



Dipartimento di Giurisprudenza



Dottorato in Discipline giuridiche

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN DISCIPLINE GIURIDICHE

curriculum

DISCIPLINE PRIVATISTICHE E DIRITTO PRIVATO PER L'EUROPA
DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

XXXI CICLO

(2015-2018)

TESI DI DOTTORATO

Profili sistematici della natura dei «giudizi esecutivi»

Coordinatore: Prof. Giuseppe Grisi

Tutor: Prof. Antonio Carratta

Dottorando: Dott. Giacinto Parisi

A.A. 2017/2018

A Rosaria

INDICE

Introduzione	p. 5
---------------------------	------

Capitolo I **Profili storico-evolutivi**

Sezione prima

Dal diritto romano al diritto comune

1. Premessa.	» 12
2. I giudizi esecutivi nel diritto romano.	» 13
3. I giudizi esecutivi nel diritto comune.	» 19
3.1. La natura a cognizione sommaria dei giudizi esecutivi nel diritto comune italiano.	» 19
3.2. La natura a cognizione piena dei giudizi esecutivi nel diritto comune francese.	» 23
3.3. L'evoluzione storica della « <i>summaria cognitio</i> »: dalla cognizione sommaria alla semplificazione delle forme processuali. Cenni.	» 26

Sezione seconda

Dai codici degli Stati preunitari al codice italiano del 1865

4. La natura a cognizione piena dei giudizi esecutivi nella legislazione degli Stati preunitari.	» 30
4.1. Il Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana (1814).	» 31
4.2. Il Regolamento generale del processo civile per il Regno Lombardo-Veneto (1815).	» 34
4.3. Le Leggi della procedura ne' giudizi civili, <i>alias</i> il terzo libro del Codice per lo Regno delle Due Sicilie (1819).	» 38
4.4. Il Codice di procedura civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla (1820).	» 41
4.5. Il Regolamento giudiziario per gli affari civili di Gregorio XVI (1834).	» 43
4.6. Il Codice di procedura civile per gli Stati Estensi (1852).	» 44

4.7. I Codici di procedura civile del Regno di Sardegna (1854/1859).	p. 46
5. I giudizi esecutivi nel Codice di procedura civile del Regno d'Italia (1865).	» 47
5.1. Il quadro normativo di riferimento.	» 47
5.2. La tesi della natura a cognizione sommaria.	» 51
5.3. La tesi della natura a cognizione piena.	» 55
6. I risultati dell'indagine storica.	» 58

Capitolo II

L'ordinamento giuridico italiano dal 1940 ad oggi

Sezione prima

I modelli di tutela applicabili ai giudizi esecutivi

1. La ricostruzione della nozione di «giudizio esecutivo» sulla base dell'oggetto e della funzione del procedimento.	» 60
2. La natura della tutela.	» 62
3. Il modello della tutela a cognizione piena.	» 63
4. Il modello della tutela a cognizione sommaria.	» 65
5. Il <i>favor</i> del legislatore italiano del 1940 per il modello della tutela a cognizione piena.	» 66

Sezione seconda

I singoli giudizi esecutivi

6. Il piano dell'indagine.	» 69
7. Le controversie sulla distribuzione del ricavato.	» 71
7.1. La natura del giudizio nel codice del 1940.	» 71
7.2. Le modifiche del 2005 al testo dell'art. 512 c.p.c.	» 75
7.3. (<i>segue</i>) La tesi della natura a cognizione sommaria.	» 77
7.4. (<i>segue</i>) Critica della tesi della natura a cognizione sommaria. La preferibile tesi della natura a cognizione piena.	» 85
8. Le contestazioni sulla dichiarazione del <i>debitor debitoris</i> .	» 94
8.1. La natura del giudizio nel codice del 1940.	» 94
8.2. Le modifiche del 2012 al testo degli artt. 548 e 549 c.p.c. e il nuovo ambito applicativo del giudizio.	» 99
8.3. (<i>segue</i>) La tesi della natura a cognizione sommaria.	» 103

8.4. (<i>segue</i>) Critica della tesi della natura a cognizione sommaria. La preferibile tesi della natura a cognizione piena.	p. 108
9. La natura a cognizione piena della divisione endoesecutiva o incidentale.	» 114
10. La natura a cognizione piena delle opposizioni esecutive.	» 117
10.1. (<i>segue</i>) Le opposizioni esecutive esperibili nell'ambito dell'espropriazione di cui all'art. 2929- <i>bis</i> c.c.	» 121
11. La natura a cognizione sommaria del giudizio finalizzato alla dichiarazione di esecutività del lodo arbitrale rituale.	» 129
12. Il giudizio di accertamento dello stato passivo nelle procedure concorsuali.	» 135
12.1. La natura del giudizio nella legge fallimentare del 1942.	» 135
12.2. (<i>segue</i>) La tesi della natura a cognizione sommaria.....	» 135
12.3. (<i>segue</i>) Critica della tesi della natura a cognizione sommaria. La preferibile tesi della natura a cognizione piena.	» 139
12.4. Le modifiche del 2006 al giudizio di accertamento dello stato passivo.	» 141
12.5. (<i>segue</i>) La tesi della natura a cognizione sommaria.....	» 142
12.6. (<i>segue</i>) Critica della tesi della natura a cognizione sommaria. La preferibile tesi della natura a cognizione piena.	» 147
13. Il giudizio di riconoscimento delle sentenze straniere.	» 152
13.1. La natura del giudizio prima delle modifiche del 2011.	» 152
13.2. Le modifiche del 2011 al giudizio di riconoscimento delle sentenze straniere.	» 157
13.3. (<i>segue</i>) La tesi della natura a cognizione piena.	» 159
13.4. (<i>segue</i>) Critica della tesi della natura a cognizione piena. La preferibile tesi della natura a cognizione sommaria.	» 160
14. I risultati dell'indagine sulla natura dei singoli giudizi esecutivi. Il carattere discretivo dell'oggetto e della funzione del giudizio rispetto alla natura della cognizione.	» 162

Capitolo III

Profili comparatistici

1. L'oggetto e lo scopo dell'indagine comparatistica.	» 164
2. L'impossibilità di ricondurre i giudizi esecutivi presenti nel diritto euro-unitario ad uno specifico modello di tutela. Cenni di diritto processuale civile internazionale.	» 166
3. La natura a cognizione sommaria dei giudizi esecutivi nel diritto spagnolo.	» 171

3.1. (segue) La <i>oposición a la ejecución</i>	p. 173
3.2. (segue) La <i>tercería de mejor derecho</i>	» 178
3.3. (segue) Altri giudizi esecutivi: l' <i>exequatur</i> e il <i>reconocimiento de créditos</i>	» 179
4. La natura a cognizione piena dei giudizi esecutivi nel diritto tedesco.	» 182
4.1. (segue) Le <i>Widerspruchsklage</i> . Cenni sulla <i>Pfändung einer Geldforderung</i>	» 184
4.2. (segue) Altri giudizi esecutivi: la <i>Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile</i> , la <i>Beschlussverfahren</i> o <i>Vollstreckbarerklärungsverfahren</i> e la <i>Feststellung der Forderungen</i> disciplinata nella <i>Insolvenzordnung</i>»	190
5. La natura a cognizione piena dei giudizi esecutivi nel diritto francese.	» 192
5.1. (segue) Gli accertamenti esecutivi svolti dal <i>juge de l'exécution</i>	» 195
5.2. (segue) La <i>procédure de vérification de créances</i>	» 199
6. I risultati dell'indagine comparatistica. La collocazione dell'ordinamento italiano nel contesto europeo.	» 201
Rilievi conclusivi	» 205
<i>Riferimenti bibliografici</i>	» 210
<i>Riferimenti giurisprudenziali</i>	» 248

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si propone di indagare la natura di quei giudizi di cognizione che sono funzionalmente collegati al processo esecutivo civile, singolare o concorsuale¹ – e che, perciò, secondo una terminologia ormai non più diffusa, possono essere denominati anche «giudizi esecutivi» o «giudizi di accertamento esecutivo»² –, nonché la natura e l'efficacia dei provvedimenti con cui tali giudizi vengono definiti.

A tale ultimo tema è poi intimamente connessa l'ulteriore questione relativa alla stabilità dei risultati conseguiti dall'esecuzione forzata che sia stata portata a termine all'esito della risoluzione delle predette controversie: aspetto su cui, tuttavia, ci si soffermerà soltanto nei limiti in cui risulti indispensabile

¹ Non saranno dunque trattati quegli istituti che, pur essendo assimilabili per alcuni aspetti ai giudizi esecutivi – intesi come processi di cognizione che si innestano *funzionalmente* su di una esecuzione, individuale o concorsuale, già intrapresa o ancora da avviare –, non appartengono alla tradizione processualciviltistica. Tra questi vi è, ad esempio, il giudizio di ottemperanza, disciplinato in via generale dagli artt. 112-115 d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (c.d. Codice del processo amministrativo), il quale presenta invero alcuni profili di notevole interesse in quanto caratterizzato, secondo il comune approdo della dottrina e della giurisprudenza, da una natura mista, in parte esecutiva, ma in altra parte eventualmente anche cognitiva, per la possibilità, ivi sussistente, di integrare il giudicato (in particolare, quello amministrativo) nel corso del procedimento: sul punto, v., tra gli scritti più recenti, B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2017, p. 71 ss., cui si rinvia per ulteriori riferimenti (il medesimo Autore ha peraltro evidenziato nel corso di un convegno tenutosi a Roma il 6 febbraio 2018 presso la Libera Università Internazionale degli Studi Sociali “Guido Carli” dal titolo «Esecuzione forzata civile e processo amministrativo» che, a causa dell'incremento dei poteri cognitivi in capo al giudice dell'esecuzione a seguito delle recenti riforme, l'odierno processo esecutivo italiano sta sempre più assumendo la fisionomia del giudizio amministrativo di ottemperanza: tali riflessioni sono state poi riprese e sviluppate in B. CAPPONI, *Dall'esecuzione civile all'ottemperanza amministrativa?*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 370 ss.); F. GAFFURI, *Il giudizio d'ottemperanza disciplinato dal codice del processo amministrativo: profili critici e prospettive di riforma*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1006 ss.; M. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, Torino, 2014, *passim*; V. LOPILATO, *Esecuzione e cognizione nel giudizio di ottemperanza*, in *Nuov. dir. amm.*, 2013, p. 23 ss.; nonché, B. SASSANI, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto*, Milano, 1997, *passim*, anche per un interessante inquadramento dell'ottemperanza amministrativa nell'ambito dell'esecuzione civile. Nella giurisprudenza amministrativa, si veda invece la recente pronuncia Cons. St., ad. plen., 6 aprile 2017, n. 1, in *Foro it.*, 2017, III, c. 454, con nota di A. Travi, cui si rinvia per una ricostruzione dei confini tra «cognizione» ed «esecuzione» nell'ambito del giudizio di ottemperanza, nonché per i numerosi riferimenti giurisprudenziali ivi contenuti.

² Sull'origine dei termini «giudizio esecutivo» o «giudizio di accertamento esecutivo», anche in contrapposizione ai «gravami esecutivi», si veda la successiva nt. 17.

al completamento dell'analisi svolta in via principale, senza indulgere in profili ulteriori³.

Le questioni sopra tratteggiate si innestano in quel filone della riflessione processualciviltistica che, in particolare a seguito delle novelle legislative del biennio 2005/2006, è andato approfondendo i rapporti tra «esecuzione» e «cognizione»⁴, idealmente in linea di continuità con gli studi che, a partire dall'inizio degli anni sessanta del secolo scorso⁵, avevano decretato il supera-

³ Per una panoramica sulla questione della stabilità degli effetti dell'esecuzione forzata si vedano A. BARLETTA, *La stabilità della vendita forzata*, Napoli, 2002, *passim*, nonché ID., *L'intangibilità dei riparti nelle procedure espropriative e concorsuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1016 ss., cui *adde* sin d'ora, per un chiaro inquadramento delle opzioni astrattamente praticabili nella materia in esame, E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale sui crediti nell'espropriazione forzata. Contributo allo studio dei rapporti tra esecuzione e accertamento*, Napoli, 2017, p. 322 ss. e, ancora, per alcuni interessanti rilievi specifici in relazione alle controversie distributive *ex art. 512 c.p.c.*, B. CAPPONI, *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990, p. 180 ss.

⁴ La letteratura sul punto è ormai estremamente vasta. Limitando in questa sede le citazioni ai soli contributi monografici editi a seguito dell'entrata in vigore del codice di rito del 1940 e incentrati sulle questioni oggetto della presente indagine, si vedano E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., *passim*; G. TOTA, *Individuazione e accertamento del credito nell'espropriazione forzata presso terzi*, Napoli, 2014, *passim*; R. METAFORA, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, Napoli, 2012, *passim*; M. PILLONI, *Accertamento e attuazione del credito nell'esecuzione forzata*, Torino, 2011, *passim*; S. VINCRE, *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato (art. 512 c.p.c.)*, Padova, 2010, *passim*; M. FORNACIARI, *Esecuzione forzata e attività valutativa. Introduzione sistematica*, Torino, 2009, *passim*; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata e contestazione del credito*, Napoli, 2008, *passim*; B. CAPPONI, *La verifica*, cit., *passim*; R. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, *passim*; I. ANDOLINA, «Cognizione» ed «esecuzione forzata» nel sistema della tutela giurisdizionale, Milano, 1983, *passim*; E.F. RICCI, *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, Milano, 1979, *passim*; L. LANFRANCHI, *La verifica del passivo nel fallimento. Contributo allo studio dei procedimenti sommari*, Milano, 1979, *passim*; G. VERDE, *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, Milano, 1968, *passim*; G. MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963, *passim*. Per un recente studio sull'argomento nell'ambito dell'ordinamento processuale brasiliano, si veda inoltre H.V. MENDONÇA SICA, *Cognição do juiz na execução civil*, San Paolo del Brasile, 2017, *passim*, spec. p. 29 ss., mentre per ulteriori riferimenti alla letteratura straniera si rinvia al Capitolo III.

⁵ Si fa riferimento, in particolare, ai già citati contributi di G. VERDE, *Intervento*, cit., p. 1 ss.; G. MARTINETTO, *Gli accertamenti*, cit., p. 1 ss., il quale, però, come è stato acutamente osservato (B. CAPPONI, *La verifica*, cit., p. 2), non fa mai riferimento alla possibilità di una cognizione, sia pure incidentale e sommaria, sui crediti in concorso; L. MONTESANO, *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 561 ss. (con tesi poi riprese e sviluppate dal medesimo Autore negli scritti *Sulla tutela cognitiva dell'espropriato*, *ivi*, 1970, p. 290 ss.; *In difesa del titolo esecutivo e della cognizione distributiva*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 595 ss.; *La tutela giurisdizionale di diritto*, in *Trattato di diritto civile italiano*, fondato da F. Vassalli, XIV, 4, Torino, 1985, p. 175 ss.).

mento del principio di netta separazione tra le predette attività, pure scolpito nel paragrafo n. 31 della Relazione al Re sul codice di procedura civile del 1940⁶, e avevano individuato veri e propri poteri di accertamento in capo al giudice dell'esecuzione⁷.

Non è azzardato affermare, infatti, che siano stati i predetti studi intorno al libro III del codice di rito del 1940 – che, come si vedrà in maniera più approfondita nel successivo Capitolo II, confinava in autonomi (seppur collegati) giudizi di cognizione le controversie sopra diritti insorte nell'ambito del processo esecutivo – a creare le premesse affinché il patrio legislatore decidesse di trasferire all'interno dell'esecuzione forzata veri e propri incidenti di cognizio-

⁶ Ove si legge: «Il nuovo codice, mettendosi sulla via tracciata dagli studi, ha potuto liberare la esecuzione di tutte le ingombranti sovrastrutture imitate dal procedimento contenzioso, e *distinguere nettamente il procedimento esecutivo dalle fasi di cognizione che eccezionalmente possono incidere nel suo corso*. Tale distinzione è stata tenuta sopra tutto presente nel disciplinare la materia delle opposizioni del debitore e dei terzi; riservate le forme del processo di cognizione a quei soli casi in cui la opposizione rende veramente necessaria una decisione con tutte le garanzie formali ad essa inerenti, il restante procedimento esecutivo è stato sveltito e purificato dai residui delle forme contenziose (corsivo aggiunto)» (la Relazione è reperibile al seguente link: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/1940/10/28/25-3/sg/pdf>>). Nello stesso senso si vedano anche i paragrafi nn. 21 e 26 del progetto di codice di procedura civile del 1937, nonché il paragrafo n. 345 del progetto del 1939 (per tale confronto, si veda G. VERDE, *Intervento*, cit., p. 6, nt. 8).

⁷ Volendo svolgere una sintetica – e, per certi versi, superficiale – ricognizione di alcuni dei momenti in cui, secondo gli assunti ormai pacifici della dottrina, il giudice dell'esecuzione è chiamato a compiere un accertamento senza formale istruzione si possono ricordare: la limitazione del cumulo dei mezzi di espropriazione (art. 483 c.p.c.), la conversione del pignoramento (art. 495 c.p.c.), la riduzione del pignoramento (art. 496 c.p.c.), nonché la cessazione della vendita a lotti (art. 504 c.p.c.). Al di fuori del codice di rito, si veda l'art. 2, comma 10°, d.l. 3 maggio 2016, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla l. 30 giugno 2016, n. 119, il quale, nel disciplinare l'istituto del finanziamento alle imprese garantito da trasferimento immobiliare sospensivamente condizionato all'inadempimento del debitore, prevede che tale trasferimento può avere luogo anche quando il diritto reale immobiliare è sottoposto a espropriazione forzata e che in tal caso l'accertamento dell'inadempimento del debitore è compiuto dal giudice dell'esecuzione con ordinanza, su istanza del creditore. Merita inoltre evidenziare che, come rilevato da una risalente dottrina, non tutte le ipotesi inerenti all'esercizio di poteri di accertamento da parte del giudice dell'esecuzione vedono l'organo giurisdizionale esercitare funzioni esecutive, ben potendo questi, nei casi previsti dalla legge, esercitare anche funzioni di cognizione, finanche se la doppia qualità di organo esecutivo e di organo decidente si cumulino nello stesso soggetto: così G. MARTINETTO, *Gli accertamenti*, cit., p. 123; C. FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, pp. 84, 108, 115, 166, 212. In senso contrario alla sussistenza di poteri di accertamento del giudice dell'esecuzione, v. E. GARBAGNATI, *Il concorso dei creditori nel processo di espropriazione*, Milano, 1959, p. 40 ss. Su tale aspetto si tornerà più diffusamente *infra* nel Capitolo II, Sezione seconda.

ne, la cui risoluzione è affidata oggi al giudice dell'esecuzione *in quanto tale*⁸, il quale, invero, secondo un noto principio non deve (*rectius*, dovrebbe: oggi il condizionale è quanto mai d'obbligo) conoscere, ma solo eseguire.

Pur muovendo dagli approdi cui è giunta la riflessione giuridica sul tema dei poteri di accertamento del giudice dell'esecuzione – e che, invero, data la condivisione dei risultati cui si è ormai giunti, nonché la qualità degli scritti prodotti negli ultimi cinquanta anni non meriterebbero di essere ulteriormente esplorati⁹ –, va tuttavia immediatamente sottolineato che il presente lavoro non si soffermerà specificamente su tale argomento se non nei limiti in cui ciò risulti funzionale allo studio dei giudizi esecutivi, i quali, pur essendo stati dal 2005 ad oggi oggetto di analisi incentrate sull'uno o sull'altro procedimento¹⁰, non sono mai stati esaminati sinotticamente.

Verranno, inoltre, considerate nell'ambito dell'indagine che segue anche quelle ulteriori controversie che, pur essendo *more solito*, quantomeno implicitamente, escluse dalle trattazioni in materia, in quanto non innestate su un'esecuzione già avviata (o quantomeno preannunciata dalla notificazione dell'atto di precetto), meritano anch'esse, a sommosso avviso di chi scrive, di essere inquadrare tra i «giudizi esecutivi» o «giudizi di accertamento esecutivo», in quanto essenzialmente funzionali a conferire la forza di titolo esecutivo

⁸ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p. 377; ID., *Una pseudopolemica su «cognizione» ed «esecuzione forzata»*, in *Fall.*, 1990, p. 1180 ss.

⁹ È in effetti ormai sostanzialmente pacifico che gli accertamenti compiuti dal giudice dell'esecuzione abbiano «natura sommaria», attesa «la strutturale inadeguatezza del processo di esecuzione, data la maniera secondo cui è articolato, a cogliere la normativa integrale della situazione sostanziale in cui versano i suoi soggetti, del che è espressione esteriore il modo secondo il quale funziona il principio del contraddittorio»: in tal senso è l'insegnamento tradizionale di B. CAPPONI, *La verifica*, cit., p. 169 ss.; R. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 29; G. VERDE, *Intervento*, cit., p. 111 ss., cui si rinvia anche per ulteriori considerazioni circa l'istruzione parziale e limitata che il giudice dell'esecuzione può porre in essere e l'efficacia endoprocessuale degli accertamenti svolti in quella sede; V. ANDRIOLI, *Volontà e giudizio nel processo civile*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, Genova, 1962, p. 118 ss.

¹⁰ Sempre limitando in questa sede le citazioni alle sole opere di carattere monografico, per le modifiche apportate al giudizio di accertamento dell'obbligo del *debitor debitoris*, si veda G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., *passim*, mentre, per quelle riguardanti le controversie in sede di distribuzione del ricavato, si vedano M. PILLONI, *Accertamento*, cit., *passim*; S. VINCRE, *Profili delle controversie*, cit., *passim*; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., *passim*.

a provvedimenti che, quanto ai contenuti, sono di per sé già astrattamente idonei all'instaurazione di un processo d'esecuzione forzata.

Occorre dunque precisare che la nozione di «giudizi esecutivi» è qui intesa in un senso più ampio rispetto al significato conferitole tradizionalmente. Nella prospettiva di indagine ivi adottata l'espressione «giudizi esecutivi» vale infatti a ricomprendere non solo gli accertamenti che si svolgono in costanza del processo esecutivo, ma, più genericamente, tutti quei giudizi di cognizione che hanno quale proprio oggetto precipuo la tutela esecutiva e il cui scopo è dunque quello di incidere direttamente sul processo esecutivo, sia con riferimento al diritto ad agire in via esecutiva, che per quanto riguarda le modalità formali attraverso cui si svolge il procedimento medesimo.

La correttezza di tale scelta è accidentalmente confermata dalla circostanza per cui tra gli ulteriori giudizi a cui si è poc'anzi fatto cenno ve n'è uno che negli ultimi anni è stato interessato da modifiche¹¹, che – si può ritenere – sono andate ad incidere proprio sulla natura del procedimento e, quindi, del provvedimento giurisdizionale emanato al suo esito: segno forse che anche il legislatore ha voluto ricomprendere tali giudizi nell'ambito del – più o meno consapevole – disegno volto ad intervenire complessivamente sulla materia.

Dopo aver enunciato in termini positivi quali sono gli argomenti che verranno trattati nelle pagine che seguono, occorre anche precisare che cosa non sarà esaminato nel corso dell'indagine, delimitando così in senso negativo l'ambito del presente lavoro.

Come già accennato, non si analizzerà innanzitutto la natura di quella funzione *lato sensu* cognitiva che in più occasioni del processo esecutivo il giudice è chiamato a svolgere per dirimere i problemi relativi al *quomodo* dell'esecuzione nel suo aspetto pratico¹².

¹¹ Il riferimento è al d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150 che, come si vedrà meglio nel successivo Capitolo II, Sezione seconda, § 13.2, ha ricondotto le controversie in materia di attuazione delle sentenze e dei provvedimenti stranieri al rito sommario di cognizione “speciale” disciplinato dagli artt. 702-*bis* ss. c.p.c. e 3 del medesimo d.lgs. 150/2011.

¹² S. VINCRE, *Profili delle controversie*, cit., p. 27 s. Si pensi, ad esempio, al procedimento di conversione del pignoramento *ex art.* 495 c.p.c.: cfr. sul punto E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., p. 224 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti.

In questo ultimo caso si tratta, infatti, di provvedimenti del giudice dell'esecuzione, i quali «pur senza presupporre necessariamente una iniziativa di contestazione delle parti» sono pronunciati in modo che le parti stesse possano «esprimere il loro punto di vista in proposito» per il tramite di «osservazioni»¹³; al contempo, essi si differenziano completamente dalle ipotesi nelle quali ci si trova di fronte ad una «vera controversia di diritto»¹⁴, ossia un giudizio che verte sopra un diritto soggettivo, quale è il caso dei giudizi esecutivi.

Parimenti, non si esamineranno in questa sede quegli incidenti che, pur insorgendo nell'ambito del processo esecutivo, non prevedono – quantomeno secondo l'opinione condivisa dai più – l'esercizio di alcuna forma di cognizione da parte del giudice dell'esecuzione¹⁵.

Passando dunque ad esporre il piano dell'indagine di cui si sono finora disegnati i confini, merita evidenziare che la disamina in questione si svolgerà su tre livelli, coincidenti con altrettanti Capitoli.

¹³ C. MANDRIOLI, *L'azione esecutiva. Contributo alla teoria unitaria dell'azione nel processo*, Milano, 1955, p. 455.

¹⁴ C. MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, cit., p. 460. Per tale distinzione si veda anche M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, aggiornamento a cura di C. Vocino, III, Milano, 1964, p. 282 s.

¹⁵ Così, ad esempio, per l'udienza di verifica del credito vantato dai terzi intervenuti nell'ambito dell'espropriazione forzata da altri introdotta, di cui all'art. 499, comma 6°, c.p.c.: secondo A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 224 ss., nt. 22 «non può negarsi che, nel procedimento messo in moto attraverso il ricorso ex art. 499, sesto comma, sia compresa una fase destinata, in forme eccezionalmente sommarie e semplificate, alla verifica dell'esistenza del diritto sostanziale di chi interviene, e che all'esito d'essa possa addirittura risultare formato un titolo esecutivo», pur chiarendo che tale verifica, «embrionale e peculiarissima», non ha efficacia di giudicato. In senso contrario, si esprime tuttavia l'orientamento nettamente predominante, secondo cui l'udienza di cui all'art. 499, comma 6°, c.p.c. non è il luogo per un esame nel merito di queste pretese, neppure sommario, atteso che il giudice dell'esecuzione non è chiamato a compiere alcuna valutazione diversa dal semplice prendere atto di un riconoscimento (implicito o esplicito) totale o parziale, di un disconoscimento o di una mancata comparizione per difetto di notifica: così, tra molti, M. PILLONI, *Accertamento*, cit., p. 150 ss., nt. 251, anche per gli Autori ivi citati; C. CORRADO, *La contestazione dei crediti riconosciuti e non riconosciuti ex art. 499, quinto e sesto comma, c.p.c.*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, III, Torino, 2008, p. 468; R. ORIANI, *L'intervento dei creditori nell'esecuzione forzata*, in *Studi in onore di Modestino Acone*, II, Napoli, 2010, p. 1424; M. BOVE, *L'intervento dei creditori*, in *Le riforme più recenti del processo civile*, a cura del medesimo Autore e di G. Balena, Bari, 2006, pp. 176 s., nt. 7, 184 ss. Ravvisa invece «un pallido surrogato della cognizione sommaria (*ficta confessio*, riconoscimento esplicito)» nella «fase di verifica incidentale» ex art. 499 c.p.c. B. CAPPONI, *L'accertamento dei crediti nell'espropriazione forzata dopo le leggi 80 e 263 del 2005*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 876.

Il primo livello è quello dell'approfondimento storico dell'argomento, cui è quindi dedicato il Capitolo I¹⁶. Tale tipologia di analisi è necessaria per comprendere l'origine dell'istituto e per seguirne l'evoluzione nel corso delle varie fasi che hanno caratterizzato il dispiegarsi della riflessione giuridica; in tal modo sarà possibile inoltre avanzare una prima ipotesi di lavoro che consenta di studiare gli ordinamenti (anche stranieri) odierni e di focalizzare l'attenzione in maniera critica sulle recenti riforme, che, in parte, hanno ripreso – di nuovo, in maniera più o meno consapevole – le scelte compiute in epoche storiche risalenti.

Nella seconda parte, sviluppata nell'ambito del Capitolo II, occorrerà invece verificare più da vicino quali siano state le tappe attraverso cui si sono evoluti i giudizi esecutivi presenti nell'ordinamento giuridico italiano a seguito delle riforme susseguite a partire dal 2005, esaminando partitamente la natura delle parentesi di cognizione funzionalmente collegate ad un processo esecutivo e la natura e l'efficacia del provvedimento emanato all'esito del giudizio.

Lo studio che ci si propone in tale parte del lavoro non ha solamente una finalità ricognitiva e, in un certo senso, di riordino della materia, ma aspira anche a fornire un contributo ulteriore, attraverso la ricostruzione delle linee di tendenza sottese alle citate riforme, nonché ad avanzare un'ipotesi ricostruttiva complessiva.

Infine, il terzo ed ultimo Capitolo si propone di studiare i giudizi esecutivi – e, in particolare, i profili qui d'interesse – nell'ambito di alcuni ordinamenti stranieri assimilabili per storia e tradizioni a quello italiano (ossia Spagna, Germania e Francia), ponendoli in raffronto con l'ordinamento nazionale. Lo scopo di tale analisi è, innanzitutto, quello di verificare qual è stata l'opzione di politica legislativa ivi prescelta e, eventualmente, di trarre spunti *de jure condendo* per una futura riforma da parte del legislatore italiano.

¹⁶ Sul significato (sempre) attuale della storia nello studio del diritto processuale, si veda E. ALLORIO, *Significato della storia nello studio del diritto processuale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1938, I, p. 201, il quale affermava che «[a]ttivo e reciproco può essere il ricambio dei servizi fra dogmatica e storia; se la dogmatica illumina, rende intellegibile e fruttuosa la storia, dal canto suo proprio la storia, maestra di realismo, può salvar la dogmatica dai pericoli di quell'infatuazione formalistica che ha determinato la crisi della scienza del diritto».

CAPITOLO I

PROFILI STORICO-EVOLUTIVI

SEZIONE PRIMA

DAL DIRITTO ROMANO AL DIRITTO COMUNE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I giudizi esecutivi nel diritto romano. – 3. I giudizi esecutivi nel diritto comune. – 3.1. La natura a cognizione sommaria dei giudizi esecutivi nel diritto comune italiano. – 3.2. La natura a cognizione piena dei giudizi esecutivi nel diritto comune francese. – 3.3. L'evoluzione storica della «*summaria cognitio*»: dalla cognizione sommaria alla semplificazione delle forme processuali. Cenni.

1. *Premessa.*

Al fine di inquadrare correttamente l'argomento oggetto del presente lavoro, occorre muovere preliminarmente dalla disamina delle forme con cui negli ordinamenti giuridici previgenti si svolgevano i c.d. *giudizi esecutivi* o *di accertamento esecutivo*¹⁷, ossia, per riprendere la definizione coniata da Carnelutti, ma, come si vedrà, da intendersi in questa sede in un senso più ampio rispetto a quello originariamente conferitogli¹⁸, quei processi «di cognizione in

¹⁷ Trattasi di espressione risalente al diritto comune – su cui si veda *amplius* la successiva nt. 53 – e ripresa da F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile. Processo di esecuzione*, I, Padova, 1929, p. 320 ss., e, poi, tra gli altri, da R. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 4; I. ANDOLINA, *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*, Milano, 1982, p. 22, nt. 18; G. MARTINETTO, *Gli accertamenti*, cit., p. 149 ss.; E. ALLORIO, *Esecuzione forzata in genere*, in *Problemi di diritto*, II, Milano, 1957, p. 245. Per una critica di tale nozione si veda M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, cit., III, p. 275 ss. Ai «giudizi esecutivi» venivano contrapposti i «gravami esecutivi», concepiti quali mezzi diretti ad ottenere da «un ufficio esecutivo» e, quindi, «nell'interno del processo di esecuzione», la «modificazione (riforma) di un provvedimento esecutivo» (F. CARNELUTTI, *Lezioni*, cit., p. 323): tra questi ultimi venivano ricompresi la revoca delle ordinanze (art. 487, comma 1°, c.p.c.), la riduzione del pignoramento (art. 496 c.p.c.), l'opposizione al cumulo dei mezzi di espropriazione (art. 483 c.p.c.) e così via (G. MARTINETTO, *Gli accertamenti*, cit., p. 153).

¹⁸ Si veda in tal senso la precisazione terminologica effettuata nell'Introduzione, nonché, per una più completa spiegazione, quanto si dirà al § 1 del Capitolo II.

connessione causale o finale col processo esecutivo, cioè un processo di cognizione *fatto per questo* (corsivo dell'Autore)»¹⁹.

Dopo alcuni cenni al diritto romano e al processo di diritto comune italiano, nel presente Capitolo si andrà ad approfondire la *natura* dei procedimenti nell'ambito dei quali, nella legislazione processualcivilistica degli Stati preunitari e nel codice di procedura civile del Regno d'Italia del 1865, si svolgevano quelle parentesi di accertamento sopra diritti che possono insorgere nell'ambito (o in funzione) del processo esecutivo, nonché la natura e l'efficacia dei provvedimenti emanati a definizione di tali giudizi.

L'analisi che segue – la quale, per forza di cose, non potrà che essere limitata esclusivamente ad un esame complessivo delle forme adottate per disciplinare i giudizi esecutivi nell'ambito degli ordinamenti previgenti, funzionale allo studio dell'ordinamento italiano in vigore, rispetto al quale ci si è proposti invece di compiere un'indagine più analitica – consente, da un lato, di comprendere le ragioni per cui nel codice di procedura civile del 1940 (quantomeno prima delle riforme del biennio 2005/2006) gli accertamenti in sede esecutiva fossero compiuti attraverso veri e propri giudizi a cognizione piena, e, dall'altro lato, di avanzare alcune prime ipotesi di lavoro, utili al fine di rispondere alle questioni poste dalle recenti novelle legislative.

2. *I giudizi esecutivi nel diritto romano.*

Il processo esecutivo sviluppatosi nel corso dei vari periodi storici che hanno caratterizzato il diritto romano²⁰ presenta alcune caratteristiche che, per

¹⁹ F. CARNELUTTI, *Lezioni*, cit., p. 328.

²⁰ Per alcune notizie generali sul processo esecutivo romano, oltre ai contributi specifici indicati nelle successive note a piè di pagina, v. I. ANDOLINA, *I presupposti dell'esecuzione forzata nel diritto romano. Fondamento e limiti del principio «non est inchoandum ab executione»*, in *Jus*, Anno XVII (1966), I, pp. 127-164, Anno XIX (1968), I-II, pp. 101-144, anche per ulteriori riferimenti; E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, Roma, 1936, p. 2 ss. In generale, senza pretesa di completezza alcuna, sul processo civile romano si vedano, tra i contributi più recenti, A. PALMA, *Il luogo delle regole: riflessioni sul processo civile romano*, Torino, 2016, *passim*; A. PETRUCCI, *Lezioni di diritto privato romano*, Torino, 2015, *passim*; A. CORBINO, *Diritto privato romano: contesti, fondamenti, discipline*, Padova, 2014, *passim*, mentre, tra gli scritti più risalenti, G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, Milano, 1963, *passim*; E. COSTA, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma, 1918, *passim*; B. BRUNI, *Il processo civile nel diritto romano ultimo*, Padova,

quanto attiene specificatamente all'oggetto della presente indagine, non lo rendono perfettamente confrontabile con i moderni processi di esecuzione forzata.

Tali divergenze strutturali costituiscono la fisiologica conseguenza della natura privatistica del processo (anche) esecutivo antico²¹ e, peraltro, della circostanza per cui il diritto romano non ha conosciuto l'istituto del titolo esecutivo, sicché ogni contestazione circa lo svolgimento dell'esecuzione comportava la retrocessione delle parti ad una (nuova) fase di accertamento, la quale sfociava poi in una (ulteriore) sentenza, suscettibile di essere portata a sua volta ad esecuzione²²: in tal senso va inteso l'insegnamento di Andolina, il quale, condensando nell'introduzione ad un saggio del 1985 il risultato dei suoi studi romanistici, oggetto di un più risalente contributo²³, scriveva che nel «processo civile romano, [...] anche quando l'esecuzione forzata segua all'accertamento giurisdizionale, quel che abilita tuttavia il creditore a provocare il compimento degli atti propriamente esecutivi non è il *iudicatum*, ma l'assoggettamento volontario del debitore alla sanzione esecutiva, non l'accertamento del credito consacrato nella *condemnatio*, ma la desistenza (*indefensio*) del debitore di fronte alla pretesa attrice»²⁴.

1910, *passim*; F.L. v. KELLER, *Il processo civile romano e le azioni*, trad. it. di F. Filomusi Guelfi, Napoli, 1872, *passim*.

²¹ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 12 ss. Più in generale, per la natura privatistica del processo civile romano, si vedano, per tutti, il noto saggio di G. PUGLIESE, *Les voies de recours sanctionnant l'“in ius vocatio”*, in *Revue intern. des droits de l'antiquité*, 1949, 2, p. 249 ss., nonché, nella letteratura più recente, N. DONADIO, *Vadimonium e contendere in iure: tra “certezza di tutela” e “diritto alla difesa”*, Milano, 2011, p. 65.

²² E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., p. 117 s.; R. VACCARELLA, *Esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 11; G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Padova, 2012, p. 79; G. VERDE, B. CAPPONI, *Profili del processo civile*, III (ristampa con appendice di aggiornamento), Napoli, 2006, p. 42; E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 28.

²³ Il riferimento è al saggio di I. ANDOLINA, *I presupposti dell'esecuzione forzata nel diritto romano. Fondamento e limiti del principio «non est inchoandum ab executione»*, citato nella precedente nt. 20.

²⁴ I. ANDOLINA, «Accertamento» ed «esecuzione» nel diritto italiano nel tardo Medio Evo, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, VI, Milano 1985, pp. 4, 8 s. In tal senso, con specifico riferimento all'espropriazione presso terzi, si veda anche G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 9 ss., la quale sintetizzando la più risalente e ampia analisi compiuta da V. COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, I, Milano, 1967, p. 45 ss., e G. GORLA, *L'assegnazione giudiziale di crediti*, Padova, 1936, p. 18 ss., ricorda che nel diritto romano il pignoramento di crediti poteva essere autorizzato dal magistrato – a condizione che non vi fossero altri beni dell'esecutato utilmente aggredibili (principio dell'*ordo executionis*) – in relazione ai soli *nomina* la cui esistenza nel patrimonio dell'esecutato fosse comprovata da

Quanto sopra è proprio sia del processo esecutivo del diritto romano antico che di quello dell'età classica e imperiale, mentre, come si dirà *infra*, è solo a partire dal VI secolo d.C. (periodo postclassico o giustiniano) che si cominciano a registrare alcune analogie – in particolare, per quanto qui d'interesse, con riferimento ai giudizi esecutivi – rispetto ai moderni processi di esecuzione forzata.

All'epoca delle XII Tavole, il carattere fortemente privatistico dell'esecuzione forzata determinava che la protezione del debitore e dei terzi coinvolti fosse molto limitata²⁵: con la *manus iniectio iudicati* il debitore perdeva la possibilità di difendersi, in quanto diventava egli stesso oggetto dell'esecuzione²⁶.

una confessione resa dal terzo debitore anteriormente alla *pignoris capio* (su cui si veda *infra* nel testo). Risultando il credito pignorato già oggetto di una preventiva confessione, il problema della sua determinazione in sede esecutiva non si poneva: la *confessio coram iudice* (e perciò *in iure*) e *sine oblatione libelli* dava, infatti, piena certezza quanto all'esistenza del credito, fornendo oltretutto al creditore procedente un "titolo esecutivo" contro il *debitor debitoris*, il quale assumeva in tal modo la qualità di soggetto passivo dell'espropriazione forzata al pari del debitore esecutato (G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 11).

Anche con riferimento alle procedure concorsuali si è osservato che nel diritto romano non si può propriamente parlare di accertamento del passivo in un senso assimilabile a quello attuale, risultando assente qualsiasi momento giurisdizionale nella *bonorum venditio* ed essendo lo stesso accertamento del passivo ravvisabile nella *bonorum distractio* caratterizzato pur sempre essenzialmente dal momento convenzionale del riconoscimento del debitore ai fini della *missio in bona* dei creditori e da quello concretato dal successivo eventuale intervento di altri creditori in contraddittorio con i *creditoribus missis*: la previsione della *missio in bona* dei creditori risultanti da una sentenza del magistrato non appare, invero, sufficiente per poter ancorare la verifica della *bonorum distractio* ad una vicenda giurisdizionale in qualche modo assimilabile all'istituto che viceversa giunge ai nostri giorni dal diritto intermedio (in tal senso, v. L. LANFRANCHI, *La verifica del passivo*, cit., p. 453 ss., nt. 422, cui si rinvia per ulteriori riferimenti).

²⁵ L. WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana*, trad. it. a cura di R. Orestano, Milano, 1938, p. 219; G. GUGINO, *Trattato storico della procedura civile romana*, Palermo, 1873, p. 292.

²⁶ La *manus iniectio* costituisce la più antica delle *legis actiones*, nonché il primo esempio di azione esecutiva generale. Suo presupposto era il mancato pagamento da parte del convenuto di una somma di denaro, a cui egli era tenuto in ragione di un determinato titolo, quale, ad esempio, l'accertamento giudiziale contenuto in una sentenza (*manus iniectio iudicati*); a questa ipotesi furono in seguito equiparati altri casi di crediti ben accertati, ad esempio crediti basati su una *confessio in iure*, per i quali si parlò di *manus iniectio pro iudicato*.

Il creditore, trascorsi trenta giorni (*dies iusti*) dalla sentenza che aveva riconosciuto il suo diritto, conduceva, anche con la forza, nuovamente *in ius* il debitore insolvente e lo afferrava dinanzi al magistrato pronunciando la frase «*quod tu mihi iudicatus es sestertium*

Solamente nell'ipotesi in cui un terzo, il *vindex*²⁷, fosse subentrato nel processo al fine di contrastare la pretesa vantata dal creditore precedente (*infittatio*), introducendo quindi una nuova lite sulla sua fondatezza, in tutto e per tutto simile a quella che aveva portato alla condanna del convenuto, era impedito il corso della *manus iniectio* (*manus depellere*)²⁸ e doveva procedersi ad un nuovo accertamento sulla sussistenza del diritto fatto valere nei confronti di un nuovo soggetto²⁹.

decem mila, quando non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium decem mila iudicati manum inicio» (trad. it.: poiché sei stato condannato a pagarmi diecimila sesterzi e non l'hai fatto, io compio su di te la *manus iniectio* per diecimila sesterzi).

Il condannato non poteva respingere la *manus iniectio*, ma solo offrire un *vindex* (su cui si veda *infra* nel testo) per contestare le ragioni del creditore. Se però il *vindex* risultava sconfitto, il debitore era condannato al pagamento del *doppio* del dovuto. Se non era presentato il *vindex*, il magistrato confermava la dichiarazione del creditore mediante l'*addictio*.

Il creditore aveva diritto di condurre il debitore presso la sua abitazione e di tenerlo legato per sessanta giorni, durante i quali doveva presentarlo in pubblico in tre mercati consecutivi per venderlo, dichiarando l'esistenza del debito e il suo ammontare. Trascorsi i sessanta giorni senza alcun esito positivo, il debitore poteva essere ucciso o venduto *fuori del territorio romano* (*trans Tiberim*) e, se vi erano più creditori, in base alle XII Tavole, poteva essere ucciso e il suo corpo diviso tra gli stessi creditori.

Col tempo la *manus iniectio* andò sempre più trasformandosi da processo *esecutivo* in processo *dichiarativo*: al debitore fu concessa la possibilità di respingere la *manus iniectio* e di *iniziare un giudizio* per accertarne la legittimità (*depellere manum et pro se lege agere*: c.d. *manus iniectio pura*). Una *lex Vallia*, di epoca imprecisata, fece della *manus iniectio pura* (su cui si veda *infra* nel testo) la regola, lasciando sopravvivere la vecchia procedura per il solo caso di esecuzione del giudicato.

Per una descrizione più dettagliata della procedura della *manus iniectio*, si rinvia a E. ALLORIO, V. COLESANTI, voce *Esecuzione forzata (diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 729; G.E. LONGO, voce *Esecuzione forzata (diritto romano)*, *ibid.*, p. 714 ss.; L. WENGER, *Istituzioni*, cit., p. 220; V. SCIALOJA, *Procedura civile romana*, Roma, 1936, p. 202 ss.

²⁷ Almeno fino ad un certo momento storico, in quanto, successivamente, si andò delineando la figura della c.d. *manus iniectio pura*, la quale consentiva al debitore di sottrarsi alla stretta del creditore e di contestarne la pretesa, senza l'ausilio di un *vindex* (cfr. I. ANDOLINA, *I presupposti*, cit., Anno XVII (1966), I, p. 129 s.; G.E. LONGO, voce *Esecuzione forzata (diritto romano)*, cit., p. 715). Sulla figura e sul ruolo del *vindex* nel processo romano antico si veda la precedente nt. 26.

²⁸ GAIUS, *Institutiones*, IV, 21: «*nec licebat iudicato manum sibi depellere et pro se lege agere: sed vindicem dabat, qui pro se causam agere solebat* (trad. it.: né era lecito per il condannato togliersi la mano e agire per sé stesso, ma dava un vindice che soleva sostenere la causa per lui)».

²⁹ I. ANDOLINA, *I presupposti*, cit., Anno XVII (1966), I, p. 139 ss.; L. WENGER, *Istituzioni*, cit., p. 224 s.

Eccezionalmente, e per i casi specificamente determinati dai costumi e dalla legge³⁰, si ammetteva l'esecuzione forzata sui beni attraverso la *pignoris capio*, la quale, tuttavia, si svolgeva in modo simile a quello visto per l'esecuzione sulla persona del debitore³¹. Considerazioni analoghe a quelle poc'anzi esposte valgono anche per il più recente istituto della *missio in bona* (o *bonorum venditio*), sorto nell'ambito dello *ius honorarium* nel II secolo a.C., che prevedeva un'esecuzione in forma reale sui beni del debitore³².

Nel processo formulare, così come nel processo imperiale della *cognitio*, invece, l'esecuzione avveniva per il tramite della proposizione dell'*actio iudicati*³³, vale a dire mediante l'instaurazione di un procedimento di accertamento (*litis contestatio*), che si concludeva o attraverso la ricognizione da parte dell'intimato del proprio debito, su cui il magistrato emetteva direttamente un decreto di esecuzione (*duci iubere*), oppure, là dove il debitore avesse avuto qualcosa da obiettare sul credito vantato dal precedente, mediante la pronuncia, all'esito di un nuovo *iudicium*, di una sentenza³⁴, la quale, per essere attuata coattivamente, richiedeva a sua volta l'esperimento dell'*actio iudicati*³⁵.

Le criticità a cui poteva dar luogo un processo esecutivo che, al fine di poter pervenire all'attuazione del diritto, necessitava, di fatto, della collaborazione del debitore e dei terzi, quali potevano essere un *vindex* ovvero qualunque altro soggetto titolare di un diritto autonomo sul bene oggetto dell'esecuzione (*indefensio*), trovavano un correttivo negli strumenti di coercizione indiretta predisposti dall'ordinamento giuridico, il cui esame esula, tuttavia, dall'oggetto della presente indagine³⁶.

³⁰ G.E. LONGO, voce *Esecuzione forzata (diritto romano)*, cit., p. 716 s.

³¹ G. DETTORI, *Dell'esecuzione sui beni mobili*, Bologna, 1885, p. 27 s.

³² I. ANDOLINA, *I presupposti*, cit., Anno XIX (1968), I-II, p. 101 ss.

³³ Su cui si rinvia alle monografie di C. BUZZACCHI, *Studi sull'actio iudicati nel processo romano classico*, Milano, 1996, *passim*; F. LA ROSA, *L'«actio iudicati» nel diritto romano classico*, Milano, 1963, *passim*.

³⁴ L. WENGER, *Istituzioni*, cit., pp. 226 s., 310 s.

³⁵ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 11 s.

³⁶ A titolo esemplificativo, tale può essere considerata la *condemnatio in duplum* del debitore nell'ipotesi in cui egli fosse risultato soccombente nell'ambito del *novum iudicium* sorto a seguito della contestazione mossa a fronte dell'esperimento dell'*actio iudicati* da parte del creditore (cfr. *supra* nel testo). Per alcuni ulteriori e più specifici riferimenti, v. S. CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980, p. 38 s.; E. BETTI, *Teoria*

In definitiva, i riferimenti al processo esecutivo sopra tratteggiati consentono di concludere nel senso che il diritto romano non ha conosciuto – quantomeno fino al VI secolo d.C., come si dirà tra poco – veri e propri giudizi esecutivi.

Come si è visto, infatti, l'eventuale fase di accertamento sulle contestazioni sollevate dal debitore o da terzi³⁷ doveva sempre precedere l'esecuzione e, in assenza di questa, l'esecuzione si concludeva necessariamente con l'attuazione del diritto fatto valere dal creditore senza che vi fosse la possibilità di introdurre in quella sede nuove contestazioni sul medesimo diritto o sulle forme dell'esecuzione³⁸.

Secondo alcuni Autori, tuttavia, a partire dal VI secolo d.C. – quindi, in una fase storica senz'altro più evoluta rispetto a quella sopra esaminata –, si registra un avvicinamento del processo esecutivo romano a quello proprio degli ordinamenti moderni.

Pur in assenza di una precisa dimostrazione nelle fonti, è stato, infatti, ipotizzato che, nell'ambito del processo giustiniano, se il giudice dinanzi al quale veniva proposta un'*actio iudicati* avesse ravvisato l'infondatezza delle contestazioni sollevate dal debitore o dal terzo, anziché pronunciare una seconda condanna, come avveniva in precedenza, avrebbe dovuto provvedere ad or-

generale delle obbligazioni, II, Milano, 1953, p. 94 ss.; L. WENGER, *Istituzioni*, cit., p. 231; F. CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*, Padova, 1927, p. 246 s.; L. FERRARA, *L'esecuzione processuale indiretta*, Napoli, 1915, p. 15 s.

³⁷ Secondo V. COLESANTI, *Il terzo debitore*, cit., I, p. 96, la ragione di una confessione del terzo anteriore all'avvio dell'esecuzione si rinviene nell'esigenza di non alterare, a vantaggio del creditore precedente, quella che è la condizione giuridica del terzo di fronte al suo creditore diretto (debitore esecutato): come si è visto, l'esecutato non avrebbe potuto agire contro il proprio debitore se non sul fondamento della confessione da quest'ultimo resa e, quindi, allo stesso modo il creditore precedente, che intendesse pignorare il credito dell'esecutato verso il terzo (*i.e.* ottenere la *solutio* di quest'ultimo), avrebbe dovuto preliminarmente procurarsi una confessione del *debitor debitoris*. Per le modalità della confessione del terzo, si veda G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 10.

³⁸ In tal senso, G. PUGLIESE, *Actio e diritto subiettivo*, Milano, 1939, pp. 358 (e, *ivi*, nt. 4) ss., 412 ss.; L. WENGER, *Istituzioni*, cit., p. 101 ss. (ma si veda p. 224 s. per una diversa opinione); E. BETTI, *Diritto romano*, I, Padova, 1935, pp. 475, 585. *Contra*, I. ANDOLINA, *I presupposti*, cit., Anno XIX (1968), I-II, p. 131.

dinare gli atti esecutivi³⁹. Tale evoluzione sarebbe giustificata, innanzitutto, dalla nuova struttura del processo civile postclassico, il quale, prevedendo l'accentramento della funzione giurisdizionale nella figura del magistrato o di un suo dipendente, aveva ormai perso la natura privatistica propria del processo formulare antico, nonché la ripartizione dei compiti tra *praetor*, cui spettava l'emanazione del decreto di esecuzione, e *iudex*, competente invece a risolvere le contestazioni mosse dal debitore o dal terzo.

Peraltro, nella nuova epoca, era venuta meno nell'*actio iudicati* la litiscrescenza, sicché se il condannato contestava senza ragione la pretesa avanzata dal creditore, il suo debito restava invariato e, quindi, non vi era più ragione di concedergli una nuova dilazione (attraverso l'esperimento di una nuova *actio iudicati*) prima di procedere all'esecuzione⁴⁰.

3. *I giudizi esecutivi nel diritto comune.*

3.1. *La natura a cognizione sommaria dei giudizi esecutivi nel diritto comune italiano.*

Nell'ambito del processo comune italiano⁴¹, invece, si sviluppò, accanto all'*actio iudicati* di origine romanistica⁴², un procedimento esecutivo (di origi-

³⁹ In questo senso, E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 23 ss.; conf. E. ALLORIO, V. COLESANTI, voce *Esecuzione forzata (diritto processuale civile)*, cit., p. 730; nello stesso senso, sia pure nell'ambito di una più ampia riflessione intorno all'evoluzione storica del pignoramento presso terzi, V. COLESANTI, *Il terzo debitore*, cit., I, p. 50 ss. In senso contrario, si vedano invece E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., p. 118, il quale afferma l'assenza di novità nei rapporti tra cognizione ed esecuzione forzata nel periodo postclassico rispetto alle precedenti fasi del processo civile romano; A. STORTO, *Esecuzione forzata e diritto di difesa nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. esec. forz.*, 2009, p. 157; R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, diretta da A. Proto Pisani, Torino, 1993, p. 8.

⁴⁰ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 24 s.; B. BIONDI, *Diritto e processo nella legislazione giustiniana*, in *Conferenze per il XIV Centenario delle Pandette*, Milano, 1931, p. 165.

⁴¹ Per «processo di diritto comune» si intende quel sistema di regole che, a partire dal 1100, hanno costituito un modello processuale (più o meno) unitario in Italia e negli altri Paesi europei (eccezion fatta per l'Inghilterra, dove, com'è noto, era presente un sistema di *common law*), fino alle codificazioni dell'età moderna. In questa sede ci si limita a segnalare solo alcuni riferimenti bibliografici, senza pretesa di esaustività: A. CAMPITELLI, *Accertamento e tutela dei diritti nei territori italiani nell'età medievale*, Torino, 1999, *passim*; M. ASCHERI, *Il processo civile tra diritto comune e diritto locale: da questioni preliminari al caso della giustizia*

ne germanica⁴³) che si realizzava *ex officio iudicis*⁴⁴, e che può essere assimilato alla moderna esecuzione forzata, in quanto non contemplava un'apposita (e preventiva) fase di accertamento sulla sussistenza del diritto di procedere in via esecutiva⁴⁵.

Ove nel corso dell'esecuzione *ex officio iudicis* fosse venuta in rilievo la necessità di compiere un accertamento sopra diritti, su iniziativa del debitore o di un terzo, si riteneva che ciò fosse di per sé sufficiente a provocare la sospensione del processo. Conseguentemente, al fine di consentire un celere svolgimento del procedimento esecutivo, si stabilì che gli accertamenti da compiersi in tale sede non potessero avvenire attraverso un giudizio a cognizione piena,

estense, in *Quaderni storici*, Bologna, 1999, p. 355 ss.; E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, Roma, 1995, *passim*; M. ASCHERI, *Diritto medievale e moderno: problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche*, Rimini, 1991, *passim*; nonché, nella letteratura straniera, L. FOWLER-MAGERL, *Ordines iudicarii and libelli de ordine iudiciorum (from the Middle of the Twelfth to the End of the Fifteenth Century)*, Turnhout, 1994, *passim*, spec. p. 79 ss.

Un'ampia raccolta delle regole che disciplinavano il processo civile nell'ambito del diritto comune, si legge in B. BELLI, *Procedura civile secondo il diritto comune*, Roma, 1856.

⁴² Su cui si veda *amplius* nel testo il precedente paragrafo.

⁴³ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 67. Nel diritto intermedio germanico, *cognitio* ed *executio* potevano intrecciarsi nel procedimento diretto alla materiale realizzazione della pretesa creditoria atteso che, come è stato osservato, l'esecuzione era svincolata dal preventivo accertamento del credito, che, se richiesto dal debitore, poteva inserirsi all'interno di essa (E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., p. 119; G.E. LONGO, voce *Esecuzione forzata (diritto intermedio)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 722; E. ALLORIO, V. COLESANTI, voce *Esecuzione forzata (diritto processuale civile)*, cit., p. 730).

⁴⁴ «*Et sic patet, quod duae sint viae: una summaria et officio iudicis, scilicet executio, alia ordinaria et iure actionis, scilicet agere iudicati vel in factum* (trad. it.: E così è evidente perché due sono i modi di procedere: uno sommario per mezzo dell'attività del giudice, ossia l'*executio*, l'altro ordinario per mezzo della discussione della causa in giudizio, ossia attraverso l'esercizio dell'*actio iudicati*)» (J. FASOLUS, *De Summariis cognitionibus*, in *Quellen zur Geschichte des roemisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter*, IV, V, Aalen, 1962, p. 17).

L'esecuzione *ex officio iudicis* – la cui origine viene fatta risalire a Martino di Fano, giurista del XII secolo, la cui dottrina fu accolta dai suoi contemporanei e poi da tutti gli Autori del diritto comune (cfr., tra molti, S. SCACCIA, *Tractatus de sententia, et re iudicata*, Lione, 1628, p. 454; D.R. MARANTAE, *Speculum aureum*, Venezia, 1586, p. 545; BALDUS DE UBALDIS, *Practica*, Lione, 1528, folio I, § «*de officio iudicis*», n. 1 ss.) – rispose alla necessità di superare le complicazioni legate all'*actio iudicati*, e di cui si è già detto nel testo nel § 2 del presente Capitolo, affinché «mentre si eseguisce non si sia nuovamente travolti in un processo di cognizione» poiché «ciò [...] significherebbe generare la lite dalla lite» (E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 58 s.), come appunto accadeva nell'ambito della predetta *actio*.

Sulla differenza tra l'esecuzione tramite l'*actio iudicati* e quella *ex officio iudicis*, cfr. E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 64 s., anche per i richiami ivi contenuti.

⁴⁵ Sul punto, *amplius* v. I. ANDOLINA, «*Accertamento*» ed «*esecuzione*», cit., p. 4 ss.

ma che il giudice dell'esecuzione fosse tenuto a conoscere, nell'ambito di un giudizio a *cognizione sommaria*, le sole domande ed eccezioni suscettibili di essere provate facilmente (*incontinenti*), mentre le questioni meritevoli di un'indagine più approfondita non potevano essere esaminate in sede esecutiva, ma dovevano essere conosciute in un momento successivo⁴⁶.

Tale regola, giustificata dal requisito della speditezza che si voleva attribuire all'esecuzione *ex officio iudicis*, fu ricavata dai commentatori⁴⁷ mediante l'interpretazione estensiva di un passo del quarantaduesimo libro del Digesto (l. D. 42, tit. I, sez. IV, § 3, LVI), là dove si afferma che, insorta una controversia sulla proprietà delle cose prese in pegno, la competenza a conoscerne spetta a coloro che procedono all'esecuzione, e che «*summatim eos cognoscere debere*»⁴⁸.

⁴⁶ J. FASOLUS, *De Summariis*, cit., p. 21; P. FARINACCIO, *Sacrae Rotae Romanae Decisionum*, Venezia, 1716, pp. 449, 633, 734; S. SCACCIA, *Tractatus*, cit., pp. 454, 461 ss.; JASON DE MAYNO, *In secundam Digesti Veteri Partem Commentaria*, II, Venezia, 1589, folio 60, § «*ait praetor*», n. 24 ss.; G.B. ASINIO, *Iudiciorum praxis*, Venezia, 1588, § 44, c. 169; D.R. MARANTAE, *Speculum*, cit., p. 551; A. DE CANARIO, *Tractatus de executione instrumentorum*, Roma, 1579, § 14; G. DURANDUS, *Speculum iuris*, II, Lione, 1578, part. III, *executione sententiae*, § «*breviter*» in princ., n. 14; PAULUS CASTRENSIS, *In Secundam Infortiati partem Commentaria*, IV, Venezia, 1568, folio 125, § «*si de testo*», n. 3; BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *Super Digesto Novo*, I, s.l., 1530, folio 114, § «*condemnatum*», n. 2. Con specifico riferimento al giudizio di accertamento del credito vantato dal debitore esecutato nei confronti del *debitor debitoris*, si veda CINO, *Commentaria in codicem*, Pavia, 1483 (rist. Torino, 1964), in l. 2, C. 4, § «*quando fiscus*». Tale conclusione è applicabile anche alla procedura di verifica dei crediti, che negli statuti medievali viene a configurarsi come un processo a cognizione sommaria, introdotto dalla domanda di insinuazione e caratterizzato da un'istruzione deformalizzata (L. LANFRANCHI, *La verifica del passivo*, cit., p. 454 s., nt. 422, cui si rinvia anche per ulteriori informazioni relative ai singoli statuti mercantili). Per alcuni riferimenti più recenti si vedano E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., p. 121; G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 11 s.; I. ANDOLINA, «*Accertamento*» ed «*esecuzione*», cit., p. 50, spec. nt. 51; V. COLESANTI, *Il terzo debitore*, cit., I, p. 102 ss.; E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 74 ss.; L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura civile*, V, Milano, 1923, pp. 144 s., 155.

⁴⁷ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 74 s.

⁴⁸ Si riporta di seguito il passo per esteso: «*Si rerum quae pignoris capta sunt, controversia fiat; constitutum est ab Imperatore nostro, ipsos qui Rem Judicatam exsequuntur, cognoscere debere de proprietate. Et, si cognoverint ejus fuisse qui condemnatus est, Rem Judicatam exsequuntur. Sed sciendum est, summatim eos cognoscere debere, nec Sententiam eorum posse debitori praejudicare* (trad. it.: Se si fa controversia intorno alle cose che sono prese per diritto di pegno, il Nostro Imperatore ha statuito che quelli i quali eseguono la Cosa Giudicata debbano far cognizione a chi appartenga la proprietà; e se conosceranno essere di quello ch'è condannato, eseguiranno la Cosa Giudicata. Ma è da sapersi ch'eglino debbono sommariamente far cognizione, né la Sentenza di loro può pregiudicare al debitore» (testo e

Nel corso dell'esecuzione erano ammesse, dunque, solamente quelle eccezioni la cui cognizione richiedeva un'indagine tale da essere esaurita nel tempo che, qualora non fosse stata opposta alcuna eccezione, sarebbe stato necessario per portare a termine l'esecuzione⁴⁹. In alternativa, secondo una differente impostazione, dovevano reputarsi ammissibili esclusivamente quelle eccezioni che potevano essere provate per mezzo di una prova liquida, ossia per iscritto o col mezzo del giuramento, mentre erano escluse quelle eccezioni che richiedevano l'assunzione della prova testimoniale⁵⁰. È evidente che la stessa limitazione delle prove, per se stessa poco precisa, dava luogo nella pratica a non poche difficoltà applicative⁵¹.

La dottrina estese poi la cennata regola a tutte le controversie insorte nel corso dell'esecuzione forzata, sicché «*si tamen reus opponat exceptionem quae facile repellit agentem, absolvetur; si vero vel obscuriorem vel altiorem requirat indaginem, iudicio ordinario differtur*»⁵².

A fronte di una cognizione in sede esecutiva necessariamente parziale e superficiale, infatti, l'efficacia dell'accertamento svolto non era definitiva, ma ristretta al solo scopo di arrestare l'esecuzione o di farla proseguire, e, dunque, le questioni che avevano portato alla sospensione o meno del procedimento esecutivo potevano essere poi nuovamente esaminate in altro momento

traduzione tratti da A. BAZZARINI (a cura di), *Le Pandette di Giustiniano*, riordinate da R.G. Pothier, V, Venezia, 1835, p. 614). Conf. B. BELLI, *Procedura civile*, cit., p. 107. Per un'esegesi critica di tale passo del Digesto si veda A. CALDA, *L'impugnativa del credito nella esecuzione forzata della sentenza*, Bologna, 1907, p. 53 ss.

⁴⁹ A. DE CANARIO, *Tractatus de executione*, cit., § 19; BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *Super Digesto*, cit., folio 114, § «*condemnatum*», n. 4. In un caso, fu ammessa la compensazione che era liquidabile in tale spazio di tempo: A. CAPICIO, *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani*, Lione, 1566, p. 614 s.

⁵⁰ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 94, il quale richiama l'insegnamento di J. FASOLUS, *De Summariis*, cit., p. 21.

⁵¹ V.C.B. D'ARGENTRÉ, *Commentarii in patrias Britonum leges*, Parigi, 1661, cc. 734, 778.

⁵² Trad. it.: Se tuttavia il convenuto sollevi un'eccezione che paralizza con facilità la pretesa attorea, sia liberato; se invero (il convenuto) richiede un'indagine meno immediata ovvero più approfondita, il suo esame sia sottoposto all'azione giudiziaria ordinaria (J. FASOLUS, *De Summariis*, cit., p. 21).

nell'ambito di un separato processo a cognizione ordinaria, promosso dalla parte interessata⁵³.

Per tale motivo, sotto il profilo degli effetti del provvedimento emanato all'esito dei giudizi esecutivi, si riteneva che se l'eccezione proposta in sede di esecuzione fosse stata respinta, ciò non avrebbe impedito al condannato di agire in separata sede per far dichiarare l'esecuzione illegittima, e, viceversa, se l'eccezione fosse stata accolta e, dunque, l'esecuzione arrestata, il creditore avrebbe potuto agire *ordinario iudicio*, chiedendo che il procedimento esecutivo ricominciasse⁵⁴.

3.2. *La natura a cognizione piena dei giudizi esecutivi nel diritto comune francese.*

Il processo comune francese⁵⁵ segnò un'inversione di tendenza rispetto alla tradizione del processo comune italiano di cui si è testé detto.

Infatti, dopo una prima adesione alle regole formulate in Italia – le quali, come anticipato, prevedevano che i giudizi sorti nel corso dell'esecuzione ammettessero solo una cognizione sommaria –, si fece strada il principio secondo cui, al fine di garantire maggiormente il creditore procedente ed evitare il pericolo di un ritardo nell'esecuzione, l'apertura di una parentesi di accertamento

⁵³ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 75 s.; A. CALDA, *L'impugnativa del credito*, cit., p. 59 s.; F. CHARTARIUS, *Decisiones Rotae causarum executivarum Reipublicae Genuensis*, Venezia, 1626, p. 164: «succumbenti in iudicio executivo reservantur iura in ordinario (trad. it.: A chi soccombe nell'ambito di un giudizio esecutivo sono fatti salvi i propri diritti nell'ambito di un giudizio ordinario)»; S. SCACCIA, *Tractatus*, cit., p. 461: «Condemnatus qui fuit reiectus in iudicio executivo, poterit nullitatem deducere agendo in alio iudicio (trad. it.: Il soccombente che fu respinto nell'ambito di un giudizio esecutivo, potrà invocare la nullità [dell'esecuzione] agendo in altro giudizio)»; LANFRANCO, *Praxis iudiciaria*, Lione, 1550, § «de interlocutoriis», n. 40: «si requireret altiore indaginem, debet fieri executio et postmodum cognoscitur de nullitate (trad. it.: Se [l'eccezione] dovesse richiedere un'indagine più approfondita, l'esecuzione deve proseguire e in seguito si giudica della [sua] nullità)».

⁵⁴ PAULUS CASTRENSIS, *In Secundam Infortiati*, cit., § «si super rebus», n. 6; JASON DE MAYNO, *In secundam Digesti*, cit., n. 24 ss.; A. TARTAGNUS, *In I & II Digesti Veteris Partem, Commentaria*, Venezia, 1570, folio 151, § «it pretor», n. 13.

⁵⁵ Per alcuni riferimenti al processo di diritto comune in genere, si rinvia alla precedente nt. 41.

nell'ambito del processo esecutivo non fosse sufficiente a determinare l'automatica sospensione del processo di esecuzione forzata⁵⁶.

Il venir meno della sospensione del processo esecutivo svuotò di significato la necessità che il giudice dell'esecuzione conoscesse in via sommaria le questioni insorte in sede di esecuzione forzata, mentre ragioni di economia processuale imposero che l'accertamento da compiersi avvenisse direttamente attraverso un giudizio a cognizione piena, da svolgersi in separata sede, e il cui provvedimento conclusivo doveva essere idoneo ad impedire che la questione venisse riesaminata successivamente in altra sede⁵⁷.

Vi era, dunque, esclusivamente, la generica necessità che i giudizi esecutivi fossero rapidi, sicché essi furono fatti rientrare nella categoria delle «*matières sommaires*»⁵⁸, ossia tra i processi caratterizzati da speciali privilegi di rapidità e semplicità di procedura, ma che serbavano intatto il carattere di *cognizione completa e definitiva*⁵⁹, attesa, peraltro, l'assenza di limitazioni in ordine ai mezzi di prova che potevano essere assunti, nonché di divergenze strutturali nelle modalità di acquisizione nel processo dei medesimi mezzi di prova.

Gli approdi cui era giunta la riflessione sviluppatasi nell'ambito del diritto comune francese furono successivamente recepiti dall'*Ordonnance Civile* di Luigi XIV del 1667 che regolò l'argomento nel Titolo XVII, prevedendo che i giudizi esecutivi rientrassero nel novero delle «*matières sommaires*», per le quali: *i*) non era necessaria l'assistenza degli avvocati (art. 6); *ii*) erano escluse tutte le formalità di procedura (artt. 7 ss.), ma non vi era limitazione di mezzi di

⁵⁶ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 88 s.

⁵⁷ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 88 s. Più di recente, si veda E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., p. 122.

⁵⁸ A tale proposito si veda il Titolo XVII dell'*Ordonnance Civile* di Luigi XIV del 1667, di cui si dirà poco più avanti nel testo, la quale disciplinava il procedimento che doveva essere seguito per le materie «che non richiedono una lunga istruzione e possono essere giudicate sommariamente, *de plano*, o come anche si suol dire, *sur le champ*», ricomprendendo tra questi i giudizi esecutivi (N. PICARDI, *Introduzione*, in *Code Louis. Ordonnance Civile (1667)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 1996, p. XXXVI).

⁵⁹ «*Les affaires sommaires ne sont ainsi appellées que par la forme particulière de procéder qui s'y observe* (trad. it.: I giudizi sommari sono così denominati in ragione del particolare procedimento che seguono)» (D. JOUSSE, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance civile du mois d'Avril 1667*, Parigi, 1777, p. 225 s.). Cfr. anche E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 94.

prova, tanto da essere consentita anche l'assunzione della prova testimoniale (artt. 8 e 9); e, infine, *iii*) la sentenza emessa a definizione del giudizio, seppur assoggettabile agli ordinari mezzi di impugnazione, era eseguibile provvisoriamente (artt. 12 ss.)⁶⁰.

Per particolari ragioni di urgenza, poi, poteva essere chiesto al giudice che, nelle more della definizione del giudizio esecutivo, venisse concesso un provvedimento provvisorio nelle forme delle «*matières provisoires*», pronunciato all'esito di un giudizio a cognizione sommaria, che disponesse la sospensione dell'esecuzione⁶¹.

Il mutamento di prospettiva sopra descritto, a seguito del quale, come si è detto, gli accertamenti esecutivi non si svolgevano più nell'ambito di giudizi a cognizione sommaria, ma attraverso procedimenti – sia pure semplificati, ma – a cognizione piena, influenzò, dapprima, in via diretta, la codificazione napoleonica del 1806⁶², poi, indirettamente, la legislazione degli Stati preunitari⁶³ e il codice italiano del 1865⁶⁴ ispiratosi alla codificazione francese⁶⁵, e, infine, il

⁶⁰ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 94 s.

⁶¹ D. JOUSSE, *Nouveau commentaire*, cit., p. 225 s.

⁶² E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 97 ss. Nel *Code Napoléon* del 1806 (consultabile in *I codici napoleonici. Codice di procedura civile (1806)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2000, con introduzione di U. PETRONIO, *Il futuro ha un cuore antico. Considerazioni sul codice di procedura civile del 1806*), attraverso i richiami effettuati dalle singole norme del processo di esecuzione forzata, i giudizi esecutivi erano trattati come «cause sommarie», le quali erano disciplinate dal Titolo XXVI del Libro II.

⁶³ Infatti, sebbene con la Restaurazione i codici napoleonici furono abrogati nei vari Stati italiani, il movimento per la codificazione, che in quei codici aveva avuto la sua più completa e cosciente estrinsecazione, diede anche nel campo processuale i propri frutti, e le nuove codificazioni degli Stati preunitari furono influenzate dalla pregressa legislazione francese, anche se ognuna in maniera diversa: per questa riflessione, v. F. LANCELLOTTI, *I sequestri nelle codificazioni processuali pre-unitarie*, Modena, 1953, p. 25 s., ove, nella nt. 35, è anche riportato un elenco delle codificazioni di diritto processuale civile degli Stati preunitari con alcune indicazioni bibliografiche.

⁶⁴ A. TEDOLDI, *Procedimento sommario di cognizione*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2016, p. 23 s.; ID., *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Torino, 2013, pp. 20, 36; S. CHIARLONI, *Introduzione. Il presente come storia: dai codici di procedura civile sardi alle recentissime riforme e proposte di riforma*, in *Codici di procedura civile del Regno di Sardegna (1854/1859)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004, p. XXI, secondo cui il processo sommario dei codici preunitari e del codice italiano del 1865 «è un procedimento in contraddittorio e a cognizione piena», né più né meno del procedimento ordinario o formale; E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., pp. 100 s., 250.

codice italiano del 1940, su cui ci si intratterrà diffusamente nel prossimo Capitolo II.

3.3. *L'evoluzione storica della «summaria cognitio»: dalla cognizione sommaria alla semplificazione delle forme processuali. Cenni.*

Nei precedenti paragrafi si è visto come, nell'ambito del processo comune italiano, i giudizi esecutivi venivano svolti come giudizi a *cognizione sommaria* – intesa qui come accertamento provvisorio, parziale o superficiale del *thema decidendum*, in contrapposizione alla *plena cognitio*, concernente l'intera materia del contendere e idonea a dar vita a provvedimenti suscettibili di trascorrere *in rem iudicatam*⁶⁶ –, mentre, successivamente, nel processo comune francese (il quale, come si è detto, avrebbe poi influenzato le codificazioni degli Stati preunitari e la codificazione italiana del 1865), detti accertamenti si compivano nell'ambito di procedimenti (sommari, ma) a cognizione piena; si è inoltre dato conto delle ragioni storiche che hanno accompagnato tale mutamento di prospettiva nell'ambito dei sistemi processuali di esecuzione forzata.

L'analisi che precede, ponendo la necessità di fornire un chiarimento circa l'origine delle «cause sommarie»⁶⁷, offre inoltre l'occasione di esaminare in

⁶⁵ Tra molti, v. M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980, p. 85. In senso contrario, tuttavia, v. E. FAZZALARI, voce *Codice di procedura civile*, in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, I, Torino, 1980, p. 1292, secondo cui il codice del 1865 «fu figlio dei Codici sardi, a loro volta in gran parte ispirati al vecchio regolamento austriaco».

⁶⁶ Si distingueva, infatti, tra *summaria cognitio* determinata (*bestimmte summarische Process*), con la quale si indicava comunemente il *processus executivus* documentale, basato su strumenti «confessionati» o «guarentigati», cioè su titoli esecutivi documentali di formazione pubblica o privata, e in cui la sommarietà è intesa come *riduzione della cognizione* del giudice, dalla *summaria cognitio* indeterminata (*unbestimmte summarische Process*) o accelerata (*schleunige Verfahren*), che è quella contemplata appunto dalla *Clementina Saepe*, in cui la sommarietà è intesa come *semplificazione* di atti giudiziari: sul punto, v. A. TEDOLDI, *Procedimento sommario*, cit., p. 7 ss.; ID., *Il nuovo procedimento*, cit., p. 6; A. CARRATTA, voce *Processo sommario (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Annali II, I, 2008, p. 877 ss.; ID., *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997, p. 231; G. SCARSELLI, *La condanna con riserva*, Milano, 1989, p. 59; G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 3 ss. Si veda inoltre la successiva nt. 68.

⁶⁷ Tale è infatti la terminologia che, evidentemente su influsso del *Code Napoléon* del 1806, penetrato in Italia con le armate francesi, si incontra frequentemente nelle codificazioni degli Stati preunitari.

via generale l'evoluzione diacronica della nozione di «*summaria cognitio*»⁶⁸, che, oltre ad essere ripresa nell'analisi storica che segue, accompagnerà lo studio del sistema processuale vigente, oggetto del successivo Capitolo II.

Merita, dunque, ricordare che la prima sistematizzazione della *summaria cognitio* c.d. indeterminata⁶⁹ viene fatta comunemente risalire alla celeberrima decretale *Clementina Saepe*, emanata nel 1306 da papa Clemente V al fine di favorire le esigenze dei commerci attraverso la semplificazione delle forme dell'*ordo iudiciarius* ereditate dal processo romano⁷⁰.

Più in particolare, la *Clementina Saepe* prevedeva che fossero conferiti al giudice poteri di direzione del procedimento volti ad impedire ogni dilazione e finalizzati ad abbreviare il più possibile la lite «*exceptiones, appellationes dilatorias seu frustratorias repellendo, partium, advocatorum et procuratorum contentiones et iurgia, testiumque superfluum multitudinem refrenando*»⁷¹.

Il modello procedimentale ivi tratteggiato era dunque definito *sommario* perché, oltre che semplificato nelle forme, prevedeva una cognizione del giudice superficiale e/o parziale⁷², essendo ogni più ampia ed approfondita discussione rimessa ad un separato giudizio, che doveva essere celebrato nelle forme dell'*ordo iudiciarius*⁷³.

⁶⁸ Sul punto la bibliografia è molto vasta, sicché, per gli opportuni e ulteriori riferimenti, si vedano gli scritti degli Autori richiamati nella precedente nt. 66, cui *adde*, nella dottrina tedesca, H.K. BRIEGLEB, *Einleitung in die theorie der summarischen processe*, Lipsia, 1846, p. 107; H. VON BAYER, *Theorie der summarischen processe*, Monaco, 1846, p. 16; W.A.F. DANZ, *Grundsätze der summarischen Prozesse*, Stoccarda, 1806, pp. 9, 110.

⁶⁹ Così denominata in quanto rimessa direttamente al giudice, pur nel contesto di una generale direttiva legislativa al rispetto del contraddittorio fra le parti: cfr. A. CARRATTA, voce *Processo sommario (dir. proc. civ.)*, cit., p. 885. Per la distinzione con la *cognitio summaria* c.d. determinata si veda la precedente nt. 66.

⁷⁰ Si legga in JOHANNES DE LIGNANO, *Super Clementina «Saepe»*, in *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter*, a cura di L. Wharmund, IV, VI, Aalen, 1962, p. 7 ss., da cui è ripreso anche il brano citato poco oltre nel testo.

⁷¹ Trad. it.: Respingendo le eccezioni, gli appelli palesemente dilatori, limitando le dispute e le liti delle parti, degli avvocati e dei procuratori, e la quantità eccessiva di prove testimoniali.

⁷² Sulla distinzione tra «processi sommari perché semplificati» e «processi sommari perché a cognizione sommaria» si veda A. CARRATTA, *Struttura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari*, in *La tutela sommaria in Europa – Studi*, a cura del medesimo Autore, Napoli, 2012, p. 25 ss.; ID., voce *Processo sommario (dir. proc. civ.)*, cit., p. 885.

⁷³ A. TEDOLDI, *Procedimento sommario*, cit., p. 20; ID., *Il nuovo procedimento sommario*, cit., p. 18. In senso contrario, N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano,

Il procedimento sommario come sopra inteso venne fatto proprio dalla legislazione statutaria comunale⁷⁴ e, come si è visto nel precedente § 3.1, venne utilizzato, tra l'altro, nell'ambito del processo comune italiano, per la soluzione delle controversie insorte in sede di esecuzione forzata, le quali non dovevano essere di ostacolo ad un rapido svolgimento del processo esecutivo.

Non è possibile in questa sede soffermarsi sull'analisi delle singole tappe del processo storico-evolutivo compiuto dai singoli ordinamenti, né sulle ragioni socio-culturali che hanno determinato tali mutamenti⁷⁵, dovendoci qui limitare a rilevare che, con il tempo, si è avuta una sorta di *ordinarizzazione*⁷⁶ dei giudizi sommari c.d. indeterminati (*unbestimmte summarische Process*)⁷⁷ stante: *i*) la (quasi totale) scomparsa della scissione nella *cognitio causae* tra domanda principale ed eccezioni di lunga indagine, originariamente riservate ad un separato processo e *ii*) l'utilizzazione di tale giudizio in tutti i tipi di controversie civili⁷⁸.

A tale proposito, si pensi all'*Ordonnance Civile* di Luigi XIV del 1667 (di cui si è già detto – anche in ordine agli influssi avuti sulla legislazione successiva – nel precedente paragrafo), in cui la cognizione del giudice, pur scaturendo da forme semplificate, concentrate e celeri, aveva ad oggetto l'intera materia del contendere e non poteva affatto definirsi, almeno *quoad effectum*, superficiale o sommaria⁷⁹.

2010, p. 478 s., secondo cui il procedimento introdotto dalla *Clementina Saepe*, seppur semplificato, rientrerebbe tra i giudizi a cognizione piena.

⁷⁴ A. TEDOLDI, *Procedimento sommario*, cit., p. 7; ID., *Il nuovo procedimento sommario*, cit., p. 6; G. SCARSELLI, *La condanna con riserva*, cit., p. 66 ss.; A. LATTES, *Il procedimento sommario o planario degli statuti*, Milano, 1886, p. 226 ss.

⁷⁵ Sul punto si rinvia ai contributi citati nella precedente nota a piè di pagina.

⁷⁶ Su cui si veda la precedente nt. 73.

⁷⁷ L'espressione è di A. TEDOLDI, *Procedimento sommario*, cit., p. 22; ID., *Il nuovo procedimento sommario*, cit., p. 19.

⁷⁸ Per una panoramica circa la diffusione del procedimento sommario sino all'età delle codificazioni, v. A. TEDOLDI, *Procedimento sommario*, cit., p. 7 ss.; ID., *Il nuovo procedimento sommario*, cit., p. 6 ss. In tal senso, si può parlare di «sommarietà come semplificazione delle forme processuali», che lascia però intatta le pienezza della cognizione: cfr. A. CARRATTA, *Struttura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari*, cit., p. 26 s.

⁷⁹ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 94; D. JOUSSE, *Nouveau commentaire*, cit., p. 225 s.

Nel nuovo modello di procedimento sommario si aveva, dunque, una mera semplificazione delle forme a fronte di una *cognitio causae* non parziale e neppure superficiale né sommaria in senso stretto, ma piena, in quanto concernente l'intera materia del contendere, al cui esito veniva pronunciato un provvedimento idoneo a precludere qualunque nuovo giudizio⁸⁰.

La distinzione sopra tracciata tra cognizione sommaria e procedimento sommario (a cognizione piena) nell'ambito dell'evoluzione storica della *summaria cognitio* rende ora possibile la disamina delle legislazioni degli Stati preunitari e della codificazione italiana del 1865.

⁸⁰ A. TEDOLDI, *Procedimento sommario*, cit., p. 20 s.; ID., *Il nuovo procedimento sommario*, cit., p. 18 s. Per una disamina dei criteri discretivi tra cognizione sommaria e cognizione piena (ancorché svoltesi attraverso forme semplificate), si vedano, da ultimo, M. BOVE, *Tutela sommaria e tutela ex cognitio piena: criteri discretivi*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 55; A. CARRATTA, *Tutela sommaria e tutela a cognizione piena: criteri discretivi*, Relazione presso la Scuola Superiore della Magistratura (4 dicembre 2013), in www.scuolamagistratura.it; ID., *Struttura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari*, in *La tutela sommaria in Europa – Studi*, a cura del medesimo Autore, Napoli, 2012, p. 1 ss.; ID., voce *Processo sommario (dir. proc. civ.)*, cit., p. 877 ss.; A. PROTO PISANI, *Tutela sommaria*, in *Foro it.*, 2007, V, c. 241 ss. Come anticipato, si tornerà nuovamente sul punto nell'ambito della Sezione prima del Capitolo II.

SEZIONE SECONDA

DAI CODICI DEGLI STATI PREUNITARI AL CODICE ITALIANO DEL 1865

SOMMARIO: 4. La natura a cognizione piena dei giudizi esecutivi nella legislazione degli Stati preunitari. – 4.1. Il Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana (1814). – 4.2. Il Regolamento generale del processo civile per il Regno Lombardo-Veneto (1815). – 4.3. Le Leggi della procedura nei giudizi civili, *alias* il terzo libro del Codice per il Regno delle Due Sicilie (1819). – 4.4. Il Codice di procedura civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla (1820). – 4.5. Il Regolamento giudiziario per gli affari civili di Gregorio XVI (1834). – 4.6. Il Codice di procedura civile per gli Stati Estensi (1852). – 4.7. I Codici di procedura civile del Regno di Sardegna (1854/1859). – 5. I giudizi esecutivi nel Codice di procedura civile del Regno d'Italia (1865). – 5.1. Il quadro normativo di riferimento. – 5.2. La tesi della natura a cognizione sommaria. – 5.3. La tesi della natura a cognizione piena. – 6. I risultati dell'indagine storica.

4. *La natura a cognizione piena dei giudizi esecutivi nella legislazione degli Stati preunitari.*

Come si vedrà nei paragrafi che seguono, negli Stati preunitari, a prescindere dalle differenze insite in ciascun ordinamento giuridico, i giudizi esecutivi erano trattati nell'ambito di procedimenti che, nonostante la struttura formale talvolta divergente, prevedevano una cognizione piena da parte dell'organo decidente ed erano definiti con provvedimenti idonei a passare in giudicato, i quali precludevano, dunque, alle parti di tornare a discutere della medesima questione in un altro giudizio⁸¹.

Le codificazioni processualciviltistiche in vigore nei singoli ordinamenti degli Stati preunitari, sulla scia della tradizione giuridica francese penetrata in Italia attraverso l'influsso del *Code Napoléon* del 1806⁸², si posero quindi in

⁸¹ Non si può dunque condividere quanto affermato da E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., p. 123, secondo cui, nell'ambito delle legislazioni italiane preunitarie, «le eventuali controversie legate alla sua attuazione [*i.e.* del titolo esecutivo] confluivano, in genere, in distinti giudizi oppositivi di *natura sommaria* (corsivo aggiunto)».

⁸² Sulla diffusione della legislazione francese negli Stati italiani preunitari con riferimento alla disciplina del processo esecutivo, si veda S. ZIINO, *Esecuzione forzata e intervento dei creditori*, Palermo, 2004, p. 51 ss.

una posizione di marcata discontinuità rispetto alla tradizione del processo comune italiano.

Il principio sopra enucleato, per la rilevanza che assume rispetto all'analisi che segue, merita tuttavia di essere misurato con le peculiarità dei singoli ordinamenti preunitari, i quali verranno dunque esaminati seguendo l'ordine cronologico di emanazione di ciascuna codificazione.

4.1. *Il Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana (1814).*

L'art. 516 del Regolamento di procedura civile del Granducato di Toscana del 1814^{83,84} – primo fra gli Stati preunitari a dotarsi di una propria legislazione processualcivile dopo l'abolizione formale di quella imposta durante l'occupazione francese⁸⁵ –, stabiliva che le cause di minor valore e una lunga serie di altre controversie che nel diritto comune erano sottratte al rito ordinario (tra cui vi erano, come si è detto, i giudizi esecutivi) dovessero essere trattate nelle forme del rito sommario⁸⁶.

Tale disposizione era poi ripresa da altri specifici articoli del Regolamento, i quali confermavano che le controversie insorte in sede di esecuzione forzata (o in procedimenti ad essa assimilabili) dovessero essere conosciute attraverso le forme sopra cennate, ossia: *i*) l'art. 545 per le contestazioni avanzate dal soggetto intimato nell'ambito delle azioni nunciative; *ii*) l'art. 665 per le controversie insorte in sede di esecuzione dei sequestri; *iii*) l'art. 656 per le

⁸³ Per una ricostruzione del contesto storico in cui è stato emanato il Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana, v. M. ASCHERI, *Introduzione. L'unificazione legislativa della Toscana lorenese (1814): «la giustizia è religiosamente amministrata»*, in *Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana (1814)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004, p. IX ss.

⁸⁴ Le norme richiamate nel testo sono consultabili in *Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana (1814)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004.

⁸⁵ M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia*, cit., p. 74, lo ha definito «un buon codice [...] per diversi aspetti non inferiore e per alcuni superiore allo stesso codice francese». Nello stesso senso, M. ASCHERI, *Introduzione. L'unificazione legislativa della Toscana lorenese (1814)*, cit., p. XV.

⁸⁶ M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia*, cit., p. 74, nt. 49.

controversie insorte in ordine alle dichiarazioni emesse dai sequestratari; iv) l'art. 671 per il giudizio di conferma del sequestro dei beni mobili del debitore forestiero⁸⁷; v) l'art. 806 per il giudizio di opposizione all'atto di precetto nell'espropriazione mobiliare; vi) l'art. 842 per il giudizio di opposizione del terzo che rivendicasse un diritto su beni mobili e su frutti oggetto di espropriazione; vii) l'art. 865 per il giudizio di opposizione all'atto di precetto nell'espropriazione immobiliare⁸⁸; viii) l'art. 935 per il giudizio di graduazione; ix) l'art. 994 per le domande di scarcerazione⁸⁹; x) l'art. 1121 che, per la cognizione delle questioni che riguardavano l'esecuzione delle sentenze degli arbitri, rinviava a «tutto quello, che viene stabilito in ordine a tutte le altre sentenze proferite in prima istanza nei giudizi ordinarij».

Il presupposto da cui muoveva il legislatore lorenese era che i giudizi sommari o esecutivi, avendo ad oggetto questioni di facile risoluzione e bisognose di una decisione celere, dovevano svolgersi osservando le sole formalità strettamente necessarie, senza «tutta la formale regolarità giudiziaria» tipica del rito ordinario⁹⁰.

Per tale motivo, nel rito in esame, il termine probatorio e decisorio – ove in tale procedimento «l'uno si promiscua coll'altro» (art. 518 del Regolamento), in quanto non vi era una netta scansione preclusiva tra l'una e l'altra fase – era di un mese, salvi i casi nei quali l'urgenza avesse richiesto una spedizione

⁸⁷ Cfr. F. LANCELOTTI, *I sequestri*, cit., p. 32 il quale, osservando come i sequestri e l'arresto personale siano collocati tra i giudizi sommari, afferma che «[i]n complesso si può dire che il Regolamento appare il più disorientato ed incerto dei nuovi codici, di fronte a precedenti contrastanti e confusi, che non riesce ad amalgamare».

⁸⁸ Cfr. D. NENCI, *Codice di procedura civile pei Tribunali del Granducato di Toscana con note del cancelliere Domenico Nenci desunte dalle leggi e circolari dell'I. e R. Governo e dalle decisioni della prima magistratura a tutto l'anno 1832*, Firenze, 1832, p. 289.

⁸⁹ Cfr. D. NENCI, *Codice di procedura civile*, cit., p. 310.

⁹⁰ A. CALUSSI, *Dalla riforma dei tribunali all'approvazione del regolamento di procedura civile, ovvero il ritorno alla tradizione processuale leopoldina nella Toscana del 1814*, in *Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana (1814)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004, p. XXXIV.

ancora più celere, e salve le eccezioni previste dalle stesse disposizioni disciplinanti i singoli giudizi sommari⁹¹.

