudenza ex multis Cass., S.U., n. 5961/2001; mentre negli altri casi sarebbe più consono ammettere solo l'opposizione distributiva. Quanto all'intervento senza titolo il cui credito sia stato riconosciuto ai sensi dell'art. 499 c.p.c., pare preferibile la tesi sostenuta in dottrina, V. Igorito, *Le procedure esecutive dopo la riforma*, Milano, 2006, secondo cui gli altri creditori, ma non il debitore, possono far valere le questioni inerenti tale credito in sede distributiva. Va poi decisamente escluso che avverso il credito riconosciuto ai sensi dell'art. 499 c.p.c. possa in ogni caso proporsi un'opposizione all'esecuzione per fatti sopravvenuti, sempre in quanto si tratta di un creditore che non ha diritto a promuovere atti esecutivi, il riconoscimento avendo solo valore a fini distributivi come chiarisce la norma, e quindi si tratta di ipotesi estranee a quanto trattato nel testo. Tali fatti sopravvenuti quindi potranno essere fatti valere esclusivamente ai sensi dell'art. 512 c.p.c. Così già Barreca, *Le nuove norme sulle controversie distributive*, RTPC, 2007, 1 ss. Resta fermo, ma non è oggetto di questo studio, che il debitore potrà promuovere opposizione agli atti avverso il procedimento di riconoscimento che ritenga viziato, in proposito cfr. De Stefano, *L'intervento dei creditori*, in AA.VV., *La riforma del processo esecutivo*, Quaderni Semestrali del Consiglio Nazionale del Notariato, supplemento al fasc. 1/2006, 106 ss., mentre i creditori, anche per tali profili, hanno a disposizione il rimedio di cui all'art. 512, sul punto cfr. Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 637.

(65) Cass., S.U., n. 61/2014, pubbl. integr. in questa *Rivista*, 2014, 191.

(66) Il conflitto era fra l'orientamento espresso da Cass., 28-1-1978, n. 427, *MGI*, 1978, *Esecuzione Forzata*, n. 39, esaminata da Petrillo, *Sui poteri processuali dei creditori intervenuti, muniti di titolo esecutivo, in caso di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo del procedente. Sui poteri di sospensione del G.E. e sui possibili rimedi*, in questa *Rivista*, 2007, 548 ss.; e Cass. 13-2-2009, n. 3531, in questa *Rivista*, 2009, 1715 ss., con nota adesiva di Metafora; *CorG*, 2009, 935 ss., nota critica di Capponi; *GC*, 2010, I, 2033 ss., con nota critica di Farina; peraltro la sentenza del 2014 è intervenuta in una fattispecie in cui in realtà vi era un secondo creditore pignorante ai sensi dell'art. 493 c.p.c., per cui la rilevanza della questione nella fattispecie appare singolare; in senso del rilievo in parola Monteleone, *Noterelle sulla sentenza della Cass., S.U., 7-1-2014, n. 61*, in questa *Rivista*, 2014, 298, Non è certo questa la sede per esprimere l'opinione di chi scrive in ordine alla maggior rispondenza o meno del superato orientamento rispetto ai principi che reggono l'espropriazione forzata, ma semmai quella di indicare le soluzioni migliori alla luce dell'orientamento ormai indicato dalle sezioni unite. Va peraltro ricordato come in dottrina siano indicati, come indicativi della maggior fondatezza dell'opposta opinione, i seguenti elementi: 1) il pignoramento costituisce un atto soggettivamente riconducibile al suo autore, laddove gli artt. 500 e 629 c.p.c. si riferiscono a vicende processuali molto specifiche; 2) il principio espresso dall'art. 336, 2° co., c.p.c.; sul punto Soldi, *Manuale*, cit., cap. 7 e la dottrina ivi citata.

(67) A proposito del fatto che sarebbe sufficiente la sussistenza di un intervento titolato al momento del venir meno del titolo originario, si è osservato in dottrina, Russo, *Le conseguenze dell'oggettivizzazione (del pignoramento) Ricadute sull'intervento nell'esecuzione forzata della decisione Cass., S.U., 7-1-2014, n. 61*, in questa *Rivista*, 2014, 311 ss., che la sopravvivenza del processo in ipotesi di intervento successivo all'istanza di vendita sarebbe difficile da giustificare in quanto l'unico mezzo per dare un senso alla tesi sostenuta dalla corte della permanenza del processo esecutivo, sarebbe costituito dal ritenere che sussista una catena ininterrotta di titoli, e che gli intervenuti non avrebbero posto in essere l'atto di impulso sol perché vi avrebbe provveduto il creditore procedente, laddove nell'ipotesi fatta a quell'epoca l'intervento non era ancora stato spiegato. A nostro parere però la Corte non sostiene tale tesi della "surrogazione potenziale", ma semplicemente ritiene che l'esecuzione si sorregge sempre su un titolo, indipendentemente da chi promuove i singoli atti, ed è indubbio che se l'intervento avviene dopo l'istanza di vendita e successivamente il titolo originario viene meno, il titolo dell'intervenuto sussiste e può giustificare la prosecuzione del processo nella successiva fase, quella della distribuzione, sebbene per essa non siano previsti specifici atti d'impulso.

