

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si propone di analizzare uno degli istituti fondamentali del diritto processuale civile, qual è l'opposizione agli atti esecutivi, delineandone i suoi caratteri fondamentali.

L'analisi dell'istituto è preceduta dall'inquadramento dello stesso nell'ambito delle norme dedicate all'espropriazione forzata in generale.

Al concetto di espropriazione forzata in generale, alla sua struttura e funzione, è dedicato il primo capitolo, che focalizza l'attenzione sul processo esecutivo e sul suo presupposto, ovvero la presenza di un titolo esecutivo, esponendo, successivamente, una delle problematiche, ancora oggi al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale: se al processo esecutivo, quale forma di tutela giurisdizionale dei diritti di credito, si applichi o meno il principio del contraddittorio.

Il capitolo secondo consente una collocazione storica dell'istituto dell'opposizione agli atti esecutivi, a partire da un'analisi delle norme codice del 1865, che non conteneva un apposito titolo dedicato alla materia delle opposizioni nel processo esecutivo, ma all'interno delle norme dedicate all'espropriazione mobiliare e immobiliare, vi era traccia di singole disposizioni volte a disciplinare una serie di iniziative del debitore aventi la finalità di contrastare l'azione esecutiva.

Fu grazie all'opera della dottrina che il successivo codice del 1940 recepì la distinzione tra opposizioni di merito e opposizioni di forma. La prima contesta il diritto del creditore a procedere, è volta ad escludere la pretesa esecutiva. La seconda ha ad oggetto l'illegittimità del singolo atto esecutivo.

Ma è soltanto grazie al contributo della giurisprudenza, con la storica pronuncia del 9 settembre 1953 n. 3005, subito dopo l'entrata in vigore

del codice, che si delineano i tratti essenziali dell'opposizione agli atti esecutivi.

Nell'ultimo decennio, sulla disciplina delle opposizioni sono intervenuti diversi provvedimenti legislativi: la L. 14 maggio 2005 n. 80, e successivamente la recente legge 24 febbraio 2006, n. 52, sulla sospensione dell'esecuzione.

Lo sviluppo dell'istituto è successivamente analizzato nel capitolo terzo, che ne esamina gli aspetti fondamentali e al regime processuale è, invece, dedicato il capitolo quarto.

CAPITOLO I

L'ESPROPRIAZIONE FORZATA IN GENERALE

SOMMARIO: 1. L'espropriazione forzata: concetto, struttura e funzione.
– 2. L'azione esecutiva e il titolo esecutivo 3. *Segue*: Caratteri del titolo esecutivo.- 4. Le categorie di titolo esecutivo. – 5. Il contraddittorio esecutivo.

1. L'espropriazione forzata: concetto, struttura e funzione

Il codice di procedura civile vigente dedica al terzo libro, la disciplina del processo esecutivo o attività giurisdizionale di esecuzione forzata, il quale comprende anche la disciplina di alcuni procedimenti che sono strutturalmente di cognizione e che soltanto funzionalmente sono coordinati all'esecuzione forzata: le opposizioni¹.

Per *esecuzione forzata* s'intendono tutti quegli strumenti processuali che consentono al titolare di un diritto, espresso in un titolo esecutivo², di giungere alla sua concreta attuazione, senza o anche contro la volontà del soggetto obbligato³. L'immediatezza degli effetti soddisfattivi viene assicurata attraverso una tecnica di sostituzione, in cui l'ufficio giudiziario compie in alternativa all'obbligato, inottemperante o inerte, quelle attività necessarie all'attuazione del diritto, e ciò sulla base di un fondamento giuridico autoritativo.

¹ È ormai chiara la natura giurisdizionale dell'esecuzione forzata, in contrapposizione ad altre visioni che pretendono di affermare la funzione amministrativa. MANDRIOLI, C., *Diritto processuale civile*, III, Torino, 2005, pp. 13-14.

² V. *infra* par. 2.

³ MONTELEONE, G., *Manuale di diritto processuale civile*, II, CEDAM, Padova, 2012, pp. 63.

L'esecuzione forzata è, quindi, una tecnica di soddisfazione diretta dei diritti soggettivi⁴, una forma di tutela giurisdizionale, che si distingue da altre forme di coazione che mirano, altresì, a far sì che l'obbligato tenga un certo comportamento, adeguandosi al disposto del provvedimento del giudice.

Occorre, dunque, precisare il concetto di esecuzione e perché ad essa si attribuisca l'aggettivo forzata⁵.

La risposta è contenuta nell' art. 2910 c.c. secondo il quale «il creditore, per conseguire quanto gli è dovuto, può far espropriare i beni del debitore, secondo le regole stabilite dal Codice di procedura civile».

La funzione dell'esecuzione è quella di tutelare il diritto del creditore anche e contro la volontà dell'obbligato. Il carattere forzato dell'esecuzione si concreta nel vincolo obbligatorio. Per questo l'esecuzione diventa forzata.

Obbligazione, infatti, non significa altro che questo: che quel che si doveva conseguire mediante l'esecuzione (prestazione) dell'obbligato lo si può conseguire forzatamente, cioè contro la sua volontà⁶.

Da questa norma discende che l'espropriazione forzata è diretta alla tutela dei diritti di credito, diritti strumentali; si tratta di diritti al bene, in cui il loro oggetto non è immediatamente costituito da un bene⁷ e che si caratterizzano per una prestazione obbligatoria, tramite la quale qualcuno deve procurare ad altri una certa utilità. I rapporti giuridici in questione fanno parte dell'ampia categoria delle obbligazioni civili, oggetto del libro quarto del codice civile.

⁴ Indiretto è il modo con cui essa vi giunge attraverso la trasformazione in denaro, come avviene nell'espropriazione. LA CHINA, S., *L'esecuzione forzata*, voce in *Enciclopedia Giur. Treccani*, XIII, Roma, 1993 p. 2.

⁵ Si discorre di esecuzione forzata, non in quanto si costringa qualcuno, attraverso coazione morale o fisica, ad adempiere nei confronti dell'avente diritto, ma in quanto l'attività degli organi esecutivi si svolge nella sfera giuridico-patrimoniale dell'obbligato senza trovare ostacolo nel suo volere o nelle sue posizioni giuridiche

⁶ SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, 4° ed., Torino, 1963, pp. 29 e ss.