Il giudice poteva così emettere la sentenza in qualunque momento si fosse convinto che la causa fosse matura per la decisione. Il termine di un mese, stabilito dall'art. 517 del Regolamento, era comunque sospeso durante l'esame degli incidenti e l'esecuzione delle relative sentenze. Inoltre, nel caso in cui fosse stato necessario ai fini della decisione esaminare libri o conteggi mercantili o eseguire delle stime, erano nominati periti che dovevano depositare la relazione nel termine fissato nel decreto di elezione. L'esigenza di celerità nel rito sommario era così forte che la richiesta da parte del perito di un termine eccessivamente lungo era una causa di ricusazione: il Regolamento toscano sublimava così nel giudizio sommario quella celerità processuale che animava già le cause ordinarie⁹².

A fronte della semplicità delle forme, i giudizi esecutivi disciplinati nel Regolamento di procedura civile del Granducato di Toscana del 1814 prevedevano comunque una cognizione piena delle situazioni giuridiche devolute all'autorità giudiziaria, senza che fossero stabilite limitazioni né alle eccezioni che potevano essere sollevate⁹³ né alle prove deducibili nel loro ambito⁹⁴.

⁹¹ Per la descrizione delle modalità con cui si svolgeva il procedimento sommario nel Regolamento del Granducato di Toscana, v. A. CALUSSI, *Dalla riforma dei tribunali*, cit., p. XLV s.

⁹² Per tale descrizione del procedimento in esame si veda A. CALUSSI, *Dalla riforma dei tribunali*, cit., p. XLVI.

⁹³ In tal senso, v. D. NENCI, *Codice di procedura civile*, cit., p. 289, riferendosi all'opposizione all'atto di precetto nell'espropriazione immobiliare di cui all'art. 865 del Regolamento, afferma che «il Giudizio legittimamente introdotto in via esecutiva deve essere risolto, e deciso sommariamente, comunque l'eccezione investa l'intrinseca forza dell'atto autentico notificato col precetto, poichè sebbene a paralizzare la forza dell'obbligazione garantigiata sia di ragione efficace l'eccezione, che nasce dal ventre dell'istrumento, ogni volta che questa venga provata *incontinenti*, non ne segue però che la natura legittima del Giudizio possa alterarsi col pretesto delle prove che restano a farsi dell'escipiente, potendo le medesime dedursi, e conoscersi in via sommaria, in cui non ne rimangono angustiati i mezzi dalla Procedura che provvede ai modi e forme del loro compimento giuridico anco ne' Giudizi sommari», nonché la decisione del Supremo Consiglio di Giustizia del 20 settembre 1830, nella causa Del Chicca contro Da Montauto, *ibid.*

⁹⁴ Decisione della Corte Regia, terza camera civile, del 4 giugno 1840, nella causa Lemmi e Mannini NN., in *Note alle leggi di procedura civile del Granducato di Toscana. Supplemento secondo*, Firenze, 1840, p. 65; decisione della Rota di Siena del 18 marzo 1837, nella causa Orlandini contro Cosatti, in D. NENCI, *Tesoro del foro toscano, ossia Raccolta delle*

Si riteneva, anzi, che «[l]a forma regolare delle cause sommarie si somma, e si restringe all'oggetto della più celere spedizione» sicché «[q]uando una Causa, che per la sua principale domanda, e titolo a cui si appoggia è sommaria, non può addivenire Ordinaria per la qualità delle eccezioni abbenchè d'alta indagine, ne per avere avuto luogo un intervento di persona in quelle interessata, ne per essere in prima istanza discussa, e decisa come Ordinaria»⁹⁵.

Da quanto esposto, consegue poi che le decisioni emanate all'esito dei giudizi esecutivi, essendo idonee a passare in giudicato in caso di mancata impugnazione, precludevano la cognizione delle medesime questioni in un diverso giudizio⁹⁶.

4.2. *Il Regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto (1815).*

Tra i Codici degli Stati italiani preunitari, il breve⁹⁷ Regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto del 1815⁹⁸ si caratterizza non solo per l'assenza di una norma generale che specificasse quali fossero le forme con cui dovevano essere trattate le controversie sopra diritti soggettivi insorte nell'ambito del processo esecutivo (ovvero nel corso del fallimento),

decisioni del Supremo Consiglio e delle Regie Ruote civili, XLI, Firenze, 1838, p. 227 ss., spec. p. 228, secondo la quale «nei giudizi sommari [...], nei quali resta confuso il probatorio col decisorio, la prova testimoniale può essere domandata ed ammessa».

⁹⁵ D. NENCI, *Codice di procedura civile*, cit., p. 111, che richiama, a tale proposito, anche la decisione della Rota di Firenze del 10 febbraio 1824, nella causa Frosini contro Giovannelli. Nello stesso senso, v. decisione della Rota di Firenze del 7 agosto 1824, nella causa Bernardini NN. e Benedettini, in D. NENCI, *Supplimento secondo alle note fatte al codice di procedura civile*, Firenze, s.d., p. 22.

⁹⁶ Decisione della Rota di Firenze del 10 febbraio 1824, nella causa Frosini contro Giovannelli, in D. NENCI, *Codice di procedura civile*, cit., p. 111.

⁹⁷ Cfr. M. TARUFFO, *Introduzione. Il processo civile nel Lombardo-Veneto*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2003, p. 70 ss., per una ricostruzione del contenuto del Regolamento.

⁹⁸ Per un inquadramento del contesto storico in cui è stato emanato il Regolamento e per alcuni cenni al suo antesignano più immediato, il Regolamento di Giuseppe II, pubblicato per la prima volta il 19 dicembre 1776 nella Galizia occidentale (da cui la denominazione di Regolamento Galiziano) e, poi, applicato dal 1° luglio 1803 a Venezia, e, dal 30 dicembre 1815, con una versione nel frattempo divenuta più breve, anche in Lombardia, si veda M. TARUFFO, *Introduzione. Il processo civile nel Lombardo-Veneto*, cit., p. XII ss.; ID., *La giustizia civile in Italia*, cit., p. IX ss.

ma addirittura per la mancanza di un espresso richiamo ai giudizi esecutivi, costituendo ciò un *unicum* nel panorama degli ordinamenti preunitari⁹⁹.

Tale circostanza può essere spiegata sulla base di due ordini di considerazioni.

La prima risiede probabilmente nel fatto che il processo esecutivo lombardo-veneto affonda le proprie radici nel diritto comune germanico¹⁰⁰, e, quindi, a differenza degli altri ordinamenti preunitari (che traggono origine dalla tradizione del diritto comune italiano-francese) ha conservato diversi tratti del processo romano¹⁰¹, il quale, come si è detto, fino al VI secolo d.C. non ha in effetti conosciuto veri e propri giudizi esecutivi, in quanto l'eventuale fase di accertamento sulle contestazioni sollevate dal debitore o da terzi doveva sempre precedere l'esecuzione¹⁰².

A tale proposito, si veda il § 386 del Regolamento¹⁰³ che, contemplando l'ipotesi in cui l'esecuzione non fosse stata introdotta sulla base di un titolo avente natura giudiziale (cfr. § 385 del Regolamento), prevedeva che il debitore dovesse essere preventivamente convenuto in giudizio entro un breve termine, «coll'intimazione espressa al reo che non comparendo il medesimo, si avrà per confesso del fatto esposto nell'istanza per l'esecuzione, e quindi comparendo, si dovrà sentirlo sopra la petizione dell'attore»; nel caso in cui il debitore avesse sollevato delle eccezioni, previa l'eventuale concessione di provvedimenti cautelari per assicurare le ragioni del creditore, doveva essere introdotta «la causa in processo», all'esito della quale il giudice doveva «proferir[e] la sentenza a termini di ragione» (cfr. § 387)¹⁰⁴.

⁹⁹ Rileva tale peculiarità della legislazione lombardo-veneta anche E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., p. 123, nt. 20.

¹⁰⁰ C. PETRILLO, *Sub art. 395*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. Comoglio, C. Consolo, B. Sassani e R. Vaccarella, V, Torino, 2013, p. 16 s.

¹⁰¹ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 77 ss.

¹⁰² Si veda al riguardo *supra* il § 2 del presente Capitolo, anche per alcune opinioni di segno contrario.

¹⁰³ Le norme richiamate nel testo sono consultabili in *Regolamento generale del processo civile per il Regno Lombardo-Veneto (1815)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2003.

¹⁰⁴ In tal senso, v. A. AMATI, *Manuale sul Regolamento generale del processo civile*, Milano, 1842, p. 451, il quale parla espressamente di «introduzione della causa a processo ordinario».

In altri termini, l'azione per l'esecuzione di cui ai §§ 386 e 387 del Regolamento aveva una duplice natura, cioè quella di domanda introduttiva di un vero e proprio giudizio di cognizione e quella di domanda di esecuzione in quanto, da un lato, finalizzata a far riconoscere al convenuto il fatto su cui poggia la pretesa dell'attore¹⁰⁵, e, dall'altro lato, volta a chiedere la relativa esecuzione¹⁰⁶, similmente a quanto avveniva con l'*actio iudicati*¹⁰⁷.

Inoltre, l'assenza di una norma generale che disciplinasse le forme in cui dovevano essere conosciute le parentesi di accertamento che fossero insorte in sede esecutiva può essere spiegata con il fatto che il Regolamento del Regno Lombardo-Veneto conobbe – almeno fino all'introduzione della “procedura sommaria” avvenuta nel 1850¹⁰⁸ – un solo tipo di processo di cognizione applicabile a tutte le cause civili, salvo quanto previsto per determinate materie da specifiche disposizioni del medesimo Regolamento o da altre fonti normative. Per tale motivo, si può affermare che ogni contestazione che veniva mossa in sede di processo esecutivo dovesse essere conosciuta nelle forme del processo ordinario.

A tale proposito, si era infatti osservato che «[q]ualora la parte pretenda che per fatti posteriori alla conclusione della convenzione giudiziale (per esempio per pagamento, per novazione o remissione del debito) sia cessato il diritto esecutivo dell'avversario, le resta libero d'introdurre *una nuova causa* sul diritto che intende esserle derivato da questi fatti posteriori (corsivo aggiunto)»¹⁰⁹, ossia introducendo un nuovo giudizio nelle forme del processo ordinario¹¹⁰ dinanzi «a quel Giudizio (Tribunale provinciale o Pretura) che ha conces-

¹⁰⁵ Mediante l'instaurazione di un processo ordinario: G.N. GIORDANI, *I paragrafi del Regolamento del processo civile vigente nel Regno Lombardo-Veneto*, II, Treviso, 1828, p. 88.

¹⁰⁶ G. DANIELI, *Intorno ai tre regolamenti del processo civile vigenti nella Monarchia Austriaca*, Milano, 1839, p. 73 s.

¹⁰⁷ Sul punto si rinvia a quanto detto *supra* nel § 2 del presente Capitolo.

¹⁰⁸ Tale procedura, introdotta dall'ordinanza del Ministero della Giustizia del 31 marzo 1850 e applicabile alle cause di minor valore, si limitava a prevedere una semplificazione delle forme coerente con il loro oggetto più ristretto, ma non prevedeva una cognizione qualitativamente diversa rispetto al procedimento ordinario: sul punto si veda G.C. SONZOGNO, *Manuale del processo civile austriaco*, Milano, 1858, p. 483 ss.

¹⁰⁹ G.C. SONZOGNO, *Manuale del processo civile austriaco*, cit., p. 396 s.

¹¹⁰ I. GUFFANTI, *Note pratiche al Regolamento generale del processo civile austriaco*, Milano, 1852, p. 419; G.N. GIORDANI, *I paragrafi*, cit., II, p. 93. In tal senso si era inoltre

so il *primo* grado della esecuzione (corsivo dell'Autore)», a meno che il debitore non fosse in grado di produrre prove documentali a sostegno della propria eccezione e, in quel caso, l'istanza poteva essere proposta anche dinanzi al giudice «chiamato ad intraprendere l'esecuzione»¹¹¹.

Nello stesso senso, si veda il § 108 del Regolamento che, disciplinando il procedimento di insinuazione al passivo del fallimento nell'ambito del Capitolo IX, rubricato “Del Processo edittale o sia del Concorso de' creditori”, prevedeva che «il processo sopra ciascuna insinuazione, dovrà senz'altro e subito, rispetto alla liquidità della pretensione, proferirsi ed intimarsi particolare sentenza», contro la quale, a mente del § 109 del Regolamento, «è libera tanto al creditore, come al curatore la via dell'appellazione»¹¹².

Come osservato dalla dottrina dell'epoca, «[l]a disposizione di questo paragrafo, che impone l'obbligo di pronunciare con sentenza, suppone il caso in cui siavi stata contestazione»¹¹³: si tratta quindi di un classico caso di giudizio di accertamento su diritti soggettivi che, a fronte dell'impulso della parte, apre una fase di cognizione nell'ambito della procedura fallimentare, la quale è definita per mezzo di un provvedimento idoneo a passare in giudicato¹¹⁴.

Dunque, nonostante la lacunosità del Regolamento in esame – che, peraltro, non conteneva alcun riferimento al processo di delibazione delle sentenze e dei lodi arbitrali stranieri¹¹⁵, mentre si soffermava in maniera piuttosto dettagliata sulla disciplina del fallimento, dedicando allo stesso un intero Capitolo – si può concludere nel senso che anche nell'ordinamento lombardo-veneto le parentesi di cognizione insorte in sede esecutiva venissero risolte nell'ambito di un ordinario processo a cognizione piena, il cui provvedimento conclusivo

espresso l'Aulico Decreto 11 ottobre 1826, n. 2469 del Senato Lombardo Veneto, diramato con le circolari del 24 febbraio 1826, n. 14427 dell'Appello di Venezia e del 28 febbraio 1826, n. 11946 dell'Appello di Milano: cfr. G.N. GIORDANI, *Appendice alla Illustrazione del Regolamento del processo civile vigente nel Regno Lombardo-Veneto*, Venezia, 1853, p. 136.

¹¹¹ G.N. GIORDANI, *Appendice*, cit., p. 136 s.

¹¹² Pena il suo passaggio in giudicato: cfr. A. AMATI, *Manuale sul Regolamento generale*, cit., p. 182.

¹¹³ F.M. CARCANO, *Note pratico-legali sul regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto*, Milano, 1817, p. 57.

¹¹⁴ F.M. CARCANO, *Note pratico-legali*, cit., p. 58.

¹¹⁵ Sul punto si rinvia ad A. AMATI, *Manuale sul Regolamento generale*, cit., p. 442 ss.

era idoneo a formare giudicato e a precludere l'esame della questione in un separato giudizio¹¹⁶.

4.3. *Le Leggi della procedura ne' giudizi civili, alias il terzo libro del Codice per lo Regno delle Due Sicilie (1819).*

Anche il libro terzo del Codice del Regno delle Due Sicilie del 1819¹¹⁷ – pur essendo ben più articolato rispetto al breve e lacunoso Regolamento del Regno Lombardo-Veneto di cui abbiamo detto nel precedente paragrafo, e avendo costituito, per le sue qualità, uno dei modelli che ispirarono gli autori del Codice del Regno d'Italia del 1865¹¹⁸ – non conteneva alcuna norma generale relativa alle forme in cui dovevano essere conosciuti gli incidenti di cognizione insorti in funzione del processo esecutivo.

Tuttavia, in maniera non dissimile rispetto a quanto riferito per il Regolamento Lombardo-Veneto, anche il libro terzo del Codice napoletano conteneva alcune disposizioni da cui emerge limpidamente che, salvo quanto si dirà *infra*, gli accertamenti da effettuarsi in sede esecutiva dovessero essere normalmente conosciuti nelle forme del procedimento ordinario.

A tale proposito, si possono richiamare gli artt. 643 e 644¹¹⁹ i quali (collocati nel titolo VI del libro VI del Codice di procedura civile napoletano¹²⁰,

¹¹⁶ A. AMATI, *Manuale sul Regolamento generale*, cit., p. 449 ss.

¹¹⁷ Dal 1° settembre 1819 entrò in vigore nel Regno delle Due Sicilie un unico codice, diviso in cinque parti, di cui la terza si occupava del diritto processuale civile: per un inquadramento del contesto storico in cui è stato emanato il Codice, nonché per una descrizione dell'ordinamento giudiziario del più esteso Stato italiano preunitario, v. F. CIPRIANI, *Introduzione. Le Leggi della procedura nei giudizi civili del Regno delle Due Sicilie*, in *Codice per lo Regno delle Due Sicilie. III. Leggi della procedura ne' giudizi civili (1819)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004, p. IX ss., e M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia*, cit., p. 79 ss.

¹¹⁸ Così F. CIPRIANI, *Introduzione. Le Leggi della procedura nei giudizi civili del Regno delle Due Sicilie*, cit., p. XLIII ss., secondo cui «è storicamente certo che il c.p.c. dell'Italia unita nacque dalla fusione di quei due codici [*i.e.* il codice sardo e il codice napoletano], i quali, come ebbe ad avvertire lo stesso Pisanelli, derivano entrambi “in gran parte dal Codice di procedura francese”». *Contra*, E. FAZZALARI, voce *Codice di procedura civile*, cit., p. 1292; G. CHIOVENDA, *Principii*, cit., p. 14 s., secondo i quali il legislatore italiano del 1865 si sarebbe ispirato essenzialmente al codice sardo del 1859.

¹¹⁹ Le norme richiamate nel testo sono consultabili in *Codice per lo Regno delle Due Sicilie. III. Leggi della procedura ne' giudizi civili (1819)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004.

rubricato «Delle regole generali sulla esecuzione forzata delle sentenze e degli atti») prevedono, rispettivamente, che «[l]e controversie promosse sulla esecuzione delle sentenze de' tribunali di commercio saranno rimesse al tribunale civile del luogo ove si dovrà procedere alla esecuzione» e che «[s]e le difficoltà insorte intorno alla esecuzione delle sentenze o degli atti richieggono sollecita spedizione, il giudice del circondario o il tribunale del luogo, a' termini della rispettiva competenza, prenderanno delle misure provvisorie, e rimetteranno la discussione del merito al giudice o al tribunale competente per l'esecuzione»¹²¹. In maniera analoga, doveva procedersi ove fosse insorta una controversia nel corso dell'esecuzione di un atto amministrativo¹²².

Evidentemente, le norme sopra richiamate, oltre ad individuare il giudice competente a conoscere delle parentesi di accertamento apertesì nell'ambito dell'esecuzione forzata, forniscono una indicazione anche in ordine al procedimento da seguire per la trattazione di tali cause, implicitamente rinviando alle norme dettate per i giudizi che si svolgevano dinanzi ad un determinato giudice.

Vi sono, poi, alcune norme che fanno espressamente riferimento alle forme del procedimento sommario per la cognizione degli incidenti insorti nell'ambito del processo esecutivo¹²³, quali: i) l'art. 698 per il giudizio di op-

¹²⁰ Per una sintesi del contenuto del libro VI del Codice di procedura civile napoletano, si rinvia a F. CIPRIANI, *Introduzione. Le Leggi della procedura nei giudizi civili del Regno delle Due Sicilie*, cit., p. XXXIX.

Il tema che più ha occupato il legislatore napoletano del libro IV – nel quale non era disciplinata l'esecuzione per consegna e rilascio, né l'esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare – era rappresentato dalla espropriazione forzata degli immobili, disciplinata *ex novo*, una prima volta, dal decreto del 14 agosto 1815 (il decreto si può leggere in *Riv. esec. forz.*, 2001, p. 302 ss., ove è diffusamente commentato da G. MONTELEONE, *L'espropriazione forzata nel Regno delle Due Sicilie*, *ivi*, p. 295 ss.), e, poi, dalla legge 29 dicembre 1828, che ha abolito i titoli XII, XIII e XIV del libro VI.

¹²¹ Contenuto simile a quello delle disposizioni riportate nel testo si trova negli artt. 657, 660 e 749 del Codice di procedura civile del Regno delle Due Sicilie, nonché nell'art. 20 della legge 29 dicembre 1828.

¹²² G.L.J. CARRÈ, *Le leggi della procedura civile*, VII, Napoli, 1829, p. 130.

¹²³ Secondo F. CIPRIANI, *Introduzione. Le Leggi della procedura nei giudizi civili del Regno delle Due Sicilie*, cit., p. XXVIII ss., il Codice di procedura civile del Regno delle Due Sicilie non conosce un procedimento sommario, ma affari – elencati all'art. 497 – trattati sommariamente a causa della loro (relativa) semplicità.

posizione di terzo nell'espropriazione mobiliare¹²⁴; ii) l'art. 752 per l'appello nei confronti delle sentenze pronunciate all'esito delle controversie insorte in sede di distribuzione del ricavato; iii) l'art. 878 per le controversie insorte nell'ambito del procedimento di arresto personale; iv) l'art. 93 della legge 29 dicembre 1828 per le controversie insorte in sede di espropriazione immobiliare¹²⁵.

Oltre al procedimento "ordinario" per la trattazione delle parentesi cognitive insorte nell'ambito del processo esecutivo, il legislatore borbonico aveva altresì previsto un procedimento "speciale" da utilizzarsi là dove la trattazione attraverso le (pur snelle) forme del procedimento per le cause sommarie avrebbe potuto pregiudicare le ragioni della parte istante.

Infatti, ove si fosse presentato un caso urgente ovvero nelle circostanze in cui fosse stato necessario provvedere in modo provvisorio sulle questioni insorte in merito all'esecuzione, doveva procedersi nelle forme «De' giudizj per via di sommaria esposizione», disciplinati dagli artt. 889 ss. del Codice di procedura civile¹²⁶.

Tale procedimento era particolarmente deformalizzato e si concludeva con un'ordinanza che non poteva «pregiudicare in alcun modo alla causa principale», mentre, ove non diversamente disposto da specifiche norme, poteva essere impugnata per mezzo dell'appello (art. 892).

Ovviamente, là dove il giudizio esecutivo introdotto nelle forme ordinarie fosse stato ritenuto semplice o bisognoso di pronta spedizione (art. 497), iniziato il processo con citazione e scaduto il termine a comparire, le parti potevano decidere di proseguire con le forme del processo sommario: in tale ipo-

¹²⁴ Il Titolo II (Del diritto de' proprietarj su' mobili, sugli effetti e su' frutti de' loro conduttori e fittuarj, e del loro sequestro; e di quello sugli oggetti di un debitore forestiere) e il Titolo III (Del sequestro ad oggetto di rivendicazione) del Libro VII (Diversi modi procedere) del Codice di procedura civile napoletano rinviano per le forme dei giudizi esecutivi alle norme dettate in materia di espropriazione forzata di beni mobili.

¹²⁵ F. CARRILLO, P. LIBERATORE, *Le leggi della procedura civile, novellamente volgarizzata ed accresciuta della nuova Procedura Civile del Regno delle due Sicilie*, VII, Napoli, 1829, p. 100.

¹²⁶ V. CASTELLANO, *Istituzioni di procedura civile per lo Regno delle Due Sicilie*, Napoli, 1840, p. 13.

tesi si andava direttamente all'udienza, dove la causa veniva discussa oralmente e decisa *illico et immediate*¹²⁷.

Le considerazioni che precedono consentono dunque di concludere nel senso per cui anche nell'ordinamento processualcivilistico del Regno delle Due Sicilie i giudizi esecutivi dovessero essere conosciuti nell'ambito di processi a cognizione piena, definiti con provvedimenti idonei a precludere che la medesima situazione giuridica venisse fatto oggetto di un separato giudizio¹²⁸.

4.4. *Il Codice di procedura civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla (1820).*

Nel Codice di procedura civile del 1820 del Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla¹²⁹ – il quale era «modellato su quello francese con notevoli differenze»¹³⁰ – le controversie insorte nell'ambito del processo esecutivo dovevano essere conosciute dal giudice nelle forme del processo sommario¹³¹.

Tale regola è desumibile da una norma generale, l'art. 566, il quale stabiliva che «[n]egli affari [...] in cui [...] si tratta di difficoltà relative alla esecuzione di un titolo o di una sentenza, cosicché sarebbe di pregiudizio l'attenersi ai termini ordinarii, il presidente del tribunale può permettere con sua ordina-

¹²⁷ F. CIPRIANI, *Introduzione. Le Leggi della procedura nei giudizi civili del Regno delle Due Sicilie*, cit., p. XIX ss.

¹²⁸ In tal senso, v. A. LANZELLOTTI, *Analisi delle leggi di procedura ne' giudizi civili per le due Sicilie*, IV, Napoli, 1835, p. 246.

¹²⁹ Per un inquadramento sia del contesto storico in cui è stato emanato il Codice che delle legislazioni processualcivilistiche previgenti nel Ducato, v. A. CHIZZINI, *Introduzione. Il codice di procedura civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, in *Codice di procedura civile di Maria Luigia (1820)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2003, p. IX ss.

Per alcuni riferimenti al Regolamento parmense del 1804, che ha preceduto l'entrata in vigore del codice napoleonico e che conteneva un'articolata disciplina del processo esecutivo, v. M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia*, cit., p. 60 s.

¹³⁰ G. CHIOVENDA, *Lezioni di diritto processuale civile*, raccolte da A. Scotti, Parma, 1901, p. 9. Per M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia*, cit., p. 84, il Codice di procedura civile degli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla «[g]ià nella dottrina ottocentesca, [...] riceve adeguati apprezzamenti; esso sarà d'altronde tenuto presente sia nella redazione dei codici piemontesi, sia in quella del codice 1865, anche se in questi saranno presenti soluzioni più arretrate, dovute ad un'aderenza troppo stretta al modello francese».

¹³¹ A. TEDOLDI, *Procedimento sommario*, cit., p. 25; ID., *Il nuovo procedimento*, cit., p. 22.

zione apposta a piedi del ricorso della parte che si citi ad un termine più corto dell'ordinario, ed anche in un giorno per l'altro».

Invece, le singole norme relative agli accertamenti da compiersi in sede esecutiva, salva l'eccezione di cui si dirà fra poco, non menzionavano espressamente il procedimento che il giudice doveva adottare.

A tale proposito si vedano: *i*) l'art. 648¹³² per la cognizione delle censure concernenti le modalità dell'esecuzione; *ii*) l'art. 658 per le contestazioni contro la delibazione della sentenza pronunciata all'estero (a cui l'art. 657 equipara il lodo arbitrale pronunciato all'estero); *iii*) l'art. 743 per la conferma del provvedimento di sequestro; *iv*) l'art. 751 per le contestazioni insorte in ordine alla dichiarazione del sequestratario; *v*) gli artt. 801 ss. per la cognizione delle «questioni incidenti nel pignoramento de' mobili e frutti pendenti, e nel sequestro», le quali sono decise con sentenza appellabile ai sensi dell'art. 810, salvo per il caso delle pronunce sulle eccezioni di nullità; *vi*) gli artt. 865 per la cognizione delle «questioni incidenti nel pignoramento degli stabili»; *vii*) gli artt. 886 e 898 per le controversie insorte in sede di distribuzione del ricavato, rispettivamente, nell'espropriazione mobiliare e in quella immobiliare (disciplina da estendersi al processo fallimentare ai sensi dell'art. 1125).

Come anticipato, solamente i giudizi relativi alla nullità dell'arresto personale, nonché al rilascio nei casi previsti dall'art. 931, nn. 1, 2, 3 e 5, dovevano essere trattati espressamente nelle forme del procedimento sommario¹³³ e decisi nella stessa udienza prima di ogni altra causa, ai sensi dell'art. 927.

Pur nel silenzio serbato dalla dottrina dell'epoca sul punto, non v'è però dubbio che il legislatore parmense, sulla scorta del modello procedimentale francese, abbia inteso riservare la trattazione dei giudizi esecutivi a procedi-

¹³² Le norme richiamate nel testo sono consultabili in *Codice di procedura civile di Maria Luigia (1820)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2003.

¹³³ L'art. 530 del Codice parmense prevedeva che «[I]a processura sommaria è quella in cui le parti sono dispensate da alcuna delle forme e regole, e da alcuno degli atti e termini, che si osservan per la processura ordinaria. Ove però la legge non ne dispensi espressamente, ha sempre luogo il metodo della processura ordinaria».

menti a cognizione piena¹³⁴, con conseguente idoneità al giudicato del provvedimento conclusivo.

4.5. *Il Regolamento giudiziario per gli affari civili di Gregorio XVI (1834).*

L'ultimo esempio di legislazione processualciviltistica dello Stato pontificio – ossia, il Regolamento giudiziario per gli affari civili di Gregorio XVI del 1834¹³⁵ – si segnala nel panorama dei codici preunitari (anche) per il grado di dettaglio impiegato nel disciplinare il processo esecutivo¹³⁶.

Il Regolamento gregoriano, a differenza del precedente *motu proprio* di Pio VII¹³⁷, non conteneva alcun riferimento ad un particolare tipo di procedimento da utilizzare per lo svolgimento degli accertamenti da effettuarsi nel corso del processo esecutivo.

Tuttavia, come è stato autorevolmente osservato, i giudizi esecutivi dovevano ritenersi senz'altro ancora ricompresi nell'alveo dei giudizi sommari di cui al § 538 del Regolamento giudiziario¹³⁸.

¹³⁴ V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano (1815-1942)*, Torino, 2017, pp. 69, 71.

¹³⁵ Per una efficace ricostruzione del contesto storico in cui è stato emanato il Regolamento giudiziario, v. U. PETRONIO, N. PICARDI, *Prefazione*, in *Regolamento giudiziario per gli affari civili di Gregorio Papa XVI (1834)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004, p. VII ss.; F. MENESTRINA, *Introduzione. Il processo civile nello Stato Pontificio*, in *Regolamento giudiziario per gli affari civili di Gregorio Papa XVI (1834)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004, p. 1 ss. (già pubblicato in *Riv. it. per le scienze giuridiche*, 1907, p. 147 ss. e poi, come volume autonomo, Torino, 1908 e negli *Scritti giuridici vari* dello stesso Autore, Milano, 1964, p. 1 ss.).

¹³⁶ Per alcuni commenti positivi sul Regolamento giudiziario pontificio, v. U. PETRONIO, N. PICARDI, *Prefazione*, cit., p. XXX.

¹³⁷ Secondo V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione*, cit., p. 72, il Regolamento Gregoriano non costituirebbe un *corpus* normativo totalmente nuovo, bensì una rivisitazione in senso migliorativo del Regolamento emanato da Pio VII (l'opinione è ripresa da F. Menestrina, sui cui scritti si veda la precedente nt. 135).

¹³⁸ Osserva F. MENESTRINA, *Introduzione. Il processo civile nello Stato Pontificio*, cit., p. 49, nt. 71, che «[d]i fronte al processo ordinario del reg. greg. sta il sommario, che entra in attività solo per le cause espressamente designate nella legge (538), come sarebbero le cause che riflettono l'adempimento delle obbligazioni risultanti da atti pubblici o da scritture private o da una confessione del debitore, cause per l'adempimento di disposizioni testamentarie, *dimande incidenti*, cause per restituzione di cose o somme depositate, cause d'alimenti, di pigioni, ecc. Le differenze tra le due specie di processo, punto rilevanti, sono tutte di natura formale (540), ragione per cui non ci fermiamo a parlarne; *notiamo invece che il reg. greg. non*

Infatti, salvo quanto previsto dal § 1196¹³⁹ – che, disciplinando le controversie derivanti dall’opposizione di terzo al precetto, stabiliva espressamente che esse dovevano essere decise «con le norme dei giudizi sommari», al cui esito era emessa una sentenza appellabile ai sensi del § 1197 –, le altre disposizioni concernenti lo svolgimento delle parentesi cognitive nell’ambito del processo esecutivo facevano rinvio alle forme delle c.d. «dimande incidenti»¹⁴⁰, che, a norma del § 538 del Regolamento giudiziario, erano trattate sempre nell’ambito del procedimento sommario.

Tale ultimo procedimento non si differenziava dal processo ordinario da un punto di vista della qualità della cognizione atteso che, come è stato chiarito dalla dottrina che si è occupata approfonditamente dello studio del Regolamento pontificio, «[l]e differenze tra le due specie di processo», ossia tra il processo ordinario e quello sommario «sono tutte di natura formale»¹⁴¹: da ciò, si può arguire che gli accertamenti effettuati in sede esecutiva venivano conosciuti nell’ambito di un giudizio a cognizione piena, il quale veniva quindi definito con un provvedimento idoneo a passare in giudicato, precludendo qualsivoglia ulteriore accertamento in un separato processo.

4.6. *Il Codice di procedura civile per gli Stati Estensi (1852).*

Nel Codice di procedura civile per gli Stati Estensi del 1852¹⁴² vi erano, invece, diversi procedimenti attraverso cui il giudice poteva conoscere delle controversie insorte nel corso del processo esecutivo.

fa più menzione dei giudizi esecutivi, di cui nel moto proprio di Pio VII era sopravvissuto il nome; i giudizi sommari abbracciano ora in sé anche quelli che prima erano detti esecutivi (corsivo aggiunto)».

¹³⁹ Le norme richiamate nel testo sono consultabili in *Regolamento giudiziario per gli affari civili di Gregorio Papa XVI (1834)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004.

¹⁴⁰ A tale proposito si vedano i §§ 1214 e 1219 per gli accertamenti relativi ai sequestri, i §§ 1288, 1349, 1363, 1365 per le controversie inerenti al pignoramento e alla vendita giudiziale; il § 1370 per la domanda di nullità della vendita; il § 1407 per l’istanza di liberazione a seguito dell’arresto personale; i §§ 1528 e 1533 per le controversie insorte nell’ambito del fallimento in ordine all’ammontare dei crediti nei confronti del fallito.

¹⁴¹ F. MENESTRINA, *Introduzione. Il processo civile nello Stato Pontificio*, cit., p. 49, nt. 71.

¹⁴² Per un inquadramento storico del Codice Estense del 1852, si rinvia al saggio di F. LANCELOTTI, *La normativa e la letteratura di diritto processuale civile nel Ducato di*

Più in particolare, da una lettura delle norme che il Codice detta per disciplinare le forme attraverso cui il giudice doveva conoscere delle cause esecutive, si nota che, mentre alcune di esse¹⁴³ rinviano alla disciplina delle «cause minori»¹⁴⁴, altre¹⁴⁵ facevano riferimento alla disciplina del procedimento sommario¹⁴⁶.

In realtà, come è stato osservato, la differenza esistente nel Codice estense tra il rito ordinario e gli altri “speciali” (quali il rito sommario e quello previsto per le «cause minori»), non risiedeva tanto nella qualità della cognizione, ma nelle modalità con cui si svolgeva il procedimento e, in particolare, nella lunghezza dei termini ivi previsti¹⁴⁷.

Modena, in Figure e momenti espressivi della Facoltà Giuridica modenese, Modena, 1978, p. 3 ss.; più sinteticamente, M. VELLANI, Introduzione. Lineamenti del codice di procedura civile per gli Stati Estensi, in Codice di procedura civile per gli Stati Estensi (1852), in Testi e documenti per la storia del processo, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2003, p. IX ss.; M. TARUFFO, La giustizia civile in Italia, cit., p. 90 ss. Invece, per l'antesignano del Codice del 1852 si rinvia a Codice Estense (1771), in Testi e documenti per la storia del processo, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2001, con introduzione di E. TAVILLA, Il codice estense del 1771: il processo civile tra istanze consolidatorie e tensioni riformatrici.

¹⁴³ Ad esempio, l'art. 886 per il giudizio derivante dall'opposizione di terzo, a meno che l'opposizione non fosse stata promossa dopo la vendita di un bene immobile da parte di un soggetto munito di un titolo di prelazione, nel qual caso si procedeva per mezzo del processo ordinario; l'art. 892 per il giudizio di divisione di un bene mobile oggetto di comproprietà; l'art. 960 per il giudizio promosso dai creditori pregiudicati nella vendita nei confronti del deliberatario; l'art. 979 per le contestazioni sulle risultanze del giudizio e del progetto peritale; gli artt. 1028 e 1037 per le controversie insorte in sede di pignoramento presso terzi; l'art. 303 per il giudizio di opposizione promosso da parte del vicino interpellato nel procedimento di denuncia di nuova opera.

¹⁴⁴ L'art. 258 del Codice estense contiene un elenco (non esaustivo) delle «cause minori» (nel cui ambito rientrano a norma dell'art. 270 le cause di commercio marittimo e di navigazione), le quali non implicano un tipo di cognizione qualitativamente diverso, ma presentano un procedimento deformalizzato e snello, che si conclude in taluni casi (ad esempio, nell'ambito dei procedimenti possessori) con un provvedimento non appellabile, casi nei quali non vi è l'obbligo della difesa tecnica (art. 269).

¹⁴⁵ Ad esempio, l'art. 892 per il giudizio di divisione di un bene immobile oggetto di comproprietà; l'art. 305 per il giudizio di opposizione promosso da parte del vicino non interpellato nel procedimento di denuncia di nuova opera.

¹⁴⁶ L'art. 251 del Codice estense prevede che «[l]e cause sommarie si agitano colle norme delle cause ordinarie, salvo che sono abbreviati i termini per la presentazione degli atti».

¹⁴⁷ Così M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia*, cit., p. 92, il quale evidenzia che, nel Codice estense del 1852, «le cause sommarie si trattano [...] col rito ordinario a termini abbreviati», mentre «d'altronde, la speditezza che caratterizza il rito ordinario rende meno evidente l'esigenza di un rito sommario veramente “speciale”».

Alla luce di ciò può ricavarsi che, ancora una volta, al di là del modello procedimentale prescelto dal legislatore estense, i giudizi esecutivi erano trattati nell'ambito di procedimenti a cognizione piena e, quindi, i provvedimenti assunti all'esito di tali giudizi erano ugualmente idonei a passare in cosa giudicata.

4.7. *I Codici di procedura civile del Regno di Sardegna (1854/1859).*

L'art. 674 del Codice di procedura civile del Regno di Sardegna del 1854¹⁴⁸ – ripreso, nella sostanza, dall'art. 700 del Codice di procedura del 1859¹⁴⁹ – stabiliva, in via generale, che «[l]e contestazioni relative alle esecuzioni saranno sempre portate all'udienza in via sommaria»¹⁵⁰, ossia sulla base del procedimento disciplinato dagli artt. 501 ss. del Codice del 1854 e 472 ss. del Codice del 1859.

¹⁴⁸ Per un'analisi dei lavori di riforma finalizzati all'emanazione del Codice del 1854, interrotti a causa dei moti rivoluzionari del 1821, si rinvia a F. AIMERITO, *Per un codice di procedura civile del Regno di Sardegna. Problemi del processo e prospettive di riforma nel Piemonte della Restaurazione*, Roma, 2001, p. 7 ss., mentre per una ricostruzione della legislazione processualciviltistica sabauda dalla dominazione francese fino all'emanazione dei codici del 1854 e del 1859, v. ID., *La codificazione della procedura civile nel Regno di Sardegna*, Milano, 2008, p. 1 ss., secondo il quale «[l]a storia della legislazione sulla procedura civile del Regno di Sardegna fra la Restaurazione e l'Unità è essenzialmente, come è noto, la storia di una recezione del modello processualciviltistico franco-napoleonico. Si è trattato d'una recezione progressiva, caratterizzata da manifestazioni di resistenza a tratti particolarmente accesa, coronata dalla promulgazione, in rapida successione, di due codici: uno "provvisorio", in quanto approvato, sin dall'inizio, con l'esplicita previsione d'una sua revisione nell'arco di un quinquennio, nel 1854, l'altro subentrato ad esso, in via definitiva, nel 1860».

¹⁴⁹ Le norme richiamate nel testo sono consultabili in *Codici di procedura civile del Regno di Sardegna, 1854/1859*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004. Per le tavole di confronto, articolo per articolo, tra i due codici, v. le *Appendici al Commentario del codice di procedura civile per gli Stati sardi*, a cura di P.S. Mancini, G. Pisanelli e A. Scialoja, Torino, 1863, p. 2 ss.

¹⁵⁰ A fronte della apparente semplicità della regola enunciata dalle norme sopra menzionate, si era tuttavia posto il problema di individuare esattamente quando una controversia potesse essere qualificata "esecutiva", ad esempio, con riferimento ai giudizi di opposizione all'"atto di comando" (l'odierno atto di precetto): la questione è riferita da A. SCIALOJA, in *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati sardi con la comparazione degli altri Codici italiani e delle principali Legislazioni straniere*, compilato dagli Avvocati e Professori di Diritto P.S. Mancini, G. Pisanelli e A. Scialoja, V, I, Torino, 1858, pp. 167 ss., 206 ss., 424 s.

Peraltro, ove si fosse trattato dell'esecuzione di una sentenza, le controversie insorte in sede esecutiva dovevano essere conosciute dal magistrato da cui la sentenza medesima era stata pronunciata¹⁵¹.

La *ratio* della regola enucleata negli artt. 674 del Codice del 1854 e 700 del Codice del 1859 risiedeva in «[u]no de' principali regolatori delle disposizioni legislative sull'esecuzione», ossia «che l'esecuzione sia spedita»¹⁵²: infatti, «perché l'esecuzione sia facile e poco costosa, è prima di tutto necessario che i procedimenti di che ella consta siano semplici, pochi e spediti [...]. Occorre pure che gl'incidenti e le controversie a cui può dare origine l'esecuzione sieno giudicati speditamente, e dal giudice più immediato, e per quanto è possibile anche meglio informato»¹⁵³.

Inoltre, il procedimento sommario – che, come abbiamo visto nelle premesse del presente Capitolo, pur continuando a qualificarsi come “sommario” per la semplificazione delle forme rispetto al *solemnis ordo iudiciarius*, nondimeno va considerato a cognizione piena, come il processo formale¹⁵⁴ – era utilizzato anche per la risoluzione degli incidenti insorti nella fase di attuazione dei provvedimenti cautelari, come disposto dagli artt. 893 del Codice del 1854 e 942 del Codice del 1859.

5. *I giudizi esecutivi nel Codice di procedura civile del Regno d'Italia (1865).*

5.1. *Il quadro normativo di riferimento.*

Esaminati i singoli ordinamenti preunitari, nei quali, come si è visto, al di là delle diverge procedurali, i giudizi esecutivi erano trattati nell'ambito di procedimenti a cognizione piena, è ora possibile passare ad analizzare le forme attraverso cui dovevano essere trattati gli accertamenti insorti in sede esecutiva

¹⁵¹ G. PISANELLI, *Trattato sulla competenza*, in *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati sardi con la comparazione degli altri Codici italiani e delle principali Legislazioni straniere*, compilato dagli Avvocati e Professori di Diritto P.S. Mancini, G. Pisanelli e A. Scialoja, I, I, Torino, 1855, p. 480.

¹⁵² A. SCIALOJA, in *Commentario del codice di procedura civile*, cit., V, I, p. 167.

¹⁵³ A. SCIALOJA, in *Commentario del codice di procedura civile*, cit., V, I, p. 85 s.

¹⁵⁴ A. TEDOLDI, *Procedimento sommario*, cit., p. 41; ID., *Il nuovo procedimento sommario*, cit., pp. 20, 36.

nell'ordinamento in vigore al momento dell'emanazione del primo codice di rito civile italiano.

Il Codice di procedura civile del Regno d'Italia del 1865¹⁵⁵, analogamente ai Codici sardi e ad alcuni altri codici preunitari¹⁵⁶, conteneva una espressa previsione di carattere generale sulle forme con cui dovevano essere risolti gli incidenti insorti in sede esecutiva¹⁵⁷, secondo cui «[n]elle controversie sulle esecuzioni^[158] si osserva il procedimento sommario» (art. 573)^{159,160}.

¹⁵⁵ Per un brevissimo inquadramento storico sui codici preunitari (sostanzialmente su codice sardo, codice napoletano e regolamento del Regno lombardo-veneto), funzionale alla comprensione del Codice del Regno d'Italia, v. G. MONTELEONE, *Introduzione. Il codice di procedura civile italiano del 1865*, in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia (1865)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004, p. IX ss.

¹⁵⁶ Cfr., in particolare, gli artt. 806 ss. del *Code Napoléon*, gli artt. 889 ss. del codice napoletano e gli artt. 566 ss. del codice degli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla: in tal senso F.S. GARGIULO, *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, II, Napoli, 1872, p. 102 s.; D. GALDI (a cura di), *Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, Napoli, 1866, p. 482 s.

¹⁵⁷ Per una interessante classificazione delle forme di accertamento in sede di esecuzione nel codice di procedura civile del 1865, si veda M. BELLAVITIS, *Linee per la classificazione delle forme di accertamento nella esecuzione*, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*, Padova, 1927, p. 25 ss.

¹⁵⁸ Sul significato dell'espressione "controversie sull'esecuzione", v. G. CESAREO-CONSOLO, *Trattato della espropriazione contro il debitore*, Torino, 1911, p. 388 s., secondo il quale «le controversie che sorgono [in sede esecutiva] non possono avere altro obbietto che di ostacolare l'esecuzione in tutto o in parte; se da tale scopo si allontanano, allora non è a parlarsi di controversie sull'esecuzione. Ed in tali giudizi possono essere coinvolti i terzi, allorquando la controversia, sempre intesa al fine di ostacolare l'esecuzione, porti ad indagini di merito, per cui si estenda la controversia a terzi, il cui intervento si renda necessario nel giudizio esecutivo». Per l'applicabilità di tale norma anche alle controversie «provocate dalla negazione del credito», atteso il riferimento generico a tutte le controversie concernenti l'esecuzione, si veda A. CALDA, *L'impugnativa del credito*, cit., pp. 46 s., 205 ss.

Tra queste controversie rientrava il giudizio di graduazione, tanto se promosso per la purgazione di «beni stabili» a seguito di alienazione volontaria quanto nel caso di espropriazione forzata (G. SAREDO, *Istituzioni di procedura civile*, II, Firenze, 1876, p. 121), mentre non rientravano le difficoltà insorte nel corso dell'esecuzione (in tal senso, C. LESSONA, *Manuale di procedura civile*, Milano, 1906, p. 380); per altre questioni affrontate dalla giurisprudenza, si rinvia ai richiami effettuati da J. MATTEI, *Annotazioni al codice di procedura civile italiano*, Venezia, 1869, p. 735 s.; G.C. SONZOGNO, *Manuale della procedura civile*, Milano, 1865, p. 342.

Il procedimento sommario doveva essere seguito tanto in primo quanto in secondo grado poiché «inteso a sollecitare all'avente diritto il conseguimento di quanto fu a suo favore giudicato, o convenuto» (C. MAGNI, *Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, II, Firenze, 1880, p. 301 s.).

Il procedimento sommario si applicava, inoltre, nelle controversie insorte in sede di attuazione dei provvedimenti cautelari, come previsto espressamente dall'art. 931 per il sequestro conservativo, nonché dall'art. 942 per il giudizio di delibazione delle sentenze straniere.

A tale proposito, merita brevemente ricordare quali erano le principali caratteristiche del procedimento sommario che il codice di rito del 1865, sulla scia del *code de procédure civile* francese del 1806, contemplava accanto al procedimento formale, che costituiva invece il modello processuale ordinario (art. 155)¹⁶¹.

Quanto all'ambito applicativo, il processo sommario era innanzitutto riservato – oltre che, come si è visto, ai giudizi esecutivi, ai sensi dell'art. 573 – alle controversie di competenza dei tribunali civili concernenti «l'appello [delle] sentenze dei pretori» e «le altre cause, per le quali sia ordinata dalla legge [...] la citazione a udienza fissa» (art. 389, nn. 2 e 3). Inoltre, la deroga al procedimento formale era ritenuta indispensabile, per ovvie ragioni cautelari, in tutti i casi in cui le parti avessero avanzato «domande per provvedimenti con-

Se tali giudizi erano instaurati per errore mediante il procedimento formale, il giudice doveva d'ufficio rinviare le parti al procedimento previsto dalla legge (G. SAREDO, *Istituzioni*, cit., p. 121).

¹⁵⁹ Cfr. G. MONTELEONE, *Introduzione. Il codice di procedura civile italiano del 1865*, cit., p. 80, ove, più avanti, si legge il seguente passaggio della Relazione di Giuseppe Pisanelli al Libro I del Codice di procedura civile del 1865: «Così venne pure stabilito il procedimento [sommario] a udienza fissa davanti i Tribunali di circondario e le Corti di appello nei giudizi d'esecuzione forzata, in quelli relativi a provvedimenti temporanei e di conservazione (articolo 389 n° 1)». Confrontando il codice del 1865 con i codici sardi di poco precedenti, è stato, inoltre, osservato che «il procedimento sommario nel Codice Sardo del 1859 avesse una *previa istruttoria*, mentre, secondo il Codice vigente, si fa tutto all'udienza: - quel Codice inoltre conteneva disposizioni speciali per l'esame dei testi, per le sentenze e per gli incidenti, mentre, al presente, le regole che disciplinano queste materie sono identiche, nei due procedimenti, salvo che gli incidenti, nel procedimento sommario, si propongono all'udienza: - di qui la difficoltà di confrontare con le disposizioni del nostro Codice le disposizioni del Codice Sardo del 1859, - dall'articolo 43 al 483 per il *rito*, - dal 184 al 492 per le *prove*, le *sentenze*, gli *incidenti* e i *giudizi contumaciali*» (ivi, p. 416). Secondo G. PATERI, *Della esecuzione forzata immobiliare*, Torino, 1887, p. 77 s., la previsione di cui all'art. 573 c.p.c. 1865 «non è fatta sotto pena di nullità, ond'è che le parti possono di comune accordo derogarvi sostituendo il procedimento formale al sommario».

¹⁶⁰ Le norme richiamate nel testo sono consultabili in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia (1865)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004.

¹⁶¹ Per una disamina del procedimento sommario previsto dal codice di procedura civile del 1865 si veda, per tutti, E. CUZZERI, *Il procedimento sommario*, Torino, 1910, *passim*.

servatorii o interinali» (art. 389, n. 1). Da ultimo, la possibilità di chiedere l'applicazione del procedimento sommario era altresì rimessa all'attore, a prescindere dalla chiara determinazione della tipologia o dalle caratteristiche della controversia, dalle ragioni di urgenza o dalla composizione dell'organo giudicante¹⁶².

Sotto il profilo procedimentale, invece, il rito sommario si distingueva dal procedimento ordinario¹⁶³ in quanto era introdotto con citazione a udienza fissa, recante l'invito rivolto al convenuto a comparire direttamente davanti al giudice nell'ambito di un'udienza scelta dall'attore tra quelle previste dal calendario giudiziario, snodandosi poi successivamente attraverso udienze fissate di volta in volta dal giudice. Il convenuto poteva quindi esporre le proprie difese direttamente all'udienza, che ovviamente si svolgeva a «istruttoria aperta»¹⁶⁴, ossia con la possibilità per le parti di difendersi come meglio ritenevano, anche con deduzioni del tutto nuove. Per quanto non espressamente previsto dalla succinta disciplina codicistica, si faceva peraltro rinvio alle norme del procedimento formale «per quanto siano applicabili» (art. 392)¹⁶⁵.

¹⁶² Nella *Relazione Ministeriale sul primo libro del progetto di codice di procedura civile* di Giuseppe Pisanelli, consultabile in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia (1865)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004, p. 78, si legge che «parve pertanto più savio partito di lasciare la facoltà al presidente di derogare in ciascun caso, per ragione dell'urgenza, alla regola che determina il procedimento ordinario o sommario semplice davanti i tribunali e le corti di appello».

Poiché era possibile chiedere al presidente l'autorizzazione a utilizzare il procedimento sommario anziché quello formale, avvenne tuttavia che quasi tutti gli avvocati la chiedevano e che tutti i presidenti la concedevano, determinando così la decisione del legislatore, con l. 31 marzo 1901, n. 107, di estendere il procedimento sommario a tutte le cause, in sostituzione del procedimento formale: per una disamina della questione, si veda G. TARZIA, *Procedimento sommario e procedimento formale*, in *I progetti di riforma del processo civile (1866-1935)*, a cura del medesimo Autore e di B. Cavallone, I, Milano, 1989, p. 415 ss.

¹⁶³ Per la sintetica ricostruzione del procedimento sommario che segue nel testo, si veda F. CIPRIANI, *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 39 ss.

¹⁶⁴ In questo senso la *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli Grandi* per l'approvazione del testo del codice di procedura civile del 1942, p. 14 s., la quale si legge, con alcuni rilievi critici, in A. NICORA, *Il principio di oralità nel diritto processuale civile italiano e nel diritto processuale canonico*, Roma, 1977, p. 19.

¹⁶⁵ Al contrario, il procedimento ordinario si apriva con una citazione a rispondere e si snodava attraverso compare da scambiare entro quindici giorni (artt. 164 e 165). Non vi erano limiti allo scambio di compare, ma ogni parte, quando riteneva di non avere altro da dire, poteva far iscrivere la causa sul ruolo di spedizione (art. 173), ossia sul ruolo di udienza, alla

Si trattava, dunque, ancora una volta, analogamente a quanto si è visto nella disamina dei codici preunitari, di un procedimento che, pur essendo definito sommario per la semplificazione delle forme della fase introduttiva rispetto a quelle proprie del rito formale (che, come si è detto, costituiva il modello processuale ordinario), consentiva al giudice di compiere un accertamento pieno e completo dei diritti oggetto di causa, concludendosi con una sentenza idonea ad acquistare la stabilità del giudicato¹⁶⁶.

Ciò posto, la questione della natura dei giudizi esecutivi nel codice del 1865 risulta particolarmente interessante, atteso che, nel dibattito dottrinale dell'epoca, erano emerse due contrapposte posizioni che, ora muovendo dalla tradizione del diritto comune italiano, ora da quella del *Code Napoléon* (e, quindi, degli ordinamenti preunitari), giungevano a conclusioni diverse¹⁶⁷.

5.2. *La tesi della natura a cognizione sommaria.*

Secondo una parte non irrilevante della dottrina e della giurisprudenza, infatti, le parentesi di accertamento che si svolgevano in sede di esecuzione forzata erano ospitate nell'ambito di un procedimento cui doveva attribuirsi natura di *cognizione sommaria*¹⁶⁸.

quale, dunque, si arrivava a “istruttoria chiusa”, ossia senza alcuna possibilità di avanzare nuove richieste. Quindi, mentre nel procedimento formale il giudice interveniva quando tutto era pronto per la decisione, il rito sommario, che era stato pensato per le cause più semplici, comportava (non un maggior impegno, ma) una maggiore presenza del giudice: per tali considerazioni si veda F. CIPRIANI, *I problemi del processo di cognizione*, cit., p. 39 ss.

¹⁶⁶ Cfr. la *Relazione a Sua Maestà del Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti in udienza del 25 giugno 1865 sul Codice di Procedura Civile*, in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, Napoli, 1865, p. XII, ove si legge che «le discrepanze particolari» tra procedimento formale e procedimento sommario «non mutano la natura propria de' due procedimenti». Sul punto si veda *amplius* nel testo il successivo § 5.3 del presente Capitolo, nonché le relative note a piè di pagina per gli opportuni riferimenti bibliografici.

¹⁶⁷ I termini del dibattito si trovano riassunti in E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., p. 128 s.

¹⁶⁸ G. CESAREO-CONSOLO, *Trattato della espropriazione*, cit., p. 411; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, V, Torino, 1905, p. 229 s. Nella giurisprudenza, si erano espresse in questo senso Cass. Regno, 6 luglio 1927, n. 2572, in *Foro it.*, Rep. 1927, voce *Esecuzione in genere*, nn. 62-64; Trib. Venezia, 21 gennaio 1927, in *Foro ven.*, 1927, p. 114; App. Bari, 30 luglio 1926 e 12 ottobre 1925, in *Corte Bari*, 1926, 6, p. 163; App. Bari, 6 febbraio 1925, in *Foro Puglie*, 1925, p. 327; App. Genova, 12 giugno 1916, in *Temi gen.*, 1916, p. 383; App. Venezia, 19 settembre 1913, in *Foro ven.*, 1914, p. 319; Cass. Napoli, 15

Tale tesi faceva principalmente leva sulla tradizione del diritto comune italiano¹⁶⁹ e muoveva dalla considerazione per cui «l'esecuzione, che fu già chiamata il *fructus et finis legis*, e che importa quale precedente un giudizio di cognizione nel quale le parti hanno avuto agio di svolgere tutte le loro ragioni e le loro eccezioni, non possa venire arrestata e turbata da incumbenti che la costringono a rimanere inattiva per un tempo indeterminato»¹⁷⁰.

Inoltre, altro argomento a favore di tale impostazione veniva ricavato da una interpretazione estensiva dell'art. 324 del codice di commercio del 1882 (poi sostituito dall'art. 65, cpv., r.d. 14 dicembre 1933, n. 1669), il quale disciplinava le eccezioni ammesse in sede di opposizione all'esecuzione fondata su cambiale¹⁷¹.

Più in particolare, secondo tale norma, là dove il creditore avesse dato inizio all'esecuzione valendosi dell'efficacia di titolo esecutivo che la legge attribuisce alla cambiale, il debitore avrebbe potuto proporre opposizione sulla base delle eccezioni ammesse ai sensi del 1° comma della medesima disposizione e chiedere al giudice di pronunciarsi sulle stesse, ove non fossero di lunga indagine; in caso contrario, il creditore avrebbe potuto chiedere al giudice di respingere l'opposizione e consentire all'esecuzione di procedere indisturbata, restando salvo il diritto del debitore a proseguire la seconda fase del giudizio perché i motivi riservati venissero esaminati a fondo¹⁷².

L'orientamento in esame faceva dunque discendere dall'art. 324 sopra citato un principio di carattere generale che doveva informare tutti i giudizi di accertamento insorti in sede esecutiva, i quali erano accomunati da una «caratteristica di speditezza»¹⁷³.

marzo 1909, in *Mov. giur.*, 1909, p. 145. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, si veda A. CALDA, *L'impugnativa del credito*, cit., p. 69 s.

¹⁶⁹ Su cui si è già ampiamente detto *supra* al § 3.1 del presente Capitolo, al quale non resta dunque che rinviare sul punto.

¹⁷⁰ App. Venezia, 19 settembre 1913, cit.

¹⁷¹ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 250.

¹⁷² E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 252. Nel senso che tali regole si applichino anche nel caso in cui il creditore introduca l'esecuzione sulla base di una sentenza pronunciata in forza di una cambiale: App. Venezia, 21 settembre 1894, in *Giur. it.*, 1894, 1, 2, c. 745.

¹⁷³ Cfr. Trib. Venezia, 21 gennaio 1927, cit., che respinse un'opposizione all'esecuzione sul presupposto che l'eccezione di compensazione sollevata dall'opponente non era di pronta e facile risoluzione.

Così opinando, ne discende che il provvedimento con cui venivano definite le parentesi di accertamento in questione doveva ritenersi inidoneo a passare in giudicato – e, quindi, munito di efficacia esclusivamente endoesecutiva, essendo suo specifico scopo quello di autorizzare o meno la prosecuzione del processo di esecuzione forzata –, atteso che, nell’ambito dei giudizi esecutivi, si reputavano ammesse esclusivamente indagini di pronta soluzione e mezzi di prova di facile liquidazione¹⁷⁴, con rinvio delle questioni più complesse ad una sede separata, dove il contenuto del primo provvedimento poteva essere confermato ovvero riformato, questa volta attraverso l’adozione di una pronuncia idonea a risolvere definitivamente la questione insorta in sede esecutiva¹⁷⁵.

Convieni, infine, soffermarsi sulla distinzione poc’anzi richiamata tra eccezioni di pronta e facile soluzione, le quali, secondo l’orientamento in esame, potevano essere conosciute nell’ambito dei giudizi esecutivi, ed eccezioni di lunga indagine, che, invece, dovevano essere esaminate esclusivamente in un eventuale e successivo giudizio.

La disamina della giurisprudenza italiana che ha affrontato la tematica di cui ci si occupa a cavallo tra il XIX e il XX secolo consente di affermare che, in assenza di un chiaro quadro normativo di riferimento, il compito di distinguere ciò che fosse o meno conoscibile nell’ambito dei giudizi di accertamento esecutivo era di fatto affidato al giudice, che, di volta in volta, era chiamato a risolvere la questione in esame sulla base del proprio discrezionale apprezzamento¹⁷⁶, con approdi significativamente differenti.

E così, ad esempio, se il Tribunale¹⁷⁷ e la Corte di appello¹⁷⁸ di Venezia ritennero, rispettivamente, che sia l’eccezione di compensazione, sia la prova

¹⁷⁴ In tal senso, App. Catania, 19 aprile 1901, in *Procedura*, 1901, p. 206; App. Torino, 26 marzo 1872, in *La Giurispr.*, 1872, p. 378; App. Torino, 5 luglio 1867, *ivi*, 1967, p. 512.

¹⁷⁵ G. CESAREO-CONSOLO, *Trattato della espropriazione*, cit., p. 411; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, cit., V, p. 229 s.; in giurisprudenza, espressamente in tal senso Cass. Regno, 6 luglio 1927, n. 2572, cit.

¹⁷⁶ In tal senso, Cass. Firenze, 9 maggio 1867, in *Annali della giurisprudenza italiana*, I, Firenze, 1867, p. 241 (cui si rinvia anche per gli ulteriori riferimenti riportati nella nota di richiami), secondo cui «[è] rilasciato al prudente ed incensurabile apprezzamento dei tribunali il giudicare [...] quali siano le prove di pronta soluzione». In dottrina, si veda in generale sull’argomento A. CALDA, *L’impugnativa del credito*, cit., p. 78 ss.

¹⁷⁷ Trib. Venezia, 21 gennaio 1927, cit.

testimoniale richiedessero una lunga indagine e, dunque, non potessero essere esaminate nell'ambito dei giudizi esecutivi, la Corte di appello di Milano¹⁷⁹ reputò la medesima prova testimoniale un mezzo istruttorio di pronta e facile soluzione, mentre, ancora, la Corte di cassazione di Firenze¹⁸⁰ affermò che, secondo l'allora consolidata giurisprudenza e dottrina, l'interrogatorio formale dovesse essere considerato «un mezzo di prova facile e speditissima», mentre altra parte della giurisprudenza si era invero espressa in senso contrario¹⁸¹. Non si dubitava invece che il giuramento decisorio dovesse considerarsi prova liquida e non di lunga indagine¹⁸².

Anche la dottrina intervenne nel sopracitato dibattito e, quando non avallò il ruolo nomopietico svolto dalla giurisprudenza, ritenendo che la distinzione tra mezzi di prova sopra delineata fosse effettivamente rimessa ad una valutazione di tipo casistico¹⁸³, si espresse per la totale esclusione dell'ammissibilità della distinzione tra le tipologie di prove (e, dunque, di eccezioni) sopra ricordate, non essendo essa espressamente prevista in via generalizzata nella legge¹⁸⁴, oppure reputò di pronta e facile liquidazione le sole ec-

¹⁷⁸ App. Venezia, 19 settembre 1913, cit., secondo il quale «è risaputo universalmente che nei giudizi di esecuzione non sono ammesse le eccezioni dette di *lunga e complicata indagine*, ma soltanto quelle di pronta o quanto meno facile soluzione», mentre «[l]a prova testimoniale appartiene agli incumbenti di lunga e complessa portata».

¹⁷⁹ App. Milano, 23 aprile 1912, in *Temi lom.*, 1912, p. 703; nello stesso senso anche Cass. Firenze, 9 gennaio 1888, in *Foro it.*, 1888, I, c. 144.

¹⁸⁰ Così Cass. Firenze, 9 maggio 1867, cit.

¹⁸¹ Ritennero che l'interrogatorio formale costituisse una prova liquida di facile soluzione, analogamente a quanto ritenuto dalla Cassazione fiorentina, App. Torino, 12 aprile 1880, in *La Giurispr.*, 1880, p. 363; App. Lucca, 28 agosto 1873, in *Annali*, 1873, II, p. 20; App. Casale, 24 gennaio 1866, in *La Giurispr.*, 1866, p. 181. In senso contrario, si espressero App. Torino, 5 luglio 1880, *ivi*, 1880, p. 674, richiamando sul punto vari suoi precedenti conformi; Cass. Torino, 25 luglio 1873, in *Mon.*, 1873, p. 794.

¹⁸² App. Torino, 5 aprile 1882, in *La Giurispr.*, 1882, p. 496; App. Torino, 28 dicembre 1876, *ivi*, 1877, p. 246; App. Milano, 30 ottobre 1876, in *Mon.*, 1876, p. 1286; Cass. Firenze, 20 marzo 1873, in *Giur. it.*, 1873, I, 1, c. 210. In senso contrario, si espresse invece App. Napoli, 23 febbraio 1874, in *Giur. it.*, 1874, I, 2, c. 417, che ritenne il giuramento decisorio non di pronta e facile liquidazione in un caso in cui questo, per le risultanze di fatto già acquisite alla causa, si palesava un evidente tentativo di dilazione.

¹⁸³ L. MATTIROLLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, cit., V, p. 280.

¹⁸⁴ Cfr. A. CALDA, *L'impugnativa del credito*, cit., p. 72; C. LESSONA, *Teoria delle prove nel diritto giudiziario italiano*, I, Firenze, 1905, p. 274 ss.; L. MORTARA, nota senza titolo a Cass. Firenze, 9 gennaio 1888, in *Foro it.*, 1888, I, c. 144, che anche sulla base di tale

cezioni fondate su prove documentali con cui il produttore assolveva *in conti-*
menti l'onere della prova, non attribuendo per converso tale qualità alle prove
costituende¹⁸⁵.

5.3. *La tesi della natura a cognizione piena.*

L'orientamento di cui si è dato conto nel precedente paragrafo, pur auto-
revolmente sostenuto e condiviso da un ampio settore della giurisprudenza, era
tuttavia contrastato da altro orientamento dottrinale, a cui si rifecero alcuni pre-
cedenti e che, come si vedrà, finì per ispirare anche il legislatore del codice di
rito del 1940.

Secondo tale diversa impostazione, gli incidenti di cognizione insorti in
sede esecutiva dovevano essere conosciuti nell'ambito di giudizi a *cognizione*
piena, sicché essi erano sì sommari quanto al procedimento (atteso che, ai sensi
dell'art. 573 del codice di procedura civile del 1865, si svolgevano nelle forme
del procedimento sommario), ma non in ordine alla natura dell'accertamento
compiuto dal giudice¹⁸⁶.

A sostegno dell'orientamento da ultimo citato si era innanzitutto afferma-
to che la tradizione del processo comune italiano – secondo cui, come detto, gli
accertamenti in sede esecutiva dovevano essere effettuati nell'ambito di un

dato avevano riconosciuto natura a cognizione piena alle parentesi di accertamento che si
svolgevano nell'ambito del processo esecutivo.

¹⁸⁵ A. CALDA, *L'impugnativa del credito*, cit., p. 78 ss., il quale osservava peraltro che la
scrittura privata non è necessariamente prova più liquida rispetto a quella testimoniale perché
assoggettabile a un complesso procedimento di verifica, nel quale può occorrere la medesima
prova testimoniale, e così via.

¹⁸⁶ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 250 s.; G. CHIOVENDA, *Principii*, cit., p. 1183;
M. BELLAVITIS, *Linee per la classificazione*, cit., p. 44, e O. TENTOLINI, *L'esecuzione forzata*
sui beni mobili, II, Torino, 1928, p. 270 ss., entrambi con riferimento al pignoramento presso
terzi; F. CARNELUTTI, *Lezioni*, cit., p. 360; L. MORTARA, *Commentario*, cit., V, pp. 144 ss.,
155; A. CALDA, *L'impugnativa del credito*, cit., p. 81 s.; C. LESSONA, *Teoria delle prove nel*
diritto giudiziario italiano, cit., I, p. 276. Anche per quanto attiene alle controversie relative
alla verifica dei crediti insinuati al passivo del fallimento, l'art. 763 del codice di
commercio del 1882 prevedeva che esse fossero «rimesse a decisione in un giudizio che si
svolgeva nelle forme ordinarie»: sul punto si veda E.T. LIEBMAN, *La contestazione dei crediti*
nel fallimento, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1930, p. 209 ss. Con specifico riferimento al giudizio di
accertamento dell'obbligo del *debitor debitoris* nell'ambito dell'espropriazione presso terzi, si
veda G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 30 s., cui si rinvia anche per i molteplici
riferimenti bibliografici ivi contenuti.

giudizio a cognizione sommaria – era stata già superata nei codici preunitari in ragione dell’abolizione della sospensione automatica del processo esecutivo a seguito dell’apertura di un accertamento in sede esecutiva¹⁸⁷.

Nel medesimo senso si affermava anche che, poiché la cognizione sommaria è ammissibile nei soli casi in cui vi sia una norma espressa (come nel processo cambiario, ove ciò era previsto dall’art. 324 del codice di commercio del 1882) «perché la regola è che il giudice debba conoscere a fondo di tutte le questioni a cui una domanda dà luogo»¹⁸⁸, in assenza di una previsione di legge *ad hoc*, non vi sarebbero stati motivi per derogare alla regola generale¹⁸⁹.

Pertanto, con riferimento alla richiamata distinzione tra eccezioni di pronta e facile soluzione ed eccezioni di lunga indagine, una parte della dottrina¹⁹⁰ aveva rilevato che l’asserita inammissibilità d’eccezioni illiquide non trovava il proprio fondamento in alcun testo di legge e tale opinione era stata poi ripresa e condivisa anche da un orientamento della giurisprudenza¹⁹¹.

Per tale motivo, argomentando dalla piena utilizzabilità di tutte le tipologie di prove nell’ambito degli accertamenti svolti dal giudice in sede esecutiva,

¹⁸⁷ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 250; C. LESSONA, *Teoria delle prove nel diritto giudiziario italiano*, cit., I, p. 274. Cfr., inoltre, la ricostruzione compiuta nel precedente § 3.2 del presente Capitolo.

¹⁸⁸ E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 250 s.

¹⁸⁹ Così si era tra l’altro espressa Cass. Firenze, 13 dicembre 1888 (in *Giur. it.*, 1889, I, 1, c. 272) e 4 maggio 1893 (in *La Giurispr.*, 1893, p. 596). Oltre agli Autori citati nella precedente nt. 186, si vedano C. LESSONA, *Teoria delle prove nel diritto giudiziario italiano*, cit., I, p. 274, e, più recentemente, A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione della somma ricavata nei procedimenti di espropriazione forzata*, Napoli, 2013, p. 19 ss., spec. p. 21; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2013, p. 479; S. VINCRE, *Profili delle controversie*, cit., pp. 11 (e, in particolare, la nt. 30), 14; S. CHIARLONI, *Introduzione. Il presente come storia*, cit., p. XXI; A. CARRATTA, voce *Processo sommario (dir. proc. civ.)*, cit., p. 878, anche per i richiami bibliografici ivi contenuti; ID., *Profili sistematici*, cit., p. 235.

¹⁹⁰ A. CALDA, *L’impugnativa del credito*, cit., p. 72; C. LESSONA, *Teoria delle prove nel diritto giudiziario italiano*, cit., I, p. 274 ss.; L. MORTARA, nota senza titolo a Cass. Firenze, 9 gennaio 1888, cit., c. 143.

¹⁹¹ Cass. Firenze, 4 maggio 1893, cit.; App. Napoli, 9 gennaio 1889, in *Filangieri*, 1889, II, p. 194; Cass. Firenze, 13 dicembre 1888, cit.; App. Roma, 7 febbraio 1882, in *Temì rom.*, 1882, p. 42; App. Firenze, 21 giugno 1881, in *Annali*, 1881, p. 220; Cass. Roma, 8 gennaio 1881, in *Legge*, 1881, I, p. 508.

si ritenne che la natura a cognizione piena dei giudizi in questione dovesse essere ulteriormente confermata anche sotto tale profilo¹⁹².

Ancora, la concreta disciplina dettata per il processo sommario di cognizione, richiamato dall'art. 573 c.p.c. 1865 per la risoluzione delle controversie d'esecuzione – e su cui ci si è già soffermati *supra* nel § 5.1 del presente Capitolo – era ritenuta significativa al fine di concludere nel senso della natura a cognizione piena degli accertamenti svolti in sede esecutiva in quanto, come si è detto, tale rito, pur essendo semplificato nelle forme rispetto al procedimento ordinario, prevedeva termini rigorosi per l'assunzione delle prove costituenti e, dunque, consentiva un'istruttoria approfondita sui fatti oggetto della controversia¹⁹³.

A ciò si aggiunga poi che, con l'intervento riformatore di cui alla legge 31 marzo 1901, n. 107, la quale rese applicabile a tutte le controversie civili il procedimento sommario¹⁹⁴, l'orientamento in questione ricevette un avallo anche da parte del legislatore processuale dell'epoca, che evidentemente considerò il rito in esame idoneo a permettere una cognizione approfondita e completa dei fatti di causa.

Gli elementi sopra riportati inducono dunque a concludere nel senso per cui già prima dell'entrata in vigore del codice del 1940 gli accertamenti da compiersi in sede esecutiva dovevano svolgersi nell'ambito di un giudizio avente natura di cognizione piena, mediante un procedimento che era ormai divenuto a tutti gli effetti, anche sotto il profilo dell'ambito applicativo, ordinario¹⁹⁵.

¹⁹² A. CALDA, *L'impugnativa del credito*, cit., p. 81 s.; C. LESSONA, *Teoria delle prove nel diritto giudiziario italiano*, cit., I, p. 275.

¹⁹³ A. CALDA, *L'impugnativa del credito*, cit., p. 78.

¹⁹⁴ Come è stato efficacemente affermato, l'art. 573 c.p.c. 1865 «ha perduto ogni significato dopo che con la legge 31 marzo 1901 il procedimento sommario è stato esteso a tutte le cause. Il processo di opposizione si svolge dunque secondo quello che è oggi il procedimento ordinario»: in tal senso si è espresso E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 261. Analogamente, si veda A. CALDA, *L'impugnativa del credito*, cit., p. 78.

¹⁹⁵ L. MORTARA, *Commentario*, cit., V, p. 155; L. MATTIROLI, *Trattato di diritto giudiziario*, cit., V, p. 449. Più di recente, A. TEDOLDI, *Procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 36 ss., cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni.

6. *I risultati dell'indagine storica.*

Nei paragrafi precedenti abbiamo avuto modo di verificare che nei codici preunitari, prima, e nel codice del 1865, poi, gli accertamenti in sede esecutiva venivano effettuati nell'ambito di procedimenti – fossero essi strutturati secondo le forme del *solemnis ordo iudiciarius* ovvero snelli e deformalizzati – a *cognizione piena* e definiti con provvedimenti idonei a passare in cosa giudicata.

Tale modello, come vedremo meglio nel prossimo Capitolo II, è poi passato nella legislazione del 1940 e costituisce, quindi, la regola generale che ha informato la codificazione processualciviltistica italiana, quantomeno fino alle recenti riforme del biennio 2005/2006.

Prima di analizzare la natura degli accertamenti esecutivi nell'ambito del sistema introdotto dal codice del 1940, alla luce dell'indagine fino ad ora compiuta, è dunque ora possibile formulare alcune prime considerazioni con particolare riferimento: (i) alla *necessità* che gli accertamenti svolti in sede esecutiva siano conosciuti nell'ambito di procedimenti a *cognizione piena*; e, poi, (ii) alla *razionalità* della soluzione adottata dai codici preunitari e dal codice di rito del 1865.

Innanzitutto, per quanto attiene alla questione di cui al precedente punto (i), si deve concludere nel senso che *non necessariamente* l'accertamento degli incidenti insorti in sede esecutiva debba avvenire nell'ambito di un giudizio a *cognizione piena*¹⁹⁶.

Come si è visto, infatti, nel contesto del diritto comune italiano, tali accertamenti venivano svolti attraverso giudizi a *cognizione sommaria*, mentre, solamente a seguito della successiva evoluzione della scienza giuridica, si è verificata una inversione di tendenza nel senso che tali parentesi di *cognizione* debbano svolgersi nell'ambito di procedimenti a *cognizione piena*.

Si deve pertanto ritenere che i giudizi esecutivi non siano *ontologicamente* giudizi a *cognizione piena*, sicché la scelta è rimessa senz'altro legittima-

¹⁹⁶ Peraltro, merita sottolineare che, dallo studio sino ad ora condotto, fermo il carattere della *plena cognitio*, è desumibile un'indifferenza dei singoli ordinamenti rispetto al modello procedimentale prescelto per la *cognizione* degli incidenti esecutivi, che, infatti, in alcuni casi avviene nell'ambito di un procedimento rigorosamente predeterminato nelle forme, mentre, in altri casi, consiste in un procedimento snello e deformalizzato.

mente ad una decisione di politica legislativa compiuta in un dato momento storico. Naturalmente, come si è già evidenziato nel corso dell'indagine finora svolta, le implicazioni connesse a tale scelta sono plurime: tra le altre, si pensi alla possibilità di instaurare un diverso giudizio ordinario avente ad oggetto il medesimo diritto che sia già stato oggetto dell'accertamento svolto in sede esecutiva ovvero alla stabilità dei risultati dell'esecuzione forzata eseguita o arrestata sulla base dell'accertamento compiuto nell'ambito di un giudizio esecutivo. Su tali aspetti si tornerà comunque in maniera più approfondita nella prima parte del successivo Capitolo II.

Per quanto attiene invece alla questione di cui al precedente punto (ii) – ossia alla *razionalità* della scelta compiuta dai legislatori degli ordinamenti giuridici sopra esaminati in favore della natura a cognizione piena delle parentesi di accertamento nell'ambito del processo esecutivo –, si rammenta che l'opzione per la *plena cognitio* degli accertamenti da compiersi in sede esecutiva trovava la sua ragion d'essere nel venir meno della sospensione automatica del processo esecutivo al momento dell'apertura di una parentesi di cognizione (cfr. *supra* il § 3.2 del presente Capitolo).

Da ciò si può ricavare una prima indicazione di massima, nel senso che la valutazione in merito alla *razionalità* della scelta (squisitamente di politica legislativa) per un modello a cognizione piena ovvero a cognizione sommaria per lo svolgimento dei giudizi esecutivi non può essere effettuata in maniera *assoluta*, ma deve necessariamente tener conto degli altri principi che informano il processo esecutivo di un determinato ordinamento giuridico.

Le considerazioni sopra riportate costituiscono, poi, anche una prima ipotesi di lavoro ai fini dell'analisi che si andrà a condurre nel prosieguo.

Nel prossimo Capitolo II sarà infatti necessario verificare, dopo aver analizzato le scelte compiute dal legislatore del 1940, se, anche a seguito delle successive riforme degli anni 2005/2006 e a quelle di anni più recenti, i giudizi esecutivi si svolgono nell'ambito di procedimenti a cognizione piena o meno, e se la conclusione prescelta sia coerente con il sistema del processo esecutivo in vigore ovvero se, *de jure condendo*, sia preferibile adottare una soluzione diversa.

CAPITOLO II

L'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO DAL 1940 AD OGGI

SEZIONE PRIMA

I MODELLI DI TUTELA APPLICABILI AI GIUDIZI ESECUTIVI

SOMMARIO: 1. La ricostruzione della nozione di «giudizio esecutivo» sulla base dell'oggetto e della funzione del procedimento. – 2. La natura della tutela. – 3. Il modello della tutela a cognizione piena. – 4. Il modello della tutela a cognizione sommaria. – 5. Il *favor* del legislatore italiano del 1940 per il modello della tutela a cognizione piena.

1. *La ricostruzione della nozione di «giudizio esecutivo» sulla base dell'oggetto e della funzione del procedimento.*

Gli esiti dell'indagine condotta sui profili storico-evolutivi dei giudizi esecutivi nell'ambito della tradizione giuridica europea consentono di individuare i modelli generali a cui detti giudizi sono allo stato riconducibili, essendo possibile tratteggiarne i profili caratterizzanti per poi trarre una prima ipotesi di lavoro in ordine alla soluzione privilegiata dal legislatore italiano del codice del 1940.

Prima di fare ciò, è tuttavia necessario – anche al fine di delimitare con chiarezza l'oggetto della presente analisi – soffermarsi sulla nozione di «giudizio esecutivo»: definizione che, pur essendo già stata più volte richiamata nell'ambito del presente lavoro, è ancora suscettibile di essere ulteriormente precisata.

Si è detto, infatti, che l'espressione «giudizio esecutivo» o «giudizio di accertamento esecutivo» trova le sue origini nell'ambito del diritto comune, essendo poi da lì ripresa dalla dottrina italiana del XX secolo¹⁹⁷ per intendere

¹⁹⁷ F. CARNELUTTI, *Lezioni*, cit., p. 328, cui si deve la citazione riportata poco oltre nel testo; R. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 4; I. ANDOLINA, *Contributo alla*

quel processo «di cognizione in connessione causale o finale col processo esecutivo, cioè un processo di cognizione fatto per questo».

Occorre precisare che sia i dottori del diritto comune che gli studiosi moderni riferivano l'espressione sopra ricordata ai soli giudizi di cognizione sorti in costanza di un processo esecutivo già instaurato o quantomeno preannunciato dalla notificazione dell'atto di precetto, con ciò circoscrivendo il novero dei procedimenti inclusi in tale categoria ai c.d. incidenti esecutivi.

Ad avviso di chi scrive, tuttavia, nella categoria dei «giudizi esecutivi», da intendersi secondo la definizione appena richiamata, dovrebbero essere ricondotte anche altre controversie che, pur non sorgendo contestualmente ad un processo esecutivo, ma, anzi, precedendolo, possono essere assimilate ai procedimenti sopra ricordati quanto all'*oggetto*, costituito dall'esercizio dell'azione esecutiva, e alla *funzione*, che è quella di incidere direttamente sull'esecuzione forzata, con riferimento o al medesimo diritto ad agire in via esecutiva o alle modalità formali attraverso cui il giudizio si deve svolgere.

Si pensi, in particolare, a quei giudizi che precedono l'instaurazione di un processo esecutivo e che hanno ad oggetto lo stesso diritto di procedere in via esecutiva – ossia, in altri termini, il riconoscimento dell'idoneità di un provvedimento, già di per sé perfetto quanto ai contenuti e giuridicamente rilevante per l'ordinamento, a costituire un titolo esecutivo – e ai quali è dunque attribuita la funzione di consentire l'avvio dell'esecuzione forzata: si tratta, in particolare, dell'*exequatur* dei lodi arbitrali rituali, nonché dell'attribuzione dell'esecutività alle sentenze straniere.

Non si nega che tali procedimenti possano presentare rilevanti differenze rispetto ai giudizi insorti in costanza dell'esecuzione; al contempo, sembra che il comune denominatore costituito dalla identità di oggetto e funzione imponga di esaminarli in maniera unitaria.

Si consideri poi che nel corso della disamina storica svolta nel Capitolo I è emerso che, nell'ambito di alcuni ordinamenti preunitari, il giudizio di riconoscimento dei lodi arbitrali, nonché quello di delibazione delle sentenze stra-

dottrina, cit., p. 22, nt. 18; G. MARTINETTO, *Gli accertamenti*, cit., p. 149 ss.; E. ALLORIO, *Esecuzione forzata in genere*, cit., p. 245.

niere, venivano trattati attraverso le medesime forme con cui si svolgevano gli incidenti di cognizione nel processo esecutivo¹⁹⁸, da ciò potendosi desumere in effetti, almeno in via astratta, un'equiparazione delle forme di tutela sotto il profilo della natura della cognizione.

Svolta tale necessaria premessa sul significato da attribuire alla nozione di «giudizio esecutivo» nell'ambito dello studio degli ordinamenti giuridici moderni – e, *in primis*, di quello italiano –, si può dunque ora riprendere il filo del ragionamento che si era arrestato in chiusura del precedente Capitolo I.

2. *La natura della tutela.*

All'esito dell'analisi storica condotta è stato osservato che la tutela giurisdizionale offerta nell'ambito dei giudizi esecutivi si è alternativamente articolata attraverso procedimenti (complessivamente) a cognizione piena ovvero procedimenti a cognizione sommaria: si può dunque *in thesi* affermare che la scelta del legislatore possa oscillare tra tali possibili modelli, restando in ogni caso impregiudicata la più ampia libertà nel disciplinare le forme procedurali attraverso cui tali accertamenti possono avere luogo.

La medesima esperienza storica e, in particolare, la comparazione sincronica tra gli ordinamenti degli Stati italiani preunitari ha dimostrato, infatti, che i procedimenti attraverso cui il giudice può essere chiamato a risolvere le controversie sopra diritti coinvolti nell'ambito di un processo esecutivo possono variare tra loro anche in maniera sensibile.

La considerazione appena svolta non è, tuttavia, idonea a spostare i termini del problema in quanto, come è stato chiarito precedentemente, i caratteri formali di un determinato procedimento non sono di per sé soli idonei ad incidere sulla natura del risultato finale della cognizione del giudice¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Si vedano in particolare le legislazioni del Granducato di Toscana e degli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla, esaminate rispettivamente nei precedenti §§ 4.1 e 4.4 del Capitolo I.

¹⁹⁹ Per tale riflessione generale, si veda A. CARRATTA, *Struttura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari*, cit., p. 27 ss. Per ulteriori indicazioni, cfr. *supra* i §§ 3.3 e 5.1 del Capitolo I.

Muovendo dalle premesse poc'anzi esposte, verrà dunque di seguito proposta una ricostruzione generale di ciascuno dei due modelli astratti sopra individuati, esaminando, inoltre, le implicazioni connesse a ciascuno di essi.

Una volta effettuata tale ricognizione, occorrerà quindi chiarire in via definitiva se il legislatore del 1940 ha mostrato la propria preferenza per uno di questi modelli, prescegliendolo quale canone di riferimento per disciplinare i giudizi involgenti la risoluzione degli accertamenti esecutivi.

Infine – ma di ciò ci occuperemo nella successiva Sezione del presente Capitolo –, sarà necessario verificare la tenuta di tale ricostruzione sistematica con riferimento ai singoli giudizi esecutivi – intesi nel senso ampio sopra indicato – presenti nell'ordinamento giuridico italiano, anche a seguito delle riforme intervenute a partire dal biennio 2005/2006.

3. *Il modello della tutela a cognizione piena.*

Il primo modello individuato per lo svolgimento degli accertamenti esecutivi è, come si è visto, quello della tutela a cognizione piena.

Gli elementi fondamentali sulla cui base è identificabile tale tipologia di tutela nell'ambito dei giudizi esecutivi possono essere rinvenuti innanzitutto nella natura sostanziale e non meramente processuale della situazione giuridica su cui verte la cognizione del giudice.

In secondo luogo, tra gli indici del modello a cognizione piena si annovera anche la predeterminazione delle forme del procedimento attraverso cui si deve svolgere l'accertamento²⁰⁰, nonché la possibilità per il giudice di compie-

²⁰⁰ Nell'ordinamento italiano attuale l'archetipo normativo della tutela a cognizione piena si rinviene notoriamente nella disciplina del rito ordinario di cognizione di cui agli artt. 163 ss. c.p.c., ma, come parimenti noto, non si esaurisce in tali norme, atteso che nell'ordinamento processuale sono presenti altri riti speciali pure caratterizzati da tale tipologia di cognizione, quale, a titolo esemplificativo, il rito del lavoro di cui agli artt. 409 ss. c.p.c. (A. GRAZIOSI, *La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 143).

Per tale motivo, i caratteri formali indicati nel testo quali indizi della sussistenza di un modello di tutela a cognizione piena possono declinarsi anche nell'individuazione dell'autorità preposta alla risoluzione di tali controversie nel giudice della cognizione – sia esso il giudice istruttore, nel caso di composizione collegiale dell'organo decidente, ovvero il giudice monocratico, nelle altre ipotesi – individuato sulla base dei criteri di competenza generali, nonché nella forma del provvedimento emesso all'esito del processo – che nei giudizi aventi

re una istruttoria approfondita, attraverso l'assunzione di tutti i mezzi di prova, sia precostituiti che costituendi²⁰¹.

Le implicazioni discendenti dall'adozione del modello qui descritto sono duplici e strettamente connesse tra di loro.

Innanzitutto, dal ricorso a tale tipologia di tutela discende l'idoneità della pronuncia emessa all'esito del giudizio ad acquisire l'efficacia di giudicato sull'accertamento svolto²⁰².

Inoltre – e quale immediata conseguenza di quanto poc'anzi detto –, si deve ritenere che il passaggio in giudicato della pronuncia con cui viene definito il giudizio esecutivo non ammetta la possibilità di ottenere la ripetizione delle somme di denaro versate ovvero, più in generale, delle prestazioni eseguite nell'ambito del medesimo processo esecutivo conclusosi a seguito della definizione della parentesi di cognizione.

Peraltro, e per inciso, va osservato che l'effetto preclusivo appena menzionato dovrebbe prodursi anche rispetto al processo esecutivo che non abbia *concretamente* ospitato un accertamento a cognizione piena, in quanto la possibilità per la parte interessata di attivare tale tipologia di tutela, ove volontariamente rinunciata, è comunque idonea a conferire il carattere della stabilità ai risultati dell'esecuzione forzata²⁰³.

natura a cognizione piena assume, di regola, la forma della sentenza –, ed infine nella tipologia di mezzi di impugnazione esperibili avverso il medesimo provvedimento, identificabili in quelli ordinari (appello o ricorso per cassazione) oppure in ulteriori mezzi che condividono la natura a cognizione piena dei primi.

²⁰¹ A. GRAZIOSI, *La cognizione sommaria*, cit., p. 142; A. PROTO PISANI, *Giusto processo e valore della cognizione piena*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 265, ove si trova la verifica *per tabulas* della rigida predeterminazione della gran parte dei poteri del giudice nel processo ordinario e nel processo del lavoro (tale scritto è stato poi ripreso e sviluppato in ID., *Giusto processo regolato dalla legge e valore della cognizione piena*, in *Il giusto processo. Atti del convegno tenutosi a Roma presso l'Accademia nazionale dei Lincei il 28-29 marzo 2002*, Roma, 2003, p. 169 ss.).

²⁰² A. GRAZIOSI, *La cognizione sommaria*, cit., pp. 146, 156 ss.; A. PROTO PISANI, *Giusto processo regolato dalla legge*, cit., p. 171.

²⁰³ Se la parte interessata non esercita, infatti, entro il termine che l'ordinamento concede per il suo esercizio, il potere di promuovere un giudizio di cognizione, si potrà dire che essa compie, attraverso una implicita, ma libera rinuncia alla tutela giurisdizionale, una sostanziale accettazione del provvedimento: si tratta, quindi, di un'espressione del principio generale di *necessità* o *necessarietà* delle impugnazioni, su cui si rinvia, anche per ulteriori riferimenti a A. CARRATTA, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2017, p. 418 s.

4. *Il modello della tutela a cognizione sommaria.*

In netta contrapposizione al modello della tutela a cognizione piena si pone il modello della tutela a cognizione sommaria.

Tale tipologia di tutela si svolge attraverso procedimenti che, pur avendo carattere chiaramente giurisdizionale, hanno ad oggetto situazioni giuridiche di natura meramente esecutiva, ossia l'ipotesi in cui l'attività valutativa del giudice verta su diritti aventi natura esclusivamente processuale.

Inoltre, al contrario di quanto visto per la tutela a cognizione piena, le forme del procedimento nel cui ambito viene esercitata la tutela a cognizione sommaria non sono positivamente individuate²⁰⁴. Esse sono, infatti, caratterizzate da una marcata semplificazione e spesso il compito di specificare in concreto le modalità di svolgimento del giudizio è affidato al giudice²⁰⁵, che ha un ampio potere di determinare non solo il *quomodo*, ma anche l'*an* dell'attività istruttoria, solitamente limitata all'acquisizione delle sole prove documentali, mentre le altre tipologie di prove non sono repute compatibili con le forme semplificate che viene ad assumere il procedimento²⁰⁶.

Così individuati gli elementi caratterizzanti il modello della tutela a cognizione sommaria, si può dunque osservare come anche le implicazioni deri-

²⁰⁴ Per una ipostatizzazione di tale modello a partire dal disposto di cui agli artt. 512 e 549 c.p.c. così come modificati, rispettivamente, nel 2005 e nel 2012, si veda E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., p. 302, il quale vi ricollega tuttavia l'esercizio dei poteri di accertamento del giudice dell'esecuzione che si svolge nell'ambito degli altri *sub*-procedimenti cognitivi interni all'esecuzione forzata (v. *supra* la nt. 7), i quali però, come chiarito sin dall'Introduzione, esulano dall'oggetto della presente trattazione; nonchè, sia pure con esclusivo riferimento al procedimento di cui all'art. 512 c.p.c., già in precedenza B. CAPPONI, *L'accertamento dei crediti*, cit., p. 877.