(68) Rispondente peraltro alla tradizionale teoria dell'astrattezza del titolo ed alla sua efficacia indipendente dalla sussistenza di un credito effettivo, per cui cfr. Chiovenda, *Principii di Diritto Processuale Civile*, rist. Napoli, 1965, 241 ss.; Garbagnati, *Il concorso dei creditori nel processo di espropriazione*, cit.; Liebman, *Le opposizioni di merito nel processo esecutivo*, cit., 134.

(69) Peraltro a parte quanto si vedrà in ordine al difetto originario del titolo, il principio non può trovare applicazione nelle ipotesi in cui è la legge ad escluderlo. Ad esempio l'art. 2902 c.c. consente al creditore

che abbia ottenuto la revoca di un atto pregiudizievole ai sensi del precedente art. 2901 c.c. di agire esecutivamente sul bene nei confronti del terzo acquirente, ma in tal caso gli altri creditori dell'alienante non possono intervenire sulla base di quel pignoramento in quanto l'inefficacia dell'atto vale solo per il creditore che ha ottenuto la revoca, e quindi in questo caso il pignoramento è legato al soggetto che lo chiede.

Ancora, nonostante la diversa opinione affacciata in dottrina, Russo, *op. cit.*, 311 ss.; appare evidente che, sebbene la caducazione del titolo intervenisse dopo l'ultimo atto di impulso (l'istanza di vendita), la sussistenza di soli creditori intervenuti non titolati comporterà il travolgimento del processo esecutivo, e quindi dovrà escludersi la fase distributiva, posto che anch'essa è parte del processo esecutivo e deve essere sorretta dall'esistenza di un titolo esecutivo, che nella specie più non ci sarebbe.

(70) Ancora Liebman, *op. cit.*, 134.

(71) Più precisamente è ovvio che l'intero processo esecutivo è destinato a soccombere allorché si mostri fondata l'opposizione di terzo all'esecuzione, quella in cui si deduce l'impignorabilità del bene o ancor all'opposizione agli atti esecutivi per vizio formale dello stesso pignoramento, ed infine l'opposizione all'esecuzione in cui si deduce l'inidoneità o l'estraneità dal novero di cui all'art. 474 c.p.c. del titolo azionato; in tali casi la delibazione relativa all'istanza di sospensione non è diversa da un caso in cui vi sia un solo creditore all'interno del processo esecutivo.

(72) Condivisibile in tal senso l'osservazione di Pilloni, *L'esecuzione forzata: tra oggettivizzazione degli atti esecutivi ed esigenze di efficienza della giurisdizione esecutiva*, in questa *Rivista*, 2014, 301 ss., secondo cui «In questo contesto l'opzione per il creditore tra intervento ex art. 499 c.p.c. o pignoramento successivo ex art. 493 c.p.c., non è più una scelta di rischio sulla scia di quanto incongruamente professato da Cass. n. 3531/2009, ma il risultato - come affermano invece le S.U. - di una scelta compiuta a seguito di ponderata valutazione del titolo del precedente e della regolarità formale dell'atto di pignoramento e del processo cui ha dato luogo».

(73) La valutazione della sussistenza del titolo e dell'intervento deve avvenire con riguardo al passaggio in giudicato della sentenza che caduca il titolo del precedente; ma in caso di opposizione all'esecuzione, e quindi in sede di delibazione dell'istanza di sospensione, ha rilievo quel momento ai fini della verifica circa la necessità o meno di sospendere, in relazione cioè al fatto che a quel punto vi siano uno o più creditori nel processo esecutivo; sul punto cfr. *infra*.