⁷ Come, invece, avviene per i diritti reali.

Nel rapporto giuridico obbligatorio si riscontra la presenza di due soggetti: il creditore, il c.d. soggetto attivo – colui che ha diritto a conseguire un determinato bene - e il debitore, colui che è tenuto ad eseguire personalmente la corrispondente prestazione – cioè a porre in essere un comportamento dovuto. Esse sono il frutto della più antica esperienza giuridica, risalente al diritto romano⁸; tratto essenziale è il carattere patrimoniale della prestazione, cioè suscettibile di valutazione economica, il che viene confermato dalla legge sostanziale, ai sensi dell'art. 1218 c.c. «il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile». Se le obbligazioni consistessero solo ed esclusivamente in un dovere di condotta del diritto, si ridurrebbero ad una categoria evanescente. Conseguenza immediata ed automatica dell'inadempimento è il risarcimento del danno al creditore, la colpa del debitore si presume, e su di esso grava l'onere di provare l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, se vuole liberarsi dal vincolo obbligatorio⁹.

Tutte le obbligazioni, qualunque sia il suo oggetto originario, in conseguenza dell'inadempimento, si convertono in obbligazioni risarcitorie, per il fatto che l'eventualità dell'inadempimento è connaturata alla sua stessa natura.

Alla responsabilità personale, delineata dall'art. 1218 c.c., si aggiunge quella patrimoniale, prevista agli artt. 2740 e ss. c.c.: «il debitore risponde dell'adempimento dell'obbligazione con tutti i suoi beni, presenti e futuri». Il patrimonio del debitore costituisce la forma di garanzia di tutte le obbligazioni, non di una sola, eventualmente assunte

⁸ Principio ormai consolidato è che le obbligazioni civili hanno perso qualsiasi carattere personale per assumere una connotazione esclusivamente patrimoniale.

⁹ MONTELEONE, G., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 70.

dalla medesima persona. Inoltre, siffatta responsabilità, è concorsuale, ciò viene consacrato dall'art. 2741 c.c.: «i creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione».

Non va, infine, trascurato che il legislatore del codice civile ha previsto e disciplinato due ipotesi di esecuzione forzata: l'espropriazione (cui sono dedicati gli artt. 2910-2933) e l'esecuzione in forma specifica.

Tali norme sussumono sotto una comune qualificazione, quella di esecuzione forzata, due ipotesi tra loro profondamente diverse. A conferma di ciò la legge processuale contiene le norme sul procedimento di espropriazione e, non riproduce la formula dell'esecuzione in forma specifica, ma fissa le regole dell'esecuzione per consegna o rilascio e dell'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare.

A tali istituti si aggiunge pure l'art. 2932 c.c., riguardante la c.d. esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto¹⁰.

Va, anzitutto, chiarito se il richiamo alla stessa locuzione «esecuzione forzata in forma specifica» sia improprio, dal momento che nel nostro ordinamento non si riscontra la presenza di una forma di esecuzione con caratteri di omogeneità ed uniformità¹¹. Si tratta di verificare se, ed in che misura, tale categoria rientri nell'ambito dei procedimenti esecutivi o meno.

Essi sono: a) l'esecuzione per consegna di beni mobili o rilascio di beni immobili e b) l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare. La prima ha ad oggetto beni mobili ed immobili, si tratta, in tal caso, non di togliere al debitore la proprietà, ma di consegnarla o rilasciarla a chi già

¹⁰ Incongruenza già rilevata dallo stesso legislatore nella relazione al codice civile. Così SATTI, S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, *Processo di esecuzione*, Milano, 1965, p. 18. Sottolinea l'Autore la circostanza che la norma esula dall'ambito dell'esecuzione forzata e vi rientra solo perché il legislatore ha voluto comprendere la fattispecie nella esecuzione specifica. Trattasi, più correttamente, di un'azione di cognizione di tipo costitutivo che avrebbe potuto più propriamente ricondursi alla categoria dell'art. 2908, e cioè alle delle sentenze costitutive. Incongruenza già rilevata dallo stesso legislatore nella relazione al codice civile.

¹¹ MONTELEONE, G., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., pp. 67 e ss.

vanta un diritto su di essa. L'esecuzione degli obblighi di fare e non fare ha ad oggetto il compimento o la distruzione materiale di opere, manufatti, quando ciò sia necessario per ripristinare nella sua integrità un certo diritto.

In tutte queste ipotesi non si può negare che questi obblighi siano ricollegabili ad una certa normativa, rispetto alla quale il fare, il non fare, il consegnare o rilasciare si possa qualificare esecuzione¹². È necessario indagare se l'esecuzione forzata, il cui presupposto è contenuto negli artt. 2910 e 2740 c.c. quale realizzazione della responsabilità patrimoniale espressa dall'obbligazione, ammetta altre forme.

L'obbligo di consegna, rilascio, ecc... di cui parla la legge sussiste e si riferisce ad una situazione giuridica statica o finale che sussiste indipendentemente da una norma, per il solo fatto che un diritto è un diritto¹³. Dal mancato rispetto del diritto sorge, nei confronti di un determinato soggetto, l'obbligo di consegna, di restituzione; ma non si crea con tale attività alcuna nuova realtà, si determina soltanto l'esercizio di un diritto già costituito

È chiaro come i procedimenti esecutivi esaminati sono del tutto incompatibili con il sistema di responsabilità-garanzia patrimoniale delle obbligazioni civili. Essi non servono alla realizzazione coattiva di un diritto di credito, così per come avviene attraverso l'espropriazione forzata, ma si riferiscono alla categoria dei diritti reali o assoluti, nei quali la titolarità coincide di norma con il loro godimento, si tratta di diritti al bene, suscettibili di violazione o turbativa da parte di chiunque e in ordine ai quali la tutela giurisdizionale si attua con l'accertamento, che può assolvere ad una funzione esecutiva allorché rimuova gli ostacoli

¹² SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 13.

¹³ Così SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., pp. 14 ss., distingue tra situazioni giuridiche (o strumentali), che individuano nei diritti di obbligazione e che stanno al fondamento dell'esecuzione forzata, e situazioni giuridiche finali (o assolute) a tutela di situazioni che comportano un'immediata reazione col bene. Solo in relazione a quest'ultime è configurabile solo l'esecuzione specifica.

frapposti al loro pieno godimento da parte di chi li abbia illecitamente violati¹⁴.