²⁰⁵ Pertanto, in contrapposizione a quanto si è detto con riferimento al modello di tutela a cognizione piena, il provvedimento conclusivo dei giudizi sommari assume tendenzialmente la forma dell'ordinanza o del decreto, ossia provvedimenti che tradizionalmente concludono fasi procedurali di tipo ordinatorio e non decisorio. Anche gli strumenti di impugnazione del provvedimento si distinguono da quelli propri della tutela a cognizione piena e vengono quindi individuati nei rimedi interni al processo esecutivo, quale, ad esempio, nell'ambito dell'ordinamento vigente, nell'istanza di revoca o modifica *ex* art. 487 c.p.c. Ulteriore indice della tipologia di tutela in esame è dato dalla sottrazione della risoluzione della controversia agli ordinari criteri di competenza previsti dal libro I del codice di rito, essendo essa solitamente affidata alle cure del medesimo giudice dell'esecuzione.

²⁰⁶ A. GRAZIOSI, *La cognizione sommaria*, cit., p. 141 s.; A. PROTO PISANI, *Giusto processo regolato dalla legge*, cit., p. 171.

vanti dalla sua scelta siano diametralmente opposte rispetto a quelle illustrate con riferimento al modello della tutela a cognizione piena.

Ed infatti il provvedimento emesso all'esito del procedimento avente natura a cognizione sommaria non può mai dare vita ad un effetto preclusivo esterno assimilabile a quello del giudicato e, dunque, deve ritenersi sempre ammessa la possibilità per la parte interessata di agire in via ordinaria per ottenere un accertamento pieno e definitivo sul proprio diritto.

Da ciò deriva, pertanto, quale ulteriore corollario, la sostanziale instabilità degli esiti del processo esecutivo e, quindi, come prima conseguenza, la possibilità per il debitore di chiedere la ripetizione di quanto versato all'esito dell'esecuzione forzata. Per converso, il creditore che intenda rimettere in discussione l'accertamento svolto in sede esecutiva è legittimato a promuovere a tal fine un apposito giudizio ordinario di cognizione, successivamente alla definizione del processo esecutivo.

5. *Il favor del legislatore italiano del 1940 per il modello della tutela a cognizione piena nell'ambito dei giudizi esecutivi.*

A fronte dei due modelli sopra descritti, prima di passare ad esaminare i singoli giudizi esecutivi presenti nell'ordinamento italiano attuale, appare opportuno verificare se sia possibile desumere aprioristicamente dal sistema un *favor* del legislatore del codice di procedura civile del 1940 per una delle due forme di tutela in precedenza individuate.

La verifica che ci si propone di compiere deve necessariamente muovere dalla considerazione per cui il codice del 1940 è erede degli studi compiuti sotto il vigore del codice di rito del 1865, dove, come si è visto, a fronte dell'iniziale prevalenza dell'orientamento che aveva attribuito ai giudizi esecutivi una natura a cognizione sommaria, si era affermato il diverso orientamento che riconosceva a tali giudizi natura a cognizione piena, essendo essi peraltro ospitati nell'ambito del procedimento sommario di cognizione, divenuto dopo la riforma del 1901 il rito ordinario^{207,208}.

²⁰⁷ Cfr. *supra* il § 5.3 del Capitolo I.

Ed infatti, a riprova della sostanziale continuità con il precedente ordinamento processuale, si veda il paragrafo n. 31 della Relazione al Re sul codice del 1940, dove si legge testualmente che: «[i]l nuovo codice, mettendosi sulla via tracciata dagli studi, ha potuto liberare la esecuzione di tutte le ingombranti sovrastrutture imitate dal procedimento contenzioso, e *distinguere nettamente il procedimento esecutivo dalle fasi di cognizione che eccezionalmente possono incidere nel suo corso*. Tale distinzione è stata tenuta sopra tutto presente nel disciplinare la materia delle opposizioni del debitore e dei terzi; *riservate le forme del processo di cognizione a quei soli casi in cui la opposizione rende veramente necessaria una decisione con tutte le garanzie formali ad essa inerenti*, il restante procedimento esecutivo è stato sveltito e purificato dai residui delle forme contenziose (corsivo aggiunto)»²⁰⁹.

In altri termini, il legislatore ha inteso agire su un duplice piano: da un lato, privando il processo esecutivo di parentesi di cognizione interne («le ingombranti sovrastrutture») per restituirgli quella snellezza e celerità allo stesso connaturata; dall'altro lato, riservando a giudizi di cognizione esterni all'esecuzione medesima il compito di prestare tutela ai diritti controversi con «tutte le garanzie formali», ossia nell'ambito di giudizi a cognizione piena.

E, in effetti, una volta che il processo esecutivo non ha più la funzione di risolvere le controversie su diritti, non vi è l'esigenza di imporre che la cognizione che si svolge nell'ambito dei giudizi esecutivi sia sommaria (e dunque rapida), ma, anzi, diviene più opportuno che la tipologia di cognizione ivi esercitata sia idonea ad accertare pienamente e in via definitiva la sussistenza e qualità dei diritti controversi.

Un ulteriore indizio del *favor* del legislatore del 1940 per il modello della tutela a cognizione piena può essere infine dedotto proprio dalla prevista stabilità e irretrattabilità degli esiti del processo esecutivo: a tale riguardo, si consi-

²⁰⁸ L'influenza sulla codificazione del 1940 degli Autori richiamati nella precedente nt. 186 quali sostenitori della tesi della natura a cognizione piena dei giudizi esecutivi è a tutti nota: per ulteriori approfondimenti, si vedano gli scritti raccolti nel volume F. CIPRIANI, *Scritti in onore dei Patres*, Milano, 2006, *passim*, il quale si sofferma lungamente, in più passi del libro, sulle origini della codificazione processualcivile in vigore.

²⁰⁹ Cfr. *supra* l'Introduzione per quanto concerne il parziale superamento del principio di separazione tra cognizione ed esecuzione nel contesto del codice di procedura civile, nonché la nt. 6 per i riferimenti della Relazione al Re.

derino le disposizioni previste dall'art. 2920 c.c., per quanto attiene all'esecuzione individuale, nonché dall'art. 114 legge fallim., dettato in materia di esecuzione concorsuale, da cui emerge il divieto per il debitore di ripetere le somme distribuite ai creditori.

Pertanto, appare indispensabile che la parte interessata possa tutelare e azionare i diritti coinvolti nell'esecuzione in maniera piena ed esaustiva, *con tutte le garanzie formali*, divenendo altrimenti difficile giustificare, sotto il profilo della compatibilità con gli artt. 24 e 111 Cost., la definitività di accertamenti svolti nell'ambito di procedimenti aventi natura meramente sommaria: ed infatti la formazione di una preclusione deve essere necessariamente connessa all'esercizio in maniera piena del diritto di difesa degli individui, il quale può esercitarsi esclusivamente nell'ambito di un «giusto processo regolato dalla legge»²¹⁰.

Ci pare, dunque, che ragioni di carattere storico, oltre alla *voluntas legislatoris* esplicitata nella Relazione al Re, nonché una interpretazione sistematica e teleologica della disciplina dell'esecuzione forzata denotino un *favor* del legislatore italiano per l'adozione del modello della tutela a cognizione piena per la risoluzione dei giudizi esecutivi²¹¹.

Tale considerazione sarà pertanto ipotesi di lavoro da vagliare nella successiva Sezione seconda del presente Capitolo, alla luce dell'esame partitico e dettagliato dei singoli giudizi esecutivi presenti nell'ordinamento giuridico italiano.

²¹⁰ A. GRAZIOSI, *La cognizione sommaria*, cit., p. 149.

²¹¹ In via generale, la preferenza del legislatore italiano per il modello a cognizione piena ai fini dell'esercizio della tutela giurisdizionale dei diritti è evidenziata da A. GRAZIOSI, *La cognizione sommaria*, cit., p. 149, secondo cui «[è] del tutto normale che in uno Stato di diritto il modello processuale a cui la Costituzione affida l'esercizio della giurisdizione sia quello a cognizione piena, nel quale le parti possono esercitare per intero tutte le loro prerogative difensive, e non quello a cognizione sommaria, che comunque, a prescindere da tutto, evoca storicamente ed ideologicamente un modo di esercitare la giurisdizione arbitrario e poco rispettoso dei diritti dei cittadini».

SEZIONE SECONDA

I SINGOLI GIUDIZI ESECUTIVI

SOMMARIO: 6. Il piano dell'indagine. – 7. Le controversie sulla distribuzione del ricavato. – 7.1. La natura del giudizio nel codice del 1940. – 7.2. Le modifiche del 2005 al testo dell'art. 512 c.p.c. – 7.3. (*segue*) La tesi della natura a cognizione sommaria. – 7.4. (*segue*) Critica della tesi della natura a cognizione sommaria. La preferibile tesi della natura a cognizione piena. – 8. Le contestazioni sulla dichiarazione del *debitor debitoris*. – 8.1. La natura del giudizio nel codice del 1940. – 8.2. Le modifiche del 2012 al testo degli artt. 548 e 549 c.p.c. e il nuovo ambito applicativo del giudizio. – 8.3. (*segue*) La tesi della natura a cognizione sommaria. – 8.4. (*segue*) Critica della tesi della natura a cognizione sommaria. La preferibile tesi della natura a cognizione piena. – 9. La natura a cognizione piena della divisione endoesecutiva o incidentale. – 10. La natura a cognizione piena delle opposizioni esecutive. – 10.1. (*segue*) Le opposizioni esecutive esperibili nell'ambito dell'espropriazione di cui all'art. 2929-bis c.c. – 11. La natura a cognizione sommaria del giudizio finalizzato alla dichiarazione di esecutività del lodo arbitrale rituale. – 12. Il giudizio di accertamento dello stato passivo nelle procedure concorsuali. – 12.1. La natura del giudizio nella legge fallimentare del 1942. – 12.2. (*segue*) La tesi della natura a cognizione sommaria. – 12.3. (*segue*) Critica della tesi della natura a cognizione sommaria. La preferibile tesi della natura a cognizione piena. – 12.4. Le modifiche del 2006 al giudizio di accertamento dello stato passivo. – 12.5. (*segue*) La tesi della natura a cognizione sommaria. – 12.6. (*segue*) Critica della tesi della natura a cognizione sommaria. La preferibile tesi della natura a cognizione piena. – 13. Il giudizio di riconoscimento delle sentenze straniere. – 13.1. La natura del giudizio prima delle modifiche del 2011. – 13.2. Le modifiche del 2011 al giudizio di riconoscimento delle sentenze straniere. – 13.3. (*segue*) La tesi della natura a cognizione piena. – 13.4. (*segue*) Critica della tesi della natura a cognizione piena. La preferibile tesi della natura a cognizione sommaria. – 14. I risultati dell'indagine sulla natura dei singoli giudizi esecutivi. Il carattere discretivo dell'oggetto e della funzione del giudizio rispetto alla natura della cognizione.

6. *Il piano dell'indagine.*

Nella presente Sezione si analizzerà la natura dei singoli giudizi di accertamento esecutivo (o, più semplicemente, giudizi esecutivi) presenti nell'ordinamento italiano dall'introduzione del codice di procedura civile del 1940 ad oggi²¹², nonché la natura e l'efficacia di cui è munito il provvedimento

²¹² Come si è già accennato nell'Introduzione, la questione trattata nel presente Capitolo è tangente – ma non sovrapponibile – alla più ampia tematica delle attività valutative svolte dal

che definisce tali giudizi, potendo solamente uno studio analitico confermare la correttezza della ricostruzione sistematica sopra effettuata.

Più in particolare, seguendo l'ordine di collocazione nel codice di rito del 1940, verranno di seguito esaminati: (i) le controversie sulla distribuzione del ricavato (art. 512 c.p.c.); (ii) il giudizio scaturente dalle contestazioni sulla dichiarazione del terzo nell'ambito della espropriazione forzata presso terzi (art. 549 c.p.c.); (iii) la divisione endoesecutiva (art. 600 c.p.c.); (iv) le opposizioni esecutive (artt. 615 s., 617 s. e 619 ss. c.p.c.); (v) il giudizio finalizzato alla dichiarazione di esecutività del lodo arbitrale rituale (art. 825 c.p.c.).

Ai predetti giudizi, sarà poi aggiunta l'analisi di ulteriori procedimenti disciplinati da leggi speciali, ossia: (vi) il giudizio di accertamento dello stato passivo nelle procedure concorsuali (artt. 92 ss. legge fallim.); e (vii) il giudizio di riconoscimento delle sentenze e degli atti stranieri (art. 67 l. 218/1995).

Si segnala inoltre che, in alcuni casi, lo studio che segue si dovrà dispiegare su un duplice livello, volto ad evidenziare rispettivamente le soluzioni raggiunte nel vigore della normativa originaria e, quindi, quelle emerse a seguito delle modifiche introdotte dal legislatore a partire dagli anni 2005/2006, nell'ambito di una riforma progressiva del sistema della esecuzione forzata civile che ha inciso significativamente sui giudizi esecutivi: in particolare, come noto, è stato intrapreso un percorso che potrebbe essere definito di «sommarrizzazione»²¹³ dei giudizi esecutivi, che appare finalizzato a consentire una mag-

giudice dell'esecuzione nel corso del processo esecutivo: per una panoramica generale sulla questione si rinvia all'ampio studio di M. FORNACIARI, *Esecuzione forzata*, cit., *passim*, spec. p. 69 ss., in cui si trova anche una classificazione generale dei vari modelli valutativi che coinvolgono gli accertamenti condotti in via principale da parte del giudice dell'esecuzione.

²¹³ Tale espressione è mutuata da B. CAPPONI, *Quantità e qualità della giurisdizione*, in ID., *Otto studi sul processo civile*, Milano, 2017, p. 136 ss., spec. p. 138. In generale, sulla «sommarrizzazione» del processo civile, si vedano S. PAPARO, M. MONNINI, A. PROTO PISANI, M.S. ZAMPETTI, *Intervento di «pronto soccorso» per un processo (... un po' più ...) civile*, in *Foro it.*, 2017, V, c. 208; B. CAPPONI, *A prima lettura sulla delega legislativa al governo «per l'efficienza della giustizia civile»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 361; A. GRAZIOSI, *La cognizione sommaria*, cit., p. 137 ss.; A. PROTO PISANI, *Contro l'inutile sommarrizzazione del processo civile*, in *Foro it.*, 2007, V, c. 44, nonché, per una declinazione di tale tendenza nell'ambito della recente riforma sulla responsabilità sanitaria di cui alla l. 8 marzo 2017, n. 24, sia consentito rinviare a G. PARISI, *Le forme del giudizio di merito*, in *I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria*, a cura di A.D. De Santis, Roma, 2017, p. 151 ss. Si veda inoltre al riguardo il d.d.l. presentato nel corso della XII legislatura, AS 2284 («Delega al governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile»), approvato dalla

giore celerità nello svolgimento dell'esecuzione forzata²¹⁴, ma i cui esiti effettivi non sono ancora noti.

7. *Le controversie sulla distribuzione del ricavato.*

7.1. *La natura del giudizio nel codice del 1940.*

Con l'entrata in vigore del codice del 1940 si è assistito ad una tendenziale uniformazione della fase distributiva della espropriazione forzata sulla base di quello che era il modello utilizzato nell'ambito del codice del 1865 per la sola espropriazione mobiliare²¹⁵. Ferme infatti le differenze che, a seconda del tipo di procedura espropriativa presa in considerazione (mobiliare, presso terzi o immobiliare), continuano a caratterizzare le varie procedure di distribuzione del ricavato, e su cui non ci si soffermerà in questa sede, per quanto attiene all'oggetto della presente indagine merita rilevare che il legislatore italiano del 1940 ha introdotto all'art. 512 c.p.c. un modello uniforme per la risoluzione delle controversie distributive²¹⁶.

La norma in esame, nella sua versione originaria, stabiliva infatti che «[s]e, in sede di distribuzione, sorge controversia tra creditori concorrenti o tra creditore e debitore o terzo assoggettato all'espropriazione, *circa la sussistenza*

Camera dei deputati il 10 marzo 2016 con AC 2953 e poi passato all'esame del Senato della Repubblica (ove però al momento dello scioglimento delle Camere, in data 28 dicembre 2017, non era stato ancora approvato dalla II Commissione permanente – giustizia), il quale prevede l'estensione generalizzata alle controversie di competenza del tribunale in composizione monocratica del processo sommario di cognizione di cui agli artt. 702-bis ss. c.p.c.: <<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00967078.pdf>>, p. 13.

²¹⁴ In tal senso, tra molti, v. B. CAPPONI, *Processo e tecniche di attuazione dei diritti: esecuzioni singolari*, in *Corr. giur.*, 2018, p. 388, il quale evidenzia come «[l]a possibilità di contestazioni [nell'ambito del processo esecutivo] è vista come ostacolo per la tempestiva realizzazione del diritto, e un sistema tanto più risulterà “competitivo” quanto meno spazio assicurati agli incidenti di cognizione»; M. PILLONI, *Accertamento*, cit., p. 242; ID., *Il giudice dell'esecuzione e la tutela del debitore*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1450; F. LAZZARO, *Prefazione*, in F. Vigorito, *Le procedure esecutive dopo la riforma. L'esecuzione forzata in generale (artt. 474-512 cod. proc. civ.)*, Milano, 2006, p. VI. Si rileva peraltro che le novelle legislative che hanno portato alle riforme delle controversie distributive ex art. 512 c.p.c. (d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla l. 14 maggio 2005, n. 80) e del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 549 c.p.c. (l. 24 dicembre 2012, n. 228) non sono state precedute da uno specifico dibattito parlamentare sul punto, né vi è una relazione illustrativa delle ragioni che hanno portato alle modifiche ivi contenute.

²¹⁵ S. VINCRE, *Profili delle controversie*, cit., p. 17 s.

²¹⁶ S. VINCRE, *Profili delle controversie*, cit., p. 18.

o l'ammontare di uno o più crediti o circa la sussistenza di diritti di prelazione, il giudice dell'esecuzione provvede all'istruzione della causa, se è competente; altrimenti rimette le parti davanti al giudice competente a norma dell'articolo 17, fissando un termine perentorio per la costituzione (corsivo aggiunto)» (art. 512, comma 1°, c.p.c. previgente).

L'analisi del testo dell'art. 512 sopra riportato rende evidente che il modello prescelto per la risoluzione delle controversie sulla distribuzione del ricavato dal legislatore del 1940 fosse quello della tutela a cognizione piena^{217,218}.

Ciò è innanzitutto desumibile dalla circostanza per cui l'opposizione in esame apriva una cognizione sulla sostanza delle situazioni giuridiche dei partecipanti alla distribuzione, ossia come disponeva la medesima norma citata

²¹⁷ A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 186, nt. 2; S. VINCRE, *Profili delle controversie*, cit., p. 18; M. PILLONI, *Accertamento*, cit., p. 226; R. TISCINI, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino, 2009, p. 216; nella letteratura anteriore alla riforma del 2005, si vedano C. PERAGO, *Controversie sull'accertamento del credito e sulla distribuzione del ricavato*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, p. 213 ss.; A. PEDONE, *Brevi note sul giudizio distributivo ex art. 512 c.p.c.*, *ivi*, 2002, p. 529 ss.; E. REDENTI, M. VELLANI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1999, p. 283; B. CAPPONI, *La verifica*, cit., p. 97 ss.; ID., *Distribuzione della somma ricavata*, in *L'espropriazione forzata*, a cura di M. Bove, B. Capponi, G. Martinetto e B. Sassani, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, diretta da A. Proto Pisani, Torino, 1988, p. 250 ss.; A. LOTTI, *Le contestazioni del debitore nella fase distributiva dell'espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p. 322 ss.; G. VERDE, *Intervento*, cit., p. 83; ID., *Ancora sui rapporti fra opposizione all'esecuzione e contestazione dei crediti*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, p. 298 ss.; V. DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata (nell'espropriazione forzata)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 332; G. MARTINETTO, *Gli accertamenti*, cit., pp. 7, 151; M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, cit., III, p. 329; A. BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, Milano, 1962, p. 391 ss.; E. GARBAGNATI, *Il concorso dei creditori*, cit., p. 92 ss.; L. MONTESANO, *La cognizione sul concorso*, cit., p. 567 ss.; ID., *L'opposizione all'esecuzione e le controversie sulla determinazione del ricavato*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, p. 562 ss.; C. MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, cit., p. 550 ss.; C. FURNO, *Disegno sistematico*, cit., p. 196.

²¹⁸ In giurisprudenza, *ex multis*, si vedano Cass., sez. III, 4 agosto 2005, n. 16370, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 73; Cass., sez. I, 17 gennaio 1998, n. 378, *ivi*, Rep. 1998, voce cit., n. 27; Cass., sez. III, 15 settembre 1997, n. 9201, *ivi*, Rep. 1997, voce *Esecuzione in genere*, n. 110; Cass., sez. III, 4 maggio 1994, n. 4281, *ivi*, Rep. 1994, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 28; Cass., sez. III, 29 dicembre 1993, n. 12946, *ivi*, Rep. 1993, voce cit., n. 62; Cass., sez. III, 15 giugno 1978, n. 2983, in F. VIGORITO, *Le procedure esecutive dopo la riforma. L'esecuzione forzata in generale (artt. 474-512 cod. proc. civ.)*, Milano, 2006, p. 458. Nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Ascoli Piceno, 3 dicembre 2004, in *Dir. e lav. Marche*, 2005, 1, p. 89.

«circa la sussistenza o l'ammontare di uno o più crediti o circa la sussistenza di diritti di prelazione»²¹⁹.

Le controversie in esame costituivano, infatti, il luogo nel quale emergevano quelle esigenze cognitive che, in caso di concorso tra creditori, venivano in rilievo già nella fase propriamente espropriativa, senza tuttavia trovare in tale sede adeguata soddisfazione²²⁰. Il riferimento è all'intervento sia dei creditori non titolati sia di quelli che, pur muniti di titolo esecutivo, non avevano tuttavia compiuto atti di impulso processuale: la pretesa avanzata da tali soggetti non era infatti contestabile nel corso della fase liquidativa, mentre poteva essere messa in discussione, in via diretta o mediata, proprio per il tramite del giudizio di cui all'art. 512 c.p.c.²²¹.

In secondo luogo, tale convincimento è confermato dalle caratteristiche strutturali del processo attraverso il quale le controversie distributive venivano decise – rientrando, come si è detto, nel *genus* del processo ordinario di cognizione di cui agli artt. 163 ss. c.p.c., eccezion fatta per alcune particolarità inerenti alla fase introduttiva –, il quale si concludeva con una sentenza assoggettabile ai normali mezzi di impugnazione²²².

²¹⁹ Non era mancato tuttavia chi aveva attribuito alle controversie sulla distribuzione del ricavato natura processuale e interna all'esecuzione (E. GARBAGNATI, *Espropriazione e distribuzione della somma ricavata*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, pp. 175, 203; ID., *Il concorso dei creditori*, cit., p. 107, sul quale si veda tuttavia *infra*), ma tale opinione era rimasta sostanzialmente isolata (si veda anche *infra* la nt. 227).

²²⁰ Merita peraltro osservare che nell'ambito della procedura del fallimento, la ripartizione dell'attivo segue la fase di accertamento del passivo, la quale si pone rispetto alla distribuzione del ricavato come condizione di procedibilità, finalizzata ad individuare i creditori munendoli di un titolo esecutivo. L'accertamento compiuto nella fase antecedente alla distribuzione agevola lo svolgimento di una pluralità di riparti, escludendo tendenzialmente il sorgere di contestazioni che potrebbero comportare una sospensione della distribuzione. Al riparto, infatti, possono partecipare solamente i creditori che risultano ammessi allo stato passivo dichiarato esecutivo con decreto del giudice delegato. In ogni caso, il progetto di riparto è suscettibile di reclamo, a norma dell'art. 36 legge fallim., per vizi inerenti alla violazione di legge dinanzi al giudice delegato, entro quindici giorni dalla comunicazione dell'avviso di deposito del progetto (art. 110, comma 3°, legge fallim.): tale impugnazione consente dunque che il giudice delegato conosca e risolva eventuali contestazioni che potrebbero venire alla luce in sede di distribuzione, sulla falsariga di quanto avviene dinanzi al giudice dell'esecuzione, a norma dell'art. 512 c.p.c. Per questi e altri rilievi, si veda A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 175 ss.

²²¹ A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 186.

²²² S. VINCRE, *Profili delle controversie*, cit., p. 19; A. PEDONE, *Brevi note sul giudizio distributivo*, cit., p. 529 ss.

Inoltre, ulteriore argomento in tal senso si ricavava dall'attribuzione della decisione in capo al giudice della cognizione ordinariamente competente, a norma dell'art. 17 c.p.c., secondo il valore del maggiore dei crediti contestati²²³.

Dalle considerazioni che precedono consegue, dunque, che il provvedimento conclusivo delle controversie distributive era senz'altro idoneo a dar vita ad una vera e propria *res iudicata* sull'accertamento svolto in tale sede^{224,225}.

Il giudizio di cui all'art. 512 c.p.c. si svolgeva, infatti, nelle forme del rito ordinario di cognizione e si concludeva con una sentenza, la quale aveva ad oggetto, in via di accertamento principale o incidentale, il diritto sostanziale del creditore. Non vi sono, quindi, dubbi nell'affermare che la sentenza pronunciata all'esito della controversia avesse autorità «in tutto e per tutto identica a quella di ogni ordinaria pronuncia di merito» e desse «luogo quindi alla cosa giudicata descritta nell'art. 2909 c.c.»²²⁶.

Ulteriore corollario di quanto finora esposto è dunque che la distribuzione effettuata all'esito della controversia distributiva era caratterizzata da un

²²³ S. VINCRE, *Profili delle controversie*, cit., p. 19 s.

²²⁴ Più di recente, A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 186, nt. 2; S. VINCRE, *Profili delle controversie*, cit., p. 27; M. PILLONI, *Accertamento*, cit., p. 231; mentre, per la dottrina anteriore alla riforma del 2005, si vedano C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, IV, Torino, 2004, p. 87; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale*, I, Padova, 2003, p. 390; E. REDENTI, M. VELLANI, *Diritto processuale civile*, cit., III, p. 283; F. BUCOLO, *Il processo esecutivo ordinario*, Padova, 1994, p. 458 s.; A. BONSIGNORI, voce *Distribuzione del ricavato*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, s.d. ma 1989, p. 3 ss.; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1960, p. 219.

²²⁵ Alle pronunce richiamate nella precedente nt. 218, *adde*, sull'idoneità al giudicato del provvedimento reso all'esito del giudizio di cui all'art. 512 c.p.c. previgente, Cass., sez. III, 19 dicembre 2014, n. 26889, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 33; Cass., sez. III, 18 agosto 2011, n. 17371, in *Riv. esec. forz.*, 2012, p. 189; Cass., sez. I, 15 giugno 1994, n. 5806, in *Fall.*, 1994, p. 1161, con nota di L. Panzani, secondo cui «la controversia ex art. 512 c.p.c. deve ulteriormente stabilizzare tale fase, poiché in essa si forma un giudicato sul diritto al concorso, sulla sussistenza e l'ammontare del credito e sulle varie cause di prelazione dei creditori concorrenti in quell'esecuzione».

²²⁶ Così si esprime L. MONTESANO, *La cognizione sul concorso*, cit., p. 588. Nello stesso senso, si vedano tra molti S. VINCRE, *Profili delle controversie*, cit., p. 187 s.; C. PERAGO, *Controversie sull'accertamento*, cit., p. 213; E. REDENTI, M. VELLANI, *Diritto processuale civile*, cit., III, p. 284; M. BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996, p. 146 ss.; G. VERDE, *Intervento*, cit., p. 107; A. BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione*, cit., p. 398; E. GARBAGNATI, *Il concorso dei creditori*, cit., p. 70. In giurisprudenza, v. Cass., sez. III, 29 dicembre 1993, n. 12946, cit., ove vi è esplicito riferimento all'applicazione del meccanismo di cui all'art. 323 c.p.c.

certo grado di stabilità, atteso che, a seguito del passaggio in giudicato della decisione del giudice, veniva a maturare una preclusione assoluta rispetto ad eventuali pretese restitutorie successivamente attivate in separata sede²²⁷.

7.2. *Le modifiche del 2005 al testo dell'art. 512 c.p.c.*

A seguito delle modifiche introdotte dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla l. 14 maggio 2005, n. 80²²⁸, l'art. 512 c.p.c. stabilisce oggi che «[s]e, in sede di distribuzione, sorge controversia tra i creditori concorrenti o tra creditore e debitore o terzo assoggettato all'espropriazione, circa la sussistenza o l'ammontare di uno o più crediti o cir-

²²⁷ Così naturalmente gli Autori che si sono espressi per l'efficacia di giudicato del provvedimento che definiva le controversie distributive nel precedente contesto normativo e, in particolare, G. MONTELEONE, *Manuale*, cit., II, p. 161; S. VINCRE, *Profili delle controversie*, cit., p. 212; S. MENCHINI, *Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie. Verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 894; mentre nella dottrina anteriore alla riforma del 2005, si vedano B. CAPPONI, *La distribuzione del ricavato e la par condicio creditorum*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 242 s.; E. GARBAGNATI, *Espropriazione e distribuzione*, cit., p. 203 (anche se in un primo momento aveva espresso una diversa opinione, su cui si veda *infra* nella presente nota); L. MONTESANO, *La cognizione sul concorso*, cit., p. 387; alla medesima conclusione, sia pure attraverso un diverso iter logico, giungeva anche E.F. RICCI, *Formazione del passivo fallimentare*, cit., p. 139, per il quale oggetto delle controversie distributive sarebbe stato il diritto al ricavato, ma tale situazione giuridica avrebbe acquistato rilievo anche al di fuori del processo esecutivo ad un limitato fine protettivo.

Anche con riferimento a tale ultimo aspetto si deve tuttavia segnalare che, secondo un'opinione rimasta minoritaria, considerata la natura processuale delle controversie in sede di distribuzione del ricavato, il cui oggetto sarebbe consistito nell'utile collocazione nel progetto di riparto ovvero nel piano di riparto, una volta ottenuta la soddisfazione in sede esecutiva vi sarebbe stata la possibilità di dare seguito alla *condicio indebiti*: M. BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., p. 153 ss.; S. CHIARLONI, *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 83 ss., spec. p. 110 ss.; A. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, Milano, 1992, p. 182 ss.; V. DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 328; G. TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, p. 50 ss.; A. TRAVI, voce *Distribuzione della somma ricavata*, in *Noviss. Dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 1144 ss.; E. GARBAGNATI, *Il concorso dei creditori*, cit., p. 70.

²²⁸ Che, secondo M. PILLONI, *Accertamento*, cit., p. 242, avrebbe avuto lo scopo di rendere l'esecuzione forzata un processo quanto più possibile celere, andando ad intervenire sugli incidenti cognitivi suscettibili di dilatare i tempi richiesti per la realizzazione soddisfacente del diritto creditorio, in consonanza con l'esigenza di perseguire il canone della ragionevole durata del processo e dell'effettività della tutela giurisdizionale anche nel contesto delle procedure esecutive. Per un'analisi dei vari progetti di riforma che hanno preceduto la modifica dell'art. 512 c.p.c. di cui al d.l. 35/2005, convertito, con modificazioni, dalla l. 80/2005, si veda A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 68 ss.

ca la sussistenza di diritti di prelazione, *il giudice dell'esecuzione, sentite le parti e compiuti i necessari accertamenti, provvede con ordinanza, impugnabile nelle forme e nei termini di cui all'articolo 617, secondo comma* (corsivo aggiunto)»²²⁹.

La nuova formulazione dell'art. 512 c.p.c. ha eliminato quei riferimenti che, nel vigore del testo originario, avevano consentito di giustificare senza particolari esitazioni l'inquadramento delle controversie distributive nell'ambito del modello della tutela a cognizione piena²³⁰ e, dunque, impone all'interprete di compiere un nuovo – e, come si vedrà, senza dubbio più impegnativo – sforzo ricostruttivo al fine di verificare la persistente riconducibilità o meno del giudizio esecutivo nell'ambito del modello di tutela sopra richiamato.

Più in particolare, i profili di novità delle controversie distributive riguardano: (i) la competenza per la risoluzione delle controversie, la quale spetta, almeno in prima battuta, al giudice dell'esecuzione e non più al giudice della cognizione, individuato dall'art. 17 c.p.c.²³¹; (ii) il modello processuale designato per la risoluzione delle controversie, che viene ad assumere caratteristiche speciali e sommarie, atteso che il giudice «provvede con ordinanza» dopo aver «sentit[o] le parti e compiut[o] i necessari accertamenti»; e, ancora, (iii) la

²²⁹ Per una disamina dei temi che possono formare oggetto di tali controversie, si veda A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 316 ss.

²³⁰ A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 301.

²³¹ Ciò ha indotto una parte della dottrina a ritenere abrogato l'art. 17, ultima parte, c.p.c.: A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 197, nt. 14; C. PERAGO, *Le contestazioni distributive nell'espropriazione forzata riformata*, in *Riv. esec. forz.*, 2012, p. 404; G. TOTA, *Sub art. 512*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di A. Briguglio e B. Capponi, II, Padova, 2007, p. 180; R. ORIANI, *Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, in *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 107. Tale conclusione sembrerebbe poi avallata anche da Cass., sez. I, 31 gennaio 2017, n. 2354, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*.

Per altri, invece, stante l'articolazione del giudizio distributivo in due distinte fasi, l'art. 17, comma 3°, c.p.c. conserverebbe la sua efficacia almeno con riferimento alla fase di opposizione agli atti esecutivi; conseguentemente, una volta promossa l'opposizione formale avverso l'ordinanza pronunciata a norma dell'art. 512 c.p.c., il giudice dell'esecuzione, dopo aver adottato i provvedimenti opportuni e indilazionabili ex art. 618 c.p.c., è tenuto a fissare un termine perentorio per incardinare la causa davanti al giudice competente ai sensi dell'art. 17 c.p.c. per la risoluzione nel merito della controversia: così A. CARRATTA, *Le controversie in sede distributiva fra «diritto al concorso» e «sostanza» delle ragioni creditorie*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 569; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 328, nt. 119; B. CAPPONI, *L'opposizione distributiva dopo la riforma dell'espropriazione forzata*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1764.

forma del provvedimento con cui viene definito il giudizio, che è quella dell'ordinanza, la quale è impugnabile «nelle forme e nei termini» di cui all'art. 617, comma 2°, c.p.c.²³².

A tali modifiche strutturali si accompagna poi il regime della sospensione del processo esecutivo, il quale, a differenza di quanto avveniva in passato, quando la proposizione dell'opposizione provocava la sospensione *ex lege* dell'espropriazione, può essere arrestato, in tutto o in parte, sulla base di una valutazione discrezionale del giudice dell'esecuzione, con ordinanza impugnabile ai sensi dell'art. 669-terdecies c.p.c.²³³.

7.3. (segue) *La tesi della natura a cognizione sommaria.*

L'importanza delle modifiche apportate all'art. 512 c.p.c. che si sono sopra accennate determina dunque, come è stato sopra anticipato, l'insorgere di dubbi circa la natura da attribuire al giudizio per la risoluzione delle controversie distributive.

Le rilevanti novità introdotte dal legislatore nel 2005 potrebbero infatti indurre a ritenere che i predetti giudizi non siano più riconducibili al modello della tutela a cognizione piena, ma debbano essere oggi inquadrati nell'alveo del modello a cognizione sommaria²³⁴.

²³² Cfr. Cass., sez. III, 31 gennaio 2017, n. 2353, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Esecuzione in genere*, n. 40, secondo cui «è oramai univoca l'interpretazione per cui l'impugnazione dell'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione ha risolto le contestazioni ex art. 512 cod. proc. civ. dà luogo ad un giudizio di opposizione agli atti esecutivi che si svolge interamente secondo le norme degli artt. 617, comma 2, e 618 cod. proc. civ., malgrado l'art. 512 cod. proc. civ. richiami soltanto la prima di queste norme».

²³³ Così S. VINCRE, *Profili delle controversie*, cit., p. 30.

²³⁴ In generale, sul tema si veda M. FORNACIARI, *Esecuzione forzata*, cit., p. 33, il quale chiarisce che «il dato di partenza, indiscutibile, è senz'altro rappresentato dal fatto che le valutazioni endoesecutive, a differenza di quelle cognitive, non sono mai, quantomeno di regola, «decisorie»; nel senso che, di regola, appunto, esse non si traducono mai in un giudicato, o comunque in una preclusione». Nello stesso senso, si veda anche, oltre agli Autori citati nella nota successiva, A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., pp. 52, nt. 115, 331, ove si afferma che «prima dell'opposizione agli atti non s'abbia ancora l'esercizio d'una vera azione di accertamento»; nonché A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 186 s.; ID., *Il nuovo volto delle controversie distributive*, cit., p. 219 ss., il quale, pur ravvisando l'oggetto delle controversie distributive che si svolgono oggi dinanzi al giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 512 c.p.c. nel diritto sostanziale, ritiene che esse siano ascrivibili al modello della tutela sommaria poiché esse devono svolgersi attraverso un

In effetti, a favore della soluzione ermeneutica da ultimo individuata potrebbero essere adottati – in via di mera ipotesi di studio – i caratteri di sommarietà del procedimento di cui all'art. 512 c.p.c., i quali sarebbero indicativi, in primo luogo, di un mutamento dell'oggetto delle controversie distributive, non essendo il nuovo giudizio più idoneo ad ospitare la cognizione su diritti aventi natura sostanziale.

Più in particolare, secondo tale impostazione, l'oggetto delle predette controversie non sarebbe più costituito dal diritto di credito, ma da un diritto avente carattere processuale, identificabile, ad esempio, nel diritto di partecipare al riparto ovvero, in presenza di una pluralità di creditori, nel diritto di partecipare al concorso²³⁵.

«procedimento a cognizione sommaria a carattere destrutturato», considerato «assimilabile [...] alla fase istruttoria che si spiega nei procedimenti cautelari ed anche nei giudizi camerali»; A. GRAZIOSI, *La cognizione sommaria*, cit., p. 139.

Nella giurisprudenza, si vedano in tal senso Cass., sez. III, 5 maggio 2016, n. 8950, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*; Cass., sez. III, 29 gennaio 2016, n. 1673, in *Riv. esec. forz.*, 2016, p. 326, nonché *ivi*, p. 459 (s.m.), con nota di A. Nascosi, che ritiene l'ordinanza pronunciata dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 512 c.p.c. revocabile o modificabile fino a quando non abbia avuto esecuzione, ai sensi dell'art. 487 c.p.c.

²³⁵ B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2017, p. 864 s.; A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Milano, 2017, p. 785; S. VINCRE, *La stabilità della distribuzione e l'irripetibilità del «distribuito» nell'espropriazione*, in *Riv. esec. forz.*, 2015, p. 111; EAD., *Profili delle controversie*, cit., p. 87 ss.; EAD., *Le Sezioni Unite si pronunciano sull'inapplicabilità della sospensione feriale dei termini processuali alle «vecchie» (e alle «nuove») controversie distributive*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 455, la quale tuttavia afferma altresì che «già nella fase sommaria, che si svolge davanti al giudice dell'esecuzione, si è [...] in presenza di una vera e propria lite, per dirimere la quale c'è bisogno di una decisione del giudice e non di un provvedimento di carattere esecutivo»; F. TOMMASEO, *Le controversie in sede di distribuzione*, in *Studium iuris*, 2012, p. 1251; ID., *L'esecuzione forzata*, Padova, 2009, p. 232; G. VERDE, *Diritto processuale civile*, aggiornamento a cura di F. Auletta, G.P. Califano, G. Della Pietra e N. Rascio, III, Bologna, 2012, p. 84; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2012, p. 410; M. PILLONI, *Accertamento*, cit., pp. 293, 296 ss., che, peraltro, evidenzia la consonanza di tale soluzione rispetto all'evoluzione che si registra in altri settori delle procedure espropriative, in particolare nella disciplina fallimentare con riferimento all'accertamento del passivo (spec. p. 307 s.); ID., *Controversie distributive ed inapplicabilità della sospensione feriale dei termini processuali (brevi considerazioni a margine del «nuovo» art. 512 c.p.c.)*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1316; C. FERRI, *L'espropriazione forzata in generale*, in *Lezioni sul processo civile*, a cura di L.P. Comoglio, C. Ferri e M. Taruffo, II, Bologna, 2011, p. 405; P. PORRECA, *Il procedimento sommario di cognizione*, Milano, 2011, p. 40 s., che accosta le controversie distributive al modello dell'accertamento dello stato passivo del fallimento; C. PUNZI, *Il processo civile*, IV, Torino, 2010, p. 223 s.; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, cit., 2013, p. 596; F. CORDOPATRI, *La tutela del debitore nei processi esecutivi*, in *Studi in onore di Vittorio Colesanti*, Napoli, 2009, p. 441; M.

Tale tesi sarebbe confortata innanzitutto dalla forma del provvedimento con cui vengono definite le controversie in esame, ossia l'ordinanza, che andrebbe ricompresa nel novero dei provvedimenti del giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 487 c.p.c.

Ulteriore indicazione nel senso sopra indicato verrebbe, inoltre, dall'attribuzione della competenza a risolvere in prima istanza le controversie in esame al giudice dell'esecuzione, al quale sarebbe per natura precluso lo svolgimento di un'attività propriamente cognitiva e decisoria di merito.

Anche l'individuazione dell'opposizione agli atti esecutivi quale mezzo di impugnazione dell'ordinanza con cui viene definita la controversia di cui all'art. 512 c.p.c. confermerebbe infine la natura esecutiva del procedimento, in quanto la sentenza che definisce il giudizio di opposizione non avrebbe contenuti decisori delle controversie sostanziali, ma si limiterebbe a stabilire la correttezza della attività esecutiva posta concretamente in essere²³⁶.

FORNACIARI, *Esecuzione forzata*, cit., pp. 53, 195 ss.; M. MONTANARI, *Considerazioni sui così definibili effetti riflessi della riforma delle opposizioni esecutive di cui agli artt. 615 e 619 c.p.c.*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Torino, 2008, p. 624; G. ARIETA, F. DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, III, I, Padova, 2007, p. 797; G. CANALE, *Sub art. 512*, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di S. Chiarloni, I, Bologna, 2007, p. 738; A. SALETTI, *Simmetrie e asimmetrie nel sistema delle opposizioni esecutive*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 897; ID., *Le (ultime) novità in tema di esecuzione forzata*, *ivi*, 2006, p. 208, nt. 45; M. BOVE, *La distribuzione*, in *Le riforme più recenti del processo civile*, a cura del medesimo Autore e di G. Balena, Bari, 2006, p. 255 ss.; S. MENCHINI, *Nuove forme di tutela*, cit., p. 895 ss.; F. CARPI, *Alcune osservazioni sulla riforma dell'esecuzione per espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 222; M. DE CRISTOFARO, *Il nuovo processo civile «competitivo» secondo la l. n. 80 del 2005*, *ivi*, p. 171; G. MONTELEONE, *Sub art. 512 c.p.c.*, in *Riforma del processo civile. Commentario*, a cura di F. Cipriani e G. Monteleone, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 1066 ss.; E. OCCHIPINTI, *Le contestazioni in sede di riparto e la distribuzione del ricavato*, in *Il nuovo processo di esecuzione*, a cura di C. Cecchella, Milano, 2006, p. 94 ss.; A. TEDOLDI, *L'oggetto della domanda di intervento e delle controversie sul riparto nella nuova disciplina dell'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 1314; S. ZIINO, *Le innovazioni in tema di pignoramento e di distribuzione del ricavato*, in <www.judicium.it>, 2006, § 13.

Nello stesso senso, parrebbe inoltre anche Cass., sez. III, 9 aprile 2015, n. 7107, in *Foro it.*, *Le Banche dati*, archivio *Cassazione civile*, secondo cui sarebbe «mutato [l']assetto strutturale della controversia distributiva [...]: [...] essa, essendo rivolta e poi risolta in funzione sostanzialmente endoesecutiva, non può dirsi più neppure connotata dall'attitudine al giudicato su questioni diverse dalla sussistenza o meno del diritto del singolo creditore alla partecipazione alla distribuzione», nonché, nella giurisprudenza di merito, Trib. Napoli Nord, 8 gennaio 2016, in <www.ilcaso.it>.

²³⁶ Per tutti, si vedano B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile*, cit., p. 865, spec. nt. 26; nonché M. PILLONI, *Accertamento*, cit., p. 296 ss., anche per ulteriori riferimenti.

Peraltro, a ben vedere, le conclusioni cui si è pervenuti circa la natura sommaria delle controversie distributive di cui all'art. 512 c.p.c. non sarebbero destinate a mutare ove, ferme le altre considerazioni sopra esposte, si ritenesse di assegnare alla proposizione dell'opposizione agli atti cui fa riferimento l'art. 512 c.p.c. non solo la funzione di controllare la regolarità degli atti, ma quella più ampia di consentire un accertamento sul diritto sostanziale di credito²³⁷ nell'ambito di un vero e proprio giudizio a cognizione piena²³⁸, affidato, ai sensi dell'art. 186-*bis* disp. att. c.p.c., alle cure di un magistrato diverso rispetto a quello che ha deciso la prima fase della controversia²³⁹.

Argomentando in tal senso, si dovrebbe comunque ritenere che, a seguito della riforma del 2005, la controversia distributiva avrebbe cessato di essere un giudizio ordinario di cognizione articolato in un doppio grado di merito, per assumere le forme, nell'ambito della cognizione ordinaria, dell'opposizione agli

²³⁷ F. DE STEFANO, *Gli interventi dei creditori e la distribuzione della somma ricavata*, in *Processo di esecuzione*, a cura di A. Cardino e S. Romeo, Milano, 2018, p. 1186 s.; B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p. 378 ss.; R. TISCINI, *Le controversie distributive di nuova generazione. Riflessioni sulla natura e sui rapporti con gli altri incidenti cognitivi*, in *Riv. esec. forz.*, 2015, p. 1 ss., spec. p. 22; EAD., *I provvedimenti decisori*, cit., p. 223 ss., la quale, dopo aver prospettato la possibilità che sia già la fase sommaria che si svolge dinanzi al giudice dell'esecuzione ad essere munita di natura contenziosa, scarta questa ipotesi poiché essa «potrebbe rivelare più difetti che pregi, nel contesto generale di un processo di esecuzione, comunque improntato alla celerità» (p. 225); M. PILLONI, *Controversie distributive ed inapplicabilità della sospensione feriale dei termini processuali (brevi considerazioni a margine del "nuovo" art. 512 c.p.c.)*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1317.

Così sembrerebbero orientate nella giurisprudenza di legittimità anche Cass., sez. III, 11 marzo 2016, n. 4770, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*, per la quale «la controversia distributiva» viene «introdotta con l'opposizione agli atti esecutivi ai sensi degli artt. 512 e 617 cod. proc. civ.» e si risolverebbe «in un'ordinaria causa di cognizione»; nonché, sia pure in un *obiter dictum*, Cass., sez. un., 3 maggio 2010, n. 10617, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1305, con nota di M. Piloni; in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 444, con nota di S. Vincre; Cass., sez. III, 28 settembre 2009, n. 20733, in *Riv. esec. forz.*, 2010, p. 312, con nota di B. Capponi (ora anche in ID., *La verifica anticipata dei crediti nell'espropriazione forzata: vecchie soluzioni, nuovi problemi*, in *Questioni attuali sull'esecuzione civile*, Napoli, 2017, p. 229 ss.).

²³⁸ Sulla natura dell'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c. si rinvia al successivo § 10 del presente Capitolo.

²³⁹ L'art. 186-*bis* disp. att. c.p.c. è stato introdotto dalla l. 69/2009 sulla base degli auspici di quella parte della dottrina che aveva evidenziato che l'opposizione promossa non avverso atti di parte, ma provvedimenti del giudice, non potesse essere conosciuta dal medesimo organo giudicante: così G. VIGNERA, *Incompatibilità per «pre-giudizio esecutivo» del giudice dell'opposizione ex art. 617 c.p.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2004, p. 1 ss.; R. ORIANI, *L'imparzialità del giudice e l'opposizione agli atti esecutivi*, ivi, 2001, p. 1 ss.

atti «filtrata all'interno dell'esecuzione dal provvedimento del g.e., che opera facendo uso dei suoi normali poteri ordinatori»²⁴⁰.

L'opposizione agli atti esecutivi avrebbe tuttavia ancora quale proprio oggetto precipuo l'accertamento compiuto dal giudice dell'esecuzione, che si assume avere natura processuale, mentre la cognizione che si svolgerebbe in astratto sopra il diritto sostanziale avrebbe carattere esclusivamente incidentale, analogamente a quanto avviene nell'ambito dell'opposizione promossa avverso l'ordinanza con cui il giudice dell'esecuzione dispone la conversione del pignoramento, là dove l'accertamento sul diritto di credito vantato dal creditore procedente è compiuto *incidenter tantum* e ha effetti preclusivi limitatamente all'esecuzione in corso²⁴¹.

Ciò posto, le implicazioni immediatamente connesse alla tesi secondo cui le controversie distributive di cui all'art. 512 c.p.c. siano oggi riconducibili al modello della tutela a cognizione sommaria riguardano innanzitutto gli effetti dell'ordinanza emessa dal giudice dell'esecuzione, i quali sarebbero quindi esclusivamente limitati all'interno della procedura di espropriazione nella quale il predetto provvedimento viene emesso²⁴².

²⁴⁰ B. CAPPONI, *L'opposizione distributiva*, cit., p. 1764.

²⁴¹ Cass., sez. III, 28 settembre 2009, n. 20733, cit.

²⁴² B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile*, cit., p. 865, spec. nt. 26; F. DE STEFANO, *Gli interventi dei creditori*, cit., p. 1187; E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., p. 255 ss.; G. VERDE, *Diritto processuale civile*, cit., III, 2012, p. 84 s.; C. PUNZI, *Il processo civile*, III, Torino, 2010, p. 224; M. FORNACIARI, *Esecuzione forzata*, cit., p. 195; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 333 ss., il quale giunge tuttavia a conclusioni opposte per il caso in cui avverso l'ordinanza del giudice dell'esecuzione venga proposta opposizione ex art. 617 c.p.c.; G. CANALE, *Sub art. 512 c.p.c.*, cit., p. 748 s.; R. VACCARELLA, *Esecuzione forzata*, cit., p. 18 s.; G. MONTELEONE, *Sub art. 512 c.p.c.*, cit., p. 276; S. MENCHINI, *Nuove forme di tutela*, cit., p. 893 ss.; M. BOVE, *La distribuzione*, cit., p. 253 ss.; C. CECHELLA, *Il nuovo processo esecutivo*, in *Il nuovo processo civile*, a cura del medesimo Autore e di M. Bove, Milano, 2006, p. 28; C. PERAGO, *La distribuzione del ricavato*, cit., p. 139; A. TEDOLDI, *L'oggetto della domanda*, cit., p. 1317 s.; S. ZIINO, *Le innovazioni*, cit., § 13; V. BATTAGLIA, *Sub art. 510*, in *La riforma del processo civile*, a cura di F. Cipriani e G. Monteleone, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 272, nt. 3; C. CONSOLO, *Competizione sì, ma più che altro fra riti e fra legislatori processuali (sulla legge n. 80/2005)*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 896. In giurisprudenza, cfr. Cass., sez. VI, 24 marzo 2017, n. 7706, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*; Cass., sez. III, 9 aprile 2015, n. 7107, cit.; Cass., sez. III, 20 luglio 2011, n. 15903, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 34, secondo cui il giudizio oppositivo promosso avverso l'ordinanza ex art. 512 c.p.c. è definito «con pronuncia atta al giudicato, sulla sussistenza del diritto dell'interventore a prendere parte al riparto [...] attesa la struttura delle controversie distributive all'esito della riforma del 2006, basata sull'emanazione

Peraltro, riconducendo il procedimento in esame al modello della tutela sommaria si dovrebbe ritenere che gli accertamenti svolti in tale sede e gli eventuali trasferimenti patrimoniali effettuati in ottemperanza ai provvedimenti del giudice siano privi di stabilità²⁴³.

Ed in effetti tale impostazione, la quale discende logicamente dalle premesse sopra effettuate in ordine alla natura della tutela, è confortata innanzitutto dalla forma assunta dal provvedimento, atteso che l'ordinanza non potrebbe mai essere considerata equivalente ad una sentenza.

In secondo luogo, la peculiarità dell'oggetto delle controversie distributive così come sopra individuato (ossia, il diritto processuale al riparto o al concorso²⁴⁴) e la funzione assegnata dal legislatore all'opposizione agli atti esecutivi (la verifica della legittimità degli atti d'esecuzione) comportano che il diritto sostanziale di credito venga accertato dal giudice esclusivamente in via incidentale, al solo scopo di risolvere la questione processuale relativa alla partecipazione al riparto, ma senza la possibilità che tale accertamento acquisti efficacia definitiva.

In altri termini, aderendo a tale impostazione, si dovrebbe ritenere che il *thema decidendum* dell'incidente cognitivo in esame sia costituito solamente

di un'ordinanza del giudice dell'esecuzione, pronunciata all'esito di un subprocedimento deformalizzato, che certamente costituisce un atto esecutivo riconducibile alla previsione dell'art. 617 cod. proc. civ.».

²⁴³ A tale proposito si vedano gli Autori richiamati nella precedente nt. 242.

²⁴⁴ Sul punto si vedano specificamente le approfondite considerazioni svolte da M. PILLONI, *Accertamento*, cit., p. 305, oltre che, in generale, gli Autori richiamati nella precedente nt. 242, tra i quali si segnalano, in particolare, S. VINCRE, *Profili delle controversie*, cit., p. 106 ss., che individua l'oggetto del giudizio in esame nel «diritto al ricavato»; F. TOMMASEO, *L'esecuzione forzata*, Padova, 2009, p. 232, secondo cui l'oggetto dell'accertamento non è il diritto soggettivo azionato *in executivis*, ma il diritto processuale alla distribuzione del ricavato; G. CANALE, *Sub art. 512 c.p.c.*, cit., p. 746 ss., il quale sottolinea che la decisione sulla contestazione resta circoscritta all'interno del processo esecutivo, senza poter manifestare effetti all'esterno; S. MENCHINI, *Nuove forme di tutela*, cit., p. 895, ad avviso del quale oggetto del giudizio *ex art. 512 c.p.c.* è unicamente il diritto al concorso, mentre il sottostante diritto di credito è solo conosciuto incidentalmente; M. BOVE, *La distribuzione*, cit., p. 256, il quale afferma che con l'opposizione *ex art. 512 c.p.c.* ci si limita a contestare la posizione da altri assunta nel piano di riparto al fine di vederla eliminata o ridimensionata; C. PERAGO, *La distribuzione del ricavato*, cit., p. 142, ove si discorre di «diritto processuale a quella specifica distribuzione»; A. SALETTI, *Le (ultime) novità in tema di esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 209, nt. 46, il quale osserva che il nuovo art. 512 c.p.c. «sembra configurare le controversie in sede di riparto non più come aventi ad oggetto l'esistenza del diritto sostanziale, bensì il diritto al riparto».

dalle questioni inerenti allo svolgimento del processo esecutivo, quali, in particolare, l'andamento della distribuzione e la "misura" del ricavato spettante a ciascun creditore, senza avere effetti diretti ed ulteriori in ordine alla situazione sostanziale azionata, che resterebbe sempre estranea alla cognizione del giudice dell'esecuzione²⁴⁵. Né si potrebbe ritenere che le questioni attinenti al diritto di credito, ossia la sussistenza, la quantificazione e la qualità della pretesa, assurgano al rango di questioni pregiudiziali, deducibili nell'ambito del giudizio distributivo ai sensi dell'art. 34 c.p.c. al fine di ottenere una statuizione giudiziale sul punto idonea ad acquisire efficacia di cosa giudicata²⁴⁶.

La particolarità per cui la cognizione del giudice dell'esecuzione coinvolga questioni di esclusiva natura processuale impedisce, quindi, la formazione del giudicato sostanziale sul rapporto creditizio sotteso, il cui accertamento *incidenter tantum* non potrà essere invocato in un futuro giudizio.

Il provvedimento emanato dal giudice dell'esecuzione dovrebbe, dunque, essere considerato idoneo ad acquisire soltanto un'efficacia preclusiva del medesimo tipo di quella che riveste l'ordinanza di distribuzione del ricavato, cioè senza acquisire i tipici effetti descritti dall'art. 2909 c.c., e volta esclusivamente ad impedire la proposizione di una nuova opposizione nell'ambito del medesimo processo esecutivo.

Le conclusioni appena esposte non dovrebbero peraltro mutare nel caso in cui fosse promossa un'opposizione agli atti esecutivi – intesa qui come strumento finalizzato ad un mero controllo formale sulla regolarità

²⁴⁵ M. PILLONI, *Accertamento*, cit., p. 300.

²⁴⁶ Nello stesso senso, si veda R. FRANCAVIGLIA, *Manuale pratico dei pignoramenti immobiliari*, San Marino, 2012, p. 155. Tale principio è sostanzialmente condiviso, quantomeno implicitamente, da tutti coloro per i quali il *problema* che si pone in sede di distribuzione è esclusivamente quello di stabilire se e in quale misura i creditori debbano percepire una parte dell'attivo da distribuire, mentre il diritto sostanziale (*i.e.* il diritto di credito) non entra nel *thema decidum* e viene conosciuto dal giudice *incidenter tantum*, quale presupposto necessario al solo fine di risolvere la controversia: così S. VINCRE, *Profili delle controversie*, cit., p. 93, nonché pp. 95 ss., ove si ricorda anche la tesi di Garbagnati, il quale invece, nel contesto legislativo antecedente alla riforma del 2005, riteneva che il diritto di credito potesse essere fatto oggetto di un accertamento *ex art. 34 c.p.c.* in considerazione della natura a cognizione piena del giudizio distributivo (cfr. *supra* la nt. 227).

dell'esecuzione²⁴⁷ – considerato che la sentenza emessa all'esito di tale giudizio conserverebbe un'efficacia limitata alla procedura in relazione alla quale essa viene pronunciata, attesa la pretesa «processualizzazione» dell'oggetto della controversia²⁴⁸ ovvero, comunque, a causa dell'estrema sommarietà dell'accertamento che si svolge dinanzi al giudice dell'esecuzione, il quale è inidoneo a svolgere una cognizione, sia pure in via incidentale, sul diritto di credito²⁴⁹.

Accogliendo il ragionamento sopra svolto, si dovrebbe inoltre ritenere che l'attribuzione della somma ottenuta all'esito della controversia distributiva sia priva di stabilità, con conseguente possibilità di promuovere l'azione di ripetizione dell'indebitato da parte del debitore esecutato²⁵⁰.

²⁴⁷ Naturalmente, ove si aderisse a quell'impostazione poc'anzi accennata nel testo, secondo cui la proposizione dell'opposizione cui fa riferimento l'art. 512 c.p.c. non ha solamente la funzione di controllare la regolarità degli atti, ma quella più ampia di consentire un accertamento sul diritto sostanziale di credito nell'ambito di un vero e proprio giudizio a cognizione piena, si dovrebbe ritenere che l'efficacia dell'accertamento e il grado di stabilità della somma distribuita mutino a seconda che l'ordinanza *ex art. 512 c.p.c.* sia stata successivamente impugnata nelle forme dell'opposizione agli atti o meno, riconoscendo dunque solamente nel primo caso, in ragione della predetta natura ordinaria della cognizione, la possibilità che la medesima cada sulle questioni sostanziali, nonché la sua idoneità a passare in giudicato, con piena stabilità dell'attribuzione: così A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 334 ss.

²⁴⁸ Tra gli Autori richiamati nella precedente nt. 242, si vedano in particolare E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., p. 259 s., il quale osserva peraltro che «l'idoneità al giudicato sostanziale della sentenza di opposizione solleva perplessità (anche di ordine costituzionale) simili a quelle che, tempo fa, derivarono dall'introduzione, ad opera della l. 52/2006, dell'inappellabilità della sentenza di opposizione all'esecuzione. [...] Assegnando valore di giudicato sostanziale alla sentenza inappellabile che definisce l'opposizione promossa avverso l'ordinanza *ex art. 512 c.p.c.*, l'esecutato, intenzionato a contestare in sede distributiva l'*an* e il *quantum* della pretesa creditoria (se del caso assistita da un titolo negoziale, che non contiene alcun accertamento del credito), si troverebbe di fronte a un'alternativa non molto diversa e non meno foriera di inconvenienti, potendo contare, ove agisca ai sensi dell'art. 617 c.p.c., su un unico grado di giudizio a cognizione piena»; S. MENCHINI, *Nuove forme di tutela*, cit., p. 894 ss.; A. TEDOLDI, *L'oggetto della domanda*, cit., p. 1319; E. MERLIN, *Le controversie distributive*, in AA.VV., *Il processo civile di riforma in riforma*, II, Milano, 2006, p. 148.

²⁴⁹ G. BARRECA, *L'intervento dei creditori, il piano di riparto e le controversie distributive*, in <www.judicium.it>, 2006, § 6.

²⁵⁰ B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile*, cit., p. 864; G. VERDE, *Diritto processuale civile*, aggiornamento a cura di F. Auletta, G.P. Califano, G. Della Pietra e N. Rascio, III, Bologna, 2015, p. 117, il quale ritiene che il legislatore del 2005/2006 abbia privilegiato la rapidità delle operazioni di distribuzione, facendo affidamento sul possesso di un titolo esecutivo o su un riconoscimento del debito con efficacia solo endoprocessuale, senza escludere la possibilità di contestazioni successive alla chiusura dell'esecuzione, in tal modo

Di conseguenza, l'ordinanza di accoglimento delle contestazioni formulate avverso un creditore titolato, determina l'esclusione di questi dal riparto, pur rimanendogli la possibilità di instaurare una nuova azione esecutiva qualora il debitore fosse ancora capiente. All'opposto, se l'ordinanza respinge le contestazioni, il creditore parteciperà alla distribuzione del ricavato, pur tuttavia rimanendo esposto all'esercizio dell'azione di ripetizione dell'indebita posta in essere dall'esecutato nell'ipotesi in cui si accerti, in una sede diversa, il compimento di un'esecuzione forzata ingiusta²⁵¹.

7.4. (segue) *Critica della tesi della natura a cognizione sommaria. La preferibile tesi della natura a cognizione piena.*

La tesi che attribuisce natura sommaria alle controversie distributive dopo le modifiche apportate dal legislatore nel 2005, pur essendo fondata su diversi elementi letterali e sistematici e nonostante abbia ricevuto autorevoli conferme in giurisprudenza e in dottrina, non appare a chi scrive pienamente soddisfacente.

Anticipando sin d'ora le conclusioni che si andranno di seguito ad illustrare, ci sembra, infatti, che le controversie di cui all'art. 512 c.p.c., anche nella specialità del nuovo rito, siano ancora riconducibili al modello della tutela a

superando quanto affermato in precedenza dallo stesso Autore pur sulla base di non pochi argomenti esegetici e di sistema; F.P. LUIO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2015, p. 184 ss., reputa che non sia possibile attribuire una «stabilità sostanziale preclusiva» ai risultati del riparto, in quanto ciò significherebbe annettere all'esecuzione forzata «un effetto eccedente la sua funzione»; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, III, Bari, 2015, p. 120 s.; M. ACONE, *Intervento dei creditori*, in AA.VV., *Il processo civile di riforma in riforma*, II, Milano, 2006, p. 81; A. SALETTI, *Le (ultime?) novità*, cit., p. 209; S. MENCHINI, *Nuove forme di tutela*, cit., p. 896 ss., spec. p. 899. In senso parzialmente diverso, A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., pp. 271 ss., 313, 315 ss., secondo il quale il legislatore della riforma del 2005 ha aderito alla tesi dell'efficacia meramente interna al processo esecutivo degli accertamenti sui crediti su cui si fonda il piano di distribuzione, ritenendo per tal motivo superata la tesi dell'intangibilità di quanto ricevuto in assenza di contestazioni, salvo attestarsi per l'incontrovertibilità dei provvedimenti emanati in caso di opposizione ai sensi dell'art. 512 c.p.c.

²⁵¹ S. MENCHINI, *Nuove forme di tutela*, cit., p. 896.

cognizione piena²⁵², sia pure con alcune precisazione per quanto attiene alle forme del procedimento.

A riprova di quanto sopra detto si pone innanzitutto l'immutata espressione legislativa del 1° comma dell'art. 512 c.p.c., il quale individua l'oggetto di tali vertenze nella sussistenza o nell'ammontare di uno o più crediti o nella sussistenza delle ragioni di prelazione. La lettera della norma poc'anzi richiamata consente infatti di ritenere che il giudice dell'esecuzione venga a conoscere *in via principale* del rapporto sostanziale oggetto della contesa e, conseguentemente, provveda a decidere sulle contestazioni che attengono all'*an* o al *quantum* del credito, ovvero alla sussistenza del singolo grado di prelazione sostanziale o processuale.

L'unica novità apportata dalla riforma del 2005 consiste allora nel mutamento delle forme attraverso cui devono essere oggi risolte le contestazioni insorte in sede di distribuzione, ossia attraverso una cognizione che, quanto alla

²⁵² G. SANTAGADA, *L'intervento dei creditori e le controversie distributive*, in *La nuova espropriazione forzata*, diretto da C. Delle Donne, Bologna, 2017, p. 374 ss., il quale fa leva anche sulla disposizione di cui al comma 3° dell'art. 596 c.p.c. per come modificato nel 2016 (spec. p. 375 s.); B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p. 377 ss.; ID., *Ordinanze decisorie "abnormi" del g.e. tra impugnazioni ordinarie e opposizioni esecutive*, in *Riv. esec. forz.*, 2017, p. 317 ss.; ID., *L'opposizione distributiva*, cit., p. 1762; A. CARRATTA, *Le più recenti riforme del processo civile*, Torino, 2017, p. 42; ID., *Le controversie in sede distributiva*, cit., pp. 565, 569; A. CARRATTA, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2017, p. 113; R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., p. 221 s.; A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 193 ss.; ID., *Il nuovo volto delle controversie distributive ex art. 512 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 219 ss.; M.G. CANELLA, *Sub art. 512*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di F. Carpi e M. Taruffo, Padova, 2012, p. 1818; L. LANFRANCHI, *Costituzione e procedure concorsuali*, Torino, 2010, pp. 240, 247; M. FABIANI, *Le controversie distributive. L'oggetto del procedimento e l'impugnazione dell'ordinanza del giudice*, in *Riv. esec. forz.*, 2010, p. 575 ss.; S. VINCRE, *Le Sezioni Unite si pronunciano sull'inapplicabilità della sospensione feriale*, cit., p. 455, sia pure con rilievi di cui si è dato conto in precedenza; M. PISANU, *Le opposizioni negli atti esecutivi in sede di riparto e le controversie distributive: limiti di esperibilità di tali istituti e loro coordinamento*, in *Giur. merito*, 2009, p. 1310; G. BARRECA, *Le nuove norme sulle controversie distributive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 270 ss.; G. TOTA, *Sub art. 512*, cit., p. 181 ss.; A.M. SOLDI, *Il progetto di distribuzione e le controversie distributive*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, p. 72; A. BARLETTA, *Questioni sul nuovo titolo esecutivo*, in <www.judicium.it>, 2006, § 5.

prima fase che si svolge dinanzi al giudice dell'esecuzione, è meno approfondita (*i.e.* sommaria²⁵³) rispetto a quella prevista nella normativa previgente²⁵⁴.

Il legislatore ha infatti previsto che, in prima istanza, il magistrato cui è affidata l'espropriazione di cui si tratta debba risolvere le contestazioni insorte in sede di distribuzione del ricavato svolgendo i «necessari accertamenti», ma non ha predeterminato le regole di svolgimento del giudizio. Il giudice dell'esecuzione viene dunque lasciato libero di organizzare la procedura nel modo che reputa più opportuno, determinando discrezionalmente, e caso per caso, le attività processuali da compiere, nonché il modo di svolgimento del giudizio, di tal che gli accertamenti sul rapporto sostanziale non saranno quelli tipici della cognizione piena, ma dovranno adattarsi alle peculiarità dei procedimenti esecutivi in punto di contraddittorio e di istruzione probatoria²⁵⁵.

²⁵³ Secondo A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 199, si tratta di cognizione sommaria superficiale (contrapposta, come noto, ai giudizi a cognizione parziale ove il giudice conosce soltanto dei fatti costitutivi del diritto affermato dall'attore: cfr. *supra* il § 3.3 del Capitolo I) caratterizzata dalla particolarità per cui il magistrato svolge un'attività cognitiva che, pur abbracciando sia i fatti allegati dall'istante che quelli posti a fondamento delle eccezioni del convenuto, viene ad accertarli in modo pieno ed esauriente, senza seguire le forme dettate dal libro II del codice di procedura civile.

In tal senso, sembrerebbe anche Cass., sez. III, 25 maggio 2016, n. 10752, in *Riv. esec. forz.*, 2016, p. 534, che discetta di «attività accertativa chiaramente di natura *lato sensu* cognitiva, cioè diretta ad acquisire gli elementi per la soluzione della controversia [...] ispirata al canone della sommarietà, come lo sono tutti gli accertamenti del giudice dell'esecuzione, ma [che] vede pur sempre tale sommarietà necessariamente connotata dall'obbligo di rispettare quelle due prescrizioni», ossia «[l']obbligo di “sentire le parti” (e, dunque, del contraddittorio) e [...] quella del dovere di compimento dei “necessari accertamenti”».

²⁵⁴ Peraltro, la semplificazione del trattamento processuale delle liti sollevate ai sensi dell'art. 512 c.p.c. sarebbe derivata dalla compressione della possibilità di intervento per i creditori sforniti di titolo esecutivo, con una conseguente diminuzione delle controversie in sede distributiva inerenti alla loro posizione: A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 205.

²⁵⁵ Quanto ai mezzi istruttori, si è ritenuto che il giudice debba ammettere, oltre alle prove documentali, tutti gli altri strumenti probatori ritenuti necessari, come, ad esempio, l'ordine di esibizione documentale, la consulenza contabile, l'audizione di un sommario informatore, e così via. Il tutto attraverso modalità di assunzione più snelle e flessibili rispetto a quelle previste per i giudizi a cognizione piena e sempre salvaguardando il diritto delle parti ad interloquire nella procedura: cfr. per tali considerazioni A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 200, il quale ritiene peraltro certamente ammissibile l'interrogatorio libero delle parti, dalle cui risposte il giudice può trarre, oltre ad elementi utili a chiarire i fatti controversi, anche argomenti di prova *ex art.* 116, comma 2°, c.p.c. In senso analogo, si vedano inoltre M. BOVE, *La distribuzione*, cit., p. 262; G. TOTA, *Sub art. 512*, cit., p. 192; A.M. SOLDI, *Il progetto di distribuzione*, cit., p. 79; A. BARLETTA, *Questioni sul nuovo titolo esecutivo*, cit.,

Alla fase sommaria che si svolge dinanzi al giudice dell'esecuzione può tuttavia seguire, su iniziativa della parte interessata, una fase di opposizione che si svolge «nelle forme e nei termini» di cui all'art. 617, comma 2°, c.p.c. e che verte sul medesimo diritto di credito oggetto dell'accertamento del primo giudice.

All'ultimo inciso presente nell'art. 512, comma 1°, c.p.c. non dovrebbe essere dunque assegnato il significato di attribuire natura meramente esecutiva al giudizio attraverso cui sono oggi risolte le controversie distributive, con la conseguenza che le irregolarità formali dell'ordinanza emessa dal giudice dell'esecuzione siano denunciabili attraverso l'opposizione di cui all'art. 617 c.p.c.

Lo strumento impugnatorio previsto dalla predetta norma, pur essendo stato configurato originariamente dal legislatore del 1940 come un rimedio previsto in favore del debitore avverso le irregolarità formali che inficiano gli atti d'esecuzione, ha infatti subito nel tempo un progressivo ampliamento della sua sfera di applicazione, divenendo un mezzo di controllo anche dell'opportunità e della congruità dell'atto esecutivo, fino ad assumere la funzione di strumento idoneo a risolvere le controversie che incidono su diritti soggettivi, allorquando il provvedimento impugnato con l'opposizione formale definisca *implicitamente* questioni di merito per le quali è richiesto da parte del giudice dell'esecuzione un accertamento relativo alla sostanza della pretesa creditoria, come, ad esempio, nelle ipotesi di cui agli artt. 483, 495 e 496 c.p.c.²⁵⁶.

§ 5; *contra* B. CAPPONI, *L'opposizione distributiva*, cit., p. 1765, il quale ammette l'utilizzo delle sole prove documentali.

²⁵⁶ A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 203; A. SCALA, *Sub art. 617*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di L.P. Comoglio e R. Vaccarella, Torino, 2010, p. 2532 s.; G. ARIETA, F. DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, cit., III, I, p. 1772; G. TOTA, *Sub art. 617*, in *La riforma del processo civile*, a cura di G. Monteleone, Padova, 2007, p. 588 s.; R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., p. 226 ss.; B. CAPPONI, *La verifica dei crediti*, cit., p. 132 ss.; R. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., pp. 71 ss., 103, 202 ss.; ID., *L'opposizione agli atti esecutivi: la sua attuale configurazione e le prospettive de jure condendo*, in *Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Anicchino*, Napoli, 2005, p. 503 ss.; A. PROTO PISANI, *In tema di poteri del giudice dell'opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, p. 387. In senso contrario all'ampliamento del

Nel modello procedimentale disegnato dall'art. 512 c.p.c., l'opposizione agli atti comporta quindi l'instaurazione di un autonomo giudizio a cognizione piena, che, dopo essersi svolto nelle forme di cui agli artt. 163 ss. c.p.c. (ovvero in quelle del rito speciale, ma sempre a cognizione piena, previsto *ratione materiae*), viene definito dal giudice della cognizione con sentenza direttamente impugnabile mediante ricorso per cassazione²⁵⁷.

La struttura del procedimento delineato dall'art. 512 c.p.c., pur rientrando nell'ambito del modello della tutela a cognizione piena, riprende dunque la tipica struttura dei procedimenti decisori sommari ispirati al modello monitorio, in cui ad una prima fase, necessaria, a cognizione sommaria – che si svolge sempre e comunque davanti al giudice dell'esecuzione, il quale, «sentite le parti e compiuti i necessari accertamenti», decide con ordinanza – segue una seconda, eventuale fase a cognizione piena ed esauriente, che si apre solamente in caso di opposizione²⁵⁸.

All'esito della prima fase sommaria, se l'ordinanza non viene contestata con l'opposizione, rimane ferma la decisione assunta dal giudice dell'esecuzione²⁵⁹, mentre se viene opposta «nelle forme e nei termini di cui al

tradizionale ambito di applicazione dell'opposizione formale, G. TOMEI, *Il problema delle opposizioni nel processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 919.

²⁵⁷ In applicazione del disposto di cui all'art. 618 c.p.c. (cfr. Cass., sez. III, 31 gennaio 2017, n. 2353, cit.), che prevede la non impugnabilità della sentenza emessa all'esito dell'opposizione ex art. 617 c.p.c. e, dunque, impone l'immediato esperimento del ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111, comma 7°, Cost. Secondo A. CARRATTA, *Le controversie in sede distributiva*, cit., p. 571, nt. 35, invece, tale sentenza sarebbe assoggettabile ad appello, in assenza del richiamo all'art. 618 c.p.c. da parte dell'art. 512 c.p.c. (cfr. *infra* la nt. 260).

²⁵⁸ F. D'AQUINO, *La distribuzione della somma ricavata*, in *La nuova esecuzione forzata*, diretto da P.G. Demarchi Albengo, Bologna, 2018, p. 414; A. CARRATTA, *Le controversie in sede distributiva*, cit., p. 568 s.; E. MERLIN, *Le controversie distributive*, cit., p. 135 ss.; A. BARLETTA, *Questioni sul nuovo titolo esecutivo*, cit., § 5.

²⁵⁹ Secondo A. CARRATTA, *Le controversie in sede distributiva*, cit., p. 570, il procedimento si verrebbe dunque a chiudere definitivamente con l'ordinanza pronunciata a cognizione sommaria, perché essa non viene sottoposta all'opposizione con le forme e nei termini dell'art. 617, comma 2°, c.p.c., e dunque alla stessa ordinanza andrebbe riconosciuta l'idoneità ad acquisire la stabilità propria del giudicato; in senso conforme, F. D'AQUINO, *La distribuzione della somma ricavata*, cit., p. 414, che tuttavia non attribuisce all'ordinanza non opposta efficacia di giudicato (spec. p. 417). Si riferiscono, invece, ad una sorta di preclusione *pro judicato* in ordine all'accertamento contenuto nella ordinanza sommaria non opposta G. ARIETA, F. DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, cit., III, I, p. 781 ss.; E. MERLIN, *Le controversie*

comma 2 dell'art. 617», si determina l'apertura di un vero e proprio *giudizio a cognizione piena ed esauriente*, avente ad oggetto l'accertamento della validità (formale) e fondatezza (esistenza del diritto controverso) dell'ordinanza, con la quale il giudice dell'esecuzione ha in precedenza risolto in via sommaria la controversia sorta in sede di distribuzione del ricavato²⁶⁰.

È proprio la possibilità che venga proposto un giudizio a cognizione piena circa la sussistenza e la qualità del diritto di credito coinvolto nella distribuzione a determinare, quindi, ancora oggi la sussumibilità del “nuovo” incidente cognitivo nell'ambito del modello di tutela a cognizione piena.

Per le ragioni finora esposte, si deve dunque ritenere che il legislatore non abbia modificato la natura del giudizio in esame, ma si sia limitato ad intervenire sulle forme attraverso cui deve avvenire la trattazione di tali giudizi, introducendo una prima fase del procedimento che consenta una definizione in via sommaria e semplificata delle controversie, cui può fare seguito, su iniziativa della parte interessata, un giudizio contenzioso in disteso contraddittorio, attraverso le forme dell'opposizione agli atti di cui all'art. 617 c.p.c.²⁶¹.

Conseguenza di tale ricostruzione è dunque che all'ordinanza emessa all'esito della controversia distributiva devono attribuirsi gli effetti e la stabilità del giudicato²⁶², essendo dunque essa idonea a produrre effetti preclusivi non

distributive, cit., p. 149; A. BARLETTA, *Questioni sul nuovo titolo esecutivo*, cit., § 5, alla stregua di quel che accade per il decreto ingiuntivo non opposto.

²⁶⁰ Secondo A. CARRATTA, *Le controversie in sede distributiva*, cit., p. 571, nt. 35, se l'ordinanza a cognizione sommaria viene sottoposta all'opposizione con le forme e nei termini di cui all'art. 617, comma 2°, c.p.c., e quindi approda all'«instaurazione del giudizio di merito» a cognizione piena davanti al giudice competente a norma dell'art. 17, comma 3°, c.p.c., detto giudizio, stante la sua autonoma struttura rispetto all'opposizione agli atti esecutivi ed il suo particolare oggetto (accertamento dell'esistenza e/o dell'ammontare del credito contestato e/o del diritto di prelazione), deve essere disciplinato dalle norme sull'ordinario processo a cognizione piena o su quello speciale applicabile al credito contestato e, come tale, dovrebbe concludersi con sentenza appellabile. Per una disamina generale del modello procedimentale monitorio sotto il profilo della natura della cognizione si veda A. GRAZIOSI, *La cognizione sommaria*, cit., p. 154 s.

²⁶¹ S. VINCRE, *Profili delle controversie*, cit., p. 61.

²⁶² Né si potrebbe giungere a conclusioni diverse facendo leva sulla presunta disparità di trattamento che si verrebbe a determinare rispetto all'ipotesi in cui la controversia sul diritto coinvolto nella distribuzione del ricavato insorgesse al di fuori del processo esecutivo, là dove tale giudizio potrebbe astrattamente svolgersi attraverso gli ordinari due gradi di merito a cognizione piena e il giudizio di legittimità, mentre il modulo decisorio di cui all'art. 512 c.p.c. prevede un solo grado di cognizione piena, cui può seguire la fase di legittimità. A nostro

meramente interni a quel processo di espropriazione, poiché la contestazione investe l'esistenza stessa e l'ammontare del credito o di un diritto di prelazione²⁶³.

Ed infatti il procedimento sopra descritto è senz'altro idoneo ad accertare con forza di giudicato sostanziale quanto ne costituisce oggetto processuale, ossia i diritti soggettivi sottostanti, nell'ipotesi in cui la contestazione verta sulla sussistenza o ammontare dei crediti da attuare: l'accertamento del diritto di credito produce quindi effetti conformativi a tale processo esecutivo, poiché il giudice dell'esecuzione ha avuto cognizione delle *questioni* sostanziali in maniera piena ed esauriente e il richiamo effettuato all'art. 617 c.p.c. non costituisce mero rinvio all'opposizione formale, ma indica anzi la possibilità di un pieno riesame dell'ordinanza nell'ambito di un ordinario giudizio di cognizione²⁶⁴.

Ciò in considerazione, da un lato, del pieno rispetto del principio del contraddittorio che caratterizza il medesimo giudizio e, dall'altro lato, della forma del provvedimento che definisce tale parentesi cognitiva, ossia la sentenza, propria dei procedimenti che statuiscono definitivamente su situazioni giuridiche soggettive²⁶⁵.

Peraltro, ad avviso di chi scrive, affinché l'ordinanza pronunciata dal giudice dell'esecuzione acquisti efficacia di giudicato non è necessaria l'instaurazione dell'opposizione, ma è sufficiente la pronuncia del provvedi-

avviso, infatti, tale circostanza non è significativa innanzitutto perché, come è noto, il doppio grado di giurisdizione di merito non è garantito dalla Costituzione (tra le ultime affermazioni, v. Corte cost., 14 luglio 2017, n. 199, in *Foro it.*, 2017, I, c. 2893). Inoltre, perché anche al di fuori del processo esecutivo, ove l'attore decida di introdurre la controversia nelle forme del rito sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* ss. c.p.c., in assenza di un mutamento di rito, il convenuto si vedrebbe comunque precluso l'accesso al doppio grado di giurisdizione di merito a cognizione piena (cfr. *infra* nel testo il § 13.4 del presente Capitolo).

²⁶³ C. BARBIERI, G. CAMPAGNA, *La nuova esecuzione forzata: opposizione, sospensione, estinzione*, Bologna, 2017, p. 85; S. VINCRE, *La stabilità della distribuzione*, cit., p. 112; EAD., *Profili delle controversie*, cit., pp. 193 ss., 200 ss.; R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., p. 225, cui *adde* gli Autori richiamati nella precedente nt. 252. Nello stesso senso, si veda Cass., sez. III, 3 aprile 2015, n. 6845, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*.

²⁶⁴ Per l'attribuzione dell'efficacia di giudicato alla sola sentenza emessa all'esito del giudizio di opposizione agli atti esecutivi, si veda tuttavia A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 335 ss.

²⁶⁵ A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 210; S. VINCRE, *Profili delle controversie*, cit., p. 196 ss.

mento e la consumazione dei relativi rimedi impugnatori²⁶⁶, sulla base di quanto previsto in via generale per il «modello decisorio monitorio»²⁶⁷.

Non si condivide, invece, quel differente orientamento secondo cui l'opposizione verrebbe a configurare il vero primo e unico grado giurisdizionale di tutela²⁶⁸, pur mutando gli effetti prodotti dalla decisione a seconda della motivazione posta alla base della decisione del giudice: in caso di contenuto meramente rituale, infatti, l'efficacia del provvedimento dovrebbe essere limitata alla singola esecuzione, mentre, nel caso in cui la contestazione venga riferita al diritto, la sentenza dovrebbe avere efficacia ad ogni effetto.

Argomentando nel senso sopra esposto, si finirebbe, infatti, per ricadere nell'ambito della tesi, pure sopra illustrata, secondo cui le controversie distributive sono oggi decise nell'ambito del giudizio di opposizione agli atti *ex art.* 617 c.p.c., avendo di fatto perso una propria autonomia sostantiva²⁶⁹: come si è visto, però, così non è, dovendosi dunque ritenere che l'opposizione distributiva segua ad un accertamento già compiuto dal giudice dell'esecuzione, in via sommaria, sui medesimi diritti di credito.

²⁶⁶ R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., p. 225, la quale perviene a tale conclusione sul presupposto per cui «il procedimento di cui all'art. 512 c.p.c. ha carattere contenzioso nel suo complesso, ma si scinde in due fasi: una prima fase non contenziosa che si conclude con ordinanza del giudice dell'esecuzione e prosegue [*rectius*, può proseguire] in quella eventuale che sfocia nella sentenza resa in sede di opposizione agli atti idonea a decidere sul diritto di credito (salvo il caso in cui i motivi di opposizione abbiano contenuto processuale, sicché la decisione su diritti è esclusa dal tipo di contestazione)».

²⁶⁷ In cui ad una prima fase a cognizione sommaria segue, su iniziativa della parte interessata, un giudizio a cognizione piena: in tal senso si veda A. CARRATTA, *Le controversie in sede distributiva*, cit., p. 570. Nello stesso senso si può classificare anche l'opinione di chi attribuisce all'ordinanza efficacia di giudicato, seppur nei ristretti limiti oggettivi riconosciuti all'efficacia preclusiva del decreto ingiuntivo non opposto (preclusione *pro iudicato*): A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 205 ss., il quale afferma poi che desterebbe repulsione la tesi per cui, dopo essere stati interessati tre differenti giudici (*i.e.*, giudice dell'esecuzione, giudice dell'opposizione e Corte di cassazione), il contenuto della decisione in esame non sia ritenuto idoneo a passare in giudicato (p. 210).

²⁶⁸ In tal senso si esprime anche G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 306, nt. 104, secondo la quale poiché per stabilire se il credito contestato possa essere utilmente collocato nel riparto il giudice dell'esecuzione deve necessariamente conoscere, sia pure soltanto *incidenter*, dell'esistenza e dell'ammontare del diritto di credito, ben potrebbe ammettersi che, nel successivo giudizio di opposizione agli atti, detto diritto venga accertato con efficacia di giudicato.

²⁶⁹ Si vedano per tale opinione i riferimenti riportati nella precedente nt. 237.

Le considerazioni che precedono inducono, dunque, a ritenere che non vi sia spazio per l'esercizio dell'azione di ripetizione dell'indebito *ex art. 2033 c.c.* da parte del debitore soccombente dopo la chiusura della procedura esecutiva e, quindi, che il giudizio distributivo sia in grado di stabilizzare definitivamente il pagamento ottenuto dal creditore anche quando si sia svolto nella sola fase sommaria²⁷⁰.

A tale conclusione si può giungere invero sia, come appare preferibile, valorizzando la qualità dell'accertamento sul diritto sostanziale che viene svolto (già) dal giudice dell'esecuzione e che potrebbe essere poi volontariamente contestato dalla parte soccombente²⁷¹ ovvero, come fatto dalla giurisprudenza negli ultimi anni, appellandosi all'esistenza di un principio preclusivo sul diritto al riparto che sia in grado di produrre la stabilità pratico-sostanziale del risultato espropriativo, pur in assenza di una decisione sul diritto sostanziale (c.d. preclusione *pro iudicato*)²⁷².

A tale ultimo proposito, pronunciandosi sulla questione della ripetibilità, da parte del debitore, di quanto ingiustamente versato in sede distributiva, la giurisprudenza è sempre stata costante nell'escludere tale possibilità in quanto: (i) la definitività è coesistente alla chiusura di un procedimento svolto nel rispetto delle forme imposte dalla legge a garanzia di tutti coloro che vi hanno preso parte; (ii) sarebbe contraddittorio riaprire un fronte di contestazione ove il debitore non abbia esperito l'opposizione *ex art. 615 c.p.c.* e i creditori non abbiano sollevato contestazioni *ex art. 512 c.p.c.* oppure ove dette iniziative siano state poste in essere e non abbiano avuto esito positivo²⁷³; (iii) una conte-

²⁷⁰ A. BARLETTA, *L'intangibilità dei riparti*, cit., p. 1023 s.; S. VINCRE, *La stabilità della distribuzione*, cit., p. 112; EAD., *Profili delle controversie*, cit., p. 214 ss.; oltre agli Autori richiamati nella precedente nt. 267.

²⁷¹ A. CARRATTA, *Le controversie in sede distributiva*, cit., p. 570.

²⁷² A. BARLETTA, *L'intangibilità dei riparti*, cit., p. 1023, che fa leva sul disposto degli artt. 2920 e 2929 c.c.

²⁷³ Si veda però Cass., sez. III, 20 aprile 2012, n. 6270, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Obbligazioni in genere*, n. 46, la quale ha ammesso la proposizione dell'azione di ripetizione dell'indebito in un'ipotesi in cui la caducazione del diritto di prelazione era stata accertata in un separato giudizio di revocazione *ex art. 2901 c.c.*, instaurato quando l'esecuzione era ancora pendente e conclusosi successivamente, ritenendo quindi che l'insussistenza del predetto diritto non sarebbe potuta essere fatta valere ai sensi dell'art. 512 c.p.c.

stazione successiva, ove utilmente esercitata, sottrarrebbe le somme recuperate dal debitore al concorso con gli altri creditori²⁷⁴.

Tali ultimi principi, anche se espressi nell'ambito del contesto normativo previgente, meriterebbero di essere confermati, ma ciò purché si riportino comunque le controversie distributive nell'ambito del modello della tutela a cognizione piena per le ragioni sopra illustrate, pena la violazione del diritto costituzionale di difesa *ex art. 24 Cost.* in ragione dell'inammissibile definitività degli accertamenti compiuti esclusivamente nelle sole forme della cognizione sommaria.

8. *Le contestazioni sulla dichiarazione del debitor debitoris.*

8.1. *La natura del giudizio nel codice del 1940.*

Un altro giudizio esecutivo presente nel codice di rito civile del 1940 e di cui occorre indagare la riconducibilità nell'ambito del modello della tutela a cognizione sommaria ovvero del modello della tutela a cognizione piena è quello di cui agli artt. 548 e 549 c.p.c., che disciplina(va) l'ipotesi di omessa dichiarazione del terzo ovvero di insorgenza di contestazioni sul contenuto della medesima dichiarazione – ad esempio perché negativa o perché ricognitiva di un debito inferiore a quello prospettato dal creditore precedente e/o dal debitore – e che si sviluppa(va) nel contesto dell'espropriazione forzata presso terzi di cui agli artt. 543 ss. c.p.c.

Occorre subito rilevare che, analogamente a quanto avvenuto per le controversie distributive di cui all'art. 512 c.p.c.²⁷⁵, il legislatore ha apportato mo-

²⁷⁴ In tal senso, si vedano, *ex multis*, Cass., sez. III, 18 agosto 2011, n. 17371, cit.; Cass., sez. III, 30 novembre 2005, n. 26078, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 1778; Cass., sez. lav., 8 maggio 2003, n. 7036, in *Riv. esec. forz.*, 2004, p. 258; Cass., sez. III, 9 aprile 2003, n. 5580, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 41; Cass., sez. III, 25 gennaio 1991, n. 760, in *Foro it.*, 1992, I, c. 184, con nota di B. Capponi; fino ad arrivare al *leading case* Cass., sez. III, 3 luglio 1969, n. 2434, in *Foro it.*, 1969, I, c. 1641. Per alcuni spunti nell'ottica di una riforma complessiva della materia, v. B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p. 388 ss.