(74) Fin qui la dottrina si è scarsamente interessata all'argomento. Si sono interrogati su tale aspetto Russo, *op. cit.*, nota 5, e Micali, *Titolo esecutivo e "conflitti esecutivi": alcune dinamiche in materia di esecuzione forzata nella più recente giurisprudenza delle sezioni Unite*, in questa *Rivista*, 2015, 402 ss., *ivi*, 428, secondo cui la soluzione va posta sul piano dei mezzi d'impugnazione del titolo: «mi pare si debbano qui parificare i mezzi di impugnativa negoziale (o gli eventuali strumenti di ricorso avverso i titoli amministrativi) ai mezzi d'impugnazione e/o controllo dei provvedimenti giudiziali: ne dovrebbe derivare che la sopravvenienza del provvedimento del giudice "assorbirà" il titolo stragiudiziale, rinnovandone - ed eventualmente precisandone - l'efficacia (anche quantitativa), oppure determinandone l'inefficacia a mezzo di dichiarazione di nullità o di suo annullamento, e anche in questo caso gli interventi dei creditori titolati, nonché gli effetti sostanziali dell'esecuzione, potranno sopravvivere, ai sensi degli artt. 474 e 500 c.p.c., 2919 ss. c.c. e 187 -bis disp. att. c.p.c., ove il provvedimento sia ad essi successivo».

(75) Non si potrà cioè pretendere che egli giunga a verificare se ad esempio l'atto notarile di compravendita sia inerente ad un immobile che sia effettivamente stato oggetto di regolare permesso di costruire, posto che come noto in base all'art. 40, d.lg. 380/2001 in caso contrario il contratto sarà nullo; o che il mutuo fondiario sia stato rilasciato per un importo pari all'80% del valore del bene ipotecato, ecc. Il problema neppure si porrebbe poi con riferimento alla nullità di singole clausole contrattuali, come nel caso di clausole anatocistiche o *similia*, poiché qui non si tratterebbe di verifica del titolo ma solo della fondatezza del credito a fronte di un titolo in sé neppure nullo, essendo idoneo come titolo esecutivo almeno per parte del credito. Ancora una volta il richiamo è alla teoria dell'oggettivizzazione ed al suo presupposto, sopra indicato, della sufficiente certezza che fornisce la tipizzazione del titolo esecutivo, il quale esime da ulteriori accertamenti sia il giudice dell'esecuzione che il creditore titolato che valuta se intervenire o pignorare ex art. 493 c.p.c.: concretamente così come essi valuteranno un atto che ha le caratteristiche del provvedimento giudiziale esecutivo, e pertanto il contenuto condannatorio e la sottoscrizione del giudice oltre che la conformità resa dal cancelliere, altrettanto essi valuteranno la sottoscrizione e la forma del titolo di credito; la sottoscrizione e il suggello o l'autentica notarile rispettivamente del rogito e della scrittura autenticata. Ritiene che la nullità del titolo extra giudiziale non comporti il travolgimento del processo esecutivo alla luce della sentenza in commento Soldi, *Manuale*, cit., cap. 7.

(76) Cfr. nota 71.

(77) Per una completa e precisa rassegna delle varie opzioni dottrinali si veda ancora Vincre, *Profili delle controversie*, cit., 240 s.

(78) Ciò non toglie, per me, che in sede di sospensiva ex art. 624 c.p.c. il giudice non può procedere a sospendere il diritto del creditore a partecipare alla distribuzione, perché in quel caso la domanda che gli viene formulata è ben diversa, ed attiene alla sospensione del processo esecutivo.

Non mancano poi ottimi argomenti per escludere che si possa proporre una controversia distributiva avente ad oggetto le stesse contestazioni dell'opposizione - in tal senso Romano, *Espropriazione forzata e contestazione del credito*, Napoli, 2008, 396, tenendo conto del fatto che indubbiamente la seconda ha un contenuto ed oggetto ben più ampio della prima. Nel senso invece dell'ammissibilità della reiterazione delle ragioni dell'opposizione in sede di controversia distributiva, purché la prima sia pendente e non sia stata concessa la sospensione, cfr. Cass., 21-6-2013, n. 15654, GC, 2013, I, 1700.

(79) In tutto ciò non vedo invece profili di risarcibilità in favore del debitore esecutato ed in caso di invalidità del titolo fatto valere dal creditore procedente ove appunto siano presenti degli intervenuti titolati: il ricavato della vendita andrà infatti correttamente devoluto in tutto o in parte a vantaggio dei creditori effettivi; sotto questo profilo quindi la stessa vendita, a differenza dell'introduzione dell'esecuzione, non è un effetto ingiusto; *contra* Micali, *op. cit.*, 428.