Secondo alcune voci dottrinali, la categoria della esecuzione specifica servirebbe anche alla soddisfazione dei diritti di credito. Visione non condivisibile che cade in un triplice equivoco¹⁵: non si considera che qualunque prestazione personale è infungibile, e che vi sono numerosi casi in cui l'attività dovuta dal debitore non può essere surrogata dall'opera di terzi; si confonde il risarcimento del danno in forma specifica, e cioè la conseguenza nascente in automatico dall'inadempimento, con l'esecuzione forzata; si trasferisce alla dimensione processuale un problema che di esclusivo rilievo di diritto sostanziale: stabilire i modi in cui porre rimedio all'inadempimento delle obbligazioni¹⁶.

2. L'azione esecutiva e il titolo esecutivo

Ciò che occorre per agire esecutivamente è un titolo esecutivo, senza il quale non è possibile procedere legittimamente al compimento di atti esecutivi. L'art. 474 c.p.c. al primo comma fissa la regola secondo cui "l'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile"¹⁷.

Per comprendere la natura e la struttura del titolo esecutivo, come oggi lo intendiamo, non può si può tralasciare una rapida ricostruzione, dal punto di vista storico, delle sue origini e del suo sviluppo. A tal fine, è utile notare come il legame tra titolo esecutivo e processo di esecuzione forzata non è stato in passato sempre presente.

¹⁴ MANDRIOLI, C., *Diritto processuale civile*, cit., p. 13.

¹⁵ MONTELEONE, G., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 74.

¹⁶ MANDRIOLI, C., *Diritto processuale civile*, cit., p. 20.

¹⁷ Formula che richiama il brocardo latino *nulla executio sine titulo*.

L'attenzione va rivolta principalmente al diritto romano. In tale epoca non esistevano i procedimenti di esecuzione forzata come gli attuali e la sentenza di condanna non consentiva al creditore di azionare immediatamente l'esecuzione. Decorso inutilmente il *tempus iudicatum* concesso al condannato per adempiere, il creditore rimasto insoddisfatto poteva instaurare nei confronti del debitore *l'actio iudicati*¹⁸: cioè promuovere nei confronti dell'obbligato inadempiente una nuova azione di cognizione¹⁹.

Questo sistema non subì modifiche fino al periodo successivo, quello della compilazione giustiniana. L'esigenza di ricorrere al titolo esecutivo per procedere ad esecuzione forzata affiora, successivamente, in epoca comunale, a seguito dello sviluppo dei documenti notarili e l'equiparazione degli atti stragiudiziali alla sentenza²⁰. Altresì, compaiono i titoli esecutivi stragiudiziali e gli accertamenti sommari o abbreviati, ai quali viene riconosciuta efficacia esecutiva pari alla sentenza.

Così il principio *nulla executio sine titulo* si afferma in tutte le successive codificazioni degli Stati europei, il *Code de procédure civile napoleonico* (1806), che esercitò una grande influenza sia sui codici italiani preunitari²¹, prevedeva la necessità del titolo esecutivo per procedere ad esecuzione forzata.

¹⁸ VACCARELLA, R., *Titolo esecutivo, precetto e opposizioni*, Torino, 1993, pp. 1 e ss; LIEBMAN, E. T., *Le opposizioni di merito nel processo esecutivo*, 2^a ed., Roma, 1936, pp. 2 e ss.

¹⁹ MONTELEONE, G., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 79. La necessità di ricorrere ad un nuovo giudizio e ad una nuova sentenza nasceva dal fatto che il giudice del processo romano classico era un privato, la sentenza era un atto privato, la cui efficacia non poteva altro che essere quella di far sorgere una obbligazione tra le stesse parti: pertanto era necessario un nuovo giudizio in cui accertare che l'obbligazione contenuta nella sentenza di condanna era rimasta inadempita.

²⁰ Per mezzo di una tipica *fictio iuris* all'atto notarile guarentigato, così come quello che raccoglieva una confessione resa in giudizio, si riconosceva il medesimo valore della sentenza. Tuttora l'atto notarile conserva queste qualità ed è menzionato quale titolo esecutivo al num. 3 del 2° comma dell'art. 474 c.p.c.

²¹ Il codice di procedura civile italiano del 1865 all'art. 553 recitava che «L'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo», e l'art. 568, al 1° comma che «L'esecuzione forzata non può aver luogo per un debito incerto, o non liquido».

È a partire da Chiovenda che si astrae la nozione di titolo esecutivo dal diritto sostanziale in esso enunciato²² e si considera il titolo esecutivo come condizione necessaria e sufficiente per procedere ad esecuzione forzata. La caratteristica della necessarietà, indica che in assenza del titolo non si può agire, non è concepibile esecuzione forzata; che il titolo è sufficiente, sta ad indicare che anche in presenza dello stesso è possibile agire pur in assenza del diritto soggettivo in esso rispecchiato. È in relazione a quest'ultima caratteristica che si è parlato di *efficacia incondizionata del titolo*, intesa come attitudine del titolo di isolare il diritto accertato e di fondare l'esecuzione sulla base di esso. Tale caratteristica²³, non equivale ad impossibilità di fermare l'esecuzione forzata senza alcun mezzo; anzi, questa esigenza di contestare il titolo, o meglio, il diritto a procedere ad esecuzione costituisce l'oggetto di un apposito giudizio di cognizione che, pur influenzando sull'esecuzione, s'innesta in esso come autonoma parentesi. Tale è l'opposizione all'esecuzione disciplinata dall'art. 615 cod. proc. civ.

La concezione astratta del titolo esecutivo come condizione necessaria e sufficiente per procedere ad esecuzione forzata, tuttavia, è criticabile sotto diversi aspetti, partendo dal diritto positivo²⁴. Lo stesso art. 474 c.p.c. non si limita a stabilire che «l'esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo» ma immediatamente precisa «per un diritto certo, liquido ed esigibile». Ciò sta ad indicare che il titolo

²² Diversa è l'opinione del SATTÀ, S., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., pp. 69-79, che critica la dottrina processualistica per aver considerato il titolo esecutivo solo nella sua funzione processuale, cioè nell'esigenza di giustificare la domanda di fronte agli organi dell'esecuzione, alla luce della mancanza di contraddittorio nel processo esecutivo. Secondo l'Autore, occorre qualcosa che surroghi il giudizio, che dia certezza; questo qualcosa è il titolo esecutivo, la prova legale del credito, più in generale del diritto.