²⁷⁵ Rileva criticamente A. SALETTI, *Le novità dell'espropriazione presso terzi*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, p. 12 ss. che la sostituzione dell'art. 549 c.p.c. ad opera della l. 228/2012 si inserisce in un contesto sistematico ben preciso, caratterizzato dalla progressiva riduzione dei giudizi incidentali di cognizione occasionati dall'incedere dell'esecuzione forzata, e dalla conseguente sempre maggiore commistione, in capo al giudice dell'esecuzione, di funzioni

difiche significative anche al giudizio esecutivo ora in esame, dapprima nel 2012²⁷⁶ e, poi, ulteriormente nel 2014²⁷⁷ e nel 2015²⁷⁸.

Prima delle modifiche introdotte nel 2012, il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo debitore era senz'altro riconducibile al modello della tutela a cognizione piena in precedenza descritto poiché il codice prevedeva, per il caso dell'omessa dichiarazione del terzo ovvero di insorgenza di contestazioni sul contenuto della stessa²⁷⁹, la necessità che si procedesse ad accertare l'esistenza o l'entità del credito o la proprietà di cose del debitore in possesso del terzo, attraverso un normale giudizio a cognizione piena ed esauriente²⁸⁰, strutturato negli ordinari due gradi di merito e in quello successivo di legittimità²⁸¹.

Tale giudizio veniva infatti introdotto, ai sensi dell'art. 548 c.p.c. previgente, «su istanza di parte», ossia con un atto d'impulso del creditore procedente, necessario per dare inizio al giudizio di cognizione, mentre, in assenza di tale iniziativa, il giudice dell'esecuzione non poteva che prendere atto della dichiarazione del terzo²⁸².

esecutive e cognitive. Inoltre, secondo il medesimo Autore, rispetto alla modifica apportata all'art. 512 c.p.c. vi sarebbe una sensibile differenza data dal fatto che mentre la controversia in sede di distribuzione attiene alla fase conclusiva del processo esecutivo, la cui legittimità è stata previamente vagliata (o quantomeno ha avuto la possibilità di esserlo) nelle forme previste dagli artt. 615, 617 e 619 c.p.c., l'accertamento dell'obbligo del terzo attiene alla stessa possibilità di venire in essere del processo esecutivo, concernendo la sussistenza del suo oggetto.

²⁷⁶ Con la l. 24 dicembre 2012, n. 228 (c.d. legge di stabilità per il 2013).

²⁷⁷ Con il d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla l. 10 novembre 2014, n. 162.

²⁷⁸ Con il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2015, n. 132.

²⁷⁹ La dichiarazione positiva veniva quindi inquadrata da una parte della dottrina come “rinuncia” del terzo all'accertamento pieno del suo obbligo e spontaneo assoggettamento all'esecuzione forzata: v. R. VACCARELLA, voce *Espropriazione presso terzi*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 105.

²⁸⁰ G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 265 s.; V. COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, II, Milano, 1967, p. 433 s.

²⁸¹ A. CRIVELLI, *L'accertamento dell'obbligo del terzo*, in *Riv. esec. forz.*, 2016, p. 178. Tale conclusione era condivisa anche nel vigore del codice di procedura civile del 1865: cfr. M. BELLAVITIS, *Linee per la classificazione*, cit., p. 44; L. MORTARA, *Commentario*, cit., V, p. 144 ss.

²⁸² Secondo G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 37 s., le ragioni di tale scelta del legislatore è ravvisabile nella medesima esigenza che, nel diritto romano, aveva

Il giudizio di cognizione in esame si svolgeva, inoltre, secondo le regole normali («a norma del libro secondo», stabiliva l'art. 548), aveva ad oggetto l'accertamento dell'esistenza e dell'ammontare del debito del terzo e si concludeva con sentenza, assoggettabile agli ordinari mezzi di impugnazione.

A seguito della soppressione dell'ufficio del pretore, la competenza per materia e valore su tale controversia era stata affidata al tribunale, mentre la competenza per territorio era quella di cui all'art. 26 c.p.c., che richiamava un criterio coerente con la natura cognitiva ascritta a tale giudizio. Poiché dunque questa autentica causa di cognizione apparteneva alla competenza del tribunale, era il giudice dell'esecuzione presso quest'ultimo che provvedeva all'istruzione e, nelle more del giudizio nei confronti del terzo, il processo esecutivo rimaneva sospeso *ope legis*.

Le considerazioni sopra svolte inducono, dunque, a ritenere che la sentenza con la quale si concludeva il giudizio di cognizione prima della riforma del 2012 era destinata ad accertare in via definitiva i rapporti tra debitore e terzo e, quindi, era idonea ad acquisire efficacia di giudicato sulla sussistenza e sulla quantificazione del diritto di credito^{283,284}.

suggerito di porre il *debitor debitoris* in una situazione di soggezione all'esecuzione del tutto analoga a quella del debitore condannato, e cioè quella di non aggravare la posizione del terzo per il solo fatto che si procede *in executivis* contro il suo creditore diretto ovvero, per converso, di non attribuire al creditore pignorante poteri maggiori di quelli che gli sarebbero spettati ove l'esecuzione non fosse stata promossa (cfr. *supra* la nt. 37).

²⁸³ G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Bari, 1990, p. 134 ss.; M. BOVE, in *L'espropriazione forzata*, a cura di M. Bove, B. Capponi, G. Martinetto e B. Sassani, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, diretta da A. Proto Pisani, Torino, 1988, p. 365 ss., spec. p. 368; M. DINI, *L'espropriazione presso terzi*, Milano, 1983, p. 223; G. FRANCHI, *Sull'identificazione della causa di accertamento del credito pignorato*, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, p. 1747 ss.; F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, Milano, 1975, p. 140 s.; F. CORDOPATRI, *Posizione e tutela del debitor debitoris nel processo di espropriazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, p. 835; G. MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria*, Milano, 1975, p. 415; ID., *Espropriazione di crediti e ordinanza di assegnazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, II, p. 99, con alcune divergenze rispetto all'opera successiva; V. COLESANTI, *Il terzo debitore*, cit., II, p. 434; E. ALLORIO, *Legame tra esecuzione e accertamento nell'esecuzione forzata presso terzi*, in *Problemi di diritto*, II, Milano, 1957, p. 327 ss.; R. NICCOLÒ, *L'azione surrogatoria*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1953, p. 124 s.; S. SATTA, *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937, p. 207, che ha poi mutato opinione nel *Commentario*, cit., p. 327. Per una panoramica più recente, si veda L. PELLE, *Sull'oggetto del giudizio di accertamento del diritto pignorato nell'espropriazione presso terzi*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 605 ss., spec. p. 613.

Ciò in quanto, ai sensi del disposto di cui all'art. 549 c.p.c., il creditore agiva in via surrogatoria o, comunque, esercitando un potere di sostituzione processuale, ai sensi dell'art. 81 c.p.c., *utendo juribus* del debitore esecutato e non *jure proprio*: il giudizio si concludeva quindi con una sentenza idonea a far stato tra le parti anche oltre il processo esecutivo, con conseguente efficacia preclusiva di eventuali future controversie aventi il medesimo ambito oggettivo e soggettivo^{285,286}.

²⁸⁴ Cass., sez. un., 17 luglio 2008, n. 19601, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2009, p. 439, la quale, nel ritenere ammissibile la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione nell'ambito del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, ha chiarito che tale incidente, pur essendo occasionato da un procedimento esecutivo (ove, come è noto, non è utilizzabile lo strumento di cui all'art. 41 c.p.c.: cfr. Cass., sez. un., 26 ottobre 2000, n. 1139, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 731), si configura come un vero e proprio giudizio di cognizione sull'esistenza del credito del debitore esecutato nei confronti del terzo pignorato, in quanto risponde all'esigenza di certezza sull'ammontare del credito stesso, si svolge secondo le regole normali del giudizio di cognizione (art. 548 c.p.c. previgente) e si conclude con una sentenza di accertamento dell'esistenza del credito (art. 549 c.p.c. previgente), soggetta ai normali rimedi impugnatori; Cass., sez. un., 3 febbraio 1986, n. 663, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1894, con osservazioni di A. Proto Pisani, e *Giur. it.*, 1986, I, 1, c. 994, con nota di G. Amoroso; Cass., sez. un., 18 dicembre 1985, n. 6460, in *Foro it.*, 1986, I, c. 390.

²⁸⁵ Per una panoramica delle implicazioni derivanti dall'adesione a tale tesi, si veda G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 270 s., cui si rinvia anche per i riferimenti ivi contenuti.

²⁸⁶ Sennonché la dottrina più recente aveva posto in evidenza la diversità dell'oggetto dei due giudizi (quello tra creditore e terzo e quello tra debitore e terzo), con la conseguenza che il creditore agiva *iure proprio* e che il giudizio *de quo* avrebbe avuto portata strumentale, con contenuto di mero accertamento, rispetto al processo esecutivo: in tal senso F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., III, p. 81 s.; R. METAFORA, *Individuazione del credito oggetto di espropriazione (cessione del credito)*, in *Le espropriazioni presso terzi*, opera diretta da F. Auletta, I, Bologna, 2011, p. 75 ss.; A. MAJORANO, *L'espropriazione presso terzi*, in *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di G. Miccolis e C. Perago, Torino, 2009, p. 233; C. ONNIBONI, *L'oggetto del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato è di consistenza solo processuale*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1148; ID., *Note sulla legittimazione ad impugnare la sentenza che definisce il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 621 ss., spec. p. 628 ss.; A. SALETTI, *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 996 ss., spec. p. 1005 ss.; R. VACCARELLA, voce *Espropriazione presso terzi*, cit., p. 117; P. FRISINA, *Espropriazione forzata di crediti di lavoro e regime della competenza nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 549 c.p.c.*, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 455; V. COLESANTI, *Il terzo debitore*, cit., II, p. 447 s.; S. SATTA, *Commentario*, cit., III, p. 327; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, p. 205.

La portata strumentale del giudizio esecutivo in esame rispetto alla procedura espropriativa era stata successivamente riconosciuta anche dalla giurisprudenza di legittimità, che aveva ritenuto inammissibile ogni questione o domanda che non riguardasse strettamente il credito oggetto della procedura: così Cass., sez. III, 12 aprile 2017, n. 9364, in *Foro it.*, *Le*

Tale conclusione, sia pure sulla base di un ragionamento più articolato, era stata da ultimo avallata anche dalle sezioni unite²⁸⁷, secondo cui, pur non avendo il creditore una propria legittimazione ad agire, il giudizio in esame doveva in ogni caso concludersi con una sentenza – idonea a trascendere in cosa giudicata – dal duplice contenuto di accertamento, l’uno relativo al rapporto sostanziale *inter partes*, e l’altro concernente l’assoggettabilità del credito all’espropriazione²⁸⁸.

banche dati, archivio *Cassazione civile*; Cass., sez. trib., 26 giugno 2009, n. 15159, *ivi*, Rep. 2009, voce *Registro (imposta)*, n. 90; Cass., sez. III, 5 settembre 2006, n. 19059, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 831, con nota di R. Vaccarella; Cass., sez. III, 23 aprile 2003, n. 6449, in *Foro it.*, 2004, I, c. 2232, con nota di R. Rossi; Cass., sez. un., 18 ottobre 2002, n. 14831, *ivi*, 2003, I, c. 858, con nota di R. Rossi, e *Corr. giur.*, 2003, p. 1141, con nota di C. Onniboni; Cass., sez. III, 2 aprile 2001, n. 4801, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 43; Cass., sez. III, 30 maggio 2000, n. 7192, *ivi*, 2002, I, c. 541, con nota di M. Elefante; Cass., sez. III, 28 luglio 1997, n. 7059, *ivi*, Rep. 1997, voce *Esecuzione forzata per obbligazioni pecuniarie*, n. 46.

Coloro che aderivano alla tesi che negava l’effetto di giudicato sui rapporti tra debitore e terzo ne traevano la coerente deduzione che l’unico legittimato ad impugnare la sentenza fosse il creditore. Al contrario, per l’opposto orientamento, dovevano ritenersi legittimati ad impugnare la sentenza che definiva il giudizio di accertamento anche il debitore esecutato e il terzo, seppur entro determinati limiti.

Se la sentenza in argomento accertava in tutto o in parte l’esistenza del diritto nei confronti del terzo, il processo esecutivo poteva riprendere per l’espropriazione del credito o della cosa in possesso del terzo; perciò l’art. 549 c.p.c. disponeva che con tale sentenza, anche se non ancora passata in giudicato, il giudice avrebbe assegnato alle parti un termine perentorio per la prosecuzione del processo esecutivo. Se, invece, l’accertamento fosse stato negativo, sarebbe mancato evidentemente l’oggetto dell’espropriazione e il processo esecutivo non avrebbe avuto più ragione di proseguire.

²⁸⁷ Cass., sez. un., 13 ottobre 2008, n. 25037, in *Riv. esec. forz.*, 2008, p. 789, secondo cui, da un lato, nell’ipotesi in cui il terzo avesse dedotto un fatto modificativo o estintivo del credito pignorato inopponibile, ai sensi degli artt. 2914 e 2917 c.c., al creditore precedente e a quelli intervenuti, l’accertamento negativo del diritto dell’esecutato nei confronti del terzo non avrebbe potuto spiegare alcuna efficacia nel processo esecutivo, e, dall’altro lato, il giudice sarebbe stato chiamato ad accertare la rilevanza del medesimo diritto di credito anche in funzione del suo assoggettamento all’esecuzione. Nello stesso senso, più di recente, si veda Cass., sez. III, 20 ottobre 2016, n. 21242, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*.

²⁸⁸ A. CRIVELLI, *L’accertamento*, cit., p. 179; C. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., I, 2012, p. 384 s.; R. ROSSI, *Sul giudizio di accertamento dell’obbligo del terzo*, in *Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Anzecchino*, Napoli, 2005, p. 633 ss.; ID., *Sulla legittimazione a proporre il giudizio di accertamento dell’obbligo del terzo*, in *Foro it.*, 2004, I, c. 2233 ss.

8.2. *Le modifiche del 2012 al testo degli artt. 548 e 549 c.p.c. e il nuovo ambito applicativo del giudizio.*

A seguito delle modifiche legislative intervenute fra il 2012 e il 2015²⁸⁹, analogamente a quanto accaduto per le controversie sorte in sede di distribuzione del ricavato²⁹⁰, la necessità di instaurare un vero e proprio giudizio di co-

²⁸⁹ In senso critico rispetto all'intervento riformatore del 2012, si era espressa immediatamente l'unanime dottrina: in tal senso, si vedano G. BONGIORNO, *Le novità in materia di espropriazione presso terzi*, in *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quadriennio 2010-2013*, a cura di C. Punzi, Torino, 2014, p. 349 ss.; G. OLIVIERI, *Modifiche legislative all'espropriazione presso terzi*, in *Libro dell'anno Diritto Treccani*, Roma, 2014, in <www.treccani.it/enciclopedia>, il quale in premessa osserva che «recuperati vecchi progetti — da tempo giacenti (forse non a caso) nei cassetti ministeriali — è stata messa a fuoco l'espropriazione presso terzi, ponendo a carico del terzo (estraneo all'esecuzione) l'onere di contestare esplicitamente, mediante dichiarazione inviata al creditore o resa in udienza, l'affermazione del creditore circa il possesso di cose del debitore o la sua qualità di debitore del debitore»; V. COLESANTI, *Novità non liete per il terzo debitore (cinquant'anni dopo!)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 1255 ss., il quale osserva che «le introdotte innovazioni han l'aria di voler mandare al macero non altro che la storia, l'intera esperienza maturata in secoli di progressiva evoluzione dell'espropriazione di crediti»; G. MONTELEONE, *Semplificazioni e complicazioni nell'espropriazione presso terzi*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, p. 1 ss.; A. SALETTI, *Le novità dell'espropriazione presso terzi*, cit., p. 12 ss.; A. BRIGUGLIO, *Note brevissime sull'«onere di contestazione» per il terzo pignorato (nuovo art. 548 c.p.c.)*, *ibid.*, p. 30 ss.; A. STORTO, *Riforma natalizia del pignoramento presso terzi: le instabili conseguenze della "stabilità"*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, p. 34 ss., secondo cui «l'intentio legis, ancorché non evincibile dal corredo di relazioni che di norma accompagna l'iniziativa legislativa governativa, nel caso in esame assume una speciale importanza tenuto conto che, ai sensi dell'art. 11, 3° co., della legge di contabilità e finanza pubblica (l. 31.12.2009), «la legge di stabilità contiene esclusivamente norme tese a realizzare effetti finanziari con decorrenza nel triennio considerato dal bilancio pluriennale (...)». Cosicché si dovrebbe comunque esser certi, quantomeno in linea teorica, del fatto che nelle intenzioni del legislatore le norme in questione avranno nel triennio un positivo riflesso sulla finanza pubblica, sotto lo sperato profilo della riduzione dei tempi di accertamento dell'obbligo del terzo e, conseguentemente, dell'eventuale spesa pubblica diretta e indiretta derivante dalla durata del processo».

Si veda inoltre l'articolata ordinanza resa da Trib. Viterbo, 15 luglio 2015, in <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2016/09/07/36/s1/pdf>>, con cui erano stati rimessi gli atti alla Consulta affinché valutasse la legittimità costituzionale del procedimento di cui all'art. 549 c.p.c. Tuttavia, Corte cost., 30 marzo 2017, n. 64, in *Giur. cost.*, 2017, p. 659, ha disposto la restituzione degli atti al giudice rimettente per la verifica circa la perdurante rilevanza e non manifesta infondatezza della questione, a seguito delle modifiche apportate agli artt. 548 e 549 c.p.c. dall'art. 13, comma 1°, lett. m-bis) e m-ter), d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2015, n. 132.

²⁹⁰ È stato peraltro rimarcato che le controversie ex art. 512 c.p.c. sorgono in un momento della procedura nel quale le opposizioni esecutive hanno già avuto spazio, eventualmente anche per contestare da parte del debitore esecutato il *quantum debeatur* o l'intervento di un creditore, e dunque le contestazioni insorte sono state decise mediante veri e propri accertamenti a cognizione piena ed esauriente, almeno all'esito della seconda fase (R.

gnizione al fine di individuare l'oggetto dell'espropriazione presso terzi è stata sostituita da un accertamento attraverso forme semplificate dell'obbligo del terzo verso l'esecutato ovvero della sussistenza del diritto di proprietà di quest'ultimo sui beni in possesso del terzo²⁹¹.

A questo proposito, merita sin da subito precisare che i novellati artt. 548 e 549 c.p.c. distinguono l'ipotesi della mancata dichiarazione del terzo da quella in cui la dichiarazione del terzo vi sia stata, ma siano sorte contestazioni.

Secondo l'attuale formulazione dell'art. 548 c.p.c., infatti, quando all'udienza il creditore afferma di non aver ricevuto la dichiarazione, il giudice, con ordinanza, fissa un'udienza successiva. L'ordinanza è notificata al terzo almeno dieci giorni prima della nuova udienza. Se questi non compare alla nuova udienza o, comparando, rifiuta di fare la dichiarazione, il credito pignorato o il possesso del bene di appartenenza del debitore, nei termini indicati dal creditore, si considera non contestato ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione, se l'allegazione del creditore consente l'identificazione del credito e dei beni di appartenenza

GIORDANO, *Considerazioni sul procedimento di accertamento dell'obbligo del terzo*, in *Riv. esec. forz.*, 2016, p. 637). Rileva invece A. SALETTI, *Le novità dell'espropriazione presso terzi*, cit., p. 11, il paradosso che si viene a creare per il differente trattamento della medesima situazione, ossia quando il terzo pignorato contesta che la cosa in proprio possesso appartiene al debitore esecutato e quando nell'ambito di un'esecuzione presso il debitore propone opposizione ex art. 619 c.p.c. con le conseguenti garanzie. Critico sul punto anche V. COLESANTI, *Novità non liete per il terzo debitore (cinquant'anni dopo)*, cit., p. 1261, rilevando che le controversie distributive hanno luogo tra il debitore ed i creditori ovvero tra i creditori concorrenti, ossia tra soggetti i quali sono parti della procedura esecutiva, a differenza del *debitor debitoris* ad essa estraneo per il quale sarebbe stata più opportuna la conservazione della garanzia della cognizione piena ed esauriente ai fini dell'accertamento del relativo obbligo.

²⁹¹ Osserva tuttavia G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 292 s., che, nonostante l'identità della formula impiegata nell'art. 549 c.p.c. rispetto all'art. 512 c.p.c., gli accertamenti richiesti nelle due sedi non coincidono, in quanto nella lite distributiva i poteri cognitivi del giudice dell'esecuzione sono finalizzati soprattutto alla diretta applicazione delle regole tecniche del riparto, mentre l'ambito delle verifiche richieste in sede di accertamento dell'obbligo del terzo è ben più complesso, implicando, ad esempio, la decisione di eccezioni come quella contemplata dall'art. 1461 c.c.

del debitore in possesso del terzo e il giudice provvede a norma degli artt. 552 e 553 c.p.c.²⁹².

In questo caso, l'accertamento ottenuto a seguito della mancata contestazione da parte del terzo è reputato dal legislatore sufficiente affinché il giudice possa procedere all'assegnazione o alla vendita delle cose o delle somme dovute dal terzo, sempre che le indicazioni offerte dal creditore pignorante ai sensi dell'art. 543 c.p.c. consentano l'esatta determinazione del credito e dei beni da pignorare²⁹³.

Questo non toglie, tuttavia, che il terzo possa impugnare «nelle forme e nei termini di cui all'art. 617 l'ordinanza di assegnazione di crediti adottata [...] se prova di non averne avuto tempestiva conoscenza per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore» (art. 548, comma 3°, c.p.c.), al solo fine di neutralizzare gli effetti dell'ordinanza di assegnazione e, dunque, per farne valere eventuali vizi di natura formale²⁹⁴.

Per questa ragione, non rientrando più l'ipotesi della mancata contestazione del terzo nell'ambito di applicazione del giudizio esecutivo in oggetto, si dovrebbe ragionevolmente ritenere che rimanga intatta la possibilità per il terzo di agire in un autonomo giudizio di cognizione per ottenere l'accertamento negativo del suo obbligo e la conseguente restituzione di quanto indebitamente versato o consegnato²⁹⁵.

Diversa e ben più complessa è invece l'ipotesi in cui la dichiarazione del terzo sia stata resa e su di essa siano sorte contestazioni, oppure là dove, a seguito della mancata dichiarazione del terzo, non sia possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo²⁹⁶. In questo

²⁹² G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 186 s. Secondo B. CAPPONI, *Processo e tecniche di attuazione*, cit., p. 384, viene in tal modo riservato al terzo un trattamento peggiore rispetto al contumace nel giudizio di cognizione.

²⁹³ G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 207.

²⁹⁴ G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 201 s.

²⁹⁵ A. CARRATTA, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., IV, p. 147.

²⁹⁶ È questa l'ipotesi esaminata dalla recente ordinanza resa da Trib. Monza, sez. III, 17 luglio 2017, in <www.elegal.it>, 20 febbraio 2018, con nota di G. Parisi, la quale ha altresì chiarito che, in via generale, l'onere della prova circa la sussistenza del credito pignorato o gli elementi di esatta identificazione dello stesso nell'ambito del giudizio di accertamento dell'obbligo del *debitor debitoris* grava sul creditore procedente; in senso conforme, si vedano, inoltre, Trib. Bologna, sez. IV, 13 febbraio 2017, n. 323, in <www.iusexplorer.it>; Trib.

caso, infatti, è stata mantenuta anche nell'ambito del sistema risultante dalle modifiche normative introdotte negli ultimi anni la necessità che il credito vantato dal debitore nei confronti del terzo venga accertato nell'ambito di un apposito giudizio, di cui merita, dunque, chiarire la natura ai fini dell'indagine che si sta svolgendo.

L'art. 549 c.p.c. stabilisce che sulle contestazioni insorte sulla dichiarazione del terzo ovvero nell'ipotesi in cui sia necessario identificare il credito o i beni del debitore in possesso del terzo «il giudice dell'esecuzione, su istanza di parte, provvede con ordinanza, compiuti i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo». Anche quest'ordinanza «produce effetti ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione», ma essa «è impugnabile nelle forme e nei termini di cui all'art. 617», ad opera del creditore procedente, del debitore esecutato o del terzo.

Gli elementi qualificanti del nuovo giudizio di cui all'art. 549 c.p.c., per come novellato dal legislatore nel 2012, sono dunque i seguenti: (i) la competenza per la risoluzione delle controversie spetta al giudice dell'esecuzione e non più al giudice istruttore; (ii) il modello processuale designato per la risoluzione delle controversie viene ad assumere caratteristiche speciali e sommarie, atteso che il giudice «provvede con ordinanza» dopo aver «compiut[o] i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo»; e, ancora, (iii) la forma del provvedimento con cui viene definito il giudizio, che è quella dell'ordinanza, la quale è impugnabile «nelle forme e nei termini» di cui all'art. 617, comma 2°, c.p.c.

Latina, 26 aprile 2014, in *Giustiziacivile.com*, 24 settembre 2014, con nota adesiva di C. Trapuzzano, nonché, in motivazione, Cass., sez. III, 4 agosto 2017, n. 19485, in *Foro it., Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*. In dottrina, nello stesso senso, si vedano R. GIORDANO, *Considerazioni sul procedimento*, cit., p. 644; G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 290 s., che tuttavia prospetta la possibilità di una «attenuazione della regola di giudizio ex art. 2697 c.c.», in ragione dell'assenza di decisorietà del provvedimento che risolve la contestazione. In senso contrario, invece, si veda Trib. Milano, 3 marzo 2015, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 116, secondo cui l'attività istruttoria svolta dal giudice dell'esecuzione nell'ambito del procedimento in esame sarebbe «svincolata» dall'osservanza del principio dell'onere della prova e del principio dispositivo.

Si tratta, dunque, dei medesimi caratteri assunti dalle controversie distributive a seguito delle modifiche apportate dal legislatore nel 2005²⁹⁷, rispetto ai quali occorre tuttavia verificare se sia possibile pervenire alle medesime conclusioni anche con riferimento alla natura del giudizio esecutivo in questione.

8.3. (segue) *La tesi della natura a cognizione sommaria.*

I mutamenti apportati nel 2012 al procedimento attraverso cui vengono risolte le contestazioni sulla dichiarazione del terzo debitore ovvero per mezzo del quale viene accertato il diritto di credito del debitore verso il terzo nell'ambito dell'espropriazione presso terzi potrebbero indurre a ritenere che l'oggetto del giudizio di cui all'art. 549 c.p.c. sia allo stato costituito esclusivamente dal diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata con riguardo ai beni pignorati, ossia, in altri termini, da un diritto avente natura meramente processuale²⁹⁸.

²⁹⁷ Si veda tuttavia B. CAPPONI, *Processo e tecniche di attuazione*, cit., p. 384, il quale evidenzia la non assimilabilità del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo alle controversie distributive (nonché alla verifica dei crediti in sede di intervento dei creditori, ai sensi dell'art. 499 c.p.c.) in considerazione della natura documentale della prova apportata da colui che interviene in sede di esecuzione forzata, circostanza non riscontrabile con riferimento al creditore precedente, il quale non è parte del rapporto dedotto in esecuzione nell'ambito del pignoramento presso terzi.

²⁹⁸ B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile*, cit., p. 877; S. ROSSETTI, *L'espropriazione presso terzi*, in *La nuova esecuzione forzata*, diretto da P.G. Demarchi Albengo, Bologna, 2018, p. 732; M. BATTAGLIESE, *Il pignoramento: quadro generale degli effetti processuali e sostanziali*, in *La nuova espropriazione forzata*, diretto da C. Delle Donne, Bologna, 2017, p. 117; A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 1197; R. GIORDANO, *Considerazioni sul procedimento*, cit., p. 636, con riferimento alla sola fase dinanzi al giudice dell'esecuzione; A. SALETTI, *Sub art. 549*, in AA.VV., *Le nuove riforme dell'esecuzione forzata*, Torino, 2016, p. 199; ID., *Le novità dell'espropriazione presso terzi*, cit., p. 22 ss.; V. COLESANTI, *L'infelice situazione del terzo debitore (anche dopo le recenti riforme)*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1346 s., sia pure con qualche dubbio a p. 1355, nt. 3; ID., *Novità non liete per il terzo debitore (cinquant'anni dopo)*, cit., p. 1257; G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., pp. 264, 277 s.; P. FARINA, *L'espropriazione presso terzi*, in *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, a cura di C. Punzi, Torino, 2015, p. 521; ID., *L'espropriazione presso terzi dopo la legge n. 228 del 24 dicembre 2012*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 235 ss.

Nella giurisprudenza di legittimità, sia pure nell'ambito di *obiter dicta* esitati da fattispecie cui si applicava la disciplina previgente alla l. 228/2012, si vedano Cass., sez. III, 28 febbraio 2017, n. 5037, in *Ilprocessocivile.it*, 7 dicembre 2017, con nota di G. Parisi, secondo cui «l'instaurazione del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo» sarebbe stata oggi sostituita dalla «contestazione della dichiarazione del terzo ai sensi dell'art. 549 c.p.c.»; Cass.,

A sostegno di tale ricostruzione si potrebbe innanzitutto valorizzare l'eliminazione del riferimento contenuto nel previgente art. 549 c.p.c. alla sentenza che «accerta l'esistenza del diritto del debitore nei confronti del terzo», da cui si era argomentato nel senso di attribuire al creditore istante una legittimazione straordinaria ad agire direttamente nei confronti del terzo debitore per vedere accertata la sussistenza del medesimo diritto di credito²⁹⁹.

Inoltre, altra modifica apportata dal legislatore del 2012 che potrebbe costituire elemento significativo ai fini della ricomprensione del giudizio esecutivo in oggetto nell'ambito del modello della tutela a cognizione sommaria attiene alla circostanza per cui la risoluzione delle controversie insorte sulla dichiarazione del terzo avviene non più «a norma del libro secondo», bensì nell'ambito dello stesso processo esecutivo e attraverso un procedimento sommario, condotto dal medesimo giudice dell'esecuzione e al cui esito viene emesso un provvedimento operante «ai fini del procedimento in corso»: in tale ottica, quindi, dichiarazione del terzo, non contestazione e accertamento giudiziale potrebbero essere considerati, dal punto di vista dell'espropriazione forzata, perfettamente equivalenti³⁰⁰.

Quanto precede può valere, quindi, ancora una volta a confermare che l'oggetto dell'accertamento demandato al giudice dell'esecuzione sarebbe oggi una situazione a carattere esclusivamente processuale alla cui deduzione il creditore sarebbe legittimato *jure proprio*, al fine di conseguire l'assoggettamento di beni esattamente individuati ad una esecuzione in atto, e, cioè, per la sua

sez. III, 10 maggio 2016, n. 9390, in *Giur. it.*, 2017, p. 347, con nota di G. Frus, che parla di «accertamento incidentale dinanzi al giudice dell'esecuzione»; Cass., sez. VI, 4 aprile 2016, n. 6519, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*, secondo cui la «novella [...] ha comportato la riconduzione di quella che in origine era una importante parentesi cognitiva endoesecutiva all'alveo di un subprocedimento incidentale e quindi meramente interno al processo esecutivo»; Cass., sez. III, 31 marzo 2016, n. 6236, *ibid.*, la quale ha ritenuto che la «novella di cui alla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17 e seg. [...] ha soppresso l'istituto quale autonomo - benché pur sempre parentetico o incidentale rispetto al processo esecutivo - giudizio di cognizione». Nella giurisprudenza di merito, si veda in tal senso Trib. Milano, 3 marzo 2015, cit.

²⁹⁹ G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 277.

³⁰⁰ G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 278.

immediata soddisfazione su quei beni che, a conclusione del giudizio, risulteranno dovuti dal terzo al debitore³⁰¹.

Ancora, la forma del provvedimento adottato dal giudice dell'esecuzione all'esito del procedimento di cui all'art. 549 c.p.c., ossia l'ordinanza, la quale è impugnabile «nelle forme e nei termini» di cui all'art. 617, comma 2°, c.p.c., potrebbe essere valorizzata al fine dell'inquadramento della natura del giudizio in esame.

Tale impostazione meriterebbe di essere confermata anche là dove si ritenesse che la fase che si apre eventualmente a seguito della proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi, ai sensi dell'art. 549 c.p.c.³⁰², abbia ad oggetto il diritto sostanziale sotteso alla dichiarazione e alle successive contestazioni, generate dalla dichiarazione del terzo o comunque ad essa strettamente connesse.

Pur argomentando in tal senso, analogamente a quanto prospettato con riferimento all'ipotesi delineata con riferimento alle controversie distributive, resterebbe infatti fermo che l'oggetto precipuo dell'opposizione agli atti esecutivi – a cui, come si vedrà, è pacificamente attribuita natura di cognizione piena³⁰³ – sia costituito dal diritto di procedere in via esecutiva, mentre l'accertamento sul credito avverrebbe comunque *incidenter tantum*, analogamente a quanto avviene all'opposizione proposta avverso provvedimenti del giudice dell'esecuzione che involgono accertamenti su diritti sostanziali.

Ciò posto, le implicazioni connesse alla tesi finora esposta attengono, innanzitutto, all'efficacia da attribuire al provvedimento conclusivo della parentesi di accertamento in esame, i cui effetti dovrebbero dunque prodursi esclusivamente con riferimento al processo esecutivo in corso, nonché all'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione³⁰⁴, mentre l'accertamento compiuto

³⁰¹ G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 280 ss.; A. SALETTI, *Le novità dell'espropriazione presso terzi*, cit., p. 12.

³⁰² R. GIORDANO, *Considerazioni sul procedimento*, cit., p. 648, la quale invece attribuisce alla prima fase dinanzi al giudice dell'esecuzione natura esclusivamente endoesecutiva.

³⁰³ G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 315.

³⁰⁴ G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 304 s., cui *adde* gli Autori richiamati nella precedente nt. 298. Nella giurisprudenza di merito, si vedano in tal senso Trib. Bologna, sez. IV, 13 febbraio 2017, n. 323, cit.; Trib. Milano, 3 marzo 2015, cit.

nell'ambito del giudizio esecutivo sarebbe inidoneo ad acquisire efficacia di giudicato sui rapporti esistenti tra creditore, debitore e terzo³⁰⁵.

Conseguentemente, il provvedimento emanato all'esito del giudizio di cui all'art. 549 c.p.c. – vuoi della sola fase sommaria, vuoi del giudizio a cognizione piena di cui all'art. 617 c.p.c.³⁰⁶ – sarebbe privo del carattere della stabilità³⁰⁷, sicché nemmeno potrebbe profilarsi un rapporto di litispendenza tra il giudizio esecutivo e l'accertamento eventualmente promosso in una separata sede al fine di accertare con efficacia di giudicato la sussistenza o meno del credito nei confronti del terzo *debitor debitoris*.

Più in particolare, considerata la natura sommaria della prima fase del procedimento che si svolge dinanzi al giudice dell'esecuzione, si dovrebbe ritenere che anche la sentenza emessa a seguito della proposizione

³⁰⁵ B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile*, cit., p. 877; E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., p. 314; R. GIORDANO, *Considerazioni sul procedimento*, cit., p. 647; G. BALENA, *Istituzioni*, cit., III, p. 141; M. BOVE, *La nuova disciplina in materia di espropriazione del credito*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, pp. 10, 11, 16, nt. 38; S. VINCRE, *Brevi osservazioni sulle novità introdotte dalla l. 228/2012 nell'espropriazione presso terzi: la mancata dichiarazione del terzo (art. 548 c.p.c.) e la contestazione della dichiarazione (art. 549 c.p.c.)*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, p. 70 s.; P. FARINA, *L'espropriazione presso terzi*, cit., p. 523 ss.; ID., *L'espropriazione presso terzi dopo la legge n. 228 del 24 dicembre 2012*, cit., p. 235 ss.; G. BONGIORNO, *Le novità in materia di espropriazione presso terzi*, cit., p. 353; A. SALETTI, *Le novità dell'espropriazione presso terzi*, cit., p. 24; G. MONTELEONE, *Semplificazioni e complicazioni*, cit., p. 6. L'ordinanza pronunciata dal giudice dell'esecuzione sarebbe finanche modificabile e revocabile fino a quando essa non venga portata ad esecuzione: in tal senso, si vedano A. CRIVELLI, *L'accertamento*, cit., p. 199 ss., spec. p. 201; G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., pp. 280 ss., 304 s.

³⁰⁶ G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 306 s., secondo cui la prima fase ordinatoria è idonea a condizionare il successivo, eventuale giudizio oppositivo quanto al *thema decidendum*, che non potrà essere diverso né più ampio di quello già conosciuto in prima battuta dal giudice dell'esecuzione (e, dunque, non potrà estendersi al rapporto obbligatorio intercorrente tra il debitore esecutato e il terzo).

³⁰⁷ Si consideri comunque che, ai sensi dell'art. 549 c.p.c., l'accertamento svolto nell'ambito del giudizio esecutivo (sia nella fase sommaria, che in quella di impugnazione) è comunque idoneo ad acquisire un certo grado di stabilità, seppur nei limitati confini di cui si è detto sopra. Ciò potrebbe significare, quindi, che è precluso al terzo, nei cui confronti sia promossa l'esecuzione forzata, di sottrarsi alla pretesa del creditore assegnatario, facendo valere, con l'opposizione di cui all'art. 615 c.p.c., la difformità fra la propria effettiva posizione debitoria e quella rappresentata nel titolo esecutivo costituito nel provvedimento di assegnazione. Resterebbe invece ferma la possibilità per il terzo di paralizzare l'azione esecutiva mediante la deduzione delle eventuali eccezioni personali al creditore, ovvero invocando la sopravvenuta caducazione della procedura espropriativa a conclusione della quale l'ordinanza di cui all'art. 553 c.p.c. era stata emanata. Sul punto si veda anche *infra* nel testo.

dell'opposizione agli atti di cui all'art. 549 c.p.c. riproduca i medesimi limiti oggettivi dell'ordinanza. In altri termini, anche tale sentenza non potrebbe incidere che sul processo esecutivo in corso e sulla formazione del titolo esecutivo idoneo a promuovere l'esecuzione forzata nei confronti del terzo³⁰⁸ e, dunque, anche nel caso di proposizione del rimedio di cui all'art. 617 c.p.c., non risulterebbero ridotte od escluse, rispetto all'ipotesi dell'ordinanza di cui all'art. 549 c.p.c. rimasta non impugnata, le eccezioni sollevabili dai terzi con l'opposizione promossa avverso l'esecuzione instaurata direttamente nei loro confronti.

Ciò in quanto, secondo la prospettiva che si sta andando ad illustrare, l'accertamento del rapporto sostanziale tra debitore esecutato e terzo resterebbe impregiudicato ad ogni (altro) effetto e, ancora una volta, pendendo concretamente un giudizio avente ad oggetto il diritto di credito, lo stesso potrebbe proseguire ed essere definito con sentenza che, se contrastante con quella resa *ex art. 617 c.p.c.*, essendo diverso il *petitum* e, parzialmente, anche i soggetti (non essendoci il creditore procedente), non porrebbe neppure un problema di contrasto tra giudicati.

Sciolta, dunque, la questione dell'efficacia del provvedimento emesso all'esito del giudizio di cui all'art. 549 c.p.c. ovvero dell'eventuale fase di opposizione nel senso di ritenere che non si venga a formare alcun accertamento avente natura di giudicato sul diritto di credito vantato dal debitore esecutato nei confronti del terzo *debitor debitoris*, ne consegue che alla stabilità dell'atto-titolo esecutivo non corrisponderebbe un analogo effetto rispetto al bene della vita oggetto dell'accertamento.

Il titolo si sarebbe dunque formato, ma nulla autorizzerebbe a ritenere superate le questioni inerenti al credito ed al suo accertamento, che potrebbero essere fatte valere in sede di opposizione *ex art. 615 c.p.c.* avverso il processo

³⁰⁸ In tal senso A. CRIVELLI, *L'accertamento*, cit., p. 203; M. BOVE, *La nuova disciplina*, cit., p. 16 ss.; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., III, p. 87; G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 306 s., la quale nella nt. 104 evidenzia anche le differenze tra la fattispecie in esame e quella di cui all'art. 512 c.p.c.; P. FARINA, *L'espropriazione presso terzi*, cit., p. 524 s.; ID., *L'espropriazione presso terzi dopo la legge n. 228 del 24 dicembre 2012*, cit., p. 235 ss.; V. COLESANTI, *Novità non liete per il terzo debitore (cinquant'anni dopo)*, cit., p. 1258; G. MONTELEONE, *Semplificazioni e complicazioni*, cit., p. 6 ss.

esecutivo promosso contro il terzo *debitor debitoris*³⁰⁹, anche se, è bene ribadirlo, l'atto con cui viene definito il predetto incidente è comunque dotato *ex lege* di un certo grado di stabilità con riferimento sia al processo esecutivo in corso, che a quello instaurato dal creditore precedente direttamente nei confronti del terzo, in forza dell'ordinanza di cui all'art. 553 c.p.c., in ossequio al tenore letterale dell'art. 549 c.p.c.³¹⁰.

8.4. (segue) *Critica della tesi della natura a cognizione sommaria. La preferibile tesi della natura a cognizione piena.*

La tesi sopra prospettata, a chi scrive, non sembra, tuttavia, meritevole di condivisione, dovendosi al contrario il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo disciplinato dall'art. 549 c.p.c. ancora classificare come espressione, sia pur peculiare per i connotati formali assunti, del modello della tutela a cognizione piena, così come delineato nella Sezione prima del presente Capitolo³¹¹.

³⁰⁹ In tal senso si vedano gli Autori richiamati nella precedente nt. 308, tra cui, in particolare, per la pregnanza delle considerazioni svolte, F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., III, p. 87, il quale ritiene che «l'ordinanza del giudice dell'esecuzione non è in grado di decidere dell'effettiva esistenza dell'obbligo del terzo, in quanto anche per essa è ripetuto che produce effetti ai soli fini del procedimento in corso. Sicché l'opposizione agli atti esecutivi contro di essa proponibile non impedisce affatto al terzo debitore, ove l'assegnazione abbia luogo, di contestare la sussistenza del suo obbligo con un ordinario processo di cognizione»; M. BOVE, *La nuova disciplina*, cit., p. 16, secondo cui «bisogna distinguere la stabilità dell'atto-titolo esecutivo dalla stabilità del bene della vita (il credito). Quella si ha certamente alla fine della procedura espropriativa, per cui l'ordinanza di assegnazione come titolo esecutivo non può essere messa in discussione nell'espropriazione forzata che si fonda su di essa. Ma ciò non implica pure che quella ordinanza comporti anche, in sé o a causa di una vicenda ad essa precedente, l'accertamento del credito assegnato, credito la cui esistenza può sempre poi essere messa in discussione dal terzo assegnato in sede di opposizione all'esecuzione in ipotesi proposta in riferimento alla procedura espropriativa che contro di lui intenti il creditore assegnatario»; P. FARINA, *L'espropriazione presso terzi*, cit., p. 524 s.; ID., *L'espropriazione presso terzi dopo la legge n. 228 del 24 dicembre 2012*, cit., p. 235 ss., secondo la quale «l'accertamento compiuto in sede esecutiva è equiparabile ad una questione conosciuta incidentalmente, il terzo sarà costretto, nella maggior parte dei casi, a rivolgersi al giudice della cognizione per l'accertamento del diritto assegnato e/o per la ripetizione dell'indebitto; con la conseguenza che la riforma finirà inevitabilmente per sovraccaricare i ruoli, già affollati, del giudice della cognizione».

³¹⁰ In particolare, G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 315.

³¹¹ A. CARRATTA, *Riforma del pignoramento presso terzi e accertamento dell'obbligo del terzo*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1034, il quale riprende al riguardo le argomentazioni già

Le ragioni per cui tale impostazione sembra preferibile rispetto all'altra testé enucleata sono invero sostanzialmente sovrapponibili a quelle illustrate con riferimento alle controversie distributive di cui all'art. 512 c.p.c. per come risultanti a seguito delle modifiche apportate nel 2005 e ricordate nel § 7.4 del presente Capitolo: si è già detto, infatti, che il modello procedimentale tenuto presente dal legislatore del 2012 per modificare il giudizio di accertamento del credito del debitore esecutato verso il terzo è quello delle controversie distributive.

In ogni caso, ragioni di completezza espositiva, nonché le peculiarità dell'oggetto del giudizio esecutivo in esame, inducono a ritornare nel prosieguo sulle ragioni per cui, ad avviso di scrive, il giudizio di cui all'art. 549 c.p.c. deve essere ancora ricondotto al modello della tutela a cognizione piena.

Ed infatti, se è vero che la fase procedimentale che si svolge dinanzi al giudice dell'esecuzione è caratterizzata da un'accentuata sommarietà per la «parzialità» (ma non per la «superficialità») della cognizione, nulla autorizza a ritenere che l'oggetto del giudizio sia esclusivamente il mero diritto di procedere all'esecuzione forzata nei confronti del terzo debitore.

Al contrario, si deve ritenere che il giudizio in esame verta ancora sul diritto di credito vantato dal debitore principale nei confronti del terzo, il quale deve essere accertato in via principale al fine di individuare l'oggetto dell'espropriazione presso terzi: nessuna indicazione di senso contrario è contenuta nell'art. 549 c.p.c. e, dunque, l'interprete non è autorizzato a restringere ingiustificatamente l'ambito oggettivo del predetto giudizio.

utilizzate – e sopra esaminate – con riferimento alle controversie distributive di cui all'art. 512 c.p.c., per come modificate dalla novella del 2005, in ID., *Le controversie in sede distributiva*, cit., p. 559 ss.; S. VINCRE, *Brevi osservazioni sulle novità*, cit., p. 69 s. Si vedano, inoltre, gli Autori richiamati nella successiva nt. 313.

Nella giurisprudenza, parrebbero essersi orientate in tal senso, sia pure nell'ambito di *obiter dicta*, Cass., sez. VI, 12 dicembre 2017, n. 29837, in <www.iusexplorer.it>, che, con riferimento alla prima fase del giudizio, parla di «accertamento sommario sull'obbligo del terzo svolto dal giudice dell'esecuzione», destinato dunque ad evolversi in cognizione piena a seguito dell'opposizione ex art. 617 c.p.c.; Cass., sez. III, 30 gennaio 2013, n. 2240, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1951, con nota di A. Majorano, per cui l'istituto di cui all'art. 549 c.p.c. rientrerebbe tra le «parentesi cognitive soltanto sommarie affidate al giudice dell'esecuzione nel corso del processo esecutivo».

Peraltro, nell'ambito di tale parentesi di cognizione su diritti, ciascuna parte è messa in condizione di svolgere attività assertive e di influire in tal modo sul convincimento del giudice, allegando i fatti posti a fondamento delle proprie istanze e eccezioni, come testimoniato dalla disciplina del procedimento di cui all'art. 549 c.p.c., il quale, a seguito delle modifiche introdotte dalla l. 132/2015, prevede espressamente che il giudice dell'esecuzione compia «i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti»³¹². Si tratta dunque di un procedimento di cognizione sommaria, assimilabile al primo grado di giudizio di cui all'art. 702-ter c.p.c. che si svolge nell'ambito del rito sommario di cognizione.

A seguito dell'eventuale proposizione dell'opposizione «nelle forme e nei termini» di cui all'art. 617, comma 2°, c.p.c. si viene invece ad aprire una fase a cognizione piena in cui il giudice è chiamato a riesaminare approfonditamente le questioni sommariamente delibate nell'ambito della prima fase, attraverso un procedimento caratterizzato da una predeterminazione delle forme e dalla possibilità di assunzione di tutte le tipologie di prove, secondo le formalità previste dagli artt. 163 ss. c.p.c. Come si è visto con riferimento alle controversie distributive, inoltre, il giudizio di opposizione eventualmente instaurato è destinato ad essere definito con una sentenza impugnabile mediante ricorso straordinario per cassazione *ex art. 111, comma 7°, Cost.*

Occorre a tale riguardo ribadire che l'opposizione proponibile avverso l'ordinanza emessa dal giudice dell'esecuzione non ha ad oggetto le sole irregolarità formali del provvedimento che definisce la prima fase sommaria, ma, essendo richiamati dal legislatore esclusivamente le forme e i termini di cui all'art. 617, comma 2°, c.p.c., il riferimento è da intendersi ad un giudizio a cognizione piena, introducibile con ricorso nel termine di venti giorni.

La novità introdotta dal legislatore nel 2012 consiste, dunque, nell'aver trasformato il precedente giudizio esecutivo che si svolgeva attraverso due gradi di merito ed uno di legittimità, in un procedimento che, basandosi su una struttura monitoria, si dipana attraverso una fase a cognizione sommaria, cui può eventualmente far seguito una fase a cognizione piena e, ancora, un grado

³¹² E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., p. 298.

di legittimità. Naturalmente, là dove l'ordinanza emessa dal giudice dell'esecuzione non venisse impugnata, si dovrebbe comunque ritenere che essa acquisisca i medesimi effetti in ragione della rinuncia della parte interessata alla possibilità di ottenere l'instaurazione di un giudizio ordinario di cognizione: invero, è proprio la possibilità per la parte interessata di instaurare un giudizio di accertamento nelle forme del rito ordinario di cognizione ovvero di quello del lavoro, ai sensi dell'art. 618-bis c.p.c., a ricondurre il "nuovo" procedimento nell'ambito del modello della tutela a cognizione piena delineato nella prima Sezione del presente Capitolo.

La conseguenza derivante dall'impostazione sopra esposta è, quindi, che il provvedimento con cui vengono definite le parentesi di accertamento insorte nell'ambito dell'espropriazione forzata presso terzi abbia efficacia piena di giudicato³¹³.

Tale conclusione deriva appunto dalla natura a cognizione piena dell'opposizione agli atti promuovibile ai sensi dell'art. 549 c.p.c. nei confronti dell'ordinanza emessa dal giudice dell'esecuzione all'esito della fase sommaria, nonché dalla considerazione per cui detta opposizione ha ad oggetto l'accertamento del diritto di credito vantato dal debitore principale nei confronti del terzo.

Le considerazioni appena esposte devono essere poi raffrontate con il testo dell'art. 549 c.p.c., nella parte in cui prevede che «[l]'ordinanza produce effetti ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione». Si tratta di un inciso non contemplato all'art. 512 c.p.c. con riferimento al provvedimento che risolve le controversie distributive e, quindi, il suo significato deve essere scrutinato attentamente al fine di verificare se esso valga a mutare le conclusioni cui si è pervenuti in ordine

³¹³ A. MERONE, *Opposizioni del terzo pignorato avverso l'ordinanza di assegnazione del credito ex art. 553 c.p.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2017, p. 207 ss.; G. TRISORIO LIUZZI, *Centralità del giudicato al tramonto?*, Napoli, 2016, p. 156; A. CARRATTA, *Riforma del pignoramento presso terzi*, cit., p. 1034; F. RUSSO, *La tutela del terzo nel procedimento di espropriazione di crediti dopo la legge 24 dicembre 2012, n. 228*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, p. 865 s. (ora anche in *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, a cura di B. Capponi, B. Sassani, A. Storto e R. Tiscini, Torino, 2014, p. 633 ss.).

all'efficacia del provvedimento emesso all'esito del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo *debitor debitoris*.

Sotto un profilo squisitamente letterale, occorre innanzitutto osservare che la disposizione sopra richiamata non prevede che gli effetti dell'ordinanza siano *esclusivamente* limitati al procedimento esecutivo in corso o a quello eventualmente instaurato nei confronti del terzo debitore³¹⁴.

Il difetto di un'espressione testuale che esplicitamente autorizzi l'interprete ad attribuire all'ordinanza un'efficacia meramente endoprocedimentale è ancora più significativo laddove si consideri che, nei casi in cui il legislatore ha voluto chiaramente limitare gli effetti prodotti da un provvedimento giurisdizionale che definisce un giudizio esecutivo, ha inserito nell'articolato normativo una previsione in tal senso: si veda al riguardo la disposizione di cui all'art. 96, ultimo comma, legge fallim., secondo cui qualunque provvedimento pronunciato in sede di formazione dello stato passivo produce «effetti *soltanto* ai fini del concorso (corsivo aggiunto)»³¹⁵.

Peraltro, merita rilevare che un'efficacia meramente endoesecutiva mal si concilierebbe con la previsione – questa sì espressa – del medesimo art. 549 c.p.c., secondo cui l'ordinanza acquista efficacia esecutiva anche nei confronti del terzo, *i.e.*, in una ulteriore, eventuale e successiva esecuzione forzata, esterna rispetto al precedente pignoramento presso terzi³¹⁶.

Il senso dell'inciso in esame potrebbe essere allora semplicemente quello di rimarcare che l'ordinanza di assegnazione emessa all'esito della risoluzione delle controversie relative all'accertamento dell'obbligo del terzo debitore ha efficacia, oltre che ai fini del processo esecutivo in corso – indicazione, questa, evidentemente pleonastica –, anche ai fini dell'eventuale esecuzione promossa contro il terzo, risolvendo in tal modo la *vexata quaestio* se il provvedimento di assegnazione costituisca o meno titolo esecutivo anche nei confronti del terzo³¹⁷.

³¹⁴ In tal senso si veda anche F. RUSSO, *La tutela del terzo*, cit., p. 873.

³¹⁵ Per alcune opportune precisazioni sul punto si rinvia al successivo § 12 del presente Capitolo.

³¹⁶ F. RUSSO, *La tutela del terzo*, cit., p. 873.

³¹⁷ F. RUSSO, *La tutela del terzo*, cit., p. 874. In passato, si erano espressi per l'inefficacia dell'ordinanza di assegnazione come titolo esecutivo G. MONTELEONE, *Espropria-*

La predetta considerazione varrebbe, poi, a spiegare per quale ragione l'inciso secondo cui «[l]'ordinanza produce effetti ai fini [...] dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione» sia stato introdotto nel testo dell'art. 549 c.p.c. e non si ritrovi, invece, anche nell'art. 512 c.p.c.

Inoltre, come si è prima accennato, la parentesi cognitiva, instaurabile ad iniziativa della parte soccombente nell'ambito della prima fase sommaria, è idonea ad attribuire l'efficacia di cui all'art. 2909 c.c. non solo alla sentenza con cui viene definita l'opposizione promossa «nelle forme e nei termini di cui all'articolo 617»³¹⁸, ma anche all'ordinanza pronunciata dal giudice dell'esecuzione, ove non impugnata³¹⁹.

Infine, è evidente che, riconoscendo al giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo l'idoneità ad accertare in via definitiva il diritto di credito vantato dal debitore esecutato nei confronti del terzo attraverso un giudizio suscettibile di dar vita ad un provvedimento idoneo a formare cosa giudicata, si deve conseguentemente ritenere che i risultati dell'esecuzione forzata non potrebbero essere messi in discussione in un ulteriore giudizio di cognizione instaurato in pendenza del processo esecutivo o successivamente alla sua definizione in una separata sede³²⁰.

zione di crediti e ordinanza di assegnazione, in *Riv. dir. comm.*, 1969, II, p. 91 ss.; V. COLE-SANTI, *Il terzo debitore*, cit., II, p. 428 ss.; nonché, in giurisprudenza, Cass., sez. III, 7 ottobre 2005, n. 19652, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Esecuzione in genere*, n. 65. Per la tesi opposta, la quale sembrerebbe essere stata avallata, da ultimo, anche dal legislatore, si vedano invece G. ARIETA, F. DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, cit., III, II, p. 979; S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, p. 673; L. MONTESANO, G. ARIETA, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 1999, p. 76 ss.; nonché, in giurisprudenza, tra molte, Cass., sez. III, 18 marzo 2003, n. 3976, in *Riv. esec. forz.*, 2003, p. 708, con nota di L. Groppoli; mentre Cass., sez. III, 2 febbraio 2017, n. 2724, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*; Cass., sez. III, 10 maggio 2016, n. 9390, cit.; Cass., sez. VI-3, 16 dicembre 2016, n. 26013, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*, hanno puntualizzato che l'ordinanza di assegnazione acquista efficacia esecutiva soltanto dal momento in cui è portata a conoscenza del terzo o dal momento successivo a tale conoscenza che sia specificamente indicato nella stessa ordinanza.

³¹⁸ Si vedano sul punto gli Autori citati nella precedente nt. 313.

³¹⁹ A. CARRATTA, *Riforma del pignoramento presso terzi*, cit., p. 1034. Anche per il giudizio *ex art. 549 c.p.c.* valgono poi le considerazioni espresse nella precedente nt. 262 in ordine alla compatibilità costituzionale del modulo decisorio ivi disciplinato: nello stesso senso, sia pure sulla base di considerazioni diverse da quelle illustrate nel presente lavoro, v. G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 317 s.

³²⁰ Si vedano sul punto gli Autori citati nella precedente nt. 313.

La preferibilità della tesi sino ad ora esposta deriva, dunque, anche dall'attribuzione al provvedimento emesso all'esito dell'incidente di cognizione sorto intorno al diritto di credito di un'efficacia stabilizzatrice dell'esecuzione forzata condotta dal creditore procedente nei confronti del debitore e del terzo, analogamente a quanto si è visto con riferimento alle controverse distributive.

9. *La natura a cognizione piena della divisione endoesecutiva o incidentale.*

Com'è noto, l'espropriazione di cui agli artt. 599 ss. c.p.c. ha ad oggetto la quota ideale di un bene indiviso³²¹.

Più in particolare, tale speciale tipologia di esecuzione forzata deve essere posta in essere quando il creditore procedente è titolare di un diritto – o vuole comunque agire – nei confronti di uno solo dei comproprietari: l'espropriazione deve allora colpire solamente la quota ideale del bene, senza violare i diritti dei comproprietari³²², e può avvenire attraverso la separazione ovvero la vendita della quota indivisa ovvero ancora, nell'ipotesi in cui non sia possibile procedere attraverso le modalità in precedenza indicate, nell'ambito di un autonomo *giudizio di divisione*³²³.

³²¹ Sull'argomento in generale si vedano R. LOMBARDI, *Giudizio di scioglimento delle comunioni ed esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 404 ss.; G. BALENA, *Brevi riflessioni sull'espropriazione di beni in comunione legale*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 1 ss.; G. SANTAGADA, *Sub art. 599*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. Comoglio, C. Consolo, B. Sassani e R. Vaccarella, VI, Torino, 2013, p. 1193; R. LOMBARDI, *Profili problematici dell'espropriazione dei beni indivisi*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 59 ss.; L.F. DI NANNI, *L'espropriazione dei beni indivisi e il giudizio di divisione*, in *Riv. esec. forz.*, 2008, p. 651 ss.; F. VIGORITO, *L'espropriazione di beni indivisi*, in *Riv. esec. forz.*, 2004, p. 549 ss.; A. TRAVI, voce *Espropriazione dei beni indivisi*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 13 ss.; S. LA CHINA, *L'attuazione dell'art. 2825 c.c. nel processo di espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, p. 1558 ss.; E. GRASSO, voce *Espropriazione dei beni indivisi*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 590 ss.; G. TARZIA, voce *Espropriazione dei beni indivisi*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 887 ss.

³²² Al fine di conseguire questo risultato, occorre innanzitutto evitare che i comproprietari colludano con il debitore per attuare una divisione in pregiudizio del creditore: a tale scopo, l'art. 599, comma 2°, c.p.c. dispone che del pignoramento sia notificato avviso, a cura del creditore pignorante, anche agli altri comproprietari ai quali da quel momento è fatto divieto di lasciare che il debitore separi la sua parte dalla cosa comune senza l'autorizzazione del giudice.

³²³ «Se la separazione non è possibile» – stabilisce il 2° comma del medesimo art. 600 c.p.c. – il giudice dell'esecuzione «può ordinare la vendita della quota indivisa o disporre che

Tale ultima modalità di esecuzione dell'espropriazione su beni indivisi si appunta, dunque, sull'apertura di un giudizio di cognizione avente ad oggetto l'accertamento (della quota) del diritto sul bene oggetto dell'espropriazione spettante al creditore procedente³²⁴ e la cui unica funzione è quella di consentire la prosecuzione dell'esecuzione forzata³²⁵: si tratta dunque di un procedimento qualificabile come giudizio esecutivo, nei termini sopra indicati.

Il giudizio di divisione endoesecutivo o incidentale – che, come è stato osservato, è ormai divenuto lo sviluppo normale di ogni procedura espropriativa avente ad oggetto una mera quota³²⁶ – è introdotto attraverso l'ordinanza del

si proceda alla divisione a norma del codice civile salvo che ritenga probabile la vendita della quota indivisa ad un prezzo pari o superiore al valore della stessa, determinato a norma dell'art. 568».

³²⁴ Per completezza, si segnala che secondo una isolata opinione della dottrina, a seguito della riforma del 2005, il giudizio di divisione di cui all'art. 600 c.p.c. avrebbe mutato il proprio oggetto nel diritto, avente natura processuale, di procedere all'esecuzione forzata: v. M. MEINI, *Trascrizione dell'ordinanza ex art. 600 c.p.c. e potere conformativo del giudice dell'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2008, p. 627; M. DOMINICI, *Sub artt. 600 c.p.c. e 181 disp. att. c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di S. Chiarloni, I, Bologna, 2007, p. 2010 s. Tale opinione non merita tuttavia di essere condivisa in quanto, come si è già detto in altra sede, la modifica di taluni aspetti procedurali – in ispecie, peraltro limitatamente all'individuazione della competenza a decidere in capo al medesimo giudice dell'esecuzione, il quale opera d'altronde come giudice istruttore – non valgono a mutare di per sé la natura del giudizio.

³²⁵ Può anzi dirsi che il suo collegamento funzionale con il processo esecutivo, già in passato non messo in discussione (tra molte, v. Cass., sez. III, 10 maggio 1982, n. 2889, in *Foro it.*, 1983, I, c. 1375, con nota di G. Costantino; Cass., sez. III, 8 gennaio 1968, n. 44, *ivi*, 1968, I, c. 1598; Cass., sez. II, 12 ottobre 1961, n. 2096, *ivi*, 1962, I, c. 2139), è oggi ulteriormente sottolineato dalla previsione del novellato art. 181 disp. att. c.p.c. (ad opera dell'art. 23-ter, lett. f), d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla l. 14 maggio 2005, n. 80), in base al quale, come si dirà, tale giudizio di cognizione si svolge dinanzi al medesimo giudice dell'esecuzione.

Per converso, nel rimarcare la separazione tra la sede cognitiva e quella esecutiva, si è precisato che il giudice che ha statuito sulla divisione non ha alcun potere di disporre nei confronti del creditore l'attribuzione di somme di denaro o di una quota parte del bene pignorato (così ha deciso Cass., sez. II, 27 giugno 1987, n. 5718, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 1175, secondo cui il relativo provvedimento, in quanto anomalo, sarebbe impugnabile col ricorso straordinario ex art. 111 Cost. Quest'ultima affermazione è criticata da M. RIVA, *Rapporti tra esecuzione su beni indivisi e giudizio divisorio*, *ibid.*, il quale invece indica nell'*actio nullitatis* il rimedio contro il provvedimento *de quo*).

³²⁶ Così da ultimo Cass., sez. III, 20 agosto 2018, n. 20817, in <www.iusexplorer.it>; nonché Cass., sez. III, 18 aprile 2012, n. 6072, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 75, secondo cui depone in tal senso il nuovo testo del capoverso dell'art. 600 c.p.c., sostituito dall'art. 23, lett. e), d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, che relega ad un ruolo di eccezione le diverse

giudice dell'esecuzione che dispone detta divisione³²⁷ e si svolge, ai sensi dell'art. 181 disp. att. c.p.c., sempre dinanzi allo stesso giudice dell'esecuzione, il quale assume tuttavia per l'occasione le funzioni di giudice istruttore. Pertanto, in pendenza del predetto giudizio, la procedura esecutiva viene contestualmente sospesa in attesa della liquidazione della quota del debitore esecutato.

Sempre ai sensi dell'art. 181 disp. att. c.p.c. le forme attraverso cui si svolge l'accertamento giudiziale sono quelle di cui agli artt. 175 ss. c.p.c.³²⁸ e, quindi, nel caso di specie, si applica la disciplina del giudizio ordinario di cognizione³²⁹.

soluzioni alternative, oltretutto subordinandole al ricorrere di specifiche e positivamente accertate situazioni di fatto; nella giurisprudenza di merito, si veda nello stesso senso Trib. Massa, 21 febbraio 2017, n. 160, in <www.iusexplorer.it>.

³²⁷ In tal senso, si veda da ultimo in giurisprudenza, Cass., sez. III, 20 agosto 2018, n. 20817, cit., la quale individua con precisione gli elementi che devono essere presenti nell'ordinanza, mentre scarta l'ipotesi secondo cui sia necessaria la notificazione di un apposito atto di citazione ex art. 163 c.p.c. in ossequio al principio di «deformalizzazione generalizzata e progressiva che costituisce la *ratio* delle riforme del processo esecutivo succedutesi fin dal 2006»; nonché Trib. Firenze, 18 aprile 2008, in *Il civilista*, 2011, 11, p. 60, con nota di D. Scarpa; e, in dottrina, G. SANTAGADA, *Sub art. 601*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. Comoglio, C. Consolo, B. Sassani e R. Vaccarella, VI, Torino, 2013, p. 1248; L.F. DI NANNI, *L'espropriazione dei beni indivisi*, cit., p. 659, che si sofferma anche su ulteriori aspetti, quali la trascrizione dell'ordinanza, la sua eventuale revoca o impugnazione, la necessità dell'iscrizione a ruolo della causa, e la conclusione del giudizio. In senso contrario, si erano invece espresse Cass., sez. III, 18 aprile 2012, n. 6072, cit.; Cass., sez. III, 13 dicembre 2005, n. 27445, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Esecuzione in genere*, n. 91, secondo cui l'instaurazione del processo divisionale richiede la notifica di un atto di citazione. Per una panoramica sulle varie posizioni esistenti sul punto si rinvia a A. CARDINO, *L'espropriazione dei beni indivisi*, in *Processo di esecuzione*, a cura del medesimo Autore e di S. Romeo, Milano, 2018, p. 1042 s.

³²⁸ L'art. 181 disp. att. c.p.c. dispone che il giudice dell'esecuzione provvede all'istruzione della causa, a norma degli artt. 175 ss. c.p.c., alla condizione che gli interessati (o litisconsorti necessari) siano tutti presenti e, quindi, non vi sia necessità di instaurare il contraddittorio. Ove, invece, difetti tale condizione, il giudice fissa davanti a sé l'udienza per la comparizione delle parti, concedendo termine alla parte più diligente fino a sessanta giorni prima per l'integrazione del contraddittorio mediante la notifica dell'ordinanza.

³²⁹ Tra molte, Cass., sez. III, 20 agosto 2018, n. 20817, cit.; Cass., sez. III, 18 aprile 2012, n. 6072, cit.; Cass., sez. III, 24 febbraio 2011, n. 4499, in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 2433; Cass., sez. II, 22 febbraio 2010, n. 4245, in *Foro it.*, 2010, I, c. 2792, con nota di R. Lombardi; Cass., sez. III, 8 gennaio 1968, n. 44, cit.; nella giurisprudenza di merito, si vedano Trib. Massa, 21 febbraio 2017, n. 160, cit.; Trib. Firenze, 18 aprile 2008, cit. In dottrina, si vedano in tal senso per tutti R. LOMBARDI, *Giudizio di scioglimento*, cit., pp. 406, 415; A. CARRATTA, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., IV, p. 187; G. SANTAGADA, *L'espropriazione dei beni indivisi*, in *La nuova espropriazione forzata*, diretto da C. Delle Donne, Bologna, 2017, p. 769 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti; R. LOMBARDI, *Profili problematici*, cit., p.

Infine, il giudizio di divisione viene definito con sentenza³³⁰, assoggettabile agli ordinari mezzi di impugnazione e, dunque, idonea a formare cosa giudicata sul diritto controverso³³¹, con conseguente stabilità dei risultati dell'esecuzione forzata posta in essere sulla base dell'accertamento svolto in quella sede.

I tratti procedurali sopra descritti – non modificati, nella sostanza, dall'entrata in vigore del codice di rito del 1940 ad oggi – rendono, dunque, inequivocabile la riconducibilità anche del giudizio esecutivo in esame, sotto il profilo della sua natura, al modello della tutela a cognizione piena.

10. *La natura a cognizione piena delle opposizioni esecutive.*

Gli artt. 615 s.³³², 617 ss.³³³ e 619 ss.³³⁴ c.p.c. disciplinano le opposizioni esecutive, ossia quelle parentesi di cognizione che possono aprirsi nell'ambito

72; G. TEDESCO, *Impugnazione della rinuncia all'eredità da parte dei creditori e concorso di più eredi sui beni ereditari. Se i creditori del rinunciante possano chiedere la divisione prima di promuovere l'esecuzione forzata sui beni indivisi*, in *Giur. merito*, 2004, p. 887 s.; nella dottrina più risalente, L. LANFRANCHI, *La verifica del passivo*, cit., p. 189 ss.

³³⁰ Una volta che la pronuncia sopra richiamata ha disposto la divisione, il processo esecutivo deve essere riassunto, ai sensi dell'art. 627 c.p.c.: dopo di che il giudice dell'esecuzione ordina la vendita o l'assegnazione dei beni attribuiti al debitore (art. 601, comma 2°, c.p.c.).

³³¹ Il medesimo art. 601 c.p.c. prevede infatti che l'esecuzione è sospesa fino a quando non venga pronunciata una sentenza *passata in giudicato* o quantomeno di secondo grado.

³³² Per un'analisi dell'opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. si vedano R. ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 585 ss.; R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., p. 233 ss.; ID., voce *Opposizione all'esecuzione*, *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, p. 1 ss.; F. BUCOLO, *L'opposizione all'esecuzione*, Padova, 1985, *passim*; C. MANDRIOLI, voce *Opposizione (diritto processuale civile)*, *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 431 ss.; ID., *L'azione esecutiva*, cit., p. 389 ss.; I. ANDOLINA, «Cognizione» ed «esecuzione forzata», cit., p. 101 s., spec. p. 112 s.; E. GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, 1965, p. 1068; C. FURNO, *Disegno sistematico*, cit., *passim*; E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., *passim*, cui si rinvia anche per una ricostruzione storica dell'istituto. Per alcune notazioni sulle modifiche che hanno interessato l'opposizione all'esecuzione, v. A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 96 ss. Merita inoltre ricordare che, secondo una parte della dottrina, l'ambito di operatività dei poteri di accertamento del giudice dell'esecuzione di cui agli artt. 610, 612 e 613 c.p.c. verrebbe a coincidere con l'ambito applicativo delle opposizioni di cui agli artt. 615 s. e 617 s. c.p.c.: cfr. E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., p. 4 s., nt. 7 e 8, anche per i numerosi riferimenti ivi contenuti.

³³³ Su cui si veda l'approfondito studio monografico di R. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., *passim*, spec. p. 71 ss. per una disamina della natura del procedimento, del cui inquadramento tra i «giudizi esecutivi» ovvero tra i «gravami esecutivi» (cfr. la precedente nt. 17) si è discusso sin dall'entrata in vigore del codice del 1940, fino alla definitiva

del processo esecutivo³³⁵ su iniziativa del soggetto passivo dell'esecuzione – donde la denominazione di «opposizioni del debitore e del terzo assoggettato all'esecuzione» – ovvero di un terzo, attraverso le «opposizioni di terzi», per contestare l'*an* ovvero il *quomodo* dell'esecuzione forzata.

A prescindere dal diverso oggetto che caratterizza le tre tipologie di opposizione³³⁶, esse sono accomunate dalla medesima struttura e non vi sono particolari difficoltà nell'inquadrare le predette opposizioni esecutive quanto a natura ed efficacia del provvedimento che definisce il giudizio nell'ambito del modello di tutela a cognizione piena.

Infatti, con riferimento alla competenza, tali giudizi sono affidati al giudice della cognizione³³⁷ il quale ha il compito di far luogo all'accertamento

sistemazione dell'istituto nell'ambito della prima categoria. In passato, si erano invero espressi a favore della qualificazione dell'opposizione agli atti quale semplice incidente endoesecutivo E. FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1986, p. 141; E. ALLORIO, V. COLESANTI, voce *Esecuzione forzata (diritto processuale civile)*, cit., p. 727, nonché il medesimo F. CARNELUTTI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Roma, 1942, p. 672, posizione poi confermata nelle successive edizioni del manuale.

³³⁴ Per un'analisi dell'opposizione di terzo *ex art.* 619 c.p.c. si vedano L. DURELLO, *Contributo allo studio della tutela del terzo nel processo esecutivo*, Napoli, 2016, p. 240 ss.; R. METAFORA, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., *passim*; G. MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, p. 177 ss.; R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., p. 309 ss.; nonché, per alcuni riferimenti più risalenti, C. PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, *passim*.

³³⁵ Come è noto, sia in dottrina che nella giurisprudenza è controverso se le opposizioni esecutive siano ammissibili nella fase di attuazione dei provvedimenti cautelari, siano essi anticipatori o conservativi: per un'illustrazione dei termini della questione, nonché per gli opportuni riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, ci sia consentito rinviare a G. PARISI, *Attuazione del provvedimento cautelare anticipatorio ed esperibilità delle opposizioni esecutive*, in *Giur. it.*, 2014, p. 2197 ss., e ID., *Sui rimedi esperibili dalle parti e dai terzi in sede di attuazione dei provvedimenti cautelari*, *ivi*, 2017, p. 871 ss.

³³⁶ Più precisamente, l'opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c. opera sul titolo, provocandone l'eliminazione, quando con essa si contesta il "se" dell'esecuzione (*an*), mentre l'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c. e l'opposizione di terzo di cui all'art. 619 c.p.c. operano sugli atti del processo esecutivo, contestandosi con esse il "come" dell'esecuzione (*quomodo*).

³³⁷ E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., p. 141; A. CARRATTA, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., IV, p. 215 ss.; M. PILLONI, *Accertamento*, cit., p. 199 s.; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 7, questi ultimi due Autori con specifico riferimento all'opposizione di cui all'art. 615 c.p.c.; M. FORNACIARI, *Esecuzione forzata*, cit., p. 53; R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., *passim*; R. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., pp. 71 ss., 465 ss., il quale afferma che «la natura cognitiva dell'opposizione agli atti esecutivi» costituisce ormai «un punto fermo» (p. 71); G. MARTINETTO, *Gli accertamenti*, cit., pp. 7, 151.

nell'ambito di un giudizio ordinario di cognizione³³⁸, che si presenta autonomo, ma funzionalmente coordinato con il processo esecutivo: le opposizioni sono infatti occasionate da un processo esecutivo iniziato o almeno preannunciato dalla notificazione dell'atto di precetto, e proprio per questo motivo, esse debbono poter influire – sia pure indirettamente – su quel processo, provocando, in una prima fase interna, la sospensione dello svolgimento delle attività esecutive e, poi, la chiusura definitiva per il difetto di uno dei presupposti del suo svolgimento ovvero la caducazione degli atti ritenuti irregolari³³⁹.

Il provvedimento con cui vengono definite le opposizioni esecutive assume la forma della sentenza, che ove sia di rigetto – anche se passata in giudicato, eventualmente all'esito dell'esperimento delle impugnazioni ammesse – ha portata di mero accertamento del legittimo svolgimento e della proseguibilità dell'esecuzione sotto il profilo dedotto come motivo dell'opposizione³⁴⁰.

In caso di accoglimento, la sentenza passata in giudicato³⁴¹ ha invece la portata di negare l'esistenza o l'efficacia attuale del titolo esecutivo o comun-

Nella giurisprudenza si vedano, tra le molte, con specifico riferimento all'opposizione *ex art. 615 c.p.c.*, Cass., sez. III, 7 marzo 2017, n. 5608, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Esecuzione in genere*, n. 36; Cass., sez. VI, 14 giugno 2016, n. 12170, *ivi*, Rep. 2016, voce cit., n. 95; Cass., sez. III, 3 maggio 2016, n. 8640, *ibid.*, voce cit., n. 108; Cass., sez. III, 29 maggio 2014, n. 12055, *ivi*, 2014, I, c. 2503, con nota di A. Proto Pisani. Invece, con specifico riferimento all'opposizione *ex art. 617 c.p.c.*, v. Cass., sez. III, 31 gennaio 2017, n. 2353, cit.; Cass., sez. VI, 25 gennaio 2017, n. 1919, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Esecuzione in genere*, n. 66; Cass., sez. III, 20 ottobre 2016, n. 21258, *ivi*, Rep. 2016, voce *Riscossione delle imposte*, n. 155; Cass., sez. III, 6 ottobre 2016, n. 20018, *ibid.*, voce *Esecuzione in genere*, n. 81; Cass., sez. III, 31 agosto 2015, n. 17306, *ibid.*, voce cit., n. 88. Ancora, per quanto attiene all'opposizione *ex art. 619 c.p.c.*, Cass., sez. III, 12 marzo 2013, n. 6108, in <www.iusexplorer.it>; Cass., sez. III, 13 ottobre 2003, n. 15278, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Esecuzione in genere*, n. 79.

³³⁸ Tale affermazione va naturalmente intesa con riferimento alle opposizioni esecutive nel loro complesso, mentre, com'è noto, la prima fase dei predetti incidenti, che si svolge dinanzi al giudice dell'esecuzione ai soli fini della valutazione sulla sospensione del processo, ha natura di *cognizione sommaria*: in tal senso, si rinvia alle pronunce richiamate nella precedente nota a piè di pagina.

³³⁹ Per tutti, si veda A. CARRATTA, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., IV, p. 216 s.

³⁴⁰ Si vedano i riferimenti indicati *supra* nella nt. 337.

³⁴¹ Si sono tuttavia registrate alcune oscillazioni a seguito delle modifiche introdotte dalla l. 52/2006 (e poi eliminate dalla l. 69/2009) all'opposizione *ex art. 615 c.p.c.* nel senso della inappellabilità della sentenza con cui veniva definito il giudizio. All'indomani della riforma, una parte della dottrina aveva infatti ritenuto che non potesse più ravvisarsi nel caso di specie una parentesi cognitiva con aspirazione all'accertamento irretrattabile anche in ordine

que dell'azione esecutiva nel suo concreto esercizio, con la conseguente invalidazione degli atti compiuti (salvi soltanto gli atti in forza dei quali siano sorti diritti in capo a terzi, come, ad esempio, la vendita delle cose pignorate) e negazione radicale (che cioè trascende il motivo addotto) del potere di iniziare o di proseguire il processo esecutivo³⁴².

La conseguenza di quanto finora esposto è che le attività esecutive poste in essere sulla base degli accertamenti compiuti nell'ambito delle opposizioni esecutive sono caratterizzate da stabilità e, dunque, non è possibile instaurare un nuovo giudizio in una separata sede al fine di rimettere in discussione il ri-

all'esistenza del credito e, quindi, che l'opposizione *ex art. 615 c.p.c.* si fosse trasformata in un processo di accertamento avente indole meramente processuale. Inoltre, la definizione del relativo giudizio, svincolato dal diritto sostanziale sottostante, sarebbe stata destinata ad essere contenuta in una sentenza idonea ad esplicitare la sua efficacia solo nel processo in corso, con conseguente svuotamento dell'oggetto del processo oppositivo: in tal senso, v. M. PILLONI, *Accertamento*, cit., p. 265; A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 121 s.; G. OLIVIERI, *Riforma del procedimento cautelare, reclamabilità dell'inibitoria e opposizione all'esecuzione*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, p. 37 ss., cui si rinvia anche per ulteriori richiami. Tale opinione è stata poi ripresa da A. TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel D.L. n. 59/2016 ... terza e non ultima puntata della never ending story (sulle sofferenze bancarie)*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 1332 ss., in considerazione dell'introduzione da parte del d.l. 59/2016, convertito, con modificazioni, dalla l. 119/2016, di un termine per l'esperibilità dell'opposizione *ex art. 615 c.p.c.*, sia pure con riferimento alla sola espropriazione forzata e non all'esecuzione in forma specifica.

³⁴² Con riferimento all'opposizione *ex art. 615 c.p.c.*, cfr. M. PILLONI, *Accertamento*, cit., p. 202 ss., secondo la quale quando l'inesistenza dell'azione esecutiva viene accertata per l'inefficacia del titolo esecutivo, si dovrebbe ritenere che al creditore opposto sia inibita una nuova esecuzione forzata esclusivamente sulla base del medesimo titolo esecutivo; al contrario, quando il rimedio oppositivo viene promosso a motivo dell'inesistenza del credito portato ad esecuzione, la sentenza che accoglie l'opposizione all'esecuzione ha un'efficacia più ampia, in quanto preclusiva di qualsivoglia nuova esecuzione per il medesimo credito; nello stesso senso, A.A. ROMANO, *Espropriazione forzata*, cit., p. 107 s., nonché, sul solco dell'insegnamento di E.T. Liebman (*Le opposizioni*, cit., p. 183 s.), che aveva giustificato l'estensione dell'efficacia di giudicato anche all'inesistenza della situazione giuridica sostanziale in virtù della figura del c.d. cumulo obiettivo necessario, C. ONNIBONI, *Opposizione a precetto e opposizione a pignoramento: relazioni strutturali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 453 ss., spec. p. 484 ss.; S. RECCHIONI, *Note sull'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione e sul problema dell'allegazione dei fatti sopravvenuti alla formazione del titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 306 ss., spec. p. 311; R. ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 598; A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1994, p. 231. In senso contrario, v. R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., p. 74 ss., spec. p. 80; G. VILLANI, *In tema di rapporti tra opposizione all'esecuzione e opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 132 ss., spec. p. 141 ss., secondo i quali la questione in ordine all'esistenza del diritto di credito, pur fatta oggetto di specifica doglianza ai fini dell'accoglimento del rimedio oppositivo, non sarebbe suscettibile di diventare irretrattabile in virtù dell'efficacia di giudicato, essendo a tal fine necessaria la spendita di un'apposita istanza di parte.

sultato degli accertamenti svolti nell'ambito dei predetti giudizi, ove promossi nel termine previsto rispettivamente dall'art. 615 c.p.c., per l'opposizione all'esecuzione, e dall'art. 617 c.p.c., per l'opposizione agli atti esecutivi³⁴³.

Anche in questo caso, come si è avuto modo di chiarire in precedenza, i medesimi effetti di stabilizzazione dell'esecuzione forzata vanno riconnessi al mancato esperimento delle opposizioni esecutive, che è parimenti idoneo a conferire carattere di irretrattabilità all'attività esecutiva effettivamente posta in essere.

10.1. (segue) *Le opposizioni esecutive esperibili nell'ambito dell'espropriazione di cui all'art. 2929-bis c.c.*

Le opposizioni esecutive di cui agli artt. 615 e 619 c.p.c. appena esaminate hanno assunto una ulteriore e peculiare funzione nell'ambito della nuova «espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazione a titolo gratuito» di cui all'art. 2929-bis c.c.³⁴⁴: da mero strumento di controllo in

³⁴³ Tale conclusione muove naturalmente dall'assunto per cui, anche dopo il decorso del termine fissato dall'art. 615, comma 2°, c.p.c. per la proposizione dell'opposizione all'esecuzione, la parte interessata possa proporre un'opposizione distributiva ex art. 512 c.p.c., la quale, come si è visto nel § 7.4 del presente Capitolo II, è ancora riconducibile al modello della tutela a cognizione piena. In senso conforme, si veda anche G. SANTAGADA, *Il nuovo termine di decadenza, a pena di inammissibilità, dell'opposizione (successiva) all'esecuzione ex art. 615, comma 2°, c.p.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 923 ss. *Contra*, ritenendo che il nuovo art. 512 c.p.c. disciplini dopo la riforma del 2005 un incidente avente natura esclusivamente endoprocedimentale, si vedano P. FARINA, A. CARDINO, *Due opinioni a confronto sul nuovo testo dell'art. 615, 1° co., c.p.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2016, p. 629 s.; A. TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel D.L. n. 59/2016*, cit., p. 1332 ss.

³⁴⁴ Per limitare i riferimenti ai contributi che hanno esaminato i profili processuali del nuovo istituto, si vedano M. BOVE, *L'applicazione dell'art. 2929-bis c.c. tra esercizio dell'azione esecutiva e azioni dichiarative*, in *Riv. esec. forz.*, 2017, p. 281 ss.; ID., *Profili processuali dell'art. 2929-bis c.c.*, *ivi*, 2016, p. 157 ss.; B. CAPPONI, *Qualche sparsa osservazione sull'art. 2929-bis c.c. "ripensato" nell'estate 2016*, *ivi*, p. 619 ss.; ID., *Prime impressioni sugli aspetti processuali dell'art. 2929-bis c.c. (la tecnica del bypass applicata all'esecuzione forzata)*, *ivi*, p. 59 ss.; A. PROTO PISANI, *Profili processuali dell'art. 2929 bis c.c.*, in *Foro it.*, 2016, V, c. 136 ss.; M. DE CRISTOFARO, *La prospettiva processuale della "pauliana" (note sull'introduzione del nuovo art. 2929 bis c.c.)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 431 ss.; R. CATALANO, *L'art. 2929 bis c.c. nel sistema dei rimedi revocatori*, Napoli, 2016, *passim*; A. TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel D.L. n. 59/2016*, cit., p. 1336 ss.; ID., *Le novità in materia di esecuzione forzata nel D.L. n. 83/2015 ... in attesa della prossima puntata*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 155 ss.; M. DOMINICI, *L'art. 2929 bis c.c. e l'azione esecutiva revocatoria*, in *Novità in materia di esecuzione forzata (III parte)*, a cura di

ordine alla sussistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata, esse vengono infatti a costituire, a fronte dell'esercizio dell'azione esecutiva *speciale* disciplinata dalla disposizione testé citata³⁴⁵, anche la sede in cui si svolge il giudizio di cognizione normalmente instaurato in via preventiva con l'esercizio dell'azione revocatoria di cui all'art. 2901 c.c.³⁴⁶.

M. Bove e A. Saletti, in *Giur. it.*, 2016, p. 2045 ss.; R. METAFORA, *L'azione revocatoria semplificata di cui all'art. 2929 bis c.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, p. 849 ss.; G. MICCOLIS, *Brevi riflessioni sull'art. 2929 bis c.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2016, p. 335 ss.; R.S. BONINI, *Dall'azione revocatoria all'espropriazione anticipata: la tutela dei creditori rispetto agli atti di destinazione*, in *Atti di destinazione*, a cura di P. Rescigno e V. Cuffaro, in *Giur. it.*, 2016, p. 231 ss., spec. p. 236 ss.; L. BALLERINI, *Atti di destinazione e tutela dei creditori: l'art. 2929 bis c.c. riduce i confini della separazione patrimoniale*, *ivi*, p. 272 ss.; M. BIANCA, *Il nuovo art. 2929-bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1135 ss.; P. LAI, *Atto gratuito, superfluità dell'azione revocatoria e tutela del terzo*, in *Riv. esec. forz.*, 2016, p. 349 ss.; F. CAMPI, *Il nuovo art. 2929-bis c.c. tra inefficacia presunta, espropriazione anticipata e libertà negoziale*, in *Riv. esec. forz.*, 2016, p. 383 ss.; M. CIRULLI, *Le nuove disposizioni in materia di espropriazione forzata contenute nella legge 30 giugno 2016, n. 119*, in *Riv. esec. forz.*, 2016, p. 605 ss.; E. CAVUOTO, *L'espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, p. 1171 ss.; G. OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929-bis c.c. Dalla pauliana alla "renziana"?*, Torino, 2015, *passim*; V. VIOLANTE, *L'esecuzione forzata senza revocatoria di cui all'art. 2929-bis c.c. introdotto con il d.l. 27-6-2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6-8-2015, n. 132*, in *Riv. esec. forz.*, 2015, p. 588 ss.

³⁴⁵ La questione relativa alla natura del nuovo istituto è particolarmente dibattuta: per la natura processuale, si sono espressi, tra gli altri, M. BOVE, *L'applicazione dell'art. 2929-bis c.c.*, cit., p. 159; B. CAPPONI, *Qualche sparsa osservazione sull'art. 2929-bis c.c.*, cit., p. 622; G. MICCOLIS, *Brevi riflessioni sull'art. 2929 bis c.c.*, cit., p. 336; invece, per l'operatività dell'istituto esclusivamente sul piano dei diritti sostanziali, si vedano, per tutti, S. PAGLIANTINI, *Ancora sull'art. 2929-bis c.c. (nel canone di Mauro Bove): è vero ma ... (l'opinione del civilista e la "crisi" della fattispecie)*, in *Riv. esec. forz.*, 2017, p. 304 ss.; M. DE CRISTOFARO, *La prospettiva processuale della "pauliana"*, cit., p. 448; G. OBERTO, *La revocatoria degli atti*, cit., pp. 6, 17. Il differente inquadramento dell'istituto in esame ha poi precise conseguenze sul piano del diritto intertemporale, su cui si veda *amplius* la successiva nt. 347.

³⁴⁶ Si legge infatti a pagina 13 della Relazione illustrativa alla legge di conversione del d.l. 27 giugno 2015, n. 83, il quale ha innestato nel codice civile il nuovo istituto, che «[v]iene introdotto l'art. 2929-bis del codice civile, che prevede una forma semplificata di azione esecutiva nell'interesse del creditore [...]. Attualmente il creditore pregiudicato da un atto revocabile deve promuovere un'azione revocatoria per rimuovere il medesimo atto e, prima di procedere al pignoramento, deve attendere il passaggio in giudicato della sentenza» (il testo della Relazione è consultabile in <<http://documenti.camera.it/dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17-PDL0032140.pdf>>). Una fattispecie assimilabile all'istituto introdotto all'art. 2929-bis c.c. era prevista già all'art. 192 c.p., il quale dispone che «[g]li atti a titolo gratuito, compiuti dal colpevole dopo il reato, non hanno efficacia rispetto ai crediti indicati nell'articolo 189»: per tale rilievo, v. Cass., sez. VI, 16 marzo 2017, n. 6836, in *Giur. it.*, 2017, p. 1591, con nota di S. Alunni.

Come noto, introducendo l'art. 2929-bis, comma 1°, c.c.³⁴⁷, il legislatore ha previsto la possibilità che il creditore, in caso di costituzione di vincoli di indisponibilità o di alienazione a titolo gratuito su beni immobili o mobili registrati³⁴⁸, agisca in via esecutiva contro il debitore (ovvero contro il terzo sub-acquirente) senza dover preventivamente esperire l'azione revocatoria di cui all'art. 2901 c.c., purché trascriva l'atto di pignoramento entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole o purché intervenga, entro il medesimo termine, nell'esecuzione da altri promossa³⁴⁹.

³⁴⁷ La norma in questione è stata introdotta dall'art. 12 d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2015, n. 132 e successivamente modificata dall'art. 4, comma 1°, lett. m), l. 30 giugno 2016, n. 119, di conversione del d.l. 3 maggio 2016, n. 59. La disposizione contenuta nell'art. 23, comma 6°, d.l. 83/2015 stabilisce, inoltre, che il precedente art. 12 si applica «esclusivamente alle procedure esecutive iniziate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto», avvenuta il 27 giugno 2015: la formulazione non perspicua della norma ha sollevato molteplici problemi di diritto intertemporale sui quali, non potendoci soffermare in questa sede, si rinvia, per tutti, a L. BALLERINI, *Atti di destinazione*, cit., p. 278; M. BIANCA, *Il nuovo art. 2929-bis*, cit., p. 1152 ss.; A. CARENA, A. DI SAPIO, A. GIANOLA, *L'applicazione intertemporale dell'art. 2929-bis c.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2016, p. 405 ss. Le prime pronunce giurisprudenziali intervenute in relazione all'istituto di cui all'art. 2929-bis c.c. hanno peraltro affermato che esso «spieg[hi] operatività per le procedure esecutive iniziate dopo il 27 giugno 2015 ancorché l'atto di vincolo o di alienazione gratuita di beni sia antecedente a quella data»: così Trib. Ferrara, 10 novembre 2015, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2265, con nota di A. Mondini; in senso conforme, Trib. Ferrara, 29 settembre 2015, *ibid.*; Trib. Parma, sez. I, 21 dicembre 2016, in <pluris-cedam.utetgiuridica.it>.

Inoltre, si segnala che la l. 132/2015, di conversione del d.l. 83/2015, ha aggiunto all'art. 64 legge fallim. un secondo comma alla cui stregua il curatore, mediante «trascrizione» della sentenza di fallimento, può direttamente apprendere alla massa attiva i beni di cui il fallito abbia disposto a titolo gratuito mediante atti che, ai sensi del primo comma del medesimo articolo, sono inefficaci nei confronti dei creditori. Il nuovo capoverso prevede, altresì, che contro tale trascrizione ogni interessato può proporre reclamo ex art. 36 legge fallim.: su tale nuovo istituto si vedano per tutti R. CATALANO, *L'art. 2929 bis c.c. e l'art. 64, comma 2°, l. fall. nel sistema delle tutele revocatorie*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 1247 ss.; G. FAUCEGLIA, *Riflessioni sul secondo comma dell'art. 64 legge fallim.*, in *Dir. fall.*, 2016, I, p. 712 ss.

³⁴⁸ Ad esempio, l'istituzione di un *trust*: così Cass., sez. V, 18 dicembre 2015, nn. 25478 e 25479, entrambe in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*. Per una ricognizione delle varie tipologie negoziali cui è applicabile l'istituto in esame, si vedano F. DELFINI, *La fattispecie dell'art. 2929 bis c.c.: profili civilistici*, in *I Contratti*, 2017, p. 103 ss.; M. BIANCA, *Il nuovo art. 2929-bis*, cit., p. 1139 ss.

³⁴⁹ Osserva M. DOMINICI, *L'art. 2929 bis c.c. e l'azione esecutiva revocatoria*, cit., p. 2053, che l'art. 2929-bis, comma 2°, c.c., prevedendo che «il creditore promuove l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario ed è preferito ai creditori personali di costui nella distribuzione del ricavato», determina un diritto di prelazione a favore dei creditori del debitore alienante che abbiano promosso l'azione esecutiva revocatoria o che

Il debitore, il terzo sottoposto all'espropriazione e ogni altro soggetto interessato a sottrarsi al vincolo di cui all'art. 2929-*bis* c.c.³⁵⁰ possono proporre le opposizioni esecutive – a seconda dei casi, l'opposizione all'esecuzione dell'art. 615 c.p.c. o quella di terzo di cui all'art. 619 c.p.c.³⁵¹, ferma restando,

siano intervenuti nel processo esecutivo ai sensi dell'art. 2929-*bis*, comma 1°, c.c. Poiché l'oggetto dell'opposizione in fase distributiva è costituito dalla «sussistenza dei diritti di prelazione», è certo che i creditori dell'acquirente (o i creditori i cui diritti siano ricollegabili al patrimonio separato) possono contestare la sussistenza dei presupposti dell'art. 2929-*bis* c.c. in capo ai creditori del debitore alienante, sia nella qualità di creditore precedente sia in qualità di intervenuti. L'interesse all'opposizione *ex* art. 512 c.p.c. nasce dal fatto che la dichiarazione di inammissibilità dell'azione esecutiva revocatoria giova ai creditori dell'acquirente poiché essi, se muniti di titolo esecutivo, avranno diritto a soddisfarsi sul ricavato dell'espropriazione del bene. Se il creditore pignorante risulta privo dei presupposti che legittimano l'azione esecutiva revocatoria, essendo invece intervenuti legittimamente ai sensi dell'art. 2929-*bis* c.c. altri creditori dell'alienante, il vantaggio della contestazione si riduce alla mera elisione di un credito avente diritto di prelazione, ma non esclude che si soddisfino con precedenza gli altri creditori intervenuti in forza della tutela esecutiva revocatoria. Analogamente, se la contestazione non attiene alla posizione del creditore precedente, ma è puntualmente rivolta all'inesistenza dei presupposti *ex* art. 2929-*bis* c.c. in capo ad uno o più dei creditori intervenuti, l'accoglimento dell'istanza riduce l'ammontare dei crediti che hanno diritto a soddisfarsi in prelazione *ex* art. 2929-*bis* c.c. Un'ulteriore ipotesi di applicazione dell'art. 512 c.p.c. alla fattispecie delineata dalla norma in commento attiene alla contestazione del diritto del creditore intervenuto ai sensi dell'art. 2929-*bis* c.c. da parte del creditore precedente o di altro creditore dell'alienante, intervenuto ai sensi della stessa norma. Per quanto riguarda il terzo acquirente del bene esso è legittimato a contestare ai sensi dell'art. 512 c.p.c. il diritto dei creditori intervenuti, siano essi creditori dell'alienante o creditori del medesimo acquirente.

³⁵⁰ Quale potrebbe essere il beneficiario dell'atto costitutivo di un vincolo *ex* art. 2645-*ter* c.c.: R.S. BONINI, *Dall'azione revocatoria*, cit., p. 234.

³⁵¹ Occorre a tale proposito verificare innanzitutto se l'atto negoziale a titolo gratuito posto in essere dal debitore abbia provocato o meno il trasferimento del bene nel patrimonio di un terzo. Se ciò è accaduto, l'esecuzione va condotta anche contro il terzo proprietario, secondo il modulo di cui agli artt. 602 ss. c.p.c., perché, se è vero che soggetto passivo dell'esecuzione resta il debitore quale titolare dell'obbligo correlato al credito da realizzare sostitutivamente, soggetto passivo dell'espropriazione non può che essere il proprietario del bene pignorato, in quanto è da costui che l'aggiudicatario dovrà derivare il suo acquisto, in base all'art. 2919 c.c. Se, invece, quel trasferimento non vi sia stato, come può accadere nel caso in cui il debitore abbia costituito un patrimonio separato al fine della realizzazione di uno scopo, allora l'esecuzione avverrà solo contro il debitore che resta al contempo proprietario, venendo al più in rilievo, quali possibili interessati, i beneficiari di quella destinazione. Nel primo scenario, può emergere solo un'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., mentre, nel secondo scenario, si può ipotizzare anche un'opposizione di terzo, ai sensi dell'art. 619 c.p.c., ad opera di quel beneficiario che, appunto, non assume la qualità di parte del processo esecutivo: sul punto si vedano altresì le ulteriori precisazioni di M. BOVE, *Profili processuali dell'art. 2929-*bis* c.c.*, cit., p. 165 s. Per un primo inquadramento delle ipotesi applicative delle opposizioni di cui agli artt. 615 e 619 c.p.c., v. Trib. Torino, 31 gennaio 2018, in <pluris-cedam.utetgiuridica.it>.

in ogni caso, la possibilità di chiedere nel contesto di entrambe le azioni la sospensione dell'esecuzione forzata in corso, ai sensi dell'art. 624 c.p.c.³⁵² – per contestare la sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione esecutiva previsti dal comma 1° dell'art. 2929-bis c.c. (su cui si veda *supra*), o che l'atto abbia arrecato un pregiudizio alle ragioni dello stesso creditore o, ancora, che il debitore abbia avuto conoscenza del pregiudizio arrecato³⁵³: «la cognizione sulla domanda revocatoria in forma esecutiva» – si legge nella Relazione illustrativa alla legge di conversione del d.l. 83/2015 – «è così recuperata *a posteriori* tramite opposizione all'esecuzione»³⁵⁴.

Naturalmente, il debitore e il terzo acquirente potranno esperire anche l'opposizione *ex art.* 617 c.p.c., per far valere nei termini nullità o irregolarità degli atti esecutivi: per tutti, A. TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel D.L. n. 83/2015*, cit., p. 160.

³⁵² Per tutti, B. CAPPONI, *Prime impressioni sugli aspetti processuali*, cit., p. 63 s., il quale evidenzia che la tutela effettiva del soggetto assoggettato al vincolo di cui all'art. 2929-bis c.c. si realizza sostanzialmente nella fase della decisione sulla richiesta di sospensione, in quanto, nel caso in cui l'esecuzione venga portata a termine, l'acquisto compiuto dal terzo non potrebbe essere comunque travolto dall'accoglimento dell'opposizione, in ragione dell'effetto preclusivo di cui agli artt. 2929 c.c. e 187-bis disp. att. c.p.c. Ed infatti, per far fronte alla criticità poc'anzi menzionata, con delibera del 16 luglio 2015 (in <www.csm.it/PDFDinamici/SESTA%20COMM%20org%20uff%20giu.pdf>), il Consiglio Superiore della Magistratura aveva proposto di riconoscere al giudice dell'esecuzione il potere non solo di sospendere l'esecuzione, ma «eccezionalmente, di revocare gli atti esecutivi già intrapresi, al fine di non lasciare indefinitivamente i beni staggiti sostanzialmente non negoziabili». Per una prima applicazione dell'istituto della sospensione a fronte di un'esecuzione introdotta nelle forme speciali in esame, v. Trib. Brescia, 10 dicembre 2015, in <www.dirittobancario.it>.

³⁵³ B. CAPPONI, *Prime impressioni sugli aspetti processuali*, cit., p. 61 ss.; A. TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel D.L. n. 59/2016*, cit., p. 1337 s.; F. CAMPI, *Il nuovo art. 2929-bis c.c. tra inefficacia presunta*, cit., p. 399 ss., il quale precisa, da un lato, che tali rimedi possono essere esperiti anche nei confronti del creditore intervenuto in virtù del disposto di cui all'art. 2929-bis c.c., e, dall'altro lato, che l'oggetto delle opposizioni viene ad essere ampliato rispetto a quello tipico degli incidenti cognitivi di cui agli artt. 615 ss. c.p.c.; L. BALLERINI, *Atti di destinazione*, cit., p. 276 s.; G. MICCOLIS, *Brevi riflessioni sull'art. 2929 bis c.c.*, cit., p. 336; V. VIOLANTE, *L'esecuzione forzata senza revocatoria*, cit., p. 590.

³⁵⁴ Nell'ottica del legislatore del 2015, infatti, la disposizione in commento risulta finalizzata a risolvere la “crisi della giustizia”, determinando una riduzione del contenzioso, posto che le contestazioni relative alla sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 2901 c.c. vengono relegate alla fase (successiva ed eventuale) dell'opposizione all'esecuzione. La novella legislativa risulta tuttavia poco funzionale al raggiungimento di tale obiettivo: la norma non determina, infatti, con riferimento alle disposizioni patrimoniali gratuite, la definitiva obliterazione dell'accertamento dei presupposti della revocatoria, ma si limita a riversare tale accertamento nel giudizio di opposizione all'esecuzione, nell'ambito del quale finiranno comunque con il riproporsi quei fattori ostativi alla rapida attuazione della pretesa creditoria che la *mens legis* intendeva superare: per tali considerazioni, si veda C. DORE JR., *La tutela del*

La specificità dell'oggetto delle opposizioni in esame – il quale si aggiunge, ampliandolo, a quello proprio delle opposizioni “ordinarie”³⁵⁵ – non va tuttavia ad incidere sulla natura di tali incidenti cognitivi, atteso che l'accertamento del giudice della cognizione, individuato sulla base dei normali criteri di competenza, viene a svolgersi sempre nell'ambito di un giudizio ordinario³⁵⁶.

La parentesi cognitiva così instaurata è quindi definita con sentenza, la quale è astrattamente idonea ad acquisire efficacia di cosa giudicata, a seconda dei motivi posti concretamente alla base dell'opposizione, sul diritto sostanziale azionato dal creditore ovvero sull'esistenza dei presupposti legittimanti il creditore ad agire in via esecutiva, ai sensi del medesimo art. 2929-bis c.c.³⁵⁷.

creditore ex art. 2929-bis c.c.: il legislatore combatte la “crisi economica” aprendo la “crisi degli istituti”?, in *Riv. dir. civ.*, 2016, pp. 1157, 1160.

Dovrebbe peraltro escludersi che il creditore opposto possa proporre nell'ambito del giudizio di cognizione una domanda volta ad ottenere gli effetti della sentenza emessa all'esito della controversia promossa nelle forme “ordinarie” di cui all'art. 2901 c.c., essendo tale accertamento estraneo all'ambito oggettivo dell'incidente in esame: così S. PAGLIANTINI, *Ancora sull'art. 2929-bis c.c.*, cit., p. 307; M. DE CRISTOFARO, *La prospettiva processuale*, cit., p. 450.

Altra questione che sorge dalla disciplina in esame – e su cui tuttavia non ci si soffermerà in quanto esulante dall'ambito del presente lavoro – è quella dei poteri di accertamento attribuiti al giudice dell'esecuzione a fronte dell'esercizio dell'azione esecutiva nelle forme di cui all'art. 2929-bis c.c.: sul punto si vedano le riflessioni di M. BOVE, *Profili processuali dell'art. 2929-bis c.c.*, cit., p. 162 s.; B. CAPPONI, *Qualche sparsa osservazione sull'art. 2929-bis c.c.*, cit., p. 623 s.; E. CAVUOTO, *L'espropriazione di beni oggetto*, cit., p. 1177.

³⁵⁵ Per tutti, V. VIOLANTE, *L'esecuzione forzata senza revocatoria*, cit., p. 597 s.

³⁵⁶ L. BALLERINI, *Atti di destinazione*, cit., p. 276. Si potrebbe dunque venire a creare una situazione di pregiudizialità-dipendenza tra l'oggetto dell'opposizione e quello del giudizio di cognizione parallelamente promosso ai sensi dell'art. 2901 c.c.: su tale aspetto, si rinvia alle considerazioni di M. BOVE, *L'applicazione dell'art. 2929-bis c.c.*, cit., p. 286 s.

³⁵⁷ M. BOVE, *L'applicazione dell'art. 2929-bis*, cit., p. 296 ss.; ID., *Profili processuali dell'art. 2929-bis c.c.*, cit., p. 174 s., il quale osserva che gli effetti preclusivi rispetto alla proposizione di un nuovo giudizio ordinario nelle forme di cui all'art. 2901 c.c. vanno verificati caso per caso sulla base dei motivi su cui è stata fondata l'opposizione all'esecuzione instaurata ai sensi dell'art. 2929-bis c.c.: se, ad esempio, il creditore precedente è risultato soccombente all'esito della causa in opposizione perché il pignoramento non è stato trascritto entro l'anno dalla trascrizione dell'atto di disposizione, allora sussisterebbero spazi per una successiva azione revocatoria, mentre se, invece, il creditore precedente ha perso nel giudizio di opposizione perché non sono state ravvisate le condizioni della revoca (ad esempio non è stata provata la *scientia fraudis* in capo al debitore-dante causa), allora la proponibilità di una successiva azione revocatoria dovrebbe essere esclusa, ma solo per il profilo dedotto, non potendo formarsi una preclusione rispetto agli altri profili attinenti alla revoca dell'atto; M. DE

Ciò posto, il profilo che risulta maggiormente dibattuto con riguardo alle opposizioni esecutive che si innestano sull'espropriazione instaurata ai sensi dell'art. 2929-bis c.c. è costituito dalla ripartizione dell'onere della prova nell'ambito del giudizio cognitivo instaurato su iniziativa della parte esecutata, sicché su tale aspetto merita soffermarsi, sia pur brevemente, anche in questa sede.

Più in particolare, si discute se, nell'ambito del giudizio instaurato a seguito della proposizione dell'opposizione, vi sia o meno un'inversione dell'onere probatorio rispetto a quello ordinariamente applicabile nel caso dell'esperimento dell'azione revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 c.c., gravando, quindi, sull'opponente il compito di provare l'assenza dei presupposti per procedere all'azione esecutiva o che l'atto compiuto non abbia arrecato pregiudizio alle ragioni del creditore o, ancora, che lo stesso non sia stato perpetrato dal medesimo opponente nella consapevolezza di arrecare pregiudizio.

Ad avviso di chi scrive, la questione sopra accennata andrebbe risolta muovendo proprio dall'oggetto dell'opposizione, la quale viene individuata dal legislatore come lo strumento posto a disposizione del debitore, del terzo assoggettato all'espropriazione e di qualunque altro soggetto interessato a sottrarsi al vincolo di cui all'art. 2929-bis c.c., affinché possa *contestare* la sussistenza dei presupposti per esperire la speciale azione esecutiva in questione, e, dunque, per svolgere la medesima attività processuale che tali soggetti avrebbero esperito ove il creditore avesse agito preventivamente con l'azione revocatoria di cui all'art. 2901 c.c.³⁵⁸.

Attraverso l'esercizio di tale rimedio, quindi, l'opponente assume di fatto la stessa posizione che avrebbe ricoperto ove il creditore fosse stato privato della possibilità di agire con l'espropriazione "agevolata" e fosse stato costretto ad agire, prima di procedere all'esecuzione forzata, con l'azione revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 c.c. Pertanto, siccome ai fini dell'applicazione della ripartizione dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c. rileva la posizione

CRISTOFARO, *La prospettiva processuale*, cit., p. 449; B. CAPPONI, *Qualche sparsa osservazione sull'art. 2929-bis c.c.*, cit., p. 623; P. LAI, *Atto gratuito, superfluità dell'azione*, cit., p. 376.

³⁵⁸ A. CARRATTA, *Le più recenti riforme*, cit., p. 60 s.

sostanziale e non quella formale assunta dalla parte in giudizio³⁵⁹, l'onere di provare i fatti costitutivi dell'azione esecutiva dovrebbe restare in capo al creditore che ha agito in via esecutiva ai sensi dell'art. 2929-bis c.c., tanto più se si conviene sul fatto che, attraverso l'opposizione, si apre il giudizio a *cognizione piena* che il comma 1° dell'art. 2929-bis c.c. aveva cercato di evitare³⁶⁰.

D'altronde, anche alla luce delle considerazioni appena esposte, si deve ritenere che l'adesione alla tesi secondo cui nell'ambito delle opposizioni esecutive in esame vi sia un'inversione del riparto dell'onere della prova³⁶¹ solleverebbe profili di incostituzionalità della disciplina di cui all'art. 2929-bis c.c. Ciò in quanto il riconoscimento in favore del creditore non solo dell'accesso diretto alla tutela esecutiva, ma anche del ribaltamento dell'ordinario onere della prova costituirebbe un irragionevole eccesso di tutela, contrastante sia con il

³⁵⁹ Per tutti, M. BOVE, *Profili processuali dell'art. 2929-bis c.c.*, cit., p. 168.

³⁶⁰ Così A. CARRATTA, *Le più recenti riforme*, cit., p. 60 s.; M. BOVE, *Profili processuali dell'art. 2929-bis c.c.*, cit., p. 167 ss.; P. LAI, *Atto gratuito, superfluità dell'azione*, cit., p. 372 ss., il quale evidenzia che il terzo opponente non è vincolato dal giudicato eventualmente formatosi in un separato giudizio, cui egli era rimasto estraneo, sul diritto di credito azionato in sede di esecuzione *ex art. 2929-bis c.c.*; A. TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel D.L. n. 59/2016*, cit., p. 1338; ID., *Le novità in materia di esecuzione forzata*, cit., pp. 155, 159; G. MICCOLIS, *Brevi riflessioni sull'art. 2929 bis c.c.*, cit., p. 337 s., nt. 8; M. CIRULLI, *Le nuove disposizioni*, cit., p. 609 ss. Nella giurisprudenza, si veda Trib. Alessandria, sez. I, 16 marzo 2018, in <pluris-cedam.utetgiuridica.it>, la quale ha altresì dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla parte opponente sul presupposto – espressamente smentito dalla sentenza in questione – per cui vi sarebbe un'ingiustificata compressione del diritto di difesa del debitore e del terzo coinvolto dall'esecuzione *ex art. 2929-bis c.c.*, sui quali graverebbe asseritamente l'onere della prova.

Nel senso per cui l'onere di provare l'insussistenza dei requisiti stabiliti per l'esperimento dell'azione esecutiva *ex art. 2929-bis c.c.* sia posto dalla legge in capo alla parte opponente, sulla scia di quella che sembrerebbe essere la *voluntas legislatoris* riferita nella Relazione illustrativa alla legge di conversione del d.l. 83/2015, nonché della posizione formale assunta dalle parti nell'ambito del giudizio di opposizione, si vedano invece B. CAPPONI, *Prime impressioni sugli aspetti processuali*, cit., pp. 63, 64 ss., il quale paventa anche la sussistenza di profili di illegittimità costituzionale della ripartizione dell'onere della prova così come individuato dall'art. 2929-bis c.c.; A. PROTO PISANI, *Profili processuali dell'art. 2929 bis c.c.*, cit., cc. 136, 138; R. CATALANO, *L'art. 2929 bis c.c. nel sistema*, cit., p. 22; R. METAFORA, *L'azione revocatoria semplificata*, cit., p. 851; M. BIANCA, *Il nuovo art. 2929-bis*, cit., p. 1147 s.; P. FRUGIELE, *L'art. 2929 bis c.c. e l'inopponibilità degli atti dispositivi*, in *Immobili & proprietà*, 2016, p. 370; F. CAMPI, *Il nuovo art. 2929-bis c.c. tra inefficacia presunta*, cit., pp. 385, 396; G. OBERTO, *La revocatoria degli atti*, cit., p. 29 ss.; V. VIOLANTE, *L'esecuzione forzata senza revocatoria*, cit., p. 597, i quali ritengono, in sostanza, che il legislatore abbia voluto introdurre una presunzione *iuris tantum* di frodolenza dell'atto di trasferimento, che spetterebbe alla parte opponente superare.

³⁶¹ Su cui si vedano i riferimenti riportati nella precedente nota a piè di pagina.

principio di ragionevolezza che con quello di parità di trattamento delle parti³⁶².

Fermo quanto precede, considerata, dunque, la riconducibilità anche delle opposizioni all'esecuzione *ex art. 2929-bis c.c.* al modello della tutela a cognizione piena, sono per il resto perfettamente replicabili le ulteriori osservazioni già svolte con riferimento alle opposizioni esecutive "ordinarie" esaminate nel § 10 del presente Capitolo, cui non resta che rinviare.

11. *La natura a cognizione sommaria del giudizio finalizzato alla dichiarazione di esecutività del lodo arbitrale rituale.*

Proseguendo nella disamina dei singoli giudizi esecutivi presenti nel codice di procedura civile al fine di verificare la correttezza dell'impostazione delineata nella prima Sezione di questo Capitolo, occorre ora soffermarsi sulla prima delle due tipologie di controversie che, pur avendo ad oggetto la tutela esecutiva, non si svolgono in pendenza di un processo esecutivo, bensì lo anticipano. Si sono già illustrate le ragioni per cui chi scrive ritiene che tali procedimenti meritino di essere esaminati unitamente agli altri giudizi esecutivi nell'ambito del presente lavoro e, dunque, per quanto riguarda tale aspetto, non resta che rinviare a quanto detto nel § 1 del presente Capitolo.

Tanto premesso, al fine di sciogliere la questione relativa alla natura del giudizio esecutivo in esame, occorre esaminare il disposto di cui all'art. 825 c.p.c., il quale disciplina il procedimento con cui la parte interessata a «far eseguire il lodo» emesso all'esito di un arbitrato rituale interno³⁶³ può ottenere da parte del tribunale competente una dichiarazione di esecutività allo scopo di

³⁶² In tal senso B. CAPPONI, *Prime impressioni sugli aspetti processuali*, cit., p. 66.

³⁶³ Si tratta di una disciplina avente carattere generale, e, quindi, suscettibile per sua natura di essere derogata dalla normativa speciale di settore, come, ad esempio, quella relativa agli arbitrati in materia di contratti pubblici, ove si prevede che «[i]l deposito del lodo presso la Camera arbitrale per i contratti pubblici precede quello da effettuarsi presso la cancelleria del tribunale ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 825 del codice di procedura civile» (art. 209, comma 13°, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50): a tale proposito si veda lo scritto di E. ODORISIO, *L'arbitrato nel nuovo codice dei contratti pubblici (artt. 209 e 210 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50)*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1607 ss.

procedere, *inter alia*³⁶⁴, all'instaurazione di un processo di esecuzione forzata³⁶⁵.

Più in particolare, la predetta disposizione prevede che la parte che intenda fare eseguire il lodo nel territorio della Repubblica ne propone istanza, depositando il lodo (in originale o in copia conforme) insieme con l'atto contenente la convenzione di arbitrato (in originale o in copia conforme) nella cancelleria del tribunale nel cui circondario ha sede l'arbitrato, il quale, accertata la regolarità formale del lodo, lo dichiara esecutivo con decreto.

La disposizione in esame risale alla prima riforma dell'arbitrato, di cui alla l. 9 febbraio 1983, n. 28, quando il legislatore ha esonerato gli arbitri dall'obbligo di depositare il lodo nella cancelleria del giudice competente per l'*exequatur*, per gravare le parti di tale adempimento, il quale diviene al contempo una semplice facoltà, da esercitarsi, fino alla successiva riforma introdotta con l. 5 gennaio 1994, n. 25, entro il termine perentorio di un anno.

A seguito della novella sopra richiamata, dunque, la fase dell'omologazione del lodo è divenuta meramente eventuale e, anche in assenza della stessa, gli effetti del lodo sono equiparati «sin dalla data della sua ultima sottoscrizione» a quelli della «sentenza pronunciata dall'autorità giudiziale».

³⁶⁴ Il rilievo per cui l'*exequatur* non ha la sola funzione di attribuire efficacia esecutiva al lodo, ma anche quella di rendere possibile la trascrizione o l'annotazione della decisione degli arbitri non pare invero idoneo ad escludere tale procedimento dal novero dei giudizi esecutivi. Per converso, dovrebbe essere ragionevolmente escluso da detta categoria – e, conseguentemente, dalla presente trattazione – il procedimento volto al riconoscimento dei lodi stranieri di cui agli artt. 839 e 840 c.p.c., il quale non ha la mera funzione di attribuire efficacia esecutiva ad un documento già perfetto, ma quella più ampia di consentire di «far valere» in Italia la pronuncia arbitrale straniera, la quale prima dell'esperienza del procedimento in questione, è per l'ordinamento giuridico italiano *tamquam non esset* (così L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2014, p. 986 ss., cui si rinvia per ulteriori riferimenti).

³⁶⁵ Sull'istituto in esame si vedano F. CARPI, *Sub art. 825*, in *Arbitrato*, diretto dal medesimo Autore, Bologna, 2016, p. 741 ss.; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., p. 815 ss., anche per l'individuazione delle tipologie di lodi assoggettabili al procedimento di *exequatur*; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2012, p. 427 ss.; S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2011, p. 234 ss., secondo cui «[i]l decreto di esecutività un tempo era il soffio che dava vita alla creta, realtà e valore al lodo; oggi ne è un accidente, nel senso filosofico del termine, qualcosa che aggiunge sì un *quid* al lodo – l'idoneità a valere come titolo per le esecuzioni forzate – ma un *quid* che può esserci o non esserci» (spec. p. 236); M. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, II, Padova, 2010, p. 999 ss.

ria» (art. 824-*bis* c.p.c.), eccezion fatta, appunto, per la capacità di costituire titolo per l'instaurazione di un processo esecutivo e per gli altri effetti specificamente connessi al rilascio dell'*exequatur*.

La ragion d'essere di tale procedimento è sicuramente da ascrivere alla matrice storica dell'omologazione, nonché alla circostanza per cui gli arbitri sono soggetti privati, cui non compete, ai sensi dell'art. 813, comma 2°, c.p.c., la qualifica di pubblico ufficiale, trattandosi, quindi, di un organo decisorio privo di poteri coercitivi e di imperio³⁶⁶.

Lasciando in disparte le ulteriori questioni che si agitano intorno al procedimento camerale in esame³⁶⁷, nonché all'esperibilità del ricorso straordinario per cassazione avverso il provvedimento emesso in sede di reclamo *ex art.* 825, comma 3°, c.p.c.³⁶⁸, merita innanzitutto soffermarsi sull'oggetto del giudizio.

Anche in considerazione della funzione cui tale procedimento è destinato, si deve ritenere che l'intervento dell'autorità giudiziaria abbia – per quanto qui di interesse – lo scopo di pervenire alla rapida formazione di un titolo esecutivo, essendo dunque il procedimento in esame riconducibile, sotto il profilo

³⁶⁶ L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., p. 816 s.

³⁶⁷ Per una completa panoramica delle questioni che si pongono sull'argomento, si vedano G. RUFFINI, S. BOCCAGNA, A. FABBI, *Sub art. 825*, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, Milano, 2017, p. 376 ss.; M. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., II, p. 999 ss.

³⁶⁸ Secondo L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., p. 824, cui si rinvia per ulteriori riferimenti, l'oggetto del giudizio di cui all'art. 825 c.p.c. risiederebbe nel *diritto soggettivo di agire in via esecutiva*, che non trova equivalente nell'efficacia naturale del lodo sin dalla sua sottoscrizione; da ciò dovrebbe desumersi l'esperibilità del ricorso *ex art.* 111 Cost. avverso il decreto emesso dalla Corte di appello in sede di reclamo. La giurisprudenza di legittimità è tuttavia consolidata nel senso di ritenere non esperibile il ricorso *ex art.* 111, comma 7°, Cost., muovendo dal presupposto per cui deve escludersi la possibilità di riconoscere al decreto di esecutorietà tanto il carattere della decisorietà, spettante esclusivamente alla decisione arbitrale, quanto quello della definitività, tenuto conto dell'esistenza di diversi strumenti (impugnazione del lodo, opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi) per rimuoverne l'efficacia, e della conseguente inidoneità di tale provvedimento a pregiudicare i diritti soggettivi scaturenti dal rapporto definito con il lodo arbitrale, nonché della portata della sua incidenza, limitata alla sola possibilità di mettere in esecuzione il lodo: in tal senso, tra le più recenti, si vedano Cass., sez. I, 27 ottobre 2016, n. 21739, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Arbitrato*, n. 148; Cass., sez. I, 19 settembre 2014, n. 19785, *ivi*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*; Cass., sez. I, 14 maggio 2014, n. 10450, *ivi*, Rep. 2014, voce *Arbitrato*, n. 134; Cass., sez. VI, 30 ottobre 2013, n. 24516, in <www.iusexplorer.it>; Cass., sez. I, 21 ottobre 2011, n. 21894, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Arbitrato*, n. 139.

della natura, al novero degli accertamenti con prevalente funzione esecutiva³⁶⁹ ovvero alla categoria della giurisdizione contenziosa, in quanto volto ad accertare l'inadempimento di un obbligo (nel caso specifico, di dare attuazione al lodo arbitrale)³⁷⁰.

Non dovrebbe trattarsi, per contro, di un procedimento di volontaria giurisdizione, come pure ritenuto da una parte della dottrina³⁷¹, in quanto, per riprendere un'espressione adoperata dalla giurisprudenza nel vigore della disciplina previgente, esso concorre «[a]lla formazione della sentenza arbitrale, che assume la fisionomia di un *atto complesso*»³⁷², sicché esso non costituisce esercizio di un'attività avente carattere amministrativo, bensì giurisdizionale.

L'oggetto del giudizio in esame è invece identificabile nel diritto ad agire in via esecutiva³⁷³, il quale costituisce una situazione giuridica soggettiva distinta da quella (o quelle) che, dopo aver formato oggetto dell'accertamento degli arbitri, confluiscono nel lodo, il quale è suscettibile di essere impugnato

³⁶⁹ C. PUNZI, *Il processo civile*, cit., III, p. 248; L. LAUDISA, *Arbitrato rituale e libero: ragioni del distinguere*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 228; M.F. GHIRGA, *Sub art. 17 (art. 825 cod. proc. civ.)*, in *Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, a cura di G. Tarzia, R. Luzzatto e E.F. Ricci, Padova, 1995, p. 523 ss.

³⁷⁰ L. MONTESANO, «Privato» e «pubblico» nell'efficacia e nell'esecutorietà del lodo arbitrale, in *Riv. arb.*, 1998, p. 7 ss., spec. p. 13, ove si osserva che l'art. 825 c.p.c., pur imponendo, per ragioni di economia processuale, la previa cognizione sommaria meramente documentale, esclude che la parte possa preferire ad essa la cognizione piena su domanda di condanna, facendo al contempo salva «l'eventuale successiva cognizione piena ove l'esecutorietà sia sommariamente negata»; nello stesso senso sembrerebbe anche M. LIPARI, voce *Lodo – Deposito e omologazione*, in *Dizionario dell'arbitrato*, Torino, 1997, p. 380 s. Nel senso della natura contenziosa del procedimento in esame, sia pure nell'ambito del precedente contesto normativo, si veda anche la trattazione monografica di G. NICOTINA, *La dichiarazione di esecutività del lodo arbitrale*, Padova, 1983, p. 33 ss.

³⁷¹ Così, ad esempio, E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1953, p. 481, e, nel vigore del precedente codice di rito, M. AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, Torino, 1879, p. 197. Più di recente, per tale impostazione si vedano tra gli altri F. AULETTA, *Sub art. 825*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di S. Menchini, Padova, 2010, p. 434 s.; S. BOCCAGNA, *L'impugnazione per nullità del lodo*, Napoli, 2005, p. 469 ss.

³⁷² Cass., sez. II, 5 ottobre 1963, n. 2650, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 134, con nota di V. Andrioli. Nello stesso senso, dopo l'introduzione della riforma del 1994, anche Cass., sez. I, 24 settembre 1997, n. 9389, in *Riv. arb.*, 1997, p. 790; Cass., sez. I, 15 luglio 1996, n. 6407, *ivi*, 1996, p. 513, con nota di F. Lepri.

³⁷³ In tal senso, per tutti, F. CARPI, *Sub art. 825*, cit., p. 755; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., p. 824; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., II, p. 455; C. CAVALLINI, *Procedimento di esecutorietà del lodo arbitrale e omissio contraddittorio preventivo all'«exequetur»: un caso di violazione del diritto di difesa?*, in *Giur. it.*, 1992, I, c. 2086.

sotto tali profili con i rimedi suoi propri, previsti dagli artt. 827 ss. c.p.c.: in tal senso, ed entro tali limiti, si può dunque discettare di *giurisdizione limitata*, in quanto il giudice dell'omologazione non pronunzia sulla vertenza, ma si limita a svolgere un compito *complementare*³⁷⁴, relativo alla verifica della regolarità formale del lodo e finalizzato a consentire alla parte di procedere ad esecuzione forzata³⁷⁵.

Il carattere meramente processuale dell'oggetto del giudizio di *exequatur* spiega, dunque, perché il legislatore ha previsto che l'accertamento giurisdizionale possa avvenire nell'ambito di un procedimento camerale³⁷⁶, caratterizzato da una cognizione sommaria e la cui fase istruttoria si svolge sostanzialmente attraverso l'acquisizione delle prove documentali indicate specificatamente nell'art. 825 c.p.c.³⁷⁷. Coerenti con la struttura del procedimento sono anche la forma dell'atto con cui viene definito il giudizio, che è quella del decreto, e non della sentenza, e il mezzo di impugnazione esperibile, che è costituito dal reclamo mediante ricorso in Corte di appello, la quale «sentite le parti, provvede in camera di consiglio con ordinanza»: si tratta dunque di un ulteriore grado di giudizio avente natura camerale e sommaria.

In considerazione dei caratteri del procedimento sopra illustrati, si deve dunque concludere nel senso per cui il giudizio in esame rientri nell'ambito del

³⁷⁴ M. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., II, p. 1016, ove si trovano anche ulteriori riferimenti.

³⁷⁵ G. RUFFINI, S. BOCCAGNA, A. FABBI, *Sub art. 825*, cit., p. 379 s.; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., II, p. 445 s.

³⁷⁶ L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., p. 819; F. AULETTA, *Sub art. 825*, cit., p. 435 ss.; C. CECHELLA, *L'arbitrato*, a cura del medesimo Autore, Torino, 2005, p. 224; G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2015, p. 178; S. BOCCAGNA, *L'impugnazione per nullità*, cit., p. 469 ss., nt. 94; M. LIPARI, voce *Lodo – Deposito e omologazione*, cit., p. 380; in passato, già E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 481. Così espressamente Cass., sez. I, 11 febbraio 1995, n. 1553, in *Riv. arb.*, 1995, p. 679, con nota di F. Lepri, la quale ha altresì chiarito che «[l]’autonoma e specifica regolamentazione dettata per il procedimento di “exequatur” impedisce di ritenere applicabili le regole generali dettate per i provvedimenti in camera di consiglio dagli artt. 737 e segg. c.p.c.».

L'assunto per cui il procedimento in camera di consiglio, in quanto «contenitore neutro», è idoneo ad ospitare anche la cognizione sopra diritti soggettivi, propria dei procedimenti contenziosi, è ormai pacifico ed è stato accolto dalla giurisprudenza di legittimità almeno a partire da Cass., sez. un., 19 giugno 1996, n. 5629, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, c. 1301, con nota di A. Carratta.

³⁷⁷ Per tutti, F. CARPI, *Sub art. 825*, cit., p. 748 ss., anche per ulteriori rinvii; C. CAVALLINI, *Procedimento di esecutorietà*, cit., c. 2086.

modello di tutela a cognizione sommaria, con quanto ne consegue sotto il profilo dell'efficacia del provvedimento, che, quindi, non è destinato ad acquistare mai efficacia definitiva, mentre può essere modificato in qualsiasi momento ove intervenga un mutamento delle circostanze sulla cui base si è svolto l'accertamento del giudice³⁷⁸.

Inoltre, trattandosi di provvedimento camerale, l'efficacia costitutiva concessa dal giudice all'esito del procedimento di cui all'art. 825 c.p.c. può essere rimossa – ovvero l'esecutorietà negata può essere richiesta – nell'ambito di un autonomo giudizio a cognizione piena, attivato in via principale ovvero in via incidentale nel corso del processo esecutivo instaurato in forza del lodo arbitrale³⁷⁹.

Per contro, si deve ritenere che i risultati dell'esecuzione forzata concretamente eseguita sulla base del lodo munito di efficacia esecutiva ai sensi dell'art. 825 c.p.c. non siano contestabili successivamente alla definizione del processo esecutivo in quanto, come si è detto, la stabilità degli atti esecutivi è

³⁷⁸ C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., II, p. 455 ss., che ritiene esperibili le opposizioni di cui agli artt. 615 e 617 c.p.c. avverso l'esecuzione forzata introdotta sulla base del lodo arbitrale (erroneamente) munito di esecutorietà ex art. 825 c.p.c. Sui rapporti tra le opposizioni ex artt. 615 e 617 c.p.c. e l'esecutorietà del lodo arbitrale, si veda anche S. BOCCAGNA, *Esecutorietà del lodo arbitrale e opposizioni ex artt. 615 e 617 c.p.c.*, in *Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Anicchino*, Napoli, 2005, p. 35 ss. Secondo M. ANGELONE, *Lodo rituale di condanna non omologato ed istanza monitoria, dopo la riforma dell'arbitrato (d.lgs. n. 40/2006)*, in <www.judicium.it>, 2006, tuttavia, la revocabilità dei provvedimenti di volontaria giurisdizione, sancita dall'art. 742 c.p.c., è incompatibile con la necessaria stabilità del lodo, divenuto titolo esecutivo in forza dell'*exequatur*. In senso contrario si sono invece espressi F. CARPI, *Sub art. 825*, cit., p. 755, secondo cui il diniego di esecutorietà pronunciato all'esito del giudizio di cui all'art. 825 c.p.c. è idoneo ad «incide[re] in maniera definitiva sul diritto ad agire in via esecutiva, cioè sull'azione esecutiva»; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., p. 824; P.L. NELA, *Sub art. 825 c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, diretto da S. Chiarloni, II, Bologna, 2007, p. 1852; in giurisprudenza, in tal senso, sia pure nell'ambito di un diverso contesto normativo, Cass., sez. I, 9 novembre 1988, n. 6021, in *Foro it.*, Rep. 1988, voce *Arbitrato*, n. 130; Cass., sez. I, 9 luglio 1976, n. 2601, *ivi*, 1976, I, c. 2366, con nota di C.M. Barone. Nell'ipotesi di lodo di cui sia stata irrimediabilmente accertata l'inidoneità a costituire titolo esecutivo, si potrebbe ugualmente ipotizzare la sua utilizzazione ai fini della concessione di un decreto ingiuntivo (in tal senso, si veda M. VITALE, *Sub art. 825*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di A. Briguglio e B. Capponi, Padova, III, II, 2009, p. 990 s.) ovvero, più genericamente, la sua valenza come prova documentale nell'ambito di un ordinario giudizio di cognizione instaurato *ex novo*.

³⁷⁹ Cass., sez. I, 27 ottobre 2016, n. 21739, cit.; Cass., sez. I, 19 settembre 2014, n. 19785, cit. In dottrina, si veda in tal senso F. AULETTA, *Sub art. 825*, cit., p. 434 ss.

garantita dalla possibilità per le parti di introdurre nel corso della medesima esecuzione giudizi a cognizione piena (ad esempio, attraverso l'esperimento delle opposizioni esecutive) finalizzati ad ottenere un accertamento compiuto sui diritti oggetto di controversia.

12. *Il giudizio di accertamento dello stato passivo nelle procedure concorsuali.*

12.1. *La natura del giudizio nella legge fallimentare del 1942.*

Anche al di fuori del codice di procedura civile sono presenti alcuni giudizi funzionalmente o finalisticamente connessi all'esecuzione, sui quali occorre dunque soffermarsi nelle pagine che seguono al fine di indagare la loro natura e verificarne la riconducibilità al modello della tutela a cognizione piena ovvero a quello della tutela a cognizione sommaria.

Tra i procedimenti sopra ricordati assume un ruolo sicuramente preminente il giudizio di verifica dello stato passivo nell'ambito delle procedure concorsuali, disciplinato in via generale dagli artt. 92 ss. legge fallim., e rispetto al quale è risalente nel tempo il dibattito sulla natura della controversia, nonché sull'efficacia del provvedimento che la definisce³⁸⁰.

L'analisi che segue dovrà peraltro svolgersi su due livelli in quanto il giudizio in esame è stato oggetto di modifiche nel 2006, le quali hanno introdotto novità rilevanti per lo studio della tematica che si sta svolgendo.

12.2. (segue) *La tesi della natura a cognizione sommaria.*

Una prima, possibile impostazione circa la natura del giudizio di verifica del passivo nel vigore della normativa anteriore al 2006 potrebbe muovere dall'assunto per cui la fase del procedimento che si svolgeva dinanzi al

³⁸⁰ Per una panoramica sulla questione nell'ambito dell'ordinamento giuridico anteriore all'entrata in vigore del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 si rinvia alla nt. 186 – e, in particolare, al già citato scritto di E.T. LIEBMAN, *La contestazione dei crediti*, cit., p. 214 –, nonché a A. SEGNI, *Osservazioni sul giudizio di verifica dei crediti ed estensione del giudicato*, in *Scritti giuridici*, II, Torino, 1965, p. 1223; ID., *La legittimazione del fallito nel giudizio di verifica dei crediti*, *ivi*, p. 1133; V. ANDRIOLI, *Appunti sul giudizio di verifica dei crediti nel fallimento*, in *Studi in memoria di B. Scorza*, Roma, 1940, p. 1 ss.; G. BONELLI, *Del fallimento*, con note di V. Andrioli, II, Milano, 1938, p. 227.

giudice delegato avesse ad oggetto non già il diritto sostanziale vantato dai singoli creditori, ma esclusivamente il diritto al concorso, *i.e.* il diritto a procedere in via esecutiva secondo l'ordine di graduazione determinato dal concorso medesimo³⁸¹: tale, in effetti, era il convincimento della giurisprudenza di legittimità³⁸² e di merito³⁸³ assolutamente prevalenti fino alle modifiche introdotte nel

³⁸¹ La tesi esposta nel testo è da attribuire a E.F. RICCI, *Formazione del passivo fallimentare*, cit., *passim*, spec. p. 47 ss. Senza pretese di completezza, si vedano al riguardo anche gli scritti di G. DE FERRA, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2002, p. 234 ss.; A. CASTAGNOLA, *Le rivendiche mobiliari nel fallimento*, Milano, 1996, p. 91 ss.; A. BONSIGNORI, *Diritto fallimentare*, Torino, 1992, p. 226 s.; G. BOZZA, G. SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992, p. 37 ss.; E.F. RICCI, *Efficacia ed oggetto delle sentenze sulle opposizioni e sulle impugnazioni nella formazione del passivo fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, p. 1073; S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1974, p. 248; G. RAGUSA MAGGIORE, *Diritto fallimentare*, II, Napoli, 1974, p. 569; ID., *Natura di giurisdizione contenziosa dell'accertamento del passivo fallimentare*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 1972, I, p. 562; A. SEGNI, *Osservazioni*, cit., p. 1095; N. SALANITRO, *Aspetti costituzionali della disciplina fallimentare sull'ammissione dei crediti allo stato passivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, p. 391; E.T. LIEBMAN, in *Esecuzione individuale e fallimento. Bilancio della legge fallimentare*, Milano, 1961, p. 34; I. ANDOLINA, *Appunti sulla vicenda dell'accertamento giurisdizionale dei crediti, pendente il processo di fallimento*, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, c. 360; C. PETRUCCI, *Verifica dei crediti ed inesistenza del giudicato anche in relazione alla sentenza che decide sulle opposizioni*, in *Giust. civ.*, 1958, I, p. 2160 ss.; G. BENETTIN, *Preclusione e cosa giudicata nei provvedimenti del giudice delegato al fallimento*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, I, p. 118 ss.

Pur ritenendo munita di una mera efficacia endoconcorsuale la pronuncia emanata dal giudice delegato all'esito della prima fase sommaria del giudizio di verifica del passivo fallimentare, si erano pronunciati per la natura sostanziale della situazione giuridica che costituiva oggetto della parentesi cognitiva in esame E. GARBAGNATI, *Appunti sul c.d. «accertamento interinale» dei crediti nel fallimento*, in *Jus*, 1964, p. 440; ID., *Fallimento e azioni dei creditori*, in *Esecuzione individuale e fallimento. Bilancio della legge fallimentare*, Milano, 1961, p. 18 ss.; ID., *Fallimento e azioni dei creditori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 368; ID., *Osservazioni sull'efficacia del provvedimento del giudice delegato, che ammette od esclude un credito dal passivo fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 1943, II, p. 137 ss.; A. CAVALAGLIO, *Fallimento e giudizi pendenti*, Padova, 1975, p. 138 ss.; V. ANDRIOLI, *Accertamento del passivo fallimentare e processi di cognizione pendenti*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 1958, I, p. 53 ss.; ID., *Liquidazione coatta amministrativa e formazione dello stato passivo*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1954, p. 25 ss.; A. DE MARTINI, *Il patrimonio del debitore nelle procedure concorsuali*, Milano, 1956, p. 200.

Per le ulteriori posizioni esistenti sulla questione in esame nel vigore della disciplina anteriore alle modifiche del 2006 si veda *infra* il § 12.3 del presente Capitolo, nonché gli Autori citati nelle successive nt. 392 e 393.

³⁸² Cfr. Cass., sez. I, 5 aprile 2013, n. 8431, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Fallimento*, n. 431; nella giurisprudenza più risalente, si vedano, invece, Cass., sez. I, 23 febbraio 1973, n. 528, in *Giust. civ.*, 1973, I, p. 1214; Cass., sez. I, 9 giugno 1972, n. 1816, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, c. 185; Cass., sez. I, 5 gennaio 1972, n. 21, in *Dir. fall.*, 1972, II, p. 406.

2006, secondo cui appunto l'oggetto del procedimento in esame era costituito dal mero diritto al concorso.

Ciò in quanto – si ragionava – la funzione del giudizio di verificaione è sostanzialmente costituita dalla necessità di ottenere un titolo esecutivo, di cui ciascun creditore deve essere provvisto, in ossequio ai principi generali sull'esecuzione forzata, per far valere il proprio diritto nel fallimento³⁸⁴: ed infatti «il momento finale dell'accertamento è costituito sempre dal controllo dell'esistenza di un titolo che legittimi il creditore ad esperire la pretesa esecutiva in confronto della massa»³⁸⁵.

In altri termini, il diritto al concorso costituirebbe una situazione giuridica autonoma e diversa dal diritto di credito, essendo quest'ultimo solamente un presupposto necessario, ma non sufficiente, affinché il soggetto possa fruire del processo esecutivo collettivo, sicché il *thema decidendum*, prima e a prescindere dal credito, è proprio il diritto al concorso vantato da ciascun creditore. L'individuazione di tale oggetto non vale ad escludere anche la sussistenza di un apprezzamento sul diritto di credito, che, però, quando interviene, costituisce solamente la *ratio* della statuizione del diritto al concorso e non il *thema decidendum*, essendo dunque oggetto di una *cognitio incidenter tantum* non idonea ad acquisire autorità di giudicato tra le parti³⁸⁶.

La natura schiettamente processuale del diritto oggetto del giudizio in esame avrebbe poi trovato conferma anche nella configurazione della prima fase (necessaria) del procedimento di verificaione, la quale aveva certamente natura sommaria non contenziosa³⁸⁷ o, comunque, meramente esecutiva³⁸⁸, es-

³⁸³ Per un'ampia rassegna v. G.U. TEDESCHI (e G.G. RUISI, A. JORIO, A. MAFFEI ALBERTI), *Il fallimento*, in *Giust. sist. civ. e comm.*, diretta da W. Bigiavi, IV, Torino, 1978, p. 470 ss.

³⁸⁴ G. BOZZA, G. SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti*, cit., p. 3. Nel vigore del codice di commercio del 1882 si esprimevano in tal senso anche G. BONELLI, *Del fallimento*, cit., p. 227; A. BRUNETTI, *Fallimento e processo di esecuzione individuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1935, I, p. 448; A. CANDIAN, *Il processo di fallimento*, Padova, 1934, p. 493.

³⁸⁵ A. RUSSO, *L'accertamento del passivo nel fallimento*, Milano, 1988, p. 91.

³⁸⁶ E.F. RICCI, *Formazione del passivo fallimentare*, cit., p. 51 ss.

³⁸⁷ Così, in particolare, A. CAVALAGLIO, *Fallimento*, cit., p. 119 s. Per la natura contenziosa di tale fase, si vedano E.F. RICCI, *Formazione del passivo fallimentare*, cit., pp. 9 ss., cui si rinvia anche per alcuni riferimenti di diritto comparato, 68 ss., 102 ss., ove si attribuisce una natura a cognizione sommaria alla fase che si svolge dinanzi al giudice

sendo il procedimento deformalizzato e rimesso quanto al suo svolgimento alla discrezionalità dell'autorità giurisdizionale ovvero, comunque, secondo altra impostazione, disciplinato in maniera differente dal rito ordinario di cui agli artt. 163 ss. c.p.c.

La peculiarità del giudizio in esame rispetto al processo a cognizione piena sarebbe quindi data dalla struttura stessa del procedimento che, dovendo tener conto dello strumento esecutivo in cui si inserisce, non può prescindere da un contraddittorio collettivo tra tutti i creditori, dalla prevalenza dell'iniziativa ufficiosa sui poteri di impulso delle parti, da una snellezza istruttoria non dominata dal principio della disponibilità delle prove di cui all'art. 115 c.p.c., dall'attribuzione al giudice delegato di poteri inquisitori anche nella fase decisoria, dalla sommarietà della motivazione della decisione, peraltro richiesta solo in caso di esclusione, e così via³⁸⁹.

L'implicazione immediata dell'impostazione sopra esposta era quindi l'efficacia meramente endoconcorsuale della decisione resa in sede di formazione del passivo, che lasciava impregiudicate le posizioni soggettive delle parti e, in ispecie, del fallito, il quale non era parte del procedimento.

Per tale motivo, il decreto di esecutività dello stato passivo ovvero il provvedimento reso all'esito delle impugnazioni esperibili avverso il predetto provvedimento doveva essere considerato incapace di legittimare qualunque pretesa nei confronti del debitore tornato *in bonis*³⁹⁰ ovvero di stabilizzare gli effetti dei trasferimenti eseguiti sulla base dei riparti risultanti all'esito degli

delegato; L. LANFRANCHI, *La verifica del passivo*, cit., pp. 13, 328 ss., 422 ss., secondo cui il giudizio di verifica dei crediti in esame sarebbe assimilabile al procedimento monitorio, atteso che alla prima fase che si svolge dinanzi al giudice delegato può eventualmente seguire una fase a cognizione piena dopo la proposizione di un mezzo di impugnazione.

³⁸⁸ Così, in particolare, E. GARBAGNATI, *Appunti sul c.d. «accertamento interinale»*, cit., p. 440 ss.; ID., *Fallimento*, cit., p. 18; ID., *Osservazioni sull'efficacia del provvedimento*, cit., p. 143.

³⁸⁹ Da ultimo, per tali rilievi, si vedano G. BOZZA, G. SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti*, cit., p. 11 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

³⁹⁰ In tal senso si vedano i riferimenti indicati nella precedente nt. 381, cui *adde* S. BONFATTI, P.F. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2004, p. 189, i quali si soffermano sulle ragioni a sostegno dell'inopportunità dell'attribuzione al provvedimento emanato all'esito del giudizio di verifica del passivo di una efficacia extrafallimentare.

accertamenti svolti in sede concorsuale, in quanto non idoneo a passare in giudicato³⁹¹.

12.3. (segue) *Critica della tesi della natura a cognizione sommaria. La preferibile tesi della natura a cognizione piena.*

La tesi sopra illustrata, la quale, come si è detto, era seguita dalla prevalente giurisprudenza e da un orientamento della dottrina, non sembra tuttavia condivisibile, perché se è vero che la fase del giudizio di verifica che si svolgeva dinanzi al giudice delegato era caratterizzata da una natura sommaria, occorre anche considerare che, a seguito delle impugnazioni esperibili avverso il decreto di esecutività dello stato passivo, si apriva senz'altro una fase – articolata in più gradi di giudizio – a cognizione piena³⁹².

Tenendo, dunque, in adeguata considerazione tale dato, si sarebbe potuto ragionevolmente ravvisare l'oggetto dei giudizi di verifica del passivo nel diritto di credito per il quale si domandava l'insinuazione, come in effetti ritenuto da altra parte della dottrina³⁹³ e della giurisprudenza, sia pure minoritaria³⁹⁴.

³⁹¹ Cass., sez. I, 9 luglio 2008, n. 18832, in *Fall.*, 2009, p. 158, con nota di F. Rolfi; Cass., sez. I, 15 settembre 2006, n. 19940, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 2798; Cass., sez. I, 8 luglio 2004, n. 12548, in *Fall.*, 2005, p. 407, con nota di F. Lamanna; Cass., sez. I, 3 settembre 2003, n. 12823, *ivi*, 2004, p. 1012, con nota di G. Bozza; Cass., sez. II, 11 marzo 2003, n. 3550, *ivi*, 2003, I, p. 1295; Cass., sez. I, 24 settembre 2002, n. 13865, *ibid.*, p. 631; Cass., sez. I, 22 febbraio 2002, n. 2573, in *Giur. it.*, 2002, p. 1648; Cass., sez. I, 16 marzo 2001, n. 3830, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 1815; Cass., sez. I, 22 dicembre 2000, n. 16153, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1910; Cass., sez. I, 30 luglio 1998, n. 7481, in *Fall.*, 1999, p. 859; Cass., sez. I, 22 gennaio 1997, n. 664, *ivi*, 1997, p. 1084; nonché la più risalente Cass., sez. un., 27 luglio 1963, n. 2082, in *Foro it.*, 1963, I, c. 1884.

³⁹² In tal senso, la giurisprudenza quasi unanime: cfr. Cass., sez. un., 27 luglio 1963, n. 2082, cit. Nello stesso senso, E.F. RICCI, *Formazione del passivo fallimentare*, cit., pp. 46, 106; L. LANFRANCHI, *La verifica del passivo*, cit., p. 26; nonché anche alcuni tra gli Autori che disconoscevano tale valenza alla fase svoltasi dinanzi al giudice delegato, come A. CAVALAGLIO, *Fallimento*, cit., p. 192 ss.; A. DE MARTINI, *Il patrimonio del debitore*, cit., p. 206; E. GARBAGNATI, *Osservazioni sull'efficacia del provvedimento*, cit., p. 153.

³⁹³ G.U. TEDESCHI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2001, p. 483 ss.; L. LANFRANCHI, *La verifica del passivo*, cit., p. 260 ss.; ID., *Sull'efficacia della verifica del passivo nel fallimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, p. 546 ss.; R. PROVINCIALI, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1977, p. 289 ss.; ID., *Trattato di diritto fallimentare*, III, Milano, 1974, p. 1443 ss.; ID., *La legge fallimentare vigente nella sua attuazione, in Esecuzione individuale e fallimento. Bilancio della legge fallimentare*, Milano, 1961, p. 113; F.

Peraltro, l'adesione alla tesi che ravvisa nel giudizio in esame una peculiare declinazione del modello della tutela a cognizione piena avrebbe consentito di attribuire al decreto che dichiarava esecutivo lo stato passivo sulla base dell'accertamento del diritto al riparto idoneo a fare stato sulla sussistenza del diritto di credito sottostante, anche con efficacia *extra concursum*, essendo dunque assimilabile alla cosa giudicata³⁹⁵.

D'altronde, la conclusione poc'anzi esposta si raccorda con quell'orientamento giurisprudenziale assolutamente prevalente che, pur non ravvisando natura di giudicato nel decreto emesso dal giudice delegato, attribuiva tale qualità alla sentenza resa in sede di opposizione ovvero di impugnazione dei crediti ammessi in quanto pronunciata all'esito di un accertamento pieno³⁹⁶.

Tale differenza veniva giustificata fondamentalmente sul presupposto per cui il provvedimento emesso all'esito della prima fase era solo formalmente giurisdizionale, ma sostanzialmente non contenzioso e finalizzato alla sola soddisfazione dei crediti in sede concorsuale, mentre la sentenza resa all'esito

FERRARA, *Il fallimento*, Milano, 1974, p. 470; P. PAJARDI, *La natura giuridica dell'accertamento dei crediti nel fallimento del debitore: indagine di diritto comparato europeo*, in *Dir. fall.*, 1969, I, p. 360 ss.; N. JAEGER, *Il fallimento e le altre forme di tutela giurisdizionale*, Milano, 1964, p. 207; S. SATTA, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1964, p. 265 s.; ID., *La nuova legge sulle procedure concorsuali*, in *Riv. dir. proc.*, 1943, I, p. 50; G. DE SEMO, *Diritto fallimentare*, Padova, 1961, p. 425; R. STRONA, *Ammissione di credito al passivo fallimentare ed azione revocatoria*, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, c. 570; U. AZZOLINA, *Sull'efficacia di cosa giudicata dello stato passivo fallimentare*, in *Foro pad.*, 1958, I, c. 312 ss.; A. CURTI GIALDINO, *Natura del processo d'accertamento del passivo ed efficacia del provvedimento del giudice delegato*, in *Dir. fall.*, 1953, II, p. 166 ss.; L. BIANCHI D'ESPINOSA, *L'ammissione al passivo*, *ivi*, 1949, II, p. 347; A. BRUNETTI, *Diritto concorsuale*, Padova, 1944, p. 168.

³⁹⁴ Ad esempio, App. Bologna, 13 marzo 1970, in *Giur. it.*, 1971, I, 2, c. 139. Altri riferimenti in G.U. TEDESCHI (e G.G. RUISI, A. JORIO, A. MAFFEI ALBERTI), *Il fallimento*, cit., p. 94 ss.

³⁹⁵ In tal senso si vedano i riferimenti indicati nella precedente nt. 392. Peraltro, G.U. TEDESCHI, *Manuale di diritto fallimentare*, cit., p. 504, rilevava la problematicità dell'attribuzione della natura di cosa giudicata al provvedimento emanato dal giudice delegato, auspicando un intervento chiarificatore del legislatore sul punto.

³⁹⁶ Cass., sez. VI, 29 maggio 2013, n. 13337, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Fallimento*, n. 496; Cass., sez. I, 17 luglio 2007, n. 15934, *ivi*, Rep. 2007, voce cit., n. 723; nella giurisprudenza più risalente, Cass., sez. I, 17 maggio 1979, n. 2825, *ivi*, 1979, I, c. 2032; Cass., sez. I, 29 novembre 1978, n. 5637, in *Dir. fall.*, 1979, II, p. 52; Cass., sez. I, 9 giugno 1972, n. 1816, cit.

dei giudizi di impugnazione non poteva sottrarsi alla stabilità del giudicato in ragione delle garanzie giurisdizionali assicurate dal procedimento.

Purtuttavia, come si è visto con riferimento ad altri giudizi esecutivi, la mera possibilità di provocare l'apertura di una fase a cognizione piena a seguito di un accertamento sommario, anche se non concretamente attuata, dovrebbe essere considerata indicativa della capacità del provvedimento emesso all'esito della prima fase ad acquisire una efficacia definitiva, sulla base del modello monitorio³⁹⁷, sicché a chi scrive sembra che l'orientamento prevalentemente affermatosi nella giurisprudenza prima dell'intervento legislativo del 2006 non fosse meritevole di condivisione.

12.4. *Le modifiche del 2006 al giudizio di accertamento dello stato passivo.*

Con le modifiche apportate al r.d. 16 marzo 1942, n. 267 dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5³⁹⁸, nonché dal successivo intervento correttivo di cui al d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, è mutata la fisionomia del giudizio di verifica del passivo e, più in particolare, si è avuta una procedimentalizzazione³⁹⁹ della prima fase dell'accertamento che si svolge dinanzi al giudice delegato⁴⁰⁰.

³⁹⁷ In senso contrario, si vedano tuttavia i rilievi critici di G. BOZZA, G. SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti*, cit., p. 53 ss.

³⁹⁸ Nella Relazione illustrativa del d.lgs. 5/2006 (reperibile in *Guida al dir.*, 22 giugno 2006, p. 57 ss., spec. p. 74 s.) si legge che «[d]i peculiare rilievo è la norma [*i.e.* l'art. 96 legge fallim.] che ponendo fine ai contrasti interpretativi, dispone che sia il decreto di esecutività dello stato passivo sia le decisioni assunte dal tribunale all'esito delle impugnazioni di cui agli articoli 98 e 99 producono effetti soltanto all'interno della procedura fallimentare».

³⁹⁹ Per tutti, G. BOZZA, *I principi della formazione dello stato passivo*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da A. Jorio e B. Sassani, II, Milano, 2014, p. 602 s.; G. NARDONE, *Sub art. 93*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, I, Torino, 2006, p. 527 ss.

⁴⁰⁰ L'art. 1, comma 6°, lett. a), n. 9, l. 14 maggio 2005, n. 80, recante tra l'altro delega al governo «per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali», disponeva che il legislatore delegato avrebbe dovuto «modificare la disciplina dell'accertamento del passivo, abbreviando i tempi della procedura, semplificando le modalità di presentazione delle relative domande di ammissione e prevedendo che in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo i creditori possano, a maggioranza dei crediti insinuati, confermare o effettuare nuove designazioni in ordine ai componenti del comitato dei creditori, nonché confermare il curatore ovvero richiederne la sostituzione indicando al giudice delegato un nuovo nominativo».

D'altra parte, l'art. 96, ultimo comma, legge fallim. dispone oggi espressamente che qualunque provvedimento pronunciato in sede di formazione dello stato passivo produce «effetti *soltanto* ai fini del concorso (corsivo aggiunto)»⁴⁰¹, sicché parrebbe che la tesi della natura a cognizione sommaria del giudizio in esame, affermata nella giurisprudenza in costanza del precedente quadro normativo, sia stata recepita a livello positivo.

Ulteriore previsione da tenere in considerazione è tuttavia costituita dall'art. 114, comma 1°, legge fallim., il quale, andando apparentemente di contrario avviso alla previsione di cui all'art. 96 legge fallim, assicura invece la stabilità delle attribuzioni patrimoniali effettuate nei confronti dei creditori in esecuzione del piano di riparto fallimentare, fatta eccezione per l'ipotesi della revocazione.

Tanto premesso per quanto riguarda il quadro normativo di riferimento, occorre ora verificare quale sia il modello di tutela cui sono riconducibili i giudizi di accertamento del passivo fallimentare a seguito delle modifiche apportate dal legislatore negli anni 2006/2007.

12.5. (segue) *La tesi della natura a cognizione sommaria.*

A fronte delle modifiche apportate dal legislatore del 2006, potrebbe in effetti ritenersi che sia stata chiarita la natura a cognizione sommaria della tutela offerta nell'ambito del giudizio di verifica del passivo atteso che, sep-

⁴⁰¹ Tale inciso è ripreso testualmente, sia pure «limitatamente ai crediti accertati ed al diritto di partecipare al riparto quando il debitore ha concesso ipoteca a garanzia di debiti altrui» nell'ambito dell'art. 204, comma 5°, della bozza di decreto legislativo recante il «Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza», in *ilFallimentarista.it*, 10 ottobre 2018, allo stato non ancora approvata dal Consiglio dei Ministri. La Relazione illustrativa al predetto decreto legislativo chiarisce infatti che «[i]n attuazione della delega, l'articolo [204] prevede che l'efficacia endoconcorsuale del decreto che rende esecutivo lo stato passivo e delle decisioni assunte dal tribunale all'esito delle impugnazioni sia limitata all'accertamento dei crediti *mentre hanno efficacia di giudicato le decisioni sulle domande di rivendica o restituzione, disciplinate dal successivo articolo 215 (corsivo aggiunto)*». Sull'argomento si rinvia alle considerazioni espresse da A. SALETTI, *La tutela giurisdizionale nella liquidazione giudiziale*, in *Dir. fall.*, 2018, I, p. 642 ss.

pur nella maggiore complessità del rito, la prima fase del procedimento in esame dovrebbe essere ancora caratterizzata da una natura camerale⁴⁰².

All'inquadramento di tale fase quale giudizio propriamente contenzioso potrebbe infatti ostare il ruolo che in essa assume il curatore, il quale è organo della procedura e ha il compito di depositare il progetto di stato passivo, nonché di predisporre elenchi separati dei creditori e dei titolari di altri diritti, rassegnando per ciascuno le proprie conclusioni⁴⁰³.

Inoltre, attribuendo carattere contenzioso alla procedura, sorgerebbe l'esigenza di garantire il rispetto del principio del contraddittorio in maniera oltremodo rigida, il che condurrebbe verso conclusioni non perfettamente compatibili con le esigenze di celerità e snellezza che pure devono informare il procedimento⁴⁰⁴.

Ancora, a favore di tale conclusione propende la limitata ampiezza dell'istruttoria che il giudice delegato può compiere in sede di udienza. Secondo l'art. 95, comma 3°, legge fallim., infatti, il predetto organo della procedura può «procedere ad atti di istruzione su richiesta delle parti, compatibilmente con le esigenze di speditezza del procedimento». Una maggiore celerità dell'istruttoria, unita alla riferibilità degli atti di istruzione a prove costituenti (che, siano esse tipiche o atipiche, devono comunque essere atipicamente as-

⁴⁰² S. CHIMENTI, *L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi*, Torino, 2008, p. 202; G. COSTANTINO, *L'accertamento del passivo nelle procedure concorsuali*, in *La riforma della legge fallimentare, Atti del XXVI Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2008, p. 44 ss., il quale ritiene che non possa attribuirsi alla procedura di accertamento del passivo natura contenziosa, in quanto si tratterebbe di fase meramente informale, mentre solamente l'opposizione proposta avverso il decreto del giudice delegato sarebbe deputata a dirimere una eventuale controversia, non necessitando la presentazione della domanda di insinuazione dell'onere del patrocinio; B. SASSANI, R. TISCINI, *L'accertamento del passivo*, in <www.judicium.it>, 2006, § 4. In tal senso anche G. BOZZA, *I principi della formazione*, cit., p. 605 s., il quale tuttavia assimila la prima fase del giudizio di verifica del passivo al procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-bis ss. c.p.c.

⁴⁰³ R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., p. 202, la quale rileva il rischio che la qualificazione in termini di giudizio contenzioso del procedimento di verifica dei crediti presenti più difetti che pregi stante la necessità di garantire nell'ambito dei procedimenti aventi tale natura maggiori garanzie alle parti coinvolte; S. CHIMENTI, *L'accertamento del passivo*, cit., p. 205.

⁴⁰⁴ In tal senso R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., p. 202 s.; C. DELLE DONNE, *Sub art. 95, in Il nuovo fallimento. Commentario*, a cura di F. Santangeli, Milano, 2006, p. 417. In senso contrario, A. SALETTI, *La formazione dello stato passivo*, in *Giur. it.*, 2006, p. 433.

sunte⁴⁰⁵), può dunque indurre ad inquadrare il procedimento in esame nell'ambito della tutela camerale non contenziosa⁴⁰⁶.

Infine, in tal senso si può invocare anche l'assenza di barriere preclusive rigide nella fase di verifica del passivo – attesa la possibilità di proporre domande c.d. tardive o, addirittura, c.d. supertardive, ai sensi dell'art. 101 legge fallim. – e la possibilità per la parte di proporre la domanda di insinuazione al passivo anche senza l'assistenza di un difensore⁴⁰⁷.

Le considerazioni sopra esposte in ordine alla natura del procedimento che si svolge dinanzi al giudice delegato potrebbero dunque indurre a ritenere che oggetto dell'accertamento sia esclusivamente il diritto al concorso, ossia un diritto avente natura meramente processuale⁴⁰⁸.

Peraltro, sempre a sostegno della tesi per cui la tipologia di controversie in esame sia riconducibile al modello della tutela a cognizione sommaria si potrebbe affermare che, considerate le forme attraverso cui il giudizio viene a svilupparsi secondo la disciplina di cui all'art. 99 legge fallim., i giudizi esperibili nei confronti del decreto con cui il giudice delegato abbia dichiarato esecutivo lo stato passivo siano procedimenti camerali aventi natura sommaria⁴⁰⁹ e costituiscano invero veri e propri giudizi di primo grado⁴¹⁰.

⁴⁰⁵ Sull'ammissibilità delle prove costituenti, oltre a quelle documentali, per accertare l'esistenza dei crediti o lo svolgimento di una consulenza tecnica d'ufficio che, pur non essendo un vero e proprio mezzo di prova, consente al giudice di acquisire cognizioni tecniche nella valutazione degli elementi del giudizio, si veda A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 168; G. BOZZA, *Il procedimento di accertamento del passivo*, in *Fall.*, 2007, p. 1055; A. CARRATTA, *Profili processuali della riforma alla legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2007, I, p. 15; C. FERRI, *La formazione dello stato passivo nel fallimento: procedimento di primo grado e impugnazioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1264; A. SALETTI, *La formazione dello stato passivo*, cit., p. 433; nonché, prima della riforma del 2006, M. MONTANARI, *Dell'accertamento del passivo e dei crediti reali mobiliari dei terzi*, in *Procedure concorsuali*, a cura di G.U. Tedeschi, I, 2, Torino, 1996, p. 780; G. BONGIORNO, *La prova dei crediti per l'ammissione al concorso*, in AA.VV., *Le prove nelle procedure concorsuali*, Atti del convegno S.I.S.C.O., Milano, 1996, p. 60 ss.; L. LANFRANCHI, *La verifica del passivo*, cit., p. 377.

⁴⁰⁶ R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., p. 204.

⁴⁰⁷ R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., p. 204 s.

⁴⁰⁸ Osserva tuttavia G. BOZZA, *I principi della formazione*, cit., p. 608 ss. che l'espressa previsione di cui all'art. 99 legge fallim. dell'efficacia meramente endoconcorsuale del decreto con cui viene dichiarato esecutivo lo stato passivo dovrebbe rendere priva di alcun interesse concreto la questione relativa all'oggetto del procedimento.

⁴⁰⁹ R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., p. 207; L. LANFRANCHI, *Costituzione e procedure concorsuali*, cit., p. 228; M. MONTANARI, *La verifica del passivo fallimentare*

Coerentemente con la natura sommaria del giudizio dovrebbe dunque riconoscersi natura meramente endoconcorsuale e, quindi, non definitiva ai provvedimenti emessi all'esito del giudizio di verifica del passivo, attesa l'inidoneità del procedimento a consentire un'istruttoria approfondita sui diritti di credito⁴¹¹.

Ciò sarebbe stato peraltro espressamente riconosciuto dal legislatore della riforma del 2006, il quale ha chiarito l'efficacia da attribuirsi al provvedimento emesso sia dal giudice delegato che dal giudice dell'impugnazione all'esito del giudizio di verifica dei crediti, optando per la soluzione più drastica e assegnando a qualunque provvedimento pronunciato in sede di formazione dello stato passivo «effetti *soltanto* ai fini del concorso (corsivo aggiunto)» (art. 96, ultimo comma, legge fallim.).

In altri termini, il decreto esitato dal procedimento di accertamento dello stato passivo non acquisterebbe efficacia di giudicato rispetto al diritto di credito (ovvero al diritto reale su beni mobili o immobili) vantato nei confronti del fallito, non essendo la decisione spendibile al di fuori del contesto esecutivo.

Muovendo da tale assunto dovrebbe peraltro essere ulteriormente confermata la tesi per cui l'oggetto del procedimento fallimentare sia limitato unicamente al diritto processuale a partecipare al riparto, rispetto al quale l'accertamento del diritto di credito sottostante costituisce una mera *cognitio incidenter tantum*⁴¹² e da cui deriva che la verifica del credito compiuta dal

nell'assetto scaturito dal decreto correttivo della riforma, in *Fall.*, 2008, p. 502. Parla di cameralità "ibrida" C. CECHELLA, *Il diritto fallimentare riformato*, Milano, 2007, pp. 73, 124.

⁴¹⁰ R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., p. 205 s.

⁴¹¹ Per alcuni riferimenti bibliografici, si veda la successiva nt. 412. Nella giurisprudenza, in questo senso si vedano, tra le più recenti, Cass., sez. I, 28 febbraio 2018, n. 4729, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Fallimento*, n. 38; Cass., sez. I, 19 febbraio 2018, n. 3957, in <www.iusexplorer.it>; Cass., sez. I, 27 ottobre 2017, n. 25640, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Fallimento*, n. 337; Cass., sez. I, 13 settembre 2017, n. 21201, *ibid.*, voce cit., n. 230; Cass., sez. I, 9 agosto 2017, n. 19752, *ibid.*, voce cit., n. 237; Cass., sez. I, 31 luglio 2017, n. 19003, *ivi*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*; Cass., sez. I, 3 maggio 2017, n. 10709, *ibid.*

⁴¹² E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., p. 322; S. DE MATTEIS, *Sub art. 96*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da G. Lo Cascio, Vicenza, 2017, p. 1335 s.; F. DE SANTIS, *Sulla c.d. degiurisdizionalizzazione del concorso collettivo e sui limiti dei giudicati endofallimentari dopo le riforme*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 383; I. PAGNI, *Sub art. 96*, in *Codice commentato del fallimento*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2008, p. 889; *Id.*, *La formazione dello stato passivo*, cit., p. 387 s.; C. FERRI, *La formazione dello stato passivo*, cit., p. 1261; G. MINUTOLI, *Il nuovo procedimento di accertamento del passivo fallimentare*, in *Dir.*

giudice delegato è delimitata al solo giudizio fallimentare e l'accertamento compiuto dall'organo giurisdizionale non è destinato a far stato in altri procedimenti⁴¹³.

Tale scelta troverebbe peraltro giustificazione nella circostanza per cui nell'accertamento del passivo non è coinvolto (quale parte) il fallito, titolare del rapporto sostanziale. Escludere l'efficacia *extra concursum* significa quindi non pregiudicare colui che, estromesso dal procedimento concorsuale, riacquista il libero esercizio dei propri diritti soltanto una volta tornato *in bonis*⁴¹⁴.

Il procedimento di verifica dei crediti non metterebbe dunque capo ad accertamenti positivi e negativi stabili sul diritto di credito, ma perseguirebbe esclusivamente lo scopo di consentire il concorso dei creditori sulla massa attiva ricavata. L'accertamento del credito acquisirebbe in pratica valore meramente esecutivo, diretto a consentire l'attribuzione della somma richiesta dal creditore insinuato al passivo senza che l'accertamento sia invocabile con forza conformativa del giudicato in altri giudizi tra le parti⁴¹⁵.

fall., 2007, I, p. 84; G. COSTANTINO, *L'accertamento del passivo*, cit., p. 44 ss.; B. SASSANI, R. TISCINI, *L'accertamento del passivo*, cit., § 13; A. SALETTI, *La tutela giurisdizionale nella legge fallimentare novellata*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 1004; C. DELLE DONNE, *Sub art. 96, in Il nuovo fallimento. Commentario*, a cura di F. Santangeli, Milano, 2006, p. 443.

⁴¹³ Così M. PILLONI, *Accertamento*, cit., pp. 308 s., 313 s. Osserva A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 171, nt. 252, che, con riferimento alle domande di rivendicazione e di restituzione dei beni mobili ed immobili in possesso del fallito, sostenere la tesi dell'efficacia endofallimentare appare ancor più complicato, poiché sembra difficile poter rimettere in discussione, una volta chiusa la procedura fallimentare, l'accertamento del diritto di proprietà sul bene compiuto in occasione del fallimento. Nello stesso senso, L. LANFRANCHI, *Costituzione e procedure concorsuali*, cit., p. 232; R. SDINO, *L'accertamento del passivo*, in *Fallimento e concordati*, a cura di P. Celentano e E. Forgillo, Torino, 2006, p. 643. Per una diversa soluzione M. FABIANI, *L'efficacia dello stato passivo*, in *Fall.*, 2011, p. 1104. Secondo un orientamento della dottrina, poi, la soluzione dell'efficacia meramente endoconcorsuale del piano di riparto potrebbe condividersi ammettendo l'esperibilità di un giudizio a cognizione piena ed esauriente in sede extrafallimentare ai soli fini della formazione del giudicato e, dunque, senza alcuna incidenza sugli effetti esecutivi prodotti dal piano: in tal senso, di recente, si vedano S. MENCHINI, *Nuove forme di tutela*, cit., p. 21 ss.; C. FERRI, *L'accertamento del passivo nelle procedure concorsuali (Proposte di riforma)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 36; in senso contrario, v. A. CARRATTA, *Liquidazione e ripartizione dell'attivo nel fallimento e tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 1291 s.

⁴¹⁴ A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 171; M. PILLONI, *Accertamento*, cit., p. 316; R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., p. 211; I. PAGNI, *Sub art. 96*, cit., p. 891. In tal senso, si veda espressamente Cass., sez. I, 3 maggio 2017, n. 10709, cit.

⁴¹⁵ M. PILLONI, *Accertamento*, cit., p. 315; I. PAGNI, *Sub art. 96*, cit., p. 889.

L'efficacia endoconcorsuale del provvedimento sarebbe peraltro temperata dal disposto di cui all'art. 120, comma 4°, legge fallim.⁴¹⁶, là dove tale ultima norma prevede che «il decreto o la sentenza con la quale il credito è stato ammesso al passivo costituisce prova scritta per gli effetti di cui all'art. 634 c.p.c.», con ciò attribuendo all'accertamento del passivo efficacia anche al di fuori del concorso⁴¹⁷.

Gli effetti del provvedimento con cui viene accertato lo stato passivo sarebbero dunque destinati a spiegarsi esclusivamente all'interno di quella determinata procedura, anche nell'ipotesi di riapertura del fallimento ai sensi dell'art. 122 legge fallim., mentre nessun vincolo potrebbe prodursi nel caso in cui venga successivamente dichiarato il fallimento del medesimo debitore⁴¹⁸.

L'impostazione in esame tende peraltro a sminuire la portata della disposizione di cui all'art. 114 legge fallim., ritenendo che la stessa sia espressione di un generico principio di stabilità di quanto assegnato in sede di esecuzione dei riparti, mentre non avrebbe alcun valore ai fini di qualificare in termini di definitività il risultato dell'accertamento posto in essere⁴¹⁹.

12.6. (segue) *Critica della tesi della natura a cognizione sommaria. La preferibile tesi della natura a cognizione piena.*

L'inquadramento sopra esposto circa la natura della tutela prestata nell'ambito del giudizio di verifica dello stato passivo non appare condivisibile in quanto, analogamente alle conclusioni raggiunte con riferimento al periodo precedente le modifiche del 2006, si deve ritenere che il giudizio in

⁴¹⁶ Disposizione ripresa testualmente nell'ambito dell'art. 236, comma 4°, della bozza di decreto legislativo recante il «Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza», già citato nella precedente nt. 401.

⁴¹⁷ R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., p. 213, la quale ritiene che la modifica apportata all'art. 96, ultimo comma, legge fallim. dal d.lgs. 5/2006 sia dovuta all'adesione del legislatore all'impostazione per cui l'oggetto del giudizio di verifica dei crediti nel passivo sia il diritto al concorso e non il diritto sostanziale; V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali: dopo il D.lg. 12.9.2007*, Torino, 2006, p. 248.

⁴¹⁸ R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., p. 214 s.

⁴¹⁹ Una espressione di tale impostazione è ravvisabile, ad esempio, nella recente pronuncia Cass., sez. I, 28 febbraio 2018, n. 4729, cit.

esame sia ancora riferibile al modello di tutela a cognizione piena, sia pure con le peculiarità della disciplina di cui si dirà nel prosieguo.

Tale convinzione è sorretta innanzitutto dalla considerazione per cui con la riforma si è certamente voluta riconoscere natura contenziosa a cognizione sommaria⁴²⁰ già alla fase di formazione del passivo, ora eventuale⁴²¹, sostituendo inoltre il rito camerale⁴²² a quello ordinario di cognizione⁴²³ nell'ambito del giudizio di impugnazione del decreto di ammissione allo stato passivo⁴²⁴.

La domanda di insinuazione allo stato passivo, disciplinata dall'art. 93 legge fallim., è infatti strutturata alla stregua di una domanda giudiziale⁴²⁵; inoltre, nello stesso modo è stato considerato l'onere per il curatore di eccepire i fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere, nonché l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche nell'ipotesi in cui la relativa azione si sia prescritta (art. 95, comma 1°, legge fallim.), analogamente a quanto previsto per il convenuto nell'ambito di un

⁴²⁰ S. DE MATTEIS, *Sub art. 96*, cit., p. 1334; A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 160; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2011, p. 203; M. FABIANI, *L'accertamento dello stato passivo*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura del medesimo Autore e di A. Jorio, Bologna, 2010, p. 322; S. BONFATTI, P.F. CENSONI, *Le disposizioni correttive e integrative della riforma della legge fallimentare. Appendice*, Padova, 2008, p. 35; M. FABIANI, *Impugnazioni dello stato passivo, raccordo col procedimento sommario e preclusioni*, in *Foro it.*, 2008, I, c. 633; C. CECHELLA, *Il diritto fallimentare riformato*, cit., p. 100; M. MONTANARI, *La verifica del passivo*, cit., p. 495; C. FERRI, *La formazione dello stato passivo*, cit., p. 1258; I. PAGNI, *La formazione dello stato passivo*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. Jorio e M. Fabiani, Bologna, 2010, p. 343.

Nella giurisprudenza, si veda in tal senso, tra molte, Cass., sez. I, 13 aprile 2016, n. 7322, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*.

⁴²¹ R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., p. 198.

⁴²² R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., p. 198, la quale osserva invece che l'intervento legislativo del 2006 ha compiuto una sommarizzazione di molti sub-procedimenti endoconcorsuali, riconducendoli al rito camerale.

⁴²³ M. MONTANARI, *La verifica del passivo*, cit., p. 502; I. PAGNI, *L'accertamento del passivo nella riforma della legge fallimentare*, in AA.VV., *Il d.leg. 5/06 di riforma della legge fallimentare*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 189; G. COSTANTINO, *Sub artt. 98 e 99*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, I, Torino, 2006, p. 560; C. CECHELLA, *Il diritto fallimentare riformato*, cit., pp. 73, 98. In tal senso, è la costante giurisprudenza di legittimità: per tutte, Cass., sez. I, 13 aprile 2016, n. 7322, cit.

⁴²⁴ M. FABIANI, *Impugnazioni dello stato passivo*, cit., p. 637; C. CECHELLA, *Il diritto fallimentare riformato*, cit., pp. 100, 111; G. CANALE, *La formazione dello stato passivo*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di S. Ambrosini, Bologna, 2006, p. 2229; C. ASPRELLA, *Sub artt. 98 e 99*, in *Il nuovo fallimento. Commentario*, a cura di F. Santangeli, Milano, 2006, p. 445.

⁴²⁵ In tal senso, R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., pp. 200, nt. 602, e 201.

giudizio contenzioso⁴²⁶; ancora, in tal senso militerebbe l'imposizione di termini perentori per la presentazione della domanda, pari a trenta giorni prima dell'adunanza dei creditori⁴²⁷.

La maggiore procedimentalizzazione della fase di primo grado del giudizio di verifica dello stato passivo fa dunque venir meno l'argomento per cui la sommarietà del previgente procedimento non consentiva la cognizione da parte del giudice delegato sui diritti di credito; per converso, a maggior ragione alla luce del nuovo quadro normativo, dovrebbe essere confermata la natura sostanziale dell'oggetto dell'accertamento svolto già nell'ambito della prima fase sommaria del procedimento⁴²⁸.

Pertanto, come si è già anticipato, i provvedimenti emessi all'esito della prima fase del procedimento che si svolge dinanzi al giudice delegato possono essere impugnati attraverso rimedi che, pur se ricalcati sul rito camerale, danno luogo ad un giudizio che presenta gli elementi di un procedimento a cognizione piena, in quanto il legislatore ha predeterminato il contenuto degli atti introduttivi, le forme e i termini della costituzione delle parti, nonché la fase istruttoria e quella decisoria, assicurando una piena tutela cognitiva dei diritti nel contraddittorio delle parti⁴²⁹.

Inoltre, le impugnazioni esperibili avverso il decreto del giudice delegato si caratterizzano per essere giudizi aperti a nuove eccezioni e nuove istanze istruttorie, in quanto il ricorso introduttivo può contenere nuove eccezioni processuali e di merito in senso stretto e l'indicazione di nuovi mezzi di prova e documenti offerti in comunicazione, al fine di rimediare alle carenze probatorie del giudizio svoltosi dinanzi al giudice delegato⁴³⁰.

⁴²⁶ R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., p. 201; I. PAGNI, *L'accertamento del passivo*, cit., c. 192; G. NARDONE, *Sub art. 95*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, I, Torino, 2006, p. 540 ss.

⁴²⁷ R. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., p. 201.

⁴²⁸ A. CARRATTA, *Profili processuali*, cit., p. 22; ID., voce *Procedure concorsuali (riforma delle)*. II) *Profili processuali*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 2005, p. 15.

⁴²⁹ A. CASTAGNOLA, *La nuova riforma delle procedure concorsuali: una prima lettura*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 164; A. CARRATTA, *Profili processuali*, cit., p. 1 ss.; ID., voce *Procedure concorsuali (riforma delle)*, cit., p. 15 s.; A. SALETTI, *La formazione dello stato passivo*, cit., p. 431.

⁴³⁰ Cass., sez. I, 11 settembre 2009, n. 19697, in *Foro it.*, 2010, I, c. 463, con nota di M. Fabiani; nella giurisprudenza di merito, si veda Trib. Milano, 4 marzo 2008, in *Fall.*, 2008, p.

Le considerazioni sopra effettuate con riferimento all'oggetto del provvedimento e alla sua struttura complessiva, inducono dunque a ritenere che i provvedimenti emessi all'esito del giudizio di verifica del passivo siano (potenzialmente) idonei ad accertare in via definitiva i diritti di credito sottesi alle domande di insinuazione allo stato passivo⁴³¹.

L'efficacia del provvedimento è positivamente confermata dall'art. 114, comma 1°, legge fallim.⁴³², il quale, fatta eccezione per l'ipotesi della revocazione, assicura la stabilità delle attribuzioni patrimoniali effettuate in esecuzione del piano di riparto fallimentare⁴³³ e, dunque, smentisce espressamente la tesi dell'efficacia meramente interna del provvedimento⁴³⁴.

668. L'assenza di preclusioni nell'ambito del giudizio di impugnazione sembra tuttavia destinata ad essere superata nella bozza di decreto legislativo recante il «Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza», cit.: sul punto si vedano anche le considerazioni svolte da A. SALETTI, *La tutela giurisdizionale*, cit., p. 650 s.

⁴³¹ A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 172; C. CAVALLINI, *Formazione ed impugnazione dello stato passivo: poteri processuali del creditore*, in *Fall.*, 2009, pp. 703, 707, nt. 13; L. LANFRANCHI, *Costituzione e procedure concorsuali*, cit., p. 234; A. CARRATTA, *Liquidazione e ripartizione dell'attivo*, cit., p. 1271 ss., spec. p. 1290 s.; ID., *Profili processuali*, cit., p. 19 ss., spec. p. 21; ID., voce *Procedure concorsuali (riforma delle)*, cit., p. 16; G. LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 2007, p. 604 ss. D'altronde tale effetto viene esplicitamente riconosciuto dall'art. 204, comma 5°, della bozza di decreto legislativo recante il «Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza», cit. alle decisioni sulle domande di rivendica o restituzione: sull'argomento si rinvia ancora alle considerazioni espresse da A. SALETTI, *La tutela giurisdizionale*, cit., p. 642 ss.

⁴³² Disposizione ripresa testualmente nell'ambito dell'art. 229, comma 1°, della bozza di decreto legislativo recante il «Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza», cit. Per un'applicazione dell'art. 114 legge fallim. pur a fronte dell'attribuzione di una mera efficacia endofallimentare al provvedimento di ammissione al passivo nel regime anteriore alla novella del 2006, si veda Cass., sez. I, 23 novembre 2012, n. 20748, in *Fall.*, 2013, p. 567, con nota di G. Bozza.

⁴³³ Sulla stabilità anche ultrafallimentare dei risultati del riparto, si vedano per tutti M. FABIANI, *Limiti al principio di stabilità dei riparti concordatari*, in *Fall.*, 2000, p. 874 ss.; L. LANFRANCHI, *Sulla tutela dei diritti nel fallimento*, Milano, 1982, p. 31 ss.; V. ANDRIOLI, voce *Fallimento (diritto privato e processuale)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 446 s.; S. SATTA, *Decreto di riparto fallimentare, ricorso per cassazione, giudizio di rinvio*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, II, p. 339 ss. Nella giurisprudenza, Cass., sez. I, 3 giugno 2004, n. 10578, in *Fall.*, 2005, p. 426, con nota di G. Bozza; Cass., sez. I, 19 settembre 2003, n. 13895, in *Foro it.*, 2003, I, c. 3317 ss.

⁴³⁴ Per una recente affermazione relativa al rapporto tra gli artt. 96, ultimo comma, e 114, comma 1°, legge fallim., si veda Cass., sez. I, 28 febbraio 2018, n. 4729, cit., secondo cui l'efficacia solo endofallimentare del decreto di esecutività dello stato passivo deve essere coordinata con il principio di intangibilità dei riparti dell'attivo, eseguiti nel corso della procedura di cui all'art. 114 legge fallim., sicché se il comportamento del fallito in sede di predisposizione dello stato passivo non può pregiudicare le sue azioni una volta tornato in

Il carattere di tendenziale stabilità dell'effetto distributivo induce dunque a confermare che l'oggetto del giudizio di accertamento non può essere circoscritto al solo diritto al concorso, ma deve ricomprendere anche il diritto di credito che costituisce la condizione necessaria per partecipare alla ripartizione dell'attivo⁴³⁵.

D'altronde, tale soluzione si lascia preferire rispetto a quella di segno opposto in un'ottica di stabilizzazione degli effetti della ripartizione dell'attivo effettuata in sede concorsuale.

Opinando in senso contrario si dovrebbe, infatti, ammettere che i creditori restino esposti, anche a distanza di tempo, al rischio dell'esercizio di un'azione di ripetizione fondata sul «deducibile non dedotto»⁴³⁶, ma ciò, oltre ad essere contrario ad un basilare principio di economia processuale⁴³⁷, si porrebbe in frontale contrasto con il principio di stabilità, che, come si è visto, è espressamente prescritto dall'art. 114 legge fallim.⁴³⁸.