²³ Né l'efficacia incondizionata del titolo esclude un controllo da parte dell'organo esecutivo circa l'effettiva di un titolo per eseguire quel diritto, a favore del soggetto che chiede l'esecuzione e contro quel soggetto cui essa è rivolta. Tale controllo può avere un esito negativo, con possibilità di rilievo, anche d'ufficio, del difetto del titolo esecutivo o rifiuto di dar luogo ad esecuzione. Anche tale rifiuto è soggetto a controlli, sia in sede di cognizione, sia a seguito di ricorso al capo dell'ufficio giudiziario dal quale l'organo esecutivo dipende.

²⁴ MONTELEONE, G., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., pp. 84 ss.

non può dare ingresso ad alcuna esecuzione forzata, se da esso non risulti in modo chiaro e preciso il diritto da soddisfare coattivamente, il quale non può che essere quello per cui si agisce. Inoltre non tutte le esecuzioni forzate presuppongono il titolo esecutivo.

La radice del binomio titolo esecutivo e credito, trova il suo fondamento nel sistema delle opposizioni all'esecuzione. L'opposizione all'esecuzione da parte dell'obbligato, dando vita ad un processo di cognizione, mira proprio a distruggere il titolo esecutivo proprio nell'ipotesi in cui non esista il diritto da esso enunciato.

Per concludere, si può affermare che l'azione esecutiva nasce da un diritto «certo, liquido ed esigibile», l'esercizio di essa è condizionato, anche se non sempre, dal titolo esecutivo, il quale serve solo a dare una parvenza esteriore di certezza formale al diritto stesso, per assicurare che l'aggressione della sfera patrimoniale dell'obbligato si attui non in violazione della legge. È questione di discrezionalità, che compete al legislatore, stabilire quali atti costituiscano titolo esecutivo. Questo può definirsi condizione dell'esecuzione forzata, purché esista il diritto in esso enunciato. Il titolo e l'azione non sono estranei dai diritti soggettivi, anzi la massima espressione della loro effettiva concretezza²⁵, cioè della tendenza che ogni diritto ha di imporsi nel concreto²⁶.

Secondo altri autori, la disputa intorno alla natura astratta del titolo appare priva di rilievo pratico: è evidente che l'esecuzione forzata è sorretta da un diritto di credito, non da un'entità astratta ad esso sovrapposta.

L'azione esecutiva tende all'esecuzione materiale del diritto sostanziale; presuppone già l'avvenuto accertamento di tale diritto, è evidente che l'azione esecutiva deve essere condizionata da un accertamento ma al tempo stesso non può essere condizionata da

²⁵ MONTELEONE, G., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 86.

²⁶ SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., pp. 77-78.

null'altro che da un accertamento, purché sia idoneo a rappresentare o il diritto all'organo che dovrà eseguirlo, il quale non dovrà compiere alcuna valutazione interpretativa o accertamento al riguardo²⁷.

L'organo esecutivo potrà operare senza la necessità di compiere alcun accertamento, esso è consacrato in documento. Questo documento è il titolo esecutivo.

Il "titolo esecutivo" è, dunque, un atto di accertamento contenuto in un documento che, nel suo complesso costituisce la condizione necessaria e sufficiente per procedere ad esecuzione forzata. In esso si esaurisce la sola e vera condizione dell'azione esecutiva; l'interesse ad agire, nel senso di bisogno di tutela giuridica, è implicito; così come la legittimazione ad agire, per cui l'azione esecutiva spetta al soggetto che nel titolo esecutivo risulta come creditore, e nei confronti del soggetto che risulta debitore.

3. Segue: Caratteri del titolo esecutivo

La norma con la quale si apre il primo titolo del libro terzo del codice di procedura civile contiene un'enunciazione solenne, di portata essenziale, e cioè che il titolo esecutivo deve esprimere un diritto certo, liquido ed esigibile.

Il vecchio codice del 1865, all'art. 568 stabiliva che «l'esecuzione forzata non può aver luogo per un debito incerto o non liquido», per una differenza di tecnica adottata dal legislatore del codice sostituì la parola credito con la parola diritto²⁸. Il diritto è assunto quale mera formulazione della normativa, come menzione, indicazione del diritto menzionato.

²⁷ MANDRIOLI, C. – CARATTA, A., *Corso di diritto processuale civile*, III, Torino, 2016, p. 14.

²⁸ SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 85.

Esaminando i requisiti del titolo esecutivo, per quanto riguarda il primo, per certezza del diritto non s'intende incontestabilità del diritto, ma precisa individuazione del diritto medesimo nella sua direzione soggettiva e oggettiva²⁹. Il riferimento non è ad una certezza assoluta, ma ad una certezza che l'ordinamento giudica sufficiente per fondare l'esecuzione forzata, nel momento in cui enuncia che un determinato atto costituisce titolo esecutivo³⁰.

Un titolo che enunci un diritto generico o impreciso, anche con riguardo ai soggetti, non ha alcuna consistenza giuridica e non può dare ingresso all'esecuzione forzata, non potendo gli organi di questa sopperire a tali gravi carenze³¹. Tale è la ragione per cui la sentenza di condanna generica, avendo un contenuto ancora indeterminato ed incerto, non può costituire titolo esecutivo³².

La liquidità si riferisce solo ai diritti aventi ad oggetto denaro o cose fungibili, esprime la loro espressione in moneta. Si ammette la validità del titolo esecutivo anche quando, pur non indicando una precisa somma di denaro, attraverso un calcolo aritmetico o un raffronto tra valori certi consenta di giungere ugualmente alla determinazione del *quantum* dovuto.

La giurisprudenza ha ammesso l'idoneità del provvedimento a valere come titolo esecutivo, a condizione che esso contenga già tutti gli elementi occorrenti per quantificare la somma dovuta, anche tramite operazioni aritmetiche³³. Più di recente si è spinta sino a ritenere che l'effettiva portata del titolo possa essere determinata ed integrata utilizzando gli atti del relativo processo e i documenti in esso prodotti³⁴.

²⁹ BALENA, G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, III, Bari, 2015, p. 85.

³⁰ MANDRIOLI, C. – CARATTA, A., *Corso di diritto processuale civile*, cit., p. 28.

³¹ SATTA, S. – PUNZI, C., *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, pp. 698 – 699.

³² MONTELEONE, G., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 88.

³³ BALENA, G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., p. 85.

³⁴ In questo senso: Cass. 16 aprile 2013, n. 9161, 5 febbraio 2011, n. 2816 e più di recente SS. UU. 2 luglio 2012, n. 11066 e successivamente Cass. 17 gennaio 2013, n. 1027 con riferimento all'esecuzione in forma specifica.

L'esigibilità sta a significare che il diritto non deve essere soggetto a termine (non ancora scaduto) ovvero a condizione sospensiva (non ancora avveratasi). L'esigibilità riguarda l'inesistenza di ostacoli giuridici all'immediata ed attuale riscuotibilità della prestazione dovuta dal soggetto obbligato. Entrambi i requisiti devono non solo esistere ma devono risultare dal titolo esecutivo, in ossequio alla sua funzione di individuare il diritto eseguibile per l'organo esecutivo, e a conferma della circostanza che questi deve portarlo ad esecuzione senza ulteriori verifiche³⁵.

A questo punto emerge un problema su come operi il controllo sulla certezza, liquidità ed esigibilità del diritto. La risposta risiede nella previsione di un giudizio *ex post*, sulla validità formale o sostanziale del provvedimento che s'impugna. Si tratta del giudizio di opposizione, esaminato nel dettaglio nei capitoli successivi, che è la forma tipica che l'impugnazione assume nei giudizi che si svolgono senza contraddittorio.

Essa è diretta a introdurre il giudizio in quel processo che istituzionalmente difetta; perciò il codice di rito prevede accanto al processo di esecuzione, tali impugnazioni, di forma e di merito, che danno luogo a giudizi ordinari, ma autonomi rispetto al procedimento di esecuzione in esso incidenti.

Se tali giudizi fossero intrinseci al processo, il titolo esecutivo e l'azione esecutiva perderebbero ogni valore; proprio nell'essenza del titolo esecutivo va ricercato il senso delle opposizioni esecutive³⁶.

³⁵ MANDRIOLI, C. – CARATTA, A., *Corso di diritto processuale civile*, cit., p. 27.

³⁶ SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 90-91.

4. Le categorie di titolo esecutivo

Il secondo comma dell'art. 474 c.p.c.³⁷, individua, tre categorie di titoli esecutivi, ovvero atti ai quali la legge riconosce efficacia esecutiva e dunque l'idoneità a costituire il fondamento di un processo di esecuzione forzata.

In particolare, sono titoli esecutivi:

1. le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva;
2. le scritture private autenticate, limitatamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali e gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la stessa efficacia;
3. gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli.

La disposizione ricalca la tradizionale distinzione tra titoli esecutivi c.d. giudiziali (di cui al numero 1), i quali si formano nel corso o all'esito di un giudizio di cognizione, e titoli esecutivi c.d. stragiudiziali, che si formano al di fuori di un processo di cognizione³⁸.

Con riguardo alle sentenze, occorre precisare che dei tre tipi di sentenze, corrispondenti ai tre tipi di cognizione: condanna, mero accertamento e sentenza costitutiva, soltanto la sentenza di condanna è idonea, per la sua funzione, a fondare l'esecuzione forzata³⁹. La stessa costituisce titolo esecutivo quando sia passata in giudicato oppure, pur non avendo ancora acquistato tale efficacia, sia dichiarata esecutiva dalla legge⁴⁰.

³⁷ Nel testo modificato dalla Legge 14 maggio 2005 n. 80 e ulteriormente dalla Legge 28 dicembre 2005 n. 263.

³⁸ SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 79.

³⁹ MANDRIOLI, C. – CARATTA, A., *Corso di diritto processuale civile*, cit., p. 27.

⁴⁰ È il caso di ricordare che per effetto della modifica compiuta all'art. 282 c.p.c. dalla L. 353/1990 sono provvisoriamente esecutive: le sentenze di primo grado, salva la sospensione

I provvedimenti giudiziari diversi dalle sentenze, ai quali la legge attribuisce efficacia esecutiva, sono ordinanze e decreti che, per particolari disposizioni di legge, decidono definitivamente, anche solo provvisoriamente, questioni che investono il diritto sostanziale⁴¹. Tra i provvedimenti definitivi, o idonei a diventare tali, va ricordato in particolare il decreto ingiuntivo, divenuto incontrovertibile per mancata o non coltivata opposizione (art. 647 c.p.c.) o rigetto della stessa (art. 653 c.p.c.) o dichiarato, dal giudice, provvisoriamente esecutivo (artt. 642 e 648 c.p.c.); ed ancora, l'ordinanza di convalida di licenza o sfratto, prevista dall'art. 663 c.p.c., che costituisce titolo esecutivo unitamente all'atto di intimidazione; ed infine, l'ordinanza pronunciata all'esito del procedimento sommario di cognizione (artt. 702*bis*-702*quater* c.p.c.), idonea ad acquisire qualità di giudicato sostanziale ove non appellata.

In materia, le più grandi novità operate dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, e prima ancora dalla L. 28 dicembre 2005, n. 63, riguardano il n. 1 dell'art. 474, comma 2°, c.p.c., il quale ora stabilisce che sono titoli esecutivi «le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva».

Altra modifica è contenuta nel n. 3, in cui è stata eliminata quella parte della disposizione che limitava l'efficacia esecutiva dell'atto pubblico alle sole obbligazioni di pagamento di somme di denaro; ed è

dell'esecuzione in caso di impugnazione, di cui agli artt. 283 e 373 c.p.c., e salve le particolarità dell'esecutività delle sentenze di primo grado in materia di lavoro. In tutti questi casi l'esecuzione può sovrapporsi alla cognizione; se successivamente agli sviluppi del processo di cognizione, la sentenza viene riformata o privata dell'efficacia esecutiva, la conseguente sopravvenuta mancanza del titolo esecutivo conduce all'immediato arresto del processo di esecuzione forzata, con conseguente diritto al ripristino della situazione anteriore, anche immediatamente, come risulta dal 2° comma dell'art. 336 c.p.c. Ciò allo stesso modo, nel caso inverso di sovrapposizione della cognizione all'esecuzione, in caso di accoglimento dell'opposizione all'esecuzione. In caso di riforma in appello della sentenza di primo grado, il titolo esecutivo è costituito dalla sentenza di secondo grado se, pronunciando nel merito, si sostituisce alla prima.