Tale conclusione deve peraltro essere coordinata con il tenore letterale dell'art. 96, ultimo comma, legge fallim., nonché della Relazione illustrativa

bonis, le ripartizioni che in base ad esso sono state eseguite nella procedura fallimentare non possono essere rimesse in discussione. Sul punto si veda anche A. BARLETTA, *L'intangibilità dei riparti*, cit., p. 1032 ss.

⁴³⁵ A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione*, cit., p. 172; A. CARRATTA, *Liquidazione e ripartizione dell'attivo*, cit., p. 1291 s.; ID., *Profili processuali*, cit., p. 19; M. FABIANI, *L'accertamento dello stato passivo*, cit., p. 330; C. CAVALLINI, *Formazione ed impugnazione*, cit., p. 703; G.U. TEDESCHI, *L'accertamento del passivo*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, Torino, 2009, p. 924. Prima della riforma del 2006, M. GIORGETTI, *Gli accertamenti incidentali nella decisione sul passivo fallimentare*, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1275; M. MONTANARI, *Fallimento e giudizi pendenti sui crediti*, Padova, 1991, p. 175; R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, cit., III, p. 1442.

⁴³⁶ Ed effettivamente si è espressa in tal senso Cass., sez. I, 3 maggio 2017, n. 10709, cit.

⁴³⁷ Qui intesa come «l'espressione, variabile in termini positivi, di un rapporto di proporzione tra mezzi e fini processuali» (L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, I, Padova, 1980, p. 7).

⁴³⁸ C. CAVALLINI, *Formazione ed impugnazione*, cit., p. 703; M. GIORGETTI, *Gli accertamenti incidentali*, cit., c. 1276. Secondo A. BARLETTA, *L'intangibilità dei riparti*, cit., p. 1016 ss., il regime di stabilità del riparto – concorsuale o all'esito dell'espropriazione individuale – non dovrebbe essere collegato alla decisorietà del provvedimento con cui viene definito un determinato incidente endoesecutivo, ma agli effetti preclusivi sostanziali dell'esecuzione individuale e collettiva, che troverebbero il loro parametro di riferimento, rispettivamente, negli artt. 2920 e 2929 c.c., da un lato, e nell'art. 114 legge fallim., dall'altro lato.

del d.lgs. 5/2006, secondo cui, come si è già ricordato, qualunque provvedimento pronunciato in sede di formazione dello stato passivo produce «effetti soltanto ai fini del concorso».

Invero, le considerazioni sopra esposte circa la natura del procedimento e l'astratta idoneità del provvedimento ad accertare definitivamente la sussistenza del diritto di credito sulla cui base avviene l'insinuazione al passivo della procedura concorsuale non sono smentite dalla predetta scelta legislativa di limitare espressamente l'efficacia del medesimo provvedimento al solo fallimento.

La lettura sistematica degli artt. 96 e 114 legge fallim. potrebbe infatti indurre a ritenere che l'attitudine al giudicato propria del provvedimento emesso dal giudice delegato o dal giudice dell'impugnazione si spieghi pienamente nella sola ipotesi in cui venga accertata la sussistenza di un diritto di credito nei confronti del fallito, sulla cui base venga poi effettuata una distribuzione dell'attivo. Al contrario, l'effetto preclusivo non si verrebbe a produrre, in ossequio al disposto di cui all'ultimo comma dell'art. 96 legge fallim., nel caso in cui l'istanza di insinuazione non sia stata accolta: in tale ultima ipotesi, dovrebbe dunque restare impregiudicata la possibilità per il creditore di proporre una nuova domanda nei confronti del debitore tornato *in bonis* nell'ambito di un separato giudizio di cognizione, eccezion fatta per l'ipotesi in cui il debitore venga ammesso al beneficio dell'esdebitazione⁴³⁹.

13. *Il giudizio di riconoscimento delle sentenze straniere.*

13.1. *La natura del giudizio prima delle modifiche del 2011.*

Sempre al di fuori del codice di rito del 1940 si trova disciplinato il giudizio di riconoscimento delle sentenze straniere, il quale, analogamente a quanto si è visto con riferimento al procedimento di cui all'art. 825 c.p.c., si caratterizza per avere quale proprio oggetto un'esecuzione forzata non ancora avviata. Si tratta dunque di un giudizio esecutivo il cui oggetto è costituito dal diritto ad

⁴³⁹ A. CARRATTA, *Liquidazione e ripartizione dell'attivo*, cit., p. 1290; G. BOZZA, *I principi della formazione*, cit., p. 612, il quale ritiene peraltro che, in definitiva, il disposto di cui all'art. 99, ultimo comma, legge fallim., contenga una disposizione di principio, che è sostanzialmente vanificata dall'efficacia esterna attribuita alla stabilità dei riparti.

agire in via esecutiva e la cui funzione peculiare è invece quella di attribuire efficacia esecutiva in Italia ad un titolo che è già perfetto sotto il profilo dei contenuti.

Come è noto, gli artt. 64-71 l. 31 maggio 1995, n. 218 hanno sostituito il precedente regime di riconoscimento dell'efficacia delle sentenze e degli atti stranieri, regolato dagli artt. 796-805 c.p.c.⁴⁴⁰.

Nell'originario impianto codicistico per poter riconoscere efficacia di accertamento ed esecutiva ai provvedimenti giurisdizionali stranieri in Italia si richiedeva l'instaurazione di un giudizio di delibazione avente natura costitutiva, diretto al riconoscimento del giudicato straniero: in assenza di tale giudizio (c.d. di *exequatur*) non era infatti possibile eseguire nel territorio italiano la sentenza straniera.

Il giudizio veniva introdotto con atto di citazione ai sensi dell'art. 796 c.p.c. dinanzi alla Corte di appello competente, la quale si pronunciava con sentenza, dopo aver accertato la sussistenza dei requisiti prescritti dall'art. 797 c.p.c.; in caso di contumacia o revocazione *ex art.* 395, nn. 1, 2, 3, 4 e 6, c.p.c., il collegio poteva effettuare un riesame nel merito della controversia.

Nel contesto anzidetto si riteneva, dunque, che il rito da applicarsi fosse quello ordinario di cognizione; di conseguenza, si riteneva anche che il provvedimento emesso dalla Corte di appello fosse idoneo alla formazione del giudicato, con conseguente impossibilità per un altro giudice di rimettere in discussione l'accertamento svolto⁴⁴¹.

A seguito delle modifiche introdotte dalla legge di riforma del sistema di diritto internazionale privato, è stato tuttavia generalizzato il principio del c.d. riconoscimento automatico delle sentenze emesse da autorità giudiziarie stra-

⁴⁴⁰ Per una panoramica dell'evoluzione normativa del giudizio di delibazione dei provvedimenti stranieri, si veda M. ABBAMONTE, *Sub art. 30*, in *Commentario alle riforme del processo civile dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, a cura di R. Martino e A. Panzarola, Torino, 2013, p. 376 ss.

⁴⁴¹ Tra molte, si veda Cass., sez. I, 13 marzo 1991, n. 2646, in *Riv. arb.*, 1992, p. 68, con nota di V. Vigoriti; Cass., sez. I, 26 luglio 1989, n. 3508, in *Foro it.*, Rep. 1989, voce *Delibazione*, n. 13.

niere, il quale, invero, era già stato introdotto nel sistema italiano dalla normativa di diritto internazionale privato di matrice comunitaria⁴⁴².

Gli artt. 64, 65 e 66 l. 218/1995 affermano infatti che le sentenze straniere ovvero i provvedimenti in materia di capacità, rapporti di famiglia e diritti della personalità ovvero ancora i provvedimenti di volontaria giurisdizione sono automaticamente riconosciuti nell'ordinamento italiano «senza che sia necessario il ricorso ad alcun provvedimento», purché rispettino alcuni requisiti basilari di compatibilità con l'ordinamento interno⁴⁴³.

Nel mutato contesto normativo, il giudizio di riconoscimento, disciplinato dall'art. 67 l. 218/1995, ha assunto una nuova fisionomia ed è stato dunque previsto per le sole ipotesi di «mancata ottemperanza o di contestazione del riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, ovvero *quando sia necessario procedere ad esecuzione forzata* (corsivo aggiunto)».

Per tale motivo, quando il giudizio di riconoscimento viene proposto in via principale⁴⁴⁴, esso costituisce un vero e proprio giudizio esecutivo, in quan-

⁴⁴² Le strette relazioni e i rapporti di reciproca fiducia esistenti nell'ambito della (allora) Comunità economica europea avevano infatti portato alla creazione di uno spazio giudiziario comune, ispirato dal principio della libera circolazione delle decisioni. Per tale motivo, la Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale aveva stabilito all'art. 26 che «[l]e decisioni rese in uno Stato contraente sono riconosciute negli altri Stati contraenti senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento».

⁴⁴³ L'art. 64 l. 218/1995, con una previsione applicabile, in quanto compatibile, anche alle ipotesi specificamente contemplate dagli artt. 65 e 66 del medesimo decreto legislativo, dispone infatti che «[l]a sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando: a) il giudice che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano; b) l'atto introduttivo del giudizio è stato portato a conoscenza del convenuto in conformità a quanto previsto dalla legge del luogo dove si è svolto il processo e non sono stati violati i diritti essenziali della difesa; c) le parti si sono costituite in giudizio secondo la legge del luogo dove si è svolto il processo o la contumacia è stata dichiarata in conformità a tale legge; d) essa è passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata; e) essa non è contraria ad altra sentenza pronunciata da un giudice italiano passata in giudicato; f) non pende un processo davanti a un giudice italiano per il medesimo oggetto e fra le stesse parti, che abbia avuto inizio prima del processo straniero; g) le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico».

⁴⁴⁴ L'art. 67, comma 3°, l. 218/1995 prevede infatti che «[s]e la contestazione [del giudicato straniero] ha luogo nel corso di un processo, il giudice adito pronuncia con efficacia limitata al giudizio».

to la cognizione del giudice italiano è strettamente funzionale all'instaurazione di un processo di esecuzione forzata.

Il giudizio di delibazione ha infatti acquistato natura dichiarativa – e non, come in passato, costitutiva – in quanto si risolve nell'accertamento della sussistenza dei requisiti prescritti dall'art. 64 perché l'atto straniero possa esplicare i propri effetti sul territorio nazionale⁴⁴⁵, senza che al giudice sia consentito di effettuare una nuova valutazione sul rapporto sostanziale dedotto in giudizio, né compiere nuovi accertamenti o statuizioni su questioni estranee al mero accertamento di quei requisiti.

Fino alla riforma del 2011, la l. 218/1995 non offriva però alcuna indicazione in ordine al rito da seguire per ottenere il riconoscimento delle sentenze e dei provvedimenti stranieri né alla forma che il provvedimento conclusivo dovesse assumere.

In assenza di alcuna indicazione di segno contrario e in ossequio al principio per cui, salvo specifiche deroghe legislative, il modello normale per lo svolgimento della cognizione in relazione a diritti soggettivi è quello della tutela a cognizione piena, si era dunque condivisibilmente affermata l'impostazione per cui il giudizio di delibazione ai sensi dell'art. 67 l. 218/1995 si dovesse svolgere nelle forme del rito ordinario di cognizione, in linea di continuità con quanto previsto nell'ambito della disciplina previgente⁴⁴⁶.

⁴⁴⁵ Per tale conclusione, si vedano Cass., sez. I, 6 giugno 2003, n. 9085, in *Fam. e dir.*, 2003, p. 430, con nota di F. Tommaseo; Cass., sez. I, 14 giugno 2002, n. 8592, in *Dir. e giust.*, 2002, 33, p. 35, con nota di P. Biavati; Cass., sez. I, 9 maggio 1977, n. 1777, in *Foro it.*, 1978, I, c. 193, con nota di A. Proto Pisani. In dottrina, per tutti, si veda O. LOPES PEGNA, *I procedimenti relativi all'efficacia delle decisioni straniere in materia civile*, Milano, 2009, p. 112 ss., cui si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici, anche di carattere comparatistico, e giurisprudenziali.

⁴⁴⁶ In tal senso, O. LOPES PEGNA, *I procedimenti relativi all'efficacia*, cit., p. 132 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Milano, 2007, p. 348; G. CAMPEIS, A. DE PAULI, *Il riconoscimento automatico delle sentenze straniere nella legge di riforma: un'affermazione astratta che non elimina in concreto il controllo giudiziale*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, p. 240; G. MASSETTANI, *Sul riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio*, in *Foro it.*, 1997, V, c. 82; G. GAJA, *Le convenzioni internazionali e le nuove norme sulla giurisdizione e sul riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 837. In senso contrario, si era espresso F. CARPI, *Il riconoscimento e l'efficacia delle sentenze straniere*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 997, il quale tuttavia non riteneva applicabile nemmeno il procedimento camerale data la natura contenziosa delle controversie in esame. Nella giurisprudenza, si vedano per l'applicabilità del rito ordinario di cognizione, Cass., sez. I, 25

Non sembrano invece condivisibili le diverse tesi che pure si erano affacciate al riguardo a seguito della riforma del 1995.

Più in particolare, non sembra che fosse adeguatamente rispettoso dei principi sopra affermati quell'orientamento intermedio che distingueva a seconda che il giudizio avesse avuto ad oggetto un provvedimento di giurisdizione volontaria o vi fosse stato un accordo tra le parti – in tale ultimo caso ritenendosi che esso avesse natura non contenziosa e dovesse essere introdotto con ricorso, svolgendosi nelle forme dei procedimenti in camera di consiglio – o meno, con ciò rendendo applicabile l'ordinaria disciplina di cui agli artt. 163 ss. c.p.c.⁴⁴⁷.

La natura del provvedimento da riconoscere in Italia ovvero l'eventuale esistenza di un accordo delle parti circa il riconoscimento da compiere non sono infatti idonei a mutare la fisionomia della cognizione imposta dall'ordinamento su di una determinata situazione soggettiva, sicché, in assenza di una diversa previsione normativa, non ci pare che fosse legittimo ipotizzare l'utilizzo (pur astrattamente praticabile) di un procedimento diverso da quello ordinario di cognizione.

Per le medesime ragioni non si ritiene condivisibile nemmeno quell'ulteriore opzione ermeneutica, secondo cui il nuovo procedimento di cui all'art. 67 l. 218/1995 sarebbe dovuto essere trattato nelle forme camerali di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., e quindi introdotto con ricorso e definito con sentenza non reclamabile e non revocabile, ma impugnabile esclusivamente tramite ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c.⁴⁴⁸, poiché la diversa funzione

novembre 2003, n. 17941, in *Int'l Lis*, 2004, p. 80, con nota di E. D'Alessandro; App. Roma, 12 aprile 2000, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, p. 120; App. Napoli, 21 marzo 1999, *ivi*, 2000, p. 163; App. Ancona, 21 luglio 1999, e App. Milano, 26 novembre 1997, *ivi*, 1999, p. 631.

⁴⁴⁷ N. BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996, p. 157; S. BARIATTI, *Art. 67*, in *Riv. int. dir. priv. proc.*, 1996, p. 1247; F. MOSCONI, *Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e contratti*, Torino, 1996, p. 163.

⁴⁴⁸ Così T. KOFLER, *Ordine dei criteri di competenza indiretta del giudice straniero e disordine del rito applicabile al giudizio di delibazione*, in *Il diritto processuale civile visto dal Int'l Lis dal 2002 ad oggi*, a cura di C. Consolo e M. De Cristofaro, Milano, 2006, p. 86; T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, Milano, 1999, p. 170; C. CONSOLO, *Evoluzioni nel riconoscimento delle sentenze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 575 ss. In tal senso si erano

e natura del giudizio di riconoscimento, nonché il suo ridotto ambito applicativo rispetto al previgente sistema normativo, avrebbero reso compatibile un rito diverso e comunque più celere di quello ordinario, comunque idoneo ad assicurare in astratto il rispetto degli standard di tutela del giusto processo, primo tra tutti il principio del contraddittorio.

L'adesione all'impostazione per cui il giudizio in esame dovesse essere ascritto al modello della tutela a cognizione a piena comporta dunque che il provvedimento emesso all'esito del giudizio di delibazione fosse idoneo ad attribuire efficacia di giudicato all'accertamento compiuto in relazione alla sussistenza dei requisiti prescritti dagli artt. 64, 65 o 66 l. 218/1995 in capo al provvedimento da eseguire in via coattiva⁴⁴⁹, essendo conseguentemente preclusa una nuova indagine sul punto nell'ambito di un separato giudizio di cognizione.

13.2. *Le modifiche del 2011 al giudizio di riconoscimento delle sentenze straniere.*

L'art. 30 d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150 ha ricondotto il giudizio di riconoscimento delle sentenze e dei provvedimenti di volontaria giurisdizione stranieri nell'alveo del procedimento sommario di cognizione disciplinato dagli artt. 702-bis ss. c.p.c. e 3 del medesimo d.lgs. 150/2011⁴⁵⁰.

mossi anche i d.d.l. 2200 e 2404 del 1996, mai approvati, che prevedevano l'applicazione del rito camerale al procedimento in esame (cfr. S. TURATTO, *Sub art. 30*, in *Codice di procedura civile commentato. La "semplificazione" dei riti e le altre riforme processuali 2010-2011*, diretto da C. Consolo, Milano, 2012, p. 380).

⁴⁴⁹ Si vedano sul punto gli Autori richiamati nella precedente nt. 446, e, in particolare, O. LOPES PEGNA, *I procedimenti relativi all'efficacia*, cit., p. 289 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, cit., pp. 342 ss., 355, la quale si diffonde altresì nell'analisi delle possibili interferenze tra giudizio di riconoscimento e altri possibili procedimenti pendenti. In giurisprudenza, espressamente in tal senso v. App. Bari, 10 dicembre 2004, n. 1123, in <www.giurisprudenzabarese.it>, 2005.

⁴⁵⁰ Nella Relazione al d.lgs. 150/2011 (in *Guida al dir.*, *Focus online*, 2011, 14, p. 52) si legge che: «[l']articolo 30 regola le controversie aventi ad oggetto l'attuazione di sentenze e di provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria ai sensi dell'articolo 67 della legge 31 maggio 1995, n. 218. Le controversie sono state ricondotte al rito sommario di cognizione, aderendo all'indicazione in tal senso formulata dalle competenti commissioni parlamentari, in espressa considerazione del fatto che esso, nel suo pratico svolgimento, è caratterizzato da un *thema probandum* semplice, cui consegue ordinariamente un'attività istruttoria breve, a prescindere dalla natura delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte o

Prescindendo dalle altre questioni che si agitano attorno alla scelta del legislatore del 2011⁴⁵¹, occorre in questa sede verificare se tale novità abbia comportato un mutamento della natura del giudizio esecutivo in esame (e, dunque, dell'efficacia del provvedimento della Corte di appello) ovvero se, a fronte di una modifica delle forme attraverso cui il giudice competente è chiamato ad accertare la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 64 l. 218/1995, siano ancora oggi valide le considerazioni svolte con riferimento al precedente sistema normativo.

A ben vedere, la questione sopra esposta si intreccia con altra e più generale tematica, inerente alla natura da attribuire al rito sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* ss. c.p.c., richiamato, con alcuni non irrilevanti adattamenti, dall'art. 3 d.lgs. 150/2011.

Già all'indomani dell'introduzione di tale rito nel codice di procedura civile ad opera della l. 18 giugno 2009, n. 69, si è infatti discusso nella dottrina sulla natura del procedimento, non essendo il dibattito sul punto ancora giunto ad un approdo definitivo.

delle questioni giuridiche da trattare e decidere. In ossequio alla delega (art. 54, comma 4, lettera a) della l. n. 69 del 2009) sono state mantenute ferme l'individuazione e la composizione dell'organo giudicante (la corte d'appello, in grado unico di merito) e la competenza territoriale, correlata al luogo di attuazione del provvedimento». Tale intervento normativo è stato salutato con favore da S. TURATTO, *Sub art. 30*, cit., p. 383, che ha visto nella riconduzione delle controversie in esame nell'alveo del rito sommario speciale l'accoglimento delle pregresse istanze di semplificazione del procedimento volto al riconoscimento dei provvedimenti stranieri espresse dalla dottrina richiamata nella precedente nt. 448; nello stesso senso, v. M. FARINA, *Sub art. 30*, in *La semplificazione dei riti civili*, a cura di B. Sassani e R. Tiscini, Roma, 2011, p. 274.

⁴⁵¹ A titolo esemplificativo, si pensi alla possibilità di estendere l'ambito di applicazione del procedimento in questione all'azione di accertamento negativo dei presupposti per il riconoscimento automatico del provvedimento straniero in Italia ovvero, ancora, alla possibilità di utilizzare il rito in esame nell'ambito dei procedimenti previsti dai regolamenti euro-unitari per il caso di contestazione del riconoscimento automatico di una decisione emessa dal giudice di un altro Stato membro dell'Unione europea (cfr., ad esempio, gli artt. 33.2 Reg. 44/2001/CE e 46 Reg. 1215/2012/UE): su tale ultima questione, su cui si tornerà più avanti nel testo al § 2 del successivo Capitolo III, si vedano sin d'ora per un'opinione favorevole B. BAREL, S. ARMELLINI, *Diritto internazionale privato. Manuale breve*, Milano, 2017, p. 363 ss.; *contra*, invece, M. FARINA, *Sub art. 30*, cit., p. 267 ss.

13.3. (segue) *La tesi della natura a cognizione piena.*

Per tale motivo, ove si aderisse a quell'orientamento per cui il procedimento sommario di cui agli artt. 702-*bis* ss. c.p.c. ha in tutte le sue fasi natura di giudizio a cognizione piena⁴⁵², sarebbe necessario ritenere che, pur nel mutamento delle forme processuali, il giudizio in esame dovrebbe essere ancora ricondotto al modello della tutela a cognizione piena.

Il rito di cui si tratta si distinguerebbe da quello ordinario solamente per la semplificazione delle forme seguite dal giudice nell'istruzione della causa, la quale sarebbe comunque idonea ad ospitare tutte le tipologie di prove, mentre la cognizione (*rectius*, l'efficacia dell'accertamento) del giudice resterebbe identica a quella di cui al rito ordinario.

Anche le forme del provvedimento con cui si conclude il giudizio in esame, ossia l'ordinanza, non sarebbero significative nel senso di ritenere modificata la natura della cognizione compiuta dal giudice atteso che, come ormai noto, il contenuto dei provvedimenti giudiziari deve prevalere sulle forme imposte dalla legge ovvero concretamente adottate dal giudice.

Ragionando in tal senso, si dovrebbe dunque ritenere che il provvedimento emesso all'esito del giudizio di cui all'art. 30 d.lgs. 150/2011 sia idoneo a passare in giudicato, essendo quindi precluso ogni successivo accertamento da

⁴⁵² Tra gli altri, si vedano N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, cit., 2013, p. 519 ss.; C. BESSO, *Il nuovo rito ex art. 702 bis c.p.c.: tra sommarietà del procedimento e pienezza della cognizione*, in *Il procedimento sommario di cognizione*, a cura di S. Chiarloni, in *Giur. it.*, 2010, p. 723; P. BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 185 ss.; R. CAPONI, *Un modello ricettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 337; C. CONSOLO, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 885; F. TOMMASEO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Previdenza forense*, 2009, p. 126.

In tal senso, nella giurisprudenza – la quale, invero, non risulta avere ancora affrontato tale questione *ex professo* – si vedano Cass., sez. VI, 29 febbraio 2016, n. 4002, in *Giur. it.*, 2017, p. 367, con nota di G. Parisi; nonché, nella giurisprudenza di merito, Trib. Verona, 5 febbraio 2010, in *Giur. merito*, 2010, p. 2168, con nota di P. Biavati; Trib. Varese, 18 novembre 2009, e Trib. Mondovì, 10 novembre 2009, in *Guida dir.*, 2009, 50, p. 46 ss., con commento di R. Caponi. Nello stesso senso, si esprime anche la Relazione illustrativa del d.lgs. 150/2011, già richiamata nella precedente nt. 450.

parte di altro giudice in ordine alla sussistenza o meno dei requisiti previsti dall'art. 64 l. 218/1995 per il riconoscimento dei provvedimenti stranieri⁴⁵³.

13.4. (segue) *Critica della tesi della natura a cognizione piena. La preferibile tesi della natura a cognizione sommaria.*

L'impostazione sopra esposta non appare tuttavia a chi scrive condivisibile in quanto, come è già stato affermato da una parte della dottrina⁴⁵⁴, la natura della cognizione del rito di cui all'art. 702-*bis* ss. c.p.c. – quantomeno nella sua prima fase – è sommaria.

La deformalizzazione della fase istruttoria nell'ambito del procedimento in esame prevista dall'art. 702-*ter* c.p.c. implica infatti lo svolgimento di una cognizione superficiale, basata principalmente su prove documentali o di rapida definizione, ossia ad una valutazione probabilistica e di verosimiglianza e, quindi, sommaria, sia pure fondata sulla astratta possibilità di assunzione di tutte le tipologie di prove⁴⁵⁵.

La compressione delle garanzie connesse alla fase sommaria viene invero compensata nell'ambito del procedimento previsto dal codice di rito civile dalla possibilità per la parte soccombente di instaurare un giudizio a cognizione piena mediante la proposizione dell'appello previsto dall'art. 702-*quater* c.p.c.⁴⁵⁶, che si svolge secondo le forme ordinarie di cui agli artt. 339 ss. c.p.c.

⁴⁵³ Si vedano al riguardo gli Autori citati nella precedente nota a piè di pagina, cui *adde*, con specifico riferimento all'ordinanza emessa all'esito del giudizio di cui all'art. 30 d.lgs. 150/2011, M. BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2016, p. 255.

⁴⁵⁴ Così A. TEDOLDI, *Il nuovo procedimento*, cit., p. 377 ss., il quale, tuttavia, in un successivo volume si pone – retoricamente – il quesito se abbia ancora senso «affannarsi nella disputa sulla natura del [...] procedimento sommario di cognizione [...] se cioè esso costituisca un processo a cognizione piena o sommaria» atteso che anche tale procedimento si conclude «con una pronuncia suscettibile di trascorrere *in rem iudicatam*» (ID., *Procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 163); A. CARRATTA, *Le "condizioni di ammissibilità" del nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Il procedimento sommario di cognizione*, a cura di S. Chiarloni, in *Giur. it.*, 2010, p. 728; F.P. LUISO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1568; A. PROTO PISANI, *Ancora una legge di riforma a costo zero del processo civile*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 221; S. MENCHINI, *L'ultima idea del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il procedimento sommario di cognizione*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1025 ss.

⁴⁵⁵ Anche da ultimo, si è espresso in tal senso A. TEDOLDI, *Procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 166, cui si rinvia per ulteriori richiami bibliografici.

⁴⁵⁶ Si vedano al riguardo i riferimenti indicati nella precedente nt. 454.

e prevede l'ammissione di nuove prove purché ritenute indispensabili dal collegio. Tale mezzo di impugnazione non può essere tuttavia esperito all'esito del giudizio di riconoscimento delle sentenze straniere, il quale è affidato alla cognizione in unico grado della Corte di appello, ai sensi dell'art. 30 d.lgs. 150/2011⁴⁵⁷.

Per tale motivo, aderendo all'impostazione sopra esposta, l'ordinanza emessa dalla Corte territoriale non può essere considerata idonea a statuire definitivamente circa la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 64 l. 218/1995 per il riconoscimento dei provvedimenti stranieri.

La funzione del procedimento in esame è allora esclusivamente quella di consentire la celere formazione di un titolo esecutivo attraverso l'emanazione di un provvedimento che, tuttavia, non potrebbe essere considerato mai idoneo a passare in giudicato⁴⁵⁸, e, dunque, non potrebbe essere impugnato attraverso il rimedio di cui all'art. 111, comma 7°, Cost.⁴⁵⁹.

L'accertamento compiuto dalla Corte di appello nell'ambito del giudizio di cui all'art. 30 d.lgs. 150/2011 potrebbe essere quindi rimesso in discussione attraverso la proposizione di un'autonoma azione di accertamento negativo in

⁴⁵⁷ L'art. 3 d.lgs. 150/2011 prevede infatti che «[...] quando è competente la corte di appello in primo grado il procedimento è regolato dagli articoli 702-bis e 702-ter del codice di procedura civile». Parla di procedimento sommario c.d. "secco", rilevandone alcune criticità sotto il profilo del rispetto del diritto di difesa, P. BIAVATI, *Riconoscimento ed esecuzione dei provvedimenti stranieri, con particolare riferimento alla materia familiare*, in <www.judicium.it>, 2017, 1, p. 23 ss.

⁴⁵⁸ A. CARRATTA, *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012, p. 53.

⁴⁵⁹ In senso contrario, seppur senza argomentare sul punto, si veda Cass., sez. VI, 11 luglio 2014, n. 16039, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*, da cui parrebbe evincersi tra l'altro che il provvedimento impugnato ai sensi dell'art. 360 c.p.c. ed emesso all'esito del procedimento svoltosi dinanzi alla Corte di appello avesse assunto la forma della sentenza, anziché dell'ordinanza, come pure previsto dall'art. 702-ter c.p.c. In dottrina, per l'esperibilità del ricorso ex art. 360 c.p.c. v. M. BOVE, *Lineamenti*, cit., p. 255, mentre secondo S. TURATTO, *Sub art. 30*, cit., p. 393 s., e M. FARINA, *Sub art. 30*, cit., p. 274 s., avverso l'ordinanza emessa dalla Corte di appello è esperibile esclusivamente il ricorso per cassazione ex art. 111, comma 7°, Cost. In ogni caso, osservava A. PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, p. 435, che il ricorso per cassazione «non sarà mai in grado di riequilibrare ex post un processo di merito svoltosi in assenza delle garanzie proprie della cognizione piena».

una separata sede⁴⁶⁰ ovvero di un giudizio di opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c.

I risultati dell'esecuzione forzata posta in essere sulla base del provvedimento straniero munito di efficacia esecutiva ai sensi dell'art. 30 d.lgs. 150/2011 non sarebbero comunque contestabili successivamente alla definizione del processo esecutivo in quanto, come si è già visto con riferimento al procedimento di cui all'art. 825 c.p.c., la stabilità degli atti esecutivi è garantita dalla possibilità per le parti di introdurre nel corso della medesima esecuzione parentesi a cognizione piena finalizzate ad ottenere un accertamento pieno dei propri diritti.

14. *I risultati dell'indagine sulla natura dei singoli giudizi esecutivi. Il carattere discrezionale dell'oggetto e della funzione del giudizio rispetto alla natura della cognizione.*

L'indagine che ci si era proposti di compiere al fine di verificare a quale modello di tutela fossero riconducibili i singoli giudizi esecutivi, nonché, in particolare, se effettivamente fosse riscontrabile un *favor* del legislatore del 1940 per il modello della tutela a cognizione piena per lo svolgimento di tali giudizi ha confermato l'ipotesi di partenza, sia pure con alcune precisazioni su cui merita ora soffermarsi.

L'analisi ha in effetti dimostrato come, anche dopo le modifiche legislative intervenute dal 2005 in poi, i giudizi esecutivi siano in via generale riconducibili al modello della tutela a cognizione piena, concludendosi quindi con un provvedimento idoneo a fare stato sull'accertamento compiuto, preclusivo rispetto a qualsivoglia ulteriore iniziativa cognitiva eventualmente promossa in una separata sede.

⁴⁶⁰ In tal senso, si veda A. CARRATTA, *La «semplificazione» dei riti*, cit., pp. 52 s., 72 s., il quale ritiene peraltro viziata da eccesso di delega la scelta del legislatore del 2011 di ricondurre tale categoria di controversie al rito sommario speciale in ragione, da un lato, dell'assenza dei caratteri della «semplificazione della trattazione o dell'istruzione» prescritti dalla legge delega del 2009 per l'applicazione del procedimento disciplinato dagli artt. 702-*bis* ss. c.p.c. e, dall'altro lato, perché la legge delega autorizzava ad intervenire solo su procedimenti contenziosi civili autonomamente regolati dalla legislazione speciale, presupposto, questo, che non è dato rinvenire nell'art. 67 l. 218/1995 (p. 56). Per il rispetto dei criteri posti dalla legge delega, si esprime invece S. TURATTO, *Sub art. 30*, cit., p. 383.

Le uniche eccezioni a tale regola sono costituite dal giudizio volto a rendere esecutivo il lodo arbitrale rituale di cui all'art. 825 c.p.c. e, a seguito delle modifiche introdotte nel 2011, il giudizio finalizzato al riconoscimento dei provvedimenti stranieri di cui all'art. 67 l. 218/1995: tali procedimenti, come si è visto, sono invece oggi riconducibili al modello della tutela a cognizione sommaria.

Al fine di spiegare tale divergenza rispetto al modello comune sopra individuato, ossia quello della tutela a cognizione piena, può essere utile rivolgere l'attenzione, da un lato, all'oggetto dei due giudizi sopra individuati e, dall'altro lato, alla funzione perseguita dagli stessi.

Le controversie in esame hanno infatti entrambe ad oggetto un diritto soggettivo avente rilievo meramente processuale, ossia il diritto di procedere in via esecutiva; inoltre, entrambi i giudizi hanno lo scopo di consentire l'introduzione di un processo esecutivo, ponendosi cronologicamente prima dell'inizio dell'esecuzione forzata.

Si potrebbe allora ritenere che, considerate tali caratteristiche, sia possibile e si spieghi l'"affievolimento" della tutela offerta nell'ambito dei predetti giudizi, ferma restando naturalmente la possibilità per la parte interessata di promuovere in una separata sede un giudizio a cognizione piena sulle medesime questioni. D'altronde si è anche detto che la natura sommaria dei giudizi in esame non incide sulla stabilità dell'esecuzione forzata, attesa la possibilità di instaurare un giudizio a cognizione piena, in via incidentale, nell'ambito del processo esecutivo: ciò, ad esempio, attraverso la proposizione di un'opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.* ovvero di una controversia distributiva *ex art. 512 c.p.c.*

Tenendo a mente i risultati a cui si è pervenuti con riferimento ai giudizi esecutivi presenti nell'ordinamento italiano vigente, nel prossimo Capitolo III ci si propone di rivolgere l'attenzione alla natura dei medesimi giudizi nell'ambito di alcuni ordinamenti stranieri al fine di raffrontare tali sistemi con quello interno.

CAPITOLO III

PROFILI COMPARATIVI

SOMMARIO: 1. L'oggetto e lo scopo dell'indagine comparatistica. – 2. L'impossibilità di ricondurre i giudizi esecutivi presenti nel diritto euro-unitario ad uno specifico modello di tutela. Cenni di diritto processuale civile internazionale. – 3. La natura a cognizione sommaria dei giudizi esecutivi nel diritto spagnolo. – 3.1. (*segue*) La *oposición a la ejecución*. – 3.2. (*segue*) La *tercería de mejor derecho*. – 3.3. (*segue*) Altri giudizi esecutivi: l'*exequatur* e il *reconocimiento de créditos*. – 4. La natura a cognizione piena dei giudizi esecutivi nel diritto tedesco. – 4.1. (*segue*) Le *Widerspruchsklage*. Cenni sulla *Pfändung einer Geldforderung*. – 4.2. (*segue*) Altri giudizi esecutivi: la *Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile*, la *Beschlussverfahren* o *Vollstreckbarerklärungsverfahren* e la *Feststellung der Forderungen* disciplinata nella *Insolvenzordnung*. – 5. La natura a cognizione piena dei giudizi esecutivi nel diritto francese. – 5.1. (*segue*) Gli accertamenti esecutivi svolti dal *juge de l'exécution*. – 5.2. (*segue*) La *procédure de vérification de créances*. – 6. I risultati dell'indagine comparatistica. La collocazione dell'ordinamento italiano nel contesto europeo.

1. *L'oggetto e lo scopo dell'indagine comparatistica**

Dopo aver esaminato l'evoluzione storica dei giudizi esecutivi nell'ambito della tradizione giuridica europea e, in particolare, dell'ordinamento italiano, è ora opportuno confrontare l'odierno sistema nazionale con alcuni ordinamenti stranieri allo stesso assimilabili, ossia quelli spagnolo, tedesco e francese.

Le ragioni della scelta di tali sistemi giuridici tra i vari astrattamente raffrontabili con l'ordinamento interno poggiano, innanzitutto, sul dato per cui questi, originandosi da una matrice storica e culturale comune⁴⁶¹, presentano plurimi tratti di somiglianza con il processo civile italiano, rendendosi pertanto

* Il presente Capitolo si è giovato di un periodo di ricerca svolto nel mese di agosto 2018 presso l'*Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht* e l'*Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht* dell'Università di Heidelberg.

⁴⁶¹ Si veda al riguardo l'analisi storico-evolutiva compiuta *supra* nella Sezione prima del precedente Capitolo I.

possibile un confronto tra istituti che, pur nelle differenze, sono strutturalmente affini.

Occorre poi considerare che Spagna, Germania e Francia costituiscono, insieme all'Italia, alcuni dei principali Stati membri dell'Unione europea: conseguentemente, l'analisi dei loro ordinamenti – sempre in un'ottica comparata rispetto al sistema giuridico interno – si rivela utile anche in funzione servente alla progressiva formazione di un diritto processuale europeo comune⁴⁶²; come si vedrà tra poco, l'odierno diritto euro-unitario, pur disciplinando alcuni giudizi esecutivi, non contempla infatti un apposito procedimento attraverso cui essi devono svolgersi, rimandando sul punto alla legge nazionale di volta in volta applicabile⁴⁶³.

Peraltro, gli ordinamenti spagnolo, tedesco e francese costituiscono un punto di riferimento per la legislazione processualciviltistica di altri ordinamenti giuridici, europei e non, sicché le osservazioni che verranno svolte nel prosieguo hanno una validità più ampia di quella che potrebbe risultare *prima facie*, essendo i risultati cui si perverrà riferibili anche agli ulteriori sistemi statali ad essi ricondotti.

Ancora, anticipando parzialmente gli esiti dell'analisi, merita sin da ora osservare che i tre ordinamenti stranieri presi in considerazione si rifanno a modelli di tutela per i giudizi esecutivi – in tutto o in parte – diversi tra loro e, quindi, costituiscono un ulteriore momento di verifica della tenuta delle ipotesi di lavoro delineate in via generale nella Sezione prima del Capitolo II.

⁴⁶² A tale proposito si segnala che in data 4 luglio 2017 il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione con cui ha chiesto alla Commissione di avanzare una proposta legislativa per l'adozione di una direttiva recante *standard* minimi relativi al processo civile degli Stati membri. La risoluzione si basa su di un *report* predisposto dalla Commissione per gli affari giuridici del Parlamento europeo (il testo della risoluzione e del *report* possono essere consultati al seguente indirizzo: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN-&reference=P8-TA-2017-0282>>). Sull'argomento si vedano per tutti B. HESS, *Harmonized Rules and Minimum Standards in the European Law of Civil Procedure. Talk presented at Workshop on Common minimum standards for civil procedure (with Policy Department C) of the European Parliament's Committee on Legal Affairs. Brussels 2016-06-15*, in <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/556971/IPOL_IDA\(2016\)556971_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/556971/IPOL_IDA(2016)556971_EN.pdf)>, 2016, p. 4 ss.; R. MAŃKO, *Europeanisation of civil procedure. Towards common minimum standards?*, in <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0cfe90fd-9a6d-46e1-81a0-35597b70fdc1/language-en>>, 2015, p. 3 ss.

⁴⁶³ Sul punto si veda *infra* il § 2 del presente Capitolo III.

Ciò posto, sotto un profilo metodologico, occorre evidenziare che l'analisi relativa alla natura dei giudizi esecutivi nei sistemi giuridici stranieri sopra individuati verrà effettuata muovendo, dapprima, da uno studio di carattere generale in ordine al modello di tutela cui essi sono riconducibili in ciascun ordinamento. Subito dopo si passerà a verificare, caso per caso, la concreta declinazione di tali linee sistematiche nell'ambito di alcuni giudizi esecutivi presenti nei singoli ordinamenti stranieri, individuati, ove possibile, sulla base degli omologhi istituti esaminati con riferimento all'ordinamento italiano nella Sezione seconda del precedente Capitolo II.

Infine, all'esito della disamina che precede, verrà operato un raffronto tra il modello di tutela adottato dal legislatore italiano e la soluzione prescelta negli ordinamenti stranieri, al fine di collocare l'ordinamento nazionale nel contesto europeo odierno e di trarre spunti utili per formulare alcuni rilievi conclusivi a chiusura del presente studio.

2. *L'impossibilità di ricondurre i giudizi esecutivi presenti nel diritto euro-unitario ad uno specifico modello di tutela. Cenni di diritto processuale civile internazionale.*

Alla trattazione sulla natura dei giudizi esecutivi nell'ambito dei singoli ordinamenti stranieri è in ogni caso opportuno premettere alcune brevi considerazioni relative alla normativa euro-unitaria e alla disciplina dalla stessa dettata in ordine agli istituti dalla stessa previsti che presentano alcune affinità con la materia di cui si tratta.

Invero, nei Regolamenti emanati nel corso degli anni nell'ambito della Comunità europea, prima, e dell'Unione europea, poi, è possibile individuare alcuni procedimenti analoghi ai giudizi esecutivi già esaminati nella Sezione seconda del Capitolo II: si tratta, in particolare, del giudizio finalizzato al diniego del riconoscimento o della esecuzione dei provvedimenti in materia civile e commerciale emessi in un altro Stato membro dell'Unione europea, nonché

del giudizio di verifica dello stato passivo relativo alle procedure di insolvenza transfrontaliera⁴⁶⁴.

La normativa euro-unitaria vigente non prevede, tuttavia, uno specifico procedimento per la trattazione dei giudizi esecutivi appena menzionati, ma reca esclusivamente norme di conflitto, le quali, come noto, si limitano a riportare i c.d. criteri di collegamento ai fini dell'individuazione della normativa nazionale applicabile⁴⁶⁵: ciò significa, dunque, che non è possibile ricondurre *a priori* i singoli giudizi presenti nella normativa euro-unitaria ad uno dei modelli di tutela sopra individuati, in quanto tale analisi potrebbe essere eventualmente compiuta con esclusivo riferimento alla legislazione nazionale che di volta in volta viene in rilievo.

Al fine di esemplificare quanto poc'anzi enunciato, si consideri, in primo luogo, il giudizio relativo al diniego del riconoscimento o dell'esecuzione di un provvedimento in materia civile e commerciale emanato in un altro Stato membro, per il quale gli artt. 45.4 e 47.2 del Regolamento 1215/2012/UE (c.d. Bruxelles I-bis⁴⁶⁶) prevedono che, eccezion fatta per alcuni aspetti marginali⁴⁶⁷,

⁴⁶⁴ La mancanza di qualsivoglia riferimento nell'ambito della normativa euro-unitaria a quegli ulteriori giudizi di cognizione che si innestano nel corso del processo esecutivo è invece spiegabile sulla base del fondamentale principio per cui la competenza esclusiva a decidere sull'esecuzione delle decisioni spetta alle autorità giurisdizionali dello Stato in cui deve aver luogo l'esecuzione, le quali applicheranno le relative norme nazionali (cfr. art. 24, n. 5), del Regolamento Bruxelles I-bis). Allo stesso modo, l'assenza di riferimenti al giudizio di *exequatur* del lodo arbitrale è connessa alla scelta del legislatore europeo di non intervenire in tale materia, come espressamente chiarito nel Considerando n. 12 e all'art. 1.2, lett. d), del Regolamento Bruxelles I-bis.

⁴⁶⁵ Sul tema la bibliografia è vastissima: per tutti si veda O. LOPES PEGNA, voce *Criteri di collegamento*, in *Diritto internazionale privato*, a cura di R. Baratta, Milano, 2010, p. 91 ss., cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni.

⁴⁶⁶ Il Regolamento si applica nel caso in cui venga chiesto il riconoscimento e/o l'esecuzione di un provvedimento emesso in uno degli Stati membri dopo il 10 gennaio 2015 in materia civile e commerciale, eccezion fatta per: la materia fiscale, doganale e amministrativa; la responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (*acta iure imperii*); lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale fra coniugi o derivante da rapporti che secondo la legge applicabile a questi ultimi hanno effetti comparabili al matrimonio; i fallimenti, le procedure relative alla liquidazione di società o altre persone giuridiche che si trovino in stato di insolvenza, i concordati e le procedure affini; la sicurezza sociale; l'arbitrato; le obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità; i testamenti e le successioni, comprese le obbligazioni alimentari *mortis causa* (art. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis).

il procedimento debba essere disciplinato dalla legge dello Stato membro nel cui territorio il provvedimento straniero deve trovare attuazione⁴⁶⁸.

A tale proposito merita di essere segnalato che, nell'ambito della dottrina italiana, non vi è unanimità di opinioni in ordine a quale sia il rito applicabile al procedimento di cui agli artt. 45.4 e 47.2 sopra citati nel caso di attuazione in Italia del provvedimento straniero. Secondo un primo orientamento, infatti, ferma restando la competenza del tribunale quale giudice di prima istanza⁴⁶⁹, dovrebbe essere impiegato in specie il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* ss. c.p.c.: ciò, da un lato, per analogia con la soluzione prescelta in via generale dall'art. 30 d.lgs. 150/2011 per il giudizio di riconoscimento delle sentenze straniere e, dall'altro lato, perché solo tale rito sarebbe conforme al precetto di cui all'art. 48 del Regolamento Bruxelles I-*bis*, il quale

⁴⁶⁷ In particolare, l'art. 47 del Regolamento Bruxelles I-*bis* prevede che il procedimento debba essere introdotto da una domanda di parte da proporre dinanzi all'autorità giudiziaria individuata da ciascuno Stato membro, cui, di regola, deve essere allegata una copia della decisione e, eventualmente, una traduzione o traslitterazione della stessa. Gli artt. 49 e 50 prevedono la possibilità che la decisione resa dalla prima autorità adita possa essere impugnata e, inoltre, che la decisione emessa sull'impugnazione possa essere ulteriormente censurata, ove tale possibilità sia prevista dalla legislazione dei singoli Stati membri. L'art. 51 dispone peraltro che il procedimento di diniego del riconoscimento o della esecuzione della decisione straniera possa essere sospeso se tale provvedimento sia stato impugnato ovvero se venga impugnata la decisione resa dall'autorità dello Stato richiesto. Infine, l'art. 52 stabilisce che l'autorità giudiziaria dello Stato richiesto non può riesaminare nel merito la decisione emessa in un altro Stato membro.

⁴⁶⁸ Per completezza espositiva, si segnala, in estrema sintesi, che il Regolamento 2201/2003/CE (c.d. Bruxelles II-*bis*) prevede per il riconoscimento delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale un procedimento avente carattere monitorio, che si svolge dinanzi alla Corte di appello e nel cui ambito ad una prima fase promossa su istanza della parte interessata volta ad ottenere la dichiarazione di esecutività o meno della decisione, può seguire una fase di opposizione, strutturata «secondo le norme sul procedimento in contraddittorio» (cfr. artt. 28 ss.), ossia, ad avviso di chi scrive, secondo le norme del giudizio ordinario di cognizione *ex* artt. 163 ss. c.p.c., in quanto compatibili: per ulteriori informazioni sul punto, si rinvia a M.A. LUPOI, *Il regolamento n. 2201 del 2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale*, in <www.judicium.it>, 2011, § 12. Tale disciplina – utilizzata anche dagli artt. 38 ss. del Regolamento 44/2001/CE (c.d. Bruxelles I), poi superato dal Regolamento Bruxelles I-*bis*, su cui ci si è soffermati nel testo – è stata ripresa anche dagli artt. 46 ss. del Regolamento 650/2012/UE in materia di successioni transfrontaliere (c.d. Roma IV).

⁴⁶⁹ L'art. 47.1 del Regolamento Bruxelles I-*bis* prevede che la procedura in esame si svolge dinanzi all'autorità che ciascuno Stato membro ha comunicato alla Commissione europea, che per l'Italia è il tribunale ordinario (B. BAREL, S. ARMELLINI, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 365).

prevede che «[l]’autorità giurisdizionale statuisce *senza indugio* sulla domanda di diniego dell’esecuzione (corsivo aggiunto)»⁴⁷⁰.

Gli argomenti addotti dall’orientamento poc’anzi richiamato non appaiono tuttavia decisivi ai fini dell’applicazione del rito sommario al procedimento in esame. In primo luogo, argomentando *a contrario* rispetto alla soluzione espressamente prescelta dal già ricordato art. 30 d.lgs. 150/2011 per il procedimento di riconoscimento delle sentenze straniere di cui all’art. 67 l. 218/1995⁴⁷¹, si dovrebbe ritenere che, non avendo il legislatore interno individuato uno specifico rito per l’opposizione al riconoscimento automatico delle decisioni emesse in un altro Stato membro, non vi siano alternative all’applicazione del rito ordinario di cognizione di cui agli artt. 163 ss. c.p.c.⁴⁷². La previsione di cui all’art. 30 d.lgs. 150/2011 che individua il rito sommario di cognizione è infatti una norma avente carattere eccezionale e, come tale, non è suscettibile di applicazione analogica.

Inoltre, anche il precetto di cui all’art. 48 del Regolamento Bruxelles I-*bis* non sembra significativo al fine di indirizzare l’interprete verso l’applicazione del rito sommario di cognizione al procedimento di cui agli artt. 45.4 e 47.2: l’espressione «senza indugio» potrebbe infatti costituire al più un’esortazione nei confronti del giudice a trattare la controversia nella maniera più spedita possibile⁴⁷³, ma, a ben vedere, non fornisce alcuna indicazione circa la tipologia di rito applicabile.

⁴⁷⁰ Per tutti, si vedano B. BAREL, S. ARMELLINI, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 363 ss.; S.M. CARBONE, C.E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Il regolamento UE n. 1215/2012*, Torino, 2016, p. 343; F. SALERNO, *Il “sistema Bruxelles I” verso un regime “monista” di libera circolazione delle decisioni*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Ottobre 2015, 7, 2, p. 19.

⁴⁷¹ Su cui si veda *supra* il § 13 del precedente Capitolo II.

⁴⁷² Così, in via generale, M. FARINA, *Sub art. 30*, cit., p. 267 ss., nonché anche E. D’ALESSANDRO, *Riconoscimento ed esecuzione delle decisioni. Questioni relative alla materia civile e commerciale*, in <http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Relazione_Profssa_D_Alessandro.pdf>, 2017, p. 2 s., sia pure con specifico riferimento all’ipotesi in cui il procedimento di rifiuto dell’esecuzione venga promosso a seguito della notificazione di un pignoramento basato sul titolo esecutivo costituito dal provvedimento emesso in un altro Stato membro.

⁴⁷³ Ad esempio, si veda Cass., sez. I, 5 settembre 2008, n. 22404, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Diritti politici e civili*, n. 203, secondo cui «in base al disposto dell’art. 175 c.p.c., è al giudice che viene attribuito l’esercizio di tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento».

In ogni caso, la questione circa l'applicabilità del rito ordinario ovvero di quello sommario al procedimento in esame non sembra essere particolarmente significativa ai fini della qualificazione della natura del giudizio in quanto, anche là dove si accedesse all'opzione ermeneutica propensa all'utilizzo del procedimento di cui agli artt. 702-*bis* ss. c.p.c., si deve in ogni caso considerare che l'ordinanza pronunciata dal tribunale quale giudice di prima istanza è suscettibile di impugnazione dinanzi alla Corte di appello⁴⁷⁴ nelle distese forme di cui all'art. 702-*quater* c.p.c.: pertanto, anche in tale ipotesi il giudizio in esame rimane riconducibile al modello di tutela a cognizione piena come sopra individuato^{475,476}.

Per quanto attiene, invece, al giudizio di verifica dei crediti vantati nei confronti di un soggetto ammesso ad una procedura di insolvenza transfrontaliera per la quale sia prevista una fase di ammissione allo stato passivo, l'art. 7.2 del Regolamento 848/2015/UE dispone che «[l]a legge dello Stato di

⁴⁷⁴ L'art. 49 del Regolamento Bruxelles I-*bis* prevede infatti che la decisione di primo grado può essere impugnata dinanzi all'autorità che ciascuno Stato membro ha comunicato alla Commissione europea, che per l'Italia è la Corte di appello. Peraltro, contro la decisione di secondo grado è ammessa impugnazione solo se lo Stato interessato ha previsto tale possibilità, come fatto dall'Italia, che ha indicato quale giudice competente la Corte di cassazione (B. BAREL, S. ARMELLINI, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 365).

⁴⁷⁵ Sulla rilevanza della proponibilità dell'appello *ex art. 702-quater* c.p.c. ai fini della qualificazione della natura del procedimento e dell'efficacia del provvedimento emesso all'esito del giudizio, si rinvia alle osservazioni precedentemente svolte nel § 13.4 del Capitolo II.

⁴⁷⁶ Si osserva, in ogni caso, che l'utilizzo di due procedimenti diversi per il giudizio di riconoscimento delle sentenze straniere di cui all'art. 67 l. 218/1995 – che, come si è visto in precedenza, è riconducibile al paradigma della tutela a cognizione sommaria – e il procedimento di opposizione di cui agli artt. 45.4 e 47.2 del Regolamento Bruxelles I-*bis* appena esaminato sembra sollevare profili di illegittimità costituzionale dell'art. 30 d.lgs. 150/2011 (per ulteriori profili di illegittimità costituzionale della norma in esame si veda la precedente nt. 460).

Disciplinando i due giudizi sopra raffrontati situazioni sostanzialmente assimilabili, e cioè la sussistenza o meno dei presupposti per il riconoscimento o meno in Italia degli effetti di un provvedimento straniero in materia civile e commerciale, non si comprende infatti quale possa essere la giustificazione logico-giuridica della disparità di trattamento operata dal legislatore, che nega l'appellabilità dell'ordinanza emessa dalla Corte di appello all'esito di un giudizio sommario di cui all'art. 30 d.lgs. 150/2011, mentre consente tale impugnazione avverso il provvedimento emesso dal tribunale all'esito del procedimento di cui agli artt. 45.4 e 47.2 del Regolamento Bruxelles I-*bis*. È insegnamento tralatizio, infatti, quello secondo cui la limitazione del potere di proposizione dell'appello rientra nelle scelte discrezionali (purché non arbitrarie) del legislatore, con l'unico limite della ragionevolezza e della parità delle armi delle parti: v., ad esempio, Corte cost., 31 dicembre 1986, n. 301, in *Foro it.* 1987, I, c. 2962.

apertura determina le condizioni di apertura, lo svolgimento e la chiusura della procedura di insolvenza» e, in particolare, «le disposizioni relative all'insinuazione, alla verifica e all'ammissione dei crediti», nonché «i diritti dei creditori dopo la chiusura della procedura di insolvenza».

Ancora una volta non si può dunque compiere un'analisi di carattere generale circa la natura del giudizio esecutivo in esame, mentre, ove si rivolga l'attenzione alla specifica ipotesi in cui la procedura concorsuale sia aperta in Italia, ci si può limitare a rinviare alle considerazioni esposte nei §§ 12.4 ss. del precedente Capitolo II circa la natura del giudizio disciplinato dagli artt. 92 ss. legge fallim.

Tanto chiarito in ordine al diritto euro-unitario, ci si propone ora di esaminare i singoli sistemi giuridici stranieri, a cominciare da quello spagnolo.

3. *La natura a cognizione sommaria dei giudizi esecutivi nel diritto spagnolo.*

Il modello di tutela cui sono riconducibili i giudizi esecutivi presenti nell'ambito dell'ordinamento spagnolo⁴⁷⁷ può essere senza dubbio qualificato, nel suo complesso, a cognizione sommaria⁴⁷⁸, essendo sotto vari aspetti peral-

⁴⁷⁷ Al modello spagnolo su cui ci si soffermerà nel prosieguo del presente paragrafo possono essere assimilati, quanto alla natura dei giudizi esecutivi, gli ordinamenti ecuadoriano, argentino, uruguayano, nonché il sistema proposto nell'ambito del *Código Procesal Modelo para Iberoamérica*: in tal senso v., per tutti, R. JIJÓN LETORT, *La acción de nulidad contra sentencias dictadas en juicio ejecutivo*, in *Iuris Dictio*, 2000, 2, p. 144 ss., spec. p. 145, le cui considerazioni si ritiene restino valide anche a seguito delle modifiche intervenute negli ultimi anni in alcuni degli ordinamenti poc'anzi menzionati.

⁴⁷⁸ È appena il caso di precisare che la dottrina processualciviltistica spagnola qualifica come *sumarios* quei processi attraverso cui «y por ser urgente resolución judicial del conflicto, tan solo puede enjuiciarse una parte determinada del mismo, para lo cual se restringen las alegaciones de las partes (que han de limitarse estrictamente a lo que el legislator haya dispuesto) y los medios de prueba (aquéllas sólo pueden proponer determinadas pruebas, o pruebas sólo sobre determinadas alegaciones)» (trad. it.: poiché vi è una risoluzione giudiziaria urgente del conflitto, solo una parte di essa può essere oggetto del giudizio, sia per quanto riguarda le allegazioni delle parti (che devono essere strettamente limitate a quanto previsto dal legislatore) sia per i mezzi di prova (sicché essi possono proporre soltanto determinate istanze istruttorie, o fornire la prova soltanto di determinate allegazioni)» (J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Derecho procesal civil. Procesos declarativos y procesos de ejecución*, Barcellona, 2015, p. 55).

tro assimilabile al sistema previsto nel processo di diritto comune italiano, che si è esaminato in precedenza⁴⁷⁹.

L'esecuzione forzata (*ejecución forzosa*) disciplinata dalla *Ley de Enjuiciamiento Civil* attualmente in vigore (l. 8 gennaio 2000, n. 1, anche denominata *LEC*)⁴⁸⁰ attribuisce infatti direttamente al giudice dell'esecuzione (*juez ejecutor*) il compito di risolvere le controversie insorte nel corso del processo esecutivo, attraverso un procedimento nel cui ambito le parti possono sollevare, entro un breve lasso di tempo, solamente alcune tipologie di eccezioni e far valere esclusivamente i mezzi di prova predeterminati dalla legge⁴⁸¹.

Gli accertamenti svolti dal *juez ejecutor* vertono dunque sul mero diritto di procedere all'esecuzione forzata ovvero di partecipare alla distribuzione del ricavato, ossia, in generale, su situazioni aventi carattere meramente processuale, non essendo quindi idonei a precludere la cognizione da parte di un altro giudice sul diritto sostanziale sotteso al procedimento. Peraltro, come si vedrà, è la medesima legge processuale iberica a prevedere espressamente la facoltà per le parti di promuovere – successivamente alla definizione del processo esecutivo – un giudizio a cognizione piena, nel cui ambito far valere le eccezioni e i mezzi di prova che non possono essere impiegati in sede esecutiva.

La *ratio* delle limitazioni sopra accennate in punto di allegazioni e prove ammissibili è ravvisabile nell'esigenza di non sacrificare oltremisura l'effettività e la celerità del processo esecutivo, in ragione dell'apertura nel suo ambito di *sub*-procedimenti di cognizione. Così, se, per un verso, la legge consente al debitore di sollevare contestazioni di merito, in via incidentale, direttamente nell'ambito del processo esecutivo, pur in presenza di un titolo esecutivo, per altro verso, si vuole escludere che tali contestazioni, se non di pronta soluzione, possano intralciare il corso della procedura, affidando quindi al *juez ejecutor* poteri cognitivi aventi natura sommaria.

⁴⁷⁹ Per il quale si rinvia al § 3.1 del Capitolo I. Cfr. E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 103 s.

⁴⁸⁰ Come si vedrà meglio *infra* nella nt. 482, la disciplina del processo esecutivo spagnolo che viene in rilievo ai fini del presente lavoro era contenuta anche nella precedente *Ley de Enjuiciamiento Civil* del 1881, in linea di continuità con il medesimo processo di diritto comune spagnolo.

⁴⁸¹ Si veda *infra* il successivo § 3.1 del presente Capitolo III.

Le considerazioni sopra esposte circa il modello di tutela seguito dal legislatore spagnolo in ordine agli accertamenti esecutivi incontrano, tuttavia, alcune deroghe nell'ambito della disciplina di alcuni giudizi esecutivi, i quali, come si esplicherà meglio nel prosieguo, costituiscono un'eccezione alla regola generale, essendo a cognizione piena. Inoltre, merita sin d'ora segnalare che anche gli accertamenti svolti nell'ambito di giudizi sommari sono muniti dalla legge processuale spagnola di un – sia pur limitato – carattere di stabilità, ponendo così un'ulteriore limitazione al carattere di non definitività del provvedimento pronunciato dal *juez ejecutor*.

3.1. (segue) *La oposición a la ejecución*.

Passando ad esaminare alcune specifiche ipotesi del modello di tutela a cognizione sommaria previste dall'ordinamento spagnolo per i giudizi esecutivi, viene innanzitutto in rilievo la *oposición a la ejecución*.

Tale rimedio è predisposto dalla legge processuale⁴⁸² in favore delle parti del processo esecutivo, *in primis* il debitore esecutato, nonché dei terzi, ed è

⁴⁸² Analogamente a quanto si vedrà con riferimento all'ordinamento attuale, nel vigore della *LEC* del 1881 se il debitore si opponeva al *juicio ejecutivo* si apriva un incidente di cognizione diverso dalla opposizione all'esecuzione italiana: per un verso, esso poteva essere proposto, a pena di preclusione, entro un termine temporale ristretto e, per altro verso, si caratterizzava per la sua peculiare estensione oggettiva. Gli strumenti di difesa a disposizione del debitore erano infatti circoscritti a quelli tassativamente enumerati agli artt. 1464-1465 (*exepciones*) e 1467 (*motivos de nulidad*), di modo che la sentenza che chiudeva la parentesi di cognizione non produceva, per espressa previsione dell'art. 1479, gli effetti tipici del giudicato («*las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producían la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo su derecho a las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión* (trad. it.: le sentenze emesse all'esito dei giudizi esecutivi non acquisiscono efficacia di cosa giudicata, essendo fatto salvo il diritto delle parti di promuoverne uno ordinario sulla medesima questione)»). La sentenza c.d. *de remate* non appariva quindi idonea ad acquistare forza di cosa giudicata e la parentesi cognitiva sembrava inequivocabilmente volta a reggere la sola esecuzione in atto, senza impedire che il merito del diritto potesse venire di nuovo in discussione in un successivo processo ordinario, anche se, a parere di un orientamento della dottrina e della giurisprudenza, un ulteriore giudizio sul merito, pur non precluso, non sarebbe potuto essere promosso sulla base delle ragioni dedotte ovvero deducibili nel giudizio di opposizione, anche quando quest'ultimo non fosse stato in concreto promosso: sul punto si vedano nella letteratura spagnola J. BONET NAVARRO, *El juicio ejecutivo cambiario*, Granada, 1997, p. 45 ss.; V. HERCE QUEMADA, *Juicios y procedimientos especiales. Ejecución procesal. Jurisdicción voluntaria*, in E. GOMEZ ORBANEJA, V. HERCE QUEMADA, *Derecho procesal civil*, II, Madrid, 1979, p. 70 s.; J. GUASP, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1961, p. 771 ss.; ID., *La ejecución procesal en la ley hipotecaria*, Barcelona, 1951, p. 57; *contra*, per la natura

esperibile avverso i singoli atti esecutivi ovvero contro la pretesa del creditore di agire in via esecutiva: si tratta, dunque, di un istituto che potrebbe essere astrattamente assimilato alle opposizioni esecutive contemplate nell'ordinamento italiano dagli artt. 615 ss. c.p.c., ma da cui esso differisce sotto molteplici e fondamentali aspetti.

L'*oposición* deve essere, infatti, proposta direttamente dinanzi al giudice che si occupa dell'attuazione⁴⁸³ entro un termine di regola pari a dieci giorni dalla notificazione della domanda del creditore procedente, unitamente al provvedimento giudiziale che autorizza l'esecuzione e al decreto del *secretario judicial*⁴⁸⁴, e può avere ad oggetto sia *defectos procesales*, ossia la mancanza di taluni presupposti processuali, sia *motivos de fondo*, attinenti alla sussistenza e

prettamente esecutiva della *oposición*, F. ADÁN DOMÉNECH, *El nuevo proceso cambiario*, Barcellona, 2002, p. 30 ss.; M. SERRANO, *El juicio ejecutivo cambiario*, Barcellona, 1997, p. 59; J. MONTERO AROCA, *La naturaleza jurídica del juicio ejecutivo*, in *Ensayos de derecho procesal*, Barcellona, 1996, p. 369. Nella giurisprudenza pronunciatasi con riferimento alla LEC del 1881, si veda, tra le più recenti, Tribunal Supremo, 20 de Diciembre de 2002, n. 1241, in <<https://supremo.vlex.es/vid/litispendencia-d-15411967>>. Alcune notizie nell'ambito della dottrina processualistica italiana sulla *oposición al juicio ejecutivo* di cui alla LEC del 1881 si trovano in F. COSSIGNANI, *Il proceso monitorio spagnolo: un processo sommario-plenario*, in *La tutela sommaria in Europa – Studi*, a cura di A. Carratta, Napoli, 2012, p. 157 ss.

⁴⁸³ Nella *Exposición de motivos* illustrativa della *Ley de Enjuiciamiento Civil* si legge infatti che l'*incidente de oposición a la ejecución* «*se sustancia dentro del mismo proceso de ejecución*», ossia si svolge nell'ambito della medesima esecuzione, sicché pare non vi siano dubbi nell'affermare che il processo esecutivo presenti una commistione di atti esecutivi e parentesi di accertamento, ove queste ultime mirano a soddisfare esigenze cognitive correlate sia alla legittimità formale dell'esecuzione sia alla sua giustizia sostanziale: sull'argomento si veda sin d'ora V. GIMENO SENDRA, M. DÍAZ MARTÍNEZ, *Lección 7. El juicio ejecutivo*, in V. GIMENO SENDRA, *Derecho procesal civil*, II, Madrid, 2012, p. 187 ss.; mentre, nell'ambito della dottrina processualciviltistica italiana, v. E. CAVUOTO, *La cognizione incidentale*, cit., p. 80 ss.

⁴⁸⁴ La struttura della *ejecución forzosa* prevede che, a seguito della proposizione della *demanda ejecutiva* da parte del creditore munito di titolo esecutivo (artt. 549 e 550 LEC), il giudice adito, se competente e una volta verificata la sussistenza degli altri presupposti processuali, pronuncia l'*orden general de ejecución*, con provvedimento non impugnabile avente forma di *auto*. Successivamente, il *secretario judicial* determina con proprio decreto – il quale è invece impugnabile dinanzi al giudice dell'esecuzione – le concrete modalità dell'esecuzione, le misure finalizzate alla localizzazione e alla ricerca dei beni da pignorare e il contenuto dell'eventuale *requerimiento de pago* da fare all'esecutato (art. 551, comma 3°, LEC). Il provvedimento giudiziale che autorizza l'esecuzione e il decreto del *secretario judicial*, unitamente alla domanda, vanno poi tempestivamente notificati al debitore (art. 553 LEC), il quale avrà la facoltà di sollevare per iscritto, mediante la proposizione di un'opposizione, le proprie eccezioni – di merito e processuali – dinanzi al medesimo giudice che ha pronunciato l'ordine di esecuzione.

alle ulteriori caratteristiche del diritto consacrato nel titolo esecutivo. Nell'*oposición por motivos de fondo*, le eccezioni sollevabili dal debitore mutano in base alla tipologia di titolo esecutivo (titolo giudiziale, arbitrale o accordo di mediazione o titoli diversi) e costituiscono in ogni caso un *numerus clausus*⁴⁸⁵.

Più in particolare, l'art. 556 LEC dispone che, ove l'esecuzione sia fondata su un titolo giudiziale, arbitrale o su di un accordo di mediazione, il debitore ha la facoltà di eccepire solamente: (i) la *caducidad de la acción ejecutiva*, ossia la violazione dell'art. 518 LEC, il quale fissa un termine per l'esercizio dell'azione esecutiva fondata su sentenza o su altri titoli a essa assimilati; (ii) l'esistenza di patti o transazioni tra le parti che limitino la possibilità di accesso alla tutela esecutiva; (iii) l'avvenuto pagamento totale o parziale del debito (*pago*)⁴⁸⁶. Invece, l'art. 557 LEC prevede che, nel caso di esecuzione non fondata su un titolo giudiziale o arbitrale, il novero dei fatti eccepibili dal debitore, pure preventivamente limitato, sia più ampio, comprendendo tra gli altri, oltre all'avvenuto adempimento dell'obbligazione e all'esistenza di accordi volti a limitare l'accesso all'esecuzione, la compensazione, la prescrizione, la transazione e la c.d. *pluspetición*. Analogamente, l'art. 559 LEC enumera i vizi processuali (*defectos procesales*) che il debitore esecutato può far valere per paralizzare la domanda del creditore, quali, ad esempio, la mancanza di capacità o legittimazione di quest'ultimo.

⁴⁸⁵ V. GIMENO SENDRA, M. DÍAZ MARTÍNEZ, *Lección 7. El juicio ejecutivo*, cit., p. 187 ss.

⁴⁸⁶ Secondo P. JIMÉNEZ BLANCO, *La ejecución forzosa de las resoluciones judiciales en el marco de los reglamentos europeos*, in *Revista Española de Derecho Internacional*, 2018, 1, p. 119, i motivi indicati dall'art. 556 LEC sarebbero i soli spendibili anche in sede di opposizione ex art. 45 del Regolamento Bruxelles I-bis avverso il riconoscimento e/o l'esecuzione in Spagna di un provvedimento emesso in un altro Stato membro. Per quanto riguarda poi la questione di quale sia l'autorità competente a conoscere dei motivi di opposizione che non rientrano nell'ambito dell'art. 556 cit. tra quella dello Stato membro di provenienza del provvedimento e quella dello Stato di esecuzione, la scelta dovrebbe ricadere in capo a quest'ultimo, in ragione del richiamo onnicomprensivo alle norme dell'ordinamento dello Stato richiesto: in tal senso, v. M. REQUEJO ISIDRO, *La ejecución sin exequatur. Reflexiones sobre el Reglamento Bruselas I bis, Capítulo III*, in *Revista Española de Derecho Internacional*, 2015, 2, p. 68 s. Si segnala a margine che medesima soluzione potrebbe essere adottata nel contesto delle opposizioni presenti nell'ordinamento tedesco: cfr. *infra* il § 4.1 del presente Capitolo.

Il principio della tassatività attiene invero non soltanto alle eccezioni spendibili dall'opponente, ma anche ai mezzi istruttori utilizzabili al fine di accertarne l'infondatezza. Se la soddisfazione del credito pignorato può essere infatti dimostrata soltanto documentalmente (cfr. artt. 556, comma 1°, e 557, comma 1°, n. 1, *LEC*), un regime ancora più rigoroso è previsto sia per la prova degli accordi e delle transazioni incidenti sull'esecuzione, sia per la prova della compensazione nell'*oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales*: la prima, infatti, non può che consistere in un «documento público» (artt. 556, comma 1°, e 557, comma 1°, n. 6), mentre la seconda deve essere costituita da un «documento que tenga fuerza ejecutiva» (art. 557, comma 1°, n. 2).

Inoltre, sempre sotto un profilo squisitamente procedimentale, si consideri che il provvedimento che risolve l'incidente oppositivo ha la forma semplificata di *auto* (e non di *sentencia*)⁴⁸⁷ ed è espressamente pronunciato «a los solos efectos de la ejecución» (art. 561 *LEC*), non avendo dunque efficacia dichiarativa rispetto all'esistenza del diritto soggettivo consacrato nel *título ejecutivo*, ma riguardando soltanto il diritto di procedere all'esecuzione forzata (*i.e.*, l'*aparencia* dell'azione esecutiva)⁴⁸⁸.

In definitiva, i caratteri peculiari del procedimento nel cui ambito il giudice dell'esecuzione risolve l'*oposición*, nonché la natura marcatamente processuale del diritto oggetto dell'accertamento endoesecutivo inducono a confermare l'inquadramento del giudizio esecutivo appena esaminato nell'ambito

⁴⁸⁷ Per una chiara distinzione tra *sentencia*, la quale decide “sul fondo” della questione oggetto del giudizio, definendolo, e l'*auto*, che decide invece alcuni aspetti del processo distinti dall'oggetto principale, il quale invece continua ad essere discusso nell'ambito del giudizio, si vedano per tutti A. DE LA OLIVA SANTOS, I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, J. VEGAS TORRES, *Curso de derecho procesal civil I. Parte General*, Madrid, 2016, p. 285 ss.

⁴⁸⁸ Cfr. V. GIMENO SENDRA, M. DÍAZ MARTÍNEZ, *Lección 7. El juicio ejecutivo*, cit., pp. 190 s., 196; J. MARTÍN PATOR, *La oposición a la ejecución y la impugnación de casos ejecutivos concretos*, Madrid, 2007, p. 733 s.; A.J. LAFUENTE TORRALBA, *La oposición a la ejecución*, Navarra, 2006, p. 207 ss.; nella giurisprudenza, v. Tribunal Supremo, 27 de Septiembre de 2017, n. 526, in <www.poderjudicial.es>; Tribunal Supremo, 28 de Noviembre de 2014, n. 463, *ibid.*; Tribunal Supremo, 9 de Marzo de 2012, n. 123, *ibid.* Sul punto si vedano anche nella dottrina italiana i rilievi di F. COSSIGNANI, *Il proceso monitorio spagnolo*, cit., p. 176, nt. 50; M. PILLONI, *Accertamento*, cit., p. 268, nt. 63.

del modello di tutela a cognizione sommaria, secondo lo schema generale sopra descritto con specifico riferimento all'ordinamento spagnolo⁴⁸⁹.

Di conseguenza, l'esecutato che sia intenzionato a difendersi al di là degli angusti limiti, anche temporali, posti dall'*oposición a la ejecución* su cui ci si è sopra soffermati, può instaurare un separato giudizio contenzioso nel cui ambito far valere ulteriori eccezioni e mezzi di prova a propria disposizione.

In tal senso è chiarissimo il disposto dell'art. 564 *LEC* (rubricato «*Defensa jurídica del ejecutado fundada en hechos y actos non comprendidos en las causas de oposición a la ejecución*»), il quale prevede espressamente la possibilità per l'esecutato di far valere atti o fatti sopravvenuti o, comunque, diversi da quelli previsti dalla legge come motivi di opposizione, ma giuridicamente rilevanti rispetto alla pretesa sostanziale azionata, che può essere quindi sottoposta ad un nuovo accertamento giurisdizionale⁴⁹⁰.

Pur tuttavia, nell'ambito del giudizio ordinario promosso in relazione alla medesima situazione giuridica sostanziale precedentemente oggetto della *oposición*, la parte istante non può né riproporre le eccezioni scrutinate in prece-

⁴⁸⁹ J. MONTERO AROCA, *El proceso civil. Los procesos ordinarios de declaración y de ejecución*, Valencia, 2016, p. 1464 s.; T. ARMENTA DEU, *Lecciones de Derecho procesal civil. Proceso de Declaración, Proceso de Ejecución y Procesos Especiales*, Madrid, 2013, p. 392; F. ARMENDÁRIZ VICENTE, *Sub art. 561*, in *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, diretto da F. Toribios Fuentes, Valladolid, 2012, p. 928; J.M. TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, *Sub art. 561*, in *Los procesos civiles*, diretto da J. Gaberí Llobregat, IV, Barcellona, 2001, p. 622; I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Sub art. 561*, in AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2001, p. 970; C. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2000, p. 782. Nella giurisprudenza più recente, oltre alle pronunce citate nella precedente nt. 488, v. Tribunal Supremo, 12 de Mayo de 2016, n. 313, in <www.poderjudicial.es>. Si veda inoltre E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 103 s., il quale ricorda che i giudizi esecutivi erano caratterizzati da una natura sommaria già nell'ambito del processo di diritto comune spagnolo (analogamente a quanto visto d'altronde per il processo di diritto comune italiano: cfr. *supra* il § 3.1 del precedente Capitolo I), nonché nel vigore della disciplina dettata dalla *LEC* del 1881, su cui ci si è già soffermati nella precedente nt. 482; conf. M. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, II, Madrid, 1955, p. 416 ss., cui si rinvia anche per alcuni cenni alla dottrina di diritto comune spagnola esaminata sinotticamente con quella italiana.

⁴⁹⁰ T. ARMENTA DEU, *Lecciones de Derecho procesal civil*, cit., p. 392; F. ARMENDÁRIZ VICENTE, *Sub art. 564*, in *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, diretto da F. Toribios Fuentes, Valladolid, 2012, p. 931; V. GIMENO SENDRA, M. DÍAZ MARTÍNEZ, *Lección 7. El juicio ejecutivo*, cit., p. 196; J.M. TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, *Sub art. 561*, cit., p. 622 s. Per alcuni riferimenti giurisprudenziali sul punto, si vedano le pronunce richiamate nella precedente nt. 488.

denza dal giudice dell'esecuzione, a meno che non vengano allegati fatti *medio tempore* sopravvenuti, né far valere circostanze che avrebbe potuto comunque dedurre anteriormente in sede esecutiva, pur non avendolo fatto⁴⁹¹.

Il fondamento di tale limitazione all'oggetto del giudizio di cognizione instaurabile al di fuori del processo esecutivo non viene ravvisato nella *cosa juzgada*, bensì in una *preclusion* che verrebbe a formarsi in sede esecutiva, come corollario del principio di economia processuale: si tratta, all'evidenza, di un'importante deroga rispetto ad un sistema che, per sua natura, priverebbe completamente del carattere di stabilità sia gli accertamenti svolti in sede esecutiva che lo stesso risultato concreto del processo esecutivo medesimo.

3.2. (segue) *La tercería de mejor derecho*.

Altro giudizio esecutivo contemplato nell'ordinamento processuale spagnolo è poi costituito dalla *tercería de mejor derecho* di cui all'art. 614 *LEC*, la quale involge situazioni che nel processo esecutivo italiano vengono in rilievo nell'ambito delle controversie distributive di cui all'art. 512 c.p.c.⁴⁹².

In particolare, nel caso in cui un creditore privilegiato proponga domanda di *tercería de mejor derecho* ex art. 614 *LEC*, facendo valere nell'esecuzione instaurata da altro creditore «*un derecho a que su crédito sea satisfecho con preferencia al del acreedor ejecutante*», si apre un procedimento parallelo a

⁴⁹¹ Tribunal Supremo, 27 de Septiembre de 2017, n. 526, cit.; Tribunal Supremo, 24 de Noviembre de 2014, n. 462, in <www.poderjudicial.es>; Tribunal Supremo, 16 de Septiembre de 2009, n. 594, *ibid.*; nonché, nella *jurisprudencia menor*, AP Barcellona, 13 de Julio de 2018, n. 229, *ibid.*; AP Barcellona, 11 de Junio de 2018, n. 313, *ibid.*; AP Madrid, 8 de Marzo de 2018, n. 119, *ibid.*; AP Pontevedra, 28 de Febrero de 2017, n. 74, *ibid.* Sul punto si veda inoltre la dottrina formatasi in costanza della *LEC* del 1881 di cui alla precedente nt. 482, cui *adde*, tra molti, C. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Comentarios a la nueva Ley*, cit., p. 782, il quale fa riferimento al principio di *preclusion* di cui si dirà tra poco nel testo; nonché M. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil*, cit. p. 423 ss., cui si rinvia anche per gli ulteriori (e più risalenti) richiami giurisprudenziali ivi riportati.

⁴⁹² Per una esemplificazione delle fattispecie rientranti in tale tipologia di controversie, v. A. MARTÍN RUIZ, *Sub art. 614*, in *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, diretto da F. Toribios Fuentes, Valladolid, 2012, p. 1064 ss.; C. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Comentarios a la nueva Ley*, cit., p. 829 ss.; cui *adde* F. RAMOS MÉNDEZ, *Derecho procesal civil*, Barcellona, 1980, p. 964, per un inquadramento di tale strumento nel novero delle opposizioni esecutive; L. PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, *Derecho procesal civil*, II, Madrid, 1965, p. 364.

quello esecutivo, affidato alla trattazione del medesimo ufficio giudiziario competente per l'esecuzione e destinato a concludersi con una *sentencia*.

L'oggetto di tale giudizio è tuttavia costituito per legge da una situazione di carattere marcatamente processuale, ossia la «*existencia del privilegio y el orden en que los créditos deben ser satisfechos en la ejecución*», sicché la *sentencia* emessa all'esito del procedimento sommario è considerata inidonea a passare in giudicato, non precludendo in tal modo ogni successivo accertamento sul diritto di credito vantato: ciò è peraltro confermato dall'art. 620, comma 1°, *LEC*, secondo cui la predetta sentenza è resa «*sin prejuzgar otras acciones que a cada uno pudiera corresponder, especialmente las de enriquecimiento*»⁴⁹³.

Per tale motivo, considerando la complessiva inidoneità degli incidenti di cognizione che si innestano nel processo di esecuzione a produrre l'efficacia propria del giudicato sostanziale sul diritto soggettivo coinvolto nel processo, si deve ritenere che anche la distribuzione della somma ricavata non precluda la possibilità di proporre contestazioni sul merito del diritto tutelato nell'ambito di una separata sede cognitiva, esterna al medesimo processo esecutivo⁴⁹⁴.

3.3. (segue) *Altri giudizi esecutivi: l'exequatur e il riconoscimento de créditos.*

Il più volte menzionato carattere sommario della cognizione svolta dal giudice dell'esecuzione nell'ambito dell'espropriazione singolare non si rin-

⁴⁹³ A. MARTÍN RUIZ, *Sub art. 614*, cit., p. 1066; ID., *Sub art. 620*, in *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, diretto da F. Toribios Fuentes, Valladolid, 2012, p. 1081; J. MONTERO AROCA, *El proceso civil*, cit., p. 1650, secondo cui la decisione con cui viene risolto tale incidente non pregiudica altre azioni che potrebbero essere successivamente proposte, ad esempio a titolo di arricchimento senza causa. Nella giurisprudenza, cfr. Tribunal Supremo, 18 de Marzo de 2010, n. 137, in <www.poderjudicial.es>; nonché, nella *jurisprudencia menor* più recente, AP Barcellona, 22 de Mayo de 2018, n. 264, *ibid.*; AP Vigo, 3 de Mayo de 2018, n. 108, *ibid.* È discusso inoltre se le eventuali controversie che possono sorgere tra i partecipanti all'espropriazione debbano essere risolte come un *incidente de la ejecución* oppure se si debba procedere con la *tercería de mejor derecho* (art. 614 *LEC*), che, come si è detto, ha natura cognitiva (sia pur sommaria) e decisoria: così F. CORDÓN MORENO, *El proceso de Ejecución*, Cizur Menor-Navarra, 2002, p. 155.

⁴⁹⁴ In senso conforme alle conclusioni cui si è pervenuti nel testo si veda nella dottrina italiana anche F. COSSIGNANI, *Il proceso monitorio spagnolo*, cit., p. 161, nt. 25.

viene, tuttavia, come anticipato, in alcuni giudizi esecutivi presenti nell'ordinamento spagnolo, di cui pure merita dare conto in questa sede e che invece possono inquadrarsi nell'ambito del modello di tutela a cognizione piena.

A tale proposito, si può dapprima menzionare il giudizio finalizzato al riconoscimento delle sentenze straniere (*exequatur*), disciplinato dagli artt. 52 ss. della *Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil* del 30 luglio 2015, n. 29⁴⁹⁵, il quale si svolge attraverso un procedimento ordinario affidato alla competenza del giudice di primo grado (art. 54) e si conclude con un provvedimento (*auto*) assoggettabile ai normali mezzi di impugnazione (art. 55) e che è comunemente ritenuto idoneo ad acquisire efficacia di giudicato (*cosa juzgada*) rispetto all'accertamento ivi svolto⁴⁹⁶.

Ancora, l'art. 86 della *Ley Concursal* del 9 luglio 2003, n. 22 (in breve, *LC*)⁴⁹⁷ prevede invece che il *reconocimiento de créditos* – ossia l'accertamento e la qualificazione dei singoli crediti vantati nei confronti del fallito – spetti al *juez del concurso*, il quale svolge tale attività sulla base di un elenco predisposto dalla *administración concursal* e che è peraltro deputato a risolvere tutte le questioni che possono insorgere in sede di verifica del passivo, nell'ambito di uno speciale procedimento denominato «*incidente concursal*»⁴⁹⁸.

Al di fuori, infatti, dei crediti per i quali è previsto il riconoscimento automatico dal medesimo art. 86 *LC* (ossia i crediti risultanti da lodi o sentenze

⁴⁹⁵ Su cui si vedano per tutti, anche per gli ulteriori richiami bibliografici ivi contenuti, J.M. ESPINAR VICENTE, J.I. PAREDES PÉREZ, *Análisis crítico del art. 45 de la Ley 29/2015: resoluciones extranjeras susceptibles de modificación*, in *AEDIPr*, 2017, p. 507 ss.; F. GASCÓN INCHAUSTI, *Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Octubre 2015, 7, 2, p. 158 ss.

⁴⁹⁶ J.M. ESPINAR VICENTE, J.I. PAREDES PÉREZ, *Análisis crítico del art. 45*, cit., p. 507 s.; F. GASCÓN INCHAUSTI, *Reconocimiento y ejecución*, cit., p. 177.

⁴⁹⁷ Sulla quale si vedano, in generale, V. GIMENO SENDRA, M. DÍAZ MARTÍNEZ, *Lección 26. El proceso concursal (I)*, in V. GIMENO SENDRA, *Derecho procesal civil*, II, Madrid, 2012, p. 623 ss.; nonché nella letteratura italiana, G. FALCONE, *La riforma concorsuale spagnola. Contributo allo studio del diritto concorsuale comparato*, Milano, 2006, *passim*.

⁴⁹⁸ V. GIMENO SENDRA, M. DÍAZ MARTÍNEZ, *Lección 26. El proceso concursal (I)*, cit., p. 671 s.; N. BERMEJO, *Sub art. 86*, in *Comentario de la Ley Concursal*, a cura di Á. Rojo e E. Beltrán, I, Madrid, 2004, p. 1542 ss.

anche non definitivi, i crediti incorporati in documenti aventi forza esecutiva, e così via) – e nel qual caso l’ammissione può essere evitata solamente mediante l’instaurazione di un *juicio ordinario* su iniziativa dell’*administración concorsual*⁴⁹⁹ – tutte le questioni relative all’ammissione o meno dei crediti al concorso devono essere risolte dal *juez del concurso* nell’ambito del procedimento speciale poc’anzi ricordato, il quale, in considerazione della dettagliata disciplina prevista dagli artt. 192 ss. *LC*, che non prevede limitazioni alle eccezioni e ai mezzi di prova utilizzabili in tale sede, è assimilato ad un giudizio ordinario di cognizione, avente ad oggetto la pretesa sostanziale vantata dal creditore⁵⁰⁰.

Per tale motivo, la sentenza emessa all’esito del predetto procedimento è considerata idonea a produrre un accertamento definitivo (*cosa juzgada*) sulla pretesa sostanziale vantata dal creditore⁵⁰¹, la quale non potrà dunque essere più rimessa in discussione né dal fallito tornato *in bonis* né in caso di chiusura anticipata della procedura⁵⁰².

La medesima efficacia di giudicato è poi naturalmente attribuita anche all’accertamento compiuto dal *juez del concurso* nell’ipotesi in cui il credito non sia stato contestato in sede di verifica dello stato passivo entro il termine previsto dalla legge⁵⁰³.

⁴⁹⁹ In realtà, secondo N. BERMEJO, *Sub art. 86*, cit., p. 1549, il precetto di cui all’art. 86 *LC* andrebbe ridimensionato nel senso di rendere necessaria l’instaurazione di un *juicio ordinario* nella sola ipotesi in cui siano fatti valere «*motivos que puedan invocarse frente al reconocimiento del crédito por poner en entredicho su existencia o subsistencia*», mentre negli altri casi dovrebbe continuare ad applicarsi il procedimento “ordinario” in materia fallimentare, costituito appunto dall’*incidente concursal*.

⁵⁰⁰ V. GIMENO SENDRA, M. DÍAZ MARTÍNEZ, *Lección 27. El proceso concursal (II)*, in V. GIMENO SENDRA, *Derecho procesal civil*, II, Madrid, 2012, p. 693 s.; C. SENÉS, *Sub art. 192*, in *Comentario de la Ley Concursal*, a cura di Á. Rojo e E. Beltrán, II, Madrid, 2004, p. 2795 ss.

⁵⁰¹ Cfr. art. 196 *LC*, secondo cui «[u]na vez firmes, las sentencias que pongan fin a los incidentes concursales producirán efectos de cosa juzgada (trad. it.: una volta che sono divenute definitive, le sentenze che pongono fine agli *incidentes concursales* produrranno gli effetti del giudicato)».

⁵⁰² C. SENÉS, *Sub art. 196*, in *Comentario de la Ley Concursal*, a cura di Á. Rojo e E. Beltrán, II, Madrid, 2004, p. 2825 ss., dove viene anche evidenziato come tale soluzione si ponga in linea di continuità con il regime di stabilità del provvedimento stabilito nell’ambito della disciplina concorsuale previgente.

⁵⁰³ N. BERMEJO, *Sub art. 86*, cit., p. 1557.

In conclusione, il carattere di definitività degli accertamenti svolti sul diritto sostanziale nell'ambito dei procedimenti di *exequatur* e di *reconocimiento de créditos* di cui si sono sopra esaminati i caratteri principali fa venir meno la possibilità che la medesima situazione giuridica possa essere conosciuta da parte di un altro giudice in una separata sede, in contrapposizione alla soluzione che si è visto essere stata adottata dal legislatore spagnolo per la disciplina complessiva dei giudizi esecutivi che possono insorgere in costanza dell'esecuzione.

4. *La natura a cognizione piena dei giudizi esecutivi nel diritto tedesco.*

All'estremo opposto della legislazione spagnola si pongono, invece, i giudizi esecutivi disciplinati nel codice di procedura civile tedesco (denominato *Zivilprozessordnung* o, anche, brevemente, *ZPO*⁵⁰⁴), i quali sono complessivamente riconducibili al modello di tutela a cognizione piena.

Tale inquadramento deriva fondamentalmente dalla considerazione per cui, come si vedrà partitamente nel prosieguo, nell'ordinamento germanico gli accertamenti esecutivi si svolgono nell'ambito di parentesi di cognizione esterne al processo esecutivo e sono affidati alla competenza di un giudice individuato sulla base degli ordinari criteri di competenza di cui ai §§ 12 ss. *ZPO*, concludendosi, infine, con una sentenza (*Urteil*).

La netta separazione che si riscontra nell'ambito dell'ordinamento tedesco tra l'attività di esecuzione forzata (*Zwangsvollstreckung*) e quella di cognizione introdotta mediante la proposizione delle opposizioni (*Widerspruchsklage*) è dovuta fondamentalmente alla struttura del processo esecutivo, la cui natura giurisdizionale è decisamente meno marcata rispetto all'esecuzione forzata spagnola.

⁵⁰⁴ Le disposizioni del *ZPO* citate nel prosieguo possono essere consultate anche in *Codice di procedura civile tedesco. Zivilprozessordnung*, a cura di S. Patti, Milano, 2010, cui si rinvia anche per la traduzione italiana a fronte. Per una panoramica sul processo esecutivo tedesco, si veda il recente studio di A.M. MARZOCCO, *La struttura dell'esecuzione forzata su beni mobili corporali e su beni immobili nel diritto tedesco*, in *Riv. esec. forz.*, 2014, p. 456 ss. Più in generale, per un confronto tra gli ordinamenti processuali italiano e tedesco nella prospettiva straniera, si rinvia a A. PIEKENBROCK, *Der italienische Zivilprozeß im europäischen Umfeld*, Berlino, 1998, *passim*, spec. pp. 22 ss., 37 ss.