⁴¹ Tra essi ricordiamo di recente introduzione le ordinanze c.d. anticipatorie di condanna, previste agli artt. 186 *bis* (pagamento di somme non contestate), 186 *ter* (ingiunzione in corso di causa) e 186 *quater* (quelle posteriori alla chiusura dell'istruzione); così come le ordinanze di pagamento di pene pecuniarie (art. 179 c.p.c.).

stato aggiunto il terzo comma, nel quale si prevede che «l'esecuzione forzata per consegna o rilascio non può aver luogo che in virtù dei titoli esecutivi di cui ai numeri 1) e 3) del secondo comma». Nello stesso comma viene stabilito che, nel caso in cui il creditore vuole espropriare i beni del debitore in forza di una scrittura privata, il precetto deve contenere la trascrizione integrale del titolo esecutivo⁴².

Analizzando la prima modifica al n. 1 dell'art. 474 c.p.c. non vengono richiamati solo i titoli giudiziali, ma anche gli "altri atti" ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva. Il riferimento è ad atti di formazione negoziale o convenzionale, con esclusione dei provvedimenti del giudice, tra i quali s'include il verbale di conciliazione, il ruolo d'imposta. L'innovazione va letta unitamente al terzo comma dell'art. 474 c.p.c., che consente di attribuire efficacia esecutiva anche al verbale di conciliazione giudiziale anche per l'esecuzione per consegna o rilascio⁴³.

Trattasi di un riconoscimento tardivo, dal momento che dottrina e giurisprudenza avevano già da tempo affermato che il verbale di conciliazione è titolo idoneo per promuovere questa forma di esecuzione⁴⁴.

L'efficacia esecutiva di tali atti deve comunque essere «espressamente» attribuita dalla legge per quello specifico atto, non sono ammesse interpretazioni estensive o applicazioni analogiche.

I numm. 2 e 3 contengono due gruppi di titoli esecutivi che, insieme, costituiscono la categoria dei titoli stragiudiziali, di formazione negoziale.

⁴² ZIINO, S., *Commento all'art. 474 in Le nuove leggi civili commentate. La riforma del processo civile*, a cura di CIPRIANI, F., e MONTELEONE, G., Padova, 2007, p. 193.

⁴³ ORIANI, R., *Titolo esecutivo, opposizione, sospensione dell'esecuzione*, in *Foro it.*, 2005, IV, p. 105.

⁴⁴ Sul punto in dottrina MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, Padova, 2002, p. 1040; in giurisprudenza, per tutte, Cass. 13 gennaio 1997, n. 258.

Essa comprende: la cambiale, l'assegno bancario e gli altri titoli di credito cui la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva; a seguito delle modifiche normative introdotte nel 2005, anche le scritture private autenticate.

Al fine di agevolare il titolare di un diritto di avvalersi del processo esecutivo, senza la necessità di munirsi preventivamente di un titolo giudiziale, la riforma ha voluto favorire la formazione di titoli di natura stragiudiziale, purché si tratti di documenti dotati di un certo grado di affidabilità, ed ha pertanto attribuito efficacia di titolo esecutivo alle scritture private autenticate⁴⁵.

Questa novità risponde ad un'esigenza di ordine pratico, che consente al creditore di promuovere l'azione esecutiva senza dover instaurare altro procedimento giurisdizionale.

Perché la scrittura autenticata abbia efficacia di titolo esecutivo è necessario che rappresenti un diritto certo, liquido ed esigibile e deve menzionare espressamente una obbligazione di pagare una somma di denaro. Se l'obbligazione è generica o il credito non è liquido, la scrittura privata non costituisce titolo esecutivo. L'efficacia esecutiva di questo nuovo titolo esecutivo è limitata alle sole obbligazioni di somme di denaro.

Quanto al n. 3 dell'art. 474 c.p.c., già il vecchio codice del 1865 prevedeva all'art. 554, n. 3 che i soli titoli stragiudiziali erano gli atti pubblici, ai quali si sono aggiunte nel 1882 le cambiali, e successivamente i titoli di credito⁴⁶.

L'esecutività degli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli si giustifica in ragione della pubblica

⁴⁵ ZIINO, S., *Commento all'art. 474*, cit., p. 196.

⁴⁶ MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, cit., p. 892. A ciò si aggiunge che il notaio in origine era considerato un organo giurisdizionale e l'atto pubblico era perciò equiparabile, ai fini esecutivi, alla sentenza.

fede che il notaio o l'ufficiale attribuisce all'atto, ai sensi dell'art. 2699 c.c.⁴⁷.

Inoltre, l'attuale disposizione, a differenza dell'antecedente formulazione, non limita l'attribuzione dell'efficacia esecutiva ai contratti, ma si riferisce genericamente agli atti. Ciò consente di escludere dal novero degli atti il testamento.

Anche l'efficacia esecutiva dei c.d. atti pubblici è limitata ai soli atti che contengono obbligazioni di somme di denaro.

Va ricordata ulteriore innovazione contenuta al 3° comma dell'art. 474 c.p.c., che l'esecuzione per consegna o rilascio non può aver luogo che in virtù dei titoli esecutivi richiamati dal n. 1 e 3 del secondo della norma in discussione. Ciò permette di agire esecutivamente per consegna o rilascio non soltanto in forza di titoli esecutivi giudiziali, ma anche in forza degli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale. Questi costituiscono titolo esecutivo per la c.d. esecuzione in forma specifica se rappresentano un diritto certo, liquido ed esigibile, su cose determinate, mobili o immobili.

Limite connesso alla natura stessa dell'esecuzione per consegna o rilascio, che non è uno strumento volto alla soddisfazione dei diritti di credito, ma mira alla tutela dei diritti reali o assoluti⁴⁸.

5. Il contraddittorio esecutivo

È ormai indiscusso, in dottrina⁴⁹, che l'esecuzione forzata abbia natura giurisdizionale. Tale affermazione richiede di verificare se anche il

⁴⁷ SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 84.

⁴⁸ SATTA, S., PUNZI, C., *Diritto processuale civile*, cit., p. 570.

⁴⁹ Già a partire da CHIOVENDA, G., *Principi*, Ristampa Napoli, 1965, pp. 301 e ss. SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 7 e da ultimo nello stesso senso CAPPONI, B., *Lineamenti del processo esecutivo*, Bologna, 2008, p. 14-20.

principio del contraddittorio, quale connotato essenziale di ogni processo⁵⁰, possa applicarsi anche al processo esecutivo o debba essere escluso in radice dal processo esecutivo, con la conseguenza di dubitare della sua stessa natura giurisdizionale⁵¹.

Quello dell'applicabilità del principio del contraddittorio al processo di esecuzione è uno dei temi più controversi della dottrina.

Alcuni autori disconoscono al processo esecutivo struttura contraddittoria, tra queste la posizione più estrema è quella del Satta⁵², secondo cui il processo di esecuzione «non ha più bisogno del contraddittorio: esso si svolge *inaudita altera parte*». Esso ha carattere unilaterale, sia perché l'azione esecutiva si concreta in atti di immediata aggressione del patrimonio del debitore, sia perché, quest'ultimo è un mero soggetto passivo dell'esecuzione, non sta nei confronti del creditore come il soggetto di un conflitto giuridico, ma come il portatore di un interesse economico⁵³. Il processo di cui si discute non ha carattere contraddittorio, né formale né sostanziale, perché il contraddittorio è il risultato della combinazione tra azione ed eccezione, e l'eccezione è assoluta libertà del convenuto di fronte alla postulazione dell'attore; la presenza del titolo esecutivo consuma o rende irrilevante l'eccezione⁵⁴.

A visioni estreme si affiancano opinioni intermedie che, descrivono il principio del contraddittorio scomponendolo in due aspetti: uno costituito dall'informazione della controparte e l'altro, dalla possibilità di reazione riconosciuta a quest'ultima, oggetto sempre di un diverso

⁵⁰ Nel cui art. 101 cod. proc. civ. si individua un contenuto minimo.

⁵¹ TARZIA, G., *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1978, p. 195.

⁵² SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, cit., pp. 99-101.

⁵³ SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., pp. 229-230.

⁵⁴ SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, cit., p. 89. Per una diversa visione: CARNELUTTI, F., *Istituzioni del processo civile italiano*, I, Padova, 1956, p. 105, il quale afferma, invece, la necessità del contraddittorio anche nel processo esecutivo, richiamando la bilateralità dell'azione, sino a giungere alla conclusione che tale principio costituisce la «garanzia più efficace dell'imparzialità del giudice», la quale non «conta meno per l'esecuzione che per la cognizione». «Il contraddittorio è la regola del processo contenzioso così cognitivo come esecutivo sebbene in quest'ultimo sia meno importante».

processo di cognizione, precisamente di opposizione, nel quale essendo il soggetto passivo sentito soltanto sul *quomodo exequendum vel procedendum* ciò permette di realizzare un contraddittorio effettivo⁵⁵.

Il conflitto che anima il processo esecutivo, tra la pretesa del creditore e la resistenza del debitore, dà vita ad un “*dialogo*” tra le parti, dal momento che la tutela del creditore si compie entro i limiti stabiliti dal titolo esecutivo e secondo un *modus procedendi* fissato dalla legge; il debitore, vanta un diritto a che detti limiti non siano travalicati e che quel *modus* venga osservato. Diritto, che viene esercitato *ex post*, attraverso l’opposizione contro l’atto o il provvedimento che hanno violato⁵⁶ o mediante istanze, osservazioni al giudice dell’esecuzione⁵⁷.

Alla luce di ciò il contraddittorio esecutivo acquista una spiccata individualità, esso si atteggia come contraddittorio parziale ed attenuato: parziale, cioè limitato nell’oggetto soltanto ad alcuni temi che possono investire l’attività esecutiva⁵⁸; attenuato, in relazione ai limitati poteri delle parti e alle peculiarità strutturali del processo esecutivo, quale processo tende ad una maggiore celerità. È, infatti, riduttiva l’argomentazione che esclude il contraddittorio dalla giurisdizione riconnettendo l’attività assertiva delle parti al processo di cognizione ed escludendolo in sede esecutiva⁵⁹.

⁵⁵ LA CHINA, S., *L’esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di diritto processuale civile*, Milano, 1970, pp. 391-402.

⁵⁶ L’opposizione agli atti ex art. 617 c.p.c. costituisce un rimedio che si pone come reazione di fronte ad un provvedimento illegittimo o inopportuno, il quale garantisce una cognizione piena ed assicura, pertanto, il contraddittorio, in forma posticipata ed eventuale.

⁵⁷ In tale bilateralità di situazioni che discendono dal titolo esecutivo risiede l’eguaglianza delle parti del processo esecutivo e la ragione del loro contraddittorio. TARZIA, G., *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, cit., p. 206.

⁵⁸ Tranne per tutto ciò che costituisce materia di opposizioni.

⁵⁹ È vero che per definizione il processo esecutivo non ha carattere contenzioso, e ciò è stato anche affermato dalla giurisprudenza (così Cass., 16 marzo 1977, n. 1054, in *Foro it.*, 1977, I, pp. 1117-1119), perché esso non ha lo scopo di dirimere una controversia attraverso l’accertamento, poiché in esso non vi è contrasto di posizioni assertive che si concretano nella proposizione di domande ed eccezioni sulle quali il giudice debba pronunciarsi nell’esercizio del suo potere decisorio. Il conflitto che caratterizza il processo esecutivo tra la pretesa del creditore e la resistenza del debitore si sostanzia dà vita ad un dialogo tra le parti; in questa bilateralità dell’azione ovvero delle situazioni che scaturiscono dal titolo esecutivo risiede l’eguaglianza delle parti nel processo di esecuzione e la necessità del loro contraddittorio.

A conferma di quanto brevemente esposto e focalizzando l'attenzione sulle varie fasi dei processi esecutivi, è possibile individuare diversi momenti nei quali il principio del contraddittorio è presente⁶⁰.

Per quanto riguarda la fase preliminare del processo di esecuzione – ossia nella notificazione del titolo esecutivo e del precetto, a norma degli artt. 479 e 480 c.p.c. – è agevole rilevare che essa ha struttura unilaterale e che il contraddittorio assume in essa un'accezione piuttosto limitata.