A tale proposito, analogamente a quanto si vedrà con riferimento all'ordinamento francese⁵⁰⁵, si consideri infatti che nella procedura di espropriazione mobiliare le attività da compiersi sono interamente affidate all'ufficiale giudiziario (*Gerichtsvollzieher*), mentre nelle altre tipologie di espropriazione il giudice dell'esecuzione (*Vollstreckungsgericht*) non è comunque preposto alla direzione di ogni fase del procedimento espropriativo.

Il ruolo di giudice dell'esecuzione è peraltro svolto non già da un magistrato, bensì da un funzionario di giustizia (*Rechtspfleger*)⁵⁰⁶, formato in una scuola professionale specializzata (*Fachhochschule*), il cui *status* e i cui poteri sono disciplinati da una legge speciale (*Rechtspflegergesetz*: brevemente *RPflG*). In particolare, il § 20, n. 17, *RPflG* prevede che al *Rechtspfleger* spettino i compiti relativi alla conduzione dell'esecuzione forzata («*die Geschäfte im Zwangsvollstreckungsverfahren*»), fatta eccezione per le attività che la legge attribuisce alle cure di un altro organo, come avviene, ad esempio, proprio per la trattazione delle opposizioni.

Sotto altro, ma connesso profilo si osserva poi che i caratteri dell'esecuzione forzata sopra evidenziati consentono di comprendere perché siano tendenzialmente estranei al sistema esecutivo tedesco accertamenti incidentali sui diritti sostanziali oggetto dell'esecuzione forzata⁵⁰⁷: si tratta, infatti, di una procedura totalmente affrancata da ogni controllo sulla fondatezza della pretesa dell'esecutato, il cui accertamento, nel caso in cui insorgano contestazioni, è riservato ad una separata (ma funzionalmente connessa) sede⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ Sotto il profilo storico, ricorda E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 101 s., che i codici napoleonici esercitarono una grande influenza sulla codificazione tedesca, sicché le leggi particolari che prima vigevano accanto al diritto comune e allo stesso si ispiravano in materia di esecuzione (*Codex Bavarici iudicarii* del 1753, il Regolamento generale giudiziario austriaco del 1781, nonché il Regolamento generale giudiziario prussiano del 1793) furono in parte sostituite da nuove leggi che del *Code de procédure civile* accolsero molti principi fondamentali, i quali costituirono poi la base per la nuova Ordinanza processuale germanica del 1877.

⁵⁰⁶ Su cui si veda per tutti L. ROSENBERG, K.H. SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, a cura di P. Gottwald, Monaco, 2018, § 25.

⁵⁰⁷ In questo senso si veda già E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 102.

⁵⁰⁸ Oltre all'Autore citato nella nota che precede si vedano G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 23, nonché L. GUGLIELMUCCI, *La procedura concorsuale unitaria nell'ordinamento tedesco*, in *La legge tedesca sull'insolvenza (Insolvenzordnung)*, a cura del

Il carattere a cognizione piena dei giudizi nel cui ambito si svolge l'accertamento esecutivo fa poi sì che, a prescindere dall'oggetto che connota i singoli giudizi esecutivi, al quale è attribuita spesso natura meramente processuale⁵⁰⁹, la parte interessata possa proporre in tale sede una domanda inerente alla pretesa sostanziale, ottenendo in tal modo, sin da subito, un accertamento definitivo sulla sussistenza del diritto controverso. In tal caso, viene dunque preclusa ad un altro giudice la possibilità di conoscere del medesimo diritto in una separata sede cognitiva, eventualmente instaurata a seguito della chiusura del processo esecutivo. Al contrario, nell'ipotesi in cui nell'ambito dei predetti giudizi di accertamento non venga formulata alcuna domanda inerente alla pretesa sostanziale, ciascuna parte sarà libera di promuovere in una separata sede un autonomo giudizio a cognizione piena, avente ad oggetto il medesimo diritto soggettivo sotteso all'esecuzione forzata.

Tanto premesso in via generale, si può, dunque, passare all'esame dei singoli giudizi esecutivi presenti nell'ordinamento tedesco.

4.1. (segue) *Le Widerspruchsklage*. Cenni sulla *Pfändung einer Geldforderung*.

L'ordinamento processuale tedesco conosce diverse tipologie di opposizione (*Widerspruchsklage*) che le parti coinvolte nell'ambito del processo esecutivo possono proporre avverso i singoli atti esecutivi ovvero al fine di paralizzare la pretesa del creditore di procedere all'esecuzione forzata.

Il primo rimedio che viene in rilievo è costituito dall'opposizione formale avverso gli atti dell'esecuzione di cui al § 766 ZPO (*Vollstreckungserinnerung*), la quale è affidata alla cognizione di un giudice che, all'esito di un procedimento ordinario, si pronuncia con sentenza idonea ad acquisire efficacia formale definitiva⁵¹⁰: si tratta, all'evidenza, di un istituto assimilabile all'opposizione agli atti di cui all'art. 617 c.p.c.

medesimo Autore, Milano, 2000, p. 16, quest'ultimo con specifico riferimento all'insussistenza di poteri di accertamento da parte del giudice del procedimento di insolvenza.

⁵⁰⁹ Si veda subito *infra* il § 4.1 del presente Capitolo III.

⁵¹⁰ K. HERGET, *Sub § 766*, in *Zöller. Zivilprozessordnung*, Colonia, 2018, § 1; N. PREUB, *Sub § 766*, in *BeckOK ZPO*, a cura di V. Vorwerk e C. Wolf, Monaco, 2018, § 1 ss., spec. §§ 5,

Inoltre, il carattere di netta separazione tra «esecuzione» e «cognizione» emerge chiaramente anche dall'opposizione all'esecuzione, disciplinata dal § 767 ZPO e avente ad oggetto le contestazioni avverso la pretesa accertata nel titolo esecutivo, analogamente a quanto avviene nell'ordinamento italiano con il rimedio di cui all'art. 615 c.p.c.⁵¹¹.

La proposizione dell'opposizione all'esecuzione appena menzionata dà luogo ad un giudizio autonomo, il quale viene introdotto da un'azione ordinaria (*Klage*) dinanzi al tribunale di prima istanza quale giudice della cognizione (*Prozessgericht*)⁵¹².

Sebbene le forme della *Vollstreckungsabwehrklage* di cui al § 767 ZPO siano quelle ordinarie, è tuttavia opinione comune che, a meno che la parte interessata non introduca in tale sede un'apposita domanda di accertamento, tale giudizio sia di per sé incapace di porre capo ad una decisione che abbia efficacia di giudicato materiale. Al contrario, si ritiene che tale rimedio miri essen-

67, la quale, esaminando i vizi dell'esecuzione che possono essere fatti valere con l'opposizione di cui al § 766 ZPO, evidenzia come, secondo la consolidata giurisprudenza, non possano avanzarsi doglianze inerenti all'efficacia del titolo esecutivo, che possono essere invece proposte con le opposizioni di cui ai §§ 767 e 771 ZPO, su cui si veda subito *infra* nel testo; conf. S. SCHEUCH, *Sub § 766*, in *ZPO. Kommentar*, a cura di H. Prütting e M. Gehrlein, Colonia, 2017, p. 1837 s.; W. STERNAL, *Sub § 766 ZPO*, in *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, a cura di J. Kindl, C. Meller-Hannich e H. Wolf, Baden-Baden, 2015, § 1 ss.; M. BRINKMANN, K. SCHMIDT, *Sub § 766*, in *Münchener Kommentar. Zivilprozessordnung*, a cura di T. Rauscher e W. Krüger, Monaco, 2013, § 1 ss.; A. BLOMEYER, *Zivilprozeßrecht. Vollstreckungsverfahren*, Berlino, 1975, p. 116 ss.; K. GROß, *Zivilprozessrecht*, Flensburg, 1960, p. 728 ss. Nella giurisprudenza, v. BGH, 12. Dezember 2013 - V ZB 178/13, in <juris.bundesgerichtshof.de>; BGH, 13. August 2009 - I ZB 91/08, in *NJW-RR*, 2010, p. 281.

Nulla impedisce peraltro che sia promossa contestualmente un'opposizione ai sensi sia del § 766 che del § 771 ZPO, ove sia ad esempio messo in discussione non solo il diritto di proprietà, ma anche il possesso materiale del bene da parte del terzo ovvero nell'ipotesi in cui la sussistenza del diritto di proprietà in capo al terzo è evidente e, dunque, la procedura palesemente irregolare: LG Detmold, 7. September 1995 - 2 T 250/95, in *DGVZ*, 1996, p. 120 s.

⁵¹¹ A. PIEKENBROCK, *Der italienische Zivilprozeß*, cit., p. 98.

⁵¹² In generale sull'argomento v. K. SCHELLHAMMER, *Zivilprozess*, Heidelberg, 2016, p. 112 ss.; A. BLOMEYER, *Zivilprozeßrecht. Vollstreckungsverfahren*, cit., p. 125 ss.; K. GROß, *Zivilprozessrecht*, cit., p. 730 ss. Tale rimedio può essere peraltro esperito solamente sulla base di fatti emersi dopo la pronuncia della sentenza su cui si basa l'esecuzione, essendo le circostanze sussistenti in precedenza coperte dal giudicato formatosi sulla pronuncia del giudice: cfr. P.L. MURRAY, R. STÜRNER, *German Civil Justice*, Duhram, 2004, p. 466 s., i quali evidenziano anche le difficoltà che emergono nella prassi nello stabilire quando si sia esattamente verificata una determinata circostanza che viene fatta oggetto della contestazione del debitore.

zialmente ad eliminare l'efficacia esecutiva del titolo portato *in executivis*⁵¹³, rimanendo sullo sfondo la pretesa sostanziale⁵¹⁴, che è destinata a riemergere alla superficie del giudizio così instaurato solo nell'ipotesi in cui in quella sede – come pure è possibile – sia coltivata una apposita domanda di accertamento proposta in via riconvenzionale ai sensi del § 322 ZPO⁵¹⁵.

Allo stesso modo del rimedio di cui al § 767 ZPO si atteggia la *Drittweiderspruchsklage* disciplinata dal § 771 ZPO, che corrisponde all'opposizione di terzo di cui all'art. 619 c.p.c. e si propone in via di azione davanti al tribunale del luogo di esecuzione competente per materia secondo i criteri ordinari di cui ai §§ 12 ss. ZPO⁵¹⁶.

⁵¹³ N. PREUB, *Sub § 767*, in *BeckOK ZPO*, a cura di V. Vorwerk e C. Wolf, Monaco, 2018, § 52 ss.; S. SCHEUCH, *Sub § 767*, in *ZPO. Kommentar*, a cura di H. Prütting e M. Gehrlein, Colonia, 2017, p. 1846; K. SCHELLHAMMER, *Zivilprozess*, cit., p. 122 s.; U. SCHNEIDERS, *Sub § 767 ZPO*, in *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, a cura di J. Kindl, C. Meller-Hannich e H. Wolf, Baden-Baden, 2015, § 63; M. BRINKMANN, K. SCHMIDT, *Sub § 767*, in *Münchener Kommentar. Zivilprozessordnung*, a cura di T. Rauscher e W. Krüger, Monaco, 2013, § 3. Nella giurisprudenza, v. BGH, 10. Dezember 2013 - XI ZR 508/12, in *NJW-RR*, 2014, p. 653; BGH, 5. November 2008 - XII ZR 157/06, in *NJW*, 2009, p. 842; BGH, 20. September 1995 - XII ZR 220/94, in *NJW*, 1995, p. 3318; BGH, 23. Mai 1989 - IX ZR 57/88, in *WPM*, 1989, p. 1514; BGH, 19. Juni 1984 - IX ZR 89/83, in *FamRZ*, 1984, p. 878.

⁵¹⁴ Per tutti si veda K. HERGET, *Sub § 767*, in *Zöller. Zivilprozessordnung*, Colonia, 2018, § 5, secondo cui «[d]ie Vollstreckungsabwehrklage richtet sich ledigl gegen die Vollstreckbarkeit des Titels» e «[b]ei Erfolg beseitigt sie die Vollstreckbarkeit (Gestaltungswirkung [...]). Sie führt aber nicht zur Bejahung oder Verneinung des rechtskräftig titulierten materl. Anspruchs (trad. it.: L'opposizione all'esecuzione è diretta contro l'efficacia esecutiva del titolo [...]). In caso di accoglimento, elimina l'efficacia esecutiva (effetto conformativo [...]), ma non comporta il riconoscimento o meno del diritto soggettivo sotteso al titolo»); conf. A. BLOMEYER, *Zivilprozeßrecht. Vollstreckungsverfahren*, cit., p. 136 s. Nella giurisprudenza, *ex multis*, v. BGH, 10. Dezember 2013, cit.; BGH, 20. September 1995, cit.

⁵¹⁵ R. LACKMANN, *Sub § 767*, in *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*, a cura di H. Musielak e W. Voit, Monaco, 2018, § 46; M. BRINKMANN, K. SCHMIDT, *Sub § 767*, cit., § 96; J. KINDL, *Sub § 767*, in *Zivilprozessordnung*, a cura di I. Senger, Münster, 2016, § 25; H. THOMAS, H. PUTZO (a cura di), *Sub § 767*, in *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen (Kommentar)*, Monaco, 2010, p. 1022 ss.; in senso conforme, nella dottrina italiana, v. M. PILLONI, *Accertamento*, cit., p. 268, nt. 63. Nella giurisprudenza, si vedano invece BGH, 30. März 1994 - VIII ZR 132/92, in *NJW*, 1994, p. 2769; BGH, 25. Oktober 1967 - V ZR 29/66, *ivi*, 1967, p. 2162.

⁵¹⁶ K. HERGET, *Sub § 771*, in *Zöller. Zivilprozessordnung*, Colonia, 2018, § 1; K. SCHELLHAMMER, *Zivilprozess*, cit., p. 123 ss.; G. HANDKE, *Sub § 771 ZPO*, in *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, a cura di J. Kindl, C. Meller-Hannich e H. Wolf, Baden-Baden, 2015, § 1 ss.; H. KOCH, F. DIEDRICH, *Civil Procedure in Germany*, Monaco, 1998, p. 126, i quali evidenziano che tale strumento è spesso utilizzato nell'ipotesi di beni che appartengono ad una banca o ad una società in ragione della presenza di un patto di riserva di proprietà su

L'effetto dell'accoglimento dell'opposizione in esame è principalmente quello di paralizzare l'esecuzione in corso, non essendovi a tal fine la necessità che la sentenza pronunciata acquisti efficacia definitiva⁵¹⁷. Nulla impedisce, tuttavia, che la parte interessata possa richiedere sin da tale momento un accertamento pieno sull'esistenza del proprio diritto, al fine di ottenere quindi una pronuncia idonea a formare un giudicato di carattere sostanziale sulla pretesa sottesa all'esecuzione⁵¹⁸.

Un ulteriore giudizio cognitivo connesso all'esecuzione forzata è inoltre ravvisabile nella *Widerspruchsklage* di cui ai §§ 878 ss. ZPO, la quale costituisce l'opposizione da esperire contro il piano di riparto, che viene redatto dal giudice senza che sia preventivamente svolto alcun accertamento sull'effettiva esistenza ed entità dei crediti in concorso⁵¹⁹.

Tale rimedio, ontologicamente assimilabile alle controversie distributive di cui all'art. 512 c.p.c., è introdotto da una autonoma domanda giudiziale e dà luogo ad una parentesi di cognizione esterna all'esecuzione, nel cui ambito non è contemplata la legittimazione attiva e passiva del debitore esecutato⁵²⁰, il quale, dunque, non risulta essere parte del giudizio. Per tale motivo, è stato affermato che il debitore non possa essere soggetto ad alcun effetto vincolante in

beni all'apparenza di titolarità del debitore (*Eigentumsvorbehalt*, § 455 BGB). Per ulteriori questioni riguardanti la legittimazione a proporre l'opposizione in esame, si vedano P.L. MURRAY, R. STÜRNER, *German Civil Justice*, cit., p. 467 ss.; A. BLOMEYER, *Zivilprozeßrecht. Vollstreckungsverfahren*, cit., p. 148 ss.; K. GROB, *Zivilprozessrecht*, cit., p. 732 ss. Tale rimedio trova il suo omologo nel § 47 *InsO* relativo alle procedure concorsuali, su cui si veda poco oltre nel testo.

⁵¹⁷ S. SCHEUCH, *Sub § 771*, in *ZPO. Kommentar*, a cura di H. Prütting e M. Gehrlein, Colonia, 2017, p. 1859 ss., spec. p. 1866; K. SCHELLHAMMER, *Zivilprozess*, cit., p. 135; J. KINDL, *Sub § 771*, in *Zivilprozessordnung*, a cura di I. Saenger, Münster, 2016, § 24. Nella giurisprudenza, v. BGH, 16. März 2004 - XI ZR 335/02, in *NJW-RR*, 2004, p. 1128; BGH, 5. Juni 1985 - IVb ZR 34/84, in *NJW*, 1985, p. 3066.

⁵¹⁸ N. PREUB, *Sub § 771*, in *BeckOK ZPO*, a cura di V. Vorwerk e C. Wolf, Monaco, 2018, §§ 51 ss.; M. BRINKMANN, K. SCHMIDT, *Sub § 771*, in *Münchener Kommentar. Zivilprozessordnung*, a cura di T. Rauscher e W. Krüger, Monaco, 2013, § 3.

⁵¹⁹ M. SEIBEL, *Sub § 878*, in *Zöller. Zivilprozessordnung*, Colonia, 2018, § 2; A. ZEMPEL, *Sub § 878*, in *ZPO. Kommentar*, a cura di H. Prütting e M. Gehrlein, Colonia, 2017, p. 2293 ss.; R. BENDTSEN, *Sub § 878 ZPO*, in *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, a cura di J. Kindl, C. Meller-Hannich e H. Wolf, Baden-Baden, 2015, § 17 ss.; A. BLOMEYER, *Zivilprozeßrecht. Vollstreckungsverfahren*, cit., p. 333 ss.

⁵²⁰ Per tutti, cfr. E. RIEDEL, *Sub § 878*, in *BeckOK ZPO*, a cura di V. Vorwerk e C. Wolf, Monaco, 2018, § 4; J. KINDL, *Sub § 878*, in *Zivilprozessordnung*, a cura di I. Saenger, Münster, 2016, § 2.

conseguenza dell'accertamento così ottenuto, mentre sul rapporto sostanziale tra creditore procedente e debitore esecutato non si formerebbe alcun giudicato⁵²¹.

Muovendo da tali considerazioni si è, quindi, affermato che anche l'oggetto del giudizio distributivo sia un diritto avente natura meramente processuale, benché il provvedimento emesso al suo esito sia idoneo ad acquisire efficacia di giudicato formale, e sia essenzialmente funzionale alla modifica del piano di riparto, conformemente al *petitum* della domanda di opposizione, che consiste, appunto, nella richiesta di modifica del piano di distribuzione con precise indicazioni su come esso deve essere mutato al fine della sua attuazione⁵²².

A ben vedere, il principio sopra affermato non deve essere inteso in senso assoluto, in quanto il medesimo § 878 *ZPO* attribuisce alla decisione di rigetto resa all'esito del predetto giudizio un effetto preclusivo alla proposizione dell'azione di arricchimento senza causa, che potrebbe essere altrimenti esperita contro il creditore che abbia ottenuto una somma di denaro sulla base della ripartizione prevista dal piano: da ciò deriva, dunque, in realtà, l'esistenza di un carattere di tendenziale stabilità dell'accertamento svolto anche nell'ambito di tale giudizio, che, peraltro, come detto, si svolge secondo le forme ordinarie, potendo dunque ospitare anche l'accertamento sulla domanda avente ad oggetto la sussistenza del diritto sostanziale, ove proposta⁵²³.

Le considerazioni appena esposte con riferimento alle singole *Widerspruchsklage* consentono dunque di confermare l'inquadramento di tali giudizi esecutivi nell'ambito del modello di tutela a cognizione piena, essendo dunque la decisione emessa all'esito di tali parentesi cognitive astrattamente idonea a

⁵²¹ In senso conforme, cfr. M. PILLONI, *Accertamento*, cit., p. 301, nt. 150. *Contra*, A. CARRATTA, *Le controversie in sede distributiva*, cit., p. 566, spec. nt. 23.

⁵²² A. BLOMEYER, *Zivilprozeßrecht. Vollstreckungsverfahren*, cit., p. 339. Nella dottrina italiana, si veda per la medesima conclusione anche M. PILLONI, *Accertamento*, cit., p. 301, nt. 150.

⁵²³ E. RIEDEL, *Sub § 878*, cit., § 18; J. DÖRNDORFER, *Sub § 878*, in *Münchener Kommentar. Zivilprozessordnung*, a cura di T. Rauscher e W. Krüger, Monaco, 2013, § 30 s.; H. THOMAS, H. PUTZO (a cura di), *Sub § 878*, in *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen (Kommentar)*, Monaco, 2010, p. 1207 ss.; W. MÜNZZBERG, *Sub § 878*, in *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, a cura di F. Stein e M. Jonas, VIII, Tübinga, 2004, p. 486 ss.

precludere ogni ulteriore accertamento sul medesimo diritto sostanziale in una separata sede: ciò purchè, come si è più volte ripetuto, la pretesa sostanziale venga espressamente dedotta nell'ambito di tali parentesi cognitive, dovendosi altrimenti ritenere che la medesima situazione giuridica sostanziale possa essere nuovamente esaminata in una separata sede nell'ambito di un autonomo giudizio a cognizione piena.

Carattere peculiare assume poi l'espropriazione presso terzi (*Pfändung einer Geldforderung*), la quale, oggetto di specifica disciplina da parte della legislazione processuale tedesca – a differenza dell'ordinamento spagnolo, in cui non vi è traccia di una autonoma disciplina di tale tipologia di esecuzione⁵²⁴ – viene eseguita in virtù della sola domanda del creditore, che deve allegare tutti gli elementi (soggettivi, oggettivi e causali) indispensabili per l'esatta individuazione del credito da espropriare⁵²⁵ (§§ 829 ss. *ZPO*): l'assenza di parentesi di accertamento su diritti funzionalmente connesse all'esecuzione forzata fa

⁵²⁴ G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 26, nt. 44.

⁵²⁵ L'ordinanza che autorizza il pignoramento (*Pfändungsbeschluss*) e la contestuale ordinanza di assegnazione del credito pignorato (*Überweisungsbeschluss*) sono emanate dal tribunale dell'esecuzione sulla scorta di un esame prognostico, c.d. di conclusione (*Schlüssigkeitsprüfung*), sulla astratta pignorabilità del credito come indicato dal creditore procedente (V. COLESANTI, *Il terzo debitore*, cit., II, p. 347). Non vi è invece l'esigenza che l'effettiva titolarità sia in alcun modo appurata anteriormente al compimento della *Vollstreckung*, i cui effetti sostanziali e processuali si producono sin dal momento della notificazione dell'ordinanza di pignoramento al terzo debitore (§ 829 *ZPO*). Non è naturalmente esclusa la possibilità per il creditore di provocare una dichiarazione (*Auskunftspflicht*) del terzo quanto alla fondatezza del credito pignorato ovvero circa i diritti su di esso vantati da altri soggetti e i pignoramenti anteriormente eseguiti (§ 840 *ZPO*), ma tale adempimento ha carattere meramente eventuale e non condiziona lo svolgimento e la conclusione della procedura esecutiva, potendo l'assegnazione essere disposta non soltanto prima e indipendentemente dalla dichiarazione, ma anche a fronte di una dichiarazione a contenuto negativo o del rifiuto di fornire le informazioni richieste. Così come l'aver reso una dichiarazione positiva non preclude al terzo, successivamente convenuto dal creditore per il pagamento, di disconoscere il credito o, comunque, di farne valere eventuali fatti modificativi, impeditivi o estintivi non dedotti anteriormente (R. BENDTSEN, *Sub § 829 ZPO*, in *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, a cura di J. Kindl, C. Meller-Hannich e H. Wolf, Baden-Baden, 2015, § 176). Sul punto si ravvisa peraltro una divergenza di opinioni nella dottrina tedesca: al prevalente orientamento appena ricordato che attribuisce alla dichiarazione affermativa del terzo un valore indiziario quanto all'esistenza del credito (così F. LENT, *Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht*, Monaco, 1958, p. 60; A. SCHÖNKE, F. BAUR, *Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht*, Karlsruhe, 1956, p. 117; P. OERTMANN, *Die Erklärung des Drittschuldners nach § 840 ZPO*, in *Jurist. Rundschau*, 1933, p. 1 ss.), si contrappone un'altra opinione secondo cui l'*Auskunftspflicht* è assimilabile ad un riconoscimento del debito avente natura costitutiva (in tal senso, invece, L. ROSENBERG, *Lehrbuch*, Monaco, 1956, p. 981).

dunque sì che il creditore procedente ovvero il debitore esecutato possano promuovere in costanza del medesimo processo esecutivo un ordinario giudizio di condanna a cognizione piena ed esauriente sul medesimo diritto di credito oggetto dell'espropriazione⁵²⁶.

4.2. (segue) *Altri giudizi esecutivi: la Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile, la Beschlussverfahren o Vollstreckbarerklärungsverfahren e la Feststellung der Forderungen disciplinata nella Insolvenzordnung.*

Una conferma circa il generale inquadramento dei giudizi esecutivi finora esaminati nell'ambito del modello della tutela a cognizione piena può essere inoltre rinvenuta nei procedimenti di riconoscimento delle sentenze straniere di cui al § 722 ZPO (*Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile*), di omologazione del lodo arbitrale di cui al § 1060 ZPO (*Beschlussverfahren o Vollstreckbarerklärungsverfahren*), nonché di verifica del passivo fallimentare, disciplinato da una legge speciale del 1994, la c.d. *Insolvenzordnung*.

L'esecuzione forzata della sentenza di un giudice straniero – stabilisce il § 722 ZPO – può avere luogo solo se la sua ammissibilità è accertata con una sentenza di esecutività, pronunciata all'esito di un ordinario giudizio a cognizione piena, avente ad oggetto il diritto di agire *in executivis* e che si svolge di regola davanti al giudice del foro del convenuto⁵²⁷.

In maniera non dissimile da quanto previsto per le sentenze straniere, il § 1060 ZPO stabilisce che l'esecutività del lodo arbitrale debba essere pronunciata dal tribunale tramite un ordinario processo di cognizione, nel cui ambito è finanche possibile l'annullamento del medesimo *dictum* arbitrale⁵²⁸: una volta emanata la dichiarazione di esecutività, il lodo acquista quindi efficacia defini-

⁵²⁶ G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 334.

⁵²⁷ R. GEIMER, *Sub § 722*, in *Zöller. Zivilprozessordnung*, Colonia, 2018, § 1 ss.; I. BACH, *Sub § 722*, in *BeckOK ZPO*, a cura di V. Vorwerk e C. Wolf, Monaco, 2018, § 1 ss.; I. KROPFENBERG, *Sub § 722*, in *ZPO. Kommentar*, a cura di H. Prütting e M. Gehrlein, Colonia, 2017, p. 1741 ss.; M. GIERS, *Sub § 722 ZPO*, in *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, a cura di J. Kindl, C. Meller-Hannich e H. Wolf, Baden-Baden, 2015, § 4.

⁵²⁸ Per ulteriori informazioni, si vedano S. WILSKE, L. MARKERT, *Sub § 1060*, in *BeckOK ZPO*, a cura di V. Vorwerk e C. Wolf, Monaco, 2018, § 1 ss.; nonché, nella letteratura italiana, M. GRADI, *Natura ed effetti del lodo arbitrale in Germania e Austria*, in *Disegno sistematico dell'arbitrato*, a cura di C. Punzi, III, Padova, 2012, p. 867 ss.

tiva di cosa giudicata sulla medesima situazione giuridica sostanziale in esso contemplata⁵²⁹.

Per quanto riguarda il procedimento di verifica del passivo fallimentare nell'ordinamento giuridico tedesco, viene in rilievo la legge sull'insolvenza (*Insolvenzordnung* o brevemente *InsO*) del 5 ottobre 1994, entrata in vigore il 1° gennaio 1999 in sostituzione della previgente legge fallimentare (*Konkursordnung*) del 10 febbraio 1877 (anche definita brevemente *KO*), la quale disciplina la fase di accertamento dei crediti vantati nei confronti della procedura in maniera sostanzialmente analoga a quanto previsto nell'ordinamento italiano, nonché in quello francese su cui ci soffermerà nel prossimo paragrafo⁵³⁰.

Infatti, in presenza dei requisiti formali previsti dalla legge, il credito è «accertato» («*gilt als festgestellt*»: cfr. § 178 *InsO* e § 144 *KO*) e viene ammesso al passivo in via definitiva⁵³¹; si prevede inoltre che, in assenza di contestazioni da parte del fallimento, l'accertamento abbia valore di giudicato tra l'insinuato, i creditori concorrenti e il fallito stesso, valendo come titolo esecutivo per l'eventuale residuo anche successivamente alla chiusura della procedura (cfr. §§ 179 e 201 *InsO* e §§ 145 e 164 *KO*) ed essendo assoggettato soltanto a quei mezzi di impugnazione che, al di fuori della procedura concorsuale, sono a disposizione di colui che è stato condannato con sentenza passata in giudicato⁵³².

⁵²⁹ L. ROSENBERG, K.H. SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, cit., § 183, Rn. 14 s.

⁵³⁰ Oltre ai riferimenti indicati nelle successive note a piè di pagina, si vedano sin d'ora nella letteratura italiana L. LANFRANCHI, *La verifica del passivo*, cit., p. 453 ss., nt. 422, cui si rinvia anche per un confronto con l'ordinamento concorsuale interno; nonché L. GUGLIELMUCCI, *La procedura concorsuale unitaria*, cit., p. 12, secondo cui tuttavia le caratteristiche della liquidazione concorsuale tedesca differenzierebbero sensibilmente tale istituto rispetto all'omologo italiano.

⁵³¹ P. DEPRÉ, *Sub § 178*, in *Insolvenzordnung*, a cura di G. Kayser e C. Thole, Heidelberg, 2018, § 7; U. FOERSTE, *Insolvenzrecht*, Monaco, 2018, § 27, Rn. 420; D. SPECIVUS, *Sub § 178*, in *InsO. Insolvenzordnung*, a cura di E. Braun, Monaco, 2017, § 1 ss. Cfr. anche FG München, 10. März 2016 - 14 K 2710/13, in <www.juris.de>.

⁵³² P. DEPRÉ, *Sub § 179*, in *Insolvenzordnung*, a cura di G. Kayser e C. Thole, Heidelberg, 2018, § 1 ss.; U. FOERSTE, *Insolvenzrecht*, cit., § 27, Rn. 420 s., il quale osserva che il titolo varrà esclusivamente nei confronti delle persone fisiche tornate *in bonis*, mentre le società, a seguito dell'apertura di una procedura concorsuale nei loro confronti, verranno di norma sciolte e cancellate dal registro delle imprese (Rn. 421); D. SPECIVUS, *Sub § 178*, cit., § 20 ss.; P.L. MURRAY, R. STÜRNER, *German Civil Justice*, cit., p. 473; M. PAGENSTECHE, M. GRIMM,

Per converso, là dove il credito venga contestato solo dal fallimento, tale contestazione «*keine konkursrechtliche Wirkung hat*», non preclude cioè l'ammissione al passivo e la partecipazione alle distribuzioni, ma impedisce che l'ammissione produca sia la formazione del sopraindicato titolo esecutivo valido anche in sede extraconcorsuale, sia l'accertamento ad ogni effetto nei confronti del fallito stesso⁵³³. In tal caso il creditore contestato dal fallito potrebbe peraltro ovviare al predetto inconveniente chiedendo immediatamente un accertamento del suo credito in sede ordinaria al fine di ottenere un provvedimento giudiziale pienamente efficace anche a fallimento chiuso (cfr. § 184 *InsO* e § 144 *KO*)⁵³⁴.

Se il credito viene, invece, contestato da un creditore concorrente o dal curatore, sorge per il creditore contestato l'onere di instaurare un giudizio a cognizione ordinaria di primo grado (cfr. § 179, comma 1°, *InsO* e § 146, comma 1°, *KO*), pena l'esclusione dallo stato passivo (cfr. § 189 *InsO* e § 152 *KO*): tale giudizio produrrà un accertamento efficace anche ai fini della collocazione del credito nell'ambito della procedura concorsuale (cfr. § 181 *InsO* e § 146, comma 7°, *KO*)⁵³⁵.

5. *La natura a cognizione piena dei giudizi esecutivi nel diritto francese.*

Il modello di tutela cui sono riconducibili i giudizi esecutivi presenti nel diritto francese⁵³⁶ deve essere qualificato come a cognizione piena, pur presen-

Des Konkurs, Monaco, 1968, p. 147. Nella dottrina italiana, v. L. GUGLIELMUCCI, *La procedura concorsuale unitaria*, cit., p. 12 s., secondo cui nel caso di specie si viene a formare un giudicato «con efficacia anche extraconcorsuale».

⁵³³ M. PAGENSTECHE, M. GRIMM, *Des Konkurs*, cit., p. 155; P.L. MURRAY, R. STÜRNER, *German Civil Justice*, cit., p. 473.

⁵³⁴ Oltre agli Autori citati nella precedente nota a piè di pagina, si vedano U. FOERSTE, *Insolvenzrecht*, cit., § 27, Rn. 423; D. SPECOVIVUS, *Sub § 184*, in *InsO. Insolvenzordnung*, a cura di E. Braun, Monaco, 2017, § 1 ss. Nella giurisprudenza, v. BGH, 18. Mai 2006 - IX ZR 187/04, in *NJW*, 2006, p. 2922.

⁵³⁵ D. SPECOVIVUS, *Sub §§ 179-181*, in *InsO. Insolvenzordnung*, a cura di E. Braun, Monaco, 2017, § 1 ss. La parentesi cognitiva in esame è comunemente assimilata alla *Widerspruchsklage* di cui ai §§ 878 ss. *ZPO*, sulla quale ci si è soffermati *supra* nel testo: così A. BLOMEYER, *Zivilprozeßrecht. Vollstreckungsverfahren*, cit., pp. 333, nt. 35, 339.

⁵³⁶ Al modello francese su cui ci si soffermerà nel prosieguo del presente paragrafo può essere assimilato, quanto alla natura dei giudizi esecutivi, l'ordinamento belga, ove pure esiste un giudice specializzato («*juge des saisies*») cui è attribuita la competenza esclusiva a giudica-

tando, invero, non irrilevanti differenze rispetto al sistema tedesco su cui ci si è poc'anzi soffermati.

L'esecuzione forzata prevista in tale ordinamento (*exécution forcée*) – che, per quanto interessa in questa sede, ha conservato nel corso del tempo le medesime caratteristiche presenti nel processo di diritto comune francese⁵³⁷ – è attualmente disciplinata dal *code des procédures civiles d'exécution* (c.p.c.e.), introdotto dall'*Ordonnance* 19 dicembre 2011, n. 1895, *relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution*, cui ha fatto seguito il *Décret* 30 maggio 2012, n. 783, *relatif à la partie réglementaire*.

La competenza a risolvere le controversie cognitive che possono insorgere in occasione della *exécution forcée* è affidata esclusivamente al giudice dell'esecuzione (*juge de l'exécution*)⁵³⁸, il quale assume invero connotati del tutto peculiari che differenziano tale figura dalle omonime presenti negli ordinamenti tedesco e italiano.

L'art. L213-6 *Code de l'organisation judiciaire* (c.o.j.) prevede, infatti, che «*le juge de l'exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée*»⁵³⁹, oltre ad essere competente per il riconoscimento delle

re sulle controversie che sorgono nel corso dell'esecuzione forzata (cfr. art. 1395 del *Code Judiciaire* del 10 ottobre 1967): R. PERROT, P. THERY, *Procédures civiles d'exécution*, Parigi, 2013, p. 316.

⁵³⁷ In precedenza la materia era disciplinata dalla legge n. 91-650 del 9 luglio 1991 e dal decreto n. 912-755 del 31 luglio 1992 in maniera sostanzialmente analoga a quanto previsto dalla normativa attuale e, invero, dalla legislazione ancora previgente: si vedano a tale proposito B. NICOD, *Le réforme des procédures civiles d'exécution*, Parigi, 1994, p. 31 ss.; J. NORMAND, *Le juge de l'exécution*, in AA.VV., *La réforme des procédures civiles d'exécution*, Parigi, 1993, p. 31 ss.; J. TROTEL, *Le juge de l'exécution dans la loi du 9 juillet 1991*, in *Revue juridique de l'Ouest*, 1993, 1, p. 51 ss.; J. DELLECI, *La réforme des procédures civiles d'exécution*, Parigi, 1993, p. 27 ss. Per una panoramica sull'ultima riforma della materia, v. A. NASCOSI, *Il nuovo code des procédures civiles d'exécution in Francia tra esigenze di rinnovamento e tradizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 953 ss. Per alcune notazioni di carattere storico sul processo di diritto comune francese, nonché sulla sua evoluzione fino alla codificazione napoleonica del 1806 si rinvia invece al § 3.2 del Capitolo I.

⁵³⁸ Le cui funzioni «*sont exercées par le président du tribunal de grande instance*», salvo delega temporanea, per un determinato ambito territoriale, ad uno o più magistrati (art. L213-5 c.o.j.).

⁵³⁹ Trad. it.: Il giudice dell'esecuzione conosce, in via esclusiva, delle difficoltà relative ai titoli esecutivi e alle controversie che insorgono nel corso dell'esecuzione forzata.

sentenze straniere, nonché per l'*exequatur* dei lodi arbitrali (art. R212-8 *c.o.j.*)⁵⁴⁰.

Il *juge de l'exécution* costituisce, dunque, un giudice specializzato⁵⁴¹, che non è compreso tra *les personnes chargées de l'exécution* e il cui compito è limitato alla risoluzione delle controversie che hanno origine dall'esecuzione, ossia, proprio alla trattazione di quei procedimenti qui definiti «giudizi esecutivi»: del resto, uno degli obiettivi della riforma del 2011 era quello di “degiurisdizionalizzare” (*déjudiciariser*) il processo esecutivo, privandolo di ogni possibile parentesi di cognizione interna⁵⁴².

Gli accertamenti esecutivi compiuti dal giudice dell'esecuzione nel caso in cui insorga una controversia nel corso dell'esecuzione forzata possono dunque avere ad oggetto la pretesa sostanziale coinvolta nel processo e si svolgono nell'ambito di veri e propri giudizi esterni all'esecuzione forzata – che, almeno nel caso dell'espropriazione mobiliare, non è affidata nemmeno alla direzione di tale autorità –, i quali si concludono con una decisione idonea ad acquisire l'*autorité de la chose jugée* e, dunque, a precludere ogni ulteriore contestazione sul punto nell'ambito di un separato giudizio⁵⁴³.

Tenendo a mente le linee di tendenza sopra evidenziate in relazione all'ordinamento francese, si può dunque ora passare ad esaminare le declina-

Oltre a tale norma generale, si rinvengono peraltro nella codificazione francese altre disposizioni particolari che contemplano previsioni del medesimo tenore: si vedano, ad esempio, l'art. R211-10 *c.p.c.e.* in relazione alle contestazioni insorte nell'ambito delle procedure di esecuzione aventi ad oggetto una somma di denaro; gli artt. R221-50 ss. *c.p.c.e.* con riferimento alle contestazioni relative a procedure di esecuzione aventi ad oggetto beni mobili corporali; gli artt. R442-1 ss. *c.p.c.e.* per quanto riguarda le controversie relative al rilascio di immobili (*expulsion*).

⁵⁴⁰ G. TAORMINA, *Le nouveau droit des procédures d'exécution et de distribution*, Parigi, 1993, pp. 113, 142.

⁵⁴¹ Spiegano R. PERROT, P. THERY, *Procédures civiles d'exécution*, cit., p. 315 s., che la creazione di una figura giurisdizionale specializzata in materia di esecuzione forzata è dovuta all'esigenza, da un lato, di rimediare all'eccessiva frammentazione della competenza in materia tra vari uffici – con conseguente proliferare di incidenti sulla competenza, che rallentavano considerevolmente la procedura a vantaggio dei debitori in mala fede – e, dall'altro lato, di raggruppare in capo ad un medesimo organo tutte le attività concernenti l'esecuzione e l'esatto adempimento delle obbligazioni.

⁵⁴² S. PIÉDELIÈVRE, *Procédures civiles d'exécution*, Parigi, 2016, p. 78.

⁵⁴³ Per maggiori dettagli sul procedimento si veda *infra* il § 5.1 del presente Capitolo III.

zioni concrete di tali principi, proprio a partire dai giudizi affidati alla cognizione del giudice dell'esecuzione.

5.1. (segue) *Gli accertamenti esecutivi svolti dal juge de l'exécution.*

Come si è visto, il giudice dell'esecuzione è l'organo funzionalmente preposto a conoscere l'intero contenzioso che può insorgere in funzione o nel corso della *exécution forcée*, e ciò sia nell'ipotesi in cui la controversia concerna la legittimità funzionale dell'esecuzione, sia quando essa riguardi la sua giustizia sostanziale: l'art. L213-6 *c.o.j.* prevede infatti che il giudice dell'esecuzione deve conoscere anche delle contestazioni «*sur le fond du droit*»⁵⁴⁴.

I predetti accertamenti si svolgono, dunque, a seguito della proposizione di un'istanza di parte, nell'ambito di un giudizio di cognizione strutturalmente distinto dal processo esecutivo in senso stretto⁵⁴⁵, il quale segue le forme del procedimento descritto dagli artt. R121-1 ss. *c.p.c.e.*: in via generale, si tratta di una procedura particolarmente semplice, rapida e poco onerosa, attraverso la quale le parti possano tutelare i propri diritti coinvolti nell'ambito del processo esecutivo; al contempo, tali caratteristiche consentono di evitare che le tempistiche di definizione della controversia vadano a favorire la proposizione di iniziative giudiziarie aventi carattere meramente dilatorio.

⁵⁴⁴ Per una esemplificazione delle controversie rimesse alla cognizione del giudice dell'esecuzione, si vedano R. PERROT, P. THERY, *Procédures civiles d'exécution*, cit., p. 323 ss., cui si rinvia anche per i numerosi riferimenti giurisprudenziali. Peraltro, come precisato dalla giurisprudenza in plurime occasioni, il giudice dell'esecuzione non può sindacare il merito della decisione su cui si fonda l'esecuzione forzata: in tal senso, si vedano Cass. civ., 16 novembre 2004, n. 01-03.102, in *Bull.*, 2004, I, n. 271, p. 226; Cass. civ., 3 avril 2003, n. 01-12.564, *ivi*, 2003, II, n. 93, p. 80; Cass. civ., 31 janvier 2002, n. 00-12.405, in *Procédures*, 2002, comm. n. 90, con nota di R. Perrot. Tale divieto è oggi espressamente enucleato nell'art. R121-1 *c.p.c.e.*, su cui si veda S. PIÉDELÈVRE, *Procédures*, cit., p. 82, il quale richiama sul punto vari precedenti giurisprudenziali.

⁵⁴⁵ M. DONNIER, J. DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Parigi, 2008, pp. 263 ss., 453 ss.; A. JAUFFRET, *Manuel de procédure civile et voies d'exécution*, Parigi, 1973, pp. 223 ss., 243 ss.; P. CATALA, F. TERRÉ, *Procédure civile et voies d'exécution*, Parigi, 1965, pp. 321 ss., 339 ss. La disposizione richiamata nel testo è peraltro rafforzata dall'art. R121-1, comma 1°, *c.p.c.e.*, il quale prevede che «*[e]n matière de compétence d'attribution, tout juge autre que le juge de l'exécution doit relever d'office son incompétence* (trad. it.: In materia di giurisdizione [ndr in relazione ai giudizi esecutivi], ogni giudice diverso dal giudice di esecuzione deve automaticamente dichiarare di essere incompetente)».

Il predetto procedimento è modellato sulla base della *procédure des référés* che si svolge dinanzi ai *tribunaux d'instance* e ha natura contenziosa in quanto, come si è detto, può avere ad oggetto, in caso di contestazioni «*sur le fond du droit*», anche la pretesa sostanziale su cui si fonda il processo esecutivo. A conclusione del giudizio, il *juge de l'exécution* emana un provvedimento che è suscettibile di acquisire l'autorità di cosa giudicata (*autorité de la chose jugée*) sia nell'ipotesi in cui esso non venga impugnato con i mezzi previsti dal codice che in caso di esperimento infruttuoso degli stessi. Si viene in tal modo a formare un accertamento definitivo sui diritti oggetto di contestazione, i quali non potranno essere assoggettati ad un nuovo sindacato da parte di un altro giudice nell'ambito di un separato giudizio (cfr. art. R121-14 *c.p.c.e.*)^{546,547}.

A conferma di quanto previsto in via generale dall'art. L213-6 *c.o.j.*, si considerino poi alcuni ulteriori incidenti cognitivi specificamente disciplinati nell'ambito della legislazione francese, quale, ad esempio, quello relativo alle modalità di individuazione del credito nell'ambito dell'espropriazione presso terzi.

In tale tipologia di esecuzione forzata l'atto di pignoramento viene eseguito mediante notificazione di un processo verbale di sequestro (*saisie-attribution*, il cui contenuto è disciplinato dall'art. R211-1 *c.p.c.e.*) al terzo, il

⁵⁴⁶ R. PERROT, P. THERY, *Procédures civiles d'exécution*, cit., p. 339, i quali ricordano altresì che nell'anno 2008 la durata media dei procedimenti svoltisi dinanzi al giudice dell'esecuzione era compresa tra uno e due mesi, nonché *ibid.*, p. 340 ss., per ulteriori informazioni relative alle forme del procedimento applicato dal giudice dell'esecuzione; G. TAORMINA, *Le nouveau droit*, cit., p. 119, il quale ricorda che tale previsione era presente anche nella legislazione processualcivile francese esistente prima della riforma del 1992; J. TROTEL, *Le juge de l'exécution*, cit., p. 67 ss. Nella giurisprudenza si vedano, *ex multis*, Cass. civ., 1 février 2018, n. 16-24.732, in <www.legifrance.gouv.fr>; Cass. com., 13 septembre 2017, n. 15-28.833, *ibid.*; Cass. civ., 20 janvier 2011, n. 09-12.608, *ibid.*; Cass. civ., 9 novembre 2000, n. 98-20.124, *ibid.*

⁵⁴⁷ Occorre tuttavia segnalare che il medesimo art. R121-14 *c.p.c.e.* precisa che il principio secondo cui «*le juge de l'exécution statue comme juge du principal*» e, dunque, con decisione idonea al giudicato, vale «*sauf dispositions contraires*», non escludendosi dunque l'eventualità di una disposizione di carattere particolare che limiti eccezionalmente l'autorità della decisione del giudice dell'esecuzione a quella di una decisione provvisoria: si considerino, ad esempio, l'art. R211-12 *c.p.c.e.*, là dove, in materia di *saisie-attribution*, prevede che il giudice dell'esecuzione può concedere una provvisoria in favore del creditore, ovvero le ipotesi in cui le decisioni del giudice dell'esecuzione intervengono su una richiesta di *rétractation* di una *ordonnance sur requêt* (art. R121-23 *c.p.c.e.*) o su una difficoltà dell'esecuzione (art. R151-4 *c.p.c.e.*).

quale deve dichiarare «*sur-le-champ*» all'ufficiale giudiziario notificante «*l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur ainsi que les modalités qui pourraient les affecter et, s'il y a lieu, les cessions de créances, délégations ou saisies antérieures*» (artt. L211-3 e R211-4, comma 1°, *c.p.c.e.*), ossia l'esistenza e le caratteristiche del credito vantato dal debitore principale nei propri confronti.

A fronte della notifica del pignoramento al debitore – la quale deve avvenire entro otto giorni, pena l'inefficacia della *saisie* (art. R211-3, comma 1°, *c.p.c.e.*) –, l'esecutato ha termine di un mese per contestare l'esito del pignoramento dinanzi al giudice dell'esecuzione (art. R211-11 *c.p.c.e.*): è solo in tale ultima ipotesi che il *juge de l'exécution* entra nel processo⁵⁴⁸, essendogli affidato il compito di risolvere la controversia e, comunque, di dichiarare efficace il pignoramento per la parte non contestata del debito del terzo, disponendo altresì la condanna al pagamento di una somma che egli stesso determina a titolo di provvisoriale⁵⁴⁹. Parimenti, il giudice dell'esecuzione deve statuire con efficacia di giudicato sulla controversia insorta a seguito del rifiuto del terzo di adempiere nonostante la dichiarazione positiva resa: in tal caso, ove si accerti l'illegittimità del rifiuto, può essere emesso un titolo esecutivo contro il soggetto inadempiente (art. R211-9 *c.p.c.e.*)⁵⁵⁰.

Il giudice dell'esecuzione è inoltre preposto alla risoluzione delle controversie insorte in sede di distribuzione del ricavato (*distribution judiciaire*), tanto in sede di espropriazione mobiliare (artt. R251-1 ss. *c.p.c.e.*) che immobiliare (artt. R331-1 ss. *c.p.c.e.*)⁵⁵¹.

⁵⁴⁸ Per alcuni riferimenti alle ipotesi che possono venire concretamente a configurarsi nella prassi si vedano S. GUINCHARD, T. MOUSSA (a cura di), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Parigi, 1999, n. 5040; M. DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Parigi, 1996, n. 839.

⁵⁴⁹ Cfr. G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., pp. 16 s., 333.

⁵⁵⁰ Per una disamina delle attività svolte dal giudice dell'esecuzione in caso di contestazioni nell'espropriazione presso terzi, v. R. PERROT, P. THERY, *Procédures civiles d'exécution*, cit., p. 440 s. Nella dottrina italiana si veda sul punto anche G. TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., p. 17.

⁵⁵¹ Su cui si vedano in generale R. PERROT, P. THERY, *Procédures civiles d'exécution*, cit., pp. 644 ss., 793 ss.; M. DONNIER, J. DONNIER, *Voies d'exécution*, cit., p. 532 ss.; A. JAUFRET, *Manuel de procédure civile*, cit., p. 252 ss.; P. CATALA, F. TERRÉ, *Procédure civile*, cit., p. 374 ss.

La decisione di tali controversie sui diritti di credito vantati in sede distributiva avviene secondo le regole della procedura ordinaria: pertanto, all'esito di tali parentesi di accertamento, il giudice dell'esecuzione pronuncia una sentenza di ripartizione – che può essere oggetto di appello entro quindici giorni dalla notifica (art. R121-21 *c.p.c.e.* e art. R311-7 *c.p.c.e.*, per quanto attiene, rispettivamente, all'espropriazione mobiliare e immobiliare) –, nonché provvede alla distribuzione tra i creditori delle somme ricavate dalla vendita dei beni pignorati attraverso la redazione di un apposito piano⁵⁵².

L'ordinamento francese riconosce dunque l'*autorité de la chose jugée* al *règlement judiciaire*⁵⁵³ e, quindi, una volta pronunciata l'ordinanza di chiusura dell'*ordre*, è definitivamente impedita la proposizione di eventuali domande di collocazione tardive⁵⁵⁴.

La fondamentale estraneità del *juge de l'exécution* dal processo esecutivo non opera invece nel caso dell'espropriazione forzata su beni immobili in quanto, ai sensi dell'art. 213-6 *c.o.j.*, in tale tipo di esecuzione il giudice *connaît de la procédure de saisie immobilière*: la legge affida infatti all'organo giudiziario il compito di decidere sulle «*contestations qui s'élèvent à l'occasion de la procédure de saisie immobilière*» e sulle «*demandes nées de cette procédure ou s'y rapportant directement*».

⁵⁵² P. HOONAKKER, *Procédures civiles d'exécution*, Bruxelles, 2012, pp. 300, 359; S. PIÉDELIÈVRE, *Procédures*, cit., p. 711 s. Tuttavia, secondo TGI Lyon, 9 novembre 1993, in *Gaz. Pal.*, 1994, 1, somm. 218, «[l]e JEX n'est pas compétent pour procéder à la distribution de deniers ne provenant pas de l'exécution».

⁵⁵³ R. PERROT, P. THERY, *Procédures civiles d'exécution*, cit., p. 648. Nella giurisprudenza si vedano, *ex multis*, Cass. com., 1 octobre 1997, n. 95-10.759, in *Bull.*, 1997, IV, n. 239, p. 208; Cass. soc., 21 mars 1990, n. 87-41.081, in <www.legifrance.gouv.fr>; Cass. com., 17 janvier 1989, n. 87-13.707, *ibid.* Al *règlement judiciaire* viene inoltre equiparato il *règlement amiable*: Cass. civ., 12 décembre 1979, n. 78-13.703, in *Gaz. pal.*, 1980, I, p. 178, con nota di J. Vincent; Cass. civ., 18 décembre 1978, n. 77-14.671, *ivi*, 1979, I, p. 194, con nota di Viatte.

⁵⁵⁴ In tal senso, si era espressa già Cass. Req., 16 mai 1904, in *Dalloz*, 1905, I, p. 249, cui *adde* le ulteriori pronunce citate nella precedente nota a piè di pagina. Per completezza espositiva, merita in ogni caso segnalare che nel passato non sono mancati dubbi nella dottrina e nella giurisprudenza sulla capacità del provvedimento che definisce la controversia distributiva di precludere la cognizione da parte di un altro giudice sul medesimo credito in un diverso giudizio ovvero anche in una diversa procedura *d'ordre*: l'incertezza sul punto è sottolineata da J. VINCENT, J. PRÉVAULT, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Parigi, 1989, p. 583 s., i quali sembrano tuttavia propensi ad escludere la possibilità che, in eventuali successive procedure di espropriazione, l'esistenza di un credito incontestato o accertato giudizialmente all'esito di una precedente distribuzione sia posta nuovamente in discussione.

Il diverso assetto dei rapporti tra poteri esecutivi e cognitivi che caratterizza i compiti del giudice dell'esecuzione nell'espropriazione forzata immobiliare emerge con evidenza nell'ambito dell'*audience d'orientation*.

L'art. R322-15 *c.p.c.e.* dispone infatti che nella predetta udienza il giudice, dopo aver sentito le parti o i loro rappresentanti, nonché verificato le condizioni dell'azione esecutiva, statuisce sulle eventuali contestazioni sollevate e determina le modalità del procedimento. Peraltro, le contestazioni che il giudice è chiamato a risolvere al fine di pronunciare il *jugement d'orientation* e disporre la prosecuzione dell'esecuzione possono vertere sia su questioni processuali, come quelle concernenti la sussistenza di eventuali nullità formali del procedimento, sia su questioni di merito, concernenti l'esistenza o l'ammontare dei crediti azionati.

Analogamente a quanto visto sopra, le decisioni rese dal giudice dell'esecuzione nell'ambito dei predetti incidenti cognitivi che si aprono in occasione della procedura di espropriazione immobiliare sono impugnabili con i mezzi ordinari, essendo dunque idonee ad acquisire efficacia definitiva sull'accertamento compiuto in ordine alla pretesa sostanziale contestata⁵⁵⁵.

5.2. (segue) *La procédure de vérification de créances.*

A conferma dell'inquadramento nell'ambito del modello di tutela a cognizione piena dei giudizi esecutivi che possono occasionare dallo svolgimento del processo esecutivo individuale d'oltralpe, si può esaminare il procedimento di accertamento del passivo (*procédure de vérification de créances*), il quale si svolge nell'ambito della procedura fallimentare francese.

La *procédure de vérification de créances* è disciplinata dagli artt. L624-1 ss. *Code de commerce*⁵⁵⁶, in sostanziale continuità con il modello introdotto in

⁵⁵⁵ Tra molte, v. Cass. civ., 12 avril 2018, n. 18-70.004, in <www.legifrance.gouv.fr>; Cass. civ., 23 février 2017, n. 16-13.440, *ibid.*; Cass. civ., 1 décembre 2016, n. 14-27.169, *ibid.*; Cass. civ., 24 septembre 2015, n. 13-27.364, in *Gaz. Pal.*, 2015, 1, p. 21, con nota di C. Brenner.

⁵⁵⁶ Sull'argomento si vedano per tutti F. PÉROCHON, *Entreprises en difficulté*, Parigi, 2012, p. 757 ss.; M. JEANTIN, P. LE CANNU, *Entreprises en difficulté*, Parigi, 2006, p. 362 ss.; A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Parigi, 2006, p. 225 ss.; J. VALLANSAN, *Difficultés des entreprises*, Parigi, 2006, p. 141 ss.

passato dalla legge 13 luglio 1967, n. 563⁵⁵⁷, sulla falsariga della procedura italiana di cui al previgente art. 157 legge fallim.⁵⁵⁸.

Non essendo presente una fase necessaria di verifica del passivo in contraddittorio con tutti gli interessati, l'art. L622-24 *Code de commerce* prevede che il *mandataire judiciaire*, sulla base delle domande eventualmente presentate dai creditori e delle prove allegate⁵⁵⁹, sentito il debitore, predisponga un progetto di stato passivo, il quale viene successivamente presentato al *juge-commissaire* (art. L624-1 *Code de commerce*) che «*décide de l'admission ou du rejet des créances*» (art. L624-2 *Code de commerce*).

I creditori esclusi e i creditori concorrenti hanno la possibilità di impugnare la decisione emessa dal *juge-commissaire* davanti alla *cour d'appel*, la quale decide quindi sulla domanda avente ad oggetto il diritto di credito in via ordinaria (art. L624-3 *Code de commerce*).

In conclusione, le caratteristiche procedurali finora riferite consentono di ricondurre la *procédure de vérification de créances* al modello monitorio e, quindi, anche tenuto conto dell'esclusività del procedimento in esame, di ritenere che, all'esito di tale giudizio, si venga a formare un vero e proprio giudicato sui diritti di credito ammessi alla procedura concorsuale⁵⁶⁰, in tal modo

⁵⁵⁷ Per una panoramica delle principali evoluzioni legislative succedutesi nell'ambito del diritto concorsuale francese si veda P. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Parigi, 2006, p. 13 ss.

⁵⁵⁸ Così già L. LANFRANCHI, *La verifica del passivo*, cit., p. 453 ss., nt. 422.

⁵⁵⁹ J. PERCEROU, *Des faillites & banqueroutes et des liquidations judiciaires*, II, Parigi, 1938, p. 694, evidenzia che «*par le mot "titre" il faut entendre ici tous les documents quelconques tendants à prouver la créance, acte authentique, sous seing privé, jugement, correspondance, extrait de livres de commerce, etc.* (trad. it.: per "titolo" si devono intendere tutti i documenti finalizzati a dimostrare la proprietà, l'autenticità dell'atto, anche se privato, la sentenza, la corrispondenza, l'estratto di libri di commercio, ecc.)».

⁵⁶⁰ A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises*, cit., p. 226; J. VALLANSAN, *Difficultés des entreprises*, cit., p. 143; nonché, nella dottrina più risalente, si vedano B. SOINNE, *Traité des procédures collectives*, Parigi, 1995, p. 1783, spec. nt. 7672, anche per i numerosi richiami giurisprudenziali ivi riportati; R. RODIÈRE, *Droit commercial*, Parigi, 1975, p. 276; *contra*, v. P. CAGNOLI, *Réflexions sur le pouvoir juridictionnel du juge-commissaire, en matière de vérification des créances*, in *Rev. proc. coll.*, 2009-5, *étude* 23, n. 13, il quale argomenta dalla pretesa assenza in capo al *juge-commissaire* di un potere di natura giurisdizionale; J. THÉRON, *Réflexions sur la nature et l'autorité des décisions rendues en matière d'admission de créances au sein d'une procédure collective*, in *Rev. trim. dr. comm.*, 2010, p. 635; mentre in una posizione mediana si pone F. PÉROCHON, *Entreprises en difficulté*, cit., p. 761, secondo cui «[l']*autorité de la chose jugée n'opère en théorie que dans la limite de ce qui a été vérifié et admis, et sous*

confermandosi l'inquadramento di tale specifica parentesi cognitiva nell'ambito del modello di tutela a cognizione piena.

6. *I risultati dell'indagine comparatistica. La collocazione dell'ordinamento italiano nel contesto europeo.*

La disamina condotta in ordine agli ordinamenti spagnolo, tedesco e francese consente ora di svolgere un inquadramento complessivo dei singoli sistemi stranieri nell'ambito di ciascuno dei due modelli di tutela isolati nella Sezione prima del Capitolo II, tentando, al contempo, di collocare l'ordinamento italiano nel contesto europeo così come delineato.

Sulla base delle considerazioni sopra svolte, si deve innanzitutto ravvisare una profonda divergenza tra il modello di tutela cui sono riconducibili i giudizi esecutivi previsti nel processo esecutivo italiano, tedesco e francese, ossia quello a cognizione piena, e il modello a cui si rifanno i giudizi di accertamento funzionali alla *ejecución forzosa* spagnola, che, secondo le categorie delineate nell'ambito del presente lavoro, fatta eccezione per alcune particolarità riguardanti il giudizio di *exequatur* e il *reconocimiento de créditos*, rientra – tendenzialmente – nel modello di tutela a cognizione sommaria.

Si deve, invece, riconoscere una maggiore somiglianza dell'ordinamento interno al modello di tutela offerto per i giudizi esecutivi nell'ambito del sistema tedesco, là dove, come si è visto, i giudizi di cognizione funzionalmente connessi al processo esecutivo si svolgono al di fuori dell'esecuzione forzata medesima, e cioè all'interno di ordinari procedimenti a cognizione piena.

L'assimilabilità tra ordinamento italiano e tedesco non è tuttavia assoluta, e ciò per due ordini di ragioni. La prima – senza dubbio legata a fattori riguardanti lo sviluppo storico dei due sistemi giuridici – attiene all'oggetto dei giudizi esecutivi che, in Italia, come si è visto in precedenza, è generalmente costi-

réserve de la fraude (trad. it.: l'autorità di cosa giudicata opera in teoria solo nei limiti di ciò che è stato verificato e ammesso [ndr al passivo della procedura], eccezione fatta per [ndr l'ipotesi in cui vi sia stata] frode)». Nella giurisprudenza, nel senso per cui si viene a formare l'*autorité de la chose jugée* sull'*an* e sul *quantum* del credito ammesso al passivo della procedura, v. Cass. com., 31 mai 2011, n. 10-15721, in *Act. proc. coll.*, 2011, 12, n. 182, con osservazioni di J. Vallasan; Cass. com., 11 février 2004, n. 02-17835, *ivi*, 2004, 6, n. 71; Cass. com., 8 janvier 2002, n. 98-21.745, *ivi*, 2002, 8, n. 98.

tuito dal diritto sostanziale coinvolto nell'esecuzione, mentre nel sistema tedesco, salva l'eccezione costituita dal giudizio di verifica del passivo fallimentare, si incentra su diritti aventi natura processuale, a meno che la parte interessata non proponga spontaneamente e sin da tale sede un'apposita domanda di accertamento sulla pretesa sostanziale.

Tale peculiarità dell'ordinamento germanico non vale tuttavia a sottrarre il sistema in questione all'inquadramento nell'ambito del modello di tutela a cognizione piena. In tal senso, appare infatti decisiva la possibilità di proporre una domanda di accertamento sulla pretesa sostanziale nell'ambito dei medesimi giudizi esecutivi instaurati al fine di interrompere lo svolgimento dell'esecuzione. Si deve, dunque, ritenere che gli elementi formali che caratterizzano i procedimenti esaminati nell'ambito dell'ordinamento tedesco costituiscano un fattore determinante ai fini della qualificazione della tutela in quella sede offerta sotto il profilo della natura del giudizio.

D'altronde, anche l'oggetto principale dell'opposizione agli atti esecutivi di cui agli artt. 617 s. c.p.c. ha carattere processuale, involgendo tale rimedio propriamente il *quomodo* dell'esecuzione, non essendovi al contempo dubbi che la natura del giudizio sia a cognizione piena⁵⁶¹. Proprio tale considerazione ha peraltro indotto all'evidenza il legislatore italiano a richiamare le «forme» dell'opposizione agli atti per individuare un rimedio di carattere impugnatorio nei confronti dell'ordinanza resa dal giudice dell'esecuzione all'esito delle parentesi cognitive di cui agli artt. 512 e 549 c.p.c., le quali, come pure si è evidenziato, hanno ad oggetto un diritto avente natura sostanziale.

In secondo luogo, una ulteriore differenza tra l'ordinamento giuridico italiano e quello tedesco è costituita dalla competenza a risolvere i giudizi esecutivi, che, mentre nell'ambito dell'ordinamento straniero spetta sempre ad un organo diverso dal giudice dell'esecuzione, in Italia, a seguito delle riforme introdotte a partire dal 2005, è affidata per i giudizi di cui agli artt. 512 e 549 c.p.c. in prima istanza al giudice dell'esecuzione *in quanto tale*, senza che ciò faccia comunque venir meno la natura a cognizione piena dell'accertamento ivi svolto.

⁵⁶¹ Sul punto si veda *supra* il § 10 del Capitolo II.

L'elemento da ultimo menzionato vale inoltre a segnare un parziale avvicinamento dell'ordinamento italiano a quello francese, atteso che in tale Paese è senz'altro preminente il ruolo esercitato dal giudice dell'esecuzione (*juge de l'exécution*), il quale ha competenza esclusiva in materia di risoluzione degli accertamenti sopra i diritti che siano eventualmente coinvolti nell'ambito di un processo esecutivo, essendo peraltro le sue pronunce pacificamente idonee ad acquisire efficacia di cosa giudicata (*autorité de la chose jugée*).

Vale tuttavia la pena di rimarcare che il *juge de l'exécution*, a differenza dell'omologo italiano, non è incaricato di portare a compimento l'espropriazione mobiliare, essendo tale tipologia di esecuzione forzata affidata nell'ordinamento francese al solo ufficiale giudiziario: si tratta, dunque, in tali casi, di un giudice in un certo qual modo esterno al processo esecutivo in corso. Al contrario, il III libro del codice di procedura civile italiano affida normalmente al giudice dell'esecuzione il compito di dirigere il processo esecutivo e le relative operazioni, fatta naturalmente salva la possibilità di delegare ad un professionista il compimento di singoli atti come, ad esempio, la vendita del bene pignorato (cfr. art. 591-*bis* c.p.c.).

Le considerazioni che precedono inducono dunque a trarre almeno due diverse conclusioni: la prima, sul piano *astratto* della validità dei modelli di tutela delineati nella Sezione prima del precedente Capitolo II e, la seconda, con riferimento alla *concreta* prevalenza di uno dei due modelli nel ristretto (ma, come si è detto, significativo) novero di ordinamenti stranieri presi in considerazione.

Innanzitutto, i risultati dell'indagine comparatistica consentono di riaffermare la validità dei modelli individuati quali ipotesi di studio al principio del Capitolo II. Infatti, utilizzando detti modelli quali matrici di confronto tra i vari ordinamenti, si sono potute individuare, tra istituti affini, analogie e differenze che hanno consentito di qualificare la natura del giudizio esecutivo, la quale, pur a fronte di lievi divergenze, si è sempre rivelata, in conclusione di analisi, alternativamente o a cognizione piena ovvero a cognizione sommaria.

Ciò peraltro conferma la sostanziale dicotomia tra i due modelli di tutela astrattamente utilizzabili per la disciplina dei giudizi esecutivi: al netto delle

differenze che contraddistinguono ciascun paradigma legale, nonché delle valutazioni di opportunità circa l'adozione dell'uno o dell'altro modello, deve infatti ribadirsi l'astratta praticabilità di ciascuno di essi per lo svolgimento dei giudizi esecutivi⁵⁶².

Il risultato *concreto* dell'analisi finora svolta è costituito, invece, dal riconoscimento della prevalenza del modello della tutela a cognizione piena nell'ambito degli ordinamenti giuridici posti a confronto, i quali, sia pure nella diversa configurazione dei procedimenti previsti nei singoli sistemi per la risoluzione di tali controversie, sembrano comunque mostrare una complessiva tendenza verso l'attribuzione di un carattere di stabilità agli accertamenti ivi effettuati.

Tale dato, oltre ad offrire una conferma rispetto alla ricostruzione che si è compiuta in relazione all'ordinamento giuridico interno, dovrà essere tenuto senza dubbio in opportuna considerazione alla luce dei tentativi di armonizzazione dei sistemi processuali dei vari Stati membri dell'Unione europea, in corso negli ultimi anni⁵⁶³.

⁵⁶² Cfr. *supra* il § 6 del Capitolo I.

⁵⁶³ Cfr. *supra* la nt. 462.

RILIEVI CONCLUSIVI

Giunti al termine dell'indagine sistematica che si è tentato di condurre sulla natura dei «giudizi esecutivi» – sulla cui nozione ci si è già compiutamente soffermati in precedenza⁵⁶⁴ –, è ora possibile svolgere alcune considerazioni finali sul tema in esame, muovendo proprio dai risultati cui si è complessivamente pervenuti.

Il presente lavoro ha preso innanzitutto le mosse da un'analisi di carattere storico-evolutivo, nel corso della quale si è riscontrata, quantomeno fino al VI secolo d.C., l'assenza dei giudizi esecutivi nell'ambito del diritto romano, in ragione della specifica conformazione del *processus executivus* ivi previsto⁵⁶⁵.

Proseguendo in detta analisi, si è poi osservato che il processo di diritto comune italiano sviluppò, accanto all'*actio iudicati* di origine romanistica, un procedimento esecutivo che si realizzava *ex officio iudicis* e che può essere assimilato alla moderna esecuzione forzata, in quanto – a differenza della medesima *actio iudicati* – non contemplava una preventiva (e necessaria) fase di accertamento sulla sussistenza del diritto di procedere *in executivis*. Nell'ipotesi in cui nel corso di tale esecuzione fosse venuta in rilievo la necessità di compiere un accertamento sopra diritti, il giudice dell'esecuzione era tenuto a conoscere le sole domande ed eccezioni suscettibili di essere provate facilmente (*incontinenti*), mentre le questioni meritevoli di un'indagine più approfondita non potevano essere esaminate in sede esecutiva, ma dovevano essere conosciute in un momento successivo⁵⁶⁶: si trattava dunque di una forma di tutela avente natura a *cognizione sommaria*.

Il processo di diritto comune francese segnò invece una inversione di tendenza rispetto alla tradizione del processo comune italiano appena richiamata. Nell'ambito di tale ordinamento venne infatti meno la regola per cui l'apertura di una parentesi di accertamento nell'ambito del processo esecutivo dovesse determinare una automatica sospensione dell'esecuzione e, conseguentemente, si impose l'esigenza che le controversie sopra diritti emerse in quella

⁵⁶⁴ Cfr. il § 1 del Capitolo II, nonché per alcune ulteriori informazioni il § 1 del Capitolo I.

⁵⁶⁵ Cfr. il § 2 del Capitolo I.

⁵⁶⁶ Cfr. il § 3.1 del Capitolo I.

sede venissero risolte direttamente attraverso un giudizio a *cognizione piena* da svolgersi separatamente e il cui provvedimento conclusivo era reputato idoneo ad impedire che la questione venisse riesaminata in un momento successivo⁵⁶⁷.

Il mutamento di prospettiva sopra descritto, a seguito del quale, come si è visto, gli accertamenti esecutivi non si svolgevano più nell'ambito di giudizi a *cognizione sommaria*, ma attraverso procedimenti – sia pure semplificati⁵⁶⁸ – a *cognizione piena*, influenzò, dapprima, in via diretta, la codificazione napoleonica del 1806, poi, indirettamente, la legislazione degli Stati italiani preunitari, nel cui ambito i giudizi esecutivi erano dunque caratterizzati nel loro complesso da una *cognizione piena*, sia pure nella diversità delle forme procedurali adottate⁵⁶⁹.

L'esame dell'istituto nel vigore del codice di rito italiano del 1865 ha invece restituito un quadro più frammentato: da un lato, infatti, vi era un orientamento che, in linea di continuità con la tradizione del processo di diritto comune e facendo leva su alcuni dati rinvenibili nel sistema, accedeva alla ricostruzione dell'istituto in chiave di *cognizione sommaria*⁵⁷⁰, mentre altro orientamento, poi prevalso, riteneva che la *cognizione* che caratterizzava i giudizi esecutivi presenti nel predetto ordinamento fosse *piena ed esaustiva*, coerentemente peraltro con la soluzione prescelta nell'ambito degli ordinamenti preunitari⁵⁷¹.

L'analisi condotta sui profili storico-evolutivi dei giudizi esecutivi ha quindi consentito di isolare due modelli generali a cui detti giudizi sono riconducibili: un primo, improntato ad una tutela a *cognizione piena* e un secondo che, in contrapposizione al primo, è stato definito a *cognizione sommaria*; ciascuno dei due modelli di tutela individuati è caratterizzato da alcuni elementi strutturali specifici, mentre gli effetti prodotti dal provvedimento emanato

⁵⁶⁷ Cfr. il § 3.2 del Capitolo I.

⁵⁶⁸ Sull'evoluzione dell'istituto della «*summaria cognitio*» si vedano i cenni svolti nel § 3.3 del Capitolo I.

⁵⁶⁹ Cfr. il § 4 del Capitolo I.

⁵⁷⁰ Cfr. il § 5.1 del Capitolo I.

⁵⁷¹ Cfr. il § 5.2 del Capitolo I.

all'esito di tali giudizi sono differenti sotto il profilo della stabilità dell'accertamento ivi svolto⁵⁷².

A fronte di tali possibili modelli, si è quindi verificata l'esistenza di alcuni elementi sistematici da cui è possibile desumere in via astratta una preferenza del legislatore del codice di procedura civile italiano del 1940 per il modello di tutela a cognizione piena, in sostanziale continuità con la soluzione che si è appena visto essere prevalsa nel vigore del codice di rito del 1865⁵⁷³.

L'ipotesi di lavoro sopra delineata è stata quindi vagliata alla luce dell'esame partitico e dettagliato dei singoli giudizi esecutivi presenti nell'ordinamento giuridico italiano, alcuni dei quali sono stati esaminati sia nel vigore della disciplina originaria che in considerazione delle modifiche introdotte dal legislatore a partire dal 2005: si tratta, in particolare, delle controversie distributive (art. 512 c.p.c.), del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo nell'espropriazione presso terzi (art. 549 c.p.c.), del giudizio di verifica del passivo fallimentare (artt. 92 ss. legge fallim.) e del giudizio di riconoscimento dei provvedimenti giurisdizionali stranieri (art. 67 l. 218/1995).

Lo studio che si è andato a svolgere ha in effetti dimostrato come, anche dopo le modifiche legislative intervenute più di recente, i giudizi esecutivi presenti nell'ordinamento italiano siano nel loro complesso ancora riconducibili al modello della tutela a *cognizione piena*, concludendosi quindi con un provvedimento idoneo a fare stato sull'accertamento compiuto, preclusivo di qualsivoglia ulteriore iniziativa cognitiva eventualmente promossa in una separata sede⁵⁷⁴.

Tale approdo ermeneutico è peraltro coerente con le soluzioni adottate in due sistemi giuridici affini a quello italiano, ossia nell'ordinamento tedesco⁵⁷⁵ e in quello francese⁵⁷⁶. Al contrario, il sistema spagnolo, pure esaminato sinotticamente a quelli poc'anzi menzionati, si pone nel suo complesso in una posi-

⁵⁷² Sugli indici che caratterizzano i modelli di tutela richiamati, nonché sui corollari che discendono dall'adozione dell'uno o dell'altro paradigma di tutela si rinvia ai §§ 3 e 4 del Capitolo II.

⁵⁷³ Cfr. il § 5 del Capitolo II.

⁵⁷⁴ Cfr. l'analisi svolta sui singoli giudizi esecutivi presenti nell'ordinamento italiano odierno nella Sezione seconda del Capitolo II.

⁵⁷⁵ Cfr. il § 4 del Capitolo III.

⁵⁷⁶ Cfr. il § 5 del Capitolo III.

zione antitetica rispetto agli altri, essendo i giudizi esecutivi ivi presenti caratterizzati da una cognizione avente natura *sommaria*⁵⁷⁷.

L'accertata prevalenza del modello della tutela a cognizione piena anche in ordinamenti assimilabili a quello italiano potrebbe peraltro denotare l'esistenza di una tendenza da parte degli ordinamenti continentali moderni ad attribuire agli accertamenti cognitivi svolti in occasione e/o in funzione del processo esecutivo un carattere di stabilità, di modo che il risultato pratico conseguito all'esito dell'esecuzione abbia carattere definitivo, non potendo essere più rimesso in discussione nell'ambito di un separato processo di cognizione instaurato dinanzi ad un altro giudice.

Da ciò deriverebbe, quindi, come ulteriore corollario, che l'inquadramento dei giudizi esecutivi presenti nell'ordinamento giuridico italiano nell'ambito del modello della tutela a cognizione piena è non solo coerente con il dato letterale delle norme di volta in volta prese in considerazione, ma anche conforme ad un *valore* meritevole di essere salvaguardato, ossia, appunto, quello di attribuire carattere definitivo e irrettabile agli accertamenti svolti in tale sede.

Tale *valore*, si ritiene, dovrebbe essere poi tenuto in adeguata considerazione dal legislatore che interviene nella materia in esame poiché, come si è cercato di dimostrare in precedenza, l'attribuzione di un effetto preclusivo alla definizione dell'esecuzione forzata senza che in essa possano avere luogo (quantomeno astrattamente) parentesi di accertamento pieno ed esaustivo sui diritti coinvolti si pone in contrasto con i principi fondamentali del diritto di difesa e del diritto ad un giusto processo, enucleati dagli artt. 24 e 111 Cost.

Di converso, nell'ipotesi in cui, poi, nell'ambito di una riforma complessiva della materia, il legislatore decidesse scientemente di ricondurre al modello della tutela a cognizione sommaria tutti o alcuni dei giudizi esecutivi che possono essere instaurati nel corso del processo esecutivo, dovrebbe comunque considerare che il rispetto dei principi di carattere costituzionale sopra menzionati impone di consentire alla parte interessata di instaurare, in costanza o dopo la chiusura della medesima esecuzione forzata, un separato processo di cognizione, con conseguente possibilità di rimettere in discussione in tale sede i ri-

⁵⁷⁷ Cfr. il § 3 del Capitolo III.

sultati conseguiti all'esito dell'esecuzione, come avviene, ad esempio, in Spagna. Ci si domanda, però, se la soluzione da ultimo prospettata sia compatibile con il principio di ragionevole durata del processo di cui al medesimo art. 111 Cost. o, comunque, se essa sia in effetti auspicabile, considerando la quantità del contenzioso che già notoriamente grava sul sistema giudiziario civile italiano in tutti i suoi gradi.

Le questioni che si è cercato di esaminare nel presente lavoro non appaiono invero avere ancora trovato nel loro complesso una sistemazione definitiva né nella giurisprudenza né nella dottrina, forse anche a causa del tempo relativamente breve trascorso dagli ultimi interventi legislativi cui si è fatto più volte cenno.