Tuttavia, l'instaurazione di un contraddittorio preliminare al compimento dell'atto esecutivo o pre-esecutivo è sembrato un dato legislativo sufficiente per affermare la struttura contraddittoria del processo esecutivo⁶¹. In particolare la notificazione del titolo, rendendo nota al debitore la pretesa esecutiva, ed ancora la notificazione del precetto, quale intimazione ad adempiere l'obbligo indicato nel titolo con l'avvertimento che in mancanza si procederà ad esecuzione forzata, assolvono ad un onere di informazione del soggetto passivo dell'esecuzione. Ciò risponde ad uno degli elementi del contenuto minimo ed irriducibile del contraddittorio; anche se trattasi di attività prodromiche al processo esecutivo, e quindi estranee allo stesso, tali formalità preliminari sono sufficienti ad escludere una violazione del diritto alla difesa, ai sensi dell'art. 24 Cost.⁶². Ulteriore conferma si coglie nell'art. 603 c.p.c. che estende il diritto al preavviso dell'esecuzione anche nei confronti del terzo chiamato a subire l'espropriazione per un debito altrui.

Inoltre, le esigenze che il contraddittorio mira ad assicurare sono rispettate in questa fase del processo anche in altro modo: col rendere edotto il debitore dell'imposizione del vincolo esecutivo e quindi di

⁶⁰ TARZIA, G., *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, cit., pp. 207 ss.

⁶¹ MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1933, pp. 119 ss.

⁶² TARZIA, G., *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, cit., pp. 207 ss.

consentirgli di reagire contro il pignoramento ingiusto o invalido mediante le opposizioni⁶³.

Il problema del contraddittorio si pone anche con riguardo alla fase giudiziale dell'espropriazione. Si segnala a tal fine l'importanza dell'art. 485 c.p.c., rubricato «audizione degli interessati», norma svalutata dagli interpreti, che obbliga al giudice di «sentire le parti ed eventualmente altri interessati prima di provvedere». Altresì rilevanti sono gli artt. 486 e 487 cod. proc. civ., il primo disciplina la forma delle domande ed istanze che si propongono al giudice dell'esecuzione, il secondo impone la forma dell'ordinanza per i provvedimenti del giudice dell'esecuzione, a sua volta si richiama l'art. 186 c.p.c., che prescrive per la sua pronuncia la forma tipica del provvedimento reso in contraddittorio e privo di contenuto decisorio.⁶⁴.

La finalità dell'audizione non è in prima battuta la deduzione di notizie, quanto la formulazione e trattazione di quelle domande ed istanze che, ai sensi dell'art. 486 c.p.c. possono essere proposte oralmente all'udienza o depositando ricorso in cancelleria.

Il coordinamento delle tre norme ne consente la riconduzione al principio del contraddittorio, e consente di comprendere la ragione dell'obbligo imposto al giudice dell'esecuzione di fissare altra udienza

⁶³ Affermazione, questa, che si arricchisce di significato a seguito della riforma del processo esecutivo avvenuta con D.L. 59/2016, recante Disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, pubblicato in G.U. il 3 maggio 2016 ed entrato in vigore il 4 maggio 2016; all'art. 4 il legislatore ha introdotto una serie di misure volte ad incidere significativamente sul processo esecutivo, nell'ottica di renderlo più snello e veloce, in linea con l'esigenza particolarmente avvertita nel corso delle riforme processuali susseguitesì nel corso dell'ultimo decennio, di accelerare la definizione delle procedure esecutive in materia civile. L'art. 4 del d.l. n. 59/2016 aggiunge all'art. 492, comma 3, il seguente periodo: *“il pignoramento deve contenere l'avvertimento che, a norma dell'art. 615, comma 2, terzo periodo, l'opposizione è inammissibile se è proposta dopo che è stata disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli artt. 530 (provvedimento per l'assegnazione o per l'autorizzazione alla vendita), 552 (assegnazione e vendita di cose dovute dal terzo) e 569 (provvedimento per l'autorizzazione della vendita) c.p.c., salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti ovvero che l'opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile”*.

⁶⁴ Tale norma prevede, nell'ambito del processo di cognizione che « Sulle domande e sulle eccezioni delle parti, il giudice istruttore, sentite le loro ragioni, dà in udienza i provvedimenti opportuni; ma può anche riservarsi di pronunciarli entro i cinque giorni successivi».

«della quale il cancelliere dà comunicazione del decreto di fissazione dell'udienza» ogniqualvolta «risulta o appare probabile che alcuna delle parti non sia comparsa per cause indipendenti dalla sua volontà»; perché il 2° comma dell'art. 487 c.p.c. assoggetta le ordinanze del giudice dell'esecuzione alle disposizioni dettate dagli artt. 176 e seguenti «in quanto applicabili». Tale dato rende di portata generale l'obbligo del giudice dell'esecuzione di sentire le parti prima di provvedere⁶⁵.

La violazione della regola posta dall'art. 485 c.p.c. genera nullità del provvedimento, da far valere attraverso l'opposizione agli atti esecutivi *ex art. 617 c.p.c.*, ciò non consente di ritenere che si tratti sempre di un vizio formale, non di mancanza del contraddittorio⁶⁶. Altro è dimostrare l'inosservanza del principio del contraddittorio – che non può risentire della struttura del processo nel quale esso è calato – altro è affermare che l'audizione, distinguendosi dal processo ordinario di cognizione, non possa mai essere considerata come «attuazione di un contraddittorio formale».

Bisogna dimostrare che il provvedimento emanato *inaudita altera parte*, sia sempre motivo di nullità, deducibile con l'opposizione di cui all'art. 617 c.p.c.. A seconda che si tratterà di nullità relativa o assoluta si attribuirà minore o maggiore gravità alla violazione del principio del contraddittorio.

In tema di omessa audizione *ex art. 485 c.p.c.*, la giurisprudenza⁶⁷ ha avuto modo di affermare che essa non genera di per sé una ipotesi di lesione del contraddittorio. Ciò risiede nel fatto che nel processo di esecuzione il diritto del cittadino al giusto processo (come delineato dalla nuova formulazione dell'art. 111 Cost.) deve essere soddisfatto attraverso il contraddittorio tra le parti in ogni fase processuale in cui si discuta e si debba decidere circa diritti sostanziali o posizioni comunque

⁶⁵ SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., pp. 128-129.

⁶⁶ SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., pp. 126-127.

⁶⁷ V. Cass. Civ., ord., 29 settembre 2014 n. 20514.