In ogni caso, l'evidente sfavore che il legislatore ha mostrato per la conservazione delle forme tradizionali per lo svolgimento dei giudizi esecutivi e, dunque, la probabilità che si registrino nuovi interventi in materia in linea di continuità con le precedenti riforme succedutesi dal 2005 ad oggi, rendono le questioni in esame di viva attualità, ritenendosi pertanto che sia gli studi scientifici che la prassi giudiziaria dovranno continuare a confrontarsi con esse ancora a lungo.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

A

- ABBAMONTE M., *Sub art. 30*, in *Commentario alle riforme del processo civile dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, a cura di R. Martino e A. Panzarola, Torino, 2013
- ACONE M., *Intervento dei creditori*, in AA.VV., *Il processo civile di riforma in riforma*, II, Milano, 2006
- ADÁN DOMÉNECH F., *El nuevo proceso cambiario*, Barcellona, 2002
- AIMERITO F., *La codificazione della procedura civile nel Regno di Sardegna*, Milano, 2008
- AIMERITO F., *Per un codice di procedura civile del Regno di Sardegna. Problemi del processo e prospettive di riforma nel Piemonte della Restaurazione*, Roma, 2001
- ALLORIO E., *Esecuzione forzata in genere*, in *Problemi di diritto*, II, Milano, 1957
- ALLORIO E., *Legame tra esecuzione e accertamento nell'esecuzione forzata presso terzi*, in *Problemi di diritto*, II, Milano, 1957
- ALLORIO E., *Significato della storia nello studio del diritto processuale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1938, I
- ALLORIO E., COLESANTI V., voce *Esecuzione forzata (diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960
- AMAR M., *Dei giudizi arbitrali*, Torino, 1879
- AMATI A., *Manuale sul Regolamento generale del processo civile*, Milano, 1842
- ANDOLINA I., «Accertamento» ed «esecuzione» nel diritto italiano nel tardo Medio Evo, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, VI, Milano, 1985
- ANDOLINA I., «Cognizione» ed «esecuzione forzata» nel sistema della tutela giurisdizionale, Milano, 1983
- ANDOLINA I., *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*, Milano, 1982
- ANDOLINA I., *I presupposti dell'esecuzione forzata nel diritto romano. Fondamento e limiti del principio «non est inchoandum ab executione»*, in *Jus*, Anno XVII (1966), I e Anno XIX (1968), I-II
- ANDOLINA I., *Appunti sulla vicenda dell'accertamento giurisdizionale dei crediti, pendente il processo di fallimento*, in *Giur. it.*, 1959, I, 1

- ANDRIOLI V., voce *Fallimento (diritto privato e processuale)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967
- ANDRIOLI V., *Volontà e giudizio nel processo civile*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, Genova, 1962
- ANDRIOLI V., *Accertamento del passivo fallimentare e processi di cognizione pendenti*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 1958, I
- ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957
- ANDRIOLI V., *Liquidazione coatta amministrativa e formazione dello stato passivo*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1954
- ANDRIOLI V., *Appunti sul giudizio di verifica dei crediti nel fallimento*, in *Studi in memoria di B. Scorza*, Roma, 1940
- ANGELONE M., *Lodo rituale di condanna non omologato ed istanza monitoria, dopo la riforma dell'arbitrato (d.lgs. n. 40/2006)*, in <www.judicium.it>, 2006
- ANSANELLI V., *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano (1815-1942)*, Torino, 2017
- ARIETA G., DE SANTIS F., *L'esecuzione forzata*, III, I-II, Padova, 2007
- ARMENDÁRIZ VICENTE F., *Sub art. 561*, in *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, diretto da F. Toribios Fuentes, Valladolid, 2012
- ARMENDÁRIZ VICENTE F., *Sub art. 564*, in *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, diretto da F. Toribios Fuentes, Valladolid, 2012
- ARMENTA DEU T., *Lecciones de Derecho procesal civil. Proceso de Declaración, Proceso de Ejecución y Procesos Especiales*, Madrid, 2013
- ASCHERI M., *Introduzione. L'unificazione legislativa della Toscana lorenese (1814): «la giustizia è religiosamente amministrata»*, in *Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana (1814)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004
- ASCHERI M., *Il processo civile tra diritto comune e diritto locale: da questioni preliminari al caso della giustizia estense*, in *Quaderni storici*, Bologna, 1999
- ASCHERI M., *Diritto medievale e moderno: problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche*, Rimini, 1991
- ASINIO G.B., *Iudiciorum praxis*, Venezia, 1588
- ASPRELLA C., *Sub artt. 98 e 99*, in *Il nuovo fallimento. Commentario*, a cura di F. Santangeli, Milano, 2006

- ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1994
- AULETTA F., *Sub art. 825*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di S. Menchini, Padova, 2010
- AZZOLINA U., *Sull'efficacia di cosa giudicata dello stato passivo fallimentare*, in *Foro pad.*, 1958, I
- B**
- BACH I., *Sub § 722*, in *BeckOK ZPO*, a cura di V. Vorwerk e C. Wolf, Monaco, 2018
- BAYER H. V., *Theorie der summarischen processe*, Monaco, 1846
- BALDUS DE UBALDIS, *Practica*, Lione, 1528
- BALENA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, III, Bari, 2015
- BALENA G., *Brevi riflessioni sull'espropriazione di beni in comunione legale*, in *Giusto proc. civ.*, 2014
- BALENA G., *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Bari, 1990
- BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, Milano, 1999
- BALLERINI L., *Atti di destinazione e tutela dei creditori: l'art. 2929 bis c.c. riduce i confini della separazione patrimoniale*, in *Atti di destinazione*, a cura di P. Rescigno e V. Cuffaro, in *Giur. it.*, 2016
- BARBIERI C., CAMPAGNA G., *La nuova esecuzione forzata: opposizione, sospensione, estinzione*, Bologna, 2017
- BAREL B., ARMELLINI S., *Diritto internazionale privato. Manuale breve*, Milano, 2017
- BARIATTI S., *Art. 67*, in *Riv. int. dir. priv. proc.*, 1996
- BARLETTA A., *L'intangibilità dei riparti nelle procedure espropriative e concorsuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2016
- BARLETTA A., *Questioni sul nuovo titolo esecutivo*, in <www.judicium.it>, 2006
- BARLETTA A., *La stabilità della vendita forzata*, Napoli, 2002
- BARRECA G., *Le nuove norme sulle controversie distributive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008
- BARRECA G., *L'intervento dei creditori, il piano di riparto e le controversie distributive*, in <www.judicium.it>, 2006
- BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *Super Digesto Novo*, I, s.l., 1530

- BATTAGLIA V., *Sub art. 510*, in *La riforma del processo civile*, a cura di F. Cipriani e G. Monteleone, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006
- BATTAGLIESE M., *Il pignoramento: quadro generale degli effetti processuali e sostanziali*, in *La nuova espropriazione forzata*, diretto da C. Delle Donne, Bologna, 2017
- BAZZARINI A. (a cura di), *Le Pandette di Giustiniano*, riordinate da R.G. Pothier, V, Venezia, 1835
- BELLAVITIS M., *Linee per la classificazione delle forme di accertamento nella esecuzione*, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*, Padova, 1927
- BELLI B., *Procedura civile secondo il diritto comune*, Roma, 1856
- BENDTSEN R., *Sub § 829 ZPO*, in *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, a cura di J. Kindl, C. Meller-Hannich e H. Wolf, Baden-Baden, 2015
- BENDTSEN R., *Sub § 878 ZPO*, in *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, a cura di J. Kindl, C. Meller-Hannich e H. Wolf, Baden-Baden, 2015
- BENETTIN G., *Preclusione e cosa giudicata nei provvedimenti del giudice delegato al fallimento*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, I
- BERMEJO N., *Sub art. 86*, in *Comentario de la Ley Concursal*, a cura di Á. Rojo e E. Beltrán, I, Madrid, 2004
- BESSO C., *Il nuovo rito ex art. 702 bis c.p.c.: tra sommarietà del procedimento e pienezza della cognizione*, in *Il procedimento sommario di cognizione*, a cura di S. Chiarloni, in *Giur. it.*, 2010
- BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1953
- BETTI E., *Diritto romano*, I, Padova, 1935
- BIANCA M., *Il nuovo art. 2929-bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2016
- BIANCHI D'ESPINOSA L., *L'ammissione al passivo*, in *Dir. fall.*, 1949, II
- BIAVATI P., *Riconoscimento ed esecuzione dei provvedimenti stranieri, con particolare riferimento alla materia familiare*, in www.judicium.it, 2017, 1
- BIAVATI P., *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010
- BIONDI B., *Diritto e processo nella legislazione giustiniana*, in *Conferenze per il XIV Centenario delle Pandette*, Milano, 1931
- BLOMEYER A., *Zivilprozeßrecht. Vollstreckungsverfahren*, Berlino, 1975

- BOCCAGNA S., *L'impugnazione per nullità del lodo*, Napoli, 2005
- BOCCAGNA S., *Esecutorietà del lodo arbitrale e opposizioni ex artt. 615 e 617 c.p.c.*, in *Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Anecchino*, Napoli, 2005
- BONELLI G., *Del fallimento*, con note di V. Andrioli, II, Milano, 1938
- BONET NAVARRO J., *El juicio ejecutivo cambiario*, Granada, 1997
- BONFATTI S., CENSONI P.F., *Le disposizioni correttive e integrative della riforma della legge fallimentare. Appendice*, Padova, 2008
- BONFATTI S., CENSONI P.F., *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2004
- BONGIORNO G., *Le novità in materia di espropriazione presso terzi*, in *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quadriennio 2010-2013*, a cura di C. Punzi, Torino, 2014
- BONGIORNO G., *La prova dei crediti per l'ammissione al concorso*, in AA.VV., *Le prove nelle procedure concorsuali, Atti del convegno S.I.S.C.O.*, Milano, 1996
- BONINI R.S., *Dall'azione revocatoria all'espropriazione anticipata: la tutela dei creditori rispetto agli atti di destinazione*, in *Atti di destinazione*, a cura di P. Rescigno e V. Cuffaro, in *Giur. it.*, 2016
- BONSIGNORI A., *Diritto fallimentare*, Torino, 1992
- BONSIGNORI A., voce *Distribuzione del ricavato*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, s.d. ma 1989
- BONSIGNORI A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, Milano, 1962
- BOSCHIERO N., *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996
- BOVE M., *L'applicazione dell'art. 2929-bis c.c. tra esercizio dell'azione esecutiva e azioni dichiarative*, in *Riv. esec. forz.*, 2017
- BOVE M., *Profili processuali dell'art. 2929-bis c.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2016
- BOVE M., *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2016
- BOVE M., *La nuova disciplina in materia di espropriazione del credito*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015
- BOVE M., *Tutela sommaria e tutela ex cognizione piena: criteri discretivi*, in *Giusto proc. civ.*, 2014
- BOVE M., *L'intervento dei creditori*, in *Le riforme più recenti del processo civile*, a cura del medesimo Autore e di G. Balena, Bari, 2006

- BOVE M., *La distribuzione*, in *Le riforme più recenti del processo civile*, a cura del medesimo Autore e di G. Balena, Bari, 2006
- BOVE M., *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996
- BOVE M., in *L'espropriazione forzata*, a cura di M. Bove, B. Capponi, G. Martinetto e B. Sassani, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, diretta da A. Proto Pisani, Torino, 1988
- BOZZA G., *I principi della formazione dello stato passivo*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da A. Jorio e B. Sassani, II, Milano, 2014
- BOZZA G., *Il procedimento di accertamento del passivo*, in *Fall.*, 2007
- BOZZA G., SCHIAVON G., *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992
- BRIEGLER H.K., *Einleitung in die théorie der summarischen processe*, Lipsia, 1846
- BRIGUGLIO A., *Note brevissime sull'«onere di contestazione» per il terzo pignorato (nuovo art. 548 c.p.c.)*, in *Riv. esec. forz.*, 2013
- BRINKMANN M., SCHMIDT K., *Sub § 766*, in *Münchener Kommentar. Zivilprozessordnung*, a cura di T. Rauscher e W. Krüger, Monaco, 2013
- BRINKMANN M., SCHMIDT K., *Sub § 767*, in *Münchener Kommentar. Zivilprozessordnung*, a cura di T. Rauscher e W. Krüger, Monaco, 2013
- BRINKMANN M., SCHMIDT K., *Sub § 771*, in *Münchener Kommentar. Zivilprozessordnung*, a cura di T. Rauscher e W. Krüger, Monaco, 2013
- BRUNETTI A., *Diritto concorsuale*, Padova, 1944
- BRUNETTI A., *Fallimento e processo di esecuzione individuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1935, I
- BRUNI B., *Il processo civile nel diritto romano ultimo*, Padova, 1910
- BUCOLO F., *Il processo esecutivo ordinario*, Padova, 1994
- BUCOLO F., *L'opposizione all'esecuzione*, Padova, 1985
- BUZZACCHI C., *Studi sull'actio iudicati nel processo romano classico*, Milano, 1996

C

- CAGNOLI P., *Réflexions sur le pouvoir juridictionnel du juge-commissaire, en matière de vérification des créances*, in *Rev. proc. coll.*, 2009-5, étude 23

- CALDA A., *L'impugnativa del credito nella esecuzione forzata della sentenza*, Bologna, 1907
- CALUSSI A., *Dalla riforma dei tribunali all'approvazione del regolamento di procedura civile, ovvero il ritorno alla tradizione processuale leopoldina nella Toscana del 1814*, in *Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana (1814)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004
- CAMPEIS G., DE PAULI A., *Il riconoscimento automatico delle sentenze straniere nella legge di riforma: un'affermazione astratta che non elimina in concreto il controllo giudiziale*, in *Resp. civ. prev.*, 1998
- CAMPI F., *Il nuovo art. 2929-bis c.c. tra inefficacia presunta, espropriazione anticipata e libertà negoziale*, in *Riv. esec. forz.*, 2016
- CAMPITELLI A., *Accertamento e tutela dei diritti nei territori italiani nell'età medievale*, Torino, 1999
- CANALE G., *Sub art. 512*, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di S. Chiarloni, I, Bologna, 2007
- CANALE G., *La formazione dello stato passivo*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di S. Ambrosini, Bologna, 2006
- CANDIAN A., *Il processo di fallimento*, Padova, 1934
- CANELLA M.G., *Sub art. 512*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di F. Carpi e M. Taruffo, Padova, 2012
- CAPICIO A., *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani*, Lione, 1566
- CAPONI R., *Un modello ricettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V
- CAPPONI B., *Processo e tecniche di attuazione dei diritti: esecuzioni singolari*, in *Corr. giur.*, 2018
- CAPPONI B., *Dall'esecuzione civile all'ottemperanza amministrativa?*, in *Riv. dir. proc.*, 2018
- CAPPONI B., *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2017
- CAPPONI B., *La verifica anticipata dei crediti nell'espropriazione forzata: vecchie soluzioni, nuovi problemi*, in *Questioni attuali sull'esecuzione civile*, Napoli, 2017
- CAPPONI B., *Quantità e qualità della giurisdizione*, in *ID.*, *Otto studi sul processo civile*, Milano, 2017
- CAPPONI B., *Ordinanze decisorie "abnormi" del g.e. tra impugnazioni ordinarie e opposizioni esecutive*, in *Riv. esec. forz.*, 2017

- CAPPONI B., *Qualche sparsa osservazione sull'art. 2929-bis c.c. "ripensato" nell'estate 2016*, in *Riv. esec. forz.*, 2016
- CAPPONI B., *Prime impressioni sugli aspetti processuali dell'art. 2929-bis c.c. (la tecnica del bypass applicata all'esecuzione forzata)*, in *Riv. esec. forz.*, 2016
- CAPPONI B., *Il giudice dell'esecuzione e la tutela del debitore*, in *Riv. dir. proc.*, 2015
- CAPPONI B., *A prima lettura sulla delega legislativa al governo «per l'efficienza della giustizia civile»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014
- CAPPONI B., *L'accertamento dei crediti nell'espropriazione forzata dopo le leggi 80 e 263 del 2005*, in *Corr. giur.*, 2008
- CAPPONI B., *L'opposizione distributiva dopo la riforma dell'espropriazione forzata*, in *Corr. giur.*, 2006
- CAPPONI B., *La distribuzione del ricavato e la par condicio creditorum*, in *Corr. giur.*, 1997
- CAPPONI B., *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990
- CAPPONI B., *Una pseudopolemica su «cognizione» ed «esecuzione forzata»*, in *Fall.*, 1990
- CAPPONI B., *Distribuzione della somma ricavata*, in *L'espropriazione forzata*, a cura di M. Bove, B. Capponi, G. Martinetto e B. Sassani, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, diretta da A. Proto Pisani, Torino, 1988
- CARBONE S.M., TUO C.E., *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Il regolamento UE n. 1215/2012*, Torino, 2016
- CARCANO F.M., *Note pratico-legali sul regolamento generale del processo civile per il Regno Lombardo-Veneto*, Milano, 1817
- CARDINO A., *L'espropriazione di beni indivisi*, in *Processo di esecuzione*, a cura del medesimo Autore e di S. Romeo, Milano, 2018
- CARENA A., DI SAPIO A., GIANOLA A., *L'applicazione intertemporale dell'art. 2929-bis c.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2016
- CARNELUTTI F., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Roma, 1942
- CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile. Processo di esecuzione*, I, Padova, 1929
- CARNELUTTI F., *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*, Padova, 1927

- CARPI F., *Sub art. 825*, in *Arbitrato*, a cura del medesimo Autore, Bologna, 2016
- CARPI F., *Alcune osservazioni sulla riforma dell'esecuzione per espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006
- CARPI F., *Il riconoscimento e l'efficacia delle sentenze straniere*, in *Riv. dir. proc.*, 1997
- CARRATTA A., *Le più recenti riforme del processo civile*, Torino, 2017
- CARRATTA A., *Riforma del pignoramento presso terzi e accertamento dell'obbligo del terzo*, in *Giur. it.*, 2014
- CARRATTA A., *Tutela sommaria e tutela a cognizione piena: criteri discretivi*, Relazione presso la Scuola Superiore della Magistratura (4 dicembre 2013), in www.scuolamagistratura.it
- CARRATTA A., *Struttura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari*, in *La tutela sommaria in Europa – Studi*, a cura del medesimo Autore, Napoli, 2012
- CARRATTA A., *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012
- CARRATTA A., *Le «condizioni di ammissibilità» del nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Il procedimento sommario di cognizione*, a cura di S. Chiarloni, in *Giur. it.*, 2010
- CARRATTA A., *Le controversie in sede distributiva fra «diritto al concorso» e «sostanza» delle ragioni creditorie*, in *Corr. giur.*, 2009
- CARRATTA A., voce *Processo sommario (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Annali II, I, 2008
- CARRATTA A., *Liquidazione e ripartizione dell'attivo nel fallimento e tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008
- CARRATTA A., *Profili processuali della riforma alla legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2007, I
- CARRATTA A., voce *Procedure concorsuali (riforma delle). II) Profili processuali*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 2005
- CARRATTA A., *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997
- CARRATTA A., MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, II-IV, Torino, 2017
- CARRÈ G.L.J., *Le leggi della procedura civile*, VII, Napoli, 1829
- CARRILLO F., LIBERATORE P., *Le leggi della procedura civile, novellamente volgarizzata ed accresciuta della nuova Procedura Civile del Regno delle due Sicilie*, VII, Napoli, 1829

- CASTAGNOLA A., *La nuova riforma delle procedure concorsuali: una prima lettura*, in *Riv. dir. proc.*, 2008
- CASTAGNOLA A., *Le rivendiche mobiliari nel fallimento*, Milano, 1996
- CASTELLANO V., *Istituzioni di procedura civile per lo Regno delle Due Sicilie*, Napoli, 1840
- CATALA P., TERRÉ F., *Procédure civile et voies d'exécution*, Parigi, 1965
- CATALANO R., *L'art. 2929 bis c.c. e l'art. 64, comma 2°, l. fall. nel sistema delle tutele revocatorie*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017
- CATALANO R., *L'art. 2929 bis c.c. nel sistema dei rimedi revocatori*, Napoli, 2016
- CAVALAGLIO A., *Fallimento e giudizi pendenti*, Padova, 1975
- CAVALLINI C., *Formazione ed impugnazione dello stato passivo: poteri processuali del creditore*, in *Fall.*, 2009
- CAVALLINI C., *Procedimento di esecutorietà del lodo arbitrale e omesso contraddittorio preventivo all'«exequatur»: un caso di violazione del diritto di difesa?*, in *Giur. it.*, 1992, I
- CAVUOTO E., *La cognizione incidentale sui crediti nell'espropriazione forzata. Contributo allo studio dei rapporti tra esecuzione e accertamento*, Napoli, 2017
- CAVUOTO E., *L'espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in *Giusto proc. civ.*, 2015
- CECCHHELLA C., *Il diritto fallimentare riformato*, Milano, 2007
- CECCHHELLA C., *Il nuovo processo esecutivo*, in *Il nuovo processo civile*, a cura del medesimo Autore e di M. Bove, Milano, 2006
- CECCHHELLA C., *L'arbitrato*, a cura del medesimo Autore, Torino, 2005
- CESAREO-CONSOLO G., *Trattato della espropriazione contro il debitore*, Torino, 1911
- CHARTARIUS F., *Decisiones Rotae causarum executivarum Reipublicae Genuensis*, Venezia, 1626
- CHIARLONI S., *Introduzione. Il presente come storia: dai codici di procedura civile sardi alle recentissime riforme e proposte di riforma*, in *Codici di procedura civile del Regno di Sardegna (1854/1859)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004
- CHIARLONI S., *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993

- CHIARLONI S., *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980
- CHIMENTI S., *L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi*, Torino, 2008
- CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923
- CHIOVENDA G., *Lezioni di diritto processuale civile*, raccolte da A. Scotti, Parma, 1901
- CHIZZINI A., *Introduzione. Il codice di procedura civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, in *Codice di procedura civile di Maria Luigia (1820)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2003
- CINO, *Commentaria in codicem*, Pavia, 1483 (rist. Torino, 1964)
- CIPRIANI F., *Scritti in onore dei Patres*, Milano, 2006
- CIPRIANI F., *Introduzione. Le Leggi della procedura nei giudizi civili del Regno delle Due Sicilie*, in *Codice per lo Regno delle Due Sicilie. III. Leggi della procedura ne' giudizi civili (1819)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004
- CIPRIANI F., *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, in *Riv. dir. civ.*, 2003
- CIRULLI M., *Le nuove disposizioni in materia di espropriazione forzata contenute nella legge 30 giugno 2016, n. 119*, in *Riv. esec. forz.*, 2016
- COLESANTI V., *L'infelice situazione del terzo debitore (anche dopo le recenti riforme)*, in *Riv. dir. proc.*, 2015
- COLESANTI V., *Novità non liete per il terzo debitore (cinquant'anni dopo!)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013
- COLESANTI V., *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, I-II, Milano, 1967
- COMOGLIO L.P., *Il principio di economia processuale*, I, Padova, 1980
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2012
- CONSOLO C., *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. giur.*, 2009
- CONSOLO C., *Competizione sì, ma più che altro fra riti e fra legislatori processuali (sulla legge n. 80/2005)*, in *Corr. giur.*, 2005
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale*, I, Padova, 2003
- CONSOLO C., *Evoluzioni nel riconoscimento delle sentenze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997

- CORBINO A., *Diritto privato romano: contesti, fondamenti, discipline*, Padova, 2014
- CORDÓN MORENO F., *El proceso de Ejecución*, Cizur Menor-Navarra, 2002
- CORDOPATRI F., *La tutela del debitore nei processi esecutivi*, in *Studi in onore di Vittorio Colesanti*, Napoli, 2009
- CORDOPATRI F., *Posizione e tutela del debitor debitoris nel processo di espropriazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1976
- CORRADO C., *La contestazione dei crediti riconosciuti e non riconosciuti ex art. 499, quinto e sesto comma, c.p.c.*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, III, Torino, 2008
- CORTESE E., *Il diritto nella storia medievale*, II, Roma, 1995
- COSSIGNANI F., *Il proceso monitorio spagnolo: un processo sommario-plenario*, in *La tutela sommaria in Europa – Studi*, a cura di A. Carratta, Napoli, 2012
- COSTA E., *Profilo storico del processo civile romano*, Roma, 1918
- COSTANTINO G., *L'accertamento del passivo nelle procedure concorsuali*, in *La riforma della legge fallimentare, Atti del XXVI Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2008
- COSTANTINO G., *Sub artt. 98 e 99*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, I, Torino, 2006
- CRIVELLI A., *L'accertamento dell'obbligo del terzo*, in *Riv. esec. forz.*, 2016
- CURTI GIALDINO A., *Natura del processo d'accertamento del passivo ed efficacia del provvedimento del giudice delegato*, in *Dir. fall.*, 1953, II
- CUZZERI E., *Il procedimento sommario*, Torino, 1910

D

- D'ALESSANDRO E., *Riconoscimento ed esecuzione delle decisioni. Questioni relative alla materia civile e commerciale*, in <http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Relazione_Profssa_D_Alessandro.pdf>, 2017
- D'ALESSANDRO E., *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Milano, 2007
- D'AQUINO F., *La distribuzione della somma ricavata*, in *La nuova esecuzione forzata*, diretto da P.G. Demarchi Albengo, Bologna, 2018
- D'ARGENTRÉ V.C.B., *Commentarii in patrias Britonum leges*, Parigi, 1661

- DANIELI G., *Intorno ai tre regolamenti del processo civile vigenti nella Monarchia Austriaca*, Milano, 1839
- DANZ W.A.F., *Grundsätze der summarischen Prozesse*, Stoccarda, 1806
- DE CANARIO A., *Tractatus de executione instrumentorum*, Roma, 1579
- DE CRISTOFARO M., *La prospettiva processuale della “pauliana” (note sull’introduzione del nuovo art. 2929 bis c.c.)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016
- DE CRISTOFARO M., *Il nuovo processo civile «competitivo» secondo la l. n. 80 del 2005*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006
- DE FERRA G., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2002
- DE LA PLAZA M., *Derecho procesal civil español*, II, Madrid, 1955
- DE LA OLIVA SANTOS A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ I., VEGAS TORRES J., *Curso de derecho procesal civil I. Parte General*, Madrid, 2016
- DE MARTINI A., *Il patrimonio del debitore nelle procedure concorsuali*, Milano, 1956
- DE MATTEIS S., *Sub art. 96*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da G. Lo Cascio, Vicenza, 2017
- DE SANTIS F., *Sulla c.d. degiurisdizionalizzazione del concorso collettivo e sui limiti dei giudicati endofallimentari dopo le riforme*, in *Riv. dir. proc.*, 2008
- DE SEMO G., *Diritto fallimentare*, Padova, 1961
- DE STEFANO F., *Gli interventi dei creditori e la distribuzione della somma ricavata*, in *Processo di esecuzione*, a cura di A. Cardino e S. Romeo, Milano, 2018
- DELFINI F., *La fattispecie dell’art. 2929 bis c.c.: profili civilistici*, in *I Contratti*, 2017
- DELLE DONNE C., *Sub art. 95*, in *Il nuovo fallimento. Commentario*, a cura di F. Santangeli, Milano, 2006
- DELLE DONNE C., *Sub art. 96*, in *Il nuovo fallimento. Commentario*, a cura di F. Santangeli, Milano, 2006
- DELLECI J., *La réforme des procédures civiles d’exécution*, Parigi, 1993
- DENTI V., voce *Distribuzione della somma ricavata (nell’espropriazione forzata)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964
- DEPRÉ P., *Sub § 178*, in *Insolvenzordnung*, a cura di G. Kayser e C. Thole, Heidelberg, 2018

- DEPRÉ P., *Sub § 179*, in *Insolvenzordnung*, a cura di G. Kayser e C. Thole, Heidelberg, 2018
- DETTORI G., *Dell'esecuzione sui beni mobili*, Bologna, 1885
- DI NANNI L.F., *L'espropriazione dei beni indivisi e il giudizio di divisione*, in *Riv. esec. forz.*, 2008
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ I., *Sub art. 561*, in AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2001
- DINI M., *L'espropriazione presso terzi*, Milano, 1983
- DOMINICI M., *L'art. 2929 bis c.c. e l'azione esecutiva revocatoria*, in *Novità in materia di esecuzione forzata (III parte)*, a cura di M. Bove e A. Saletti, in *Giur. it.*, 2016
- DOMINICI M., *Sub artt. 600 c.p.c. e 181 disp. att. c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di S. Chiarloni, I, Bologna, 2007
- DONADIO N., *Vadimonium e contendere in iure: tra "certezza di tutela" e "diritto alla difesa"*, Milano, 2011
- DONNIER M., *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Parigi, 1996
- DONNIER M., DONNIER J., *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Parigi, 2008
- DORE JR. C., *La tutela del creditore ex art. 2929-bis c.c.: il legislatore combatte la "crisi economica" aprendo la "crisi degli istituti"?*, in *Riv. dir. civ.*, 2016
- DÖRNDORFER J., *Sub § 878*, in *Münchener Kommentar. Zivilprozessordnung*, a cura di T. Rauscher e W. Krüger, Monaco, 2013
- DURANDUS G., *Speculum iuris*, II, Lione, 1578
- DURELLO L., *Contributo allo studio della tutela del terzo nel processo esecutivo*, Napoli, 2016

E

- ESPINAR VICENTE J.M., PAREDES PÉREZ J.I., *Análisis crítico del art. 45 de la Ley 29/2015: resoluciones extranjeras susceptibles de modificación*, in *AEDIPr*, 2017

F

- FABIANI M., *L'efficacia dello stato passivo*, in *Fall.*, 2011

- FABIANI M., *L'accertamento dello stato passivo*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura del medesimo Autore e di A. Jorio, Bologna, 2010
- FABIANI M., *Le controversie distributive. L'oggetto del procedimento e l'impugnazione dell'ordinanza del giudice*, in *Riv. esec. forz.*, 2010
- FABIANI M., *Impugnazioni dello stato passivo, raccordo col procedimento sommario e preclusioni*, in *Foro it.*, 2008, I
- FABIANI M., *Limiti al principio di stabilità dei riparti concordatari*, in *Fall.*, 2000
- FALCONE G., *La riforma concorsuale spagnola. Contributo allo studio del diritto concorsuale comparato*, Milano, 2006
- FARINA M., *Sub art. 30*, in *La semplificazione dei riti civili*, a cura di B. Sassani e R. Tiscini, Roma, 2011
- FARINA P., *L'espropriazione presso terzi*, in *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, a cura di C. Punzi, Torino, 2015
- FARINA P., *L'espropriazione presso terzi dopo la legge n. 228 del 24 dicembre 2012*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014
- FARINA P., CARDINO A., *Due opinioni a confronto sul nuovo testo dell'art. 615, 1° co., c.p.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2016
- FARINACCIO P., *Sacrae Rotae Romanae Decisionum*, Venezia, 1716
- FASOLUS J., *De Summariis cognitionibus*, in *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter*, IV, V, Aalen, 1962
- FAUCEGLIA G., *Riflessioni sul secondo comma dell'art. 64 legge fallim.*, in *Dir. fall.*, 2016, I
- FAZZALARI E., *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1986
- FAZZALARI E., voce *Codice di procedura civile*, in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, I, Torino, 1980
- FERRARA F., *Il fallimento*, Milano, 1974
- FERRARA L., *L'esecuzione processuale indiretta*, Napoli, 1915
- FERRI C., *L'espropriazione forzata in generale*, in *Lezioni sul processo civile*, a cura di L.P. Comoglio, C. Ferri e M. Taruffo, II, Bologna, 2011
- FERRI C., *La formazione dello stato passivo nel fallimento: procedimento di primo grado e impugnazioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2007
- FERRI C., *L'accertamento del passivo nelle procedure concorsuali (Proposte di riforma)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004

- FOERSTE U., *Insolvenzrecht*, Monaco, 2018
- FORNACIARI M., *Esecuzione forzata e attività valutativa. Introduzione sistematica*, Torino, 2009
- FOWLER-MAGERL L., *Ordines iudicarii and libelli de ordine iudiciorum (from the Middle of the Twelfth to the End of the Fifteenth Century)*, Turnhout, 1994
- FRANCAVIGLIA R., *Manuale pratico dei pignoramenti immobiliari*, San Marino, 2012
- FRANCHI G., *Sull'identificazione della causa di accertamento del credito pignorato*, in *Giur. it.*, 1980, I, 1
- FRISINA P., *Espropriazione forzata di crediti di lavoro e regime della competenza nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 549 c.p.c.*, in *Giust. civ.*, 1984, I
- FRUGIUELE P., *L'art. 2929 bis c.c. e l'inopponibilità degli atti dispositivi*, in *Immobili & proprietà*, 2016
- FURNO C., *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942

G

- GAFFURI F., *Il giudizio d'ottemperanza disciplinato dal codice del processo amministrativo: profili critici e prospettive di riforma*, in *Giur. it.*, 2017
- GAIUS, *Institutiones*, IV
- GAJA G., *Le convenzioni internazionali e le nuove norme sulla giurisdizione e sul riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997
- GALDI D. (a cura di), *Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, Napoli, 1866
- GARBAGNATI E., *Espropriazione e distribuzione della somma ricavata*, in *Riv. dir. proc.*, 1971
- GARBAGNATI E., voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, 1965
- GARBAGNATI E., *Appunti sul c.d. «accertamento interinale» dei crediti nel fallimento*, in *Jus*, 1964
- GARBAGNATI E., *Fallimento e azioni dei creditori*, in *Esecuzione individuale e fallimento. Bilancio della legge fallimentare*, Milano, 1961

- GARBAGNATI E., *Fallimento e azioni dei creditori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960
- GARBAGNATI E., *Il concorso dei creditori nel processo di espropriazione*, Milano, 1959
- GARBAGNATI E., *Osservazioni sull'efficacia del provvedimento del giudice delegato, che ammette od esclude un credito dal passivo fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 1943, II
- GARBERÍ LLOBREGAT J., *Derecho procesal civil. Procesos declarativos y procesos de ejecución*, Barcellona, 2015
- GARGIULO F.S., *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, II, Napoli, 1872
- GASCÓN INCHAUSTI F., *Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Octubre 2015, 7, 2
- GEIMER R., *Sub § 722*, in *Zöller. Zivilprozessordnung*, Colonia, 2018
- GHIRGA M.F., *Sub art. 17 (art. 825 cod. proc. civ.)*, in *Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, a cura di G. Tarzia, R. Luzzatto e E.F. Ricci, Padova, 1995
- GIERS M., *Sub § 722 ZPO*, in *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, a cura di J. Kindl, C. Meller-Hannich e H. Wolf, Baden-Baden, 2015
- GIMENO SENDRA V., DÍAZ MARTÍNEZ M., *Lección 7. El juicio ejecutivo*, in V. GIMENO SENDRA, *Derecho procesal civil*, II, Madrid, 2012
- GIMENO SENDRA V., DÍAZ MARTÍNEZ M., *Lección 26. El proceso concursal (I)*, in V. GIMENO SENDRA, *Derecho procesal civil*, II, Madrid, 2012
- GIMENO SENDRA V., DÍAZ MARTÍNEZ M., *Lección 27. El proceso concursal (II)*, in V. GIMENO SENDRA, *Derecho procesal civil*, II, Madrid, 2012
- GIORDANI G.N., *Appendice alla Illustrazione del Regolamento del processo civile vigente nel Regno Lombardo-Veneto*, Venezia, 1853
- GIORDANI G.N., *I paragrafi del Regolamento del processo civile vigente nel Regno Lombardo-Veneto*, II, Treviso, 1828
- GIORDANO R., *Considerazioni sul procedimento di accertamento dell'obbligo del terzo*, in *Riv. esec. forz.*, 2016
- GIORGETTI M., *Gli accertamenti incidentali nella decisione sul passivo fallimentare*, in *Foro it.*, 1998, I
- GORLA G., *L'assegnazione giudiziale di crediti*, Padova, 1936
- GRADI M., *Natura ed effetti del lodo arbitrale in Germania e Austria*, in *Disegno sistematico dell'arbitrato*, a cura di C. Punzi, III, Padova, 2012

- GRASSO E., voce *Espropriazione dei beni indivisi*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966
- GRAZIOSI A., *La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009
- GROB K., *Zivilprozessrecht*, Flensburg, 1960
- GUASP J., *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1961
- GUASP J., *La ejecución procesal en la ley hipotecaria*, Barcelona, 1951
- GUFFANTI I., *Note pratiche al Regolamento generale del processo civile austriaco*, Milano, 1852
- GUGINO G., *Trattato storico della procedura civile romana*, Palermo, 1873
- GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, Torino, 2011
- GUGLIELMUCCI L., *La procedura concorsuale unitaria nell'ordinamento tedesco*, in *La legge tedesca sull'insolvenza (Insolvenzordnung)*, a cura del medesimo Autore, Milano, 2000
- GUINCHARD S., MOUSSA T. (a cura di), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Parigi, 1999

H

- HANDKE G., *Sub § 771 ZPO*, in *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, a cura di J. Kindl, C. Meller-Hannich e H. Wolf, Baden-Baden, 2015
- HERCE QUEMADA V., *Juicios y procedimientos especiales. Ejecución procesal. Jurisdicción voluntaria*, in E. GOMEZ ORBANEJA, V. HERCE QUEMADA, *Derecho procesal civil*, II, Madrid, 1979
- HERGET K., *Sub § 766*, in *Zöller. Zivilprozessordnung*, Colonia, 2018
- HERGET K., *Sub § 767*, in *Zöller. Zivilprozessordnung*, Colonia, 2018
- HERGET K., *Sub § 771*, in *Zöller. Zivilprozessordnung*, Colonia, 2018
- HESS B., *Harmonized Rules and Minimum Standards in the European Law of Civil Procedure. Talk presented at Workshop on Common minimum standards for civil procedure (with Policy Department C) of the European Parliament's Committee on Legal Affairs. Brussels 2016-06-15*, in <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/556971/IPO_L_IDA\(2016\)556971_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/556971/IPO_L_IDA(2016)556971_EN.pdf)>, 2016
- HOONAKKER P., *Procédures civiles d'exécution*, Bruxelles, 2012

J

- JACQUEMONT A., *Droit des entreprises en difficulté*, Parigi, 2006
- JAEGER N., *Il fallimento e le altre forme di tutela giurisdizionale*, Milano, 1964
- JASON DE MAYNO, *In secundam Digesti Veteri Partem Commentaria*, II, Venezia, 1589
- JAUFFRET A., *Manuel de procédure civile et voies d'exécution*, Parigi, 1973
- JEANTIN M., LE CANNU P., *Entreprises en difficulté*, Parigi, 2006
- JIJÓN LETORT R., *La acción de nulidad contra sentencias dictadas en juicio ejecutivo*, in *Iuris Dictio*, 2000, 2
- JIMÉNEZ BLANCO P., *La ejecución forzosa de las resoluciones judiciales en el marco de los reglamentos europeos*, in *Revista Española de Derecho Internacional*, 2018, 1
- JOHANNES DE LIGNANO, *Super Clementina «Saepe»*, in *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter*, a cura di L. Wharmond, IV, VI, Aalen, 1962
- JOUSSE D., *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance civile du mois d'Avril 1667*, Parigi, 1777

K

- KELLER F.L. v., *Il processo civile romano e le azioni*, trad. it. di F. Filomusi Guelfi, Napoli, 1872
- KINDL J., *Sub § 767*, in *Zivilprozessordnung*, a cura di I. Saenger, Münster, 2016
- KINDL J., *Sub § 771*, in *Zivilprozessordnung*, a cura di I. Saenger, Münster, 2016
- KINDL J., *Sub § 878*, in *Zivilprozessordnung*, a cura di I. Saenger, Münster, 2016
- KOCH H., DIEDRICH F., *Civil Procedure in Germany*, Monaco, 1998
- KOFLER T., *Ordine dei criteri di competenza indiretta del giudice straniero e disordine del rito applicabile al giudizio di delibazione*, in *Il diritto processuale civile visto dal Int'l Lis dal 2002 ad oggi*, a cura di C. Consolo e M. De Cristofaro, Milano, 2006
- KROPFENBERG I., *Sub § 722*, in *ZPO. Kommentar*, a cura di H. Prütting e M. Gehrlein, Colonia, 2017

L

- LA CHINA S., *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2011
- LA CHINA S., *L'attuazione dell'art. 2825 c.c. nel processo di espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965
- LA ROSA F., *L'«actio iudicati» nel diritto romano classico*, Milano, 1963
- LACKMANN R., *Sub § 767*, in *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*, a cura di H. Musielak e W. Voit, Monaco, 2018
- LAFUENTE TORRALBA A.J., *La oposición a la ejecución*, Navarra, 2006
- LAI P., *Atto gratuito, superfluità dell'azione revocatoria e tutela del terzo*, in *Riv. esec. forz.*, 2016
- LANCELLOTTI F., *La normativa e la letteratura di diritto processuale civile nel Ducato di Modena*, in *Figure e momenti espressivi della Facoltà Giuridica modenese*, Modena, 1978
- LANCELLOTTI F., *I sequestri nelle codificazioni processuali pre-unitarie*, Modena, 1953
- LANFRANCHI L., *Sulla tutela dei diritti nel fallimento*, Milano, 1982
- LANFRANCHI L., *La verifica del passivo nel fallimento. Contributo allo studio dei procedimenti sommari*, Milano, 1979
- LANFRANCHI L., *Sull'efficacia della verifica del passivo nel fallimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965
- LANFRANCO, *Praxis iudiciaria*, Lione, 1550
- LANZELLOTTI A., *Analisi delle leggi di procedura ne' giudizi civili per le due Sicilie*, IV, Napoli, 1835
- LATTES A., *Il procedimento sommario o planario degli statuti*, Milano, 1886
- LAUDISA L., *Arbitrato rituale e libero: ragioni del distinguere*, in *Riv. arb.*, 1998
- LAZZARO F., *Prefazione*, in F. Vigorito, *Le procedure esecutive dopo la riforma. L'esecuzione forzata in generale (artt. 474-512 cod. proc. civ.)*, Milano, 2006, pp. I-VI
- LE CORRE P., *Droit et pratique des procédures collectives*, Parigi, 2006
- LENT F., *Zwangswollstreckungs- und Konkursrecht*, Monaco, 1958
- LESSONA C., *Manuale di procedura civile*, Milano, 1906
- LESSONA C., *Teoria delle prove nel diritto giudiziario italiano*, I, Firenze, 1905

- LIEBMAN E.T., in *Esecuzione individuale e fallimento. Bilancio della legge fallimentare*, Milano, 1961
- LIEBMAN E.T., *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, Roma, 1936
- LIEBMAN E.T., *La contestazione dei crediti nel fallimento*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1930
- LIPARI M., voce *Lodo – Deposito e omologazione*, in *Dizionario dell'arbitrato*, Torino, 1997
- LO CASCIO G., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 2007
- LOMBARDI R., *Giudizio di scioglimento delle comunioni ed esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2018
- LOMBARDI R., *Profili problematici dell'espropriazione dei beni indivisi*, in *Riv. dir. proc.*, 2012
- LONGO G.E., voce *Esecuzione forzata (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960
- LONGO G.E., voce *Esecuzione forzata (diritto intermedio)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960
- LOPES PEGNA O., voce *Criteri di collegamento*, in *Diritto internazionale privato*, a cura di R. Baratta, Milano, 2010
- LOPES PEGNA O., *I procedimenti relativi all'efficacia delle decisioni straniere in materia civile*, Milano, 2009
- LOPILATO V., *Esecuzione e cognizione nel giudizio di ottemperanza*, in *Nuov. dir. amm.*, 2013
- LOTTI A., *Le contestazioni del debitore nella fase distributiva dell'espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981
- LUISO F.P., *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2015
- LUISO F.P., *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2009
- LUPOI M.A., *Il regolamento n. 2201 del 2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale*, in <www.judicium.it>, 2011

M

- MAGNI C., *Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, II, Firenze, 1880
- MAJORANO A., *L'espropriazione presso terzi*, in *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di G. Miccolis e C. Perago, Torino, 2009

- MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile*, IV, Torino, 2004
- MANDRIOLI C., voce *Opposizione (diritto processuale civile)*, *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980
- MANDRIOLI C., *L'azione esecutiva. Contributo alla teoria unitaria dell'azione nel processo*, Milano, 1955
- MAŃKO R., *Europeanisation of civil procedure. Towards common minimum standards?*, in <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0cfe90fd-9a6d-46e1-81a0-35597b70fdc1/language-en>>, 2015
- MARANTAE D.R., *Speculum aureum*, Venezia, 1586
- MARTÍN PATOR J., *La oposición a la ejecución y la impugnación de casos ejecutivos concretos*, Madrid, 2007
- MARTÍN RUIZ A., *Sub art. 614*, in *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, diretto da F. Toribios Fuentes, Valladolid, 2012
- MARTÍN RUIZ A., *Sub art. 620*, in *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, diretto da F. Toribios Fuentes, Valladolid, 2012
- MARTINETTO G., *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963
- MARZOCCO A.M., *La struttura dell'esecuzione forzata su beni mobili corporali e su beni immobili nel diritto tedesco*, in *Riv. esec. forz.*, 2014
- MASSETTANI G., *Sul riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio*, in *Foro it.*, 1997, V
- MATTEI J., *Annotazioni al codice di procedura civile italiano*, Venezia, 1869
- MATTIROLO L., *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, V, Torino, 1905
- MEINI M., *Trascrizione dell'ordinanza ex art. 600 c.p.c. e potere conformativo del giudice dell'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2008
- MENCHINI S., *L'ultima idea del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il procedimento sommario di cognizione*, in *Corr. giur.*, 2009
- MENCHINI S., *Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie. Verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006
- MENDONÇA SICA H.V., *Cognição do juiz na execução civil*, San Paolo del Brasile, 2017
- MENESTRINA F., *Introduzione. Il processo civile nello Stato Pontificio*, in *Regolamento giudiziario per gli affari civili di Gregorio Papa XVI (1834)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004

- MERLIN E., *Le controversie distributive*, in AA.VV., *Il processo civile di riforma in riforma*, II, Milano, 2006
- MERONE A., *Opposizioni del terzo pignorato avverso l'ordinanza di assegnazione del credito ex art. 553 c.p.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2017
- METAFORA R., *L'azione revocatoria semplificata di cui all'art. 2929 bis c.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2016
- METAFORA R., *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, Napoli, 2012
- METAFORA R., *Individuazione del credito oggetto di espropriazione (cessione del credito)*, in *Le espropriazioni presso terzi*, opera diretta da F. Auletta, I, Bologna, 2011
- MICCOLIS G., *Brevi riflessioni sull'art. 2929 bis c.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2016
- MICCOLIS G., *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2000
- MINUTOLI G., *Il nuovo procedimento di accertamento del passivo fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2007, I
- MONTANARI M., *Considerazioni sui così definibili effetti riflessi della riforma delle opposizioni esecutive di cui agli artt. 615 e 619 c.p.c.*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Torino, 2008
- MONTANARI M., *La verifica del passivo fallimentare nell'assetto scaturito dal decreto correttivo della riforma*, in *Fall.*, 2008
- MONTANARI M., *Dell'accertamento del passivo e dei crediti reali mobiliari dei terzi*, in *Procedure concorsuali*, a cura di G.U. Tedeschi, I, 2, Torino, 1996
- MONTANARI M., *Fallimento e giudizi pendenti sui crediti*, Padova, 1991
- MONTELEONE G., *Semplificazioni e complicazioni nell'espropriazione presso terzi*, in *Riv. esec. forz.*, 2013
- MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, II, Padova, 2012
- MONTELEONE G., *Sub art. 512 c.p.c.*, in *Riforma del processo civile. Commentario*, a cura di F. Cipriani e G. Monteleone, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006
- MONTELEONE G., *Introduzione. Il codice di procedura civile italiano del 1865*, in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia (1865)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004
- MONTELEONE G., *L'espropriazione forzata nel Regno delle Due Sicilie*, in *Riv. esec. forz.*, 2001
- MONTELEONE G., *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria*, Milano, 1975

- MONTELEONE G., *Espropriazione di crediti e ordinanza di assegnazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, II
- MONTERO AROCA J., *El proceso civil. Los procesos ordinarios de declaración y de ejecución*, Valencia, 2016
- MONTERO AROCA J., *La naturaleza jurídica del juicio ejecutivo*, in *Ensayos de derecho procesal*, Barcellona, 1996
- MONTESANO L., «Privato» e «pubblico» nell'efficacia e nell'esecutorietà del lodo arbitrale, in *Riv. arb.*, 1998
- MONTESANO L., *La tutela giurisdizionale di diritto*, in *Trattato di diritto civile italiano*, fondato da F. Vassalli, XIV, 4, Torino, 1985
- MONTESANO L., *In difesa del titolo esecutivo e della cognizione distributiva*, in *Riv. dir. proc.*, 1971
- MONTESANO L., *Sulla tutela cognitiva dell'espropriato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970
- MONTESANO L., *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968
- MONTESANO L., *L'opposizione all'esecuzione e le controversie sulla determinazione del ricavato*, in *Riv. dir. proc.*, 1957
- MONTESANO L., ARIETA G., *Diritto processuale civile*, III, Torino, 1999
- MORTARA L., *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura civile*, V, Milano, 1923
- MORTARA L., nota senza titolo a Cass. Firenze, 9 gennaio 1888, in *Foro it.*, 1888, I
- MOSCONI F., *Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e contratti*, Torino, 1996
- MÜNZBERG W., *Sub § 878*, in *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, VIII, a cura di F. Stein e M. Jonas, Tubinga, 2004
- MURRAY P.L., STÜRNER R., *German Civil Justice*, Duhram, 2004

N

- NARDONE G., *Sub art. 93*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, I, Torino, 2006
- NARDONE G., *Sub art. 95*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, I, Torino, 2006

- NASCOSI A., *Il nuovo code des procédures civiles d'exécution in Francia tra esigenze di rinnovamento e tradizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013
- NASCOSI A., *Contributo allo studio della distribuzione della somma ricavata nei procedimenti di espropriazione forzata*, Napoli, 2013
- NASCOSI A., *Il nuovo volto delle controversie distributive ex art. 512 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010
- NELA P.L., *Sub art. 825 c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, diretto da S. Chiarloni, II, Bologna, 2007
- NENCI D., *Tesoro del foro toscano, ossia Raccolta delle decisioni del Supremo Consiglio e delle Regie Ruote civili*, XLI, Firenze, 1838
- NENCI D., *Codice di procedura civile pei Tribunali del Granducato di Toscana con note del cancelliere Domenico Nenci desunte dalle leggi e circolari dell'I. e R. Governo e dalle decisioni della prima magistratura a tutto l'anno 1832*, Firenze, 1832
- NICCOLÒ R., *L'azione surrogatoria*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1953
- NICOD B., *Le réforme des procédures civiles d'exécution*, Parigi, 1994
- NICORA A., *Il principio di oralità nel diritto processuale civile italiano e nel diritto processuale canonico*, Roma, 1977
- NICOTINA G., *La dichiarazione di esecutività del lodo arbitrale*, Padova, 1983
- NORMAND J., *Le juge de l'exécution*, in AA.VV., *La réforme des procédures civiles d'exécution*, Parigi, 1993

O

- OBERTO G., *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929-bis c.c. Dalla pauliana alla "renziana"?*, Torino, 2015
- OCCHIPINTI E., *Le contestazioni in sede di riparto e la distribuzione del ricavato*, in *Il nuovo processo di esecuzione*, a cura di C. Cecchella, Milano, 2006
- ODORISIO E., *L'arbitrato nel nuovo codice dei contratti pubblici (artt. 209 e 210 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50)*, in *Riv. dir. proc.*, 2016
- OERTMANN P., *Die Erklärung des Drittschuldners nach § 840 ZPO*, in *Jurist. Rundschau*, 1933
- OLIVIERI G., *Modifiche legislative all'espropriazione presso terzi*, in *Libro dell'anno Diritto Treccani*, Roma, 2014, in <www.treccani.it/enciclopedia>

- OLIVIERI G., *Riforma del procedimento cautelare, reclamabilità dell'inibitoria e opposizione all'esecuzione*, in *Giusto proc. civ.*, 2007
- ONNIBONI C., *L'oggetto del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato è di consistenza solo processuale*, in *Corr. giur.*, 2003
- ONNIBONI C., *Opposizione a precetto e opposizione a pignoramento: relazioni strutturali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002
- ONNIBONI C., *Note sulla legittimazione ad impugnare la sentenza che definisce il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000
- ORIANI R., *L'intervento dei creditori nell'esecuzione forzata*, in *Studi in onore di Modestino Acone*, II, Napoli, 2010
- ORIANI R., *L'opposizione agli atti esecutivi: la sua attuale configurazione e le prospettive de jure condendo*, in *Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Anzecchino*, Napoli, 2005
- ORIANI R., *Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, in *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V
- ORIANI R., *L'imparzialità del giudice e l'opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. esec. forz.*, 2001
- ORIANI R., voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XIII, Torino, 1995
- ORIANI R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987

P

- PAGENSTECHER M., GRIMM M., *Des Konkurs*, Monaco, 1968
- PAGLIANTINI S., *Ancora sull'art. 2929-bis c.c. (nel canone di Mauro Bove): è vero ma ... (l'opinione del civilista e la "crisi" della fattispecie)*, in *Riv. esec. forz.*, 2017
- PAGNI I., *La formazione dello stato passivo*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. Jorio e M. Fabiani, Bologna, 2010
- PAGNI I., *Sub art. 96*, in *Codice commentato del fallimento*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2008
- PAGNI I., *L'accertamento del passivo nella riforma della legge fallimentare*, in *AA.VV., Il d.leg. 5/06 di riforma della legge fallimentare*, in *Foro it.*, 2006, V

- PAJARDI P., *La natura giuridica dell'accertamento dei crediti nel fallimento del debitore: indagine di diritto comparato europeo*, in *Dir. fall.*, 1969, I
- PALMA A., *Il luogo delle regole: riflessioni sul processo civile romano*, Torino, 2016
- PAPARO S., MONNINI M., PROTO PISANI A., ZAMPETTI M.S., *Intervento di «pronto soccorso» per un processo (... un po' più ...) civile*, in *Foro it.*, 2017, V
- PARISI G., *Le forme del giudizio di merito*, in *I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria*, a cura di A.D. De Santis, Roma, 2017
- PARISI G., *Sui rimedi esperibili dalle parti e dai terzi in sede di attuazione dei provvedimenti cautelari*, in *Giur. it.*, 2017
- PARISI G., *Attuazione del provvedimento cautelare anticipatorio ed esperibilità delle opposizioni esecutive*, in *Giur. it.*, 2014
- PATERI G., *Della esecuzione forzata immobiliare*, Torino, 1887
- PAULUS CASTRENSIS, *In Secundam Infortiati partem Commentaria*, IV, Venezia, 1568
- PEDONE A., *Brevi note sul giudizio distributivo ex art. 512 c.p.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2002
- PELLE L., *Sull'oggetto del giudizio di accertamento del diritto pignorato nell'espropriazione presso terzi*, in *Giusto proc. civ.*, 2010
- PERAGO C., *Le contestazioni distributive nell'espropriazione forzata riformata*, in *Riv. esec. forz.*, 2012
- PERAGO C., *Controversie sull'accertamento del credito e sulla distribuzione del ricavato*, in *Riv. esec. forz.*, 2005
- PERCEROU J., *Des faillites & banqueroutes et des liquidations judiciaires*, II, Parigi, 1938
- PÉROCHON F., *Entreprises en difficulté*, Parigi, 2012
- PERROT R., THERY P., *Procédures civiles d'exécution*, Parigi, 2013
- PETRILLO C., *Sub art. 395*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. Comoglio, C. Consolo, B. Sassani e R. Vaccarella, V, Torino, 2013
- PETRONIO U., PICARDI N., *Prefazione*, in *Regolamento giudiziario per gli affari civili di Gregorio Papa XVI*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2004
- PETRUCCI A., *Lezioni di diritto privato romano*, Torino, 2015

- PETRUCCI C., *Verifica dei crediti ed inesistenza del giudicato anche in relazione alla sentenza che decide sulle opposizioni*, in *Giust. civ.*, 1958, I
- PICARDI N., *Manuale del processo civile*, Milano, 2013
- PICARDI N., *Manuale del processo civile*, Milano, 2010
- PICARDI N., *Introduzione*, in *Code Louis. Ordonnance Civile (1667)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 1996
- PIÉDELIÈVRE S., *Procèdures civiles d'exécution*, Parigi, 2016
- PIEKENBROCK A., *Der italienische Zivilprozeß im europäischen Umfeld*, Berlino, 1998
- PILLONI M., *Accertamento e attuazione del credito nell'esecuzione forzata*, Torino, 2011
- PILLONI M., *Controversie distributive ed inapplicabilità della sospensione feriale dei termini processuali (brevi considerazioni a margine del "nuovo" art. 512 c.p.c.)*, in *Corr. giur.*, 2010
- PISANELLI G., *Trattato sulla competenza*, in *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati sardi con la comparazione degli altri Codici italiani e delle principali Legislazioni straniere*, compilato dagli Avvocati e Professori di Diritto P.S. Mancini, G. Pisanelli e A. Scialoja, I, I, Torino, 1855
- PISANU M., *Le opposizioni negli atti esecutivi in sede di riparto e le controversie distributive: limiti di esperibilità di tali istituti e loro coordinamento*, in *Giur. merito*, 2009
- PORRECA P., *Il procedimento sommario di cognizione*, Milano, 2011
- PREUB N., *Sub § 766*, in *BeckOK ZPO*, a cura di V. Vorwerk e C. Wolf, Monaco, 2018
- PREUB N., *Sub § 767*, in *BeckOK ZPO*, a cura di V. Vorwerk e C. Wolf, Monaco, 2018
- PREUB N., *Sub § 771*, in *BeckOK ZPO*, a cura di V. Vorwerk e C. Wolf, Monaco, 2018
- PRIETO-CASTRO FERRANDIZ L., *Derecho procesal civil*, II, Madrid, 1965
- PROTO PISANI A., *Profili processuali dell'art. 2929 bis c.c.*, in *Foro it.*, 2016, V
- PROTO PISANI A., *Ancora una legge di riforma a costo zero del processo civile*, in *Foro it.*, 2009, V
- PROTO PISANI A., *Tutela sommaria*, in *Foro it.*, 2007, V

- PROTO PISANI A., *Contro l'inutile sommarizzazione del processo civile*, in *Foro it.*, 2007, V
- PROTO PISANI A., *Giusto processo regolato dalla legge e valore della cognizione piena*, in *Il giusto processo. Atti del convegno tenutosi a Roma presso l'Accademia nazionale dei Lincei il 28-29 marzo 2002*, Roma, 2003
- PROTO PISANI A., *Giusto processo e valore della cognizione piena*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I
- PROTO PISANI A., *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1990
- PROTO PISANI A., *In tema di poteri del giudice dell'opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963
- PROVINCIALI R., *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1977
- PROVINCIALI R., *Trattato di diritto fallimentare*, III, Milano, 1974
- PROVINCIALI R., *La legge fallimentare vigente nella sua attuazione*, in *Esecuzione individuale e fallimento. Bilancio della legge fallimentare*, Milano, 1961
- PUGLIESE G., *Il processo civile romano*, Milano, 1963
- PUGLIESE G., *Les voies de recours sanctionnant l'"in ius vocatio"*, in *Revue intern. des droits de l'antiquité*, 1949, 2
- PUGLIESE G., *Actio e diritto subiettivo*, Milano, 1939
- PUNZI C., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2012
- PUNZI C., *Il processo civile*, III-IV, Torino, 2010
- PUNZI C., *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971

R

- RAGUSA MAGGIORE G., *Diritto fallimentare*, II, Napoli, 1974
- RAGUSA MAGGIORE G., *Natura di giurisdizione contenziosa dell'accertamento del passivo fallimentare*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 1972, I
- RAMOS MÉNDEZ F., *Derecho procesal civil*, Barcellona, 1980
- RECCHIONI S., *Note sull'oggetto del giudizio di opposizione all'esecuzione e sul problema dell'allegazione dei fatti sopravvenuti alla formazione del titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1998
- REDENTI E., *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1953
- REDENTI E., VELLANI M., *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1999

- REQUEJO ISIDRO M., *La ejecución sin exequátur. Reflexiones sobre el Reglamento Bruselas I bis, Capítulo III*, in *Revista Española de Derecho Internacional*, 2015, 2
- RICCI E.F., *Efficacia ed oggetto delle sentenze sulle opposizioni e sulle impugnazioni nella formazione del passivo fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 1992
- RICCI E.F., *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, Milano, 1979
- RIEDEL E., *Sub § 878*, in *BeckOK ZPO*, a cura di V. Vorwerk e C. Wolf, Monaco, 2018
- RIVA M., *Rapporti tra esecuzione su beni indivisi e giudizio divisorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1988
- RODIÈRE R., *Droit commercial*, Parigi, 1975
- ROMANO A.A., *Espropriazione forzata e contestazione del credito*, Napoli, 2008
- ROSENBERG L., SCHWAB K.H., *Zivilprozessrecht*, a cura di P. Gottwald, Monaco, 2018
- ROSENBERG L., *Lehrbuch*, Monaco, 1956
- ROSSETTI S., *L'espropriazione presso terzi*, in *La nuova esecuzione forzata*, diretto da P.G. Demarchi Albengo, Bologna, 2018
- ROSSI R., *Sul giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo*, in *Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Annecchino*, Napoli, 2005
- ROSSI R., *Sulla legittimazione a proporre il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo*, in *Foro it.*, 2004, I
- RUBINO-SAMMARTANO M., *Il diritto dell'arbitrato*, II, Padova, 2010
- RUFFINI G., BOCCAGNA S., FABBI A., *Sub art. 825*, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, Milano, 2017
- RUSSO A., *L'accertamento del passivo nel fallimento*, Milano, 1988
- RUSSO F., *La tutela del terzo nel procedimento di espropriazione di crediti dopo la legge 24 dicembre 2012, n. 228*, in *Giusto proc. civ.*, 2013

S

- SALANITRO N., *Aspetti costituzionali della disciplina fallimentare sull'ammissione dei crediti allo stato passivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1963

- SALERNO F., *Il “sistema Bruxelles I” verso un regime “monista” di libera circolazione delle decisioni*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Ottobre 2015, 7, 2
- SALETTI A., *La tutela giurisdizionale nella liquidazione giudiziale*, in *Dir. fall.*, 2018, I
- SALETTI A., *Sub art. 549*, in AA.VV., *Le nuove riforme dell’esecuzione forzata*, Torino, 2016
- SALETTI A., *Le novità dell’espropriazione presso terzi*, in *Riv. esec. forz.*, 2013
- SALETTI A., *Simmetrie e asimmetrie nel sistema delle opposizioni esecutive*, in *Riv. dir. proc.*, 2007
- SALETTI A., *Le (ultime) novità in tema di esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2006
- SALETTI A., *La formazione dello stato passivo*, in *Giur. it.*, 2006
- SALETTI A., *La tutela giurisdizionale nella legge fallimentare novellata*, in *Riv. dir. proc.*, 2006
- SALETTI A., *Il giudizio di accertamento dell’obbligo del terzo pignorato*, in *Riv. dir. proc.*, 1998
- SALETTI A., *Processo esecutivo e prescrizione*, Milano, 1992
- SALVANESCHI L., *Arbitrato*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2014
- SANINO M., *Il giudizio di ottemperanza*, Torino, 2014
- SANTAGADA G., *Il nuovo termine di decadenza, a pena di inammissibilità, dell’opposizione (successiva) all’esecuzione ex art. 615, comma 2°, c.p.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018
- SANTAGADA G., *L’intervento dei creditori e le controversie distributive*, in *La nuova espropriazione forzata*, diretto da C. Delle Donne, Bologna, 2017
- SANTAGADA G., *L’espropriazione di beni indivisi*, in *La nuova espropriazione forzata*, diretto da C. Delle Donne, Bologna, 2017
- SANTAGADA G., *Sub art. 599*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. Comoglio, C. Consolo, B. Sassani e R. Vaccarella, VI, Torino, 2013
- SANTAGADA G., *Sub art. 601*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. Comoglio, C. Consolo, B. Sassani e R. Vaccarella, VI, Torino, 2013
- SAREDO G., *Istituzioni di procedura civile*, II, Firenze, 1876

- SASSANI B., *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2017
- SASSANI B., *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto*, Milano, 1997
- SASSANI B., TISCINI R., *L'accertamento del passivo*, in <www.judicium.it>, 2006
- SATTA S., *Diritto fallimentare*, Padova, 1974
- SATTA S., *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1964
- SATTA S., *Decreto di riparto fallimentare, ricorso per cassazione, giudizio di rinvio*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, II
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1960
- SATTA S., *La nuova legge sulle procedure concorsuali*, in *Riv. dir. proc.*, 1943, I
- SATTA S., *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937
- SATTA S., PUNZI C., *Diritto processuale civile*, Padova, 2000
- SCACCIA S., *Tractatus de sententia, et re iudicata*, Lione, 1628
- SCALA A., *Sub art. 617*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di L.P. Comoglio e R. Vaccarella, Torino, 2010
- SCARSELLI G., *La condanna con riserva*, Milano, 1989
- SHELLHAMMER K., *Zivilprozess*, Heidelberg, 2016
- SCHEUCH S., *Sub § 766*, in *ZPO. Kommentar*, a cura di H. Prütting e M. Gehrlein, Colonia, 2017
- SCHEUCH S., *Sub § 767*, in *ZPO. Kommentar*, a cura di H. Prütting e M. Gehrlein, Colonia, 2017
- SCHEUCH S., *Sub § 771*, in *ZPO. Kommentar*, a cura di H. Prütting e M. Gehrlein, Colonia, 2017
- SCHNEIDERS U., *Sub § 767 ZPO*, in *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, a cura di J. Kindl, C. Meller-Hannich e H. Wolf, Baden-Baden, 2015
- SCHÖNKE A., BAUR F., *Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht*, Karlsruhe, 1956
- SCIALOJA A., in *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati sardi con la comparazione degli altri Codici italiani e delle principali Legislazioni straniere*, compilato dagli Avvocati e Professori di Diritto P.S. Mancini – G. Pisanelli – A. Scialoja, V, I, Torino, 1858
- SCIALOJA V., *Procedura civile romana*, Roma, 1936

- SDINO R., *L'accertamento del passivo*, in *Fallimento e concordati*, a cura di P. Celentano e E. Forgillo, Torino, 2006
- SEgni A., *Osservazioni sul giudizio di verificaione dei crediti ed estensione del giudicato*, in *Scritti giuridici*, II, Torino, 1965
- SEgni A., *La legittimazione del fallito nel giudizio di verificaione dei crediti*, in *Scritti giuridici*, II, Torino, 1965
- SEIBEL M., *Sub § 878*, in *Zöller. Zivilprozessordnung*, Colonia, 2018
- SEnÉS C., *Sub art. 192*, in *Comentario de la Ley Concursal*, a cura di Á. Rojo e E. Beltrán, II, Madrid, 2004
- SEnÉS C., *Sub art. 196*, in *Comentario de la Ley Concursal*, a cura di Á. Rojo e E. Beltrán, II, Madrid, 2004
- SERRANO M., *El juicio ejecutivo cambiario*, Barcellona, 1997
- SOINNE B., *Traité des procédures collectives*, Parigi, 1995
- SOLDI A.M., *Manuale dell'esecuzione forzata*, Milano, 2017
- SOLDI A.M., *Il progetto di distribuzione e le controversie distributive*, in *Riv. esec. forz.*, 2007
- SONZOGNO G.C., *Manuale della procedura civile*, Milano, 1865
- SONZOGNO G.C., *Manuale del processo civile austriaco*, Milano, 1858
- SPECOVIUS D., *Sub § 178*, in *InsO. Insolvenzordnung*, a cura di E. Braun, Monaco, 2017
- SPECOVIUS D., *Sub §§ 179-181*, in *InsO. Insolvenzordnung*, a cura di E. Braun, Monaco, 2017
- SPECOVIUS D., *Sub § 184*, in *InsO. Insolvenzordnung*, a cura di E. Braun, Monaco, 2017
- STERNAL W., *Sub § 766 ZPO*, in *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, a cura di J. Kindl, C. Meller-Hannich e H. Wolf, Baden-Baden, 2015
- STORTO A., *Riforma natalizia del pignoramento presso terzi: le instabili conseguenze della "stabilità"*, in *Riv. esec. forz.*, 2013
- STORTO A., *Esecuzione forzata e diritto di difesa nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. esec. forz.*, 2009
- STRONA R., *Ammissione di credito al passivo fallimentare ed azione revocatoria*, in *Giur. it.*, 1959, I, 1

T

- TARMINA G., *Le nouveau droit des procédures d'exécution et de distribution*, Parigi, 1993
- TARTAGNUS A., *In I & II Digesti Veteris Partem, Commentaria*, Venezia, 1570
- TARUFFO M., *Introduzione. Il processo civile nel Lombardo-Veneto*, in *Regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto (1815)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2003
- TARUFFO M., *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980
- TARZIA G., *Procedimento sommario e procedimento formale*, in *I progetti di riforma del processo civile (1866-1935)*, a cura del medesimo Autore e di B. Cavallone, I, Milano, 1989
- TARZIA G., *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961
- TARZIA G., voce *Espropriazione dei beni indivisi*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960
- TEDESCHI G.U., *L'accertamento del passivo*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, Torino, 2009
- TEDESCHI G.U., *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2001
- TEDESCHI G.U. (e RUISI G.G., JORIO A., MAFFEI ALBERTI A.), *Il fallimento*, in *Giust. sist. civ. e comm.*, diretta da W. Bigiavi, IV, Torino, 1978
- TEDESCO G., *Impugnazione della rinuncia all'eredità da parte dei creditori e concorso di più eredi sui beni ereditari. Se i creditori del rinunciante possano chiedere la divisione prima di promuovere l'esecuzione forzata sui beni indivisi*, in *Giur. merito*, 2004
- TEDOLDI A., *Procedimento sommario di cognizione*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2016
- TEDOLDI A., *Le novità in materia di esecuzione forzata nel D.L. n. 59/2016 ...terza e non ultima puntata della never ending story (sulle sofferenze bancarie)*, in *Corr. giur.*, 2016
- TEDOLDI A., *Le novità in materia di esecuzione forzata nel D.L. n. 83/2015 ... in attesa della prossima puntata*, in *Corr. giur.*, 2016
- TEDOLDI A., *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Torino, 2013
- TEDOLDI A., *L'oggetto della domanda di intervento e delle controversie sul riparto nella nuova disciplina dell'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2006
- TENTOLINI O., *L'esecuzione forzata sui beni mobili*, II, Torino, 1928

- THÉRON J., *Réflexions sur la nature et l'autorité des décisions rendues en matière d'admission de créances au sein d'une procédure collective*, in *Rev. trim. dr. comm.*, 2010
- THOMAS H., PUTZO H. (a cura di), *Sub § 767*, in *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen (Kommentar)*, Monaco, 2010
- THOMAS H., PUTZO H. (a cura di), *Sub § 878*, in *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen (Kommentar)*, Monaco, 2010
- TISCINI R., *Le controversie distributive di nuova generazione. Riflessioni sulla natura e sui rapporti con gli altri incidenti cognitivi*, in *Riv. esec. forz.*, 2015
- TISCINI R., *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino, 2009
- TOMEI G., *Il problema delle opposizioni nel processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995
- TOMMASEO F., *Le controversie in sede di distribuzione*, in *Studium iuris*, 2012
- TOMMASEO F., *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Previdenza forense*, 2009
- TOMMASEO F., *L'esecuzione forzata*, Padova, 2009
- TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, Milano, 1975
- TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA J.M., *Sub art. 561*, in *Los procesos civiles*, diretto da J. Gaberí Llobregat, IV, Barcellona, 2001
- TOTA G., *Individuazione e accertamento del credito nell'espropriazione forzata presso terzi*, Napoli, 2014
- TOTA G., *Sub art. 512*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di A. Briguglio e B. Capponi, II, Padova, 2007
- TOTA G., *Sub art. 617*, in *La riforma del processo civile*, a cura di G. Monteleone, Padova, 2007
- TRAVI A., voce *Espropriazione dei beni indivisi*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VIII, Torino, 1992
- TRAVI A., voce *Distribuzione della somma ricavata*, in *Noviss. Dig. it.*, V, Torino, 1960
- TRISORIO LIUZZI G., *Centralità del giudicato al tramonto?*, Napoli, 2016
- TROTEL J., *Le juge de l'exécution dans la loi du 9 juillet 1991*, in *Revue juridique de l'Ouest*, 1993, 1

TURATTO S., *Sub art. 30, in Codice di procedura civile commentato. La “semplificazione” dei riti e le altre riforme processuali 2010-2011*, diretto da C. Consolo, Milano, 2012

V

VACCARELLA R., *Esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2007

VACCARELLA R., *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, diretta da A. Proto Pisani, Torino, 1993

VACCARELLA R., voce *Espropriazione presso terzi*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VIII, Torino, 1992

VACCARELLA R., voce *Opposizione all'esecuzione*, *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990

VALLANSAN J., *Difficultés des entreprises*, Parigi, 2006

VÁZQUEZ IRUZUBIETA C., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2000

VELLANI M., *Introduzione. Lineamenti del codice di procedura civile per gli Stati Estensi*, in *Codice di procedura civile per gli Stati Estensi (1852)*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2003

VERDE G., *Diritto processuale civile*, aggiornamento a cura di F. Auletta, G.P. Califano, G. Della Pietra e N. Rascio, III, Bologna, 2015

VERDE G., *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2015

VERDE G., *Diritto processuale civile*, aggiornamento a cura di F. Auletta, G.P. Califano, G. Della Pietra e N. Rascio, III, Bologna, 2012

VERDE G., *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, Milano, 1968

VERDE G., *Ancora sui rapporti fra opposizione all'esecuzione e contestazione dei crediti*, in *Riv. dir. proc.*, 1965

VERDE G., CAPPONI B., *Profili del processo civile*, III (ristampa con appendice di aggiornamento), Napoli, 2006

VIGNERA G., *Incompatibilità per «pre-giudizio esecutivo» del giudice dell'opposizione ex art. 617 c.p.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2004

VIGORITO F., *L'espropriazione di beni indivisi*, in *Riv. esec. forz.*, 2004

- VILLANI G., *In tema di rapporti tra opposizione all'esecuzione e opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1982
- VINCENT J., PRÉVAULT J., *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Parigi, 1989
- VINCRE S., *La stabilità della distribuzione e l'irripetibilità del «distribuito» nell'espropriazione*, in *Riv. esec. forz.*, 2015
- VINCRE S., *Brevi osservazioni sulle novità introdotte dalla l. 228/2012 nell'espropriazione presso terzi: la mancata dichiarazione del terzo (art. 548 c.p.c.) e la contestazione della dichiarazione (art. 549 c.p.c.)*, in *Riv. esec. forz.*, 2013
- VINCRE S., *Le Sezioni Unite si pronunciano sull'inapplicabilità della sospensione feriale dei termini processuali alle «vecchie» (e alle «nuove») controversie distributive*, in *Riv. dir. proc.*, 2011
- VINCRE S., *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato (art. 512 c.p.c.)*, Padova, 2010
- VIOLANTE V., *L'esecuzione forzata senza revocatoria di cui all'art. 2929-bis c.c. introdotto con il d.l. 27-6-2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6-8-2015, n. 132*, in *Riv. esec. forz.*, 2015
- VITALE M., *Sub art. 825*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di A. Briguglio e B. Capponi, III, II, Padova, 2009

W

- WENGER L., *Istituzioni di procedura civile romana*, trad. it. a cura di R. Orstano, Milano, 1938
- WILSKE S., MARKERT L., *Sub § 1060*, in *BeckOK ZPO*, a cura di V. Vorwerk e C. Wolf, Monaco, 2018

Z

- ZANICHELLI V., *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali: dopo il D.lg. 12.9.2007*, Torino, 2006
- ZANZUCCHI M.T., *Diritto processuale civile*, aggiornamento a cura di C. Vocino, III, Milano, 1964
- ZEMPEL A., *Sub § 878*, in *ZPO. Kommentar*, a cura di H. Prütting e M. Gehrlein, Colonia, 2017
- ZIINO S., *Le innovazioni in tema di pignoramento e di distribuzione del ricavato*, in <www.judicium.it>, 2006

ZIINO S., *Esecuzione forzata e intervento dei creditori*, Palermo, 2004

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

I. STATI PREUNITARI

- 1) Decisione della Corte Regia, terza camera civile, del 4 giugno 1840, nella causa Lemmi e Mannini NN., in *Note alle leggi di procedura civile del Granducato di Toscana. Supplemento secondo*, Firenze, 1840, p. 65
- 2) Rota di Siena del 18 marzo 1837, nella causa Orlandini contro Cosatti, in D. NENCI, *Tesoro del foro toscano, ossia Raccolta delle decisioni del Supremo Consiglio e delle Regie Ruote civili*, XLI, Firenze, 1838, p. 227
- 3) Supremo Consiglio di Giustizia del 20 settembre 1830, nella causa Del Chicca contro Da Montauto, in D. NENCI, *Codice di procedura civile pei Tribunali del Granducato di Toscana con note del cancelliere Domenico Nenci desunte dalle leggi e circolari dell'I. e R. Governo e dalle decisioni della prima magistratura a tutto l'anno 1832*, Firenze, 1832, p. 289
- 4) Rota di Firenze del 7 agosto 1824, nella causa Bernardini NN. e Benedettini, in D. NENCI, *Supplimento secondo alle note fatte al codice di procedura civile*, Firenze, s.d., p. 22
- 5) Rota di Firenze del 10 febbraio 1824, nella causa Frosini contro Giovannelli, in D. NENCI, *Codice di procedura civile pei Tribunali del Granducato di Toscana con note del cancelliere Domenico Nenci desunte dalle leggi e circolari dell'I. e R. Governo e dalle decisioni della prima magistratura a tutto l'anno 1832*, Firenze, 1832, p. 211

II. REGNO D'ITALIA

- 1) Cass. Regno, 6 luglio 1927, n. 2572, in *Foro it.*, Rep. 1927, voce *Esecuzione in genere*, nn. 62-64
- 2) Trib. Venezia, 21 gennaio 1927, in *Foro ven.*, 1927, p. 114
- 3) App. Bari, 30 luglio 1926, in *Corte Bari*, 1926, 6, p. 163
- 4) App. Bari, 12 ottobre 1925, in *Corte Bari*, 1926, 6, p. 163
- 5) App. Bari, 6 febbraio 1925, in *Foro Puglie*, 1925, p. 327
- 6) App. Genova, 12 giugno 1916, in *Temi gen.*, 1916, p. 383
- 7) App. Venezia, 19 settembre 1913, in *Foro ven.*, 1914, p. 319
- 8) App. Milano, 23 aprile 1912, in *Temi lom.*, 1912, p. 703

- 9) Cass. Napoli, 15 marzo 1909, in *Mov. giur.*, 1909, p. 145
- 10) App. Catania, 19 aprile 1901, in *Procedura*, 1901, p. 206
- 11) App. Venezia, 21 settembre 1894, in *Giur. it.*, 1894, I, 2, c. 745
- 12) Cass. Firenze, 4 maggio 1893, in *La Giurispr.*, 1893, p. 596
- 13) App. Napoli, 9 gennaio 1889, in *Filangieri*, 1889, II, p. 194
- 14) Cass. Firenze, 13 dicembre 1888, in *Giur. it.*, 1889, I, 1, c. 272
- 15) Cass. Firenze, 9 gennaio 1888, in *Foro it.*, 1888, I, c. 144
- 16) App. Torino, 5 aprile 1882, in *La Giurispr.*, 1882, p. 496
- 17) App. Roma, 7 febbraio 1882, in *Temi rom.*, 1882, p. 42
- 18) App. Firenze, 21 giugno 1881, in *Annali*, 1881, p. 220
- 19) Cass. Roma, 8 gennaio 1881, in *Legge*, 1881, I, p. 508
- 20) App. Torino, 5 luglio 1880, in *La Giurispr.*, 1880, p. 674
- 21) App. Torino, 12 aprile 1880, in *La Giurispr.*, 1880, p. 363
- 22) App. Torino, 28 dicembre 1876, *La Giurispr.*, 1877, p. 246
- 23) App. Milano, 30 ottobre 1876, in *Mon.*, 1876, p. 1286
- 24) App. Napoli, 23 febbraio 1874, in *Giur. it.*, 1874, I, 2, c. 417
- 25) App. Lucca, 28 agosto 1873, in *Annali*, 1873, II, p. 20
- 26) Cass. Torino, 25 luglio 1873, in *Mon.*, 1873, p. 794
- 27) Cass. Firenze, 20 marzo 1873, in *Giur. it.*, 1873, I, 1, c. 210
- 28) App. Torino, 26 marzo 1872, in *La Giurispr.*, 1872, p. 378
- 29) App. Torino, 5 luglio 1867, in *La Giurispr.*, 1967, p. 512
- 30) Cass. Firenze, 9 maggio 1867, in *Annali della giurisprudenza italiana*, I, Firenze, 1867, p. 241
- 31) App. Casale, 24 gennaio 1866, in *La Giurispr.*, 1866, p. 181

III. REPUBBLICA ITALIANA

Corte costituzionale

- 1) Corte cost., 14 luglio 2017, n. 199, in *Foro it.*, 2017, I, c. 2893
- 2) Corte cost., 30 marzo 2017, n. 64, in *Giur. cost.*, 2017, p. 659
- 3) Corte cost., 31 dicembre 1986, n. 301, in *Foro it.*, 1987, I, c. 2962

Corte di cassazione

- 1) Cass., sez. III, 20 agosto 2018, n. 20817, in <www.iusexplorer.it>
- 2) Cass., sez. I, 28 febbraio 2018, n. 4729, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Fallimento*, n. 38
- 3) Cass., sez. I, 19 febbraio 2018, n. 3957, in <www.iusexplorer.it>
- 4) Cass., sez. VI, 12 dicembre 2017, n. 29837, in <www.iusexplorer.it>
- 5) Cass., sez. I, 27 ottobre 2017, n. 25640, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Fallimento*, n. 337
- 6) Cass., sez. I, 13 settembre 2017, n. 21201, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Fallimento*, n. 230
- 7) Cass., sez. I, 9 agosto 2017, n. 19752, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Fallimento*, n. 237
- 8) Cass., sez. III, 4 agosto 2017, n. 19485, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 9) Cass., sez. I, 31 luglio 2017, n. 19003, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 10) Cass., sez. I, 3 maggio 2017, n. 10709, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 11) Cass., sez. III, 12 aprile 2017, n. 9364, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 12) Cass., sez. VI, 24 marzo 2017, n. 7706, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 13) Cass., sez. VI, 16 marzo 2017, n. 6836, in *Giur. it.*, 2017, p. 1591, con nota di S. Alunni
- 14) Cass., sez. III, 7 marzo 2017, n. 5608, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Esecuzione in genere*, n. 36
- 15) Cass., sez. III, 28 febbraio 2017, n. 5037, in *Ilprocessocivile.it*, 7 dicembre 2017, con nota di G. Parisi
- 16) Cass., sez. III, 2 febbraio 2017, n. 2724, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 17) Cass., sez. I, 31 gennaio 2017, n. 2354, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 18) Cass., sez. III, 31 gennaio 2017, n. 2353, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Esecuzione in genere*, n. 40

- 19) Cass., sez. VI, 25 gennaio 2017, n. 1919, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Esecuzione in genere*, n. 66
- 20) Cass., sez. VI-3, 16 dicembre 2016, n. 26013, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 21) Cass., sez. I, 27 ottobre 2016, n. 21739, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Arbitrato*, n. 148
- 22) Cass., sez. III, 20 ottobre 2016, n. 21258, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Riscossione delle imposte*, n. 155
- 23) Cass., sez. III, 20 ottobre 2016, n. 21242, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 24) Cass., sez. III, 6 ottobre 2016, n. 20018, in *Foro it.*, Rep. 2016, *Esecuzione in genere*, n. 81
- 25) Cass., sez. VI, 14 giugno 2016, n. 12170, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Esecuzione in genere*, n. 95
- 26) Cass., sez. III, 25 maggio 2016, n. 10752, in *Riv. esec. forz.*, 2016, p. 534
- 27) Cass., sez. III, 10 maggio 2016, n. 9390, in *Giur. it.*, 2017, p. 347, con nota di G. Frus
- 28) Cass., sez. III, 5 maggio 2016, n. 8950, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 29) Cass., sez. III, 3 maggio 2016, n. 8640, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Esecuzione in genere*, n. 108
- 30) Cass., sez. I, 13 aprile 2016, n. 7322, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 31) Cass., sez. VI, 4 aprile 2016, n. 6519, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 32) Cass., sez. III, 31 marzo 2016, n. 6236, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 33) Cass., sez. III, 11 marzo 2016, n. 4770, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 34) Cass., sez. VI, 29 febbraio 2016, n. 4002, in *Giur. it.*, 2017, p. 367, con nota di G. Parisi
- 35) Cass., sez. III, 29 gennaio 2016, n. 1673, in *Riv. esec. forz.*, 2016, p. 326, nonché *ivi*, p. 459 (s.m.), con nota di A. Nascosi
- 36) Cass., sez. V, 18 dicembre 2015, n. 25479, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*

- 37) Cass., sez. V, 18 dicembre 2015, n. 25478, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 38) Cass., sez. III, 31 agosto 2015, n. 17306, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Esecuzione in genere*, n. 88
- 39) Cass., sez. III, 9 aprile 2015, n. 7107, in *Foro it.*, *Le Banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 40) Cass., sez. III, 3 aprile 2015, n. 6845, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 41) Cass., sez. III, 19 dicembre 2014, n. 26889, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 33
- 42) Cass., sez. I, 19 settembre 2014, n. 19785, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 43) Cass., sez. VI, 11 luglio 2014, n. 16039, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*
- 44) Cass., sez. III, 29 maggio 2014, n. 12055, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2503, con nota di A. Proto Pisani
- 45) Cass., sez. I, 14 maggio 2014, n. 10450, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Arbitrato*, n. 134
- 46) Cass., sez. VI, 30 ottobre 2013, n. 24516, in <www.iusexplorer.it>
- 47) Cass., sez. VI, 29 maggio 2013, n. 13337, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Fallimento*, n. 496
- 48) Cass., sez. I, 5 aprile 2013, n. 8431, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Fallimento*, n. 431
- 49) Cass., sez. III, 12 marzo 2013, n. 6108, in <www.iusexplorer.it>
- 50) Cass., sez. III, 30 gennaio 2013, n. 2240, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1951, con nota di A. Majorano
- 51) Cass., sez. I, 23 novembre 2012, n. 20748, in *Fall.*, 2013, p. 567, con nota di G. Bozza
- 52) Cass., sez. III, 20 aprile 2012, n. 6270, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Obbligazioni in genere*, n. 46
- 53) Cass., sez. III, 18 aprile 2012, n. 6072, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 75
- 54) Cass., sez. I, 21 ottobre 2011, n. 21894, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Arbitrato*, n. 139
- 55) Cass., sez. III, 18 agosto 2011, n. 17371, in *Riv. esec. forz.*, 2012, p. 189

- 56) Cass., sez. III, 20 luglio 2011, n. 15903, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 34
- 57) Cass., sez. III, 24 febbraio 2011, n. 4499, in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 2433
- 58) Cass., sez. un., 3 maggio 2010, n. 10617, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1305, con nota di M. Pilloni, e in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 444, con nota di S. Vincre
- 59) Cass., sez. II, 22 febbraio 2010, n. 4245, in *Foro it.*, 2010, I, c. 2792, con nota di R. Lombardi
- 60) Cass., sez. III, 28 settembre 2009, n. 20733, in *Riv. esec. forz.*, 2010, p. 312, con nota di B. Capponi
- 61) Cass., sez. I, 11 settembre 2009, n. 19697, in *Foro it.*, 2010, I, c. 463, con nota di M. Fabiani
- 62) Cass., sez. trib., 26 giugno 2009, n. 15159, in *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Registro (imposta)*, n. 90
- 63) Cass., sez. un., 13 ottobre 2008, n. 25037, in *Riv. esec. forz.*, 2008, p. 789
- 64) Cass., sez. I, 5 settembre 2008, n. 22404, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Diritto politici e civili*, n. 203
- 65) Cass., sez. un., 17 luglio 2008, n. 19601, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2009, p. 439
- 66) Cass., sez. I, 9 luglio 2008, n. 18832, in *Fall.*, 2009, p. 158, con nota di F. Rolfi
- 67) Cass., sez. I, 17 luglio 2007, n. 15934, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Fallimento*, n. 723
- 68) Cass., sez. I, 15 settembre 2006, n. 19940, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 2798
- 69) Cass., sez. III, 5 settembre 2006, n. 19059, in *Riv. esec. forz.*, 2006, p. 831, con nota di R. Vaccarella
- 70) Cass., sez. III, 13 dicembre 2005, n. 27445, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Esecuzione in genere*, n. 91
- 71) Cass., sez. III, 30 novembre 2005, n. 26078, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 1778
- 72) Cass., sez. III, 7 ottobre 2005, n. 19652, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Esecuzione in genere*, n. 65
- 73) Cass., sez. III, 4 agosto 2005, n. 16370, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 73

- 74) Cass., sez. I, 8 luglio 2004, n. 12548, in *Fall.*, 2005, p. 407, con nota di F. Lamanna
- 75) Cass., sez. I, 3 giugno 2004, n. 10578, in *Fall.*, 2005, p. 426, con nota di G. Bozza
- 76) Cass., sez. I, 25 novembre 2003, n. 17941, in *Int'l Lis*, 2004, p. 80, con nota di E. D'Alessandro
- 77) Cass., sez. III, 13 ottobre 2003, n. 15278, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Esecuzione in genere*, n. 79
- 78) Cass., sez. I, 19 settembre 2003, n. 13895, in *Foro it.*, 2003, I, c. 3317 ss.
- 79) Cass., sez. I, 3 settembre 2003, n. 12823, in *Fall.*, 2004, p. 1012, con nota di G. Bozza
- 80) Cass., sez. I, 6 giugno 2003, n. 9085, in *Fam. e dir.*, 2003, p. 430, con nota di F. Tommaseo
- 81) Cass., sez. lav., 8 maggio 2003, n. 7036, in *Riv. esec. forz.*, 2004, p. 258
- 82) Cass., sez. III, 23 aprile 2003, n. 6449, in *Foro it.*, 2004, I, c. 2232, con nota di R. Rossi
- 83) Cass., sez. III, 9 aprile 2003, n. 5580, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 41
- 84) Cass., sez. III, 18 marzo 2003, n. 3976, in *Riv. esec. forz.*, 2003, p. 708, con nota di L. Groppoli
- 85) Cass., sez. II, 11 marzo 2003, n. 3550, in *Fall.*, 2003, I, p. 1295
- 86) Cass., sez. un., 18 ottobre 2002, n. 14831, in *Foro it.*, 2003, I, c. 858, con nota di R. Rossi, e in *Corr. giur.*, 2003, p. 1141, con nota di C. Onniboni
- 87) Cass., sez. I, 24 settembre 2002, n. 13865, in *Fall.*, 2003, p. 631
- 88) Cass., sez. I, 14 giugno 2002, n. 8592, in *Dir. e giust.*, 2002, 33, p. 35, con nota di P. Biavati
- 89) Cass., sez. I, 22 febbraio 2002, n. 2573, in *Giur. it.*, 2002, p. 1648
- 90) Cass., sez. III, 2 aprile 2001, n. 4801, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 43
- 91) Cass., sez. I, 16 marzo 2001, n. 3830, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 1815
- 92) Cass., sez. I, 22 dicembre 2000, n. 16153, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1910
- 93) Cass., sez. un., 26 ottobre 2000, n. 1139, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 731
- 94) Cass., sez. III, 30 maggio 2000, n. 7192, in *Foro it.*, 2002, I, c. 541, con nota di M. Elefante

- 95) Cass., sez. I, 30 luglio 1998, n. 7481, in *Fall.*, 1999, p. 859
- 96) Cass., sez. I, 17 gennaio 1998, n. 378, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 27
- 97) Cass., sez. I, 24 settembre 1997, n. 9389, in *Riv. arb.*, 1997, p. 790
- 98) Cass., sez. III, 15 settembre 1997, n. 9201, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Esecuzione in genere*, n. 110
- 99) Cass., sez. III, 28 luglio 1997, n. 7059, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Esecuzione forzata per obbligazioni pecuniarie*, n. 46
- 100) Cass., sez. I, 22 gennaio 1997, n. 664, in *Fall.*, 1997, p. 1084
- 101) Cass., sez. I, 15 luglio 1996, n. 6407, in *Riv. arb.*, 1996, p. 513, con nota di F. Lepri
- 102) Cass., sez. un., 19 giugno 1996, n. 5629, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, c. 1301, con nota di A. Carratta
- 103) Cass., sez. I, 11 febbraio 1995, n. 1553, in *Riv. arb.*, 1995, p. 679, con nota di F. Lepri
- 104) Cass., sez. I, 15 giugno 1994, n. 5806, in *Fall.*, 1994, p. 1161, con nota di L. Panzani
- 105) Cass., sez. III, 4 maggio 1994, n. 4281, in *Foro it.*, Rep. 1994, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 28
- 106) Cass., sez. III, 29 dicembre 1993, n. 12946, in *Foro it.*, Rep. 1993, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 62
- 107) Cass., sez. I, 13 marzo 1991, n. 2646, in *Riv. arb.*, 1992, p. 68, con nota di V. Vigoriti
- 108) Cass., sez. III, 25 gennaio 1991, n. 760, in *Foro it.*, 1992, I, c. 184, con nota di B. Capponi
- 109) Cass., sez. I, 26 luglio 1989, n. 3508, in *Foro it.*, Rep. 1989, voce *Delibazione*, n. 13
- 110) Cass., sez. I, 9 novembre 1988, n. 6021, in *Foro it.*, Rep. 1988, voce *Arbitrato*, n. 130
- 111) Cass., sez. II, 27 giugno 1987, n. 5718, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 1175, con nota di M. Riva
- 112) Cass., sez. un., 3 febbraio 1986, n. 663, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1894, con osservazioni di A. Proto Pisani, e in *Giur. it.*, 1986, I, 1, c. 994, con nota di G. Amoroso
- 113) Cass., sez. un., 18 dicembre 1985, n. 6460, in *Foro it.*, 1986, I, c. 390

- 114) Cass., sez. III, 10 maggio 1982, n. 2889, in *Foro it.*, 1983, I, c. 1375, con nota di G. Costantino
- 115) Cass., sez. I, 17 maggio 1979, n. 2825, in *Foro it.*, 1979, I, c. 2032
- 116) Cass., sez. I, 29 novembre 1978, n. 5637, in *Dir. fall.*, 1979, II, p. 52
- 117) Cass., sez. III, 15 giugno 1978, n. 2983, in F. VIGORITO, *Le procedure esecutive dopo la riforma. L'esecuzione forzata in generale (artt. 474-512 cod. proc. civ.)*, Milano, 2006, p. 458
- 118) Cass., sez. I, 9 maggio 1977, n. 1777, in *Foro it.*, 1978, I, c. 193, con nota di A. Proto Pisani
- 119) Cass., sez. I, 9 luglio 1976, n. 2601, in *Foro it.*, 1976, I, c. 2366, con nota di C.M. Barone
- 120) Cass., sez. I, 23 febbraio 1973, n. 528, in *Giust. civ.*, 1973, I, p. 1214
- 121) Cass., sez. I, 9 giugno 1972, n. 1816, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, c. 185
- 122) Cass., sez. I, 5 gennaio 1972, n. 21, in *Dir. fall.*, 1972, II, p. 406
- 123) Cass., sez. III, 3 luglio 1969, n. 2434, in *Foro it.*, 1969, I, c. 1641
- 124) Cass., sez. III, 8 gennaio 1968, n. 44, in *Foro it.*, 1968, I, c. 1598
- 125) Cass., sez. II, 5 ottobre 1963, n. 2650, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 134, con nota di V. Andrioli
- 126) Cass., sez. un., 27 luglio 1963, n. 2082, in *Foro it.*, 1963, I, c. 1884
- 127) Cass., sez. II, 12 ottobre 1961, n. 2096, in *Foro it.*, 1962, I, c. 2139

Corti di appello

- 1) App. Bari, 10 dicembre 2004, n. 1123, in <www.giurisprudenza-barese.it>, 2005
- 2) App. Roma, 12 aprile 2000, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, p. 120
- 3) App. Ancona, 21 luglio 1999, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1999, p. 631
- 4) App. Napoli, 21 marzo 1999, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, p. 163
- 5) App. Milano, 26 novembre 1997, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1999, p. 631
- 6) App. Bologna, 13 marzo 1970, in *Giur. it.*, 1971, I, 2, c. 139

Tribunali

- 1) Trib. Alessandria, sez. I, 16 marzo 2018, in <pluris-cedam.utetgiuridica.it>

- 2) Trib. Torino, 31 gennaio 2018, in <pluris-cedam.utetgiuridica.it>
- 3) Trib. Monza, sez. III, 17 luglio 2017, in <www.eclegal.it>, 20 febbraio 2018, con nota di G. Parisi
- 4) Trib. Massa, 21 febbraio 2017, n. 160, in <www.iusexplorer.it>
- 5) Trib. Bologna, sez. IV, 13 febbraio 2017, n. 323, in <www.iusexplorer.it>
- 6) Trib. Parma, sez. I, 21 dicembre 2016, in <pluris-cedam.utetgiuridica.it>
- 7) Trib. Napoli Nord, 8 gennaio 2016, in <www.ilcaso.it>
- 8) Trib. Brescia, 10 dicembre 2015, in <www.dirittobancario.it>
- 9) Trib. Ferrara, 10 novembre 2015, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2265, con nota di A. Mondini
- 10) Trib. Ferrara, 29 settembre 2015, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2265, con nota di A. Mondini
- 11) Trib. Viterbo, 15 luglio 2015, in <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2016/09/07/36/s1/pdf>>
- 12) Trib. Milano, 3 marzo 2015, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 116
- 13) Trib. Latina, 26 aprile 2014, in *Giustiziacivile.com*, 24 settembre 2014, con nota adesiva di C. Trapuzzano
- 14) Trib. Verona, 5 febbraio 2010, in *Giur. merito*, 2010, p. 2168, con nota di P. Biavati
- 15) Trib. Varese, 18 novembre 2009, in *Guida dir.*, 2009, 50, 46 ss., con commento di R. Caponi
- 16) Trib. Mondovì, 10 novembre 2009, in *Guida dir.*, 2009, 50, 46 ss., con commento di R. Caponi
- 17) Trib. Firenze, 18 aprile 2008, in *Il civilista*, 2011, 11, p. 60, con nota di D. Scarpa
- 18) Trib. Milano, 4 marzo 2008, in *Fall.*, 2008, p. 668
- 19) Trib. Ascoli Piceno, 3 dicembre 2004, in *Dir. e lav. Marche*, 2005, 1, p. 89

Consiglio di Stato

- 1) Cons. St., ad. plen., 6 aprile 2017, n. 1, in *Foro it.*, 2017, III, c. 454, con nota di A. Travi

IV. SPAGNA

- 1) AP Barcellona, 13 de Julio de 2018, n. 229, in <www.poderjudicial.es>
- 2) AP Barcellona, 11 de Junio de 2018, n. 313, in <www.poderjudicial.es>
- 3) AP Barcellona, 22 de Mayo de 2018, n. 264, in <www.poderjudicial.es>
- 4) AP Vigo, 3 de Mayo de 2018, n. 108, in <www.poderjudicial.es>
- 5) AP Madrid, 8 de Marzo de 2018, n. 119, in <www.poderjudicial.es>
- 6) Tribunal Supremo, 27 de Septiembre de 2017, n. 526, in <www.poderjudicial.es>
- 7) AP Pontevedra, 28 de Febrero de 2017, n. 74, in <www.poderjudicial.es>
- 8) Tribunal Supremo, 12 de Mayo de 2016, n. 313, in <www.poderjudicial.es>
- 9) Tribunal Supremo, 28 de Noviembre de 2014, n. 463, in <www.poderjudicial.es>
- 10) Tribunal Supremo, 24 de Noviembre de 2014, n. 462, in <www.poderjudicial.es>
- 11) Tribunal Supremo, 9 de Marzo de 2012, n. 123, in <www.poderjudicial.es>
- 12) Tribunal Supremo, 18 de Marzo de 2010, n. 137, in <www.poderjudicial.es>
- 13) Tribunal Supremo, 16 de Septiembre de 2009, n. 594, in <www.poderjudicial.es>
- 14) Tribunal Supremo, 20 de Diciembre de 2002, n. 1241, in <<https://supremo.vlex.es/vid/litispendencia-d-15411967>>

V. GERMANIA

- 1) FG München, 10. März 2016 - 14 K 2710/13, in <www.juris.de>
- 2) BGH, 12. Dezember 2013 - V ZB 178/13, in <juris.bundesgerichtshof.de>
- 3) BGH, 10. Dezember 2013 - XI ZR 508/12, in *NJW-RR*, 2014, p. 653
- 4) BGH, 13. August 2009 - I ZB 91/08, in *NJW-RR*, 2010, p. 281

- 5) BGH, 5. November 2008 - XII ZR 157/06, in *NJW*, 2009, p. 842
- 6) BGH, 18. Mai 2006 - IX ZR 187/04, in *NJW*, 2006, p. 2922
- 7) BGH, 16. März 2004 - XI ZR 335/02, in *NJW-RR*, 2004, p. 1128
- 8) BGH, 20. September 1995 - XII ZR 220/94, in *NJW*, 1995, p. 3318
- 9) LG Detmold, 7. September 1995 - 2 T 250/95, in *DGVZ*, 1996, p. 120
- 10) BGH, 30. März 1994 - VIII ZR 132/92, in *NJW*, 1994, p. 2769
- 11) BGH, 23. Mai 1989 - IX ZR 57/88, in *WPM*, 1989, p. 1514
- 12) BGH, 5. Juni 1985 - IVb ZR 34/84, in *NJW*, 1985, p. 3066
- 13) BGH, 19. Juni 1984 - IX ZR 89/83, in *FamRZ*, 1984, p. 878
- 14) BGH, 25. Oktober 1967 - V ZR 29/66, in *NJW*, 1967, p. 2162

VI. FRANCIA

- 1) Cass. civ., 12 avril 2018, n. 18-70.004, in <www.legifrance.gouv.fr>
- 2) Cass. civ., 1 février 2018, n. 16-24.732, in <www.legifrance.gouv.fr>
- 3) Cass. com., 13 septembre 2017, n. 15-28.833, in <www.legifrance.gouv.fr>
- 4) Cass. civ., 23 février 2017, n. 16-13.440, in <www.legifrance.gouv.fr>
- 5) Cass. civ., 1 décembre 2016, n. 14-27.169, in <www.legifrance.gouv.fr>
- 6) Cass. civ., 24 septembre 2015, n. 13-27.364, in *Gaz. Pal.*, 2015, 1, p. 21, con nota di C. Brenner
- 7) Cass. com., 31 mai 2011, n. 10-15721, in *Act. proc. coll.*, 2011, 12, n. 182, con osservazioni di J. Vallasan
- 8) Cass. civ., 20 janvier 2011, n. 09-12.608, in <www.legifrance.gouv.fr>
- 9) Cass. civ., 16 novembre 2004, n. 01-03.102, in *Bull.*, 2004, I, n. 271, p. 226
- 10) Cass. com., 11 février 2004, n. 02-17835, in *Act. proc. coll.*, 2004, 6, n. 71
- 11) Cass. civ., 3 avril 2003, n. 01-12.564, in *Bull.*, 2003, II, n. 93, p. 80
- 12) Cass. civ., 31 janvier 2002, n. 00-12.405, in *Procédures*, 2002, comm. n. 90, con nota di Perrot
- 13) Cass. com., 8 janvier 2002, n. 98-21.745, in *Act. proc. coll.*, 2002, 8, n. 98

- 14) Cass. civ., 9 novembre 2000, n. 98-20.124, in <www.legifrance.gouv.fr>
- 15) Cass. com., 1 octobre 1997, n. 95-10.759, in *Bull.*, 1997, IV, n. 239, p. 208
- 16) TGI Lyon, 9 novembre 1993, in *Gaz. Pal.*, 1994, 1, somm. 218
- 17) Cass. soc., 21 mars 1990, n. 87-41.081, in <www.legifrance.gouv.fr>
- 18) Cass. com., 17 janvier 1989, n. 87-13.707, in <www.legifrance.gouv.fr>
- 19) Cass. civ., 12 décembre 1979, n. 78-13.703, in *Gaz. pal.*, 1980, I, p. 178, con nota di J. Vincent
- 20) Cass. civ., 18 décembre 1978, n. 77-14.671, in *Gaz. pal.*, 1979, I, p. 194, con nota di Viatte
- 21) Cass. Req., 16 mai 1904, in *Dalloz*, 1905, I, p. 249